



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
MESTRADO EM DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E
DESENVOLVIMENTO**

Princípio da Razoável Duração do Processo: contribuição ao desenvolvimento de legislação e medidas que o levem a efeito.

Orientador: Professor Dr. Gil César Costa de Paula
Mestrando: Abílio Wolney Aires Neto

**Goiânia
2012**

ABÍLIO WOLNEY AIRES NETO

Princípio da Razoável Duração do Processo: contribuição ao desenvolvimento de legislação e medidas que o levem a efeito.

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Gil César Costa de Paula.

**Goiânia
2012**

BANCA EXAMINADORA

PARTICIPANTES

**ORIENTADOR: Dr. Gil César Costa de Paula / PUC Goiás
(Presidente)**

MEMBRO: Dr. Nivaldo dos Santos / PUC Goiás

**MEMBRO: Dr. Carlos Henrique Linares / Faculdade Cambury
(Convidado)**

Goiânia, 19 de outubro de 2012.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem referência ao autor.

Abilio Wolney Aires Neto

É bacharel em Direito pela Universidade Católica de Goiás, onde graduou-se em 1993.

No mesmo ano ingressou nos quadros do Ministério Público como Promotor de Justiça, tendo percorrido as três entrâncias no 1º grau. Em 2006 concluiu Pós-Graduação em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Goiás – UFG, obtendo o título de Especialista.

Em 2009 concluiu Pós-Graduação em MBA – Capacitação em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito do Rio de Janeiro, com aulas presenciais, nas dependências da Escola Superior da Magistratura de Goiás.

É autor das obras: (1) *Princípios Constitucionais* e (2) *Juizados, Arbitragem e Mediação*, publicadas pela Gráfica do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás em 2009 e dos livros: (3) *No Tribunal da História* (2009, 2ª ed.), (4) *O Duro e a Intervenção Federal-Relatório ao Ministério da Guerra* (2006), (5) *O Barulho e os Mártires* (2012, 2ª ed.), (6) *O Diário de Abilio Wolney* (2009, 2ª ed.), (7) *Movimento Comunista – Liga Camponesa, 1962* (2011, 2ª ed.), (8) *A Chacina Oficial* (2012, 2ª ed.), (9) *Memórias de João Rodrigues Leal* (2012, 2ª ed.), estes publicados pela Editora Kelps – Goiânia-GO, além do livro (10) *Um Homem Além do Seu Tempo* pela Multipla Gráfica e Editora-Anápolis-GO, 1ª e 2ª ed., em 2009.

Aires Neto, Abilio Wolney.
A298p Princípio da razoável duração do processo [manuscrito] :
contribuição ao desenvolvimento de legislação e medidas que o
levem a efeito / Abilio Wolney Aires Neto. – 2012.
379f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de
Goiás, Mestrado em Direito, Relações Internacionais e
Desenvolvimento, 2012.

“Orientador: Prof. Dr. Gil César Costa de Paula”.

1. Processo civil. 2. Poder judiciário. 3. Processo Judicial
Eletrônico. I. Título.

CDU: 347.9(043)

Aos meus pais Zilmar e Irany, os maiores amigos desta jornada.

Agradecimentos

Ao Prof. Dr. Gil Costa de Paula, pós-doutor, pela dedicação e competência como nos orientou.

À Prof. Dr^a. Geisa Cunha Franco por seu senso de justiça e incentivo.

Ao Prof. Dr. Nivaldo dos Santos pelo valoroso auxílio.

À Prof. Dr^a. Eliana Romeiro pela colaboração e estímulo.

É à magistratura que vos ides votar?

Elegeis, então, a mais eminente das profissões, a que um homem se pode entregar neste mundo. Essa elevação me impressiona seriamente; de modo que não sei se a comoção me não atalhará o juízo, ou tolherá o discurso. Mas não se dirá que, em boa vontade, fiquei aquém dos meus deveres. [...] Moços, se vos ides medir com o direito e o crime na cadeira de juizes, começai, esquadrinhando as exigências aparentemente menos altas dos vossos cargos, e proponde-vos caprichar nelas com dobrado rigor; porque, para sermos fiéis no muito, o devemos ser no pouco. Qui fidelis est in minimo, et in majori fidel est; et qui in modico iniquus est, et in majori iniquus est. Ponho exemplo, senhores. Nada se leva em menos conta, na judicatura, a uma boa fé de ofício que o vezo de tardança nos despachos e sentenças. Os códigos se cansam de balde em o punir. Mas a geral habitualidade e a convência geral o entretêm, inocentam e universalizam. Destarte se incrementa e demanda ele em proporções incalculáveis, chegando as causas a contar a idade por lustras, ou décadas, em vez de anos. Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juizes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente

[...]Justiça tardia não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta[...]

Rui Barbosa (Oração aos Moços, 1921).

RESUMO

Aires Neto, Abilio Wolney. *Princípio da Razoável Duração do Processo: contribuição ao desenvolvimento de legislação e medidas que o levem a efeito*. Goiânia, 2012, 301p. Pontifícia Universidade Católica de Goiás-PUC-GO.

O presente estudo tem por objeto a análise da Emenda Constitucional nº 45/2004, que inseriu o princípio da *razoável duração do processo* dentro das garantias fundamentais asseguradas a cada indivíduo e está insculpido no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, na perspectiva de que a tutela jurisdicional deve ser efetiva, tempestiva e adequada. Vê-se que tal questão é de suma importância, vez que a introdução do prazo razoável na prestação jurisdicional como princípio constitucional traz um compromisso do Estado para com o cidadão a fim de dar maior efetividade ao processo e garantir o direito fundamental de acesso à Justiça. Para chegar a essa conclusão, utilizou-se pesquisa bibliográfica, legislativa, administrativa e jurisprudencial, com marcos teóricos em diversos autores, iniciando-se com Barroso e confluindo para argumentos que sirvam de suporte à aplicabilidade da referida Emenda, a partir de uma análise histórica (ontológica) e valorativa (axiológica). Em seguida, foi feita a pesquisa jurisprudencial relativa ao tema nos principais tribunais brasileiros, máxime nos Tribunais Superiores, para então proceder a uma análise comparativa com o material bibliográfico. A importância do princípio se destaca como pressuposto para o exercício pleno da cidadania nos Estados Democráticos de Direito, garantindo aos cidadãos a concretização dos direitos que lhes são constitucionalmente assegurados. Os princípios da celeridade e da duração do processo devem ser aplicados com observação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assegurando que o processo não se estenda além do prazo razoável, nem tampouco venha comprometer outros princípios como o da plena defesa e do contraditório. É certo, porém – e para benefício da população que necessita de uma justiça efetiva – que pela Emenda Constitucional 45/04 (que dentre outras novidades inseriu expressamente o princípio da duração razoável do processo) procura-se reformar o Poder Judiciário garantindo meios para que se torne mais ágil e fortalecido, o que é fundamental em uma sociedade como a nossa tão carente da efetivação de direitos aos cidadãos. A preocupação atual que norteia os procedimentos e o direito a uma rápida e eficaz duração do processo, nos convoca a uma análise do papel do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e de Programas, a exemplo do “Atualizar”, em Goiás do FONAJE e do Processo Judicial Eletrônico –PJE, estes como ferramentas, dentre outras, que resultam em repostas necessárias aos problemas sociais e econômicos hodiernos. De outro lado, os meios alternativos de solução dos conflitos, complementares ao processo judicial formal, em razão mesmo da sua informalidade e adaptabilidade, sugerem a solução de muitos casos, nas antecâmaras de mediação e conciliação (*consensus building*). Seria uma mudança de paradigmas, erigindo alternativa ao modelo de judicialização como um contra-arquétipo coadjuvante para mitigar a cultura da demanda. Daí a idéia adotiva dos Tribunais ou Fóruns Multiportas, como promoção de meios integrativos para a solução das controvérsias. O processo tradicional ficaria para os casos de maior complexidade, adaptando-se a experiência norteamericana à nossa realidade, dada a similitude.

Palavras-chave: Razoável duração do Processo; Reforma do Judiciário; Direitos Fundamentais; Conselho Nacional de Justiça-CNJ. Processo Judicial Eletrônico. Tribunais Multiportas. Justiça Alternativa: Arbitragem, Mediação e Conciliação.

ABSTRACT

Aires Neto, Abilio Wolney. Principle of Average Length of Procedure: contribution to the development of legislation and measures that lead to the effect. Goiânia, 2012, 301p. Catholic University of Goiás-PUC-GO.

The present study aims at the analysis of Constitutional Amendment No. 45/2004, which entered the principle of reasonable duration of the process within the fundamental guarantees assured to each individual and is insculpido in item LXXVIII of art. 5, of the Constitution of 1988, in view of the judicial protection must be effective, timely and appropriate. It is seen that this issue is of paramount importance, since the introduction of the term reasonable in adjudication as a constitutional principle brings a commitment of the state to the citizen in order to give greater effectiveness to the process and ensure the fundamental right of access to justice . To reach this conclusion, we used literature search, legislative, administrative and judicial, with theoretical frameworks in several authors, starting with Barroso and converging into arguments which support the applicability of this Amendment, from a historical analysis (ontological) and evaluative (axiological). Then, there was the jurisprudential research on the subject in the main Brazilian courts, celing in the Superior Courts, to then undertake a comparative analysis with the bibliographic material. The importance of the principle stands out as a precondition for full citizenship in Democratic States of law, guaranteeing citizens the realization of their rights are constitutionally guaranteed. The principles of speed and duration of the process should be applied with observation of the principles of reasonableness and proportionality, ensuring that the process does not extend beyond the reasonable deadline, nor will compromise other principles such as defense and full of contradiction. It is certain, however - and for the benefit of people who need an effective justice - that Constitutional Amendment 45/04 (which among other novelties inserted explicitly the principle of reasonable duration of the process) seeks to reform the judiciary means for ensuring that become more agile and stronger, which is essential in a society like ours so devoid of enforcing rights to citizens. The current concern guiding procedures and the right to a speedy and effective duration of the process, summons us to an analysis of the role of the National Council of Justice - CNJ and programs, like the "Update" in the Goiás FONAJE and Process Judicial E-EO, as these tools, among others, that result in responses necessary for today's social and economic problems. On the other hand, alternative means of conflict resolution, complementary to the formal judicial process, even because of its informality and adaptability, suggest the solution many cases, in the antechambers of mediation and conciliation (consensus building). It would be a paradigm shift, erecting alternative model judicialization as a counter-archetype adjunct to mitigate the culture of demanda. Daí the idea of the Courts or adoptive Forums Multiport as promoting integrative means for the settlement of disputes. The traditional process would be for more complex cases, adapting to the American experience to our reality, given the similarity.

Keywords: Average duration of the procedure; Judicial Reform; Fundamental Rights, the National Council of Justice-CNJ. Electronic Judicial Process. Multiport courts. Alternative Justice: Arbitration, Conciliation and Mediation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
CAPÍTULO I - DO NEOCONSTITUCIONALISMO AO PROCESSO CIVIL ATUAL	
1.1 A Retomada da Constitucionalização do Direito Processual Civil	21
1.2 Ativismo Judicial: Do Neoconstitucionalismo ao Neoprocessualismo	22
1.3 Distinções entre Princípios, Regras e os Postulados Normativos	36
1.4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – Concepções	41
1.4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Brasileira de 1988	44
1.5 Princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, LV, da CF)	47
1.6 Princípio do juiz natural (Art. 5º, XXXVII e LIII)	49
1.7 Princípio da motivação das decisões judiciais	51
1.8 Princípio da publicidade dos atos processuais	53
1.9 Princípio do tratamento paritário dos sujeitos participantes do processo: premissas e processo legal	53
1.10 Princípio da ampla defesa e do contraditório	58
1.11 Princípios da eficiência e da celeridade processual	60
1.12 Princípio da Proporcionalidade	62
1.13 Princípio da efetividade da jurisdição	68
1.14 Princípio da Duração Razoável do Processo	72
1.14.2 O direito fundamental à razoável duração do processo	74
1.14.3 As consequências nefastas de uma Justiça tardia	77
1.15 Antecedentes do Inciso LXXVIII da CF/88	80
1.15.1 Aplicabilidade imediata do inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988 e sua eficácia	82
1.16 Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e o direito à razoável duração do processo	84
1.17 A convenção americana de direitos humanos e o direito à razoável duração do processo	89
1.18 Recomendações Internacionais para o Estado Brasileiro concluir processos judiciais. O caso Maria da Penha. O caso Ximenes Lopes.	92
1.19 O Processo e o Tempo na realidade Global – Outros Países	94
1.20 Supremo Tribunal Federal (brasileiro)	99
1.21 Superior Tribunal de Justiça	101
1.22 A Nova Fase do Processo Civil	104
1.22.1. Da recepção do Código de Processo Civil pela CF/88	108
1.23 Princípio da Duração Razoável do Processo no Âmbito do Processo Civil	110
1.24 O novo papel do Judiciário ante o princípio democrático	113
1.25 A dimensão do Poder Judiciário após a EC 45/2004.	115
1.26 Crise do Poder Judiciário	118
1.27. Princípio do acesso à Justiça	120
1.27.1 Considerações gerais	120
1.27.2 O acesso à justiça e a judicialização das relações sociais	132
1.27.3 Princípio do descesso à justiça	137

1.28 Um diagnóstico do problema da morosidade processual civil	142
1.29 A efetividade da Tutela Jurisdicional – Uma abordagem acerca de novas técnicas procedimentais com tecnologia e reestruturação da Justiça	148

CAPÍTULO II- MEDIDAS QUE LEVAM A EFEITO A CELERIDADE DA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

2.1 Eficácia Jurídica e Social	158
2.2 Titulares do inciso LXXVIII do artigo 5º e sua proteção pelo Mandado de Segurança	161
2.3 Os três Poderes da República como principais destinatários do princípio da razoável duração do processo	162
2.4 A Doutrina e os profissionais do direito comprometidos com a razoável duração do processo	167
2.5 Tutela Antecipada	168
2.5.1. Requisitos para a concessão da tutela antecipada	170
2.5.2. Dever de motivar a decisão que concede a tutela antecipada	171
2.5.3. Requisitos para efetivação da tutela antecipada	172
2.5.4. Revogação e modificação da tutela antecipada – Rapidez	174
2.5.5. Tutela Antecipada para pretensão parcialmente incontroversa	174
2.5.6. Fungibilidade entre Tutela Antecipada e Tutela Cautelar	176
2.5.7. Tutela Antecipada em sede Recursal	178
2.5.8. A positivação da tutela antecipada na lei processual civil e o princípio constitucional da proporcionalidade	180
2.5.9 Modificações no Código de Processo Civil e Leis novas. Alterações legislativas e estruturais-tecnológicas	182
2.5.9.1 Ações Repetitivas e Julgamento Liminar	194
2.5.9.2 Procedimento do julgamento das ações repetitivas. Conteúdos da apelação e da resposta do apelado	198
2.5.9.3. Julgamento das Ações Repetitivas (Relação do art. 285-A com o art. 518, § 1º do CPC)	201
2.5.9.4 Caso em que foi editada súmula acerca das ações idênticas	203
2.5.9.5 A situação do autor que tem situação jurídica consolidada em ações idênticas	204
2.5.9.6 O novo procedimento para inventário, partilha, separação e divórcio consensual por via administrativa	205
2.5.9.7 A digitalização do processo judicial	207
2.5.9.8 Repercussão Geral	209
2.5.9.9 Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal	211
2.6 Comentando os institutos alterados pelo CPC, a caminho da celeridade	211
2.6.1 Interposição de recursos, saneamento de nulidades processuais e o recebimento e julgamento da apelação	212
2.6.2 Da liquidação e cumprimento das sentenças	213
2.6.3 Agravo retido e Agravo de instrumento	215

CAPÍTULO III – ALTERNATIVAS PARA A EFETIVA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL (TRIBUNAIS MULTIPORTAS)

3.1 Juizados Especiais Cíveis – Primeira tentativa Efetiva de desburocratização jurisdicional	218
3.2. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995	219
3.2.1 Competência	221
3.2.2 Partes, Procuradores e Juízes	221
3.2.3 Princípios inerentes à conduta do conciliador.	223
3.2.4 Dos atos processuais	229
3.2.5 Sentença e recursos	235
3.3 Justiça alternativa, tribunais multiportas, e outros meios para solução dos conflitos	238
3.3.1 O contra-arquétipo da judicialização	250
3.3.2 Os Tribunais Multiportas	255
3.3.3 Arbitragem	262
3.3.3.1 A convenção de arbitragem e o árbitro	265
3.3.3.2 O procedimento e a sentença arbitral	266
3.3.4 Mediação – uma nova vertente para a solução de conflitos	266
3.3.4.1 Conceito, fundamentos e vantagens da mediação	269
3.3.4.2 Solucionando os problemas com criatividade	277
3.3.4.3 Tomada de decisão e raciocínio	278
3.3.4.4 O papel do magistrado no moderno ordenamento jurídico processual perante processos autocompositivos estatais	279
3.3.4.5 Do gerenciamento do processo pelo Magistrado	283
3.3.4.6 O Ministério Público na mediação	285
3.3.4.7 Setor de mediação – funcionamento e forma. Projeto conciliação – Meio alternativo para o acesso a Justiça	286
3.3.4.7.1 Técnicas efetivas de mediação.	290
3.3.4.7.2 Saber Negociar	290
3.3.4.7.3 Desarmar as partes envolvidas no conflito	292
3.3.4.7.4 Reformulando as ideias	293
3.3.4.7.5 A necessidade de ajudar as partes a darem uma resposta positiva às negociações	295
3.3.4.7.6 Dificultar o não das partes	297

CAPÍTULO IV - ALTERAÇÕES A FIM DE MELHORAR A SISTEMÁTICA DO JUDICIÁRIO SOB O PRISMA DA CELERIDADE PROCESSUAL

4.1 A Informatização e o processo eletrônico	299
4.2. Processo judicial eletrônico e sua adequação frente ao princípio da celeridade no direito processual civil	304
4.3. A evolução da lei acerca da informatização e a internet	305
4.4. Fundamentos Doutrinários e Históricos do direito processual civil e o processo judicial eletrônico.	307
4.5. A Informatização no Judiciário	310
4.6. Pactos referentes à informatização	312
4.7. A Lei 11.419 de 19 de dezembro de 2006	313
4.8. A sociedade e o processo judicial eletrônico no Brasil	314
4.9. Processo Judicial Eletrônico no Brasil – PJE	318
4.9.1. Aspectos positivos	323
4.10. Alterações necessárias no Código de Processo Civil e outras mais.	325

4.10.1. O novo Anteprojeto do Código de Processo Civil	325
4.10.2. Exposição de motivos para as alterações	327
4.10.3. O Conselho Nacional de Justiça – CNJ	337
4.11. Contribuição ao desenvolvimento de medidas que levem a efeito o princípio da razoável duração do processo	330
4.11.1 O Programa Atualizar em Goiás	348
4.12. Contribuição ao desenvolvimento de legislação que leve a efeito o princípio da razoável duração do processo	353
CONCLUSÃO	365
REFERÊNCIAS	370

INTRODUÇÃO

Como nunca, o Judiciário se vê convocado ao cumprimento da sua missão constitucional, enfrentando efetivamente o problema da morosidade no trâmite processual. A Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu o princípio da razoável duração do processo dentro das garantias fundamentais asseguradas a cada indivíduo, do modo como foi insculpido no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, na perspectiva de que a tutela jurisdicional deve ser efetiva, tempestiva e adequada, sendo o desafio do Estado alcançar este desiderato, ante o modelo de um processo – atividade jurisdicional – que se constitui não apenas em um aparelhamento formal e técnico a serviço da jurisdição, mas em um instrumento eficaz para o exercício da cidadania.

As relações sócio-econômicas, na atualidade, geram grande índice de demandas judiciais, que custam caro ao jurisdicionado e tem um retorno atrasado, o que não permite a reparação tempestiva dos direitos.

Colimando a aplicação do preceito constitucional, já foram firmados dois Pactos Republicanos para a Reforma do Judiciário, assinados entre os Três Poderes em 2004 e em 2009, que deram origem a dezenas de leis que alteraram o Código de Processo Civil. Todavia, ficaram muito aquém do necessário ao objetivo maior, porquanto as reformas mais expressivas carecem ser cogitadas e levadas a efeito num elenco de medidas razoáveis, a exemplo da era do processo virtual ou eletrônico, cada vez mais urgente para a substituição do processo físico.

A preocupação atual que norteia o processo é o direito a uma rápida e eficaz duração do processo, para deixá-lo apto à concretização de medidas que resultem em repostas necessárias aos problemas sociais e econômicos hodiernos.

Novos projetos legislativos carecem de ideação e aprovação para o funcionamento estrutural do Estado-Juiz, pois a lentidão no trâmite processual enseja a inadimplência, ante a sensação de impunidade, desfavorece

investimentos no País e, por conseguinte, põe em dúvida a credibilidade da democracia.

Nesse contexto, inúmeras providências vêm sendo tomadas no combate à morosidade e ao caos processual, que tanto desgasta a imagem do Judiciário, dos profissionais, como traumatiza os que dele necessita. Entretanto, as mudanças que ocorreram nos últimos tempos são alterações paliativas que não conseguem imprimir efetividade ao processo.

Ademais, a questão da rapidez na prestação jurisdicional se coloca hoje em primeira ordem diante da significativa renovação dos serviços judiciários, o que favoreceu a universalização da jurisdição, permitindo o acesso à Justiça de parcelas cada vez maiores da sociedade, em especial dos menos favorecidos pela fortuna, e possibilitando que pequenos litígios que, antes, não eram levados ao conhecimento dos juízes, passassem a fazer parte do dia a dia das cortes judiciárias, acumulando conflitos a resolver, desvelando outro efeito conhecido como *litigiosidade contida*, termo utilizado por Watanabe(1985, p. 02-03), para quem:

[...] Esses conflitos podem ser distribuídos, a grosso modo, em dois grupos: 1) os conflitos que são canalizados para o Judiciário para a solução estatal e autoritativa; 2) os conflitos que ficam completamente sem solução, muitas vezes até pela renúncia total do direito pelo prejudicado. É o que podemos denominar de “litigiosidade contida”, fenômeno extremamente perigoso para a estabilidade social, pois é um ingrediente a mais na “panela de pressão” social, que já está demonstrando sinais de deteriorização do seu sistema de resistência [...]. E por que esses conflitos, que ordinariamente são de pequena expressão econômica, não são levados ao Judiciário? A causa primeira é, certamente, a crença generalizada de que a Justiça é lenta, cara e complicada e por isso, além de difícil, é inútil ir ao Judiciário em busca da tutela do direito.

Assim, o estudo foi focado em quatro problemas: o primeiro diz respeito ao que seria o princípio da razoável duração do processo, que não vem sendo levado a efeito como deveria sê-lo. O segundo problema, e para alcançar tal princípio, pertine aos meios que visam garantir a celeridade da tramitação processual. O terceiro, constatando as alternativas para melhorar a prestação jurisdicional. E por último, as alterações que estão sendo propostas como o Processo Judicial Eletrônico, onde deverá ambientar-se o novo Código de Processo Civil, ainda em Projeto, coexistentes com a necessária reestruturação

dos aparelhos de Justiça, além de outras medidas que visam melhorar a sistemática do Judiciário.

De par com o problema, surge a chamada *judicialização das relações sociais*, como efeito natural da abertura do acesso à Justiça. É que o texto constitucional criou ou declarou novas garantias, o que fez com que as pessoas redescobrissem a própria cidadania, tomando consciência dos seus direitos, gerando considerável aumento no número de demandas judiciais.

Tais vertentes deram ensejo a análises no presente estudo, visando delimitar os pontos polêmicos e inovadores implementados pela referida Emenda Constitucional, mas acima de tudo com o escopo de demonstrar a necessidade e importância da discussão sobre o alcance e o verdadeiro reflexo do princípio em perspectiva, que já vem sendo otimizado pelas medidas e Metas fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça-CNJ, responsável, antes de tudo, pelo controle e planejamento Estratégico do Poder Judiciário e que naturalmente levará a efeito medidas outras mais efetivas, chamando à responsabilidade os Três Poderes da República, pactuantes da Reforma a decorrer da EC 45/04.

Os métodos a serem abordados para a pesquisa são: dedutivo-bibliográfico, legislativo, administrativo e de julgados. Iniciou-se com a leitura de livros, teses, dissertações, monografias e artigos visando sedimentar o referencial teórico sobre o assunto. Em seguida, foi feita a pesquisa jurisprudencial relativa ao tema, máxime nos Tribunais Superiores, para então proceder a uma análise comparativa com o material bibliográfico.

A finalidade é fazer um estudo dos referenciais teóricos e da situação fática do Judiciário brasileiro, buscando argumentos que sirvam de suporte à aplicabilidade da Emenda Constitucional em apreço, a partir de uma disceptação histórica (ontológica) e valorativa (axiológica), daí que o trabalho tem como objetivos principais:

1. Selecionar as medidas que o Estado Brasileiro vem adotando para efetivar o princípio da razoável duração do processo, no âmbito cível.

2. Verificar se novos Projeto de Lei da Câmara e do Senado, referentes ao problema posto, estão em harmonia com o princípio constitucional correspondente e se há normas processuais civis vigentes em antinomia com o princípio da razoável duração do processo ou se a mecânica dos procedimentos processuais não atingem as finalidades.

3. Analisar quais normas processuais civis mais contribuem para a morosidade no trâmite do processo civil e sugerir a alteração legislativa em busca da solução.

Para tanto, distribuiu-se o tema da dissertação em quatro capítulos:

O primeiro trata dos Princípios Constitucionais mais pertinentes e que devem ser observados dentro da garantia da Razoável Duração do Processo.

O segundo mostra os meios existentes que dão suporte à eficácia da celeridade da processual.

O terceiro se propõe ao estudo de alternativas renovadas para uma efetiva prestação da atividade jurisdicional, e por último,

O quarto capítulo tem por objetivo sugerir investimento estrutural no Órgão de Poder, apontando as alterações que buscam melhorar a sistemática do Judiciário sobre o prisma da dinâmica processual, cujo objetivo é agilizar o andamento dos processos e garantir o princípio da celeridade com o racionamento do tempo despendido na efetivação dos serviços em Juízo.

Demais, foi feita uma interface com o Direito Internacional, correlacionando-se.

CAPÍTULO I

DO NEOCONSTITUCIONALISMO AO PROCESSO CIVIL ATUAL

1.1. A Retomada da Constitucionalização do Direito Processual Civil

No final do século XIX, o processualista alemão Oskar von Bülow publica seu trabalho intitulado “A teoria das exceções processuais e os pressupostos processuais”, considerado pela doutrina como marco teórico do início da fase científica, no qual começa a desenvolver a ideia do processo como uma relação jurídica destacada da relação jurídica material. O direito processual, portanto, passa a ser visto como uma verdadeira ciência autônoma, ramo do direito público(GONÇALVES, 2011, p. 12).

A própria lei às vezes cria dificuldades para a apreciação das demandas, prejudicando o próprio direito de acesso à Justiça, daí a importância de se destacar a força normativa da Constituição que é norma fundamental e hierarquicamente superior perpassando os demais ramos do direito.

A neoconstitucionalização no Brasil, segundo Barroso (2008, p. 226), decorre da sua democratização, com a derrocada do regime militar e a promulgação da Constituição de 1988.

Segundo Schier (2008, p. 251), este último fato exteriorizou a tentativa de instauração de um novo momento político e jurídico no País, fundado na democracia, no Estado de direito, na dignidade da pessoa humana e na revitalização de direitos fundamentais. Havia um sentimento de euforia pelas possibilidades e potencialidades trazidas com a nova Constituição, mas também de desconfiança, pela descrença quanto à sua capacidade de se impor diante de um cenário ainda conturbado.

A teoria constitucional teve de realçar a força normativa da Constituição, protegê-la dos ataques que sofria e criar instrumentos dogmáticos para sua adequada compreensão e realização.

Nesse quadro, diz mais o autor, desenvolveu-se a ideia de filtragem constitucional, que tomava como eixo a defesa da força normativa da Constituição, a necessidade de uma dogmática constitucional principialista, a retomada da legitimidade e vinculatividade dos princípios, o desenvolvimento de novos mecanismos de concretizaçãDianteo constitucional, o compromisso ético dos operadores do Direitos com a Lei Fundamental e a dimensão ética e antropológica da própria Constituição, a constitucionalização do direito infraconstitucional, bem como o caráter emancipatório e transformador do Direito como um todo.

Assim, esta filtragem constitucional nada mais seria, nas palavras de Barroso (2008, p. 227), do que a submissão de todo o direito infraconstitucional ao crivo da Constituição, retendo e expurgando como impureza todos os atos hierarquicamente inferiores que não puderem se conciliar com o seu texto, adaptando e remodelando toda a legislação para que lhe seja conforme. É como se toda a legislação fosse realmente decantada pela Constituição, disso derivando um novo sistema normativo.

Assim, embora haja resistência a este respeito, deve-se buscar interligar as normas do processo civil às regras constitucionais, posto que a proposta não compreende apenas a identificação dos dispositivos constitucionais diretamente atrelados ao processo civil, discorrendo sobre eles, mas sim de atrelar a aplicação de toda a legislação processual prática aos fins e valores previstos na Constituição. (CUNHA, 2006, p. 500).

1.2. Ativismo Judicial: Do Neoconstitucionalismo ao Neoprocessualismo

A nova teoria neoconstitucional é um movimento primordial para a eficácia dos direitos fundamentais através da ponderação de bens e valores que deverão ser interpretados de uma maneira sistemática, e para que isso ocorra é necessário ativismo judicial.

Vale mencionar que o neoconstitucionalismo é uma reformulação da teoria jurídica, e, portanto, se deve interpretar o texto constitucional com premissas morais e políticas de forma a aprofundar o debate constitucional, tentando sempre basear todo o direito na Constituição.

Afirma-se que ocorre atualmente a constitucionalização do direito, abandonando-se a visão dicotômica entre direito público e privado. E, desta forma, muitos autores de grande relevância defendem a teoria geral una do processo, dentro da visão de que o direito processual não pode mais se ver desgarrado do direito constitucional. Com isso, criou-se o instituto do neoprocessualismo. Tal fenômeno é acarretado pela constitucionalização dos direitos processuais fundamentais, além de uma crescente adoção de cláusulas gerais com o aumento dos poderes dos juízes.

Fato é que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, alcançou-se a democracia tão desejada durante anos, sendo que esta mudou o regime de antes, de ranço autoritário para um regime democrático de direito mais apurado. Com a referida Carta Magna houve a redemocratização do Brasil, que pode ser facilmente demonstrada pelo primeiro e segundo título da Constituição da República, sendo que o primeiro refere-se aos princípios fundamentais, ou seja, às metas diretivas em que a Constituição se baseia. E, no título segundo, revela a preocupação com a pessoa humana.

Nesse sentido, Barroso (2009, p. 10) destaca a concepção de Estado Democrático de Direito como a combinação entre dois conceitos: constitucionalismo e democracia. O primeiro traduz a limitação do poder e supremacia da lei (rule of law). O segundo simboliza a soberania popular e o governo da maioria.

Para Canotilho (1993, p. 20) “o constitucionalismo ergue o princípio do governo limitado, indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”.

Assim, os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a Justiça vem sendo aperfeiçoados pelos operadores do direito. Por esta razão o Supremo Tribunal Federal deverá

resistir às pretensões dos Poderes Legislativo e Executivo, com o intuito de se evitar o retrocesso social ou a inefetividade dos direitos fundamentais, porquanto, a partir de 1988, o STF se tornou precipuamente o guardião dos preceitos emanados da Carta Magna.

Daí decorreu o neoprocessualismo, que visa estimular institutos e garantias processuais, tendo em vista a constitucionalização dos direitos, proporcionando uma instrumentalidade do processo (respeitando o princípio da legalidade e o princípio da duração razoável do processo) com o garantismo dos direitos fundamentais. Seu objetivo principal é criar técnicas rápidas e adequadas à realização do direito processual, a fim de dar celeridade ao processo de uma forma prudente, pois também não se deve a qualquer preço arriscar o devido processo legal e desta feita, emergem os princípios implícitos da proporcionalidade ou razoabilidade.

Aderindo a esta tendência, o legislador constituinte derivado positivou em nosso ordenamento jurídico o princípio constitucional da razoável duração do processo, insculpido no art. 5.º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, por força da Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004.

Não se deve olvidar que tal garantia sempre foi implícita à prestação jurisdicional, já que o conceito de Justiça não deve fugir à prática de uma resposta estatal dentro de prazo razoável. De qualquer sorte, com o advento desta Emenda, positivou-se formalmente a referida garantia, concedendo-se ao jurisdicionado, ainda que em tese, uma razoável duração da demanda, através de meios que garantam a celeridade processual.

Acerca do tema, leciona Freitas (2008, p. 63-64):

Além de figurar como meta para os juízes, o princípio em questão vincula também o legislador, que passou a ter a obrigação constitucional de editar normas que criem 'meios que garantam a celeridade' da tramitação do processo [...] É preciso notar também que a própria CF, com o advento da mesma 'emenda de reforma do judiciário' (Emenda Constitucional 45/2004), incentivou essa celeridade processual pelo menos em quatro pontos, (a) o primeiro alusivo ao fim das férias forenses coletivas na primeira e na segunda instância (CF, art. 93, inciso XII), (b) o segundo alusivo à determinação de que o número de juízes deve ser proporcional à demanda judiciária (CF, art. 93, inciso XIII), (c) o terceiro pertinente ao

'automatismo judiciário' (CF, art. 93, inciso XIV) e (d) o quarto ligado à ordem de imediata distribuição de feitos em todos os graus de jurisdição (CF, art. 93, inciso XV), abolindo-se a distribuição feita por lotes de acordo com a conveniência do juiz ou do relator.

A duração razoável do processo é um direito fundamental que se destina, como vem sendo amplamente demonstrado, na efetivação de medidas que garantam um processo mais efetivo, justo e rápido para todos. Ora, o processo é a plataforma onde se leva a efeito, no caso concreto, todos os direitos em tese, decorrentes dos princípios e garantias fundamentais previstos no ordenamento constitucional e infra-constitucional. É ele o próprio instrumento de eficácia da tutela como prestação jurisdicional, a realização dos princípios, a síntese aplicada de todos os direitos e garantias fundamentais.

Como observa Luño (1998, p. 46-47):

Os direitos fundamentais são aqueles direitos garantidos pelo ordenamento jurídico positivo, que, na maior parte dos casos, estão na norma constitucional, e que almejam gozar de tutela reforçada. Formam um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade, da igualdade humana, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional. Possuem um sentido mais preciso e estrito. Pois descrevem apenas o conjunto de direitos e liberdades jurídicas institucionalmente reconhecidas e garantidas pelo direito positivo. São direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação responde a seu caráter básico ou fundamentador ao sistema jurídico positivo do Estado de Direito.

A seu turno, defende Emerique (2006, p.109) que os direitos fundamentais são alicerces de uma comunidade organizada política e juridicamente através de uma Constituição, fazendo parte da Constituição formal e material, demonstrando a importância objetiva e subjetiva para a estruturação da ordenança coletiva.

Na retórica da concretização dos direitos do homem, vale lembrar o posicionamento de Balmant (2006, p.126):

Os direitos fundamentais, de acordo com o princípio da aplicabilidade imediata, requerem dos poderes públicos os meios necessários para que alcancem a maior eficácia possível, concedendo-lhes efeitos reforçados em relação às demais normas constitucionais, pois tal comando é um dos pilares da fundamentalidade formal dos ditos direitos no âmbito da Constituição. Assim, os direitos fundamentais são dotados, em relação às demais normas constitucionais, de maior

aplicabilidade e eficácia, embora isso não signifique que não existam distinções quanto à graduação dessa aplicabilidade e eficácia, conforme a forma de positivação, do objeto e da função desempenhada por cada comando. Caso essa condição privilegiada fosse negada aos direitos fundamentais, acabar-se-ia, em última instância, negando-lhes a própria fundamentalidade.

Os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, Tratados, Convenções e Pactos internacionais propuseram-se a incorporar em seus textos, dispositivos referentes à razoável duração do processo, como o já citado art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, o *Pacto de San José de Costa Rica*, do qual o Brasil é signatário.

Numa visão de Justiça Global, a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, reconheceu, em seu art. 6º, §1º, que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é uma Justiça inacessível.

Eis o diapasão da nova ordem mundial, no campo da eficácia, para onde migram todas as interpretações.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, com sede em Estrasburgo, por meio da sua jurisprudência estabeleceu alguns critérios para se aferir a razoabilidade da duração do processo, quais sejam: a) a complexidade do caso; b) comportamento das partes; c) o comportamento dos juízes, dos auxiliares e da jurisdição interna de cada país, para verificação em cada caso concreto da violação do direito à duração razoável do processo.

Neste contexto, aduz Hoffman (2006, p. 576):

Com a previsão de um processo com um término em prazo razoável, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem já demonstrava, há mais de 50 anos, a importância de que o julgamento das causas judiciais fosse dotado de mecanismos que permitissem uma demora que não ultrapasse aquela estritamente necessária, isso quando nem sequer se imaginava que um processo pudesse durar 10, 20 ou até 30 anos, como infelizmente, ocorre atualmente em alguns casos.

Vários outros sistemas jurídicos estrangeiros estão na tentativa de diagnosticarem possíveis causas para esse engarrafamento de processos em todas as instâncias e, é claro, encontrarem soluções rápidas que visem acelerar a marcha do trâmite dos processos, sem, contudo, sobrepor a

necessidade de celeridade em prejuízo das outras e próprias garantias fundamentais do indivíduo.

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

Antes da legislação brasileira erigir o direito à tutela jurisdicional tempestiva a um princípio de forma expressa, Canotilho (2003, p. 423) já defendia tal idéia sob o argumento de que:

Não bastaria apenas garantir o acesso aos tribunais, mas sim e principalmente, possibilitar aos cidadãos a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos através de um *acto de jurisdictio*.

A doutrina moderna já defendia que o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário consagrado no inciso XXXV, do art. 5.º, da Constituição Federal, que deveria ser interpretado de forma a garantir ao jurisdicionado não apenas o acesso ao Poder Judiciário, mas também que este se desse de forma efetiva, adequada e tempestiva.

Cruz e Tucci (2000, p. 88) aduz que:

A garantia do devido processo legal deve ser uma realidade durante as múltiplas etapas do processo judicial, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos, a não ser que no procedimento em que este se materializa se constatem todas as formalidades e exigências em lei previstas.

Para o autor, tais exigências estariam insertas em outras garantias, como a do acesso à Justiça, a do juiz natural, a da isonomia entre as partes, a da ampla defesa, publicidade e motivação dos atos judiciais e também a “da tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável”.

O direito de acesso à Justiça é também o direito a uma Justiça adequadamente organizada, que deve ser assegurado por instrumentos processuais aptos à efetiva realização do direito. Watanabe (1999, p. 22).

Nas palavras de Dinamarco (2004, p. 283):

[...] não terá acesso à ‘ordem jurídica justa’ nos casos em que, por fás ou por nefas, sem o processo não possa sequer chegar até ao processo. Nessa visão instrumentalista, que relativiza o binômio direito-processo e procura ver o instrumento pela ótica da tarefa que

Ihe compete, sente-se o grande dano substancial ocasionado às pessoas que, necessitando dela, acabam, no entanto, ficando privadas da tutela jurisdicional.

Parece claro que o dispositivo constitucional veio apenas explicitar o que já estava implícito na Constituição, consoante a doutrina pátria, que há tempos defendia, ou seja, que não basta apenas garantir o acesso ao Poder Judiciário com os meios adequados para a defesa (ampla defesa e contraditório), pois para satisfazer o jurisdicionado é preciso mais que a tutela pleiteada seja conferida dentro de um prazo razoável, sob pena de se tornar inútil.

A questão da demora na prestação jurisdicional, que é uma preocupação global, tem concitado sistemas jurídicos estrangeiros, como visto, que também vêm tomando medidas para solução da questão, introduzindo em seus ordenamentos jurídicos normas para tentar garantir que o processo tramite durante um prazo razoável.

Assim, nem cabe afirmar que a exigência da prestação jurisdicional em em prazo razoável seja uma inovação trazida pela EC n.º 45/2005, pois já era decorrência da garantia do acesso à Justiça, além de estar previsto no mencionado *Pacto de San José da Costa Rica*, do qual o Brasil é signatário, incorporado ao ordenamento jurídico nacional com o édito do Dec. 678, de 09.11.1992.

De qualquer forma, o que de importante se extrai da inclusão do dispositivo constitucional é o reforço da intenção de tornar a prestação jurisdicional mais célere e efetiva. Contudo, existe grande dificuldade em identificar precisamente qual deve ser a duração ideal dos processos, mostrando-se impossível, conforme observa Cruz e Tucci (2000, p. 67), “fixar a priori uma regra específica, determinante das violações ao direito à tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável”.

Trata-se de conceito vago ou indeterminado, requerendo um processo intelectual individual, de acordo com a natureza de cada caso.

No entanto, aduz Wambier (2007, p. 456) que a técnica utilizada é importante, pois:

Para o direito, a técnica consistente no emprego de conceito vago e, por vezes, bastante operativa. Dá-se flexibilidade à atividade do aplicador da lei e possibilita-se maior rendimento à norma (ou ao princípio) jurídica(o). Definir gera segurança, mas cria os inconvenientes limites do espaço negativo. Tem-se, por um lado, a certeza do que está incluído, mas o que está excluído pela definição não pode ser incluído [...].

Consoante posicionamento jurisprudencial da citada Corte Europeia dos Direitos do Homem, Cruz e Tucci (2000, p. 67), apontam três critérios que devem ser levados em consideração, em face de cada caso concreto, a fim de ser apreciado o tempo razoável de um determinado processo. Tais critérios se relacionam com: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores; c) a atuação do órgão jurisdicional.

A partir da análise do processo, deixou-se de conceber, como característica primordial das dilações temporais indevidas no processo, a simples inobservância dos prazos processuais prefixados.

Cruz e Tucci (2007, p. 456) prossegue, aduzindo que:

[...] é necessário que a demora, para ser reputada realmente inaceitável, decorra da inércia, pura e simples, do órgão jurisdicional encarregado de dirigir as diversas etapas do processo. É claro que o excesso de trabalho, a plethora de causas, não pode ser considerado como justificativa plausível para a lentidão da tutela jurisdicional.

Analisando os três critérios acima referidos, o autor sintetiza a noção de duração razoável do processo na seguinte fórmula: “é razoável toda a duração do processo que seja decorrente do indispensável respeito aos direitos fundamentais em jogo, sobretudo os processuais”.

Não se olvide que o tempo razoável no processo é necessário ao amadurecimento da causa, viabilizando a tutela jurisdicional justa, oportuna e efetiva. A duração do processo deve levar em conta o tempo suficiente para a adequada instrução processual com as garantias mínimas às partes. Não se admite, portanto, que a pretexto de um processo moroso, seja proferida decisão precipitada que desconsidere o postulado da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa, conforme menciona Tucci (2000, p. 65).

Desse modo, não há que se confundir efetividade com celeridade, já que a segurança jurídica, representada pelas demais garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal, não pode ser olvidada.

Contudo, necessário saber em quanto tempo o processo deveria terminar para que esteja obedecendo o princípio da duração razoável, sendo imperioso inovar as técnicas para a celeridade da aplicação do direito com respeito às garantias previstas na Constituição.

Diante da constitucionalização do Direito e do reconhecimento do mérito de acesso à Justiça como direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva e justa, o papel do Estado não pode ser outro senão garantir a efetivação da tutela dos direitos em tempo razoável, tendo como premissa a valorização dos direitos fundamentais, levando em consideração a dignidade da pessoa humana e o acesso à Justiça. (2004, p. 65).

Como os demais, o Poder judiciário está sujeito à opinião pública e por esta razão deve preservar na sociedade sua meta mais importante, que é a sua função social. As causas contemporâneas que fazem com que a Justiça seja morosa, sugerindo crise, poderiam ser detectadas, dentre outras, como a complexidade crescente das relações sociais, a revisão da teoria da Separação dos Poderes e a expectativa de atuação do Poder Judiciário em relação ao Estado-Providência.

Para Ceneviva (1994, p. 260) um dos motivos que levaram à crise do Judiciário foi o fato de que as pessoas que o incorporaram para dar-lhe vida se esqueceram de cumprir “duas tarefas diversas, mas fundamentais no quadro constitucional”, conforme segue:

- a) Com observância da garantia da ampla defesa, construir o Direito, livrando-se da atitude tecnicista de intérprete indiferente da lei posta, segundo regras formais da ciência jurídica. O povo sabe pouco da técnica, mas tem noção do justo. Respeitar a lei, para o jurista não é dar-lhe exegese que estiole o sistema que a integra e fira a realidade social na qual se aplica.
- b) Não afastar o Poder Executivo, mas também não se compor com este, em troca de vantagens para os juizes, sempre sob a desculpa do interesse público.

O Poder Judiciário, através do processo, leva a Justiça para o maior número de pessoas, mas não é só isso, também deve dar a essas pessoas o que é considerado como justo e seus direitos fundamentais amparados pela Constituição Federal.

Para Figueiredo (1996. p. 2):

O bom processo é somente aquele que seja capaz de oferecer Justiça efetiva ao maior número de pessoas – universalizando-se tanto quanto possível para evitar ilegítimos resíduos não jurisdicionáveis e aprimorando-se internamente para que a ideia de ação não continue sobreposta à de tutela jurisdicional.

Reflexiona Apostolova (1998, p. 172):

No contexto dessa necessidade da era contemporânea, torna-se possível pensar o sistema judiciário como o lugar da discussão da conflituosidade pós-moderna, herdeira em grande medida dos problemas decorrentes da crise da modernidade. Entre os fatores que apontam no sentido favorável a essa tese, destacam-se a maior acessibilidade do Poder Judiciário em relação ao Legislativo e ao Executivo, o aumento do acesso à Justiça nas últimas duas décadas, assim como o início de uma heterogeneização ideológica nos quadros da Magistratura brasileira que abre a possibilidade de discussão no espaço da instituição das diversas perspectivas valorativas originadas na sociedade civil. Mas, apesar da possibilidade do Poder Judiciário adquirir e reafirmar esse papel privilegiado no cenário das instituições contemporâneas, os Magistrados brasileiros correm o risco de não se constituírem em mediadores principais da conflituosidade jurídica, devido à insuficiência de cultura jurídica, que subjaz à sua formação e define a sua função, para oferecer respostas adequadas à crescente litigiosidade social que extrapola as previsões legais.

Bobbio (2002, p. 68) diz que a multiplicação de direitos que ocorreu especialmente após a segunda guerra mundial foi processada de três modos:

a) pelo aumento da quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) pela extensão da titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concretude de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc., e assim explicita: “Com relação ao primeiro processo, ocorreu a passagem dos direitos de liberdade – das chamadas liberdades negativas, de religião, de opinião, de imprensa, etc. – para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado. Com relação ao segundo, ocorreu a passagem da consideração do indivíduo *uti singulus*, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais) – em outras palavras, da ‘pessoa’ - , para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto (como no atual debate, entre filósofos da moral, sobre o direito dos pósteros à sobrevivência); e, além dos indivíduos humanos considerados singularmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que os representam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais. Nos movimentos ecológicos está emergindo quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras “respeito” e “exploração” são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem. Com relação ao terceiro processo, a passagem ocorreu do homem genérico – do homem enquanto homem – para o homem

específico, ou tomado na diversidade de seus diversos status sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), cada um dos quais revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção.

Em razão das transformações políticas, econômicas e culturais, especialmente a partir do final do século XIX, e depois da Segunda Guerra Mundial, os países “desenvolvidos” passaram a se preocupar com os direitos sociais, direitos humanos, especialmente com sua dignidade.

No Brasil, essa transição de direitos foi marcada pela Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, que pode ser apontada como a principal responsável pela consolidação das conquistas democráticas.

As agruras do caminho, a luta para crescer como país, a acomodação de novas instituições, são partes integrantes e inexpugnáveis do processo de amadurecimento de um novo Estado, sob a égide da Constituição chamada “Cidadã”.

Destaca-se que, nos últimos anos, tem ganhado relevo o Poder Judiciário na aplicação da Constituição, especialmente no que se refere aos direitos e garantias fundamentais, que por terem aplicação imediata (art. 5º, § 1º da CF/88), podem e devem ser protegidos e principalmente efetivados. Nesse sentido, Barroso (2006, p. 279):

Ao longo dos últimos anos, o Poder Judiciário, como intérprete qualificado da Constituição e das leis, tem desempenhado papel de maior destaque do que tradicionalmente lhe cabia. A posituação da regra que consagra a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais serve como suporte de legitimidade para a ampliação de seus poderes.

Após duas décadas de ditadura (1964-1985), onde os anseios por mudanças não eram atendidos, o Brasil enxergou na Assembleia Constituinte a viabilização das já inevitáveis transformações pelas quais o país deveria passar.

A Jurisdição, a ação e o processo formam o célebre trinômio de determinação do sistema processual. Através dela o Estado aplica o direito ao caso concreto, com o objetivo de solucionar os conflitos de interesses e, com isso, resguarda a ordem jurídica e a autoridade da lei, assegurando também ao

cidadão não apenas o acesso aos órgãos de jurisdição, “mas a efetividade de sua prestação com o resguardo do devido processo legal e, ainda, a eficácia da decisão judicial”, conforme sintetiza Rocha(1999, p. 12):

Justiça cara exclui o cidadão garantido em seus direitos. Justiça tardia exclui o juiz eficiente, sem sua função. Justiça descumprida exclui o Direito da vida do e no Estado. Quando a Justiça tarda, falha. Quando a Justiça é afrontada no não cumprimento, torna-se vã. Quando a Justiça exclui, desigual, desconstitucionaliza os direitos fundamentais, destrói o sistema jurídico garantidor da dignidade da pessoa.

Portanto, a função social do Judiciário no Estado Contemporâneo e na sociedade contemporânea deve assegurar a dignidade da pessoa humana e, além disso, os outros direitos fundamentais, dando assim o acesso efetivo à Justiça.

Como a Constituição Federal não se trata de uma lei qualquer, mas da Lei Fundamental e para interpretar e aplicar os princípios ali constantes deverá se utilizar dos chamados cânones da interpretação constitucional.

Como observado, perpassa o conteúdo da dissertação a malha teórico-doutrinária decorrente do pensamento de autores neoconstitucionalistas como Barroso (2004, p. 35), sugerindo a dinâmica de normas já existentes, no aguardo de comandos legislativas e administrativos mais eficientes:

Vivemos a perplexidade e a angústia da aceleração da vida. Os tempos não andam propícios para doutrinas, mas para mensagens de consumo rápido. O Direito vive uma grave crise existencial. Não consegue entregar os dois produtos que fizeram sua reputação ao longo dos séculos. De fato, a injustiça passeia pelas ruas com passos firmes e a insegurança é a característica da nossa era. [...]“Na aflição dessa hora, imerso nos acontecimentos, não pode o intérprete beneficiar-se do distanciamento crítico em relação ao fenômeno que lhe cabe analisar. Ao contrário, precisa operar em meio à fumaça e à espuma. Talvez esta seja uma boa explicação para o recurso recorrente aos prefixos pós e neo: pós-modernidade, pós-positivismo, neoliberalismo, neoconstitucionalismo. Sabe-se que veio depois e que tem a pretensão de ser novo. Mas ainda não se sabe bem o que é. Tudo é ainda incerto. Pode ser avanço. Pode ser uma volta ao passado. Pode ser apenas um movimento circular, uma dessas guinadas de 360 graus.

Embora em dinâmica de mudanças, cumpre ao Judiciário assegurar a dignidade da pessoa humana e, além disso, os outros direitos fundamentais, dando a todos acesso efetivo à Justiça, equivale dizer, ingressar em juízo e dele sair a tempo e contento.

Subsumir o fato à norma demanda engrenagem eficiente, institucionalizada com uma rotina de modo a otimizar e racionalizar o Estado-Juiz. Desvela-se como um direito subjetivo, já que estabelece que o Estado fica obrigado a fornecer os meios que garantem a celeridade da tramitação dos feitos, o que significa dizer que o efetivo acesso à Justiça ou a efetividade do processo pressupõe o direito à obtenção da tutela judicial dentro de um prazo compatível e proporcional à sua complexidade, sem dilações indevidas.

Os estudiosos tem enfrentado um desafio em busca de práticas mais adequadas para garantir aquilo que a Constituição estabelece como objetivo fundamental, que é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF).

A Constituição de 1988 realmente contemporizou de maneira significativa a vontade de Justiça pela sociedade. Primeiro, por enunciar como nunca o direito à cidadania e depois pela conscientização das pessoas em relação aos próprios direitos. A mais, pela circunstância de haver o texto constitucional criado novos direitos, introduzindo novas ações e ampliado a legitimação ativa para a tutela de interesses, mediante representação ou substituição processual. (BARROSO, 2004, p. 60).

Pontos relevantes, como a morosidade dos processos, a falta de material humano, a demasiada burocratização imposta pela legislação processual, a falta de sensibilidade do magistrado, que não raras vezes abstêm-se de utilizar certos poderes conferidos pela própria Lei, o elevado custo do processo, entre outras inúmeras razões, impõem ao jurisdicionado, bem como a toda sociedade, uma busca às vertentes alternativas de Justiça.

Tal anseio social, conforme explica Câmara (2008, p. 7-9, v. 1), culminou com o surgimento de uma nova sistemática processual, nominada pela doutrina como uma fase Instrumentalista dentro da evolução científica do Direito Processual. Nesta, o processo não deve ser visto como simples meio de efetivação do direito material, mas sim como forma de se alcançar meios para tornar a prestação jurisdicional a mais profícua possível, no intuito de satisfazer prontamente os anseios do consumidor da prestação jurisdicional, atingindo-se os fins políticos, jurídicos e sociais do Estado.

Da importância da Constituição, que detém funções relevantes para toda a comunidade, que tem o condão de estabelecer os direitos fundamentais, a organização e a limitação dos poderes, além das divisões de competência, regendo a vida da comunidade como do próprio Estado, decorrem outros cânones de interpretação, sem o apoio dos quais se mostrariam arbitrários ou desprovidos de fundamento:

I – A supremacia da Constituição, que reconhece, pela sua própria natureza, que é tida como a primeira lei positiva, emergindo num primeiro momento o seu aspecto material (de forma que as leis e atos normativos não podem contrariar as normas constitucionais); e, num segundo momento, o aspecto formal (pois é a Constituição que fixa a organização, a estrutura, a composição, as atribuições e o procedimento dos Poderes, estes nada podem senão pelo modo que prevê a Constituição).

II – A unidade da Constituição, que significa dizer que não há somente normas isoladas dentro da constituição mas preceitos integrados num sistema unitário de regras e princípios, instituído pela própria constituição. Todavia, só será bem compreendida se estudada como uma unidade.

Por aperfeiçoar o texto da Constituição, e ser naturalmente expansivo, permitindo aos seus aplicadores construir as soluções exigidas em cada situação hermenêutica, diz-se que esse princípio dá suporte, se não a todos, pelo menos à grande maioria dos outros cânones interpretativos. Conforme ensinam Barroso e Barcellos (2006, p. 300) “por força do princípio da unidade, inexistente hierarquia entre normas da constituição, cabendo ao intérprete a busca da harmonização possível, in concreto, entre comandos que tutelam valores ou interesses que se contraponham”.

III – A máxima eficiência orienta os aplicadores da lei maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, sem alterar o seu conteúdo.

De igual modo, esse princípio veicula para que em toda e qualquer situação hermenêutica, incluindo os direitos fundamentais, procurem densificar

tais direitos, cujas normas, naturalmente abertas, são predispostas a interpretações expansivas.

Segundo Guerra Filho (2003, p. 403/4) trata-se de:

Cânone da máxima efetividade, também denominado cânone da eficiência ou da interpretação efetiva, por determinar que, na interpretação da norma constitucional, se atribua a ela o sentido que confira maior eficácia, sendo de observar que, atualmente, não mais se admite haver na Constituição normas que sejam meras exortações morais ou declarações de princípios e promessas a serem atendidas futuramente.

IV – A justeza ou conformidade funcional é o princípio que impede que os órgãos que interpretam a Constituição desorganizem o sistema dos poderes estatais estabelecido constitucionalmente.

Assim, salienta-se que é de suma importância a aplicação da Constituição Federal e seus princípios, uma vez que isso levou a doutrina a sistematizar o direito e o dividiu em princípios, regras e ainda nos chamados postulados normativos.

1.3. Distinções entre princípios, regras e postulados normativos

Podemos identificar três épocas distintas da juridicidade dos princípios: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista, conforme nos ensina Bonavides (2005, p. 259 e ss).

Na primeira fase, os princípios são tidos como diretrizes para concretizar a Justiça, todavia o entendimento dos doutrinadores, nessa época, estava em que os princípios não possuíam normatividade, a aplicabilidade destes era praticamente nula.

Com o movimento de codificação e com a inserção dos dispositivos em textos escritos, no século XIX, o jusnaturalismo dá lugar ao positivismo, que impõe a codificação dos princípios, sendo esta fase dominada pela doutrina do positivismo jurídico.

Entendia a doutrina que o direito seria como um sistema de regras, que deveria ser semelhante às ciências exatas e às naturais. Para eles, os princípios não possuíam força normativa, servindo apenas para orientar a interpretação e preencher lacunas.

Como o positivismo pregava a legalidade estritamente formal, estando o direito separado da moral e dos valores, tal doutrina entrou em derrocada após os regimes ditatoriais implementados na Itália, na Alemanha e na América Latina, na primeira Metade do século XX, e, principalmente, depois dos acontecimentos ocorridos nos campos de concentração alemães. Esse fato tornou necessária a reaproximação entre o direito e a moral, a fim de evitar que outros eventos repugnantes pudessem ter fundamento nas ordens jurídicas.

E assim, a volta dos valores para o Direito foi desenvolvida por uma dogmática denominada pós-positivismo ou neopositivismo, objetivando contrapor-se ao positivismo tradicional.

O pós-positivismo iniciou com os movimentos constituintes das últimas décadas do século XX, conforme menciona Bonavides (2005, p. 264): “As novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.”

Os princípios são colocados nos textos constitucionais, passando a ter *status* de normas fundamentais do sistema jurídico. A partir deste momento “a dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas em geral – e as normas constitucionais em particular – enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras.” BARROSO e BARCELLOS (2005, p. 279).

O pós-positivismo influenciou as discussões a respeito das distinções entre princípios e regras que tiveram início com a publicação de um artigo de Ronald Dworkin, no qual o escritor criticava o entendimento positivista defendido por Herbert Hart, no sentido de que existiam apenas regras no ordenamento jurídico e que, na ausência destas, poderia o magistrado decidir o caso concreto discricionariamente.

Para Dworkin (2002, p. 39):

A diferença entre princípios e regras é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula estão dados, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que fornece deve ser aceita, ou não é válida, caso em que neste caso em nada contribui para a decisão.

Diz mais o autor que os princípios são padrões que devem ser seguidos e observados “não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de Justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”. (2002, p. 36).

Outros critérios bastante utilizados para distinguir regras de princípios foram enumerados por Canotilho (2006, p. 1160/1161):

- a) Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.
- b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação direta.
- c) Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).
- d) “Proximidade” da ideia de direito: os princípios são “standards” juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “Justiça” (Dworkin) ou na “ideia de Direito” (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.
- f) Natureza norma genética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função nomogenética fundamentante.

Conclui-se, portanto, que o pós-positivismo consagrou a normatividade dos princípios, todavia ainda não há um consenso na doutrina sobre critérios de diferenciação entre princípios e regras.

Passa-se, então, à distinção dos postulados normativos, que podem ser definidos como normas metódicas, “que estruturam a aplicação de outras normas com rígida racionalidade” e, assim, “fornecem critérios bastante precisos para a aplicação do direito”. (ÁVILA, 2009, p. 125).

Cumpre, aqui, destacarmos as duas classificações de postulados que podem ser hermenêuticos e postulados normativos aplicativos.

O primeiro diz respeito “à compreensão interna e abstrata do ordenamento jurídico” como, por exemplo, o “postulado da unidade do ordenamento jurídico”, que admite ser dividido em postulado da coerência, que impõe ao intérprete da lei, dentre outros deveres, o de relacionar as normas com outras que lhe sejam formal ou materialmente superiores.

Já o segundo diz que reclama a compreensão do ordenamento como uma estrutura escalonada de normas. Os postulados normativos aplicativos são condições que se aplicam para solucionar questões que surgem com a aplicação do direito ao caso concreto. Resolvem, assim, antinomias “contingentes, concretas e externas”, assim explicadas por Ávila (2009, p. 125/126):

Contingentes, em vez de necessárias, porque surgem ocasionalmente diante de cada caso; concretas, em vez de abstratas, porque surgem diante de um problema concreto; e externas, em vez de internas, porque não surgem em razão de conflitos internos ao ordenamento jurídico, mas decorrem de circunstâncias externas a ele.

E emenda com um conceito de postulados:

As normas de segundo grau, redefinidas como postulados normativos aplicativos, diferenciam-se das regras e dos princípios quanto ao nível e quanto à função. Enquanto os princípios e as regras são o objeto da aplicação, os postulados estabelecem os critérios de aplicação dos princípios e das regras. E enquanto os princípios e as regras servem de comandos para determinar condutas obrigatórias, permitidas e proibidas, ou condutas cuja adoção seja necessária para atingir fins, os postulados servem como parâmetros para a realização de outras normas. Ávila (2009, p. 122/3).

Segundo Delgado (2005, p. 626), os postulados tem caracterização centrada no fato de:

Serem normas imediatamente metódicas; – terem como objetivo a estruturação e aplicação dos princípios e das regras; – qualificarem-se como normas sobre a aplicação de outras normas; isto é, são Metanormas, normas de segundo grau; – não se situarem no mesmo nível dos princípios e das regras; – dirigirem-se diretamente ao intérprete e aplicador do Direito.

Para Ávila (2009, p. 168), alguns postulados aplicam-se sem pressupor a existência de critérios específicos, que seriam:

a) a ponderação de bens que “consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento”, b) a concordância prática que “exige a realização máxima de valores que se imbricam”; e c) a proibição de excesso que proíbe “que a aplicação de uma regra ou princípio restrinja de tal forma um direito fundamental que termine lhe retirando seu mínimo de eficácia”.

Por essa razão o autor defende a ideia, por exemplo, de que o princípio da proporcionalidade não é regra nem princípio, senão postulado. Diz ainda que:

Caso seja admitida a distinção forte entre princípios e regras a proporcionalidade, por exemplo, também não pode ser considerada uma espécie de princípio, porque não é realizada em vários graus, mas num só (a medida é ou não é adequada, necessária ou proporcional) e, porque não é objeto de ponderação, mas o próprio critério dela, sendo inconcebível sua superação em razão de princípios horizontalmente colidentes. Do mesmo modo, não pode ser considerada uma regra, pois não tem uma hipótese e uma consequência a ser implementada no caso de subsunção. Idem (2009, 126).

Para Grau (2006, p.191), “proporcionalidade e razoabilidade são, destarte, postulados normativos da interpretação/aplicação do direito – um novo nome dado aos velhos e desprezados cânones da interpretação –, e não princípios.”

Uma reflexão importante, embora não seja apropriada ao presente estudo, é sobre a classificação da proporcionalidade sendo ela como princípio ou como postulado, conforme dispõe Pereira (2006, p. 323), “pura e

simplesmente a expressão 'princípio da proporcionalidade', que já se encontra vastamente difundido no discurso jurídico contemporâneo.”

Há os que entendem que são princípios e há os que entendem como norma. Aqueles que defendem a ideia de que a proporcionalidade é um princípio o divide em três subprincípios, a saber, da adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*, que, a rigor, seriam os mesmos “critérios” estabelecidos por Ávila (2009, p. 169.) para o chamado postulado da proporcionalidade:

O postulado da proporcionalidade aplica-se nos casos em que exista uma relação de causalidade entre um meio e um fim concretamente perceptível. As exigências de realização de vários fins, todos constitucionalmente legitimados, implica a adoção de medidas adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito.

Assim, verifica-se que o inciso LXXVIII, do artigo 5º, da CF/88, inserido no Título II, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, constitui-se em princípio e não mera regra; além disso, o § 1º, do mesmo artigo 5º tem aplicação imediata, o que significa dizer que não depende de outra complementação para sua aplicabilidade.

Ressalte-se que as leis processuais deverão ser interpretadas de acordo com o disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, principalmente as que versam sobre celeridade processual, uma vez que tal artigo assegura a razoável duração do processo.

Há que se destacar os fundamentos principais do Estado democrático de direito, quais o respeito à dignidade da pessoa humana ao contraditório e à ampla defesa, que no caso concreto desafiam o princípio da celeridade processual, como efetividade da tutela jurisdicional, sob pena de ineficácia. Analisemo-los a seguir.

1.4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – Concepções

Reale (1994, p. 30) menciona que há, basicamente, três concepções da dignidade da pessoa humana: individualismo, transpersonalismo e personalismo.

Caracteriza-se o individualismo pelo entendimento de que cada homem, cuidando dos seus interesses, protege e realiza, indiretamente, os interesses coletivos.

O referido autor adverte que se deve interpretar a lei com o fim de salvaguardar a autonomia do indivíduo, preservando-o das interferências do Poder Público. Ademais, num conflito indivíduo *versus* Estado, privilegia-se aquele.

No transpersonalismo dar-se-á de forma contrária, uma vez que aqui se privilegia o bem coletivo, de toda a comunidade, todavia deverão preponderar os valores coletivos e nesses a dignidade da pessoa humana se realiza no coletivo.

Para Marx (1991, p. 44), os direitos do homem, apregoados pelo liberalismo não ultrapassam "o egoísmo do homem, do homem como membro da sociedade burguesa, isto é, do indivíduo voltado para si mesmo, para seu interesse particular, em sua arbitrariedade privada e dissociado da comunidade".

Por último, a terceira corrente, qual seja o personalismo, se distingue das duas outras correntes mencionadas (individualista e coletivista). Nesta corrente ressalta-se não haver harmonia entre sociedade e indivíduo, a característica principal aqui é a preponderância do indivíduo sobre a sociedade. Outra característica marcante no personalismo é que se busca interrelação entre valores individuais e valores coletivos, com isso alcançando a distinção entre indivíduo e pessoa.

Assim, a pessoa humana é um princípio absoluto, devendo prevalecer sobre qualquer outro princípio.

A dignidade da pessoa humana está estampada no artigo 1.º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, ao rezar que a República Federativa do Brasil tem como fundamento principal a dignidade da pessoa humana, que orienta o constitucionalismo contemporâneo, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido.

Barroso (2006, p. 26/7) assim conceitua:

A dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico do princípio vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo material elementar é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há, ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à Justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos.

Caracteriza-se, assim, “como um super princípio constitucional, isto é, como norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido”. (CORREIA, 2005, p. 121).

Daí que há dois elementos que destacam o princípio da dignidade humana, o primeiro material, que diz respeito ao mínimo exigido para necessidades vitais de cada indivíduo (Ex.: saúde, educação, renda), e o segundo instrumental, que significa dizer que, caso ocorra a duração irrazoável do processo, sem dúvida alguma haverá violação ao princípio da dignidade da pessoa.

Por sua vez, o acesso à Justiça não constitui apenas a possibilidade de ingresso no Judiciário, mas também a garantia de um processo célere e com respeito aos princípios processuais.

Em suma, conforme Oliveira (2006, p. 103):

A razoável duração do processo insere-se como um acréscimo ao princípio do acesso à Justiça, ampliando-o. Denota, a partir da recém aprovada emenda, a preocupação do legislador constitucional com a temática do tempo na prestação da tutela jurisdicional nos Estados que se constituem em Estado Democrático de Direito. Tem como fundamento o pleno exercício da cidadania e o respeito à dignidade da pessoa humana, atributos que consolidam a compreensão dos princípios inerentes aos Direitos Humanos.

Portanto, se o processo não tiver duração razoável, violará o princípio da dignidade da pessoa humana, e por isso, quanto mais demorado for o seu termo, menor será a Justiça.

1.4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição brasileira de 1988

O que caracteriza o ser humano e o faz dotado de dignidade especial é que ele nunca pode ser meio para os outros, mas fim em si mesmo. Como diz Kant (1993, p. 68): "o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade".

A tomar a assertiva de que o homem é fim em si mesmo e, levando em consideração que o texto constitucional diz que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, importa concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Aliás, de maneira pioneira, o legislador constituinte, para reforçar a ideia anterior, colocou, topograficamente, o capítulo dos direitos fundamentais antes da organização do Estado.

Assim, toda e qualquer ação do ente estatal deve ser avaliada, sob pena de inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana, considerando que cada pessoa é tomada como fim em si mesma ou como instrumento, como meio para outros objetivos. Ela é, assim, paradigma avaliativo de cada ação do Poder Público e "um dos elementos imprescindíveis de atuação do Estado brasileiro".

No entanto, tomar o homem como fim em si mesmo e que o Estado existe em função dele não nos conduz a uma concepção individualista da dignidade da pessoa humana. Ou seja, que num conflito indivíduo *versus* Estado, privilegie-se sempre aquele. Com efeito, a concepção que aqui se adota, denominada personalista, busca a compatibilização, a interrelação entre os valores individuais e coletivos; inexistente, portanto, aprioristicamente, um predomínio do indivíduo ou o predomínio do todo. A solução há de ser buscada em cada caso, de acordo com as circunstâncias, solução que pode ser tanto a compatibilização, como, também, a preeminência de um ou outro valor.

A pessoa é, nesta perspectiva, o valor último, o valor supremo da democracia, que a dimensiona e humaniza. É, igualmente, a raiz antropológica

constitucionalmente estruturante do Estado de Direito o que, como vimos, não implica um conceito "fixista" da dignidade da pessoa humana, o "homo clausus", ou o "antropologicun fixo". Ao contrário, sendo a pessoa unidade aberta, sugere uma "integração pragmática".

Saliente-se, ainda, que, pelo caráter intersubjetivo da dignidade da pessoa humana, na elaboração de seu significado, parte-se da situação básica do homem em sua relação com os demais, isto é, da situação do ser com os outros, em lugar de fazê-lo em função do homem singular encerrado em sua esfera individual, conforme defende Pérez Luño (1990, p. 318).

O que ressaltamos tem particular importância na fixação, em caso de colisão entre direitos fundamentais de dois indivíduos, do *minimum* invulnerável, além de, como destacou o referido autor, contribuir no estabelecimento dos limites e alcance dos direitos fundamentais.

Relembre-se que o Tribunal Constitucional espanhol decidiu que, precisando justamente o significado da primazia da dignidade da pessoa humana (art. 10.1, da Constituição espanhola), a dignidade há de permanecer inalterável, qualquer que seja a situação em que a pessoa se encontre, constituindo, em conseqüência, um mínimo invulnerável, que todo estatuto jurídico deve assegurar. Neste sentido, dissemos que a dignidade da pessoa humana é um princípio absoluto, porquanto, repetimos, ainda que se opte, em determinada situação, pelo valor coletivo, por exemplo, esta opção não pode nunca sacrificar, ferir o valor da pessoa.

Distancia-se, pois, do pensamento de Alexy (1993, p. 99), que, como vimos, rejeita, radicalmente, a existência de princípios absolutos, chegando a afirmar que se os há, impõe-se modificar o conceito de princípio.

Pérez Luño (1990, p. 138) destaca ainda que a dignidade da pessoa humana possui duas dimensões que lhe são constitutivas: uma negativa e outra positiva. Aquela significa que a pessoa não venha a ser objeto de ofensas ou humilhações. Daí o nosso texto constitucional dispor, coerentemente, que "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante" (art. 5º, III, CF). Com efeito, a dignidade, ensina Miranda (1991, p.

168/169), "pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas".

Impõe-se, por conseguinte, a afirmação da integridade física e espiritual do homem como dimensão irrenunciável da sua individualidade autonomamente responsável; a garantia da identidade e integridade da pessoa através do livre desenvolvimento da personalidade; a libertação da "angústia da existência" da pessoa mediante mecanismos de socialidade, dentre os quais se incluem a possibilidade de trabalho e a garantia de condições existenciais mínimas.

Por sua vez, a dimensão positiva presume o pleno desenvolvimento de cada pessoa, que supõe, de um lado, o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possibilidades de atuação próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que uma predeterminação dada pela natureza.

Vimos que a proclamação do valor distinto da pessoa humana teve como consequência lógica a afirmação dos direitos específicos de cada homem. A dignidade da pessoa humana é, por conseguinte, o núcleo essencial dos direitos fundamentais, a "fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais", a fonte ética, que confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais, o "valor que atrai a realização dos direitos fundamentais".

Daí falar-se, em consequência, na centralidade dos direitos fundamentais dentro do sistema constitucional, que eles apresentam não apenas um carácter subjetivo mas também cumprem funções estruturais, são "conditio sine qua non del Estado constitucional democrático".

Outrossim, a fundamentalidade destes direitos, tanto formal como material, ou seja, as normas de direito fundamental ocupam o grau superior da ordem jurídica; estão submetidas a processos dificultosos de revisão; constituem limites materiais da própria revisão; vinculam imediatamente os poderes públicos; significam a abertura a outros direitos fundamentais.

Dessa maneira, a interpretação dos demais preceitos constitucionais e legais há de ser feita à luz daquelas normas constitucionais que proclamam e consagram direitos fundamentais, as normas de direito fundamental. Com razão, Canotilho (1999, p. 29) fala "que a interpretação da Constituição pré-compreende uma teoria dos direitos fundamentais". (AIRES NETO, 2009, p. 21-24)

1.5 Princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, LV, da CF)

Desde a *Magna Charta Libertatum* de 1215, época do rei João Sem Terra, o princípio do devido processo legal já tinha proteção legal. Essa proteção também está prevista na Declaração Universal dos Direitos do Homem, que assim diz:

Art. XI, nº 1. Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

A Constituição Cidadã tratou do tema de forma expressa, o que a diferencia dos demais textos constitucionais.

O princípio do devido processo legal atua em duas frentes. A primeira, na esfera material de proteção ao direito de liberdade; já a segunda, na esfera formal, assegurando “paridade de armas” ou de condições com o Estado-persecutor, como o direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado por juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal. Aires Neto (2009, p. 41)

Neste princípio, destacam-se as condições para que o processo se desenvolva sem ameaçar ou lesionar as partes, garantido o julgamento justo. Está estampado nos incisos LIV e LV, do artigo 5.º, da Constituição Federal: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Através deste dispositivo percebe-se que as partes envolvidas merecem tratamento igualitário, surgindo assim garantias como: o contraditório, a ampla defesa, a possibilidade de recursos e outras.

Daí o entendimento que a garantia da celeridade do processo também está inserida na cláusula do devido processo legal, conforme Zarif (2006, p. 140).

Deveras, é intuitivo que uma das garantias intrínsecas ao devido processo legal reside em que os processos devem ser céleres, buscando uma rápida solução para o conflito de interesses levado ao Judiciário, sem que se deixe de lado o respeito a outros princípios também decorrentes do *due process of law*, como o da ampla defesa e do contraditório.

Conforme Nery Júnior (1999, p. 37), sobre o princípio do devido processo legal, decorre daí, no sentido material, “a imperatividade de o legislativo produzir leis que satisfaçam o interesse público, traduzindo-se essa tarefa no princípio da razoabilidade das leis.”

Bueno (2008. p. 105-106) ensina que:

O princípio do devido processo legal, contudo, não pode e não deve ser entendido como mera forma de procedimentalização do processo, isto é, da atuação do Estado-juiz em determinados modelos valorativos, neutros, vazios de qualquer sentido ou finalidade, mas, muito além disto, ele diz respeito à forma de atingimento dos fins do próprio Estado.

O devido processo legal também tem por escopo impedir a criação de leis processuais arbitrárias que violem outras garantias também constitucionalmente estabelecidas. O processo igualitário terá suma importância se as garantias forem respeitadas por todos.

Como, além dos direitos, todos os cidadãos tem também deveres, inclusive quando em juízo, e sendo o objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade mais justa e solidária (art. 3º, I, da CF/88), todos os cidadãos, incluindo as partes, estão convocados a colaborarem com os magistrados para o bom andamento dos processos judiciais.

Pontifica Hespanha (2004, p. 53):

O caráter de dialeticidade da pretensão processual não significa apenas confronto *inter partes*, mas também atividade efetiva e democrática de participação no devido processo legal e de colaboração, como cidadão, no exercício político do poder jurisdicional.

Existe, a favor da cidadania e da solidariedade, o dever de todos agirem com boa-fé nos processos judiciais, não devendo, assim, impedir o andamento dos processos com incidentes infundados, interposição de recursos protelatórios e na utilização de ardis e meios artificiosos, como sói acontecer nas execuções, devendo serem observadas as garantias do contraditório, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição e da efetividade dos processos, inerentes ao devido processo legal.

Tucci (1999, p. 259-260), já observava:

Desdobram-se estas [as garantias do devido processo legal] nas garantias: a) de acesso à Justiça; b) do juiz natural ou pré-constituído; c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo; d) da plenitude da defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes; e) da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões jurisdicionais; e f) da tutela jurisdicional dentro de um lapso temporal razoável.

Faz-se necessário, perante os princípios basilares em foco, refletir acerca do quanto o processo eletrônico, adiante analisado, será de fato promovedor da almejada celeridade sem que, em contrapartida, afete a garantia constitucional do acesso à Justiça.

1.6 Princípio do juiz natural (Art. 5º, XXXVII e LIII)

O princípio do juiz natural também tem sede constitucional, encontrando guarida no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII.

Este princípio atua como garantia indispensável aos cidadãos contra as investidas ilegais ou arbitrárias do Estado.

A vedação à criação de tribunais de exceção é uma garantia do Estado Democrático de Direito, garantindo que ninguém será julgado por uma Corte criada especialmente para aquele caso, mas sim, por um juiz constitucionalmente investido no cargo, detentor de prerrogativas e garantias.

O juiz natural é aquele devidamente investido, com todas as garantias e prerrogativas inerentes ao cargo, competente, independente, falando como o próprio Poder Judiciário. Afirma Mello (1999, p. 291) que, somente os juízes, tribunais e órgãos jurisdicionais previstos na Constituição se identificam com o juiz natural, princípio que se estende ao poder de julgar também previsto em outros órgãos, como o Senado nos casos de impedimento de agentes do Poder Executivo.

O princípio atua como garantia indispensável aos cidadãos contra as investidas ilegais ou arbitrárias do Estado, já que assegura ao indivíduo a atuação imparcial do Poder Judiciário na apreciação das questões postas em juízo. obsta que, por arbitrariedade ou casuísmo, seja estabelecido tribunal ou juízo excepcional ou que seja conferida competência não prevista constitucionalmente a qualquer órgão julgador.

Deve-se interpretar o princípio em sua plenitude, de forma a proibir-se, não só a criação de tribunais ou juízos de exceção, mas também de respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência, a faculdade jurisdicional e a imparcialidade do magistrado.

A exigência de imparcialidade não está ligada, entretanto, a uma suposta exigência de neutralidade do juiz. Esta última qualidade é absolutamente impossível de se alcançar, uma vez que o juiz, como qualquer ser humano, exerce seu trabalho embasado em razão e emoção. Como adverte Moraes (2005, p. 44), “o juiz deve ser imparcial, sem ser neutro”. O raciocínio do juiz tem necessariamente premissas que só ele conhece inteiramente, as quais têm índole ideológica, cultural, econômica, religiosa etc. A pura imparcialidade pode levar o juiz a uma posição passiva, de mero espectador do processo, esperando que as partes se digladiem para, só após, e com base estritamente nos elementos trazidos ao processo pelas partes, proferir sua decisão. Tal comportamento não está de acordo com as exigências do processo moderno, em que se quer um juiz dirigente e participativo, capaz de guiar o feito em busca da verdade, com poderes reais de direção do processo.

A imparcialidade que se espera do juiz é a que resulta da ausência de qualquer interesse pessoal na solução da demanda a ele apresentada. O juiz deve ser alguém estranho às partes, sob pena de se desobedecer ao princípio do juiz natural, que exige não só um órgão com competência constitucional preestabelecida, mas também um juiz imparcial, sob pena de se violar a garantia do processo justo.

É importante salientar que o princípio do juiz natural, como mandamento constitucional, aplica-se, no processo civil, somente às hipóteses de competência absoluta, já que preceito de ordem pública. Em regra, não se admite a existência de mais de um juiz natural para o mesmo feito. A competência cumulativa ou alternativa somente é compatível com os critérios privatísticos de sua fixação, isto é, em se tratando de competência relativa.

Costuma-se salientar que o princípio do juiz natural se traduz no seguinte conteúdo: a) a exigência de determinabilidade, consistente na prévia individualização dos juízes por meio de leis gerais, isto é, a pré-Constituição do direito italiano (art. 25, CF italiana); b) garantia de Justiça material (independência e imparcialidade dos juízes); c) fixação da competência, vale dizer, o estabelecimento de critérios objetivos para a determinação da competência dos juízes; d) observância das determinações de procedimento referentes à divisão funcional interna. (CANOTILHO, 1993, p. 218-219).

O que se pretende coibir com a regra do inciso XXXVII do art. 5º da Constituição Federal é a criação de órgãos judicantes para o julgamento de questões *ex post facto* ou *ad personam*, salvo as exceções estatuídas pela própria Constituição. (AIRES NETO, 2009, p. 23-24)

O princípio converge para o devido processo legal e exige rapidez do Órgão judicante, visto como rechaça a dúvida de quem julgaria a causa, evitando idas e vindas do processo em Conflitos de Competência que poderiam ser suscitados.

1.7 Princípio da motivação das decisões judiciais

Inerente à publicidade e ao controle popular acerca da função judicante estatal, este relevante princípio disciplina a indispensável motivação de toda

decisão judicial (art. 93, inc. IX, da Constituição Federal), mesmo diante da urgência da tutela, em tempo de processo com duração razoável. Os princípios devem coexistir, como qualidade e tempo da decisão.

Na linha do pensamento tradicional, a motivação das decisões judiciais era vista como garantia das partes, com vistas à possibilidade de sua impugnação para efeito de reforma. Era só por isso que as leis processuais comumente asseguravam a necessidade de motivação (CPP, art. 381; CPC, art. 165 c/c art. 458; CLT, art. 832)

Mais modernamente, foi sendo salientada a função política da motivação das decisões judiciais, cujos destinatários não são apenas as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas qualquer do povo, com a finalidade de aferir-se em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e Justiça das decisões.

Por isso, diversas Constituições – como a belga, a italiana, a grega e outras latino-americanas – haviam erguido o princípio da motivação à estrutura constitucional, sendo agora seguidas pela brasileira de 1988, a qual veio a adotar em norma expressa (art. 93, inc. IX) o princípio que antes se entendia defluir do §4º do art. 153 da Constituição de 1969.

Bem andou o constituinte ao explicitar a garantia da necessária motivação de todas as decisões judiciais, pondo assim cobro a situações em que o princípio não era observado. A Constituição de 1988 cuidou também de impedir a exigência da arguição de relevância, como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário – seu art. 102 não formula exigência e não deixa ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, como na Carta precedente se deixava, a permissão de formulá-la. A emenda constitucional n. 45/04, veio reconstituir a antiga arguição de relevância, agora com a exigência da repercussão geral para que o recurso extraordinário seja aceito. Todavia, à luz do disposto do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, seria constitucionalmente legítima alguma disposição legal ou regimental que viesse dispensar a motivação nas decisões a esse respeito. (Idem, p. 24). O princípio conflui para a legalidade e de consequência para a rapidez do processo na medida em que chama o julgador à responsabilidade de fundamentar sua

decisão, de modo a evitar recursos aos Tribunais por *error in procedendo*, ampliando a instância, com perda de tempo.

1.8 Princípio da publicidade dos atos processuais

O processo rápido tem que ser também transparente. O princípio da publicidade do processo constitui uma preciosa garantia do indivíduo no tocante ao exercício da jurisdição. A presença do público nas audiências e a possibilidade do exame dos autos por qualquer pessoa representam o mais seguro instrumento de fiscalização popular sobre a obra dos magistrados, promotores públicos e advogados. Em última análise, o povo é o juiz dos juízes. E a responsabilidade das decisões judiciais assume outra dimensão, quando tais decisões não de ser tomadas em audiência pública, na presença do povo.

“A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. (Art. 5º, LX, CF) É que a publicidade absoluta pode acarretar, às vezes, situações não desejadas, como sensacionalismo, desprestígio para o réu (ou até mesmo para a vítima) e, em casos extremos, convulsão social.

Nesses casos, a lei permite restrições à publicidade, como nas hipóteses dos artigos 792, § 1º, 476, 481, 482 e 272 do Código de Processo Penal, e nos casos descritos pelo artigo 155 do Código de Processo Civil. (Idem, p. 23).

1.9 Princípio do tratamento paritário dos sujeitos participantes do processo: premissas e processo legal

Exatamente por ser um dos pilares da democracia moderna, a igualdade é multifacetária, apresentando-se de modo diverso conforme a natureza da situação jurídica, da situação social e da conduta a ser regulada. Reale (1996, p. 124).

De todo modo, seu primeiro e principal destinatário é o legislador, já que “por mais discricionários que possam ser os critérios da política legislativa, encontra no princípio da igualdade a primeira e mais fundamental de suas limitações”, conforme Campos (1956, p. 30). No processo, a igualdade constitui

princípio fundamental e revela-se no tratamento paritário das partes, pois é e sempre foi historicamente objetivada, progressivamente introduzida na consciência jurídica e encontra recepção expressa no texto constitucional.

À igualdade é inerente o caráter de idéia-mestra ou ponto de partida, pertencendo à ordem jurídica positiva consoante o previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal. Não é à-toa que o legislador constituinte iniciou com o direito à igualdade a relação dos direitos individuais; “dando-lhe o primeiro lugar na enumeração, quis significar expressamente, embora de maneira tácita, que o princípio da igualdade rege todos os direitos em seguida a ele enumerados”. (1956, p. 12)

No Código de Processo Civil, o art. 125, I, é muito claro e objetivo ao estabelecer como dever primário do juiz o tratamento paritário das partes e dos procuradores. Por tudo isso, não há como deixar de erigir a igualdade à condição de princípio, constituindo importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo, Canotilho (1993, p. 171). A responsabilidade por sua preservação, a fim de que arbitrariedades não sejam cometidas, é principalmente do legislador e do juiz, responsáveis em grande parte pela criação e interpretação do direito. A cláusula garantidora da isonomia, inserida no sistema jurídico, tem por finalidade coibir abusos na elaboração e aplicação da norma. (CANOTILHO, 1993, p. 171)

No processo, a isonomia revela-se na garantia do tratamento igualitário das partes, que deve ser vista não apenas sob o aspecto formal, mas também (e principalmente) analisada pelo prisma substancial. A paridade das partes no processo tem por fundamento o escopo social e político do direito; não basta igualdade formal, sendo relevante a igualdade técnica e econômica, pois elas também revelarão o modo-de-ser do processo. (CALAMANDREI, 1970, p. 231)

Enquanto a igualdade formal diz respeito à identidade de direitos e deveres estatuídos pelo ordenamento jurídico às pessoas, a igualdade material leva em consideração os casos concretos nos quais essas pessoas exercitam seus direitos e cumprem seus deveres. (MELO FILHO, 1994, p. 168)

Ao julgador compete assegurar às partes a paridade de tratamento, cabendo-lhe observar e fazer observar a igualdade entre os iguais e a desigualdade entre os desiguais, na exata medida das desigualdades presentes no caso concreto.

Como observa Kelsen (1985, p. 154), “a igualdade dos indivíduos sujeitos à ordem jurídica, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devam ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos, sãos de espírito e doentes mentais, homens e mulheres”, no sentido material, senão no formal.

A igualdade está estreitamente vinculada ao devido processo legal, ao contraditório e à imparcialidade, a serem observados dentro de prazo razoável da duração do feito judicial. Há, por assim dizer, uma importante conjugação de princípios que contribuem para formar um todo dotado de coerência teleológica, atribuindo desse modo um propósito comum às normas, em consonância com os anseios politicamente eleitos pela nação. (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 291)

A igualdade interage com o devido processo legal, pois o exercício do poder estatal só se legitima através de resultados justos e conformes com o ordenamento jurídico, por meio da plena observância da ordem estabelecida, com as oportunidades e garantias que assegurem o respeito ao tratamento paritário das partes. Tal é o direito ao processo justo, Grinover (1978, p. 138/139) ou seja, o direito à efetividade das normas e garantias que as leis do processo e de direito material oferecem.

A real consecução do acesso à Justiça e do direito ao processo exige o respeito às normas processuais portadoras de garantias de tratamento isonômico dos sujeitos parciais do processo. Ao estabelecer a ordem de atos a serem praticados lógica e cronologicamente, com a observância de todos os requisitos inerentes a cada um deles e a exigência da realização de todos, a lei pretende atingir um resultado de modo a tutelar quem tem razão. Isso significa

atingir a ordem jurídica justa, diz Watanabe (1987, p. 161) Tal ordem tem estreita relação com o devido processo legal, pois igualmente pode ser vista como meio e fim; se de um lado é a própria abertura de caminhos para a obtenção de uma solução justa, de outro, constitui a própria solução justa que se espera – justa porque conforme com os padrões éticos e sociais eleitos pela nação, aduz Dinamarco (2000, p. 251). Daí por que o devido processo legal é uma cláusula de abertura do sistema na busca por resultados formal e substancialmente justos. Tal é a amplitude que se espera dessa garantia de meio e de resultado, que desenha o perfil democrático do processo brasileiro na obtenção da Justiça substancial.

Determinado modelo procedimental contido na lei absorve em si a efetividade do direito ao devido processo adequado, com a prática de todos os atos a ele inerentes, além do direito ao exame das provas constantes dos autos ou a serem a eles carreadas, e produção de alegações endereçadas à convicção do julgador.

Prejudicando a participação igualitária das partes litigantes, desvios ou omissões do modelo procedimental previsto na lei, violam frontalmente as garantias do devido processo legal e do tratamento paritário das partes no processo, como leciona Tucci (1989, p. 17). Desse modo, a garantia constitucional da igualdade deve estar presente em todas as etapas do processo, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos, a não ser que no procedimento se constatem todas as formalidades e exigências em lei previstas.

Cumprir adequadamente o procedimento instituído em lei, com o tratamento isonômico das partes, significa, do lado dos sujeitos parciais do processo e de toda a comunidade, preservar os valores democráticos eleitos e legitimar o provimento jurisdicional; do ponto de vista do juiz, estar consciente de seu dever de pacificar com Justiça os conflitos, não se limitando a um *laissez faire* da filosofia liberal, incompatível com o Estado social de direito da atualidade e com a realização do processo adequado e justo. O processo é um instrumento a serviço dos objetivos do Estado e não pode ficar ao bel prazer dos interesses e condutas das partes litigantes.

A garantia constitucional do devido processo legal exige que se dê às partes a tutela jurisdicional adequada. Além disso, aos sujeitos do processo devem ser conferidas amplas e iguais oportunidades para alegar e provar fatos inerentes à consecução daquela tutela. Para efetividade dessa garantia, é indispensável cumprir as exigências procedimentais trazidas na lei. Assim, quando se pretende a tutela jurisdicional preventiva, são necessárias todas as medidas destinadas a evitar danos ao invés de permitir que eles ocorram para depois buscar sua reparação, sopesando o juiz as consequências de tais medidas sobre o eventual direito da parte contrária.

Já a tutela ressarcitória visa a recompor situações de prejuízo já efetivadas, mas que deverão ser delimitadas antes da adoção de medidas constitutivas. Por sua vez, essa modalidade de proteção é incompatível com a tutela específica, que procura outorgar a situação ou bem da vida desejado pelo demandante. (BARBOSA MOREIRA, 1988, p. 24-25)

O princípio-garantia do devido processo legal não pretende apenas a observância do procedimento estatuído na lei, com a realização de todos os atos inerentes a ele: pretende também a efetividade da tutela jurisdicional, concedendo proteção àqueles que merecem e necessitam dela. O direito material somente se efetiva se lhe corresponderem instrumentos adequados de tutela, conforme Grinover (1978, p. 24/26) com um processo justo mediante o tratamento igualitário das partes. Nesse ponto reside a preocupação do processualista moderno com o resultado jurídico-substancial do processo, seja para o demandante como para o demandado, com a relativização do binômio direito-processo. (DINAMARCO, 1996, p. 34-37)

Observado o modelo procedimental previsto em lei, com o tratamento paritário das partes, a tutela jurisdicional será concedida à parte que tiver razão em suas alegações, de acordo com o disposto no direito material. A tutela, vista como proteção, independe do resultado do processo; está presente na extinção do processo com ou sem julgamento do mérito. A atuação jurisdicional do Estado ocorre na declaração de existência ou inexistência do direito afirmado pelo autor ou de ausência de uma das condições da ação e dos pressupostos

processuais. Já a tutela jurisdicional está reservada apenas para os casos que mereçam ser amparados pelo direito material.

O processo é um instrumento à disposição das partes para que o Estado cumpra uma de suas funções, mais precisamente a jurisdição, chegando a um resultado justo. Por isso, a noção de efetividade da tutela jurisdicional coincide com a de pleno acesso à Justiça, diz Yarshell (1993, p. 19-20). Esse entendimento vai ao encontro à conhecidíssima máxima de Chiovenda (1936, p. 41-42) de que na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha o direito de receber.

Na experiência concreta, não se atinge o devido processo legal e a plenitude da igualdade jurídica sem um ordenamento jurídico igualitário e sem que as partes tenham acesso à informação plena sobre o conteúdo das normas que o compõem, Watanabe (1987, p. 162). Preservados estarão a igualdade e o devido processo legal quando, no caso de procedência parcial da demanda, o juiz fixa percentuais distintos de honorários de sucumbência, considerando precisamente a parte do litígio em que cada um ficou vencido. A sucumbência recíproca deve considerar a verdadeira extensão do êxito obtido com a propositura da demanda (CPC, arts. 20 e 21). (CHIOVENDA, 1936, p. 268-276)

O devido processo legal objetiva também a limitação política do poder estatal como um todo, mediante uma série de condicionamentos e restrições legítimas ao exercício das funções do Estado moderno. Relativamente à jurisdição, tais limitações referem-se a situações substanciais e às formas dos atos, mediante o adequado processo legal, no qual o julgador deve fazer cumprir as normas constitucionais e infra-constitucionais para que as partes tenham no processo, administrativo ou judicial, tratamento paritário. Em última análise, a legítima limitação ao poder, mediante o *due process of law*, visa a impedir que a desigualdade impere no processo, tornando-o justo na exata medida em que assegure às partes participação paritária e proporcione o resultado esperado pela sociedade.

1.10 Princípio da ampla defesa e do contraditório

A ampla defesa representa garantia constitucional prevista no art. 5.^o, inciso LV, da Constituição Federal. Sua concepção possui fundamento legal no direito ao contraditório, segundo o qual ninguém pode ser condenado sem ser ouvido.

A Constituição Federal dispõe que:

Art. 5^o(...): LV – Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados e m geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meio s e recursos a ela inerentes;

Entende-se por ampla defesa o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade, conforme Bastos e Martins(1989, p. 266). Contudo, apesar da nomenclatura “ampla defesa”, esta também poderá ser exercida pelo autor, como por exemplo a hipótese de serem ouvidas as testemunhas por si arroladas ou de se permitir a juntada de prova documental.

O que deve se ter em mente é que não é um direito absoluto, e pode permitir o regramento de seu exercício, como leciona Lopes,(2005, p. 44) ao se referir que na: “ampla defesa pretende a Constituição consagrar a garantia da defesa pertinente, necessária e adequada, já que o abuso de direito é vedado pelo sistema jurídico.”

Diversas normas demonstram que a ampla defesa não pode permitir a má-fé processual, como colidir com o princípio da eficiência do processo. Por isso que os recursos protelatórios, as lides temerárias, o ato atentatório à jurisdição, tudo isso enseja a condenação do litigante que, em nome de um pretense direito de defesa, litiga de má-fé, protraindo a instância, em tempos do princípio da razoável duração do processo. A sanção aos que procrastinam o feito previne contra a demora do feito.

A ampla defesa é garantia do demandado inerente ao Estado de Direito. Mesmo quando se está diante de regime de exceção, a noção desse instituto não desaparece porque é algo que se encontra arraigado no ser humano, é

uma necessidade inata do indivíduo, é algo que resulta do próprio instinto de defesa que orienta todo ser vivo.

Apesar desse princípio vir expresso pela fórmula "ampla defesa", seu raio de aplicação não se limita exclusivamente a beneficiar o réu, posto que visa também favorecer outros sujeitos da relação processual. Sendo assim, não é errôneo dizer que a ampla defesa constitui direito que protege tanto o réu quanto o autor, bem como terceiros juridicamente interessados. Diante disso, é forçoso reconhecer que somente haverá ampla defesa processual quando todas as partes envolvidas no litígio puderem exercer, sem limitações, os direitos que a legislação vigente lhes assegura, dentre os quais se pode enumerar o relativo à dedução de suas alegações e à produção de prova. (LOPES, 2005, p. 44)

1.11 Princípios da eficiência e da celeridade processual

O princípio da eficiência só ganhou *status* constitucional com a Emenda Constitucional nº 19, em 1998, fazendo parte do rol dos princípios que norteiam a administração, como se depreende da leitura do disposto no art. 37, da Constituição Federal, *verbis* :

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

Quando se fala em Administração Pública, em regra pensa-se na administração gerida pelo Executivo. Contudo não se pode olvidar que, sendo o Poder uno, sua divisão na forma como proposta por Montesquieu não gerou três poderes, mas apenas sugeriu-se que, de forma autônoma e harmônica, convivessem Executivo, Legislativo e Judiciário, propiciando uma melhor e eficaz existência do Estado.

Já o princípio da celeridade processual nasceu constitucionalmente com a reforma do Judiciário, ou seja, com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, objeto deste estudo, que estabeleceu no art. 5º, *caput*:

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

Este dispositivo constitucional não surgiu graciosamente, mas sim porque a sociedade brasileira tem voltado sua atenção para o Judiciário e percebido que esta parcela do poder não vem cumprindo com sua função de forma satisfatória, especialmente porque os prazos para os julgadores, prazos impróprios, permitem uma acomodação inexplicável por parte daqueles que deveriam servir agilmente e não ao tempo de suas conveniências, em regra por evidente falta de estrutura e irresponsabilidade de quem já deveria tê-la dado. Adiante serão registrados comentários sobre a razoabilidade de exceções em não se cumprir com a cronologia da entrega da prestação jurisdicional correlacionada com a data do início da demanda.

Com efeito, a sociedade espera que o poder público na pessoa do aparelho do Estado-Juiz, possa conceber condições necessárias para o exercício efetivo da jurisdição via observância do princípio da eficiência, o qual deve evidenciar-se por meio de instalações adequadas à atividade-fim, seja no aspecto físico, tecnológico, e acima de tudo voltado para um futuro certo e visível em face do crescimento demográfico nacional. Mister se faz ressaltar que as edificações novéis devem atender às necessidades de pelo menos os próximos vinte anos evitando-se desperdiçar dinheiro público em licitações para construir-se prédios que sequer irão satisfazer os anseios dos próximos oito anos. Afonso (2009, p. 6)

Ao poder público, no Judiciário, cabe sempre o compromisso do desenvolvimento de políticas que visem garantir o direito à recepção de jurisdição aparelhada com as novas realidades tecnológicas, como a vídeo-conferência, citações e intimações eletrônicas, processos digitais, enfim, um mínimo de estrutura física e um máximo de aparelhamento virtual, mas com segurança e que permita eficazmente poupar a natureza e os recursos públicos da aquisição de vultosas quantidades de papel, caneta, estantes, espaços físicos enormes para fins de arquivo etc.

Percebe-se que a natureza humana mantém-se pouco evoluída e intacta no que tange ao medo do novo, e neste aspecto muitos dos operadores do direito demoram em instalar os mecanismos já mencionados, tais como processo digital, arquivo digital, comunicações de atos judiciais pela via

eletrônica, assinatura digital e outras formas modernas de efetivarem-se os processos, Afonso (2009, p. 6), pois só de modo acanhado alguns procedimentos citados começam a serem utilizados.

Tais formas modernas de se fazer existir os processos é que impulsionam maior celeridade, e por esta razão não podem ser impelidas à marginalização ou ainda não serem aplicadas de forma segura e eficaz. Exemplificando, vale ressaltar o fato de que uma das primeiras sentenças que foi produzida pela forma datilografada no País, embora assinada de próprio punho pelo julgador, foi anulada porquanto o tribunal de origem entendeu que não havia como se provar que o julgado advinha da produção intelectual de um magistrado.

Imagine-se o que fariam de uma assinatura digital de Ministros em acórdãos que recebem tal chancela e “em lote”.

Nesse contexto, o Estado-Juiz brasileiro vem tentado implantar muitas mudanças para uma melhor e veloz entrega da prestação jurisdicional, contudo a resistência pulula ora por parte dos advogados públicos e privados, ora por parte dos Magistrados, Representantes do Ministério Público e do próprio gestor público, como adiante será abordado implicitamente no tópico dos mecanismos de combate à morosidade na entrega da prestação jurisdicional. (AFONSO, 2009, p. 6)

Finalizando, ter Corregedorias ativas é importante na fiscalização do aparelho do Judiciário. Sem dúvida a criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ há de colaborar ou, quem sabe, tomar medidas mais sérias no sentido de proporcionar a eficiência e a celeridade processual. (AIRES NETO, 2009, p. 22)

1.12 Princípio da Proporcionalidade

É um princípio fundamental para o julgador a fim de que este possa, de forma proporcional, dirimir conflitos e estabelecer limites diante de um caso concreto. Quando se dá um conflito entre regras jurídicas deverá prevalecer a mais recente. Todavia, quando há conflitos entre princípios deverá ser utilizado o princípio da proporcionalidade.

Explica Bueno (2008, p. 99):

A doutrina especializada desenvolveu, a este propósito, o que, por vezes, é chamado de 'princípio da proporcionalidade' mas que, rigorosamente – e isto de acordo com os próprios teóricos do tema – deve ser entendido como 'regra da proporcionalidade'.

O princípio da proporcionalidade apresenta três critérios:

a) Adequação: deve utilizar o meio adequado para alcançar a finalidade desejada, conforme Bonavides (2005, p. 397):

Com o desígnio de adequar o meio ao fim que se intenta alcançar, faz-se mister, portanto, que 'a medida seja suscetível de atingir o objetivo escolhido ou, segundo Hans Huber, que mediante seu auxílio se possa alcançar o fim desejado.

b) Necessidade: neste caso, diz-se que é uma regra de solução, onde somente será utilizado se não for possível solucionar o conflito de outra forma. Pelo subprincípio da necessidade "a medida não há de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja ou uma medida para ser admissível deve ser necessária".(BONAVIDES, 2005, p. 397)

c) Proporcionalidade: revela a necessidade de ponderação entre os benefícios alcançados com o ato e os danos por ele causados, devendo haver um sopesamento das vantagens e das desvantagens para solução no caso concreto.

O princípio da proporcionalidade é utilizado em caso onde o aplicador da lei não encontre a solução mais adequada e será exigida uma ponderação dos direitos fundamentais. Desta forma, a primazia do princípio opera o sopesamento de valores para verificar se a medida trará mais benefícios ou prejuízos, oferecendo ao caso concreto uma solução ajustadora de coordenação e combinação dos bens em colisão. Todavia, apenas se justificam quando, cumulativamente, tiverem os requisitos da necessidade de salvaguardar um interesse público preponderante, o respeito ao princípio da proporcionalidade e a manutenção do núcleo intangível do direito à prova.

Quando se observa tal princípio, muitas das vezes é porque há varias soluções para o caso, devendo-se optar pela proporcionalidade conforme Guerra Filho (2003, p.269):

Determina a busca de uma solução de compromisso, na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo o(s) outro(s), e jamais lhe(s) faltando totalmente com o respeito, isto é, ferindo-lhe(s) seu núcleo essencial, onde se acha insculpida a dignidade humana.

Assim entende Goés (2004, p. 115/6):

A atividade jurisdicional estará em desarmonia com o acesso à Justiça se não se valer da influência da proporcionalidade nas suas decisões. Os interesses em jogo devem constantemente ser contrabalanceados e o equilíbrio somente é alcançado por meio do princípio da proporcionalidade. Deve-se buscar hoje o que Amini Haddad Campos denomina nova vertente do Direito Processual: o devido processo proporcional. Este devido processo proporcional traduz a idéia de que o juiz cria direito e não lei, pois esta é fruto do exercício da função legislativa. O papel da criatividade judicial está inserido na solução jurídica construída no caso concreto, a partir dos "hard cases", a qual é erigida em princípios, notadamente o princípio da proporcionalidade.

Verifica-se que a função primária do princípio da proporcionalidade seria preservar os direitos fundamentais, resguardando-os de restrições desnecessárias. O princípio da proporcionalidade estabelece que deve haver uma ligação entre a intensidade da sanção que se pretende aplicar e a ação que se objetiva punir.

Neste sentido, Moreira (1968, p. 07-25) nos dá a compreensão exata da importância da aplicação do princípio da proporcionalidade:

Alude-se, a tal propósito, ao chamado princípio da proporcionalidade. Cabe verificar se a transgressão se explicava por autêntica necessidade, suficiente para tornar escusável o comportamento da parte, e se esta se manteve nos limites determinados pela necessidade; ou se, contrário, existia a possibilidade de provar a alegação por meios regulares, ou se a infração gerou dano superior ao benefício trazido à instrução do processo. Em suma: averiguar-se dos dois males, se escolheu realmente o menor.

No mesmo diapasão, Guerra Filho (1999, p. 72):

A ideia de proporcionalidade revela-se não só um importante – o mais importante, como já propusemos aqui e em seguida reafirmamos – princípio jurídico fundamental, mas também um verdadeiro topo argumentativo, ao expressar um pensamento aceito como justo e razoável de um modo geral, de comprovada utilidade no

equacionamento de questões práticas, não só de Direito em seus diversos ramos, como também em outras disciplinas, sempre que se tratar da descoberta do meio mais adequado para atingir determinado objetivo.

Enfim, a essência e destinação do princípio da proporcionalidade são a de preservar os direitos fundamentais. O princípio, assim, coincide com a essência e destinação mesma de uma Constituição, ajudando a salvaguardar os direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

É visto que a proporcionalidade serve para dirimir conflitos entre os direitos fundamentais. Neste sentido, Bonavides (2000, p. 386):

Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca daí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado. As cortes constitucionais europeias, nomeadamente o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, já fizeram uso frequente do princípio para diminuir ou eliminar a colisão de tais direitos.

Assim, os meios e os fins a serem alcançados em relação aos pedidos das partes e as decisões tomadas pelo juiz serão analisados e sopesados aplicando o que mais se adequar ao caso concreto, razão pela qual a proporcionalidade terá suma importância ao caso concreto para verificação da proporcionalidade/razoabilidade da duração do processo.

A necessidade de compatibilização da liberdade com o poder rendeu ensejo, na sociedade política decorrente do processo de modernização, à formulação não só do princípio da proporcionalidade, mas também de outros instrumentos de limitação e controle do agir estatal.

A idéia de proporcionalidade é inerente a qualquer conceito jurídico possível de poder em um Estado Democrático de Direito. Não se concebe que o poder, ali, seja exercitado sem limites.

Ordena o princípio da proporcionalidade a ponderação e a harmonização de interesses reconhecidos na Constituição, com o fito de encontrar uma justa decisão em situações de tensão entre direitos.

A Proporcionalidade condiz com a Razoabilidade, a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que

os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não ser para outros. Mas, mesmo quando não o seja, é de reconhecer-se que a valoração se situou dentro dos *standards* de aceitabilidade. Dentro desse quadro, não pode o juiz controlar a conduta do administrador sob mera alegação de que não a entendeu razoável. Não lhe é lícito substituir o juízo de valor do administrador pelo seu próprio, porque a isso se coloca o óbice da separação de funções, que rege as atividades estatais.

Poderá, isto sim, e até mesmo deverá controlar os aspectos relativos à legalidade da conduta, ou seja, verificar se estão presentes os requisitos que a lei exige para a validade dos atos administrativos. Esse é o sentido que os Tribunais têm emprestado ao controle.

Desse modo, quando alguns estudiosos indicam que a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas, parece-nos que a falta da referida congruência viola, na verdade, o princípio da legalidade, porque no caso, ou há vícios nas razões impulsionadoras da vontade, ou o vício estará no objeto desta. A falta de razoabilidade, na hipótese, é puro reflexo da inobservância de requisitos exigidos para a validade da conduta. Por outro lado, quando a falta de razoabilidade se calca em situação na qual o administrador tenha em mira algum interesse particular, violado estará sendo o princípio da moralidade, ou o da impessoalidade.

Barroso (1996, p. 166) nos dá um exemplo claro sobre a razoabilidade:

A razoabilidade deve ser aferida, em primeiro lugar, dentro da lei. É a chamada razoabilidade interna, que diz com a existência de uma relação racional e proporcional entre seus motivos, meios e fins. Aí está incluída a razoabilidade técnica da medida. Por exemplo: se diante de um surto inflacionário (motivo), o Poder Público congela o preço dos medicamento vitais para certos doentes crônicos (meio) para assegurar que pessoas de baixa renda tenham acesso a eles (fim), há uma relação racional e razoável entre os elementos em questão e a norma, em princípio, se afigura válida. Ao revés, se diante do crescimento estatístico da AIDS (motivo), o Poder Público proíbe o consumo de bebidas alcoólicas durante o carnaval (meio) para impedir a contaminação de cidadãos nacionais (fim), a medida será irrazoável. Isto porque estará rompida a conexão entre os motivos, os meios e os fins, já que inexistente qualquer relação direta entre o consumo de álcool e a contaminação.

Canotilho (1993, p. 488), na mesma linha:

Entre o fim da autorização constitucional para uma emanção de leis restritivas e o exercício do poder discricionário por aparte do legislador ao realizar esse fim deve existir uma inequívoca conexão material de meios e fins.

Com esses elementos, desejamos frisar que o princípio da razoabilidade tem que ser observado pela Administração à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal e o Judiciário poderá ser acionado para a dicção do direito no caso concreto. Significa dizer, por fim, que não pode existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude.

Acertada, pois, a noção de que o princípio da razoabilidade se fundamenta nos princípios da legalidade e da finalidade, como realça Mello (2002, p. 91-93), não se podendo supor que a correção judicial possa invadir o mérito administrativo, que reflete o juízo de valoração em que se baseia o administrador para definir sua conduta, invasão que, diga-se de passagem, tem sido reiteradamente repudiada pelo próprio Judiciário em virtude do princípio da separação de Poderes, consignado no art. 2º, da Lei Maior. Conclui o eminente administrativista que “tal não ocorre porque a sobredita liberdade é liberdade dentro da lei, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas”, aditando que uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser comportada pela lei. Logo, é ilegal; é desbordante dos limites nela admitidos.

Assim, na esteira da doutrina mais autorizada e rechaçando algumas interpretações evidentemente radicais, exacerbadas e dissonantes do sistema constitucional vigente, é preciso lembrar que, quando se pretender imputar à conduta administrativa a condição de ofensiva ao princípio da razoabilidade, terá que estar presente a ideia de que a ação é efetiva e indiscutivelmente ilegal. Inexiste, por conseguinte, conduta legal vulneradora do citado princípio: ou a ação vulnera o princípio e é ilegal, ou, se não o ofende, há que ser qualificada como legal e inserida dentro das funções normais cometidas ao administrador público.

Nosso objetivo neste ponto é destacar as tantas decisões acerca do presente estudo, tendo em vista que é uma questão de suma importância e que cada vez mais ganha destaque nos órgãos públicos. E concluir o tópico observando que o razoável da proporcionalidade requeira o prazo razoável do processo para levá-lo a efeito, pois o proporcional também é o que chega a tempo, dado o seu próprio caráter emergencial.

1.13 Princípio da efetividade da jurisdição

A prestação da tutela jurisdicional está vinculada à efetividade do processo, traduzindo-se como afirmativa de que ele deve ser instrumento capaz de solucionar, de modo satisfatório, um litígio.

No ensinamento de Aragão (2001, p. 33) efetividade “traduz preocupação com a eficácia da lei processual, com sua aptidão para gerar efeitos que dela é normal esperar”.

Ferreira (2000, p. 46) observa que:

Para a adequada compreensão e até materialização dos almejados ‘acesso à ordem jurídica justa’ – ‘instrumentalidade’ e ‘efetividade’, é impossível o seu tratamento de maneira individualizada. Falar de acesso à ‘ordem jurídica justa’ é justamente tratar dos temas ligados à ‘instrumentalidade’ e à efetividade.

Além de estar vinculada à questão do acesso pleno e efetivo à Justiça, hoje elencado entre os direitos fundamentais, a efetividade está diretamente ligada à questão da celeridade processual. Há muito se reconheceu que Justiça tardia não é Justiça, tal é a promessa do inc. LXXVIII, do art. 5.º, da Constituição Federal de 1988, quando assegura a todos, no âmbito judicial ou administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. A doutrina é pródiga em afirmar a direta relação entre a realização efetiva do direito e a agilidade com que o sistema é capaz de torná-lo realidade. Segundo Garbi (2001, p. 48-67) a efetividade é “a realização do direito em caso concreto trazido à apreciação do Poder Judiciário”.

Aragão (2001, p.54) também relaciona a ideia de efetividade à de celeridade, delineando como desiderato do Judiciário o oferecimento “a bom

tempo do resultado prático que a aplicação das refinadas teorias deve proporcionar a quem necessita do processo judicial”.

No mesmo sentido, Armelin (1989, p. 172-173) preceitua que:

A efetividade do processo está umbilicalmente vinculada a sua rapidez e celeridade em propiciar uma prestação de tutela jurisdicional eficaz. A morosidade nessa prestação sempre foi uma questão a desafiar a argúcia e o talento dos cientistas do processo e dos legisladores.

Bedaque (2006, p. 49) observa que “processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material.”

Diniz (2001, p. 86-87) bem precisa a questão:

A ação é meio que o titular do direito tem para obter a atuação do Judiciário, no sentido de solucionar litígios relativos a interesses jurídicos. Se inexistisse esse modo de assegurar o direito ameaçado ou violado, seu titular teria de fazer Justiça com as próprias mãos, se não quisesse a impunidade do que praticou a ilicitude, o que está vetado em nosso direito (...). A lei confere ao Poder Judiciário o direito de decidir as demandas, atribuindo aos juízes o poder de julgar; logo, quem tiver seu direito ameaçado ou violado deverá entrar em juízo, por meio de ação, para obter a tutela jurisdicional. Este artigo vem conferir ao titular do direito substantivo o poder de exigir e obter proteção contra qualquer ofensa ilicitamente feita, mediante o emprego da ação judicial, invocando a autoridade judiciária, órgão estatal competente para conhecer das pretensões e garanti-las. A ação asseguradora do direito, de que fala o artigo ora comentado (art. 75, CC 1916), constitui o meio de satisfazer a pretensão de proteção jurídica de seu titular nele contida. A pretensão jurídica contida no direito subjetivo seria o pressuposto para que se invoque o pronunciamento judicial e se obtenha a ordem assecuratória oriunda da sentença.

Dinamarco (2004, p. 297) elucida a questão da seguinte forma:

Aqui está a síntese de tudo. É preciso romper preconceitos e encarar o processo como algo que seja realmente capaz de ‘alterar o mundo’, ou seja, de conduzir as pessoas à ‘ordem jurídica justa’. A maior aproximação do processo ao direito, que é uma vigorosa tendência metodológica hoje, exige que o processo seja posto a serviço do homem, com o instrumental e as potencialidades de que dispõe, e não o homem a serviço de sua técnica.

A efetividade é, portanto, a aptidão do processo judicial em dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito.

Para Moreira (2001, p.97), o conceito de efetividade é uma noção abrangente, que comporta dose inevitável de fluidez. Já traçava o renomado processualista, há mais de vinte anos, um “programa básico” em prol da efetividade, que pela sua importância deve fazer parte de qualquer pesquisa processual. Segundo o autor:

a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem), contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus, segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energia.

O autor alerta, porém, que a busca da efetividade do processo está sujeita a alguns riscos:

a) que não se pode cair na tentação de arvorar a efetividade como um valor absoluto, o que poderia abicar na falsa perspectiva que nada importaria mais senão tornar mais efetivo o processo, e nenhum preço seria excessivo para garantir o acesso a tal Meta; b) que não se pode romper o equilíbrio do sistema, hipertrofiando uma peça em detrimento das restantes; c) que não se pode desvalorizar o passado próximo, renegando a técnica e o trabalho que nos trouxe até os valores atuais.(2001, p. 97)

A efetividade da tutela jurisdicional tem como pressuposto indissociável a tempestividade, o que significa dizer que a efetividade do processo pressupõe o direito à obtenção da tutela judicial dentro de um prazo razoável, compatível e proporcional à sua complexidade, sem que haja dilações indevidas.

Para Bedaque (2006, p. 50), efetividade, celeridade e economia processual “são importantíssimos princípios processuais relacionados diretamente com a promessa constitucional de acesso à Justiça.”

Barroso (2006, p. 85) assevera que:

A efetividade significa, portanto, a realização do direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social.

Acerca da efetividade dos estudos doutrinários, estabelecem que as tendências contemporâneas no campo do direito processual civil se devem à profunda modificação que todas as sociedades sofreram nas últimas décadas, e que é resultado da evolução que essas sociedades sofreram nos últimos séculos.

Bueno (2004, p. 10) observa que por “efetividade”, deve-se entender a necessidade de redução do binômio “direito e processo”; trata-se de reconhecer o processo como mero instrumento de e para a realização concreta do direito material. A exemplo de Barbosa Moreira, ele traça alguns aspectos que devem ser observados no que toca à “efetividade do processo” que, segundo ele, deve se entender fundamentalmente como o seguinte:

1) busca pela efetividade da jurisdição e por um processo civil de resultados (assim, p. ex., o chamado “estatuto da tutela específica” dos arts. 461 e 461-A); 2) correlato fortalecimento dos poderes do juiz em busca dessa efetividade; 3) técnicas de elaboração de prestação da tutela jurisdicional (julgamento antecipado da lide; antecipação da tutela; execução por títulos extrajudiciais e processo monitório, p. ex.); 4) técnicas de compatibilização entre a cognição judicial e as diversas situações de direito material para melhor realizar o direito material; 5) ampliação à legitimidade ativa para a tutela de direitos e interesses coletivos (especificamente a correlação entre a LACP e o CDC).

Quando se fala em efetividade e acesso à Justiça, inúmeros aspectos devem ser levados em consideração nos campos político, cultural, legal e até mesmo quanto à infraestrutura de que dispõe o Judiciário.

A intempestividade da tutela desprestigia o Poder Judiciário e todos os operadores do direito. O valor que o tempo tem para o processo é imenso e, em grande parte, desconhecido.

Cruz e Tucci (1997, p. 65), lecionam que:

Um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em que se postergue o momento do reconhecimento judicial dos direitos. E, transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão.

A presteza da atividade jurisdicional constitui aspecto fundamental para o acesso à Justiça, pois a demora exagerada na solução dos litígios atinge muito mais aqueles que não têm recursos para suportar a espera.

Relembre-se aqui a máxima de Chiovenda (1998, p. 52), no sentido de que “na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter”. Por isso, Didier (2009, p. 39) diz que esse princípio também pode ser designado de princípio da máxima coincidência possível.

Conforme já alertado pela doutrina moderna, a referida noção de Chiovenda não basta ao processualista moderno. É preciso preocupar-se com o fato de que os direitos devem ser assegurados, sim, mas de forma mais ágil, célere e eficaz, com o menor dispêndio de tempo e de recurso que seja possível, traduzindo uma preocupação social.

Após todas estas considerações, verifica-se que, em tempos hodiernos, busca-se um provimento jurisdicional que atenda satisfatoriamente a todos os direitos e garantias assegurados no ordenamento jurídico. Em outras palavras, por princípio da efetividade deve ser entendida a consagração do resultado processual, realizado em tempo razoável e assegurados todos os meios de defesa inerentes ao direito de quem recorre ao Judiciário. (BUENO, 2004, p. 18)

1.14 Princípio da Duração Razoável do Processo

A Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, o princípio da razoável duração do processo dentro das garantias fundamentais asseguradas a cada indivíduo:

Art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O que levou o legislador a incluir tal previsão, como mencionado no começo deste estudo, foi a morosidade da Justiça sempre a maior crise do Poder Judiciário. Partiu-se, então, como visto, do princípio de que a tutela não deveria apenas ser entregue às partes, mais sim ser efetiva, tempestiva e adequada, sendo atribuição do Estado alcançar este objetivo.

Conforme Slaibi Filho (2005, p. 19):

Poder-se-ia dizer que a norma declara o direito fundamental de todos à eficiente realização do processo pelo qual se leva o pedido à cognição judicial ou administrativa: é assim, direito ao processo eficiente, muito além do simples direito ao processo.

Para Lima (2005, p. 14):

Pela previsão do inc. LXXVIII, do artigo 5º, fica possibilitado que o cidadão e as instituições façam duas cobranças: a) do Poder Público, os meios materiais para que o aparelho judicial possa cumprir os prazos dispostos nas normas processuais; b) dos órgãos da Justiça, o esforço para cumprir os prazos legais, envidando esforço para abreviar a prestação jurisdicional, bem como prestar um serviço de qualidade.

Exige-se do Legislativo e do Executivo a aprovação e destinação de orçamento para a estruturação urgente, a mais das iniciativas que deverão ser tomadas pelo próprio Judiciário, inclusive sob a injunção do Conselho Nacional de Justiça, a fim de se fazer com que o processo tramite pelo mínimo de tempo que é aquele mínimo imprescindível para que sejam respeitadas as demais garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da inafastabilidade do controle jurisdicional, da motivação dos atos processuais, entre outros.

A urgência se faz ainda mais quando vislumbram-se novas formas de conflito, antes não imaginados pelo próprio Estado, uma vez que houve ampliação dos direitos fundamentais, com especial ênfase aos de terceira geração. Essa é a explicação que nos dá Mauro (2005. p. 17):

A ampliação dos direitos fundamentais com o reconhecimento de novos direitos faz surgir também no panorama jurídico novas formas de conflito, especialmente as decorrentes dos direitos de segunda e terceira geração, que trazem à baila questões relativas a relações de emprego, habitação, educação, transporte, consumo, meio ambiente, entre outros, aumentando sobremaneira o número de demandas levadas à apreciação do Poder Judiciário. O surgimento desses novos conflitos é indicado por alguns autores como o principal fator responsável pela chamada 'explosão da litigiosidade', que deflagrou a crise na administração da Justiça, apontando a necessidade premente de desburocratização do sistema e de simplificação dos procedimentos.

Daí que o artigo 5º, LXXVIII, da CF/88 obriga os Poderes Públicos a reverem e adequarem seus atos assegurando aos cidadãos a duração razoável

do processo e o implemento de meios que garantam a celeridade da sua tramitação.

É o que preceitua Alarcon (2005, p. 34):

Impõe-se, em consequência, rever a habilidade do procedimento para realizar a finalidade processual, sua flexibilidade para atender os interesses em jogo e a segurança com que se garantem os direitos questionados. Inclui-se, de logo, nos parâmetros de durabilidade do processo, o tempo prudente e justo para que a decisão jurisdicional renda a eficácia esperada, ou seja, a razoabilidade se estende não ao tempo de afirmação do direito em litígio, senão à própria execução da decisão, à realização de seu conteúdo, à aplicação efetiva do direito.

1.14.2 O direito fundamental à razoável duração do processo

Difícil definir o que seria razoável em termos do tempo suficiente para a tramitação de um processo, à míngua de parâmetros legais explícitos para tal fim, surgiram vários posicionamentos doutrinários que tentaram balizar o alcance deste direito fundamental, conforme leciona (GONÇALVES, 2011, p. 89):

Para definir os contornos do que se deveria entender por “razoável duração do processo”, podem-se fracionar as diversas posições doutrinárias em dois grandes grupos: a) doutrina do prazo fixo e; b) doutrina do não prazo. Em relação ao primeiro grupo (doutrina do prazo fixo), para se descobrir qual é o prazo razoável para a duração de um processo, basta que se somem todos os prazos de cada fase do procedimento a ser seguido no processo, desde o seu ajuizamento até a prolação de sentença em primeiro grau de jurisdição. Dessa forma, por exemplo, o prazo razoável para o julgamento de um processo que tramite pelo procedimento comum ordinário no processo civil seria, em tese, de 131 dias¹⁸¹. Enfim, sob esse enfoque, tempo razoável é o tempo legal, expressamente declinado pela legislação processual.

Na corrente do prazo fixo, verbera Spalding (p. 37-38):

Parece ser flagrantemente razoável exigir, tanto do Poder Judiciário como dos demais poderes ao julgar pedidos em procedimentos administrativos, que os mesmos cumpram os prazos estabelecidos no próprio ordenamento jurídico. Mesmo sendo tido pela doutrina como prazos impróprios, ou seja, que não admitem preclusão, é o mínimo que se exige para que a tutela seja considerada tempestiva.

[...] Logicamente que, diante do caso concreto, inúmeras variáveis externas podem contribuir para que tal prazo seja estendido, como a demora na publicação das intimações pela imprensa oficial, a necessidade de produção de prova pericial, oitiva de diversas testemunhas domiciliadas em comarcas distintas daquela onde tramita o feito, a arguição de incidentes processuais com efeito

suspensivo, a ocorrência de outras causas suspensivas do processo, a presença de mais de um réu com procuradores distintos, a presença num dos polos da ação da Fazenda Pública, etc. Apesar dessas situações que tratamos como excepcionais e capazes de válida e inevitavelmente prolongar a duração do processo até a prestação da tutela jurisdicional pelo juízo de primeira instância, numa situação normal e ordinária o processo deveria ser julgado monocraticamente em menos de um semestre, como demonstrado acima, para que fosse considerado tempestivo e, portanto, constitucional.¹

Já a doutrina do *não prazo*, vigente no Brasil, seguida, dentre outros, por Cruz e Tucci, delinea que não é possível fixar aprioristicamente uma regra específica que determine as violações ao direito à prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável. Assim, segundo essa concepção, só se poderia ponderar sobre eventual violação à razoável duração do processo tendo em vista as circunstâncias concretas de determinado caso específico, já que o termo “razoável duração do processo” é vago e impreciso. Para isso, todavia, é imprescindível a elaboração de vetores teóricos ou critérios que permitam a avaliação da razoabilidade da duração processual.² GONÇALVES (2011, p. 90) Louvável parece a posição defendida por Bezerra (2005, P. 470), *verbis*:

Márcia Fernandes Bezerra sobre os contornos da expressão “razoável duração do processo”, pois mais abrangente e consentânea com a realidade brasileira:

Em suma, não se podem precisar os contornos da expressão “duração razoável”. O que se pode dizer é que razoável é o tempo suficiente para a completa instrução processual e adequada decisão do litígio e, ao mesmo tempo, hábil para prevenir danos derivados da morosidade da justiça e para assegurar a eficácia da decisão. Em outras palavras, o processo julgado de forma célere, mas que prescindida de prova necessária à sua adequada instrução, terá duração tão desarrazoada quanto aquele que, embora tendo solução acertada, gere danos às partes e comprometa a eficácia da decisão.

Cabível, entretanto, a colocação de Ramos (2008, p. 53):

A preocupação principal do processualista deve ser voltada para a eliminação de formalismos inúteis, demoras injustificáveis e

¹Podem ser incluídos nessa corrente doutrinária: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 59; LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, p. 41.

² Nessa corrente encontram-se: TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. *Revista de Processo*, ano 17, n. 66, abril-junho de 1992, p. 67 e seguintes; RAMOS, Carlos Henrique. *Processo civil e o princípio da duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 60 e seguintes; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 485 e seguintes; PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. *Reformas do Código de Processo Civil e novos mecanismos*

protelações abusivas, em suma, das dilações indevidas, somente, entendidas como aquelas que correspondem à inatividade, dolosa ou negligente do órgão jurisdicional, pouco importando se houve sobrecarga de trabalho.

Todavia, os órgãos judicantes devem se preocupar sobremaneira com o fenômeno descrito da judicialização, encontrando mecanismos de controle da explosão de demandas recorrentes, repetitivas, “fabricadas” e que ocupam as instâncias em prejuízo de causas de verdadeiro mote.

Bueno (2004, p. 146-147), correlacionando os princípios da economia e da eficiência processuais ao direito à razoável duração do processo, se posiciona nesse sentido:

O que é dado ao processualista idealizar, em abstrato, são as técnicas, as mais variadas e nos variados planos, para buscar um julgamento mais célere [...]. Trata-se, nestas condições, de verificar como “economizar” a atividade jurisdicional no sentido da redução desta atividade, redução do número de atos processuais, quiçá, até, da propositura de outras demandas, resolvendo-se o maior número de conflitos de interesses de uma só vez. O que o princípio previsto expressamente no inciso LXXVIII do art. 5º quer, destarte, é que a atividade jurisdicional e os métodos empregados por ela sejam racionalizados, otimizados, tornados mais eficientes [...], sem prejuízo, evidentemente, do atingimento de seus objetivos mais amplos.

Na conexão da temática, apontam-se as que foram eleitas como as principais causas onde residem a lentidão processual civil no País.

Certa parcela doutrinária afirmava que o direito fundamental à razoável duração do processo poderia ser deduzido do princípio da eficiência da Administração Pública (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).³

O art. 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal, é verdadeira cláusula de abertura do sistema constitucional, apontando para a possibilidade de existência de direitos apenas materialmente fundamentais (sem a necessidade de positivação formal na Constituição), pois, em seus termos, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

³Nessa corrente, consultar: MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 453.

Gonçalves (2011, p. 76), de forma mais acurada, afirma que se o direito à razoável duração do processo não fosse considerado um direito fundamental implícito antes da E.C. 45/2004 (o que era, como visto), ele certamente seria encarado como um direito fundamental decorrente ou, após 1992, como um direito fundamental expresso em tratado internacional.

Sarlet (2001, p. 92 e ss), propõe uma classificação dos grupos de direitos fundamentais, da seguinte maneira:

A) Direitos positivados (escritos); a1) expressos na Constituição Federal (formalmente positivados na Constituição, podendo fazer parte ou não do rol de direitos fundamentais catalogados); a2) expressos nos tratados internacionais (positivados nos tratados internacionais); B) Direitos não escritos; b1) direitos fundamentais implícitos (os que decorrem dos direitos fundamentais expressos, ou formalmente positivados); b2) direitos fundamentais decorrentes (decorrem do sistema constitucional ou dos princípios constitucionais).

Sob o viés da realidade pátria, vamos às causas e efeitos da prestação jurisdicional serôdia.

1.14.3 As consequências nefastas de uma Justiça tardia

Dado o tamanho continental do Brasil, somente com base em estudos empíricos específicos e atualizados, poder-se-ia cogitar, com um mínimo de certeza, qual é a extensão dos danos advindos da morosidade processual.

Tucci (1997, p. 110 e ss) divide as consequências da intempestividade da tutela jurisdicional em dois grupos principais: a) efeitos prejudiciais aos protagonistas do processo; b) efeitos prejudiciais de natureza socioeconômica.

No primeiro grupo, sob a perspectiva dos juízes, pode-se apontar a questão do desgaste do Poder Judiciário, cuja imagem carece de retomada. Além disso, o perene acúmulo de processos tende a diminuir proporcionalmente a qualidade e o acerto dos pronunciamentos jurisdicionais. Tal realidade é notória, o que pode ser aferido pelas altas taxas de congestionamento na Justiça.

A existência de desconfiança popular se revela no índice mais gritante, que diz respeito à morosidade da justiça: 95,8% das pessoas entrevistadas

consideram o Judiciário moroso, enquanto apenas 1,4% o consideram ágil.(ATAIDE JUNIOR, 2006, p. 33).

Como alerta Rodrigues (1994, p. 286):

Os longos prazos que transcorrem entre o ingresso em juízo e o resultado final dos processos fazem com que, em muitos momentos, haja uma série de questionamentos sobre a legitimidade do próprio sistema. Isso afasta dele uma série de conflitos que passam a ser solucionados por vias alternativas, muitas das quais significam, na prática, o retorno à autotutela e à barbárie.

Assim, a morosidade processual acarreta não somente o inaccessível à justiça, mas constitui uma terrível fonte de injustiça social! Nesse sentido, o processo evidencia um jogo de poder em todos os níveis (econômico, social, cultural...), no qual prevalece, como parece óbvio, o poder do capital, nas palavras de Gonçalves (2011, p. 84). O Brasil, segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), possui um dos maiores índices de desigualdade social do mundo, perdendo apenas para Bolívia, Camarões, Madagascar, África do Sul, Haiti e Tailândia⁴. Como bem salienta o jurista uruguaio Eduardo Couture, citado por Cruz e Tucci (1997, p. 111), quem dispõe do tempo “tiene en la mano las cartas de triunfo. Quien no puede esperar, se sabe de antemano derrotado”.

Há notícias de que a Corte Européia dos Direitos do Homem, a partir da década de 1980, reconhecendo o direito fundamental ao processo sem dilações indevidas, tem imposto diversas condenações a vários países membros, obrigando-os a indenizar, além de eventuais danos materiais, os danos morais sofridos pelo litigante (1997, p. 111).

Hoffman (2006, p. 571) e Ramos (2008, p. 103 e ss) anotam que seria possível a propositura de demanda contra o Estado visando à reparação dos danos materiais e morais sofridos pelo litigante em virtude da violação ao direito fundamental à razoável duração processual. Assim sendo, devidamente comprovada a responsabilidade civil do Estado nos autos, pela violação do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, a parte prejudicada poderia obter indenizações do Estado.

⁴ Consultar: <<http://www.pnud.org.br/home/>>. Acesso em 18 de outubro de 2012.

Gonçalves (2011, p. 86) conclui:

Por fim, para encerrar o primeiro grupo, afirma-se que a excessiva duração dos processos pode gerar mais um efeito, uma vez que distribui de modo injusto e desigual os riscos, custos e encargos, entre os litigantes eventuais e os habituais. Como já sumariamente analisado, aqueles são pessoas físicas e pequenas pessoas jurídicas que, só raramente, vêm a figurar em um dos pólos de um processo, enquanto estes, também chamados de *repeat players*, frequentemente estão relacionados a uma demanda judicial (normalmente grandes pessoas jurídicas e multinacionais: bancos, financeiras, redes em geral, etc; ou mesmo órgãos do Poder Público: Fazenda Pública, INSS, etc). Obviamente, a duração desarrazoada da lide pesa muito mais para os litigantes eventuais que para os habituais. Para estes, um processo é simplesmente mais um dentre vários, e por isso sempre estão bem amparados juridicamente por seus próprios departamentos jurídicos ou por grandes escritórios.

E arremata com Mancuso (2009, p. 485):

Esses clientes habituais trabalham com economia de escala, num trato contínuo com a Justiça, de sorte que podem prostrar ao máximo o desfecho da causa, com o esgotamento de todos os recursos e incidentes processuais; quando menos, a permanência *sub judice* da causa lhes propicia o benefício da assim chamada mora judicialmente legalizada.

Crê-se que a pior consequência socioeconômica ocasionada pela morosidade processual é a litigiosidade contida, pois a retenção de litígios no seio social provoca um aumento da violência social e até mesmo da criminalidade, já que impulsiona as pessoas à realização da justiça pelas próprias mãos (autotutela).

Outro efeito socioeconômico advindo da longa tramitação processual é a geração de danos econômicos, bem como o favorecimento da especulação pelos detentores do poder econômico e da insolvência generalizada. Por sua vez, tais fatos geram instabilidade à economia do país, o que pode ganhar proporções internacionais (índice de “risco país”), tal como, *verbi gratia*, a diminuição de investimentos estrangeiros pelo congelamento dos capitais investidos ou, ainda, pela própria insegurança jurídica. Destarte, a demora no julgamento dos processos pode gerar enormes repercussões na economia de uma nação, tanto interna quanto externamente. (GONÇALVES, 2011, p. 87)

Cruz e Tucci (p. 114 e ss) traz a decorrência:

Infere-se dessa importante pesquisa, intitulada *Judicial system performance and economic development*, que os países que apresentam uma satisfatória administração da justiça estimulam o crescimento econômico e o progresso tecnológico [...]. Todavia, um ordenamento que não preenche esses requisitos básicos dificulta o incremento empresarial e, por isso, acarreta sérios prejuízos à economia. [...] À medida que se torna mais delongada e complexa a duração do processo, produzindo novas contingências e incertezas, os empresários são obrigados a desenvolver, com presteza, intrincados mecanismos para proteger seus negócios, capitais e investimentos. A rapidez, destarte, constitui um dos pressupostos essenciais para a neutralização dos riscos inerentes às tensões e desequilíbrios dos mercados [...].”

O processualista italiano Trocker (1974, p. 276), professor da Universidade de Florença e da *University of Miami (School of Law – USA)*, encerra o pensamento exposto ao dizer que

Uma justiça lenta é um grande mal social: provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que têm tudo a perder por esperar. Um processo que se arrasta por longo tempo transforma-se também num cômodo instrumento de ameaça e pressão, uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições da rendição.⁵

Ou seja, a ineficiência na prestação jurisdicional contribui sobremodo com a injustiça social. Então, um Estado de Direito, sob a bandeira da democracia, há de encontrar os rumos para não ser injusto na tardança da sua função judicante.

1.15 Antecedentes do Inciso LXXVIII da CF/88

Antes da entrada em vigor do inciso LXXVIII, no art. 5º, da Constituição Federal, já se preocupava, no âmbito internacional, com a duração do processo. É o que se vê, por exemplo, no disposto no artigo 8º, 1, da

⁵No original: “Una giustizia realizzata a rilento è soprattutto un grave male social: provoca danni economici (mobilizzando beni e capitali), favorisce la speculazione e l’insolvenza, accentua la discriminazione tra chi ha la possibilità di attendere e chi nell’attesa ha tutto da perdere. Um processo che si trascina per lungo tempo diventa anche un cômodo strumento di minaccia e di pressione, un’arma formidabile nelle mani di più forte per dettare all’avversario le condizioni della resa”.

Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, que estabelece:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

A Constituição Europeia, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, por sua vez reza em seu artigo 6º (para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais):

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

No ordenamento jurídico nacional, soa o inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, decorrência lógica do antigo e vigente *due process of law*, a mais da garantia contida no inciso XXXV, da CF/88, que assegura não só o acesso ao judiciário, como também a devida e efetiva proteção contra qualquer forma de violação de direitos. Sempre foi intuitivo se prestar a jurisdição com celeridade.

Contudo, foi após a referida Emenda Constitucional nº 45, promulgada em dezembro de 2004, que se acrescentou o inciso LXXVIII, ao artigo 5º e explicitou a garantia da duração razoável do processo com todas as letras. Citado inciso foi incluído na emenda substitutiva nº 11 da Comissão Especial encarregada de oferecer parecer à proposta de Emenda Constitucional nº 1 de 1992, ante a sua importância conforme justificativa constante da citada emenda:

A proposta centra-se em reforma estrutural do Poder Judiciário, do primeiro grau aos Tribunais Superiores sublinhada, muito especialmente, por princípios de modernidade vigentes em países progressistas, tais como os da transparência, acesso, eficiência e efetividade da prestação jurisdicional ao cidadão. 2. Enfrentando preliminar necessária, a Emenda Substitutiva proposta adita aos incisos LV, LX, LXXI e LXXIV e cria os incisos LXXVIII, LXXIX e LXXX ao art. 5º da Constituição Federal, que trata dos “Direitos Individuais”, com princípios de reforço à assistência judiciária, do acesso à

Justiça, da limitação de custas e taxas judiciais, do direito à comunicação da decisão final ao interessado e de razoável duração do processo, com os meios para tal necessários.”⁶

A urgente estruturação do Judiciário passa também pela verificação da ilegitimidade das normas ou atos processuais que importem em obstáculo injustificável ao bom andamento do processo e pela proposição ou criação de outros mecanismos que garantam a celeridade processual sem descuidar das demais garantias constitucionais, além de que os profissionais do direito colaborem aplicando o princípio através de requerimentos sempre que se virem diante de um processo onde se apresente condutas irrazoáveis e desproporcionais a violarem o citado princípio. As ouvidorias e instâncias administrativas de reclamação são bem vindas como locução de consequência para a Reforma do Órgão de Poder.

1.15.1 Aplicabilidade imediata do inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988 e sua eficácia

Barroso (2006, p. 279) entende que, por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004, que incluiu no rol das garantias constitucionais a garantia em comento, a dinâmica processual passou a caracterizar-se por dois aspectos distintos, quais sejam, a razoabilidade na duração do processo e a celeridade em sua tramitação. Afirma que esta garantia se evidencia como norma constitucional de eficácia limitada, pois enquanto não promulgada lei complementar ou ordinária que lhe desenvolva a eficácia, fixando contornos objetivos quanto ao conceito de razoável duração do processo e criando os meios processuais que garantam a sua celeridade, sua eficácia limitar-se-á a paralisar os efeitos de normas precedentes, com ela incompatíveis, e a impedir qualquer norma futura a ela contrária.

Por outro lado, o parágrafo 1.º, do artigo 5.º, da Constituição Federal de 1988, dispõe que: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

⁶Diário da Câmara dos Deputados – Suplemento, terça-feira, 14 de dezembro de 1999, p. 00389.

Quanto à aplicabilidade imediata ou direta do inciso LXXVIII, parece razoável adaptar-se ao pensamento de Canotilho (1993, p. 186), para quem “significa aplicar desde logo direito, liberdades e garantias” e complementa:

Nesse sentido, escreveu sugestivamente um autor (K. KRÜGER) que, na época atual, se assistia à deslocação da doutrina dos direitos fundamentais dentro da reserva de lei para a doutrina da reserva de lei dentro dos direitos fundamentais. Aplicação direta não significa apenas que os direitos, liberdades e garantias se aplicam independentemente da intervenção legislativa (crf. 17º e 18º/1). Significa também que eles valem diretamente contra a lei, quando esta estabelece restrições em desconformidade com a constituição (crf. CRP, art. 18º/3).

Em face das garantias fundamentais, Silva (2003, p. 165) nos responde o que significa o disposto no § 1º, do artigo 5º:

Em primeiro lugar, significa que elas são aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento. Em segundo lugar, significa que o Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes.

Verifica-se que o inciso LXXVIII, do artigo 5º, do Título II, Capítulo I, pelo artigo 5, § 1º, da CF/88, tem aplicação imediata, o que equivale dizer que não precisa de qualquer complementação legislativa, seja de lei processual ou de norma administrativa, devendo ser aplicado imediatamente em todos os processos em curso à vista de cada caso concreto.

Com essa aplicação imediata, considera-se que, caso existam leis ou normas administrativas que contrariem, serão consideradas não recepcionadas, se anteriores, ou inconstitucionais, se posteriores a 31.12.04 (Data da promulgação da EC 45/04).

Diniz (2006, p. 112) diz que o inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 é norma com eficácia absoluta:

As normas constitucionais com eficácia absoluta são as intangíveis, contra elas nem mesmo há o poder de emendar. Daí conterem uma força paralisante total de qualquer legislação que, explícita ou implicitamente, vier a contrariá-las.

Contudo, deve ser observado que há posicionamentos que divergem, havendo os que entendem que, por ter sido o inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 introduzido na Constituição por meio de Emenda Constitucional, não seria um princípio que nasceu com a lei maior.

Fato é que o posicionamento dominante aponta no sentido de que o inciso LXXVIII, do artigo 5º, da CF/88, apesar de inserido na Constituição por Emenda, não significa dizer que não seria um verdadeiro princípio fundamental, apesar de poder vir a ser suprimido por outra Emenda Constitucional posteriormente.

Após a constitucionalização, como direito e garantia fundamental, o inciso LXXVIII, do artigo 5º, da CF/88 não poderá ser abolido, a não ser por uma nova Constituição Originária, seja porque não é permitido o retrocesso social (violando justamente o art. 3º, II, da CF), ou porque é agora insuscetível de ser suprimido por força do artigo 60, § 4º, IV, da CF/88.

Avalia-se, a seguir, mais detalhes das Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos frente ao direito à razoável duração do processo. Como estes meios internacionais podem exercer força na concretização do direito à razoável duração do processo, unindo-se ao direito interno para conferir maior eficácia à proteção do cidadão e pressionando o Estado, no caso da Convenção Americana, a tomar atitudes concretas na implementação de medidas que garantam maior agilidade na entrega da prestação jurisdicional.

1.16 Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e o direito à razoável duração do processo

A Convenção Europeia de Direitos Humanos, criada em 05 de maio de 1949, foi elaborada no âmbito do Conselho da Europa, e tem como objetivo unificar o continente europeu e os países membros, criado em 05 de maio de 1949, depois da Segunda-Guerra Mundial, com o objetivo de unificar o continente europeu.

A Convenção nasce como resposta aos horrores da Segunda-Guerra, com “a perspectiva de estabelecer parâmetros protetivos mínimos atinentes à dignidade humana”.(PIOVESAN, 2009, p.63-65).

Arruda (2006 p. 165.) aduz que a Carta é o primeiro documento de âmbito regional a prever a criação de órgãos supranacionais com a competência para julgar os casos de violação de direitos humanos consagrados em seu texto.

A partir de então, o cidadão passa a ser um sujeito de direito internacional, o qual “contrai direitos e obrigações perante a comunidade internacional e é capaz de vindicá-los em um Tribunal Internacional”, conforme disciplina Godinho (2006, p. 51), mencionando ainda que essa proteção internacional tem dupla importância:

[...] por um lado, ela representa a possibilidade concreta de Justiça material nos casos em que, devido principalmente a questões processuais, esta não seria mais alcançada no âmbito interno dos Estados; por outro, juntamente com a incorporação formal da CEDH na legislação interna dos Estados, a análise dos casos individuais vem corrigindo, aos poucos, as deficiências dos ordenamentos jurídicos nacionais e estabelecendo um real *standard* mínimo comum de proteção dos indivíduos.

Percebe-se que, a partir daí, o cidadão, caso tivesse seus direitos violados, teria a possibilidade de recorrer à Corte Europeia de Direitos Humanos. Dessa forma, violado um de seus direitos, poderia ingressar com petição direto à referida Corte, a fim de denunciar o seu Estado.

Esse direito de petição dos indivíduos diretamente à Corte, sem passar pela análise da extinta Comissão Europeia de Direitos Humanos, segundo menciona Piovesan (2007, p. 71-72), foi um avanço trazido pelo Protocolo 11º (entrou em vigor em 1º de novembro de 1998), o qual inseriu o art. 34º, na Convenção Europeia, que dispõe sobre o novo direito de petição:

Art. 34. A Corte pode receber petições de qualquer pessoa, organização não governamental ou grupo de indivíduos que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem - se a não criar qualquer entrave ao exercício efectivo desse direito.

Consoante entendimento de Viana, o advento do Protocolo 11º foi “um grande avanço na luta pela efetivação dos direitos humanos e um presente a todos os indivíduos que agora possuem o direito de postular e reivindicar suas garantias diretamente ao Tribunal Europeu”. Viana, (2007, p.146). Contudo, ao mesmo tempo em que significou um grande avanço, o protocolo trouxe um desafio à Corte Europeia, ante o aumento significativo das demandas que passaram a ser ajuizadas. Arruda (2006, p. 151) informa que “enquanto em 1988 foram submetidas e registradas 1.013 queixas individuais, em 2000 este número chegou a 10.486”. Na mesma linha, Piovesan (2007, p. 74) arremata:

Hoje mais de 800 milhões de pessoas têm acesso à Corte na Europa (...). A Corte é hoje vítima de seu próprio sucesso, com estrutura e recursos insuficientes para enfrentar o volume diário de demandas – 39.000 novas demandas apenas em 2003. Enquanto nos 45 primeiros anos de sua existência (antes das reformas de 1998), a Corte e a Comissão tinham proferido no total 38.389 julgamentos, a nova Corte já recebeu 61.633 casos em cinco anos. [...].

Ao denunciar o Estado pela violação ao direito da razoável duração do processo, com o crescente número de casos passou a ser uma demanda comum, onde qualquer pessoa poderia ingressar, tendo em vista que a Convenção prevê em seu art. 6º, § 1º, que qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada num prazo razoável por um Tribunal, seja a causa civil ou penal.

Dessa forma assegura, além de uma indenização pelo excesso de prazo, que os Estados adotem medidas urgentes para melhor proceder com os processos.

Piovesan (2007, p. 77) diz que, quando verificado que foi ferido um direito protegido, ao apresentar a petição e recebida pela Corte, esta deve verificar se os requisitos de admissibilidade constantes no artigo 35 foram cumpridos, senão vejamos:

a) esgotamento prévio de recursos internos; b) observância do prazo de 6 meses, a contar da data da decisão definitiva; c) não ser anônima; d) inexistência de litispendência internacional; e f) não constituir em abuso de direito de petição. Além disso, o Estado denunciado como violador deve ser parte da Convenção.

O procedimento a ser adotado, segundo o mesmo autor (2009, p. 78), obedece ao seguinte rito:

Sendo a petição declarada inadmissível, não haverá recurso que modifique essa decisão, contudo, se for considerada admissível, as partes serão informadas pela Corte, que buscará uma solução amistosa. Havendo resolução amigável do conflito, arquivar-se-á o assunto e será proferida uma decisão, a qual conterá uma breve exposição dos fatos e a solução adotada (art. 39, da Convenção). Contudo, em não havendo conciliação, a Corte abrirá prazo para a apresentação de memoriais e decidirá sobre a necessidade de realização de audiência. Em se entendendo pela violação de algum direito previsto na Convenção, embora as sentenças da Corte tenham natureza declaratória, poderá esta determinar a compensação pecuniária à vítima, nos moldes do art. 41, bem como medidas gerais, como reformas administrativas, alterações nas práticas judiciais, etc.

Arruda (2006, p. 148) aduz que as petições que versam sobre a violação do direito à razoável duração do processo são as demandas que mais se verificam na Corte Europeia, o que se constata a partir dos dados dos anos de 1995 até 1999, que revelam que das 5.307 reclamações, 3.129 (58,95%) referiam-se à razoabilidade temporal dos procedimentos. E, em razão das reiteradas demandas nesse sentido, a Corte Europeia apresenta hoje uma vasta jurisprudência sobre o assunto, já tendo pacificado o entendimento de que, em havendo irracional duração do processo, o Estado violador do direito tem a obrigação de reparar os danos sofridos pela vítima.

A Corte Europeia já firmou posicionamento sobre o que entende por tempo razoável: “é consequentemente impossível descrever um período particular como razoável ou, por outro lado, descrever o não razoável em abstrato”. Há várias ocasiões em que “a razoabilidade do período deve ser determinada à luz de circunstâncias particulares de cada caso”. (VIANA, 2007, p. 150)

Contudo, vem-se estabelecendo alguns critérios para se analisar a questão da razoabilidade em cada caso concreto, os quais possibilitam a redução do arbítrio e tornam factível o enfrentamento da complexidade da matéria, segundo Ramos (2008, p. 88), quais sejam: “a) a complexidade da causa, b) o comportamento das partes, e c) o modo como as autoridades dirigiram o processo”.

Ramos (2008, p. 100-101) sintetiza os critérios desenvolvidos pela Corte Europeia, afirmando que a garantia à razoável duração do processo está sendo violada quando:

a) em uma causa considerada não complexa a controvérsia não seja solucionada tempestivamente ou, em se tratando de um feito que verse sobre questões complexas, os juízes não empreendam esforços para o seu adequado enfrentamento; b) os postulados éticos de demandar e ser demandado, além dos deveres típicos de colaboração, não sejam obedecidos; c) os deveres dos juízes e dos auxiliares da Justiça, mais precisamente aqueles relacionados com a correta condução do processo e com o cumprimento dos prazos, não sejam corretamente obedecidos; d) o Estado, como um todo, não adote providências estruturais para melhor aparelhar o sistema judiciário.

Conforme destaca Viana (2007, p. 152-153), a complexidade da causa, bem como a conduta das partes, influenciam diretamente no tempo de uma demanda. Igualmente, a conduta dos juízes, auxiliares da Justiça, promotores, etc., contribuem para a demora excessiva do processo. A doutrina tem entendido, à luz da jurisprudência da Corte Europeia, que a duração de um processo normal seria de aproximadamente 3 anos. E mesmo considerando toda a complexidade, contratempos e dificuldades que a causa venha a apresentar, não se justifica o fato de um processo durar mais de 10 anos.

Reza o artigo 6.º, § 1º da Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma, em 4 de novembro de 1950, que:

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

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos é o competente para julgar processos envolvendo violações ao artigo 6º, §1º, por parte dos países signatários da referida convenção, tem jurisprudência reiterada no sentido de que a violação à duração razoável do processo deve ser avaliada à luz das circunstâncias do caso concreto e com referência aos seguintes critérios: a complexidade da causa, a conduta do requerente e da autoridade judiciária e a relevância do objeto para o requerente na disputa. (Application nº. 28323/04 Strasbourg, 5 June 2007).

Também é pacífico o entendimento na referida Corte de que o artigo 6º, § 1º da Convenção exige que todas as fases do procedimento legal para a

determinação das obrigações e direitos civis devem ser resolvidas em um prazo razoável, inclusive os estágios subsequentes ao julgamento do mérito e a execução.

A Corte Europeia dos Direitos Humanos entende também que o § 1º do artigo 6º da Convenção impõe aos Estados signatários o dever de organizar seus sistemas judiciários de tal maneira que suas cortes possam se encontrar conforme as exigências desta cláusula, bem como reafirma a importância de administrar a Justiça sem atrasos, pois estes podem por em perigo sua eficácia e credibilidade.

Afirma também que atrasos excessivos na administração da Justiça constituem um grave perigo, especialmente para a cláusula “rule of law” (Application nº. 34256/96, Strasbourg, 1999, p. 39, § 61).

Em relação à argumentação de acúmulos de casos nas Cortes de apelações, a corte europeia já decidiu que não pode ser esquecido que o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção impõe ao Estado “contratante” o dever de organizar seus sistemas judiciais de forma que suas cortes possam satisfazer cada um dos requisitos contidos naquela cláusula (Application no. 13023/87, Strasbourg, 1993, p. 41).

1.17 A convenção americana de direitos humanos e o direito à razoável duração do processo

A Convenção Americana de Direitos Humanos foi assinada em *San José*, Costa Rica, em 1969, mas entrou em vigor apenas em 1978. Diferentemente do que aconteceu com a Convenção Europeia, nasceu em uma região marcada pela exclusão, desigualdade social, na qual se “convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direito e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico”, conforme menciona.

O referido documento internacional se parece muito com a Convenção Europeia, contudo, a jurisprudência da Corte Interamericana sobre a questão da razoável duração do processo ainda não é tão vasta, vez que consoante

ênfatiza Arruda (2006, p. 162), “o Tribunal das Américas ocupou-se principalmente de casos de morte, tortura, e desaparecimentos enquanto na Europa pontificam as lesões aos direitos processuais fundamentais”.

Uma das principais diferenças entre o sistema europeu e o interamericano é a legitimação para apresentar petição à Corte. É que no âmbito europeu o cidadão pode apresentar reclamação diretamente à Corte. Já no âmbito interamericano, esta deve ser encaminhada à Comissão de Direitos Humanos. Entende-se que o direito de petição garante maior efetividade ao sistema europeu, eis que “ao garantir que os indivíduos encaminhem as suas próprias reclamações, o direito da petição individual torna a efetividade dos direitos humanos menos dependente de considerações políticas outras, que tendam a motivar uma ação ou inação governamental”. (PIOVESAN, 2007, p. 85-98).

A Convenção Americana é implementada por dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. As petições apenas podem ser admitidas e examinadas se forem apresentadas por um Estado-parte que haja feito uma declaração reconhecendo a competência da Comissão. Assim, as petições devem cumprir com os requisitos de admissibilidade do art. 46:

a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos; b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e d) que, no caso do art. 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

Consoante dispõe o texto da Convenção, no mesmo art. 46, as petições serão possíveis nos casos em que:

a) não existir na legislação interna do Estado o devido processo legal para a proteção do direito que se alegue tenha sido violado; b) não tenha se permitido ao prejudicado o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou tenha este sido impedido de esgotá-los; ou, c) se houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos, os requisitos “a” e “b” acima transcritos, ficam dispensados.

Isso é importante para o tema em questão, porque “no caso de violação à razoável duração do processo, como muitos países americanos não possuem procedimentos para que esta violação seja responsabilmente indenizada, o requisito de esgotar os recursos da jurisdição interna não é válido”. (VIANA, 2007, p. 170)

Reconhecida a admissibilidade da petição, a Comissão solicitará informações ao Estado, e, recebidas as informações ou transcorrido o prazo fixado pela Comissão, esta verificará se subsistem os motivos para a interposição da petição. Em não existindo os motivos, a petição será arquivada, contudo, se isso não ocorrer, a Comissão investigará a matéria e as provas apresentadas, podendo realizar audiência com os representantes das partes, e, ainda, uma investigação *in loco* do assunto. (FRIEDRICH, 2000, p. 264)

A Corte Interamericana, se achar necessário e ao verificar que houve violação a um direito ou liberdade, pode determinar medidas necessárias para assegurar ao prejudicado o exercício do direito violado, podendo inclusive impor ao Estado pagamento de indenização justa à parte lesada, conforme dispõe o artigo 63 da Convenção.

Godinho (2006, p. 116) disciplina quanto ao cumprimento das sentenças, destacando que:

[...] o sistema americano carece de mecanismos e de um órgão concreto para fiscalizar a sua execução, como o Comitê de Ministros do Conselho da Europa. No sistema americano, existe tão somente a previsão de a Corte indicar, em seus informes anuais à Assembleia Geral, os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento às sentenças.

Já que o Pacto de *San José da Costa Rica* foi devidamente ratificado pelo Brasil, tendo aplicação de forma imediata, nos termos do artigo 5º, § 2º da Constituição Federal, em caso de violação dos preceitos do prejudicado cabe aos operadores de direito buscar o cumprimento dos mesmos.

Em relação ao tema da razoável duração do processo, “a Corte Interamericana de Direitos Humanos está sendo convocada frequentemente a pronuncia-se sobre casos de violações ao direito a um processo justo e rápido”. Diz Viana (2007, p. 176-180) que a Corte internacional utiliza-se dos

mesmos critérios utilizados pela Corte Europeia para definir a razoabilidade do tempo do processo, contudo, ao contrário da Corte Europeia, que entende que um prazo de três anos é o tempo normal de um processo, a Interamericana assim já se pronunciou: “La Corte ha establecido el criterio de que un periodo de cinco años transcurrido desde el momento del auto de apertura del proceso rebasada los límites de la razonabilidad”, ou seja, entende que o tempo de cinco anos, contados da abertura do processo, é o tempo razoável de um processo comum, sem dilações indevidas.

1.18 Recomendações Internacionais para o Estado Brasileiro concluir processos judiciais. O caso Maria da Penha. O caso Ximenes Lopes

No cenário internacional, destacam-se dois julgados da Comissão/Corte Interamericana de Direitos Humanos para demonstrar a atuação do referido Órgãos, a exemplificar a aplicação do direito à razoável duração do processo.

O primeiro caso se trata da denúncia da Sra. Maria da Penha Maia Fernandes perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2001), a qual alegou que sofreu violência doméstica por 15 (quinze) anos, não tendo o Estado brasileiro tomado as medidas necessárias para processar e punir o seu agressor, apesar das reiteradas comunicações feitas. A Comissão assim se pronunciou em sua decisão:

I - RESUMO:

1. Em 20 de agosto de 1998, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Comissão”) recebeu uma denúncia apresentada pela Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e pelo Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) (doravante denominados “os peticionários”), [...]
2. A denúncia alega a tolerância da República Federativa do Brasil (doravante denominada “Brasil” ou “o Estado”) para com a violência cometida por Marco Antônio Heredia Viveiros em seu domicílio na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, contra a sua então esposa Maria da Penha Maia Fernandes durante os anos de convivência matrimonial, que culminou numa tentativa de homicídio e novas agressões em maio e junho de 1983. Maria da Penha, em decorrência dessas agressões, sofre de paraplegia irreversível e outras enfermidades desde esse ano. Denuncia-se a tolerância do Estado, por não haver efetivamente tomado por mais de 15 anos as medidas necessárias para processar e punir o agressor, apesar das denúncias efetuadas. Denuncia-se a violação dos artigos 1 (Obrigação de respeitar os direitos); 8 (Garantias judiciais); 24

(Igualdade perante a lei) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana, em relação aos artigos II e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (doravante denominada “a Declaração”), bem como dos artigos 3, 4,a,b,c,d,e,f,g, 5 e 7 da Convenção de Belém do Pará. [...] VIII. RECOMENDAÇÕES: A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes recomendações: 1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia. 2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes. 3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil. 4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil.[...].

Já o segundo caso se trata de uma denúncia dos familiares do Sr. Ximenes Lopes, o qual foi internado em uma Casa de Repouso e veio a falecer em razão da violência sofrida por parte dos funcionários da Casa três dias após sua internação. A Corte Interamericana aduz que o Estado brasileiro demorou no trâmite da investigação, ação criminal e de reparação civil:

I – INTRODUÇÃO DA CAUSA

1. Em 1º de outubro de 2004, em conformidade com o disposto nos artigos 50 e 61 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “Comissão Interamericana” ou “Comissão”) submeteu à Corte uma demanda contra a República Federativa do Brasil (doravante denominado “Estado” ou “Brasil”), a qual se originou na denúncia nº 2.237, recebida na Secretaria da Comissão em 22 de novembro de 1999. 2. A Comissão apresentou a demanda neste caso com o objetivo de que a Corte decidisse se o Estado era responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 4 (Direito à Vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, com relação à obrigação estabelecida no artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes (doravante denominado “senhor Damião Ximenes Lopes”, “senhor Ximenes Lopes” ou “suposta vítima”), portador de deficiência mental, pelas supostas condições desumanas e degradantes da sua hospitalização; pelos alegados golpes e ataques contra a integridade pessoal de que se alega ter sido vítima por parte dos funcionários da Casa de Repouso Guararapes (doravante denominada “Casa de Repouso Guararapes” ou “hospital”); por sua morte enquanto se encontrava ali submetido a tratamento psiquiátrico; bem como pela suposta falta de investigação e garantias judiciais que caracterizam seu caso e o

mantém na impunidade. A suposta vítima foi internada em 1º de outubro de 1999 para receber tratamento psiquiátrico na Casa de Repouso Guararapes, um centro de atendimento psiquiátrico privado, que operava no âmbito do sistema público de saúde do Brasil, chamado Sistema Único de Saúde (doravante denominado “Sistema Único de Saúde” ou “SUS”), no Município de Sobral, Estado do Ceará. O senhor Damião Ximenes Lopes faleceu em 4 de outubro de 1999 na Casa de Repouso Guararapes, após três dias de internação. [...] DECLARA, Por unanimidade, que [...] 4. O Estado violou, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 170 a 206 da presente Sentença. [...] E DISPÕE, por unanimidade, que: 6. O Estado deve garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos, nos termos dos parágrafos 245 a 248 da presente Sentença. [...] 9. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, no prazo de um ano, a título de indenização por dano material, a quantia fixada nos parágrafos 225 e 226, nos termos dos parágrafos 224 a 226 da presente Sentença. 10. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e para os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, no prazo de um ano, a título de indenização por dano imaterial, a quantia fixada no parágrafo 238, nos termos dos parágrafos 237 a 239 da presente Sentença [...].

Analisadas as diferenças entre a Corte Europeia e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, Piovesan (2009, p. 116), conclui que: “ainda que recente seja a jurisprudência da Corte, o sistema interamericano está se consolidando como importante e eficaz estratégia de proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas”.

1.190 Processo e o Tempo na realidade Global – Outros Países

O problema da efetivação do direito à razoável duração do processo não é recente e, certamente, está longe de ser uma peculiaridade da realidade brasileira. Trata-se, em verdade, de celeuma que atinge níveis globais e aflige diversos ordenamentos jurídicos, inclusive aqueles tidos como mais desenvolvidos, sejam eles de origem romano-germânica ou anglo-saxônica. Tanto é assim que, atualmente, não há discussão alguma sobre reformas processuais ou estruturais que não mencione ou tenha como fundamento primordial a questão da morosidade processual. (RAMOS, 2008, p. 50)

Nesse contexto, aduz o escoliasta Hoffman (2005, p. 573):

Desse modo, países em que o processo civil é bastante moderno, outros em que questões internas permitem uma solução ágil, passando por Brasil e Itália, os quais têm realizado reformas importantes em matéria processual civil como forma de imprimir maior brevidade a demandas que se arrastam entre instâncias, a preocupação é comum no sentido de abreviar o quanto possível a existência do processo, transformando-se o mote da duração do processo numa preocupação mundial.

Gonçalves (2011, p. 76) lembra que, desde 1791, a Sexta Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América contempla o direito a uma prestação jurisdicional célere (*speedy trial*), e, apesar de se referir diretamente às persecuções penais, é pacífico hodiernamente que esse direito seja estendido a todos os demais tipos de causas: “Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime tenha sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, a ser informado sobre a natureza e a causa da acusação, a ser confrontado com as testemunhas contrárias a ele, a ter um processo obrigatório para a obtenção de testemunhas em seu favor, e a ter a assistência de advogado para sua defesa”⁷.

Soa a Constituição do México (1917) em seu artigo 17, que “toda pessoa tem o direito à prestação da justiça por tribunais que atuarão com rapidez para prestá-la nos prazos e limites estabelecidos nas leis, emitindo suas decisões de maneira ágil, completa e imparcial”⁸. Por sua vez, a Constituição italiana (1948) traz o direito à razoável duração do processo em seu artigo 111, *verbis*: “A jurisdição implementa-se mediante o processo justo

⁷Eis o original: “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defense”.

⁸Texto primitivo: “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”.

¹⁴⁹ Texto original: “La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”.

regulamentado por lei. Todo processo realiza-se em contraditório entre as partes, em igualdade de condições, perante um tribunal independente e imparcial. A lei assegura a duração razoável [do processo].⁹

O artigo 20º, n. 4, da Constituição portuguesa (1976), que trata do “acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva”, é clara em afirmar que “todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”. Já a Constituição da Espanha (1978), num tópico destinado à “proteção judicial dos direitos”, também contempla tal direito em seu artigo 24, n. 2, nos seguintes termos: “todos têm direito a um juiz ordinário pré-determinado por lei, à defesa e à assistência de um advogado, a ser informado da acusação contra si formulada, a um processo público sem dilações indevidas e com todas as garantias, a utilizar os meios de prova pertinentes para sua defesa, a não se autoincriminar, a não se confessar culpado e à presunção de inocência”¹⁰.

No âmbito internacional, além do mencionado Pacto de San José da Costa Rica (1969), temos a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais – 1950), que reza em seu artigo 6º, n. 1, que “qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela”.¹¹

Ainda na seara internacional, traz-se à colação o art. 9, n. 3, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966): “toda pessoa detida ou presa

⁹Como está lá: “La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”.

¹⁰Como no original: “Todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

¹¹Texto original: “Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale deciderà sia delle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta”.

devido a uma infração penal será apresentada, no mais breve prazo, a um juiz ou outro funcionário autorizado por lei para exercer funções judiciais, e terá direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade”¹². Em sequência, no artigo 14, n. 3, temos que: “Durante o processo, toda a pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] (c) a ser julgada sem adiamentos indevidos”¹³.

A Constituição Espanhola, no artigo 24.2, assegura que:

Todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

Segundo a Jurisprudência do Tribunal Constitucional da Espanha, o direito a um processo sem dilações indevidas encerra um conceito jurídico indeterminado que, em razão da sua imprecisão, exige examinar cada caso concreto à luz de determinados critérios que permitam verificar se existe efetiva dilação e, em sendo o caso, se esta pode considerar-se justificada, porque esse direito não se identifica com a duração global da causa, nem sequer com o cumprimento dos prazos processuais, conforme consta do STC 220/2004, item 6. 62.

Nessa mesma decisão ficou firmado que:

El juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades.

¹²Vide original: “Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release”.

¹³Texto original: “In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality. [...] (c) To be tried without undue delay;”.

Conforme se verifica, o Tribunal Constitucional da Espanha, segundo sua jurisprudência, utiliza como critérios objetivos para saber se as dilações processuais são razoáveis: a) complexidade do litígio, b) o tempo normal de duração do litígio de mesma espécie, c) o interesse do demandante, d) seu comportamento e e) o das autoridades, em vista de cada caso concreto.

Observa-se ainda que, segundo a Jurisprudência do Tribunal Constitucional da Espanha, o direito a um processo público sem dilações indevidas não pode identificar-se com um pretendido direito ao rigoroso cumprimento dos prazos processuais (STC 5/1985, 324/1994, 58/1999), ou seja, aqueles constantes no Código Processual.

No STC 58/1999 ficou assentado que:

La prohibición de retrasos injustificados en la marcha de cualesquiera procesos judiciales impone a Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita «la duración normal o acostumbrada de litigios de la misma naturaleza» (SSTC 223/1984, 43/1985, 50/1989, 81/1989, 10/1997, 140/1998) y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa un proceso (art. 237 L.O.P.J.)

Pela STC 32/1999 ficou reconhecido que a violação ao princípio da proibição de dilações indevidas pode ocorrer tanto em razão de omissão quanto de ação da autoridade judicial:

Por ello, el derecho del justiciable a un proceso sin dilaciones indebidas supone correlativamente para los órganos judiciales, no la sumisión al principio de celeridad, sino la exigencia de practicar los trámites del proceso en el más breve tiempo posible en atención a todas las circunstancias del caso, que ciertamente pueden ser muy variadas. Por otra parte, conviene advertir ya desde ahora que la vulneración del referido derecho puede producirse tanto por omisión, que consiste en la mera inactividad judicial y que normalmente ocurrirá con mayor frecuencia; como por acción, mediante resoluciones que acuerdan la práctica de trámites que ocasionan un alargamiento innecesario del proceso.

O Tribunal Constitucional da Espanha reconhece francamente o direito a um processo sem dilações indevidas também nos processos de execução (STC 26/1983, 10/1991, 33/1997, 53/1997, 78/1998), as que declaram que todos, incluídas as partes, devem colaborar com os Juízes e Tribunais para o bom andamento dos processos (STC 206/1991, 140/1998), as que obrigam

que sejam denunciadas as dilações indevidas do processo ao juízo *a quo* para que tome providências, antes de se utilizar do juízo de amparo (ação constitucional para proteção do citado princípio constitucional da Espanha) (STC 136/1997, 156/1997, 21/1998, 39/1998, 140/1998).

Há uma preocupação global quanto à duração do processo.

Enfim, pode-se afirmar, com um mínimo de certeza, que o problema da morosidade da justiça é o mais universal dos problemas com que se defrontam os tribunais nos dias atuais.

A seguir, os reflexos ocasionados pela intempestividade na prestação da tutela jurisdicional.

1.20 Supremo Tribunal Federal (brasileiro)

Cumprido, agora, verificar o que os Tribunais brasileiros tem julgado a respeito do princípio da razoável duração do processo.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões proferidas após a emenda 45/04, aplicando o novo inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, tem decidido que:

A economia processual, a instrumentalidade das formas e outros princípios tão caros aos processualistas modernos desaconselham a prática de atos, notadamente decisórios, que poderão ser nulificados mais adiante. Este é um luxo incompatível com o volume invencível de feitos que abarrotam o Judiciário brasileiro. É, também, um procedimento que traz insegurança ao jurisdicionado hipossuficiente, prolongando-lhe a agonia da espera. Tudo isso em descompasso com os ventos reformistas, que sinalizam "a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (inciso LXXVIII do art. 5º da Magna Carta, na redação da EC 45/2004). (Pet 3597 MC / RJ - Rio de Janeiro. Medida Cautelar na Petição. Relator(a) Min. Carlos Britto, Julgamento 06/02/2006. Publicação DJ 15/02/2006 PP-00087).

Convém ressaltar o que disse o Ministro Eros Grau:

15. Tem-se, então, de um lado, as regras processuais que garantem ao jurisdicionado a segurança jurídica. De outro, a preocupação com a rápida entrega da prestação jurisdicional. 17. A dificuldade de enfrentar quando se trate de atribuir efetividade ao princípio da celeridade processual está em compatibilizarmos segurança jurídica com agilidade processual, sopesando o grau de sacrifício de cada um destes elementos, o que não é impossível se ponderarmos os bens jurídicos envolvidos no caso concreto. 18. Entendo deva, no caso, ser conhecido o conflito, dado que a reclamante não pode ser prejudicada pela omissão do juízo *a quo*, especialmente em face do caráter alimentar dos créditos trabalhistas. Entendimento diverso causaria grave prejuízo ao trabalhador que ajuizou a reclamação,

sem que a ele se possa atribuir qualquer culpa.¹⁹ A mora na entrega da prestação jurisdicional equivale à ineficácia ou inutilidade do próprio provimento. Por isso o magistrado deve, no exercício do poder de direção do processo e para conferir efetividade à tutela jurisdicional, evitar que as delongas processuais sejam superiores ao razoável. (Cc 7232 / Am – Amazonas Conflito De Competência Relator Min. Eros Grau. Julgamento 19/09/2005. Publicação: Dj 28/09/2005, P 00030)

No Informativo nº 455 do STF consta que:

O Tribunal deu provimento a 4.908 recursos extraordinários interpostos pelo INSS nos quais se discutia se a Lei 9.032/95 seria aplicável a pensões por morte e aposentadorias concedidas antes de sua vigência. Inicialmente, o Tribunal, por maioria, salientando a homogeneidade da questão tratada nos recursos em pauta e, prestando homenagem ao que dispõe o art. 5º, LXXVIII, da CF, que determina a solução dos litígios em prazo razoável, rejeitou questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio (...), e deliberou dar prosseguimento ao julgamento conjunto dos recursos.” (RE 320.179, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 458.717, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; RE 447.282, Rel. Min. Carlos Britto; RE 492.338, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 414.741, Rel. Min. Gilmar Mendes e RE 403.335, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 9-2-07).

Por sua vez, no Informativo do STF nº 470 também foi aplicado o princípio da duração razoável do processo:

Em face do empate na votação, a Turma deferiu habeas corpus para determinar que o STJ apresente em mesa idêntica medida lá impetrada em 1º.8.2006, cuja liminar fora indeferida em 21.8.2006, e nesta data remetida ao Ministério Público Federal, na primeira sessão subsequente à comunicação da presente ordem, nos termos do art. 664 do CP, c/c o art. 202 do RISTF. V. Informativo 468. Asseverando a necessidade de se conciliar o direito à “razoável duração do processo” (CF, art. 5º, LXXVIII), em tema de impetração de habeas corpus, com o dever estatal de não-negação de Justiça (CF, art. 5º, XXXV), afirmou-se que a tramitação de processo que se instaura por ajuizamento de um *habeas corpus* tem primazia sobre o andamento de qualquer outra ação, ainda que esta também tenha expressa nomeação constitucional, porquanto aquele visa proteger a liberdade de locomoção. Desse modo, de nada valeria declarar o direito à razoável duração do processo, se a ele não correspondesse o dever estatal de julgar, dever que se transmuta em garantia de acesso eficaz ao Poder Judiciário, garantia individual a se operacionalizar pela imposição de dupla e imbricada interdição: a) ao Poder Legislativo, no sentido de não poder afastar da apreciação judiciária todo tipo de lesão ou ameaça a direito e b) aos próprios órgãos do Poder Judiciário, na acepção de que nenhum deles pode optar pelo não-exercício do poder de decidir sobre tais reclamos de lesão ou ameaça a direito, haja vista a obrigação de solver ou liquidar as matérias formalmente submetidas à sua apreciação. (Informativo de de 4 a 8 de junho de 2007, onde consta o resumo do julgamento do HC 91.041/PE, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, rel. p/o acórdão Min. Carlos Britto).

De fato, o inciso LXXVIII do artigo 5.^o da Constituição Federal de 1988 está sendo aplicado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme outro julgado a seguir:

[...] o magistrado deve, no exercício do poder de direção do processo e para conferir efetividade à tutela jurisdicional, evitar que as delongas processuais sejam superiores ao razoável. A economia processual, a instrumentalidade das formas e outros princípios tão caros aos processualistas modernos desaconselham a prática de atos, notadamente decisórios, que poderão ser nulificados mais adiante. Este é um luxo incompatível com o volume invencível de feitos que abarrotam o Judiciário brasileiro. É também, um procedimento que traz insegurança ao jurisdicionado hipossuficiente, prolongando-lhe a agonia da espera. Tudo isso em descompasso com os ventos reformistas, que sinalizam a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Medida Cautelar na Petição n. 3597/RJ. Relator: ministro Carlos Britto. Rio de Janeiro, 6 de fevereiro de 2006. Diário da Justiça da União, Brasília, 15 fev. 2006, p. 87).

1.21. Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça tem examinado o alcance e a aplicabilidade do inciso LXXVIII do artigo 5.^o da CF/88 em ações judiciais afetas a processos administrativos e penais, que podem se fixar como paradigmas válidos para futuras decisões envolvendo o processo civil.

No Mandado de Segurança n.^o 10.792-DF, de Relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, foi concedida ordem “para determinar que a Autoridade Coatora conclua, no prazo de noventa dias, o processo administrativo do impetrante, como for de direito”, conforme a seguinte ementa:

Mandado de segurança. Constitucional. Administrativo. Requerimento de anistia. Prazo razoável para apreciação. Princípio da eficiência. 1. A todos é assegurada a razoável duração do processo, segundo o princípio da eficiência, agora erigido ao status de garantia constitucional, não se podendo permitir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. 2. A despeito do grande número de pedidos feitos ao Ministro da Justiça e dos membros da Comissão de Anistia, seu órgão de assessoramento, serem *pro bono*, aqueles que se consideram atingidos no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, não podem ficar aguardando, indefinidamente, a apreciação do seu pedido, sem expectativa de solução num prazo razoável. 3. Ordem concedida. (Publicado no DJ 21.08.2006, p. 228)

Conforme o relatório do Relator do MS, o impetrante pretendia a concessão da ordem de segurança "(...) para compelir o Exmo. Sr. Ministro da

Justiça determinar à 'Comissão de Anistia' (Lei Federal nº 10.559/02) que desse prosseguimento ao trâmite processual administrativo e julgasse o requerido no Processo de nº 2002.01.09015, que tramitava pela 'Comissão de Anistia' (fl. 8 do MS).

No campo do processo civil, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido processos administrativos e penais, sendo que em um Mandado de Segurança transmitiu a seguinte ordem: “Para determinar que a autoridade coatora conclua, no prazo de noventa dias, o processo administrativo do impetrante, como for de direito.” E concluiu a relatoria com o seguinte desfecho:

Ao que se tem, a todos é assegurada a razoável duração do processo, segundo o princípio da eficiência, agora erigida ao *status* de garantia constitucional, não se podendo permitir que a administração pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. (Mandado de Segurança n. 10.792/DF. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Diário da Justiça da União, Brasília, 21 ago. 2006, p. 228).

O processo do impetrante foi instaurado em 2002, e se encontrava sem apreciação até aquele momento, tendo sido salientado que, da situação, “exsurgia o direito líquido e certo para que fosse determinado à autoridade impetrada que analisasse, em um prazo razoável, o aludido requerimento.” (Conf. relatório do Ministro).

A autoridade coatora, em informações, aduziu que “desde que foi criada a Comissão de Anistia, haviam sido recebidas cerca de quarenta e nove mil requerimentos de anistia, dando-se prioridade às pessoas idosas, portadoras de doenças grave, desempregadas ou com renda familiar mínima”, arrematando:

[...] Portanto, se confrontados os dados correspondentes ao número de processos em trâmite na Comissão de Anistia e a real capacidade de esforço dos Conselheiros, a constituir, repita-se, *munus* de especial relevo, fácil chegar à conclusão de que, ao contrário do que aduz o impetrante, a reclamada demora no trâmite dos procedimentos de anistia, em hipótese alguma, caracterizaria omissão. Frize-se, por oportuno, que o Impetrante, no momento, não satisfaz qualquer das condições para reclamar maior celeridade no trâmite ou na decisão de seu requerimento. Atendê-lo, seja por decisão administrativa, seja por ordem judicial, que é o que agora intenta, importaria subverter a ordem de prioridade legitimamente estabelecida, em detrimento, sobretudo, dos anistiados que, dadas as suas peculiaridades, e por razão de Justiça social, merecem receber tratamento prioritário. (Conforme relatório do MS 10.792-DF).

O Voto do Ministro Hamilton Carvalhido, desde o início, cita o princípio a ser aplicado:

Senhor Presidente, dispõe o artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, *verbis*: A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. [...] Ao que se tem, a todos é assegurada a razoável duração do processo, segundo o princípio da eficiência, agora erigido ao status de garantia constitucional, não se podendo permitir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Conforme se verifica no Voto no caso “não há notícia nos autos de já haver manifestação da Comissão de Anistia sobre o pedido do impetrante” e citou parecer do representante do Ministério Público Federal: [...] A celeridade do processo revela a eficiência na aplicação do direito. Eficiência é um conceito contingencial ou relacional, pois a sua aplicação está sempre dependente de uma avaliação de circunstâncias concretas ou de relações de elementos sensíveis às mesmas circunstâncias. A complicação do preceito é, sem dúvida, uma dificuldade às autoridades do Estado moderno que tem como desafio a crescente demanda da sociedade, mas não é uma escusa para não aplicá-lo.”[...]A impropriedade da fixação de um prazo razoável decorre do fato de isso não constar expressamente do pedido. Ademais, a autoridade pondera que a Comissão de Anistia, criada há quatro anos, ainda conta com um estoque pouco superior a 12 mil processos. A estrutura, formada por pessoas que atuam sem remuneração específica, consegue julgar não mais do que 150 processo por mês. Parece que a autoridade oferece uma explicação plausível, que deve ser acolhida na base da boa fé. Fixar um prazo de 60 dias tem a inconveniência de que, se pleiteado por um grande número de requerentes em situações semelhantes, o trabalho da Comissão poderá se tornar inexecutável. Esse resultado não interessa ao Poder Judiciário, cuja ordem cairá no descrédito, nem à Administração e nem ao administrado. Diante das circunstâncias, o cidadão, necessitado da prestação administrativa, será servidor com a explicação da autoridade sobre os passos tomados no processamento do requerimento. Isso já foi feito com as informações da autoridade. Há mais. Segundo a fase do processo, falando em tese, duas opções podem ocorrer: uma, é fixar um prazo razoável que poderá variar em cada caso, segundo a fase do processo; outra, é determinar que a autoridade, levando em conta as condições pessoais do requerente, o estágio em que o seu processo se encontra e as condições de funcionamento do serviço, fixe um prazo, a partir dessas variantes, dentro do qual assume o compromisso de julgar o requerimento. Esse pode ser um caminho praticável que se oferece à consideração dessa e. Terceira Seção, a fim de orientar futuros casos.[...] (fls. 71/73).

E assim concluiu o Ministro em seu Voto: “Pelo exposto, passados quase quatro anos, concedo a ordem para determinar que a Autoridade Coatora conclua, no prazo de noventa dias, o processo administrativo do impetrante, como for de direito.”

No caso do Mandado de Segurança 10.792 do STJ, conforme entendeu o Ministro, houve violação da duração razoável do processo, mesmo que houvesse várias justificativas no sentido de que o acúmulo de serviço ajudou na não resolução dos processos.

Em outro julgado (MS 10.476) do STJ, em que foi pleiteada segurança, esta não foi concedida, pois ficou caracterizada que a demora de julgamento do processo administrativo se deu por omissão do próprio impetrante e não da autoridade coatora, cuja ementa é a seguinte:

[...] Ausência de Demonstração do Direito Líquido e Certo. 1. Se a demora para a conclusão do processo administrativo no âmbito do Ministério da Justiça, para o reconhecimento de anistiado político e efeitos financeiros, se dá em benefício do próprio impetrante, que passados mais de 3 anos do requerimento ainda não comprovou o vínculo com o antigo empregador, sendo que a Administração a todo o momento impulsiona o feito na tentativa de que o impetrante cumpra o seu ônus probatório, não se tem por desarrazoável tal demora. 2. Não cabe ao Poder Judiciário substituir a competência exclusiva do Ministro da Justiça para a análise dos pleitos de anistia política. 3. Inexistência de ilegalidade ou de ato omissivo, o que torna inviável a demonstração do direito líquido e certo. Ordem denegada.”
 Processo: 200500319530 UF: DF. Órgão Julgador: Primeira Seção.
 Data da decisão: 14/02/2007. Documento: STJ000733692 DJ
 Data:05/03/2007,Página:246 Relator Ministro Humberto Martins).

1.22. A Nova Fase do Processo Civil

A demora e a morosidade no Judiciário é questão de suma preocupação, vez que muitas das vezes pode ocorrer nulidades em todo o processo pela burocracia em dar a prestação jurisdicional.

Nalini (1994, p. 66) leciona que “a demora na outorga da prestação jurisdicional pode representar, em casos extremados, verdadeira negação de Justiça.”

Destacamos alguns exemplos da burocracia formal que torna autônoma e independente do processo do qual deveria ser apenas acessória e simplificada: 1) a exigência de cópia autenticada para instrução do recurso de agravo, sob pena de não conhecimento, 2) o pagamento de custas no banco que se encontra dentro do fórum ou Tribunal, sob pena também de não conhecimento da ação ou recurso, exigências, *data venia* irrazoáveis, que existem na Justiça federal da 3ª Região; 3) O aumento excessivo do valor do

preparo, a contínua “extinção” de recursos feitas pelo legislador, também leva a crer que o fenômeno do impedimento do acesso à decisão que examine a pretensão material (bem da vida reclamado) não tem sido praticado somente pelo Judiciário.

Conforme Bedaque (2006, p. 44):

A extinção do processo sem julgamento de mérito – isto é, sem solução da controvérsia – é alternativa absolutamente excepcional e frustrante, pois representa o fracasso do meio, que não conseguiu atingir seu fim.

Assim, entende-se que em casos excepcionais poderá ser encerrado o processo sem o julgamento do mérito (art. 267, do CPC), todavia a medida em nada adiantará para a solução do conflito, apenas protelará o termino do litígio.

Conforme menciona o citado autor, é fundamental que o processualista “consiga extrair do sistema positivo soluções aptas a compatibilizar o formalismo necessário e os objetivos do processo, para evitar que a estrita observância daquele não comprometa estes”.

Dinamarco (2004, pp. 127/128 e 135/136) entende que:

Como o Estado tem funções essenciais perante sua população, constituindo síntese de seus objetivos o bem-comum, e como a paz social é inerente ao bem-estar a que este deve necessariamente conduzir, é hoje reconhecida a existência de uma íntima ligação entre o sistema do processo e o modo de vida da sociedade. Constituem inevitáveis realidades as insatisfações que afligem as pessoas, as quais são estados psíquicos capazes de comprometer sua felicidade pessoal e trazem em si uma perigosa tendência expansiva (conflitos que progridem, multiplicam-se, degeneram em violência, etc.). Ignorar as insatisfações pessoais importaria criar clima para possíveis explosões generalizadas de violência e de contaminação do grupo, cuja unidade acabaria por ficar comprometida. Como vem sendo dito, a litigiosidade contida é perigoso fator de infelicidade pessoal e desagregação social (Kazuo Watanabe) e por isso constitui missão e dever do Estado a eliminação desses estados de insatisfação. Nesse quadro é que avulta a grande valia social do processo como elemento de pacificação. O escopo de pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos com Justiça, é, em última análise, a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade. O destaque dado aos escopos do processo e à sua inserção na ordem política e social não deve conduzir ao menosprezo da técnica processual. O processo jamais deixará de ser uma técnica. Para o aprimoramento do sistema e para que ele possa cumprir adequadamente suas funções no plano social, no político e no jurídico, é preciso ter consciência integral de todos os seus escopos, situados nessas três áreas – o que obviamente não deve conduzir a afastar as preocupações pela técnica processual mas a enriquecê-la com os

dados assim obtidos. Como conjunto de meios preordenados à obtenção de resultados desejados, toda técnica precisa ser informada pela definição dos resultados a obter. A preocupação com a técnica processual leva os processualistas modernos a propor uma revisitação dos institutos do processo (Barbosa Moreira), agora à luz das conquistas metodológicas das últimas décadas, submetendo-os a uma releitura capaz de dar-lhes modernidade e melhor utilidade social e política.

Regra geral, não há normas legais que estipulem em quanto tempo deve ser ultimada uma causa, à exceção dos inventários e partilhas, pois o artigo 983 do CPC estabelece o prazo de 60 dias para a abertura e de 12 meses para sua subsequente ultimateção, no entanto, podem tais prazos serem dilatados pelo juiz de ofício ou a requerimento da parte, o que evidencia a não preocupação do legislador com o tempo de duração do processo.

No Código de Processo Civil há vários prazos para cada ato processual até a prolação da sentença, senão vejamos: Inicial – remessa à conclusão pelo Serventuário (1 dia – art. 190 do CPC); despacho de expediente determinando a citação (2 dias – art. 189, I do CPC); efetivação do mandado de citação (2 dias – artigo 190 do CPC); prazo para o oficial cumprir citação (10 dias, quando residir na mesma comarca ou 30 dias, quando residir fora da comarca, art. 72, § 1º, letras “a” e “b” do CPC); juntada do mandado cumprido (2 dias – artigo 190 do CPC) – prazo para contestação (15 dias – art. 297 do CPC); juntada da contestação (2 dias – artigo 190 do CPC); remessa à conclusão (1 dia – art. 190 do CPC); providencias preliminares (10 dias – artigo 323 do CPC); prazo para o autor (10 dias – arts.326 ou 327 do CPC); prazo para especificação de provas (5 dias – artigo 185 do CPC); audiência de conciliação (30 dias – art. 331 do CPC); audiência de instrução e julgamento (60 dias, prazo máximo estabelecido – art. 182 do CPC); proferimento da sentença (10 dias – art. 456 do CPC) – Total = 160 dias (réu residente na comarca) ou 180 dias (réu citado por precatória).

Se estes prazos fossem todos obedecidos o processo caminharia a tempo, atingindo a razoável duração do processo.

O que ocorre é que tais prazos estabelecidos em lei são geralmente aumentados por atitude das próprias partes, que abusam dos meios de

impugnação e dos recursos, por atraso do magistrado na prestação jurisdicional, ou pela própria estrutura da administração judiciária.

A despeito desse descumprimento dos prazos processuais do CPC, deve haver o respeito irrestrito à efetividade do processo. Pois “é inegável ‘que quanto mais distante da ocasião tecnicamente propícia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória’, porquanto ‘um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em que se postergue o momento do reconhecimento judicial do direito; e, transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão”. (GAJARDONI, 2003, p. 47)

Por essa razão, é importante que o processo tramite de forma célere e sem delongas para se evitar a prestação ineficiente da Justiça ao caso concreto. No entanto, esta celeridade não pode chegar ao ponto de comprometer a segurança jurídica, haja vista que devem ser preservados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa como os meios e recurso a ela inerentes (art. 5º, LIV e LV, da CF/88).

Bedaque (2006, p. 49) conceitua o que vem a ser processo efetivo:

É aquele em que, segundo conceituação é “observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporcionando às partes o resultado desejado pelo direito material” que é o ideal a ser alcançado.

Tal definição é importante para entendermos que, para ser alcançada a efetividade, é necessária a economia processual, inclusive no âmbito material, de forma que prevalecerá o princípio da economia processual com a consequente eficácia na atuação da lei com um mínimo de atividade no campo do processo, segundo o Ministro Marco Aurélio do STF(HC 69376).

Conforme Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 73):

Se o processo é um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. E mesmo quando não se trata de bens materiais deve haver uma necessária proporção entre fins e meios, para equilíbrio do binômio custo-benefício. É o que recomenda o denominado princípio da economia, o

qual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais.

Bedaque (2006, p. 50) destaca o princípio processual da operosidade:

Consistente no dever, imposto aos sujeitos do processo, de atuar da forma mais adequada à obtenção dos resultados desejados, o que compreende, evidentemente, a utilização correta da técnica .

Além de se buscar na nova fase processual o processo efetivo e econômico, necessário é atuar de forma mais adequada para a obtenção dos resultados desejados, conforme mencionado.

1.22.1. Da recepção do Código de Processo Civil pela CF/88

A Teoria da Recepção, como diz o próprio nome, consiste na recepção, por sintonia, da ordem infraconstitucional anterior ao advento da nova ordem constitucional, por compatibilidade material, poupando o legislador da elaboração de toda a legislação novamente, prosseguindo, por princípio de economia e segurança, a vigorar no âmbito ordinário de sempre.

Todavia, a lei anterior pode desafiar normatividade nova por perda do seu antigo fundamento de validade (a antiga Constituição) para se adaptar aos novos cânones da Constituição vigente. Ganha a forma que a nova Constituição der às matérias de que cuidam. Apenas no aspecto material elas pertencem ao velho ordenamento jurídico; formalmente estão no diapasão do ordenamento jurídico inaugurado.

Seria o fenômeno da Mutação Constitucional. O fato de uma lei se tornar incompatível com o novo texto constitucional d  ensejo   sua revoga o (tácita), de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, uma vez que inexistente inconstitucionalidade superveniente. Destarte, uma lei não recepcionada está revogada. Foi o que aconteceu, por exemplo, com o artigo 233 do Código Civil de 1916 que estabelecia ser o marido o chefe da sociedade conjugal e foi tacitamente revogado pelo   5.  do artigo 226 da Constitui o Federal de 1988.

O fenômeno da recep o, então,   uma questão de compatibilidade exclusivamente material, pois nada tem a ver com o aspecto formal. Tomemos,

como exemplo, a exclusão dos Decretos-lei pela Constituição Federal de 1988. Todos os Decretos-lei preexistentes compatíveis com as novas normas constitucionais continuaram vigentes (exemplo: o Código Penal e o Código de Processo Penal; Decretos-lei que ainda estão em vigor)

Tratando-se de matéria reservada à lei complementar na Constituição anterior e a matéria reservada à lei ordinária na nova Constituição, haverá recepção; entretanto, será recepcionada como lei ordinária.

Um exemplo é a Lei Orgânica do Ministério Público, em que a Constituição Federal de 1969 reservava a matéria à lei complementar, sendo editada tal lei sob o n. 40/81. Com o advento da Carta de 1988 a matéria não foi expressamente reservada à lei complementar, sendo, então, editada a Lei Ordinária n. 8.625/93. Assim, a Lei Complementar n. 40/81 foi recepcionada pela Constituição vigente com natureza de lei ordinária, apesar de estar rotulada como lei complementar, e por isso foi revogada pela Lei n. 8.625/93.

Quanto ao Código de Processo Civil e 1973, temos que foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, nada obstante opiniões de que alguns dispositivos seus ficaram a desejar ante a nova Carta Magna. Com efeito, o que se pode afirmar é que alguns dos seus dispositivos estariam ultrapassados, anacrônicos, ante a perspectiva da Constituição cidadã, mas não incompatíveis com ela.¹⁴

O Ministro José Eduardo Cardozo fez uma análise da evolução constitucional do Brasil, desde o início do século XX, concluindo que, durante os momentos em que se fazia necessária uma nova ordem jurídica no País, optou-se, em várias oportunidades, por novas Constituições, destacando que os dispositivos infralegais, especialmente os códigos, não seguiram a mesma sorte. Ressaltou, ainda, que, a exemplo do Código Penal de 1940, também o Código de Processo Civil, elaborado em 1973, e todas as outras codificações anteriores à Constituição de 1988, devem ser revistas, pois o fato dos dispositivos infraconstitucionais poderem ser recepcionados pela nova ordem

¹⁴Texto do Prof. Ricardo Cunha Chimenti (23.05.06), disponível em: <http://direitomoc.blogspot.com.br/2006/05/mais-direito-constitucional.htm>. Acesso em 19.10.12.

constitucional, não é o bastante para afastar a idade e o risco do anacronismo de tais diplomas.¹⁵

Em conclusão à sua tese, pontifica Gajardoni (2007) *in litteris*:

O Código de Processo Civil de 1973, apesar de conter inúmeras normas não gerais de procedimento, foi recepcionado pela Carta Constitucional de 1988, já que no regime pretérito (1967/1969) a competência para legislar sobre processo e procedimento era da União. Até que os Estados e o Distrito Federal tomem coragem para editar suas normas procedimentais específicas, valem as regras desta natureza do CPC/73.¹⁶

O Processo Judicial Eletrônico, os novos ritos dos Juizados, a Lei da Arbitragem renovada, o instituto da tutela antecipada e as diversas alterações no próprio texto do CPC, otimizando os recursos, eliminando burocracias, disciplinando a repercussão geral e outras matérias são bem o retrato do desdobramento da legislação vigente em busca de sua efetividade nos tempos novos, quando está em tramitação o novo Projeto do Código de Processo Civil.

1.23 Princípio da Duração Razoável do Processo no Âmbito do Processo Civil

Como observado, antes mesmo de entrar em vigor a EC n. 45, já se podia vislumbrar a presença da garantia da razoável duração do processo no ordenamento jurídico por meio dos princípios e garantias fundamentais atinentes à ordem constitucional e a sistemática processual.

O Estado Democrático de Direito deve desempenhar função social, garantindo a vivência digna e pacífica dos indivíduos enquanto seres que vivem em coletividade, no exercício da atividade jurisdicional, e através desses meios promover a Justiça social.

¹⁵Notícias do TST em 04.09.12, no ambiente virtual:
http://www.tst.gov.br/web/guest/noticias/journal_content/56/10157/2368301?refererPlid=10730. Acesso em 19.10.12.

¹⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Tese de doutorado sob o título *Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)* defendida perante a Faculdade de Direito da USP – São Paulo, 2007.

Caso ocorra da atividade jurisdicional não conseguir satisfazer os litigantes envolvidos em uma demanda, demorando na entrega da prestação jurisdicional, não há se falar em Justiça social.

Segundo Cappelletti (1992, p. 130), o processo virou uma arena de lutas por um direito efetivo e não meramente aparente. As garantias formais do indivíduo foram sendo acrescentadas também pelas garantias sociais. Dentro desta dimensão social, que aos poucos era incutida no processo, demonstra o autor a existência de uma concepção “tridimensional” do direito, onde não seriam vistos somente produtores e produtos, mas também os chamados consumidores da Justiça:

Visão “tridimensional”, porque toma antes de tudo, como ponto de partida: (a) a necessidade ou o problema social que exige uma resposta no plano jurídico; (b) examina tal resposta, que naturalmente pode ser de natureza normativa, mas o exame do jurista deve sempre estender-se também às instituições e aos procedimentos responsáveis pela atuação de tal resposta; e, finalmente, (c) preocupa-se em analisar o impacto dessa resposta jurídica sobre a necessidade ou o problema social, e, portanto, lhe pesa a eficácia.

Por fim, nos fala novamente o autor (1992, p. 130-131):

[...] Os conceitos e as categorias fundamentais já não são, destarte, apenas a jurisdição, a sentença, a execução etc., mas também a acessibilidade, e, por conseguinte, o custo, a duração, e em geral os obstáculos “C econômicos, culturais, sociais “C que com tanta frequência se interpõem entre o cidadão que demanda Justiça e o procedimento destinado a concedê-la. [...]

Marinoni (1993, p. 126) conceitua o que garante o princípio da inafastabilidade:

É uma tutela adequada à realidade do direito material, isto é, deve igualmente garantir o procedimento, a espécie de cognição, a natureza do provimento e os meios executórios adequados às peculiaridades da situação de direito substancial.

Dessa definição podemos afirmar que todos tem direito ao acesso à Justiça e conseqüentemente à tutela jurisdicional.

Sobre o assunto, Cappelletti e Garth (1988, p.12) sustentam que:

O acesso à Justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema

jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Deve-se lembrar que as várias reformas realizadas no nosso sistema processual foram no sentido de tentar diminuir o que deixa o Judiciário em crise, como por exemplo a carência por efetividade, qualidade e tempestividade.

Nesse patamar, podemos seguir as orientações dadas por Greco (2005, p. 225), o qual assevera que:

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

Como menciona o autor, o acesso à Justiça não deve ser apenas uma garantia ou mero direito de simplesmente ter acesso ao Judiciário, mas sim um meio justo de alcançar o fim desejado, assegurando as garantias constitucionais do sistema processual, como a realização do contraditório e a oportunidade de ampla defesa.

Identificando o fundamento principal do processo, Watanabe (1999, p. 21) sustenta ser imprescindível que o processo “tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos”.

Por fim, sobre o acesso à Justiça e a inafastabilidade do poder jurisdicional, podemos concluir conforme entendimento de Ramos Júnior (2000, p. 39), estudioso acerca das garantias constitucionais do processo:

Daí defender-se que o acesso à Justiça implica, outrossim, acesso a homens justos (Magistrados, Governantes, Legisladores, etc.), capazes de conceder bens merecidos e buscados pelos seus

semelhantes. Ser justo, inclusive, significa recusar-se a servir interesses mesquinhos e nefastos, relutar diante de preconceitos incutidos no espírito humano, contraditar à ordem posta, lutar contra qualquer tipo de opressão e falsa autoridade. Assim é que a expressão “acesso à Justiça” engloba vários conceitos e, dentre os quais, o sentimento de busca por garantia de julgamento proferido, subjetivamente, por seres humanos justos.

Também que não basta apenas o direito ao processo, a um provimento jurisdicional, faz-se necessário que esta tutela prestada comporte um resultado útil, efetivo e capaz de atender as expectativas dos jurisdicionados, atendendo à realidade dos fatos. Como nos diz Djanira Sá (1999, p. 44), “o direito à efetividade da jurisdição é um direito fundamental instrumental, pois sua inefetividade compromete a efetividade de todos os outros direitos fundamentais”.

Analisando a frase da autora percebemos que, quando uma demanda se prolonga no tempo, as partes do processo começam a ficar descontentes, indignadas e ansiosas por um resultado, pois isso já está perdurando anos e anos.

Destarte, Cruz e Tucci (2000, p. 39) defende a garantia do processo sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. Para tanto aduz:

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

1.24. O novo papel do Judiciário ante o princípio democrático

Nesse ponto, deve-se observar a divisão dos poderes Estatais, que tem o objetivo de fazer com que as normas e princípios se destaquem, a fim de

garantir o bem comum e o melhor funcionamento da organização do Estado, sem perda da unidade e soberania.

As funções dos poderes são de suma importância para fazer com que o princípio democrático seja efetivo. O legislativo, por exemplo, tem a função de legislar, elaborando leis; o Executivo deve administrar o Estado. Já o Judiciário deve decidir e interpretar as leis de forma imparcial, decidindo conflitos que se instauram perante a sociedade, que buscam ter seus direitos reconhecidos.

Conforme disciplina o artigo 99, caput da Constituição Federal de 1988, o Judiciário é dotado de autonomia administrativa e financeira: “voltada a dizer o direito aplicável à espécie em caráter definitivo e com a força das instituições estatais”. Visa exercer a função jurisdicional, a fim de resolver conflitos e interesses no âmbito da sociedade como um todo.

Rocha (1995, p. 12) menciona que o Poder Judiciário é um dos que exercem as funções do Estado, sendo estas funções definidas “como as formas específicas de exercício do poder político, previamente determinadas pelo direito, as quais, a juízo do legislador, constituem a estrutura mais adequada para alcançar os objetivos a que o Estado se propõe”.

O Poder Judiciário é o garantidor do Estado de Direito, como bem observa Alexandrino e Paulo (2007, p.607) ao dizerem que:

Não é possível conceber um Estado de Direito sem um Poder Judiciário independente, responsável não só pela solução definitiva dos conflitos intersubjetivos, mas, talvez, precipuamente, pela garantia da integridade do ordenamento jurídico, mediante a aferição da compatibilidade entre os atos estatais e os comandos vazados na Constituição.

Esse tem a função e independência de julgar o próprio Estado, razão pela qual o Brasil adotou o “sistema inglês”, que significa dizer que o Poder judiciário é o único responsável para analisar os casos concretos, bem como aqueles que já foram apreciados na esfera administrativa.

O Poder Judiciário tem em sua estrutura os seguintes órgãos, conforme se encontram relacionados no art. 92, da CF, *in verbis*:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I – o Supremo Tribunal Federal; II – o Conselho Nacional de Justiça; III – os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho; V – os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI – os Tribunais e Juízes Militares; VII – os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

O primeiro, Supremo Tribunal Federal, é o responsável por guardar a Constituição Federal, podendo declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, por isso é considerado o órgão máximo do Poder Judiciário.

O Conselho Nacional de Justiça não tem função jurisdicional, mas é o responsável por controlar a parte financeira e administrativa do Poder Judiciário

Já o Superior Tribunal de Justiça tem como atividade principal assegurar a uniformização normativa em face de lei federal. Os Tribunais Superiores: Eleitoral, Militar e TST, integram a Justiça especializada, atuando no ramo específico de Direito.

Os Tribunais de Justiça dos Estados-membros atuam em regra como órgãos de segundo grau.

Assim, todos os órgãos citados, estruturados, garantem a efetividade da prestação jurisdicional, sendo estes competentes de forma principal para a defesa da supremacia da Constituição.

1.25 A dimensão do Poder Judiciário após a EC 45/2004.

Ao Poder Judiciário é garantido o exercício da jurisdição, sendo este refletido no direito de ação. A esse respeito, Tavares (2005, p. 33) assinala:

[...] A jurisdição consiste no direito público subjetivo constitucionalmente assegurado ao cidadão de exigir do Estado a prestação daquela atividade. A jurisdição é, então, de uma parte, direito fundamental do cidadão, e, de outra, dever do Estado. (...) O direito à jurisdição apresenta-se em três fases, a saber, a) o acesso ao poder estatal prestador da jurisdição; b) a eficiência e prontidão da resposta estatal à demanda de jurisdição; e c) a eficácia da decisão jurisdicção.

O Judiciário é norteado pelo princípio do devido processo legal, que visa garantir o bom funcionamento do mesmo, dando à sociedade a entrega da tutela jurisdicional. Com esse princípio caminham juntos o contraditório e a

ampla defesa, a fim de democratizar o processo, de modo que o Poder Judiciário mantêm a igualdade entre as partes envolvidas no processo e consegue de forma imparcial exercer sua função, que é julgar de forma legal.

O desafio sempre foi a prestação do Estado, restringida pela falta de estrutura, seus agentes e servidores estão tendo que trabalhar dobrado, ante a falta de material, o que contribuiu para que essa prestação jurisdicional se torne cada vez mais difícil, somada ao número elevado de demandas judiciais crescendo ainda mais, com tecnologia a desejar e sobra de formalismo que protelam o provimento judicial. E tudo isso agregado ao excesso de recursos judiciais que burocratizam e caracterizam a morosidade do Judiciário.

A EC 45/2004 trouxe algumas inovações, como no artigo 125, § 7º, da CF, a propósito da obrigatoriedade da Justiça itinerante no âmbito dos Tribunais Estaduais e Tribunais Regionais Federais, prevista no art. 107, § 2º, da CF e Tribunais Regionais do Trabalho (art. 115, § 1º).

A previsão quanto à Justiça itinerante, tendo em vista a ocorrência da descentralização dos tribunais, veio disponibilizar um maior acesso ao Judiciário daqueles de baixa renda e detentores de dificuldades de comparecerem aos órgãos públicos competentes.

Sobre essa iniciativa, Pietro de Jesús (2005, p.44.) assinala:

A intenção é, então, promover o acesso das pessoas ao Judiciário, evitando limites odiosos. Contudo é importante anotar que o tema da descentralização das instâncias do Judiciário ou de juízes ou tribunais, que transitam ou se deslocam, não compreende apenas a realização de audiências, ou o processamento ritual das lides em novas regiões, senão que aqui devem ser, por evidente, implementadas ações integradas de ordem estadual e municipal, que contemplem a prestação de serviços essenciais à comunidade nas esferas administrativas, de uma legislação estadual e municipal, que facilite a instalação de instâncias jurisdicionais nos respectivos territórios, que se combine com o oferecimento dos serviços judiciários. E, ainda, da participação efetiva da comunidade. Em outras palavras, é necessário criar, tendo como elemento de referência o desenho constitucional que traz a emenda, um modelo integrado e acessível de prestação de serviços jurisdicionais, aliado a uma nova cultura da prestação do serviço jurisdicional. Parece-nos que a emenda ajuda na formulação de um aparelho jurisdicional mais presente, mas isso requer um modelo integrado e o fortalecimento da participação popular.

O ponto positivo tratado pela Emenda Constitucional 45/2004 foi o disposto no artigo 98, §2º, da CF, que cuidou da destinação das custas e emolumentos que deverão ser de utilidade exclusiva do Poder Judiciário, a fim de arrecadar verbas para custear as necessidades e serviços afetados pela Justiça.

Outro problema tratado pela EC 45/2004 foi o da falta de servidores e juízes. Em seu artigo 93, XIII, da CF, estipulou-se um número de juízes na unidade jurisdicional, que deve ser proporcional em relação à população e à demanda judicial na área, proporcionando atendimento a todos os cidadãos de localidades onde há escassez de magistrados, como também, deve haver a seleção por meio de concurso de juízes substitutos que possam suprir a grande demanda judicial já existente.

A Emenda em foco trouxe ainda a figura das súmulas vinculantes (art.103-A, da CF), que consistem na edição de enunciados proferidos pela Suprema Corte sobre matéria pacificada, em que são consolidadas decisões reiteradas, vinculando os tribunais inferiores e a Administração Pública quanto a decisões que abordem matérias já sumuladas.

A adoção da referida súmula vinculante veio para contribuir na solução da morosidade do processo, uma vez que há um grande número de processos que envolvem os mesmos casos. Assim, contribuiu não só para a celeridade processual, mas também para a segurança jurídica, tendo em vista que a autoridade que não a aplicar responderá a procedimento de Reclamação junto ao STF, que poderá anular o ato administrativo ou cassar a decisão judicial reclamada.

Um ponto negativo da súmula vinculante diz respeito a que esta não deixa margem para o julgador decidir com maior liberdade no processo que pressupõe a participação e o debate entre as partes na prestação jurisdicional e não a imposição de decisão já declarada pela Suprema Corte, formada por integrantes não legitimados a representar a vontade do povo por não terem contado com este, conforme destaca Guimarães (2007, p. 20).

Nos últimos anos, tem ganhado importância a atuação do Poder Judiciário na aplicação da Constituição, principalmente no que se refere aos direitos e garantias fundamentais que, por terem aplicação imediata (art. 5º, § 1º da CF/88), podem e devem ser protegidos e efetivados no meio em que vivemos, conforme Barroso (2006, p. 279).

É justamente pelo Poder Judiciário estar desempenhando papel de maior destaque que houve a necessidade de se concretizar a reforma do Judiciário, em decorrência dos problemas da morosidade judicial enfrentada pelo mesmo.

Foi em razão da má qualidade e da ineficiência na prestação dos serviços que houve a inserção do princípio da razoável duração do processo e os meios que garantem sua célere tramitação no ordenamento jurídico.

Conforme define Barroso (1996, p. 165):

O referido princípio é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados do valor superior inerente a todo o ordenamento jurídico: a Justiça.

E como a noção do que seja razoável ou não é aberta, ou seja, não há ao certo a definição de razoável, somente se poderá definir tal conceito por meios e métodos ponderados, analisando cada caso concreto.

Embora se trate de uma garantia constitucional, o artigo 5º, LXXVIII, também pode ser considerado como uma dimensão subjetiva que o caracteriza como um direito subjetivo, sendo que o Estado é obrigado a fornecer as medidas que ponham em prática a celeridade de sua tramitação. Aí o sentido que buscamos abordar no próximo Capítulo.

1.26 Crise do Poder Judiciário

Há um fenômeno secularizado de ineficiência do Poder Judiciário nacional, agravado nas últimas décadas pela ineficiência de instrumentos e estrutura, que merece reflexão com o escopo de sugerir medidas e legislação para um caminho de soluções.

À colação, a análise de Sadek (2004, p. 11), para quem 76,5% dos membros do Poder Judiciário, 85% dos membros do Ministério Público dos

Estados e 95% dos membros do Ministério Público Federal concordam com a existência de uma crise na Justiça:

Nos últimos tempos, entretanto, tornou-se dominante a idéia de que estas instituições [judiciais], além de incapazes de responder à crescente demanda por justiça, tornaram-se anacrônicas e, pior ainda, refratárias a qualquer modificação. Nas análises mais impressionantes sustenta-se, inclusive, que as instituições judiciais ficaram perdidas no século XVIII ou, na melhor das hipóteses, no XIX, enquanto o resto do país teria adentrado o ano 2000.

As causas da crise são de ordens variadas, como salienta Freitas Filho (2003, p. 52):

De uma forma menos elaborada, a crise do Judiciário a qual nos referimos é a situação resultante de uma expectativa frustrada do que se espera do mesmo e aquilo que se apresenta como resultado de sua atuação.

Assim sendo, adota-se o prisma da denominada crise estrutural ou instrumental do Poder Judiciário, originada pelo fato do Estado possuir o monopólio da função jurisdicional que, praticamente, é a única via de resolução de conflitos maciçamente utilizada. Constata-se sob esse enfoque, destarte, que “o Judiciário é o principal *locus* de resolução de conflitos” em nossa sociedade. Como se sabe, o Estado assumiu a regulação dos conflitos e reivindicações existentes no seio da sociedade e, com o passar dos tempos, tal incumbência foi se ampliando à medida que se fortaleciam os pilares do Estado de Direito. A jurisdição passou a ser regra, e os meios de autocomposição e autotutela exceções (GONÇALVES, 2011, p. 58).

Mancuso (2009, p. 49) destaca que:

Ainda sob o perfil histórico, vale registrar que, embora comumente se faça referência aos meios não-estatais de resolução de controvérsias (ADRs – *alternative dispute resolution*, na experiência norte-americana) como instrumentos alternativos, em verdade essa nomenclatura induz a um equívoco. O termo alternativo leva a pensar em algo que teria advindo após a Justiça Estatal, ao passo que a realidade histórica evidencia que os casos de autotutela é que foram pioneiros e iterativamente empregados na antiguidade e Idade Média, muito antes da instituição da Justiça estatal [...]. Já a Justiça estatal adveio como um *posterius*: gradativamente, foi avocando o processo e o julgamento das controvérsias não auto ou heterocompostas, à proporção em que os casos de autotutela foram se reduzindo a poucas e singulares hipóteses: as dirimentes penais de legítima defesa e do estado de necessidade; a prisão na flagrância do delito (CP, arts. 24, 25; CPP, art. 301); o desforço imediato em defesa da

posse (CCi, art. 1210, §1º); a auto-executoriedade dos atos administrativos (poder de polícia, *privilège du préalable*); o exercício do direito de greve. De resto, até mesmo na evolução do processo civil romano, verifica-se que o árbitro privado antecedeu o magistrado estatal [...].

Sinalizando a imperiosa reestruturação dos Órgãos judicantes pátrios, Cavalieri Filho (2006, p. 147) observa:

Enquanto não forem feitas as reformas necessárias, as deficiências infra-estruturais do Judiciário fatalmente continuarão acarretando o retardamento dos julgamentos, a realização tardia dos objetivos da justiça ou até mesmo a sua ineficiência; o desprestígio e a perda de confiança no Judiciário por parte da coletividade, e a busca de outros meios para se conseguir justiça, provocando, muitas vezes, a volta à justiça privada, feita pelas próprias mãos.

1.27. Princípio do acesso à Justiça

1.27.1 Considerações gerais

Alguns autores indicam como fontes remotas do movimento de acesso à justiça o Código de Hamurabi, a Lei das XII Tábuas, dentre tantas outras. Contudo, a maior parte da doutrina indica, quase uníssona, que o movimento de acesso à justiça ganhou verdadeiro contorno somente na década de 1970, quando inúmeros estudiosos do Direito, e de várias outras áreas, concretizaram um projeto específico para a análise do fenômeno em comento, levando em consideração diversas realidades mundiais. Trata-se do Projeto de Florença para o Acesso à Justiça, que foi criado para estudar diversos assuntos, sob um enfoque multidisciplinar, tais como: repensar o conceito do acesso à justiça, analisar os obstáculos que impedem materialmente o alcance do acesso à justiça, sugerir soluções que importem a superação desses obstáculos, dentre inúmeras outras temáticas.

Tal projeto foi coordenado, como é notoriamente sabido, por Cappelletti e teve como resultado principal o livro “Acesso à Justiça”, que pode ser considerado uma síntese de uma gama de análises teórico-empíricas realizadas pelos pesquisadores do projeto.¹⁷ Ademais, como o próprio nome sugere, o projeto

¹⁷Dentre eles: Bryant Garth, J. Gordley, E. Johnson Jr, J.A. Jolowicz, Adolf Homburger (Pace University, N.Y.), P.O. Bolding (Universidade de Lund, Suécia), Anders Bruzelius (Lund), Jan Hellner (Universidade de Estocolmo), Yvette Lobin (Universidade de Aix-en-Provence, França), Maurice Rosenberg (Universidade de Columbia, N.Y.), G.D.S. Taylor (Canberra, Austrália), Philippe Thery (Universidade de Paris), David Trubek (Universidade de Wisconsin),

foi concebido na cidade de Florença, na Itália, o que não causa estranheza, pois este país sempre trouxe ao mundo grandes processualistas, que, por vezes, modificaram os paradigmas nessa área de conhecimento.

Foi o que representou o Projeto de Florença, um verdadeiro giro paradigmático, especialmente sob o ponto de vista metodológico-científico, uma vez que o projeto não foi resultado de uma visão hermeticamente fechada sobre o fenômeno jurídico, mas sofreu fortes influxos renovadores de outras ciências, tais como a sociologia, a economia, a antropologia, a ciência política e a psicologia.(GONÇALVES, 2011, p. 40).

Como diz Cappelletti (1988, p. 7-8):

Nenhum aspecto de nossos sistemas jurídicos modernos é imune à crítica. Cada vez mais pergunta-se como, a que preço e em benefício de quem estes sistemas de fato funcionam. Essa indagação fundamental que já produz inquietação em muitos advogados, juizes e juristas torna-se tanto mais perturbadora em razão de uma invasão sem precedentes dos tradicionais domínios do Direito, por sociólogos, antropólogos, economistas, cientistas políticos e psicólogos, entre outros. Não devemos, no entanto, resistir a nossos invasores; ao contrário, devemos respeitar seus enfoques e reagir a eles de forma criativa. Através da revelação do atual modo de funcionamento de nossos sistemas jurídicos, os críticos oriundos das outras ciências sociais podem, na realidade, ser nossos aliados na atual fase de uma longa batalha histórica – a luta pelo “acesso à justiça”. É essa luta, tal como se reflete nos modernos sistemas jurídicos, que constitui o ponto focal deste Relatório Geral e do projeto comparativo de Acesso à Justiça que o produziu.¹⁸

Há, ainda, quem classifique tais obstáculos em quatro frentes, da seguinte forma: a) obstáculos de natureza financeira; b) obstáculos temporais; c) obstáculos psicológicos e culturais e; d) obstáculos institucionais.¹⁹

De outro lado, Cichocki Neto (2008, p. 61-62) classifica os obstáculos (ou limitações) ao acesso à justiça em: a) limitações exoprocessuais (restrições de

Kim Economides (Londres, atualmente na Universidade de Exeter, Estados Unidos), Régine Loosli (Marselha), David Margolick (Florença).

¹⁸Veja mais em: MARQUES, Alberto Carneiro. *Perspectivas do processo coletivo no movimento de universalização do acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 33.

¹⁹Vide SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional. In *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça* / Coordenadores: Paulo Borba Casella; Luciane Moessa de Souza. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 60).

natureza sócio-políticas ao acesso à justiça, óbices de origem econômico-financeira, o enclausuramento do Judiciário e as restrições decorrentes da interpretação e aplicação do Direito) e; b) limitações endoprocessuais (rigidez extremada ao princípio da imparcialidade do juiz, o método tradicional de cognição, as próprias restrições internas, dentre outros.

A se adotar a divisão feita por Cappelletti e Garth, o projeto de Florença, com base nesse enfoque multidisciplinar, buscou estruturar o surgimento e desenvolvimento de uma nova abordagem, que compreenda os problemas que esse acesso (ou sua falta) apresenta nas sociedades mundiais contemporâneas. De forma mais ampla, o movimento provocou um efetivo repensar do processo, extirpando o pensar do direito processual sob o prisma do mero positivismo jurídico, propugnando pela necessidade de sua contaminação com o empírico, com a realidade vivida e com a interdisciplinaridade.

Cappelletti e Garth (1988, p. 67-68) destacam três grandes grupos de obstáculos ao direito fundamental de acesso à justiça: a) obstáculos de ordem econômica; b) obstáculos relativos à desigualdade material das partes; c) obstáculos relativos aos entraves processuais e afirmam que

Esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais [...], modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial. Ademais, esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio.

Sugerem a terceira onda renovatória do movimento de acesso à justiça, que voltou suas atenções para a questão do novo enfoque do acesso, demonstrando a inadequação com que os procedimentos tradicionais se apresentavam para cumprir o intuito de proteção estatal. Tal onda “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas (1988, p. 67-68).

Gonçalves (2011, p. 51) observa que

O progresso obtido com as reformas anteriores fez com que a própria noção que se tinha sobre a expressão acesso à justiça fosse grandemente ampliada. A partir dessa mudança teórica, as soluções de melhoria implementadas pela terceira onda não ficariam mais limitadas às reformas processuais, que possuem o seu valor (*verbi gratia*, a constante adaptação de procedimentos aos direitos substanciais). Para além disso, as modificações advindas com essa etapa têm o propósito de viabilizar o acesso a uma ordem jurídica justa, na festejada concepção de Kazuo Watanabe.

Bueno (2009, p. 55) é enfático ao asseverar que

[...] a proposta desta terceira onda de acesso à justiça reside muito mais na criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos, que dispensem ou, quando menos, flexibilizem a atuação da função jurisdicional; a criação de novos procedimentos de acordo com as vicissitudes do direito material controvertido e, de forma ampla, as reformas das leis processuais para que elas sejam mais aderentes às realidades externas ao processo. Não se trata, pois, de apenas criar condições de acesso à justiça no sentido de fazer que um determinado direito ou interesse seja levado para apreciação do Estado-juiz mas, muito além disso, de uma concepção que admite não ser suficiente a representação judicial de um direito. É mister também que a atuação jurisdicional possa tutelá-lo adequada e eficazmente, realizando-o no plano exterior ao processo, no plano material” (*Op. cit.*, p. 55).

Nessa fase, buscam-se métodos alternativos para a resolução de conflitos, tais como a arbitragem, a mediação e a conciliação, entre outras importantes medidas.

Verbera Caio Márcio Loureiro (2004, p. 18):

Para essa terceira onda do movimento, observou-se que o contencioso judiciário deve ser visto como a última instância para resolução da lide, sendo de grande valia a justiça conciliativa.

Assim, a desformalização das resoluções de conflito constitui o ponto nodal dessa etapa, que chega a buscar a efetivação da justiça mesmo fora da figura do Estado.

Essa onda renovatória distingue exatamente que não somente por meio da jurisdição (de monopólio estatal) se realiza a justiça. O Direito e os juristas devem reconhecer que esse fenômeno é um simples desdobramento da realidade, e que a maioria dos conflitos de interesse existentes na sociedade não se resolve por intervenção do Poder Judiciário.

Deve-se salientar, por fim, que existem autores buscando estruturar uma eventual quarta onda renovatória de acesso à justiça, havendo quem fale na formação ética do jurista, como Economides (1999), outros que defendem a questão da autonomia financeira do Poder Judiciário, a exemplo de Schuch (2003), entre outras possíveis posições, discusso essa que transborda o objeto da presente pesquisa, dada a extensão do assunto. (GONÇALVES, 2011, p. 52).

Fontainha (2009, p. 85) assinala que

Um primeiro fator de inaccessão à justiça, pelo qual o Brasil é conhecido mundialmente, é a gritante desigualdade social que assola o povo brasileiro. Segundo as pesquisas, a participação dos 10% mais ricos na renda do Brasil é de 47,9%, índice que coloca o país atrás de nações como Argélia (24,8%), Cazaquistão (24,9%), Índia (25%) e Vietnã (29%).

No mesmo sentido, Passos(1985, p. 82) diz que

Os próprios interessados no acesso à Justiça jamais tiveram condições de se organizar e mobilizar para obtê-lo. Sua grave marginalização social e econômica os inabilita para esse tipo de reivindicação, paradoxalmente.

A grande concentração de rendas nas mãos de poucos, por si só, já conduz à noção de que a esmagadora maioria da população brasileira não possui o mínimo para buscar um efetivo acesso à justiça. Mas não é só. A desigualdade social gera enormes distorções em relação à igualdade material entre as partes, pois não as tornam apenas desiguais financeiramente, mas também cultural e faticamente.

Tais discrepâncias, segundo Gonçalves (2011, p. 31) deveriam, em tese, ser contornadas e corrigidas mediante a prestação de uma assistência jurídica gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, relacionado à primeira onda renovatória), que teria o condão de promover um acesso à justiça de forma igualitária. Todavia, como visto alhures, surge aqui outro fator, o Brasil não possui uma estrutura adequada para a prestação de uma consistente assistência jurídica integral e gratuita.

Sobre os temas tratados, em especial o da assistência jurídica, corrobora com o que foi afirmado acima Paulo Cesar Santos Bezerra, ao asseverar que á uma lei federal disciplinando sua concessão, a Lei 1060/50. Entre o formal e o real, entretanto, medeia um abismo. O preceito constitucional permanece como simples promessa a ser cumprida, em várias regiões do país, as mais numerosas, e insatisfatoriamente cumprida em muito poucos, tanto qualitativa quanto quantitativamente. Os obstáculos que impedem o acesso dessa maioria à justiça são: deficiência de instrução, baixo índice de politização, estado de miséria absoluta ou hipossuficiência econômica grave, mínimo poder de mobilização e nenhuma organização. (2011, p. 54)

No que tange aos obstáculos apontados na passagem acima, pode-se afirmar que os mesmos influem também na denominada segunda onda renovatória de acesso à justiça, que diz respeito à tutela dos interesses coletivos *lato sensu*. Com efeito, estudos demonstram que, apesar da extrema importância da introdução de leis e mecanismos que promovam a tutela adequada dos direitos substanciais coletivos *lato sensu* (difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos), tais instrumentos são pouco utilizados por órgãos da sociedade civil, pois: a) o tratamento ultradogmático e formal dado pela doutrina e pela jurisprudência a esses direitos e mecanismos tende a torná-los incompreensíveis e, conseqüentemente, inidentificáveis e inutilizáveis; b) a baixa mobilização, politização e organização da sociedade civil geram, também, a pequena utilização desses instrumentos por seus órgãos, e, segundo os dados, sequer 15% do total de ações civis públicas são propostas por órgãos representativos da sociedade civil.²⁰(2011, p. 54)

Outro fator a ser apontado, como o mais grave e intimamente ligado a esta pesquisa, relacionado à terceira onda renovatória de acesso à justiça, diz respeito ao tempo do processo no Brasil e, de forma conexas, à própria estrutura do Poder Judiciário. Apesar de tais fatores poderem modificar-se de região para região do país (já que este possui proporções continentais), crê-se que, num panorama geral, a esmagadora maioria dos cidadãos que precisa

²⁰Pode-se citar a Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7347/1985), Lei de Ação Popular (Lei n. 4717/1965), Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/1990), dentre outros. Salienta-se, ainda, que há projeto tramitando perante o Congresso Nacional para a criação de um Código de Processo Civil Coletivo (Projeto de Lei n. 5139/2009).

valer-se do aparato judiciário sofre com a questão da falta de celeridade processual.

Como visto acima, a não efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo, bem como a manutenção de uma estrutura do Poder Judiciário que simplesmente fomenta a judicialização trazem graves consequências sociais. (2011, p. 55)

Pinheiro, 2003, p. 4-5, traz um diagnóstico preocupante:

Pesquisa realizada pela *Vox Populi* em abril de 1999 mostrou que 58% dos entrevistados considerava a Justiça brasileira incompetente, contra 34% que a julgavam competente. Mais significativo ainda, 89% afirmaram ser a Justiça demorada, em contraste com 7% dos entrevistados que responderam ser a Justiça rápida. De fato, uma pesquisa publicada pelo IBGE em 1990 já mostrava que dois em cada três brasileiros envolvidos em conflitos preferiam não recorrer à justiça. Numa outra pesquisa do Ibope em 1993, 87% dos entrevistados diziam que “o problema do Brasil não está nas leis, mas na justiça, que é lenta” [...]. No que se refere ao caso brasileiro, é consensual que as deficiências do Judiciário decorrem de causas profundamente arraigadas [...] a lentidão e o caráter pesadamente burocrático e formalista de seu funcionamento teriam hoje a permanência praticamente de um traço cultural, com baixa probabilidade de mudança com base somente em fatores endógenos.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, os dez maiores litigantes nacionais são: 1º) Instituto Nacional do Seguro Social (INSS); 2º) Caixa Econômica Federal (CEF); 3º) Fazenda Nacional; 4º) União; 5º) Banco do Brasil S/A; 6º) Estado do Rio Grande do Sul; 7º) Banco Bradesco S/A; 8º) Banco Itaú S/A; 9º) Brasil Telecom Celular S/A; 10º) Banco Finasa S/A.²¹

Um dos desafios atuais do pensamento jurídico sobre o exercício da Jurisdição, passa, fundamentalmente, por uma reflexão do que se entende por Acesso à Justiça. O Princípio do Acesso à Justiça, igualmente conhecido como o Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, tem sua origem, no direito brasileiro, a partir da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, ao estabelecer, em seu artigo 141, a proibição de exclusão de qualquer lesão ou

²¹Fonte: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas/judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 18 de outubro de 2012).

ameaça a direito individual da apreciação do Poder Judiciário. Bezerra (2001, p. 101-102).

Dinamarco, 2000, p. 304) já observavaque

O acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo [...] é o polo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios.

A primeira menção direta a um epíteto dessa natureza ocorreu na referida Constituição, para suprir lacunas incontornáveis no cenário nacional no aspecto legislativo. Tentou-se atacar a famigerada questão política, tão cotidiana na prática daqueles dias, mas imune pelo texto ao controle constitucional, embora, no plano doutrinário, Rui Barbosa discutisse o assunto há décadas.

O princípio do acesso à Justiça é um direito consagrado na Constituição Federal de 1988, em cujo art. 5º, XXXV se prevê: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Todos podem demandar em juízo, observadas as regras procedimentais para o direito que se quer exercer.

O preceito contemporiza-se com outros como: a possibilidade de que a lesão ou ameaça de lesão a direito possa ser submetida à apreciação do Poder Judiciário e os auspícios da gratuidade da Justiça aos que não podem pagar. O princípio decorre da necessidade do Estado dar a tutela via Poder Judiciário, evitando o exercício arbitrário das próprias razões pelo cidadão. O exercício do direito desafia o do poder-dever do juiz de dar a prestação jurisdicional. Significa que o legislador deve legislar prevendo o direito, que poderá ser submetido ao Judiciário.

O acesso à Justiça conflui para o princípio da efetividade, requestando resposta do Estado-Juiz, responsável por dirimir o conflito em prazo razoável. Na regra do artigo 5º, o inciso LXXVIII, da CF: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

No direito positivo (nacional ou internacional) e na doutrina, são utilizadas outras expressões, tais como "acesso ao Judiciário", "acesso à

jurisdição", "inafastabilidade do controle jurisdicional", "direito de ação", "direito à prestação da tutela jurisdicional", "prestação da tutela dos direitos", "acesso à ordem jurídica justa", apenas para referir-se a algumas mais conhecidas.

Somente após a Emenda Constitucional n. 45, de 2004 é que a Constituição utilizou-se da expressão "acesso à Justiça", mais especificamente no § 3º, do art. 107, § 3º, do art. 115, § 2º, do art. 125 e § 6º, no tratamento dos Tribunais Regionais Federais e do Trabalho, além dos Tribunais de Justiça, com sua utilização de cunho genérico para expressar a complexidade desse conceito.

O vocábulo "Justiça" é plurívoco. Sua origem e significados são tocados desde Platão, passando pelo cristianismo com destaque à idéia de Justiça social. Aliás, como nos ensina Kelsen:

De todo o grande contingente daqueles que – desde que o ser humano adquiriu a capacidade de pensar – se ocuparam da questão da Justiça, duas cabeças alçam-se muito acima das demais. A primeira, cingida do glorioso esplendor da especulação filosófica; outra, da coroa de espinhos da crença religiosa. Tanto quanto o divino Salvador, Jesus de Nazaré, apenas o filósofo de Atenas, o 'divino' Platão, lutou pela Justiça. Aquele, mais ainda com sua vida do que com sua doutrina; este, mais com sua doutrina do que com sua vida. Somente os diálogos de Platão revelam-se tão completamente impregnados do pensamento na Justiça quanto o está a pregação de Jesus. Se a questão da Justiça constitui o problema central de toda teoria e prática social, então o pensamento europeu atual, em uma de suas esferas mais importantes, apresenta-se fundamentalmente marcado pela maneira como o filósofo grego e o profeta judeu colocaram essa questão e a responderam. Se é que nos cabe esperar encontrar uma resposta para ela, para a questão da Justiça absoluta, haver-se-á de encontrá-la em um ou no outro – ou, do contrário, tal questão será inteiramente irrespondível. E isso porque inexistente, e decerto nem pode existir, pensamento mais profundo e querer mais sagrado voltados para a solução do enigma da Justiça. (KELSEN, 2000, p. 56)

Dessa forma, não parece ser o melhor caminho ater-se à discussão do que é Justiça. A realidade é que não há consenso sobre um conceito de Justiça, nem poderia tê-lo. Sequer se pode propor uma aproximação entre Direito e Justiça. Isso ofenderia à própria realidade. Tanto o sentido estrito, por ser menor do que o complexo do acesso à Justiça, quanto o sentido geral, por sua imprecisão idealizante, carecem de serem superados por uma visão mais completa do fenômeno do acesso à Justiça. Aliás, ajuda tal tarefa a busca no

direito comparado pela definição do princípio do acesso à Justiça. (Moura, 2009)

A respeito do princípio, conceitua Dias:

Um processo justo, o acesso ao devido processo legal, a uma Justiça imparcial; a uma Justiça igual, contraditória, dialética, cooperatória, que ponha à disposição das partes todos os instrumentos e os meios necessários que lhes possibilitem, concretamente, sustentarem suas razões, produzirem suas provas, influírem sobre a formação do convencimento do Juiz. (DIAS, 1996, p. 212).

No direito comparado, soa o art. 24, da Constituição da Espanha, sob a epígrafe de tutela judicial efetiva:

1. Todas as pessoas têm direito a obter tutela efetiva dos juízes e tribunais no exercício de seus direitos e interesses legítimos, sem que, em nenhum caso, possam produzir-se situações em que alguém fique sem defesa. 2. Também, que todos têm direito a Juiz ordinário predeterminado pela lei, à defesa e à assistência de advogado, a serem informados da acusação formulada contra eles, a um processo público sem dilações indevidas e com todas as garantias, de utilizarem os meios de prova pertinentes para sua defesa, de não declarar contra si mesmos, de não se confessarem culpados e à presunção de inocência. A lei regulará os casos em que, por razão de parentesco ou segredo profissional, não se estará obrigado a declarar sobre fatos presumidos delituosos.

Ainda nesse esforço de buscar no direito comparado a definição mais útil ao princípio do acesso à Justiça, o art. 19, n. IV, da Constituição Federal da Alemanha também o define.

Para a compreensão total do princípio do acesso à Justiça tem-se que considerá-lo da forma mais abrangente possível. Nasce então o sentido integral do princípio do acesso à Justiça, como fez Benjamin:

Seria, então, o próprio 'acesso ao Direito, vale dizer, a uma ordem jurídica justa (= inimiga dos desequilíbrios e destituída de presunção de igualdade), conhecida (= social e individualmente reconhecida) e implementável (= efetiva), contemplando e combinando, a um só tempo, um rol apropriado de direitos, acesso aos tribunais, acesso aos mecanismos alternativos (principalmente os preventivos), estando os sujeitos titulares plenamente conscientes de seus direitos e habilitados, material e psicologicamente, a exercê-los, mediante superação das barreiras objetivas e subjetivas (...) e, nessa última acepção dilatada, o acesso à Justiça significa o acesso ao poder. (BENJAMIM, 1995, p. 74-75).

Impende distinguir Direito e ordem jurídica justa, conforme o fez Watanabe:

A ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o labor dos processualistas modernos têm posto em destaque uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. O acesso à Justiça é, pois, a idéia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma participação em diálogo –, tudo com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para a pacificação com Justiça. (WATANABE, 2005)

Em tal momento, somente havia a previsão constitucional de Acesso à Justiça para a defesa de lesão ou ameaça a um direito individual. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 aumentou significativamente o alcance de tal controle, ao estender, em seu artigo 5º, inciso XXXV, a garantia de apreciação pelo Poder Judiciário de toda lesão ou ameaça a direito, não somente de cunho individual.

Segundo Bezerra (2001, P. 102-103): “Essa garantia não se restringe mais a direitos individuais. Como na anterior Carta Constitucional, estendeu-se a qualquer direito”.

É de se registrar que quando se trata de Acesso à Justiça, deve-se ter em mente que sua concepção revela múltiplas faces de uma garantia constitucional, que abrange tanto o aspecto material, voltado ao reconhecimento e exercício dos direitos da própria Cidadania, quanto o aspecto formal, vinculado ao processo e ao procedimento como via de obtenção da prestação da Tutela Jurisdicional.

Mais do que um princípio, o Acesso à Justiça surge como síntese de todos os princípios e garantias do processo, tanto no âmbito constitucional quanto infraconstitucional, em sede legislativa, doutrinária e jurisprudencial. Diante de tal percepção, a ideia de Acesso à Justiça como polo metodológico

mais importante do atual sistema processual, resta alcançada mediante o exame de qualquer um dos grandes princípios, conforme nos explica Dinamarco (1996, p. 303).

É possível destacar, diante da abrangência da expressão, dois sentidos bem definidos, o primeiro concebendo o termo Justiça como sinônimo de Poder Judiciário, momento em que o Acesso seria a possibilidade de ingresso ao Judiciário e o segundo, a partir de uma visão axiológica do termo Justiça, que concebe o Acesso como o alcance a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais. (RODRIGUES, 1994, p. 28).

A primeira concepção de Acesso à Justiça, como o ingresso no Poder Judiciário, estaria de certa forma inserta no segundo conceito, o de Acesso à ordem de valores e direitos fundamentais, em razão da sua própria extensão e abrangência. (1994, p. 28).

César (2002, p. 49) vislumbra a existência de uma imagem de Acesso à Justiça advinda do senso comum, compreendida como o “[...] acesso aos meandros dos Fóruns e Tribunais, aos processos, buscando assegurar direitos e exigir deveres”.

Além da imagem pertinente ao senso comum, destaca uma concepção axiológica de Acesso à Justiça, correspondente a uma ordem de valores e direitos fundamentais, no âmbito da qual se encontra inserta a concepção extraída do senso comum, restrita ao ordenamento jurídico processual.

O efetivo Acesso à Justiça pressupõe a presença de uma série de fatores a serem considerados, tais como a existência de um direito material legítimo voltado à realização da Justiça social, o comprometimento da administração Estatal com a solução dos conflitos e a realização do direito, um Poder Judiciário em harmonia axiológica com a Sociedade e estruturado de forma a atender as demandas, assim como a existência de instrumentos processuais que viabilizem a efetivação do direito material, o exercício da ação e da defesa, de modo a tornar plena a concretização da atividade jurisdicional. Rodrigues (1994, p. 15)

Então, para que se empreenda uma análise abrangente sobre o Acesso à Justiça, é necessário que sejam considerados vários aspectos que ultrapassam a visão apenas jurídica, incluindo ainda, percepções no âmbito econômico, social, político e educacional. (1994, p. 15)

1.27.2 O acesso à justiça e a judicialização das relações sociais

Ao levantarem a bandeira do acesso à justiça, muitos dos legisladores brasileiros e demais gestores do poder público restringiram-se, pura e simplesmente, a escancarar as portas do Poder Judiciário brasileiro, induzindo um movimento de judicialização e de explosão de demandas, sem se preocupar com o resultado qualitativo de tal ação e com a atual realidade vivida pelo sistema judiciário. Assim, no âmbito da prática, muitas pessoas ainda acabam por confundir as noções de acesso à justiça e de acesso ao Poder Judiciário.(GONÇALVES, 2011, p. 31).

O Estado brasileiro teve a intenção de alcançar determinados fins (proporcionar o acesso à justiça), próprios de um Estado Democrático de Direito, mas não forneceu os meios para que isso fosse alcançado. Segundo estudos, esse crescimento nos índices de procura por justiça estatal está diretamente relacionado às taxas de industrialização e ao processo de urbanização. Dessa forma, o crescimento desses indicadores provoca um aumento no número e no tipo de conflitos e, conseqüentemente, há uma maior possibilidade de que esses litígios convertam-se em uma maior demanda pelos serviços judiciários. A mera transformação estrutural pela qual passou a sociedade brasileira, de predominantemente agrária e rural para industrial e urbana, num intervalo de menos de 50 anos, tomando como ponto de partida o início da década de 1930, justificaria a multiplicação dos conflitos. (2011, p. 60).

Mancuso (2009), na perspectiva da nossa realidade, leciona:

Entre nós, por conta de ser unitária nossa Justiça, enfeixada em *numerus clausus* nos órgãos arrolados no art. 92 da CF, remanesce como regra a judicialização dos conflitos, apesar das limitações que hoje se vão reconhecendo à decisão judicial de mérito (solução adjudicada) para efetivamente resolver conflitos de largo espectro social, que vão além da crise estritamente jurídica, já alcançando os planos sociais, político ou econômico. O Estado brasileiro, além de empolgar a função legiferante – produção da norma legal: geral, impessoal, abstrata e impositiva –, também avocou o poder de interpretá-la e de aplicá-la aos casos concretos, no que se

costuma chamar a indeclinabilidade, a inafastabilidade ou ainda a ubiquidade da jurisdição. [...] A assunção, pelo Estado-juiz, dos conflitos instaurados e não auto ou heterocompostos entre os interessados ou entre estes e a Administração Pública não foi acompanhada de uma paralela preocupação com a boa gestão da imensa massa de processos que foi se avolumando nos escaninhos judiciários, de primeiro e segundo graus, assim como tampouco se atentou para um efetivo controle da efetividade da prestação jurisdicional, olvidando-se o aviso de que a quantidade acaba por afetar a qualidade.

Pedroso²² põe em foco que

Certamente, o fenômeno da judicialização não é vivenciado somente pelo Brasil. Ao retratar a questão na realidade portuguesa, João Pedroso diz que: 'O direito e a administração da justiça nas sociedades contemporâneas desenvolvidas têm estado sujeitos a uma transformação acelerada. Todos nós partilhamos a sensação de que o mundo sofreu um processo de 'juridificação' da sociedade, ou seja, a extensão dos processos jurídicos a um número crescente de domínios da vida económica (*sic*) e social. [...] na generalidade dos sistemas judiciais assiste-se, em simultâneo, a uma explosão de litigação (*sic*) e a um crescimento da procura a que não conseguem dar resposta'.

Todavia, em especial nos últimos anos, o aumento da judicialização alcançou números alarmantes. Milhões de processos ingressam no Poder Judiciário a cada ano e, ainda que em menor número, milhões são julgados. Dados estatísticos demonstram que, entre os anos de 1990 e 2002, houve um crescimento de 270% no número de demandas propostas junto ao Poder Judiciário¹⁰⁴. Dados coletados em 2006, pelo Conselho Nacional de Justiça, apontaram, ainda, para o espantoso número de 57 milhões de demandas em curso nas várias esferas do Poder Judiciário em 2004¹⁰⁵, número este que ultrapassou a casa dos 80 milhões no ano de 2009. (GONÇALVES, 2011, p. 60)

Apesar disso, estudos apontam que somente cerca de 33% das pessoas envolvidas em algum tipo de litígio buscam solução perante o Poder Judiciário, sendo que a maior parcela dessa porcentagem refere-se a grupos empresariais, órgãos estatais e pessoas pertencentes a estratos sociais economicamente superiores. (2011, p. 60)

Sadek (2004, p. 11-12) resume:

²²(PEDROSO, João. *Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial*. Centro de Estudos Sociais, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra, [20--], p. 01-05. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/171.pdf>. Acesso em 18 de agosto de 2010). Sobre o assunto, vide também: Capítulo 3, item 3.2.

Pode-se sustentar que o sistema judicial brasileiro nos moldes atuais estimula um paradoxo: demandas de menos e demandas de mais. Ou seja, de um lado, expressivos setores da população acham-se marginalizados dos serviços judiciais, utilizando-se, cada vez mais, da justiça paralela, governada pela lei do mais forte, certamente muito menos justa e com altíssima potencialidade de desfazer todo o tecido social. De outro, há os que usufruem em excesso da justiça oficial, gozando das vantagens de uma máquina lenta, atravancada e burocratizada. As deficiências do aparelho judicial somadas aos ritos processuais criam situações de vantagem e/ou privilégios, portanto, de desigualdade.

Watanabe (1998, p. 128) nos dá uma ideia do que seria a ordem jurídica justa:

A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sem viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova postura mental. Deve-se pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela perspectiva do consumidor, ou seja, do destinatário das normas jurídicas, que é o povo, de sorte que o problema do acesso à Justiça traz à tona não apenas um programa de reforma como também um método de pensamento.

O direito de acesso à justiça, ou de acesso à ordem jurídica justa, como analisado, deve ser entendido como um verdadeiro direito fundamental, positivado no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988. Contudo, apesar de possuir um caráter de fundamentalidade, o direito de acesso à justiça deve ser encarado como um direito de importância ímpar na ordem constitucional brasileira. Isso porque esse direito deve ser visto como um verdadeiro “direito fundamental instrumental”, uma vez que visa garantir efetividade e força normativa aos demais direitos fundamentais e, de forma ampla, a todos os direitos fundamentais. (GONÇALVES, 2011, p. 34).

Pontifica o doutrinador português Ronnie Preuss Duarte (2007, p. 86-87):

Parece-nos extreme de quaisquer dúvidas que o direito de acesso à justiça (onde está compreendido, portanto, o direito de acesso aos tribunais e ao justo processo) não só tem como base jusfundamental a dignidade da pessoa humana, mas que ele é dotado de uma relevância qualificada, à exata medida que assegura a própria realização dos demais direitos fundamentais. Ou seja, sem acesso à justiça, como já dito alhures, é impensável a repressão (ou reparação) coativa das ofensas aos direitos fundamentais. À míngua de tal garantia, os direitos e interesses subjetivos (todos eles, frise-se) quedam carentes de qualquer condição de praticabilidade,

tornando-se meras proclamações formais, completamente esvaziadas de conteúdo. [...] A dignidade da pessoa humana só pode, em termos potenciais, ser alvo de veraz proteção e garantia, enquanto aos cidadãos for assegurada a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para a tutela dos seus direitos, notadamente aqueles que gozam de dignidade constitucional. Ausente tal possibilidade e restando inviável a autotutela, ao cidadão violado em seus direitos fundamentais nenhuma possibilidade restaria, senão resignar-se com a afronta ao seu direito.²³

O direito fundamental de acesso à justiça está interrelacionado com o exercício da própria cidadania, numa visão alargada, certo que a cidadania é um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, consoante dispõe o art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (grifo nosso).

O Estado brasileiro, portanto, tem como um de seus pilares estruturais a cidadania, fundamento do modelo republicano. Todavia, o que se concebe por cidadania? Seria extremamente difícil adentrar, neste momento, em todas as teorizações acerca do significado do termo “cidadania”, que possui contornos diferenciados dependendo do momento histórico em comento. Por tal motivo, adotar-se-á o conceito de cidadania tal como proposto por Hannah Arendt, que, salvo melhor juízo, é a concepção mais aceita contemporaneamente, pois trabalha a noção de cidadania com fundamento na própria condição humana. Hannah Arendt foi uma teórica política alemã que fugiu de sua terra natal durante a ascensão do nazismo, uma vez que possuía ascendência judaica. Hannah Arendt inicia a construção de seu conceito de cidadania ao analisar a

²³Salvo exceções raras legais, o manejo da autotutela constitui crime, nos termos do art. 345 do Código Penal Brasileiro: “Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena – detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência”.

questão dos apátridas (ou *displaced persons*), que pode ser considerada como um dos fatores originários do nazismo e, de forma geral, do fenômeno totalitário. (2011, p. 35).

Lafer (1988, p. 34 a 37) bem expõe tal pensamento ao asseverar que

O término da I Guerra Mundial, no entanto, modificou radicalmente este padrão com o aparecimento, em escala numericamente inédita, de pessoas que não eram bem-vindas a lugar algum e que não podiam ser assimiladas em parte alguma. Estas *displaced persons*, observa Hannah Arendt, converteram-se no refúgio da terra, pois ao perderem os seus lares, a sua cidadania e os seus direitos viram-se expulsos da trindade Estado-Povo-Território. Por isso passaram a ser gente deslocada no âmbito de um sistema interestatal, baseado no princípio das nacionalidades. Esta é uma das origens do totalitarismo no sentido arendtiano, de eventos que iluminam como foi possível a conversão de um grande número de seres humanos em pessoas³⁷ explicitamente supérfluas e incômodas no plano mundial. [...] Estas desnacionalizações maciças pronunciadas pelos regimes soviético e nazista, independentemente da conduta específica das pessoas e no contexto das restrições à livre circulação das pessoas que caracterizaram o primeiro pós-guerra, fizeram com que o problema dos apátridas se tornasse um problema inédito. [...] não eram aplicáveis à multidão de apátridas os institutos clássicos de naturalização e de repatriação. De fato, a naturalização encontrava o seu limite em políticas nacionalistas dos Estados pouco favoráveis a movimentos migratórios em larga escala, numa época de crise e desemprego, e a repatriação não era uma solução, pois o país de origem ou não aceitava as *displaced persons* ou, quando aceitava, isto significava entregá-las aos seus piores inimigos. Foi dessa maneira que as *displaced persons* tornaram-se o refúgio da terra, pois nem o país de origem nem qualquer outro os aceitavam, passando estes refugiados a dever suas vidas não ao Direito, mas à caridade.

Deveras, a cidadania sintetiza bem o pensamento de ser ela o direito a ter direitos. E o direito de acesso à justiça efetivamente se constitui num direito fundamental instrumental cujo escopo é dar efeito à garantia dos demais direitos e garantias fundamentais, em cuja substância estão os direitos materiais. Daí que o acesso à justiça se enquadra no próprio exercício da cidadania.

Impende salientar que, no modelo de Estado Liberal, o acesso à justiça não pode ser confundido com simples acesso ao Judiciário, razão pela qual se deve buscar um conceito que esteja estreitamente conectado à fase contemporânea do direito processual, que visualize o processo pelo prisma da referida instrumentalidade.

Por isso, numa segunda fase, poder-se-ia falar em acesso à justiça como acesso à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. Como visto, seria absurdo pensar que o termo “acesso à justiça” pudesse significar simplesmente o acesso ao Poder Judiciário. Retornar-se-ia ao Estado Liberal caso o Estado, em posição similar a de um espectador, assegurasse tão somente o acesso ao Estado-juiz competente, sem se preocupar com o aspecto qualitativo da prestação da tutela jurisdicional.

Ora, ao avocar para si o monopólio jurisdicional como regra, restringindo a autotutela a situações de cunho excepcional, o Estado não poderia esperar que, garantindo o mero acesso ao Judiciário, livrar-se-ia da responsabilidade de prestar uma tutela jurisdicional efetiva. (GONÇALVES, 2011, p. 38).

1.27.3 Princípio do descesso à justiça

A retórica principal da chamada Reforma do Judiciário deverá transitar para a solução do problema da morosidade no trâmite processual, fato por si mesmo paradoxal, pois a Justiça que não chega a tempo, descumpre o seu papel de pacificação social e comete injustiça ao demorar na prestação, ante o princípio fundamental decorrente, que passou a se chamar de Descesso à Justiça, que equivale dizer sair da instância a tempo.

Vamos com Grinover (1990, p. 177), para quem

A sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da Justiça, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz, que deixa de fazer uso dos poderes que o Código lhe atribui; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à Justiça, e ao distanciamento cada vez maior entre o Judiciário e seus usuários.

Com efeito, de pouco ou nada vale atingir a justiça substancial com excessivo atraso. A demanda que se prolonga por anos e anos transforma-se em instrumento de revolta e indignação para aqueles que dela esperam ansiosamente por uma solução em suas vidas (fenômeno que Bezerra (2001. 182 e ss) denomina de “custo social”).

Gonçalves, 2011, p. 62, anota que

Nesse contexto, surge o tema do “descenso à justiça”, expressão criada por Carreira Alvim para significar o direito fundamental à “saída” do Poder Judiciário em tempo hábil¹¹² e com satisfatória prestação de tutela jurisdicional, o que está umbilicalmente ligado à efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), pois, hodiernamente, a intempestividade da tutela jurisdicional tem constituído um dos principais obstáculos na busca da tão almejada ordem jurídica justa.

Bacellar (2009, p. 85-86) preleciona:

Com a ampliação e as novas aplicações do conceito de sustentabilidade, surgiu a idéia de lançar reflexões sobre o Poder Judiciário [...]. A judicialização ou jurisdicização das relações sociais é uma realidade. Mais de 17 milhões de causas ingressam nos juízos brasileiros anualmente. Abriam-se as portas da justiça ao cidadão comum (a partir dos juizados de pequenas causas, depois com os juizados especiais estaduais, seguidos pelos juizados especiais federais...). Porém, além do acesso, há necessidade de saída da justiça. O índice de congestionamento dos tribunais é alarmante e a cada ano aproximadamente quatro milhões de causas se acumulam sem chegarem ao julgamento. [...] Abrir as portas da justiça é uma prioridade; entretanto, incentivar a saída da justiça com soluções pacíficas gerais (“dentro” e “fora” do processo) é uma necessidade.

É inquestionável a existência de nefastas consequências decorrentes da extemporaneidade na prestação da tutela jurisdicional, principalmente para as camadas economicamente desfavorecidas. A intolerável eternização do processo gera grande desigualdade entre as partes, haja vista que: a) a resistência da parte rica à longa tramitação processual é muito mais acentuada que a da parte pobre, ou seja, o processo longo beneficia apenas a camada mais abastada da sociedade; b) a longa tramitação processual pressiona a parte economicamente mais fraca a desistir de ingressar em juízo, a desistir da ação já iniciada ou, ainda, a aceitar acordos irrisórios por seus direitos, pois, como se diz, na cultura popular, que retrata perfeitamente essa situação, “mais vale um mau acordo do que uma boa demanda”. (GONÇALVES, 2011, p. 62)

Marinoni (2009,p. 187-188)se posiciona de forma objetiva:

[...] a morosidade do processo atinge de modo muito mais acentuado os que têm menos recursos. A demora, tratando-se de litígios envolvendo patrimônio, certamente pode ser compreendida como um custo, e esse é tanto mais árduo quanto mais dependente o autor é do valor patrimonial buscado em juízo. Quando o autor não depende economicamente do valor em litígio, ele obviamente não é afetado

como aquele que tem o seu projeto de vida, ou o seu desenvolvimento empresarial, vinculado à obtenção do bem ou do capital objeto do processo. Por isso mesmo, o autor cuja vida depende do bem em litígio pode se sentir obrigado a ceder à demora do processo, o que confere ao réu condições para a estruturação de estratégias de protelação e, em outras palavras, a possibilidade de abusar de seu direito de defesa. Não raro se ouve alguém argumentando que o autor deve fazer um acordo em razão de que ainda terá de aguardar muito o desfecho do processo. Réus mais cínicos chegam a dizer que, na falta de acordo, vão se valer de todas as manobras possíveis para que o processo dure o maior tempo possível. Tal acordo, como é óbvio, terá de dar algo ao réu em troca da demora, admitindo que o tempo do processo é um problema do autor, ou deve necessariamente ser por ele suportado. [...] Ora, o tempo do processo, diante da proibição da autotutela, tornou-se indispensável para o juiz amadurecer o seu juízo sobre os litígios. Isso significa que o tempo é, antes de tudo, um problema da jurisdição [...] A morosidade da justiça prejudica a efetividade dos direitos fundamentais. E exatamente por isso não é raro que aqueles que o agridem, ou não têm interesse na sua realização, utilizem-se de manobras processuais para tentar alargar o tempo de demora do processo, ou mesmo sirvam-se da sua demora natural para evitar as conquistas sociais.²⁴

No plano empírico, o processo tem o poder de, no caso em concreto, por em evidência o jogo do nosso capitalismo em aperfeiçoamento, ainda com os privilégios e desmandos de minorias, o condicionamento do exercício dos direitos substanciais às ilegítimas acumulações de riquezas e à obtenção de lucros abusivos.

Dessa forma, pode-se afirmar, sinteticamente, que a excessiva demora na prestação jurisdicional é uma das grandes fontes de injustiça e de exclusão social encontradas na realidade contemporânea, razão pela qual urge a necessidade de estudos constantes, atualizados e aderentes aos problemas vividos pela sociedade (principalmente pela parcela mais desfavorecida economicamente) em relação a toda essa problemática.

De nada adianta construir um enorme arcabouço jurídico, que abarque largamente os direitos materiais, se não existirem instrumentos efetivos para a sua concretização no seio social, ou melhor, se não possibilitarem o exercício dos direitos substanciais por todas as camadas sociais, de forma igualitária.

²⁴Conforme Gonçalves (2011, p. 64), já dizia Marc Galanter: “[...] higher paid lawyers get better results for their clients; [...] the lawyers do not work as hard for poor clients as for clients who are rich; [...] These popular views of law manifest an appreciation of its dual character as an authoritative expression of shared values and as a technical instrument used to pursue advantage – one used most effectively by those with other resources. Law beckons us with the promise of giving force to our „shared values”, but ends up disappointing us by reflecting our differences and ambivalence” (GALANTER, Marc. Law abounding: legalisation around the North Atlantic. *The modern law review*, volume 55, January 1992, p. 23-24).

Ademais, assim como o processo deve ser tido como um instrumento em relação ao direito substancial tutelado, o direito à razoável duração do processo deve ser considerado como um direito fundamental instrumental, porquanto sua inefetividade implica a inefetividade de todos os outros direitos fundamentais. Negar a sua realização faz com que todos os outros direitos conquistados duramente ao longo da história também sejam negados. (GONÇALVES, 2011, p. 62)

É certo que cada processo tem seu tempo, um lapso temporal para que o magistrado possa chegar a um veredicto e, ainda, para que as partes possam exercitar tantos outros direitos fundamentais que a Constituição lhes assegura. Negar isso seria o mesmo que tentar “robotizar” os juízes e acabar com as garantias das partes, que são tão caras ao Estado Democrático de Direito.

Entretanto, não pode ser ignorado o fato de que ainda existem muitas falhas a serem corrigidas, hipóteses a serem (re)pensadas e medidas a serem tomadas (2011, p. 62). Como afirma Bueno (2009, p. 147) ao tratar do princípio constitucional em comento:

Trata-se, nestas condições, de verificar como “economizar” a atividade jurisdicional no sentido da redução desta atividade, redução do número de atos processuais, quiçá, até, da propositura de outras demandas, resolvendo-se o maior número de conflitos de interesses de uma só vez. O que o princípio previsto expressamente no inciso LXXVIII do art. 5º quer, destarte, é que a atividade jurisdicional e os métodos empregados por ela sejam racionalizados, otimizados, tornados mais eficientes [...], sem prejuízo, evidentemente, do atingimento de seus objetivos mais amplos.

O problema do descesso à Justiça não poderá ser resolvido com as “Metas” do CNJ. Gonçalves (2011, p. 66) chama a atenção para o fato de que

O Conselho Nacional de Justiça não pode acabar com o problema da morosidade da justiça com o pronunciamento de uma resolução ou de simples frase: “Faça-se a luz!”. Contudo, é exatamente isso o que vem ocorrendo, pois metas são editadas sem um prévio conhecimento da realidade vivida pelo Poder Judiciário em primeira instância, como se todos os problemas pudessem ser resolvidos de cima para baixo, quando o correto seria exatamente o oposto! O problema do descesso à justiça, que deve ser visto como verdadeiro direito fundamental, não pode ser encarado de forma simplista e superficial.

Ficar de braços cruzados para tudo o que se vê atualmente é inadmissível. Não se pode mais tolerar a utilização do processo como uma arma nas mãos dos poderosos, que são os únicos que

realmente possuem a faculdade de exercitar seus direitos substanciais. Não se pode mais fechar os olhos para a constante violação da ordem jurídica (e, mais ainda, dos direitos dos mais fracos) pela classe abastada da sociedade com a certeza da impunidade ou, ao menos, de uma resposta tardia para seus atos ilícitos.

Nas palavras de Bezerra (2001, p. 182):

Essa mudança de postura, de “eu te processo”, que assusta o causador do dano, que, nos países de primeiro mundo, logo se preocupam em compor o lesado, para “vá procurar seus direitos” que, nos países que maltratam o direito do cidadão, assusta o lesado que sabe que percorrerá longo e demorado calvário, além de enfrentar despesas, para ver restabelecido seus direitos, já foi detectada.

Faz-se imperioso reformar os sistemas de Juízo, com uma visão de gestão administrativa e análise sociológica, pelo menos de quatro modos, como opina Pedroso (2010, p. 13-14):

O primeiro é defendido, em regra, pelos profissionais e a solução reside no aumento quantitativo dos recursos (“mais tribunais”, “mais juizes”, “mais funcionários”) e tem como obstáculo a incapacidade financeira do Estado para alargar indefinidamente o orçamento da justiça. O segundo é essencialmente defendido pelos cientistas sociais, administradores e políticos, para os quais a solução é uma reforma “tecnocrática e gestonária”, que consiste numa melhor gestão dos recursos, o que envolverá alterações na divisão do trabalho judicial, a delegação do trabalho de rotina e um processo judicial mais expedito. Tais soluções tendem a ser inviabilizadas por magistrados e advogados, mais preocupados com a eventual perda do controlo da actividade judicial (*sic*), e que resistem de forma passiva através das rotinas estabelecidas e dos interesses que elas acabam por criar e reproduzir. O terceiro aposta na reforma da “inovação e tecnologia”, na concepção e gestão do sistema judicial, apetrechando-o com sofisticadas inovações técnicas, que vão do processamento automático dos dados ao uso generalizado da tecnologia do vídeo, das técnicas de planeamento de longo prazo à elaboração de módulos de cadeias de decisão. Estas reformas envolvem a criação de novos perfis profissionais e novas formas processuais, pelo que, se aplicadas, produzirão alterações profundas na organização do trabalho e no actual sistema de autoridade e hierarquia. O quarto tipo de reformas caracteriza-se pela elaboração de “alternativas” ao modelo formal e profissionalizado que tem dominado a administração da justiça. Os novos modelos emergentes têm constituído o movimento ADR (Alternative Dispute Resolution, ou mais recentemente, Amicable Dispute Resolution), consistindo na criação de processos, instâncias e instituições descentralizadas, informais e desprofissionalizadas, que permitem desviar a procura dos tribunais para outras instâncias públicas ou privadas.

No próximo capítulo buscar-se-á elucidar questões atinentes ao direito fundamental à razoável duração do processo, bem como às formas pelas quais o Estado brasileiro busca gerar efetividade a esse direito. Em outras palavras, sinteticamente, buscar-se-á aferir como o Estado atua na busca pela efetivação dos direitos fundamentais à razoável duração do processo e de acesso à justiça. Somente com base em tais estudos, poder-se-ão (re)pensar os rumos do direito processual, da função jurisdicional e das reformas a serem futuramente empreendidas – como sugere Gonçalves (2011, p. 66)

1.28 Um diagnóstico do problema da morosidade processual civil

No cenário mundial, verticalizam-se, em muitos pontos, os mesmos motivos do atraso da máquina da justiça na prestação jurisdicional, salvo as especificidades de cada nação, que não poderiam ser aqui detalhadas, pela delimitação deste estudo.

Cruz e Tucci (2000, p. 98 e ss), elenca os motivos da lentidão processual em três itens: fatores institucionais, fatores de ordem técnica e subjetiva, fatores derivados da insuficiência material. Pode-se acrescentar a esse rol o que Gajardoni (2006, p. 69) detecta como fatores culturais. Segundo o autor, os juristas, de forma ampla, teriam uma ótima aptidão (tendência) para atuar nos litígios forenses, mas são despreparados para atuar na advocacia preventiva e fazer uso de outros meios de resolução de conflitos, que escapem ao processo judicial formal. Por tal razão, a massificação dos conflitos sociais dá origem a uma gigantesca onda de judicialização e, conseqüentemente, de processos judiciais formais que abarrotam os escaninhos do Poder Judiciário, já que este é o único “caminho” conhecido pelos operadores do direito.

Nessa linha de raciocínio, Mancuso (2009, p. 203) pondera que

A resistência à solução negociada do conflito [...] prende-se, ainda uma vez, à cultura judiciarista, gerando as previsíveis mazelas, bem conhecidas dos jurisdicionados brasileiros: profusão de ações individuais múltiplas e repetitivas; sobrecarga do serviço judiciário; protelação do desfecho a um indefinido ponto futuro; tramite concomitante de ações coletivas, entre si e em face de ações individuais; risco de decisões discrepantes ou até contraditórias [...].

Os fatores de ordem técnica estão relacionados à legislação processual e às suas constantes reformas. Sem sombra de dúvidas, essas questões são as mais

debatidas e estudadas, pois a ampla maioria dos juristas e legisladores crê que a simples modificação legislativa seria capaz de efetivar o direito a um processo célere, deixando de lado os demais óbices à sua realização (culturais, estruturais, etc). Entretanto, empiricamente, tais reformas legislativas isoladas não alcançam seus objetivos, pois, mesmo após inúmeras reformas, sequer se está perto da concretização do direito fundamental à duração processual razoável. (GONÇALVES, 2011, p. 96)

Daí as causas dizerem respeito a fatores: a) institucionais; b) de ordem técnica e subjetiva; c) derivados da insuficiência material; d) culturais. Os fatores institucionais ligam-se diretamente à má administração da justiça e à falta de vontade estatal em promover meios e alternativas que visem implementar a operatividade das leis processuais. Essas causas podem ser associadas, portanto, à falta de criação de políticas públicas que busquem resolver o problema da intempestividade na prestação da tutela jurisdicional. Cruz e Tucci (2000, p. 105 e ss) salienta que, no Brasil, desde o início da República, sempre tem havido nítida prevalência do Poder Executivo, seguido do Legislativo e, como Poder mais fraco, o Judiciário. Além disso, segundo o autor, quando o tema da celeridade processual surge no cenário das discussões, todas as atenções centralizam-se em valores de natureza técnico-jurídica, olvidando-se os demais motivos relacionados à morosidade da justiça. Obviamente que os destinatários da negligência estatal são sempre os mesmos: os jurisdicionados e, de forma ampla, a própria sociedade como um todo. (2011, 96 e ss)

E prossegue este último autor (2011, p. 97):

Já as causas de ordem subjetiva dizem respeito ao substrato humano que opera a máquina judiciária estatal, mais precisamente os juízes, serventuários, promotores, procuradores, advogados, dentre outros. Surge, nesse contexto, a importância dos atributos individuais, pois não se pode conceber um bom funcionamento do Poder Judiciário, por mais perfeitas que as leis possam ser, sem profissionais éticos e capazes. Daí a importância das Universidades e do ensino jurídico que possam contribuir para a formação de juristas críticos, capacitados e probos²⁰⁰. Os fatores advindos da insuficiência material estão correlacionados a existência de um grande descompasso entre a legislação positivada e a realidade do serviço prestado pelo Poder Judiciário. Como o direito à razoável duração do processo possui um verdadeiro caráter prestacional, não é possível desvinculá-lo dos custos e das possibilidades financeiras do Estado, que são finitos (reserva do possível). Ainda hoje, o Judiciário possui uma grande insuficiência material, tais como: a falta de servidores e sua grande rotatividade; precárias instalações de suas dependências; baixo grau de informatização; dentre inúmeros outros problemas estruturais.

Duarte (2007, p. 209) assevera que:

A celeridade processual é uma meta a ser perseguida, sendo certa a verificação de uma possibilidade de irradiação de efeitos negativos advindos de uma maior lentidão na prática dos atos processuais. Explica-se: a excessiva duração de um processo individualmente considerado acaba por provocar um assoberbamento da máquina judiciária, acarretando uma maior lentidão na marcha de uma pluralidade de litígios em curso, produzindo efeitos irradiantes sobre os demais processos, além de outras consequências nefandas.

Ramos (2008, p. 56-57) acrescenta outra razão:

[...] entendemos que a grande questão a ser enfrentada é aquela que diz respeito aos chamados “vazios” do processo. Tais vazios dizem respeito ao “tempo de prateleira”, ou “tempo inútil” dos processos, período em que estes ficam sem andamento aguardando processamento. [...] Os atos desnecessariamente praticados e as etapas mortas é que inviabilizam o julgamento dos processos em um prazo minimamente razoável.²⁵

Galanter (1992, p. 01) constata:

No decorrer de uma geração, tem havido uma mudança dramática na escala de vários aspectos do mundo jurídico: a quantidade e complexidade da regulamentação legal, a frequência de litigância, a quantidade e o teor das fontes obrigatórias legais, o número, a coordenação e a produtividade dos advogados, o número de atores jurídicos e os recursos que empregam na atividade jurídica, a quantidade de informações sobre a legislação e a velocidade com que circula.²⁶

Cruz e Tucci (2000, p. 108-109) observa que:

Além dessa realidade, deve também ser reconhecido que, com a promulgação da Constituição Federal, era previsível que a ideia de

²⁵Esta última situação seria bem resolvido com o Processo Judicial Eletrônico, tratado em tópico próprio.

²⁶Marc Galanter, professor da Universidade de Wisconsin-Madison, em seu texto sobre o direito em abundância (*law abounding*), descreve uma cena pitoresca presenciada em um desenho animado de Nova Iorque, na qual um homem pede uma jovem mulher em casamento e recebe a seguinte resposta: “Interesting. Have your lawyer call my lawyer”²⁰⁶ (Interessante. Peça para seu advogado ligar para o meu advogado). Apesar de jocoso, tal quadro demonstra uma grande preocupação com o que se poderia denominar “explosão do direito”, que traz consigo o surgimento de um excessivo número de processos, a burocratização do mundo, a juridificação das esferas sociais e a colonização do “mundo da vida” pelo direito. Texto original: “In the course of a generation, there has been a dramatic change in scale of many aspects of the legal world: the amount and complexity of legal regulation; the frequency of litigation; the amount and tenor of authoritative legal material; the number, coordination and productivity of lawyers; the number of legal actors and the resources they devote to legal activity; the amount of information about law and the velocity with which it circulates”. GONÇALVES (2011, p. 98)

cidadania fosse disseminada. Esse fato notório, resultante da aguda conscientização da titularidade de direitos de cidadão e de consumidor, implicaria – como implicou – um formidável aumento de litígios de conotação individual e coletiva [...] A crescente litigiosidade que se constata na generalidade dos países (provocando uma ‘socialização do processo’), decorrente do alargamento do recurso aos tribunais por parte das grandes massas e de novas questões que os órgãos aplicadores do direito têm sido chamados a resolver (por ex.: na área do direito do consumo e do ambiente), veio implicar, proporcionalmente, uma crescente lentidão na administração da justiça”.

Ramos (2008, p. 51) arremata:

Se, por um lado, os grandes avanços conquistados nos últimos anos deram-se no campo da facilitação do acesso à justiça e do rompimento com certos obstáculos ilegítimos que o impediam, por outro, surge o desafio de dar eficiência ao aparelho judiciário para que este absorva de modo satisfatório a crescente demanda, estimulada pela disseminação da ideia de cidadania operada pela Constituição de 1988.

Nos Estados Democráticos de Direito, é sem dúvida do Poder Judiciário o eixo de sustentação do regime legal e o porto seguro das reivindicações do jurisdicionados, porquanto é a sede onde são postos os direitos e garantias do cidadão, quando violados.

Em busca do princípio-epicentro da dissertação, entretanto, não se pode olvidar os demais princípios para ele convergentes, o que exige observância e tempo no tramitar dos feitos.

Cruz e Tucci (2000, p. 76) pontua que

O devido processo legal apresenta como corolários as seguintes garantias: a) de acesso à Justiça; b) do juiz natural ou pré-constituído; c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo; d) da plenitude de defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes; e) da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões jurisdicionais; e f) da prestação jurisdicional dentro de um lapso temporal razoável (*Cf.*, Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal, p. 76).

A atividade desenvolvida pelos protagonistas do processo é eminentemente dialética. A oitiva de partes e testemunhas, a produção de provas, o convencimento do juiz e todos os demais atos processuais requerem certo lapso temporal para o seu regular desenvolvimento. Não se pode querer criar uma

justiça instantânea, tendo a rapidez como ponto principal, já que a jurisdição necessita dar respostas que também primem pela qualidade. (GONÇALVES, 2011, p. 101)

Hoffman (2006, p. 572) aduz:

É imprescindível que o processo tenha uma certa duração, maior do que aquela que as partes desejam, porquanto o Estado deve assegurar aos litigantes o devido processo legal, amplo direito de defesa e contraditório e, até mesmo, tempo para se prepararem adequadamente. Contudo, nada justifica a interminável espera causada pela tormentosa duração do processo a que os cidadãos se vêm submetidos e da qual, ao final, resta sempre a sensação de injustiça.

Ramos (2008, p. 53) conclui:

Há de se ter certa cautela com o perigo da chamada “aceleração antigarantista”, pois não se pode cair no extremo, no qual a duração do processo é abreviada para violar, e não para garantir.

Mas, salienta Mancuso (2009, p. 484):

Não há negar que na aferição da “razoabilidade” da duração de um processo judicial – inclusive como pré-requisito para configuração da responsabilidade estatal pelos danos daí decorrentes – não se pode tomar o tempo como um fator negativo absoluto, a ser debelado a qualquer custo, sem as devidas ponderações quanto à singularidade e complexidade dos casos concretos, valendo ter presente o sábio aviso *summum jus, summa injuria*. De outra banda, o ataque compulsivo e exacerbado ao fator tempo, isoladamente, pode deflagrar o perigoso contragolpe da injustiça célere, em que o foco excessivo na rapidez da resposta jurisdicional pode levar a práticas aberrantes do bom senso, prejudiciais às próprias partes e à higidez técnico-jurídica da relação processual, sem falar no vezo (crescente) da extinção dos processos sem resolução do *meritum causae*.

Canotilho(2003, p. 499)já pontificava nesse sentido:

A exigência de um processo sem dilações indevidas, ou seja, de uma protecção (*sic*) judicial em tempo adequado, não significa necessariamente “justiça acelerada”. A “aceleração” da protecção (*sic*) jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais (prazos de recurso, supressão de instâncias excessiva) pode conduzir a uma justiça pronta mas materialmente injusta.

Destarte, devem coexistir os princípios do devido processo legal e da razoável duração dele, numa exegese harmônica, sem prevalência de um sobre o outro, visto como têm o mesmo teto constitucional. Como diz Mancuso (2009, p. 481):

Do mesmo modo que é inconcebível um processo carregado de tempos mortos que postergam seu desfecho a um ponto futuro indefinido, também não se pode aceitar um processo despropositadamente acelerado, por modo que a almejada presteza seja alcançada ao preço do cerceamento da prova e das devidas faculdades processuais do réu, contexto que ao final implicaria a substituição de um mal por outro, talvez ainda maior: o da injustiça célere.

A propósito, Gonçalves (2011, p. 104) lança um repto:

Logo, o grande desafio a ser enfrentado resume-se na seguinte indagação: como propiciar o equilíbrio entre o direito fundamental à razoável duração do processo e os demais direitos fundamentais que compõem o devido processo legal frente ao caótico crescimento de demandas no Brasil? Lembre-se, ainda, que a questão possui um complicador, já que se definiu a razoável duração do processo como o tempo suficiente para a completa instrução processual e adequada decisão do litígio e, ao mesmo tempo, hábil para prevenir danos derivados da morosidade da justiça e para assegurar a eficácia da decisão. A tentativa, portanto, está em conciliar os seguintes fatores: A) a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação; B) os direitos e garantias ínsitos ao *due process of law*; C) o movimento de judicialização em progressivo e assustador crescimento. Da conciliação e equilíbrio de todos esses itens, para a efetivação da razoável duração do processo, dever-se-ia chegar a um tempo de processo que fosse: a) suficiente para a completa instrução do processo; b) suficiente para a adequada decisão da lide; c) capaz de prevenir danos às partes oriundos da morosidade da justiça (ponto nodal, já que gerador de grandes disparidades entre as partes²²¹); d) capaz de assegurar a adequação e a eficácia da decisão prolatada.

Como se pode notar, não é uma “equação” fácil de ser solucionada. Aliás, não se sabe, até hoje, se tal problema realmente possui uma solução, se possui várias ou se não possui solução alguma. A única certeza que se tem, em relação a isso, é que sempre se deve buscá-la(s). João Pedroso, como visto, classificou as reformas para a solução do problema em quatro grupos: a) aumento quantitativo dos recursos; b) reforma “tecnocrática e gestonária”; c) reforma da “inovação e tecnologia”; d) elaboração de “alternativas” ao modelo formal de administração da justiça.

A seguir, algumas medidas e resultados levadas a efeito para um início de solução do problema.

1.29A efetividade da Tutela Jurisdicional – Uma abordagem acerca de novas técnicas procedimentais com tecnologia e reestruturação da Justiça

As medidas levadas a efeito pelo legislador, como visto, repercutiram positivamente na prática em Juízo, com a melhor dinâmica dos ritos, o processo judicial eletrônico nos Juizados em Goiás, vestígios da era digital na Justiça comum do Estado e construção de novos Foruns estruturados com equipamentos de informática. O Tribunal do Estado tem pequena taxa de congestionamento, graças à estrutura funcional dos Gabinetes. Todavia, o primeiro grau de jurisdição continua abarrotado de processos, com alto índice de congestionamento, portanto ainda distante do almejado pelo legislador constituinte, desafiando a própria falta de estruturação para uma gestão adequada.

Duarte (2007, p. 213-214) denuncia:

Um dos obstáculos mais evidentes à eficácia temporal do processo na atualidade é a insuficiência do número de magistrados, que não acompanha, em proporção, a evolução da litigiosidade e o número de advogados. Diante da impossibilidade de o Estado dotar o aparelho jurisdicional de um número adequado de juizes, algumas das soluções propostas passam pela “sumarização” do procedimento, a coletivização das demandas com julgamentos “por atacado”, a mitigação de formalidades de atos processuais, como a citação, onde as exigências de forma são garantias do atingimento dos fins colimados, dentre outros expedientes que não se adequam ao regime dos direitos fundamentais.

Por sua vez, Mancuso (2009, p. 476-477) admoesta:

[...] julgamentos de ações por mutirão, em primeiro grau, e, de recursos, em bloco nos Tribunais, inclusive nos Superiores (CPC, arts. 543-B e C); rejeição liminar de ações, com reprodução da sentença de improcedência proferida em casos idênticos (CPC, art. 285-A); trancamento de apelações interpostas contra sentença afinada com súmula do STF ou do STJ (CPC, §1.º do art. 518). Tais providências, que vão firmando verdadeira tendência sumarizante, se, por um lado, atendem ao objetivo de “ganhar tempo a qualquer custo”, de outro lado acabam por atritar princípios reitores, enfeixados no devido processo legal, a par de expor a tutela jurisdicional ao virtual risco de erros diversos, decorrentes do próprio tratamento massificado, ao que tudo se agrega a angústia de livrar-se da pilha de processos.

Deveras, direitos conseguidos no dobar dos séculos e das civilizações, como o do *devido processo legal*, para se atingir um Estado de direito, que vão sendo postergados pela ineficiência.

Galanter (1983, 34-36) fala da hiper-judicialização, numa só frase:

Tem-se esperado dos tribunais o preenchimento do vácuo criado pelo declínio da igreja, família, e unidade da vizinhança.²⁷

É natural a fase de transição planetária, dentro na qual se está, cada nação com os seus aguilhões. A própria evolução consequente da redemocratização e inserção do Brasil na comunidade de Nações da América e nos pactos internacionais sinaliza a necessidade de mudanças, entrando na nova ordem mundial, aperfeiçoando os seus institutos de legitimação do próprio direito. A cidadania e o acesso à Justiça, a consciência da condição de cidadania, enfim, tudo aumentou no campo da demanda, o que era de se esperar. Cumpre, agora, correr atrás da própria liberdade das conquistas, assegurando-as em juízo, quando necessário.

Carmona (1989, p. 91) já dizia:

As modificações sócio-econômicas ocorridas em nosso país na última década deixaram à mostra – agora mais que nunca – a grave deficiência apresentada pelo processo civil na defesa dos direitos individuais. É natural que a evolução experimentada pelo país nos últimos 15 anos seja acompanhada de processo educativo do cidadão, cada vez mais consciente de seus direitos, tudo a aumentar a expectativa geral de que o Judiciário cumpra seu papel histórico de garantir que a cada um seja atribuído o que lhe é devido, e que a lesão aos direitos subjetivos seja rápida e eficazmente reparada.

Theodoro Júnior (2005, p. 19-37):

E por terem consciência de seus direitos à tutela jurisdicional, cada vez mais as pessoas passaram a ir à Justiça e dela exigir a prestação que, de fato, correspondesse à função que as modernas constituições lhe atribuíam.

²⁷No original: “the courts have been expected to fill the void created by the decline of church, family, and neighborhood unity”.

E assim os litígios vão sendo judicializados aos milhões por meses, por ano, em busca de resposta, num cenário de expectativa, aguardando a implantação de novas técnicas para dinamizar a solução dos conflitos. As alternativas à Justiça formal surgem e ressurgem como esperança, portas a mais de acesso e saída, talvez sem a necessidade de residir em juízo.

As indagações emergem do pré-projeto de pesquisa:

1. O princípio constitucional da razoável duração do processo, acrescentado pela emenda 45/2004, conseguiu resolver o problema da morosidade da prestação jurisdicional na esfera processual civil?
2. Quais medidas o Estado Brasileiro vem adotando para dar efetividade ao princípio da razoável duração do processo?
3. Os Projetos de Lei da Câmara e do Senado, referentes a medidas de otimização da prestação jurisdicional, estão em harmonia com o princípio constitucional em foco?
4. A legislação infraconstitucional existente se mostra suficiente para dar efeito prático ao princípio da razoável duração do processo? Foi recepcionada pela nova ordem constitucional?

As estatísticas anunciam que já melhoramos proporcionalmente às décadas transatas, mas ainda estamos em décadas atrasadas em termos de primeiro grau de jurisdição estadual. Entram, por mês, número maior aos processos que saem com decisão final. O que fica vai gerando resíduo, tardança, congestionamento, protraindo-se nos anos e acumulando-se nos lustros de anos, às vezes com mais de uma década.

A estrutura, mesmo socorrida pelos passos de uma tecnologia fronteiriça, inicial, e a despeito de tantos comandos legais, imperativos, continua aguardando estruturação adequada.

Ao se somarem essas “taxas de congestionamento” anuais, chega-se a níveis preocupantes de engarrafamento de ações no Poder Judiciário, prejudicando, sobretudo, o andamento dos milhares de processos por Vara Judicial. É como o assalariado, que paga juros e correção monetária sobre grande dívida que contraiu e que lhe consome quase todo o vencimento ao final do mês. Como a dívida externa, difícil de ser paga, ante o volume.

Diz Torres (2005, p. 44):

O volume de processos que ingressa a cada ano, em todas as esferas do Judiciário brasileiro, soma-se ao resíduo existente, contribuindo essa aglutinação para dificultar a entrega de uma jurisdição mais rápida, prejudicando, dessa forma, o tão almejado acesso à Justiça. Ocorre que aumenta o número de ações propostas a cada ano, mas a estrutura do Poder Judiciário não se harmoniza para um efetivo atendimento. [...] o crescimento dos processos ocasiona uma desproporção, porque o número de feitos julgados fica aquém do número de causas que ingressam, aumentando os resíduos e, com isso, gerando um clima de insatisfação e descrença na Justiça, por mais esforço e trabalho dos operadores do direito. O aumento populacional, o crescimento dos problemas, inclusive em complexidade, dificultam uma solução mais rápida do litígio. Não se pode olvidar a existência de milhares de casos que nem chegam ao conhecimento do Poder Judiciário, mas que estão a exigir providências do Estado e meios para solucionar situações reprimidas e que, sem dúvida, são geradoras de outros conflitos e injustiças.

Conforme dados do Conselho Nacional de Justiça, por exemplo em 2003, na Justiça Estadual havia uma média de 1.044.385 processos pendentes de julgamento em cada Estado-membro brasileiro, chegando ao índice extrapolado de 9.822.004 em São Paulo.²⁸ Em 2004, em números absolutos, foram detectados 24.249.064 processos pendentes de decisão por todo o Brasil, tendo São Paulo alcançado o índice de 10.242.524.²⁹ Essa defasagem na Justiça vem crescendo drasticamente, ano a ano.

Em recente pesquisa, relativa ao ano de 2008, chegou-se à surpreendente cifra de 33.145.844 de processos pendentes de julgamento na primeira instância da Justiça Estadual e, novamente, São Paulo contribui com a maior fatia desse valor (14.609.684).³⁰ Não há como fazer um paralelo desses dados com os obtidos no ano de 2009, já que o Conselho Nacional de Justiça passou a trabalhar apenas com porcentagem quando do levantamento da taxa de congestionamento, não apresentando números absolutos, o que pode conduzir a falsas impressões quanto ao aumento ou diminuição do congestionamento no Poder Judiciário. (GONÇALVES, 2011, p. 120)

²⁸CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números: variáveis e indicadores do Poder Judiciário*. Brasília, 2003, p. 52. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em 15 de setembro de 2010.

²⁹CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números: variáveis e indicadores do Poder Judiciário*. Brasília, 2004, p. 255. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em 15 de setembro de 2010.

³⁰CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números: variáveis e indicadores do Poder Judiciário*. Brasília, 2008, p. 263. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. acesso em 15 de setembro de 2010.

Todavia, pode-se aferir do estudo em comento que apenas vinte e nove por cento dos processos que tramitavam no Judiciário, de uma forma geral (abarcando todas as Justiças), foram julgados. Segundo o balanço, “o principal gargalo está no total de processos que não são finalizados na primeira instância. De cada 100 processos em tramitação, apenas 24 foram finalizados até o final do ano”.³¹ Por espantoso que pareça, o relatório indica que a pior situação encontra-se nos Juizados Especiais, que apresentou uma taxa de congestionamento de noventa por cento (de cada cem ações ajuizadas, apenas dez foram resolvidas). Por fim, apontou-se que, no ano de 2009, havia 86 milhões e 600 mil processos em tramitação no Poder Judiciário, quase vinte e quatro por cento a mais que no ano de 2008. Deste total, foram computados que 25 milhões e 500 mil são novos casos.³² De toda sorte, observou-se que o número de feitos que aguarda apreciação judicial está em constante crescimento. (2011, p. 120)

É diametralmente proporcional a situação: o aumento da taxa de congestionamento propicia exatamente o aumento na demora da prestação jurisdicional.

Dos problemas postos, surge um primeiro eixo temático, com a indagação: Por qual razão a demora do advento de técnicas processuais contemporâneas e do déficit estrutural ou sucateamento do primeiro grau de jurisdição nos Estados?

É fato que as reformas legislativas decorrentes dos anos 90 deram melhor sintonia ao Código de Processo Civil com a proposta da celeridade, colocando o Brasil como um dos melhores sistemas do globo.

Contudo, Theodoro Júnior (2006, p. 11-17) constata o óbvio ululante:

Ao extraordinário progresso científico da disciplina processual não correspondeu o aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da justiça. [...] as simples alterações legislativas, por si só jamais terão força para combater a crônica ineficiência dos serviços judiciários, cujas raízes são mais profundas e ultrapassam, amplamente, o mero esquema procedimental. [...] Que adianta a lei prever o prazo de noventa dias para encerramento do feito de rito sumário se a audiência só vem a ser designada para seis meses

³¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números: variáveis e indicadores do Poder Judiciário*. Brasília, 2008, p. 263. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. acesso em 15 de setembro de 2010.

³² *Ibidem*, p. 182 e seguintes

após o aforamento da causa, e se interposto o recurso de apelação, só nos atos burocráticos que antecedem a distribuição ao relator serão consumidos vários meses ou até anos? [...] Não serão, como é intuitivo, as simples reformas das leis de procedimento que irão tornar realidade, entre nós, as garantias cívicas fundamentais de acesso à justiça e de efetividade do processo. O tão sonhado processo justo, que empolgou e dominou todos os processualistas no final do século XX continua a depender de reformas, não de leis processuais, mas da justiça como um todo.

No mesmo sentido, Câmara (2006, p. 60):

Fique registrado nosso entendimento segundo o qual a crise do processo não é a crise das leis do processo. Não é reformando leis processuais que serão resolvidos os problemas da morosidade do Poder Judiciário. É preciso, isto sim, promover-se uma reforma estrutural, que dê ao Poder Judiciário meios efetivos para bem prestar tutela jurisdicional, o que exige vontade política para mudar o atual estado de coisas.

Ramos (2008, p. 67) corrobora:

[...] podemos afirmar que a questão da morosidade em nosso ordenamento, genericamente considerada, não é resultado (pelo menos em grande parte) de deficiências legislativas, apesar de algumas imperfeições.

Santos (2001, p. 169) coloca a situação com categoria:

A análise da duração média dos processos civis e a conseqüente verificação do aumento da lentidão da justiça é um dos temas mais intrigantes da investigação sociológica sobre os tribunais nos nossos dias. [...] o facto é que se tem vindo a verificar um aumento constante da duração média dos processos civis. E mais intrigante é o facto de este aumento se revelar resistente, não só às inovações parciais que o procuram controlar, mas também em relação às reestruturações globais do processo tendentes a eliminar por completo a lentidão da justiça. [...] Estas verificações têm levado a sociologia judiciária a concluir que as reformas do processo, embora importantes para fazer baixar os custos económicos decorrentes da lentidão da justiça, não são de modo nenhum uma panaceia. É preciso tomar em conta e submeter a análise sistemática outros factores quiçá mais importantes.

Faria (2006, p. 35), com a mesma visão sociológica, anota que

As reformas processuais, por serem sempre concebidas por juristas e operadores do direito com base nos recursos oferecidos pela dogmática jurídica, jamais conseguem mudar estruturalmente o funcionamento da Justiça, o que somente seria possível se a modernização da instituição fosse encarada como processo multidisciplinar, cujo sucesso depende da colaboração de profissionais de diferentes áreas fora do universo jurídico.

O que se quer afirmar, neste momento, pode ser melhor visualizado por meio de um exemplo, trazido pela doutrina, do que ocorre com a construção de uma rodovia: se ela resultar muito atraente (bem asfaltada, com múltiplas faixas, iluminada, sem curvas acentuadas, sem pedágio), todos os condutores de veículos

irão procurá-la, abandonando as estradas vicinais congestionadas, e com isso, logo a estrada principal e recém-construída (*main road*) estará congestionada, esburacada e com outros inúmeros problemas. Talvez, no início, a rodovia funcione bem, quando ainda poucos dela se utilizam, mas com o passar do tempo, certamente, terá os mesmos problemas das demais rodovias. (MANCUSO, 2009, p. 31)

Assim também funcionam as reformas processuais em relação à celeridade processual. Talvez, no início, elas funcionem bem, proporcionando um processo relativamente tempestivo e efetivo, mas, com o passar dos anos, o problema voltará à tona. Para se comprovar isso, basta que se analise a situação dos Juizados Especiais no Brasil, que apresentaram, no ano de 2009, a maior taxa de congestionamento de todo o Poder Judiciário (como visto, cerca de noventa por cento). Não podem ser descartados, contudo, os efeitos positivos das reformas processuais. É certo que modificações processuais são sempre necessárias para manter o direito processual rente à realidade no qual se encontra imerso, bem como adequado à tutela dos direitos materiais. O erro que não se deve cometer, frise-se, é crer que se atingirá a celeridade na tramitação dos processos por meio de meras reformas no sistema processual, assevera Gonçalves (2011, p. 124).

Noutro eixo, um segundo, cumpre observar que mesmo a adequação legiferante e o aumento estrutural-tecnológico do Judiciário não seriam de todo suficiente, embora em quase tudo razoável. Isso se dá por que: a) é impossível o Poder Judiciário crescer na mesma escala que a judicialização, dadas as limitações financeiro-orçamentárias do próprio Estado, ou seja, há de se reconhecer que os recursos estatais são finitos e que estes devem ser aplicados em inúmeras outras áreas; b) o aumento estrutural-tecnológico do Judiciário só tem o condão de retroalimentar a demanda, por exacerbar a cultura contenciosa e desestimular as outras formas de resolução de controvérsias; c) a solução jurisdicional imposta (adjudicada) tem baixo grau de eficácia na resolução dos conflitos, podendo até acirrá-los na maioria dos casos. (2011, p. 125).

Daí que a promoção do gigantismo da máquina judiciária, além de não resolver o problema em sua essência, ainda resulta em agravá-lo, uma vez que incorre no aumento extraordinário do custeio, sem que o destinatário final (jurisdicionado) acabe satisfatoriamente atendido em termos de celeridade processual e de qualidade na resposta judiciária, conforme Mancuso (2009, p. 15-26), obtemperando que

Na realidade, como assevera Rodolfo Mancuso, “é inútil inflar a estrutura judiciária, na tentativa de acompanhar o crescimento geométrico da demanda por justiça, na medida em que essa estratégia leva, ao fim e ao cabo, a oferecer mais do mesmo (mais processos = mais crescimento físico da máquina judiciária).

Theodoro Júnior (2005, p. 12) faz coro:

Tanto entre os franceses como entre os alemães há um consenso de que não se deve admitir a solução do agigantar do volume dos processos por meio de “uma expansão indefinida do número de juízes”. Os custos dessa perpétua ampliação dos órgãos judiciais são insuportáveis mesmo para os países mais ricos. Entre nós, também, vozes abalizadas reconhecem que não será pela via do simples crescimento numérico dos juízes que se terá de enfrentar o problema social da impotência da Justiça para dar vazão satisfatória à gigantesca e sempre crescente demanda pela prestação jurisdicional.

Nessa linha de raciocínio, a visão científica de Gonçalves (2011, p. 125):

O Poder Judiciário tem a incumbência de processar uma série de conflitos surgidos na sociedade (meio ambiente – *inputs*) e produz, por meio de seus mecanismos de conversão, na imensa maioria das vezes, decisões que são impostas às partes que disputam uma lide (*outputs* – meio ambiente). Todavia, em virtude de alguns fatores, essas soluções jurisdicionais adjudicadas acabam por promover a retroalimentação (*feedback*) do sistema, fazendo surgir um ciclo, que, no caso do Judiciário, poderia ser taxado de “círculo vicioso”.

E com ele, fala Mancuso (2009, p. 25):

Do que se vem expondo resulta que, em sede de política judiciária, é um grave equívoco centrar a estratégia no foco do singelo tratamento massivo dos processos, tomando a carga judiciária em dimensão apenas quantitativa: por aí, a verdadeira causa do problema – a insuflada demanda por justiça – não fica investigada nem resolvida, e, por isso mesmo, a curto ou médio prazo se reapresentam as conseqüências, provavelmente exacerbadas, porque, como antes dito, o aumento da oferta da prestação jurisdicional acaba por retroalimentar a demanda, num perverso círculo vicioso.

As estratégias que dentre nós vêm sendo adotadas e implementadas, em termos de administração da justiça, mostram-se focadas na vertente quantitativa do problema (volume excessivo de processos): ao aumento da demanda se intenta responder com um incessante crescimento da base físico-estrutural do Judiciário (mais fóruns, mais juízes, mais equipamentos de informática, enfim: mais custeio), sem que se perceba que tal estratégia muito se aproxima do popular “enxugar

gelo”, ao mesmo tempo em que agrava a situação existente, na medida em que o aumento da oferta acaba por retroalimentar a judicialização. (2009, p. 13)

Theodoro Júnior (2006, p. 12), diz ser preciso

Conscientizar-se de que o aprimoramento da prestação jurisdicional não acontecerá somente em virtude de modificações procedimentais, nem tampouco do simples crescimento numérico dos juízes disponíveis [...] a solução para o mal da demora dos processos, seja aqui, seja na Europa, terá de ser procurada por outras formas.

Enfim, o relativo fracasso experimentado pelas posturas estatais adotadas nos últimos vinte anos não pode servir de desestímulo à busca de uma solução adequada. Ao contrário, essas experiências não tão promissoras podem servir para o aprendizado e o aperfeiçoamento do atual modelo de administração da justiça. O que não se pode admitir, todavia, é a perene e exclusiva insistência em métodos que atacam simplesmente as consequências, esquecendo-se das verdadeiras causas do problema em foco. (GONÇALVES, 2011, p. 131)

A busca por soluções que atinjam o cerne da questão é um caminho muito mais amplo e complexo que a mera procura por remédios que se proponham a extirpar, de maneira instantânea, os efeitos gerados pelo problema (a lentidão da tramitação dos processos). O primeiro caminho é longo e difícil, mas pode trazer frutos duradouros, o segundo é curto e veloz, contudo não impede que os males advindos do problema voltem à tona com a mesma velocidade. (2011, p. 131)

Ante o exposto, crê-se que o Brasil tende a tomar insistentemente o segundo caminho, seja por meio das inúmeras modificações na legislação processual, seja pelo aumento físico-estrutural-tecnológico do Poder Judiciário, sempre com o fito de conter a avalanche de litígios judicializados anualmente. Como justificado alhures, tais atitudes são insuficientes para a promoção e efetivação do direito fundamental à razoável duração dos processos. (2011, p. 131)

Cabem aos estudiosos do Direito, com criatividade e ousadia, a criação ou a procura por novos meios, novos caminhos, novos métodos, enfim, novas alternativas aptas a promover uma solução adequada e duradoura ao grave problema da morosidade processual, que gera incontáveis reflexos negativos sobre toda a sociedade, principalmente, sobre suas camadas mais pobres, que se encontram frequentemente aliadas dos direitos inerentes à pessoa humana e

necessários para a concepção de uma vida digna. As medidas contemporaneamente tomadas pelo Estado são paliativas e em quase nada servem para a modificação desse quadro. Necessita-se de uma revolução copérnica em prol dos que se encontram às margens do Direito. (2011, p. 131)

CAPÍTULO II

MEDIDAS QUE LEVAM A EFEITO A CELERIDADE DA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

O Capítulo se propõe a mostrar mecanismos de efetividade do direito fundamental à celeridade processual, delimitando o tema, bem como mostrar os empecos à eficiência da máquina judiciária, a caminho das sugestões de medidas que o levem a efeito, no contexto do que seria o próprio acesso e descesso à Justiça.

2.1 Eficácia Jurídica e Social

O termo eficácia deve voltar-se a dois ramos, quais sejam: a) eficácia jurídica; b) eficácia social. Para José Afonso da Silva (2000, p. 60) a eficácia jurídica designa a qualidade de uma norma jurídica produzir efeitos jurídicos, em maior ou menor grau, ao regular as situações, comportamentos e relações nela indicados. Assim, em âmbito estritamente jurídico, é possível dizer que a eficácia jurídica refere-se à simples possibilidade de aplicação da norma. A eficácia social refere-se à efetiva aplicação da norma no contexto social, quando esta alcança seus objetivos.

Com Sarlet (2001, p. 214) não há como dissociar a noção de eficácia jurídica da aplicabilidade das normas jurídicas, posto que a eficácia jurídica consiste exatamente na possibilidade de aplicação da norma aos casos concretos, com a conseqüente geração dos efeitos jurídicos que lhe são inerentes. Daí porque conclui:

[...] podemos definir a eficácia jurídica como a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos, ao passo que a eficácia social (ou efetividade) pode ser considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente – ou não – desta aplicação. [...] Na verdade, o que não se pode esquecer é que o problema da eficácia do Direito engloba tanto a eficácia jurídica, quanto a social. Ambas – a exemplo do que ocorre com a eficácia e a aplicabilidade – constituem aspectos diversos do mesmo fenômeno, já que situados em planos distintos (o do dever-ser e o do ser), mas que se encontram intimamente ligados entre si, na medida em que ambos servem e são indispensáveis à realização integral do Direito.

Barroso (2002, p. 85) pontua que

A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social [...] Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.[...] é intuitivo que a efetividade das normas depende, em primeiro lugar, da sua eficácia jurídica, da aptidão formal para incidir e reger as situações da vida, operando os efeitos que lhe são próprios. [...] Se o efeito jurídico pretendido pela norma for irrealizável, não há efetividade possível.

Por óbvio, a eficácia jurídica é pressuposto da eficácia social, sendo correto afirmar que todas as normas constitucionais, sem exceção, dispõem de verdadeira aplicabilidade social, não se apresentando como meros programas políticos. Afinal, como já afirmava Hesse (1991), a Constituição possui uma verdadeira força normativa e não pode simplesmente ser vista como mera folha de papel, o que já dizia Ferdinand Lassalle ao estruturar sua concepção sociológica de Constituição.

A propósito, o escólio de Cambi (2007, p. 06-07):

[...] afirmar que as normas constitucionais têm força normativa é reconhecer que a Constituição não é apenas uma carta de intenções políticas, mas que está dotada de caráter jurídico imperativo. Se a Constituição vale como uma lei, as regras e os princípios constitucionais devem obter normatividade, regulando jurídica e efetivamente as condutas e dando segurança a expectativas de comportamentos.

No mesmo diapasão, Zavascki (1994, p. 291-292):

[...] a eficácia social da norma jurídica está vinculada a dois referenciais: o conteúdo normativo (o dever ser) de um lado e, de outro, as condutas sociais (o ser). A norma será tanto mais eficaz quanto maior for a aproximação e a atração que o plano da normatividade puder exercer sobre o plano da realidade.

Aí a exegese do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal de 1988, *verbis*: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, delimitando o conteúdo da expressão “eficácia” na pesquisa.

A partir deste ponto, frisa-se que sempre que houver a menção aos termos “eficácia”, “efetividade”, “efetivar” e “efetivação”, os mesmos deverão ser entendidos e correlacionados com o conceito de “eficácia social”, ou seja, como já visto, com a realização do Direito na sociedade, com o desempenho concreto de sua função social, com sua materialização no mundo fático ou, ainda, com a aproximação do dever-ser normativo com a realidade vivida. (GONÇALVES, 2011, p. 73)

E fechamos com Barroso (2002, p. 86):

Ao jurista cabe formular estruturas lógicas e prover mecanismos técnicos aptos a dar efetividade às normas jurídicas.

Por evidente, buscam-se neste Capítulo os instrumentos do Estado-juiz com o fito de dar eficácia social ao direito fundamental à razoável duração do processo para depois constatar e sugerir alternativas possíveis de se atingir a efetivação no cenário jurisdicional do Brasil.

A carta constitucional era um instrumento político disciplinando as relações entre o Estado e os cidadãos, a fim de garantir a segurança dos donos do Poder. Com o surgimento do Estado Social valorizaram-se os direitos fundamentais limitando a autonomia da vontade e evitando violações. Com a constitucionalização do Direito atribuiu-se uma maior importância à Constituição Federal, aplicando-a diretamente e de forma vinculada com o fim de proteger o princípio da dignidade da pessoa humana, construindo assim um conceito ideal de Constituição. (BARROSO, 2004, p. 29)

O novo Constitucionalismo tem como objetivo primordial ver o Estado Democrático de Direito em funcionamento para assim haver a valorização dos direitos fundamentais. Diante da existência dessa constitucionalização do Direito nada é mais justo do que a efetivação da tutela dos direitos em tempo razoável, já que o neoconstitucionalismo tem como premissa a valorização dos direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e o acesso à Justiça, conforme explica o referido autor.

O inciso LXXVIII, do art. 5º, da CF/88, assegura a todos um direito e uma garantia. Um Direito, quando se refere à razoável duração do processo,

assegurando, em termos amplos que entre o início e o fim do processo, a parte receba, efetivamente e em definitivo, o bem da vida reclamado obedecendo cada fase inerente ao processo .

Por sua vez, assegura ainda uma garantia quando ressalta os meios que garantem a celeridade da tramitação do processo e quem fornece essa garantia: Os poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário).

O Executivo deve fornecer recursos financeiros para implementar melhorias no Poder Judiciário, como a informatização, Fóruns e Tribunais mais estruturados.

O Legislativo cria através das leis institutos que imprimam celeridade ao processo sem, contudo, descuidar da necessária segurança jurídica.

E por sua vez o Judiciário tem o dever de criar normas administrativas e estruturais eficientes para a rápida tramitação burocrática dos processos, cabendo aos Magistrados no campo do processo civil se utilizar dos meios processuais postos à sua disposição visando tornar mais célere o processo, como por exemplo, combater atos procrastinatórios das partes, com o auxílio do princípio da proporcionalidade, visando não cometer excessos.

2.2 Titulares do inciso LXXVIII do artigo 5º e sua proteção pelo Mandado de Segurança

Por primeiro, cumpre destacar quem são os titulares dos direitos a serem deduzidos no *mandamus*, que podem ser: partes, intervenientes, ou terceiros interessados, tanto no processo administrativo quanto no judicial, podendo ser pessoa física ou jurídica, Ministério Público ou até mesmo o Estado, utilizando-se de meios que garantam a celeridade e a razoável duração do processo.

No caso de ser violado o direito fundamental à razoável duração do processo, amparado na Constituição Federal, será cabível também pedido de indenização em face da responsabilidade objetiva do Estado, amparado pelo art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Pontifica Hoffman (2006, p.99):

Diante do novo inciso LXXVIII, do art. 5º, da CF/88, com a previsão da duração razoável do processo como garantia constitucional do cidadão, nosso posicionamento é cristalino no sentido de que o Estado é responsável objetivamente pela exagerada duração do processo, motivada por culpa ou dolo do juiz, bem como por ineficiência da estrutura do Poder Judiciário, devendo indenizar o jurisdicionado prejudicado – autor, réu, interveniente ou terceiro interessado –, independentemente de sair-se vencedor ou não na demanda, pelos prejuízos materiais e morais.

Como a razoável duração do processo é um direito fundamental explícito, caso ocorra sua violação, a proteção cabível do Mandado de Segurança, tem respaldo também na Constituição.

Bem fundamentado é o entendimento de Gajardoni (2006, p. 158):

Na dimensão subjetiva, é certo afirmar que a garantia da tutela jurisdicional tempestiva concede a todo e qualquer jurisdicionado o direito de ver seu processo se desenvolver em tempo razoável, assegurados ainda os meios necessários para que tal desiderato seja alcançado. Além de medidas correicionais contra os violadores da garantia (artigo 198 do CPC), já tive oportunidade de sustentar o cabimento de mandado de segurança contra a letárgica omissão institucional, sem prejuízo, por óbvio, de eventual reparação a ser obtida contra o Estado pelo mau funcionamento de seu sistema judicial.

Nesse diapasão, Tako (2006, p. 144) menciona:

Isto é óbvio, pois os direitos fundamentais, considerados como valores supremos pela Constituição, tem no mandado de segurança – com exceção do direito à liberdade de locomoção tutelado pelo habeas corpus e o acesso à informação tutelado pelo habeas data – o meio específico de proteção” .

Observa-se, então, que qualquer das partes anteriormente mencionadas que vierem a sofrer violação em seus direitos, uma vez que se trata de um direito líquido e certo, poderiam impetrar Mandado de Segurança, nos termos do artigo 5.º, inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988:

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2.3 Os três Poderes da República como principais destinatários do princípio da razoável duração do processo

Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são considerados os principais destinatários do princípio da duração razoável do processo e dos meios que garantem a celeridade de sua tramitação, uma vez que são os responsáveis para a efetivação daquele.

Tais Poderes são bem cientes de que “a morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático”, razão porque firmaram dois “Pacto de Estado em Favor de um Judiciário Mais Rápido e Republicano”. O primeiro tem 11 (onze) compromissos/pautas fundamentais, como destaca Hoffman (2006, p.100):

1. Implementação da Reforma Constitucional do Judiciário, que resultou na promulgação da EC no 45/2004 e subsequentemente, na adoção das providências para a implementação das mudanças aprovadas.
2. Reforma do sistema recursal e dos procedimentos, o qual resultou na aprovação de diversas leis alterando o Código de Processo Civil, ficando ressaltado no documento que tais “reformas são reclamadas por toda a comunidade jurídica, que deseja regras capazes de agilizar e simplificar os julgamentos, sem prejuízo das garantias individuais.”
3. Defensoria Pública e Acesso à Justiça, visando aumentar o quadro de Defensores Públicos da União e dos Estados,
4. Juizados Especiais e Justiça Itinerante, assumindo o compromisso de apoiar o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça para que os Juizados Itinerantes possam ter continuidade, especialmente nas cidades mais afastadas dos centros urbanos e com menor Índice de Desenvolvimento Humano e para que o Ministério da Previdência Social coordene iniciativas, em diálogo com os juízes, para que os procedimentos observados na concessão de benefícios previdenciários e assistenciais sejam aperfeiçoados, melhorando o atendimento aos cidadãos e desonerando a máquina judicial.
5. Execução Fiscal, visando a revisão da Lei no 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), com base na proposta já formalizada pelo Conselho da Justiça Federal.
6. Precatórios, buscando-se soluções para o tormentoso problema dos precatórios vencidos e não pagos, especialmente por intermédio de parcelamentos. De fato, conforme os compromissários reconhecem remanesce o grave quadro de determinações judiciais que não são cumpridas há anos, criando descrédito na Justiça, desesperando vítimas do Estado e prejudicando o trabalho dos advogados.
7. Graves violações contra os Direitos Humanos. Comprometem-se os pactuantes a identificar todos os casos de violação contra os direitos humanos em um único Banco de dados. O objetivo é resolver

rapidamente as controvérsias, inclusive com a busca de soluções amistosas, para “prestação de contas” com os organismos internacionais.

8. Informatização. Criação de processos eletrônicos (“virtuais”) e convênios de cooperação, para que informações entre órgãos públicos sejam repassadas por meios eletrônicos, a exemplo do que já acontece entre o Judiciário e o Banco Central do Brasil são algumas das iniciativas propostas.

9. Produção de dados e indicadores estatísticos, “para que as políticas corretas sejam reforçadas, as equivocadas sejam retificadas e novas sejam elaboradas, é fundamental que todos os agentes estatais e sociais contem com conjunto organizado de informações sobre o funcionamento do Judiciário no Brasil”.

10. Coerência entre a atuação administrativa e as orientações jurisprudenciais já pacificadas. Comprometem-se no empenho, especialmente sob a coordenação da Advocacia-Geral da União, para que as normas e condutas administrativas sejam adequadas às diretrizes já pacificadas no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais Superiores, visando prevenir a multiplicação de demandas em torno do mesmo tema.

11. Incentivo à aplicação das penas alternativas, com a conscientização de magistrados, promotores, advogados e da população sobre a efetividade, a eficácia e a utilidade da aplicação de penas alternativas para determinados delitos.

Assim, a função do Poder Legislativo é legislar, criar normas específicas, por meio de alterações no Código de Processo Civil, e com isso alcançar o resultado final que é dar segurança jurídica a todos, por meio da duração e tramitação mais célere.

Verifica-se que foi após a criação do inciso LXXVIII, da CF/88 advindo da emenda constitucional da “Reforma do Judiciário”, que ocorreram mudanças significativas no CPC visando acelerar os processos e tornar efetiva a tutela jurisdicional.

O Ministro Celso de Melo, em trecho de Decisão Monocrática, diz que:

Torna-se necessário reconhecer, ainda, que, em razão do mencionado “Pacto de Estado”, foram encaminhadas, ao Congresso Nacional, pelo Senhor Presidente da República, as seguintes proposições legislativas, todas elas visando a tornar real e efetiva a desejada celeridade na tramitação dos processos: (a) o PL 4.723/04 (que dispõe sobre a uniformização de jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais); (b) o PL 4.724/04 (que altera artigos do Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos); (c) o PL 4.725/04 (que altera dispositivos da Lei nº 5.869/73, possibilitando a realização do inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa); (d) o PL 4.726/04 (que altera artigos do Código de Processo Civil

concernentes à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos); (e) o PL 4.727/04 (que dá nova redação a artigos do Código de Processo Civil, relativos ao agravo de instrumento e ao agravo retido); (f) o PL 4.728/04 (que dispõe sobre a racionalização do julgamento de processos repetitivos); (g) o PL 4.729/04 (relativo ao julgamento de agravos); e (h) os Projetos de Lei ns. 4.730/04, 4.731/04, 4.732/04, 4.733/04, 4.734/04 e 4.735/04, que introduzem modificações na CLT, em ordem a conferir celeridade à tramitação dos processos trabalhistas. Vê-se, portanto, que não se apresenta configurada qualquer situação de omissão abusiva ou de superação excessiva de tempo razoável, por parte do Congresso Nacional, no que concerne à adoção de medidas destinadas a viabilizar, instrumentalmente, a plena incidência do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Quanto ao Poder Executivo, para dar mais efetividade às exigências do inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, necessário seria que houvesse mais recursos para modernizar o serviço.

Já o Poder Judiciário implementa o inciso LXXVIII, do artigo 5º, da CF/88 através de decisões que garantem a celeridade na tramitação do processo para a duração razoável do processo. Isto significa dizer que o processo não deverá ter interrupções indevidas, devendo sempre respeitar os princípios fundamentais e as garantias constitucionais das partes, tudo isso para que seja entregue a prestação jurisdicional de forma mais célere.

Conforme Pieri (2006, p. 109), em face da institucionalização no País do direito à razoável duração do processo:

O magistrado deverá agir imediatamente, sem ser omissivo, e interpretar a lei, adaptando o procedimento quando viável; fiscalizar, inclusive, o comportamento das partes, evitando-se conduta protelatória do andamento processual, aplicando as sanções já previstas em lei; justificar a eventual demora, ou descumprimento dos prazos legais, para fazer valer como verdadeiro o processo civil brasileiro.

Segundo Alvim (2005, p. 189):

A agilidade do nosso Poder Judiciário, com vistas a adequar-se a uma economia mais moderna e com o fito de atender às necessidades desta e às expectativas sociais que existem, depende, principalmente, de mais verbas e de uma reestruturação funcional, especialmente à luz de organização racional do trabalho.

Cabe salientar que, conforme estabelecido no novo inciso II, letra “c”, do artigo 93, da CF/88, com redação dada pela EC 45/04, para a promoção deverá o magistrado ter:

Aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento.

E, segundo o artigo 93, letra “e”, da CF/88:

Não será promovido o juiz que, injustificadamente, reter autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão.

E agora, também pelo artigo 93, incisos VII, XII e XIV:

VII: O juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal.

XII: “a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente.

XIV: “os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório.

Merece destaque, ainda, o inciso XIII, do artigo 93, da Constituição Federal, que estabelece que: “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população”.

Uma vez que ajudará a cumprir o princípio da razoável duração do processo, pois mesmo com a eficiência do magistrado, necessário se faz ter funcionários, posto que um dos pontos que contribui para aumentar a crise no Judiciário é a insuficiência do número de funcionários para fazer funcionar uma Escrivania, haja visto o sacrifício a que cada um se dispõe para um resultado positivo.

Zanferdini (2004. p. 14-15) define assim:

O Judiciário carece, com urgência, de recursos materiais e humanos para atender devidamente à demanda por seus serviços, portanto precisa ser aparelhado de forma adequada e suficiente para fazer cumprir a garantia do término do processo em tempo razoável.

Claro está que o Judiciário precisa de recursos financeiros e humanos para caminhar de forma mais rápida e a colaboração do Estado através de seus órgãos (Legislativo, Executivo e Judiciário), sendo este último com a estrutura adequada: juízes titulares e auxiliares e funcionários especializados, tudo para o bom andamento processual.

2.4A Doutrina e os profissionais do direito comprometidos com a razoável duração do processo

Além dos órgãos públicos que são classificados como destinatários do processo, temos ainda a doutrina e os profissionais do direito como, por exemplo os advogados, desembargadores, promotores etc., pois estes estão direta e indiretamente comprometidos com a razoável duração do processo.

O maior desafio é conciliar segurança e rapidez, pois a técnica processual deve andar ao lado da celeridade, como observa Bedaque (2006, p. 165): “a solução dos litígios pela via jurisdicional não pode ser morosa, a ponto de tornar-se praticamente inútil para quem necessita e tem direito à tutela.”

Com relação ao princípio em análise (art. 5º, LXXVIII, da CF/88), que garante que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” como já dito é de eficácia imediata, devendo serem verificados os atos e meios empregados para o bom desenvolvimento de tal norma, para que não cause nenhum obstáculo injustificável que possa descontribuir com o andamento do processo ou propor a criação de outras (normas) ou outros (atos) que garantam a celeridade processual.

Contudo, adverte o citado autor que a brevidade não pode comprometer o contraditório (bem como outras garantias processuais), em prejuízo da busca da verdade processual e conclui que a celeridade estaria ligada com a simplicidade, que por sua vez tem como consequência o abrandamento do rigor formal e a redução das nulidades.

Existem várias formas para que os profissionais colaborem na aplicação do princípio da duração razoável do processo: 1) observar os atos da parte contrária; atos dos serventuários da Justiça sempre que houver indícios de que

querem procrastinar o processo, devendo a parte atingida fazer requerimento para que isso não aconteça ; 2) quando se verificar que a conduta irrazoável parte do próprio juiz, podendo peticionar nos termos do parágrafo único do artigo 133, do CPC, ou artigo 198, do mesmo *Codex*, quando for o caso, bem como ao Conselho Nacional de Justiça se a questão envolver matéria pertinente à competência deste; 3) procurar instruir a parte da conveniência de se realizar um acordo, evitando-se a prolongação do processo.

Nesse sentido, o advogado deve procurar soluções mais rápidas para os processos que estão em tramite, como por exemplo realizando acordos, utilizando-se da arbitragem ou até mesmo a mediação que muitas vezes resolvem mais que um litígio judicial que perdura anos na Justiça.

Por outro lado, mostra-se necessário o estudo das medidas que levem a efeito a celeridade na tramitação processual, tendo o estudo a função de fomentar ações que visem à efetivação de tais direitos, gerando um processo justo, igualitário e principalmente eficiente, Barroso (2004, p. 35), respondendo à indagação do Projeto de Pesquisa: A legislação infraconstitucional existente se mostra suficiente para dar efeito prático ao princípio da razoável duração do processo? Foi recepcionada pela nova ordem constitucional?

2.5 Tutela Antecipada

O instituto da tutela antecipada na seara do Código de Processo Civil é considerado um meio posto pelo legislador com o fim de tornar mais efetivo e célere o processo.

Pode ser definida como um instrumento eficaz e diferenciado para alcançar a tutela jurisdicional justa.

A entrega da prestação jurisdicional de forma antecipada, seja em primeiro ou segundo grau e conforme seus requisitos legais, ou ainda com o auxílio do princípio da proporcionalidade em casos onde há conflitos de princípios fundamentais é um meio que garante a celeridade da tramitação do processo.

Segundo Wambier, Almeida e Talamini (2006, p. 302): “A função da tutela antecipada é a de permitir que a proteção jurisdicional seja oportuna, adequada e tempestiva”

Desse entendimento podemos concluir que, além de adequada, necessário ainda que seja tempestiva, ou seja dentro do prazo, pois sem sentido seria antecipar algo que já pereceu.

A antecipação tem o condão de agilizar a realização de um direito reconhecido, trazendo na verdade novos rumos nos tipos de provimentos jurisdicionais.

Nesse sentido, Carneiro (1999, p. 9 e 10):

A antecipação de tutela contribui, outrossim, decisivamente para harmonizar direitos fundamentais (ou conjuntos de direitos) que soem apresentar-se em antagonismo: de uma parte, o consagrado direito à segurança jurídica, pela qual a decisão dos conflitos supõe a cognição exauriente, após amplo contraditório sob o devido processo legal, com plenitude de defesa e do uso de recursos (CF, art. 5º, LIV e LV); de outra parte, o direito de acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), compreendido como o direito de obter, em prazo adequado, não apenas uma decisão justa, mas uma decisão com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos (Teori Zavascki, art. In RePro, nº 82/59, com remissão a Canotilho, J.J. Gomes, Direito Constitucional, 5ª ed. Coimbra, Almedina, p. 657).

De modo geral, é concedida de plano, ouvindo apenas uma das partes, sem que isso possa ser considerado violação ao contraditório, podemos falar em violação a essa garantia se após a concessão não for dada a oportunidade das partes se manifestarem nos autos.

Conforme Oliveira (1999, p. 137), o valor da efetividade se reflete na extensão do contraditório de forma imediata encontrando “seu melhor instrumento técnico na possibilidade de concessão de medidas conservativas ou mesmo antecipatórias dos efeitos da futura sentença de mérito, antes do término normal do processo e até liminarmente, mesmo antes de ser ouvida a parte demandada sobre a pretensão exercida em juízo”.

Assim verifica-se que o disposto no artigo 273, *caput*, incisos I e II e §§, do Código de Processo Civil, não está violando o devido processo legal e nem a segurança jurídica, senão que tem o fim de agilizar a prestação da tutela jurisdicional.

2.5.1. Requisitos para a concessão da tutela antecipada

Para que se conceda a tutela antecipada necessário obedecer alguns requisitos:

a) Materialização na prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação (caput, art. 273, CPC), conciliada, alternativamente, com: b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I) ou; c) ainda, quando caracterizado o abuso de direito de defesa ou mesmo, o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).

Pelo inciso I se conclui que, poderá o juiz conceder a tutela antes da triangulação da relação jurídica processual, em qualquer momento;

Nas demais hipóteses que trata o inciso II, deverá o réu ter se manifestado no processo, ou seja, a relação deverá estar formada;

Destaca-se o conceito dado por Marinoni (2004, P. 26), a respeito da prova inequívoca, ensejadora da verossimilhança da alegação, senão vejamos:

[...] a denominada (prova inequívoca) capaz de convencer o juiz da (verossimilhança da alegação) somente pode ser entendida como a (prova suficiente) para o surgimento do verossímil, entendido como não suficiente para a declaração de existência ou inexistência do direito.

Assim, a função da prova inequívoca é no sentido de que o Juízo se convença do estado de verossimilhança da alegação, parecendo-lhe, o que lhe foi narrado e provado, seja verdadeiro.

Watanabe (1999, p. 33.) esclarece :

[...] Mas um ponto deve ficar bem sublinhado: prova inequívoca não é a mesma coisa que (fumus bonis iuris) do processo cautelar. O juízo de verossimilhança ou de probabilidade, como é sabido, tem vários graus, que vão desde o mais intenso até o mais tênue. O juízo fundado em prova inequívoca, uma prova que convença bastante, que não apresente dubiedade, é seguramente mais intenso que o juízo assentado em simples fumaça, que somente permite a visualização de mera silhueta ou contorno sombreado de um direito.

No mesmo sentido :

1. Ainda que possível, em casos excepcionais, o deferimento liminar da tutela antecipada, não se dispensa o preenchimento dos requisitos legais, assim a 'prova inequívoca', a 'verossimilhança da alegação', o 'fundado receio de dano irreparável', o 'abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu', ademais da verificação da

existência de 'perigo de irreversibilidade do provimento antecipado', tudo em despacho fundamentado de modo claro e preciso.

2. O despacho que defere liminarmente a antecipação de tutela com apoio, apenas, na demonstração do *fumus bonis iuris* e do *periculum in mora* malfere a disciplina do art. 273 do CPC, à medida que deixa de lado os rigorosos requisitos impostos pelo legislador para a salutar inovação trazida pela Lei nº 8.952/94.³³

Há que ser mencionado que o abuso de direito de defesa ou o propósito protelatório do réu também enseja a antecipação de tutela conforme o inciso II, do art. 273, desde que também estejam presentes os pressupostos do caput do mesmo artigo (prova inequívoca e verossimilhança da alegação).

Aqui podemos comparar com a litigância de má-fé, prevista nos artigos 16 a 18, do CPC, bem como de mero abuso do direito, com a finalidade claramente de serem protelatórios.

A função da tutela antecipada nesse caso destina-se a “tão somente agilizar o resultado do processo, pois o direito afirmado pelo autor é verossímil, circunstância que vem reforçada pela inconsistência dos argumentos utilizados pelo réu em sua resposta”. (BEDAQUE, 2006, p. 326)

A consequência caso a defesa seja abusiva e protelatória será: O juiz deverá indeferir as provas requeridas por serem inúteis, bem como desde logo julgar antecipado a lide;

A antecipação da tutela prevista no artigo 273, II, do CPC, servirá para tornar eficaz a sentença, afastando-se o efeito suspensivo de eventual recurso, que evidentemente será também protelatório e feito com abuso do direito de defesa.

Conforme Bedaque (2006, p. 327):

A caracterização do abuso do direito de defesa, somada à existência de prova inequívoca trazida pelo autor, normalmente permitirá ao juiz proferir a sentença de mérito e, concomitantemente, determinar a incidência dos efeitos da sentença, ainda que a apelação possua efeito suspensivo.

2.5.2. Dever de motivar a decisão que concede a tutela antecipada

³³(STJ - Recurso Especial nº 131.853 S/C - 3ª Turma - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito)

Deve o juiz atentar para motivar a decisão que conceder a tutela antecipada, conforme disposto no o § 1º, do artigo 273, do CPC: “Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento”.

Tal artigo apenas reafirma o que está disposto no artigo 93, IX, da CF/88 e no artigo 165, do CPC, qual seja, o dever do magistrado de motivar seus atos, pois as partes tem o direito de saber as razões pelas quais foi deferida ou indeferida a tutela antecipada.

Pode ser entendida tal motivação como um modo de avaliar a qualidade da prestação jurisdicional se o juiz que julgou teve o devido cuidado analisando os requisitos exigidos, e se o Juiz tem conhecimento da causa e do direito, e ainda para que a parte que se sentiu prejudicada possa recorrer da decisão.

Motivar além de ser uma garantia constitucional do processo, significa dizer ainda que é um modo de indicar as razões de fato e de direito que levaram o juízo a deferir ou não deferir a tutela antecipada; toda decisão deve ter como principal requisito o motivo, não havendo motivação não haverá decisão e sim mero ato do judiciário, sujeito a declaração de nulidade.

Em relação a liberdade dada ao juiz de interpretar as normas, não significa que poderá julgar do jeito que lhe bem aprover, devendo ser motivada seus atos. Nesse sentido, afirma Lopes (2001, p. 69):

A relativa liberdade conferida ao juiz na interpretação da norma e na avaliação da prova não significa carta branca para decidir como lhe aprover, sendo certo que a motivação há de ser lastreada em argumentos jurídicos e fáticos. Daí se pode concluir que, em sede de tutela antecipada, não pode o juiz conceder ou negar a providência por razões de conveniência ou oportunidade. Presentes os requisitos exigidos pelo art. 273 "C como é curial, cabe ao juiz, em cada caso, verificar se eles foram preenchidos -, é de rigor a concessão da tutela antecipada, não sendo admissível, nesse campo, a discricionariedade.

2.5.3 Requisitos para efetivação da tutela antecipada

A efetivação da tutela antecipada visa agilizar o provimento jurisdicional e não terá uma fase de execução, uma vez que a tutela antecipada é efetivada e não executada o que agiliza a medida.

Assim, “a efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme a sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º e 461-A”, segundo dispõe o § 3º, do artigo 273, do CPC.

Há que se destacar que para que se efetive a tutela, necessária é a prestação da caução. Leciona Zavaski (2008, p. 93-95) que a prestação de caução pelo beneficiado com a tutela antecipada é obrigatória em qualquer espécie de provimento antecipado, seja uma obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou de pagamento de quantia. O entendimento tem alicerce na aplicação analógica do artigo 804 do Código de Processo Civil e no direito à segurança jurídica, pois, não pode ser admitido que o prejudicado com a efetivação, ao final vitorioso, arque com todos os danos, eis que admitir esta hipótese vai de encontro com o sistema de direito.

Porém, o que se nota é a quase que indiscutível posição doutrinária no sentido de que a prática de atos que interfiram no patrimônio da parte obrigada com o provimento antecipado dependerá de caução, salvo raríssimas exceções.

Pode e deve o juiz, para efetivar a tutela antecipada, se utilizar dos meios coercitivos contidos nos §§ 4º e 5º, do artigo 461, caso o objeto seja uma obrigação de fazer ou não fazer e art. 461-A, do CPC (se for a entrega de coisa) que assim dispõem:

§ 4º. O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

§ 5º. Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

Assim, para obrigar o réu a cumprir a tutela antecipada concedida ao autor pode o juiz determinar a aplicação de multa caso não a cumpra, dando presteza ao feito.

Essa multa pode ser diária ou fixa. A multa diária é adequada quando a tutela antecipada consistir em obrigação de fazer e de não fazer, cuja transgressão não se exaure em um único ato, que neste caso deverá ser fixa.

2.5.4 Revogação e modificação da tutela antecipada – Rapidez

Pelo § 4º, do artigo 273, do CPC: “A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.”

Por primeiro a distinção entre revogação de modificação. Ocorre a primeira quando o juiz, verificando que não existe mais os motivos que justificaram o deferimento da medida revoga sua eficácia.

Já a modificação é quando modifica a medida inicialmente tomada por outra ou sua conversão em outra.

Com o aspecto da provisoriedade em qualquer fase é possível modificar a tutela que foi anteriormente concedida, todavia tal modificação só irá se alterar caso o fato no processo também se altere e quando fizer com que desapareçam os pressupostos fundamentais para que se mantenha a medida. Isso não significa que a decisão foi alterada, mas que surgiu um novo fato, sendo necessário dar uma nova decisão para outra situação.

Portanto, por representar a tutela antecipada juízo preliminar e não exauriente da cognição judicial sobre o caso concreto, está conseqüentemente sujeita a modificação ou revogação, desde que modificada a situação fática já apreciada ou ocorrido algum fato novo e por decisão motivada, nos mesmos autos, viabilizando o feito.

2.5.5 Tutela Antecipada para pretensão parcialmente incontroversa

Antes da introdução do parágrafo 6º, no artigo 273, do CPC, Marinoni (1993, p. 179) já comentava a respeito da possibilidade de concessão de tutela

antecipada na hipótese de reconhecimento parcial da ação, ou quando verificasse a existência de pedido incontroverso.

Entretanto, a tese era baseada no inciso II do artigo 273, do CPC, através de interpretação analógica. Assim, a sustentação da possibilidade de concessão da tutela antecipada em razão de ponto incontroverso, que era de lege ferenda, passou a ser de *lege lata*, conforme Alvim (2003, p.127).

O parágrafo 6º, do artigo 273, do CPC prevê a seguinte hipótese: “A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso, assim podemos exemplificar da seguinte forma: se o autor de uma ação de indenização pleitear R\$ 20.000,00 a título de danos materiais e R\$ 5.000,00 a título de danos morais, e o réu, no prazo da defesa, contestar apenas os danos morais, conclui-se que o outro pedido (R\$ 20.000,00 a título de danos materiais) resta incontroverso, devendo o juiz conceder a tutela antecipada em relação ao ponto incontroverso, nos termos do referido parágrafo 6º, do artigo 273, do CPC, o que andamenta a Justiça.

Nessa esteira também seguem Nery Junior e Nery, (2003, p.652) ao afirmarem que:

Havendo admissão parcial da pretensão pelo réu, quando, por exemplo, o autor pede 200 e o réu admite a dívida mas diz que o valor é de 100, na verdade há parte da pretensão sobre a qual não houve controvérsia. Nada obsta que o autor peça adiantamento da parte incontrovertida, sob a forma de tutela antecipatória, como, aliás, vem previsto no art. 186 bis do Código de Processo Civil italiano, introduzido pela reforma que ocorreu naquele país em 1990.

Embora o dispositivo legal menciona apenas "pedidos cumulados", haverá a possibilidade de conceder a tutela antecipada quando existir também ações cumuladas, pois haverá nessas ações mais de um pedido e caso um deles venha a ser incontroverso, será o suficiente para dar ensejo à tutela antecipada.

É o que comenta Alvim (2005, p.128):

A cumulação de pedidos é um fenômeno menos extenso do que o da cumulação de "ações", pois enquanto neste se cumulam duas ações (demandas), com seus respectivos pedidos, num mesmo processo,

naquela cumulam-se dois pedidos numa mesma ação, também num mesmo processo. Exemplo de ações cumuladas é a ação de alimentos com a ação declaratória incidental de reconhecimento de paternidade.

Entretanto, com o advento do parágrafo 6º, do artigo 273, do CPC, esgota-se a cognição quando o juiz concede a tutela antecipada ante pedidos não controversos (ou parte deles) cumulados, pois o processo terá o seu trâmite apenas no que tange aos pontos e pedidos controversos.

Por outro lado, ressalta-se que o mencionado dispositivo legal tem, em certos casos, bastante relação com o fato de existir no processo civil brasileiro a proibição da contestação genérica, em homenagem ao princípio do "ônus da impugnação especificada", estabelecido pelo artigo 302, do CPC, ou seja, ao deixar de impugnar um fato, será o mesmo tido como verdadeiro, salvo se não for admissível, a seu respeito, a confissão, ou se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato, ou então se o fato estiver em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto. Assim, caso o réu seja revel, pressupõe-se, de regra, que o mesmo concordou com os fatos alegados na petição inicial, restando, portanto, incontroversa a pretensão do autor.

O dispositivo vem a harmonizar os ideais de rapidez e certeza que os processualistas por vezes não querem separar, pois desde logo permite resolver situações onde não há controvérsias. Pensamos conforme Doria (2000, p. 67):

Uma coisa é certa: se o tempo já é um ônus demasiadamente pesado para o processo, ele só se justifica diante da controvérsia. 'Onde não haja controvérsia quanto aos fatos alegados pelos litigantes, a questão se reduz à mera aplicação do direito'. Em outros termos, quando uma parte da lide deixar de ser controversa, não há mais razão para se aguardar por um pronunciamento judicial final. [...] Todavia, como não é possível ao órgão julgador apreciar imediatamente uma parte da lide através da sentença (ato judicial final) e deixar de analisar outras questões que dependem de instrução probatória, o caminho a ser adotado é a concessão de tutela antecipada.

2.5.6 Fungibilidade entre Tutela Antecipada e Tutela Cautelar

O § 7º, do artigo 273, do CPC, trouxe para o direito brasileiro a possibilidade de fungibilidade da tutela cautelar e da tutela antecipada: “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”.

Como já demonstrado, os requisitos da tutela antecipada são: a) existência da prova inequívoca e verossimilhança da alegação; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e c) que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Para a tutela cautelar, fala-se genericamente em *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, bem como para liminares concedidas naquelas ações que tenham por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer em relevância do fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final (§ 3º, do artigo 461, do CPC).

Apesar de haver diferenças para a concessão da tutela antecipada, tutela cautelar e da tutela específica, deve o magistrado, diante da urgência, optar pelo princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional cabendo-lhe prover a adequada tutela para fazer cessar a situação de urgência garantindo o direito in natura e o resultado útil do processo.

Por isso, se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar e estiverem presentes os pressupostos, deve o juiz deferir a medida cautelar no bojo do próprio processo para se evitar o perecimento de direitos.

Nesse sentido, Theodoro Junior (2004, p. 480):

Haverá, contudo, sempre situações de fronteira, que ensejarão dificuldades de ordem prática para joeirar com precisão uma e outra espécie de tutela. Não deve o juiz, na dúvida, adotar posição de intransigência. Ao contrário, deverá agir sempre com maior flexibilidade, dando maior atenção à função máxima do processo, a qual se liga à Meta da instrumentabilidade e da maior e mais ampla efetividade da tutela jurisdicional. É preferível transigir com a pureza dos institutos a sonegar a prestação justa a que o Estado obrigou-se perante todos os que dependem do Poder Judiciário para defender seus direitos e interesses envolvidos em litígio.

Cabe salientar o correto entendimento do citado § 7º, do artigo 273, do CPC pela construção pretoriana do e. STJ, conforme o Voto da Ministra Nancy Andriigh:

O referido dispositivo tornou praticamente irrelevante a distinção acadêmica entre medidas antecipatórias e cautelares. Cabe o provimento provisório, quer se trate de antecipar os efeitos do provimento definitivo, quer se trate apenas de assegurar-se sua eficácia prática. Por isso, a doutrina mais moderna é a que, a respeito do problema, recomenda a solução flexibilizante do procedimento cautelar ou antecipatório, e se justifica com o irresponsável argumento de que "Questões meramente formais não podem obstar à realização de valores constitucionalmente garantidos", como é o caso da garantia de efetividade da tutela jurisdicional.(cfr. José Roberto dos Santos Bedaque, Tutela cautelar e Tutela antecipada: Tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 307). Com efeito, até então, a distinção, teoricamente correta, produziu, na prática, efeitos indesejáveis, em face de controvérsias sobre a exata natureza jurídica de determinadas medidas, como ocorrido neste processo, onde o Juízo de 1.º grau indeferiu a medida cautelar de sustação de protesto, sob o fundamento de que tal providência tratava-se de medida antecipatória, impondo-se a propositura, portanto, da ação ordinária com pedido de antecipação de tutela. Hoje, todavia, não se pode perder de vista que a exegese do Código de Processo Civil deve ser feita com temperamento, deixando-se de lado o excessivo formalismo ou tecnicismo puramente acadêmico, para, assim, buscar-se a efetividade do processo. O Direito enquanto sistema, deve ter no processo um instrumento de realização da Justiça, tendente à pacificação dos conflitos sociais. Assim, deve o magistrado aplicar o direito processual, antes de tudo, buscando a realização de Justiça e pacificação social.³⁴

Salienta-se que não há consenso nessa matéria, porém para a interpretação desse parágrafo 7º, introduzido no artigo 273, do CPC deve ser levado em consideração que atualmente o nosso processo civil visa a busca pela efetividade do processo, sendo assim entende-se que o princípio da fungibilidade veio para tentar facilitar o procedimento e não para complicar. E com base nessa interpretação e no que foi exposto considera-se ser possível o duplo sentido vetorial das tutelas em questão.

2.5.7. Tutela Antecipada em sede Recursal

O sistema recursal está dotado de meios para oportunizar o gozo da tutela jurisdicional de forma rápida e efetiva, não tornando a oportunidade de

³⁴REsp 627759/MG; Recurso Especial 2004/0016326-4 Relator(a) Ministra Nancy Andriighi (1118) Órgão Julgador T3 - Terceira Turma Data do Julgamento 25/04/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 08.05.2006 p. 198.

recorrer um impasse e em outros casos tornando o recurso um meio de obter a tutela de modo antecipado, visamos aqui vislumbrar quais são estes meios e como atuam, abordando sobre a questão da antecipação da tutela em face de cada espécie recursal.

Dispõe o artigo 527, III, do CPC que, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído “incontinenti”, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Portanto, o relator poderá tomar duas medidas: a) atribuir efeito suspensivo ao recurso quando ordinariamente não o tem e b) deferir a tutela antecipada não concedida pelo juízo *a quo*.

Conforme entende Dinamarco (2003, p. 191) a “fórmula de deferir, em antecipação de tutela, a pretensão recursal, não significa que somente as antecipações de tutela regidas pelo art. 273 e pelo § 3º, do art. 461 possam ser concedidas pelo relator”, tendo em vista que “diante da grande analogia entre as medidas cautelares e as antecipações de tutela final, entende-se que o relator tem o poder de conceder uma tutela antecipada, regida por esses dispositivos ou também uma tutela cautelar.

Necessário se faz para tal ato que sejam observados pelo relator alguns requisitos nos termos do artigo 527, inciso III, do CPC.

Nesse sentido tem entendido Wambier (2005, p. 400):

A previsão expressa do art. 527, III, do CPC deve ser considerada mero desdobramento do instituto previsto no art. 273 do CPC, razão pela qual os requisitos a serem observados pelo relator deverão ser aqueles referidos neste dispositivo legal.

Logo, conclui-se que deverão ser observados os requisitos estabelecidos nos artigos 273 e 558, do Código de Processo Civil para que o relator conceda em antecipação dos efeitos da tutela recursal e suspenda os efeitos da decisão proferida pelo juízo *a quo*, respectivamente, e caso haja pedido de natureza cautelar o relator deverá examinar a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

2.5.8. A positivação da tutela antecipada na lei processual civil e o princípio constitucional da proporcionalidade

Conforme Guerra Filho (2001, p. 69) “o princípio em tela começa por ser uma exigência cognitiva, de elaboração racional do Direito – e aqui vale lembrar a sinonímia e origem comum, na matemática dos termos “razão” (latim: *ratio*) e “proporção” (latim: *proportio*) –, o que explica a circunstância da ideia a ele subjacente figurar entre os cânones metodológicos da chamada interpretação constitucional – aquela a que se deve recorrer quando o emprego da hermenêutica jurídica tradicional não oferece um resultado constitucionalmente satisfatório: o da concordância prática”.

Entende-se que a proporcionalidade é princípio fundamental normalmente utilizado para o “sopesamento” de princípios fundamentais, pois contém uma carga de subjetividade, bem como dos interesses e bens jurídicos em conflito que lhe são reflexos, quando encontram-se contrapostos em determinado caso concreto, solucionando-o de forma que não haja anulação de um em detrimento do outro, buscando sua proteção na ponderação, harmonia e equilíbrio, assentados no entendimento comum, nos valores difundidos na sociedade.

O princípio se apresenta como um “guia à atividade interpretativa, que indiscutivelmente apresenta grande liberdade de atuação, tendo em vista os fins a serem atingidos, e a exigibilidade de escolha destes”. Bastos (2002, p. 233)

Tal princípio, como amplamente já demonstrado, é de suma importância não só para solução de colisão de direitos fundamentais, mas também em todos os ramos do direito, bem como para a descoberta de meios mais adequados de atingir determinado objetivo em determinado caso concreto.

Nesse sentido, Marinoni (1993, p. 180):

No juízo sumário, o juiz ainda não sabe se o direito afirmado existe, embora possa saber que ele, por verossímil, merece tutela imediata, porque há fundado receio de dano. Há casos, porém, em que o magistrado percebe que, para tutelar o provável direito do autor, provocará um risco de prejuízo irreversível ao réu. Nessas situações, cabe ao juiz verificar se é justificável correr tal risco. À primeira vista, seria fácil concluir que a tutela antecipatória não poderá ser

concedida quando puder causar um dano maior do que aquele que pretende evitar. Contudo, para que o juiz possa concluir se é justificável ou não o risco, ele necessariamente deverá estabelecer uma prevalência axiológica de um dos bens em vista do outro, de acordo com os valores de seu momento histórico. O princípio da proporcionalidade, como explica Karl Larens, exige uma 'ponderação' dos direitos ou bens jurídicos que estão em jogo conforme o 'peso' que é conferido ao bem respectivo na respectiva situação.

O Superior Tribunal de Justiça já aplicou o princípio da proporcionalidade ao ponderar que prevalece o direito à vida, saúde e à dignidade de pessoa carente em face de princípios de ordem financeira e administrativa do Estado ao admitir o bloqueio de verbas do ente governamental para compra de medicamentos. Conforme voto do e. Ministro Luiz Fux:

Como de sabença, os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a ideia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundamental da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana. Assim, legítimo o proceder do i. magistrado de primeiro grau que, diante de quadro fático no qual a recalcitrância do devedor, em evidente desrespeito a dignidade da pessoa humana, põe em risco os direitos fundamentais à saúde ou à vida do demandante, determina o sequestro ou o bloqueio de valores depositados em conta corrente do mesmo, como forma de providenciar a este o resultado prático equivalente ao da tutela que lhe fora deferida. É irrelevante, neste aspecto, seja o devedor pessoa física, jurídica, ou ente estatal, vez que a ninguém é dado afrontar princípios constitucionais de tamanha relevância, muito menos ao argumento, a meu ver falacioso, de se estar optando pela primazia de princípios de Direito Financeiro ou Administrativo. Outrossim, a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor. O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados. (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 787.101, publicado no DJ 14.08.2006 p. 258)

Pode o princípio da proporcionalidade ser aplicado na concessão da tutela antecipada, observando os subprincípios envolvidos, quais sejam:

a) pela adequação exige-se a presença de prova inequívoca e a verossimilhança da alegação e uma de duas alternativas: a.1) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou a.2) esteja caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. A tutela antecipada é adequada quando presentes os seus requisitos legais (art. 273, caput e incisos I ou II do CPC). Também é adequada a concessão da tutela antecipada quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso (art. 273, § 6º, do CPC).

b) pela necessidade, deverá ser observada a necessidade para se deferir a tutela antecipada, optando sempre por uma medida que cause menos perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, tema aqui já tratado, principalmente quando houver um fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou quando fundada no abuso de direito de defesa;

c) proporcionalidade – em sentido estrito devem ser analisados os interesses que estão envolvidos, devendo ser sopesado entre a tutela antecipada concedida e a limitação sofrida pelo réu, principalmente se estiver em conflito direito fundamental do autor, em confronto com outro direito fundamental do réu.

2.5.9 Modificações no Código de Processo Civil e Leis novas. Alterações legislativas e estruturais-tecnológicas

A fim de tornar o processo um instrumento mais célere e tempestivo, em cumprimento ao inciso LXXVIII, do artigo 5º, da CF/88, o legislador tem aprovado várias reformas, às quais fazemos breves comentários.

O Código de Processo Civil (1973) já sofreu um série de reformas desde a promulgação, colimando otimizar a justiça, em busca da efetividade da jurisdição, mormente na sua fundamentalidade recepcionada pela Constituição de 1988, que trouxe os valores da cidadania refundidos por princípios que também soam na nova ordem mundial. Acanhadas modificações estruturais no Judiciário também foram verificadas ao propiciar o acesso à ordem jurídica justa. E todas elas tiveram como escopo vencer o fator tempo. Todavia, quando chegam as reformas almejadas, exsurtem atrasadas, dado o transcurso às vezes de décadas que as sucederam.

No corpo do texto do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal está previsto que, além do direito à razoável duração do processo, a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados “os meios que garantam a celeridade” da sua tramitação.

Como diz Filho (2002, p. 60-61) A expressão “meios”, nesse contexto, deve ser interpretada amplamente, pois o princípio da máxima efetividade ou eficiência faz com que “a uma norma constitucional seja atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”, e arremata que

A eficácia máxima dos direitos fundamentais exige que, ao definir o conteúdo dos direitos fundamentais, o intérprete aja de forma mais abrangente, ou seja, que mais garanta a eficácia desses direitos.

Dessa forma, compete a todos os Poderes estatais promoverem a criação e a implementação de meios e mecanismos tendentes a assegurar a todos a celeridade processual.

Ao Poder Legislativo da República compete a tarefa da edição de leis razoáveis com a previsão de sanções pelo inadimplemento delas, quanto aos gestores do Executivo e do Judiciário, assim que estrutura este último, por força da própria Constituição Federal. Com efeito, o artigo 7º da Emenda Constitucional 45/2004 estabelece prazo para que o Congresso Nacional instale comissão especial, visando criar os meios exigidos pelo novo inciso LXXVIII do artigo 5º, *in verbis*:

Art. 7.º O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta emenda constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de leis necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

A preocupação com mudanças para a efetivação de uma tutela jurisdicional tempestiva, entretanto, é muito anterior ao ano de 2004. Pode-se dividir o movimento reformista em três etapas: a) uma primeira fase de 1992 a 1995; b) o segundo ciclo de reformas entre 1996 a 2002 e; c) uma terceira etapa do ano de 2004 até os dias atuais.³⁵ Entretanto, a maioria expressiva das leis reformistas dizem respeito ao procedimento técnico no processo em si e,

³⁵PANTOJA, Fernanda Medina. Reformas processuais: sistematização e perspectivas. In *Revista eletrônica de direito processual*, 1. ed., Rio de Janeiro, outubro a dezembro de 2007, p. 143 e seguintes. Disponível em <www.revistaprocessual.com>. Acesso em 04 de setembro de 2010.

enquanto a menor parte pertine aos anseios da estrutura física e tecnológica do Poder Judiciário.

Basta se observar as leis que modificaram o Código de Processo Civil a partir de 1992: a) Lei n. 8455/92 – procurou simplificar o procedimento de produção da prova pericial; b) Lei n. 8.710/93 – estabeleceu a prioridade da via postal na citação do réu, tendo em vista o menor custo e a rapidez desse método; c) Lei n. 8.898/94 – modificou dispositivos relativos à liquidação de sentença, eliminando a liquidação por cálculo do contador, o que passa a ser feito na própria petição inicial do processo executivo; d) Lei n. 8.950/94 – inseriu normas referentes aos recursos especiais e extraordinários no Código de Processo Civil, bem como promoveu algumas mudanças no sistema recursal (unificação de prazos entre estes recursos, aboliu a necessidade de intimação para o preparo, dentre outros); e) Lei n. 8.951/94 – efetuou uma simplificação nos procedimentos das ações de consignação em pagamento e usucapião.

Quanto à Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, trouxe relevantes mudanças no Código de Processo Civil. Inicialmente previu: a possibilidade de o juiz limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este puder comprometer a rápida solução da lide; a permissão de o magistrado poder reformar a decisão de indeferimento da inicial, caso haja apelação do autor; a possibilidade de o juiz tentar, a qualquer momento do processo, conciliar as partes, dentre outras. Tal lei prevê a audiência de tentativa de conciliação como um ato processual necessário e autônomo, a exemplo do que já ocorria em outros ordenamentos jurídicos. Essa previsão foi muito relevante, uma vez que pôs em evidência a necessidade da busca pela autocomposição da lide. Contudo, uma das mais importantes modificações efetuadas, nessa primeira etapa das reformas processuais, foi a criação da tutela antecipatória. (GONÇALVES, 2011, p. 106)

À época da edição da lei, as pressões sociais por uma tutela jurisdicional adequada e a consequente utilização da ação cautelar inominada como técnica de sumarização do processo cognitivo levaram o legislador à introdução da técnica antecipatória no Código de Processo Civil. Antes da nova redação do artigo 273, já havia a possibilidade, em determinadas hipóteses previstas em lei, de concessão de tutela antecipatória (na ação de alimentos,

por exemplo). Nelas, o magistrado concedia, antes do momento oportuno, por meio de liminares, aquilo que era postulado pelo demandante. Concedia, pois, uma tutela de urgência satisfativa, e não cautelar. O que a nova redação do artigo 273 trouxe de novidade foi a possibilidade genérica de concessão de tutelas antecipatórias em todos os processos de conhecimento de cunho condenatório. (2011, p. 106)

No procedimento comum de conhecimento, há um grande conflito entre o direito à cognição adequada e definitiva e o direito à tempestividade da tutela jurisdicional. Para que o autor da ação não seja prejudicado pela demora do processo, deve existir, no interior desse procedimento comum de conhecimento, uma técnica processual que permita a antecipação dos efeitos do provável provimento final: a tutela antecipatória. A criação da técnica da antecipação dos efeitos da tutela representou, portanto, uma poderosa arma na luta pela efetividade do processo. (2011, p. 106). Contudo, observam Wambier, et al (2005, p. 27. 108):

Por “efetividade”, no entanto, não se deve compreender necessariamente a tutela rápida, mesmo que insegura e instável, da situação submetida ao juiz. A criação de mecanismos fundados em cognição sumária, se, por um lado, em muito contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, por outro, repercute inevitavelmente no plano recursal. É que, como a decisão fundada em cognição sumária tem maior probabilidade de erro, se comparada à sentença, naturalmente as partes tenderão a insurgir-se com mais frequência contra tais decisões.

Além disso, deve-se salientar também a nova redação conferida ao artigo 461 do Código de Processo Civil, que instituiu a tutela específica nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigações de fazer e não-fazer, permitindo a antecipação da tutela pleiteada e a imposição de multa diária em caso de descumprimento (*astreintes*).

Outras modificações legislativas podem ser destacadas nessa fase: a) Lei n. 8.953/94 – ampliou o elenco dos títulos executivos extrajudiciais e tornou mais célere e enxuto o procedimento de execução por quantia certa contra devedor solvente; b) Lei n. 9.079/95 – com vistas à celeridade e à eficiência processuais, criou o procedimento especial da ação monitória; c) Lei n. 9.099/95 – criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais; d) Lei n. 9.139/95 – modificou o recurso de agravo, prevendo a possibilidade de a parte escolher

entre o agravo retido ou por instrumento contra qualquer decisão interlocutória, exceto àquelas proferidas em audiência de instrução e julgamento e àquelas posteriores à sentença (salvo se concernente à inadmissão da apelação), estas somente passíveis de serem atacadas por meio do agravo retido, dentre outras modificações tendentes a gerar maior efetividade e celeridade ao processo (tal como a interposição do agravo de instrumento diretamente no tribunal, com a possibilidade de o relator conferir ou não efeito suspensivo ao mesmo, tornando desnecessário o uso do mandado de segurança para esse fim); e) Lei n. 9.245/95 – alterou algumas regras referentes ao procedimento sumário. (GONÇALVES, 2011, p. 106).

No segundo ciclo das reformas, devem ser citadas: a) Lei n. 9.307/96 – que disciplinou a arbitragem no Brasil, mecanismo alternativo para a obtenção da heterocomposição; b) Lei n. 9.800/99 – regulamentou o uso de meio eletrônico (*fac-símile*) para a prática de atos processuais; c) Lei n. 9.868/99 – regulamentou as ações diretas de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade; d) Lei n. 10.352/01 – alterou dispositivos referentes aos recursos e ao reexame necessário; e) Lei n. 10.358/01 – teve como alvo o processo de conhecimento e, dentre outras mudanças, acrescentou o inciso V ao artigo 14 do Código de Processo Civil, estabelecendo o dever das partes de “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória”, cujo descumprimento redundava em multa (parágrafo único). No entanto, a lei mais significativa desse período foi a Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002, que cuidou, basicamente, das mesmas matérias disciplinadas pela Lei n. 8.952/94 (audiência de conciliação, tutela antecipatória, tutela específica e suas medidas executivas coercitivas), mas com algumas particularidades. (2011, p. 109).

A Lei n. 10.444/02, primeiramente, afastou a obrigatoriedade da audiência de tentativa de conciliação. Assim, facultou-se ao magistrado sanear desde logo o processo e ordenar a produção de provas, desde que o direito substancial em litígio não admita transação ou que as circunstâncias da causa evidenciem ser improvável a obtenção da transação. (2011, p. 106).

Em relação à tutela específica e suas medidas executivas coercitivas, a lei em comento estendeu todos os seus mecanismos às obrigações de entrega de coisa. Dessa forma, todas as sentenças envolvendo tutelas específicas

passaram a prescindir de um processo de execução autônomo, sendo efetivadas por meio dos efeitos mandamentais e executivos *lato sensu* eventualmente produzidos pela sentença. (2011, p. 109).

Nesse contexto, fala Cianci (2009, p. 112):

A busca pela efetividade ganhou contornos apropriados, num aprimoramento do acesso à justiça, com a renovação do tratamento da tutela relativa aos deveres de dar, fazer e não fazer, mercê da redação dada ao art. 461, bem como da inserção do art. 461-A, ambos do CPC, com limites adequados às garantias constitucionais. Diante desse marco, as principais modificações resultaram na tutela do resultado específico como prioridade, recorrendo-se à atividade sub-rogatória apenas como alternativa; na adoção do sincretismo entre cognição e execução; na ampliação dos poderes oficiosos do juiz na condução do processo, seja na adoção das astreintes, como modo eficaz de coação do devedor ao cumprimento imediato da obrigação, seja na determinação de medidas hábeis e eficazes, sendo o rol legal apenas ilustrativo e tendo como limite a Constituição Federal. Poderá ainda ser concedida antecipadamente a tutela, bem como desde logo aplicadas as medidas de coerção e/ou sub-rogação.

Nas palavras de Theodoro Júnior (2009, p. 112):

Nosso ordenamento jurídico insere nesse capítulo das tutelas diferenciadas as medidas cautelares e as medidas de antecipação de tutela de mérito. Todas essas medidas formam o gênero “tutela de urgência.

Houve, assim, um aperfeiçoamento técnico da própria tutela antecipatória. Foi ampliada a hipótese de incidência da norma e, além disso, estabeleceu-se a fungibilidade entre a tutela cautelar e a tutela antecipatória, espécies do gênero tutelas de urgência²²⁸. É notório que, assim como na primeira etapa, o que norteou o segundo ciclo de reformas foi a busca pela efetividade e pela celeridade processuais. (GONÇALVES, 2011, p. 110)

Por fim, a terceira e atual reforma processual teve início no final do ano de 2004, quando os presidentes dos três Poderes, em nível federal, firmaram um pacto por um Poder Judiciário mais célere e democrático, o que gerou um grande número de modificações no direito processual, em índices superiores às etapas passadas, certamente pela crescente busca da celeridade e efetividade processuais em um cenário de massificação das judicializações. (2011, p. 110)

A primeira dessas mudanças adveio da Emenda Constitucional nº 45/2004, que propiciou a denominada “Reforma do Judiciário”. Na seara processual, as modificações mais importantes foram: a) a introdução do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, como já visto alhures; b) a criação das chamadas súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal; c) a necessidade de demonstração da repercussão geral das questões levadas à apreciação do Supremo Tribunal Federal por meio de recurso extraordinário. (2011, p. 110)

No ano seguinte, foi promulgada a Lei n. 11.187/05, que promoveu a generalização do agravo das decisões interlocutórias na forma retida, exceto nos casos em que a decisão for suscetível de causar grave lesão à parte, na inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que esta for recebida.³⁶ Foi prevista, ainda, a possibilidade de o próprio relator do agravo de instrumento convertê-lo em agravo retido. Assim sendo, buscou-se racionalizar o uso desmedido do agravo de instrumento, que inundava os tribunais. (2011, p. 110)

Ainda em 2005, foi aprovada uma lei importantíssima para o processo civil, a Lei n. 11.232/05, que disciplinou o módulo de cumprimento da sentença no processo de conhecimento. Desse modo, essa reforma promoveu a unificação procedimental entre os processos de conhecimento (de cunho condenatório) e de execução, o que restou conhecido por “processo sincrético”. Inúmeras foram as modificações provocadas pela lei em comento, sendo incabível discutir nessa pesquisa todas elas. (2011, p. 110)

Após, a Lei n. 11.276/06 criou a denominada súmula impeditiva de recurso, ao acrescentar ao artigo 518 ao Código de Processo Civil o seu parágrafo primeiro: “o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça

³⁶A respeito, coloca Marco Antonio Lorencini: “Afora isso, mesmo no plano teórico, há determinadas mudanças de nítida inocuidade e que, longe de atacar a lentidão da justiça, não definem a opção feita. Exemplo claro é o regime do agravo que, em regra, passou a ser sob a forma retida. Hesitante em abolir de vez a preclusão do nosso sistema processual, espinha dorsal em que se encontra assentado o procedimento comum, o espírito inovador da minirreforma expõe-se ao desgaste. Passa a incidir em uma ausência de lógica. O perigo de transformar o ordenamento processual em uma colcha de retalhos pode pôr a perder a coerência e consistência de institutos de grande serventia no dia-a-dia do processo judicial” (LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes. *Prestação jurisdicional pelo Estado e meios alternativos de solução de controvérsias: convivência e formas de pacificação social*. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 64).(2011, p. 110)

ou do Supremo Tribunal Federal”. Alarga-se, destarte, o juízo de admissibilidade realizado pelo juiz de primeira instância. Nota-se, com a adoção das súmulas vinculantes e impeditiva de recurso, a grande influência que vem exercendo o sistema do *common law* no sistema jurídico pátrio (baseado na *civil law*, de origem romano-germânica). (2011, p. 110)

Na mesma data da promulgação da lei anterior, vem à tona a Lei. n. 11.277/05, que acrescentou o artigo 285-A ao Código de Processo Civil, criando o que a doutrina nominou de julgamento *prima facie* (imediate)230. Segundo esse artigo, se a matéria objeto de uma ação for unicamente de direito e, ainda, se no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, a norma autoriza que seja proferida sentença nos mesmos termos das anteriores, dispensando-se, inclusive, a citação do réu. Trata-se, em verdade, de um indeferimento da inicial, com julgamento do mérito, para casos repetitivos. (2011, p. 112)

Ao analisar o dispositivo, Wambier; et al (2006, p. 63-71), fazem uma análise crítica:

Trata-se de fórmula que pretende “racionalizar” o “julgamento de processos repetitivos”, consoante consta da exposição de motivos do projeto que deu origem à referida lei. Impõe-se, aqui, observar que o novo art. 285-A é uma demonstração eloquente e lamentável da tentativa de resolver os grandes problemas estruturais do País (inclusive do processo) pela via negativa de fruição de garantias constitucionais. [...] Segundo os mentores desse projeto, essa iniciativa tenderia a desafogar o juízo de primeiro grau, evitando o contraditório, que se daria através da citação (pasmem!), e a sobrecarga de trabalho, portanto. Ora, e o tribunal? Este certamente será sobrecarregado com apelações, e terá que cumprir, de certo modo, papel de juízo de primeiro grau, na hipótese de o réu oferecer suas contra-razões. Que diferença trará, esse novo método, em relação ao julgamento antecipado da lide, esse, sim, com pleno contraditório e com o exaurimento da atividade jurisdicional em primeiro grau? Certamente nenhuma diferença expressiva, até porque a única “fase” que se estará evitando será a da citação seguida da apresentação de contestação. [...] a aplicação do art. 285-A deverá ser realizada de modo extremamente comedido, apenas em casos em que, evidentemente, de sua aplicação decorram conseqüências mais vantajosas, não só para os juízes de primeiro grau e dos tribunais, mas, especialmente, para o jurisdicionado. Não sendo assim, a aplicação do art. 285-A poderá resultar em manifesto desperdício de tempo e de atividade jurisdicional, o que estaria em descompasso com a garantia constitucional de duração razoável e celeridade da tramitação do processo.

Já a Lei n. 11.280/06, por sua vez, tratou de diversas matérias, tais como a possibilidade de comunicação dos atos processuais por meio eletrônico, de declaração da prescrição de ofício pelo juiz, de protocolar a exceção de incompetência no juízo do domicílio do réu, dentre outros. A Lei n. 11. 341/06, a seu turno, foi promulgada apenas para positivar a admissão da prova de divergência jurisprudencial realizada por meio de decisões disponíveis em mídia eletrônica, inclusive aquelas disponibilizadas pela *internet*. (GONÇALVES, 2011, p. 113)

Mais amplas foram as mudanças propiciadas pela Lei n. 11.382/06, pois modificou toda a sistemática da execução de títulos extrajudiciais. Apesar de não declinar todas as mudanças implementadas por essa lei, basta que se frise o seu intuito de simplificar, agilizar e tornar mais efetiva a prestação da tutela jurisdicional executiva nessa modalidade de ação. (2011, p. 112)

Ainda no ano de 2006, foram aprovadas mais três leis: a) Lei n. 11.417/06 – regulamentou a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, bem como disciplinou o procedimento da reclamação cabível contra ato administrativo ou judicial que desrespeite o enunciado de súmula vinculante; b) Lei n. 11.418/06 – regulamentou o instituto da repercussão geral, acrescentando os artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil; c) Lei n. 11.419/06 – disciplinou a utilização de recursos eletrônicos nos processos civil, trabalhista e penal, regulamentando, *verbi gratia*, a utilização de assinatura eletrônica, a digitalização de peças e documentos, a comunicação de atos processuais por meios eletrônicos, dentre outros. Deve-se frisar a grande importância da Lei n. 11.419/06, haja vista que contribuiu decisivamente para a questão da informatização do processo judicial, bem como para a adaptação do processo civil à utilização de meios eletrônicos, visando promover a celeridade e a efetividade processuais. (2011, p. 112)

A Lei n. 11.441/07232 possibilitou, de forma inovadora, a realização de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais por meio da utilização de vias extrajudiciais. Contudo, a utilização desse procedimento só é considerada válida para as situações que não envolvam interesses de menores e incapazes, casos em que é inafastável a prestação de tutela jurisdicional. Tal fenômeno é conhecido como desjudicialização e consiste na transferência de

competência de resolução de litígios para instâncias não judiciais (PEDROSO, 2010, p. 17).³⁷

Deve-se mencionar que, hodiernamente, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 166/10, de iniciativa do Senado Federal, que visa à criação de um novo Código de Processo Civil.

No ano de 2008, pode-se citar a edição da Lei n. 11.672/08, que, ao inserir o artigo 543-C no Código de Processo Civil, dotou o Superior Tribunal de Justiça com expediente cuja finalidade é otimizar seus trabalhos por meio da técnica do julgamento simultâneo de recursos repetitivos. Na prática, essa lei possibilita que a decisão prolatada no chamado “recurso paradigma” seja aplicada a todas as causas idênticas.(GONÇALVES, 2011, p. 112)

Por fim, no ano de 2009, foram editadas as seguintes leis: a) 11.965/09 – deu nova regulamentação à realização de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais por meio da utilização de vias extrajudiciais, frisando a necessidade da presença de advogado para a lavratura da escritura pública pelo tabelião; b) 11.969/09 – dispõe sobre o prazo comum e sobre a carga rápida, fazendo-se desnecessária a intervenção judicial para a retirada dos autos naquele se os advogados já estiverem de acordo; c) 12.008/09 – regula a prioridade na tramitação de procedimentos judiciais e administrativos para pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos e pessoas portadoras de doenças graves; d) 12.125/09 – torna dispensável a citação pessoal do embargado na hipótese de embargos de terceiro. (2011, p. 112)

Nota-se uma maior atividade legislativa nessa etapa, impulsionada pela positivação do direito fundamental à razoável duração do processo e, mais ainda, pela necessidade de criação de meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

De toda sorte, observando o que foi exposto, é possível extrair-se algumas tendências no movimento reformista brasileiro. Divide-se a análise dessas tendências em quatro frentes: a) aumento quantitativo dos recursos; b) reforma tecnocrática; c) reforma da inovação e tecnologia; d) elaboração de alternativas ao modelo formal de administração da justiça.

³⁷Até este momento, seguiu-se a sistematização das reformas realizada por Fernanda Medina Pantoja, em trabalho acima citado.

No que tange ao aumento quantitativo dos recursos (estrutural, físico e humano), apesar de não constar expressamente nas reformas mencionadas, é possível que se indique uma tendência nesse sentido, em virtude do crescimento do número de demandas. Isso pode ser constatado, apenas a título de exemplo, com a promulgação da Lei n. 12.011/09, que cria 230 Varas Federais, 460 cargos de juiz e milhares de outros cargos e funções de assessoramento, totalizando a criação de 8.510 novos postos. (2011, p. 112)

Destarte, continua-se a apostar no crescimento da justiça estatal. Entretanto, obviamente, essa tendência encontra óbices na incapacidade financeira do Estado para alargar indefinidamente a fatia orçamentária destinada ao Poder Judiciário (trabalha-se, portanto, com a reserva do possível), consoante Gonçalves (2011, p. 114):

Como visto, porém, a quase totalidade das reformas visou o aprimoramento técnico do sistema processual (reforma tecnocrática e de gestão). Assim, a grande maioria das atitudes tomadas pelo Estado para a efetivação da tempestividade processual deu-se no sentido de aperfeiçoar e, por vezes, sumarizar o processo judicial. É nesse contexto que se enquadram os institutos da súmula vinculante, súmula impeditiva de recursos, julgamento imediato da lide (artigo 285-A do Código de Processo Civil), julgamento simultâneo de recursos repetitivos, elaboração de um processo sincrético (com dois módulos processuais [cognitivo e executivo]), dentre tantos outros mecanismos já enunciados. A Emenda Constitucional nº 45/2004 também trouxe alguns elementos relativos à melhor gestão do Judiciário, como pode ser visto, por exemplo, no artigo 93, incisos XIII e XIV da Constituição Federal, respectivamente: “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população”; “os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório”. Houve, ainda, reformas tendentes a ampliar e propiciar maior inovação tecnológica do Poder Judiciário, visando à dinamização da prestação jurisdicional. Tendo por marco inicial a Lei n. 9.800/99, que disciplinou o uso de meio eletrônico (*fac-simile*) para a prática de atos processuais, esse movimento de aumento tecnológico do Judiciário atingiu seu ápice com a edição da Lei n. 11.419/06, que busca instituir o processo judicial eletrônico (ou digital) em todas as esferas e instâncias do Poder Judiciário. Todavia, esse aumento tecnológico não prescinde de grandes aportes financeiros, o que nos leva ao problema já levantado na primeira frente (aumento quantitativo dos recursos).

Nesse sentido, Peleja Júnior (2010, p. 281) afirma que

O processo eletrônico é a saída para a entrega eficaz, tempestiva e útil da prestação jurisdicional. Juntamente com todo o leque de reformas, ele vem para celerizar e obedecer ao mandamento da

duração razoável do processo com a entrega da prestação jurisdicional efetiva. [...] Apesar de ser a solução para a celeridade, a realidade é que é custosa sua implementação, por diversos fatores: onerosidade na implementação de tecnologia, segurança, necessidade de uniformização e padronização de procedimentos entre os vários tribunais, inserção dos operadores do direito na era digital, v.g.

Referido autor tem a eloquência decorrente do artigo 8º da Lei n. 11.419/06, *verbum ad verbum*:

Art. 8º Os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas. Parágrafo único. Todos os atos processuais do processo eletrônico serão assinados eletronicamente na forma estabelecida nesta Lei.

Por último, mas não menos importante, encontra-se a elaboração de alternativas ao modelo formal de administração da justiça. Pode-se afirmar, de plano, que o Brasil não tem dado a devida importância a essa frente de reformas. Com efeito, de todas as reformas mencionadas, apenas dois pontos foram abrangidos nessa temática: a) o primeiro referente à conciliação, com a introdução de uma audiência preliminar no processo de conhecimento, que hoje é dispensável na hipótese de o direito em jogo ser indisponível ou, ainda, se as circunstâncias da causa evidenciarem a improbabilidade de transação entre as partes (artigos 125, I, 331, 342, 447, todos do Código de Processo Civil), e com a criação dos Juizados Especiais Cíveis, que muito utilizam deste meio alternativo de resolução de controvérsias; b) a regulamentação da arbitragem por meio da Lei n. 9.307/96. Ante a amplitude que essa frente poderia alcançar, crê-se que foi demasiadamente pequeno o valor dado às alternativas ao modelo formal de administração da justiça e, mais ainda, aos próprios meios alternativos de resolução de conflitos, tão propalados em outras culturas jurídicas, como assinala Gonçalves (2011, p. 114) ao concluir que:

Na busca da efetivação do direito à razoável duração do processo, o Estado brasileiro vale-se predominantemente da criação e aperfeiçoamento de técnicas processuais. A par disso, a tempestividade da tutela jurisdicional também é buscada, em menor escala (em virtude dos limitados recursos financeiros), pelo aumento físico, estrutural e tecnológico do Poder Judiciário. Por fim, são quase

nulas as tentativas de estabelecer alternativas ao modelo formal de administração da justiça no Brasil.

O próximo passo foca-se na implementação de novas técnicas processuais e no necessário aumento estrutural-tecnológico do Poder Judiciário, vasculhando os rumos seguidos pela Pátria-mãe gentil em busca da sua destinação – qual o rumo a seguir e como conseguir aplicar a lei a tempo no caso concreto.

2.5.9.1 Ações Repetitivas e Julgamento Liminar

O instituto das Ações Repetitivas veio como mais um dos mecanismos de rapidificar o processo. Cuida ele do: 1. Interesse da questão – 2. Relação do art. 285-A com o art. 518, §1º - 3. A rejeição liminar da ação com base em decisão tomada em casos idênticos diante do direito de defesa – 4. Caso em que foi editada súmula acerca das ações idênticas – 5. A situação do autor que tem situação jurídica consolidada em ações idênticas – 6. Procedimento do julgamento das ações repetitivas. Conteúdos da apelação e da resposta do apelado

Pontifica Luiz Guilherme Marinoni (2007, 1) que:

O problema das ações repetitivas está intimamente ligado à questão da força vinculante das decisões dos tribunais superiores. Diante da previsão contida no art. 103-A da Constituição Federal, incluído pela EC n. 45/2004, não mais se questiona sobre o efeito vinculante das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Isto, todavia, não esgota a questão, já que as decisões tomadas em recurso extraordinário igualmente têm efeito vinculante.

Não é necessário recorrer a argumentos de direito comparado – como o instituto do *stare decisis* americano ou o controle da constitucionalidade próprio ao Tribunal Constitucional alemão para demonstrar tal conclusão. É que a não observância das decisões do Supremo Tribunal Federal obviamente debilita a força normativa da Constituição.

A força da Constituição está ligada à estabilidade das decisões do Supremo Tribunal Federal. Justamente por conta disso, aplica-se ao Recurso Extraordinário a teoria de que o efeito vinculante da decisão se estende aos seus fundamentos determinantes e não apenas à sua parte dispositiva – essa

última abarcada pela coisa julgada material. Tratando-se de interpretação da Constituição, a eficácia da decisão deve transcender ao caso particular, de modo que os seus fundamentos determinantes sejam observados por todos os tribunais e autoridades nos casos futuros.

Por outro lado, a eficácia vinculante também deveria ser estendida às súmulas que definem a interpretação da lei federal, isto é, às súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Ainda que não haja previsão legal para tanto, os argumentos que justificam a eficácia vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal também teriam inteira aplicação aqui, autorizando – ao menos de lege ferenda – a outorga de força vinculante às súmulas do Superior Tribunal de Justiça.

Contra essa ideia se levantaria a alegação de que estaria sendo ferido o princípio da livre convicção judicial e a prerrogativa do juiz de dizer o direito conforme a sua consciência. O argumento, porém, não é suficiente para ensejar a crítica. A uma, porque a força vinculante somente incide sobre a interpretação do direito e não sobre a apreciação dos fatos concretos. Objetiva-se apenas dar força vinculante à análise jurídica feita por tais tribunais, sem que com isso se retire do juiz a prerrogativa de examinar o caso concreto, dando-lhe a solução adequada.

Ademais, afirmar que o juiz tem o direito de julgar de forma diferente aos tribunais superiores constitui gritante equívoco. Se é o Superior Tribunal de Justiça quem dá a última palavra em relação à interpretação da lei federal, qual é a racionalidade de se dar ao juiz o poder de proferir uma decisão que lhe seja contrária? Basta perguntar quem tem razão, diante do sistema judicial, diante de uma súmula do Superior Tribunal de Justiça: é claro que aquele que tem o seu direito reconhecido na súmula. Portanto, decidir de forma contrária à súmula apenas obriga à interposição de recurso, consumindo mais tempo e despesas, seja da administração da Justiça, seja do próprio cidadão.

Sendo assim, a afirmação da prerrogativa de o juiz decidir de “forma diferente” do entendimento fixado pelos tribunais superiores, longe de ser algo que tenha a ver com a consciência do magistrado, constitui um ato de falta de compromisso com o Poder Judiciário, que deve estar preocupado, dentro do

seu sistema de produção de decisões, com a efetividade e a tempestividade da distribuição da Justiça. E não só um ato de falta de compromisso com o Judiciário, mas também um ato que atenta contra a cidadania, pois desconsidera o direito constitucional à razoável duração do processo.

Aliás, não há como pensar em razoável duração do processo enquanto qualquer juiz puder conscientemente decidir em desacordo com os tribunais superiores. A falta de súmula vinculante, nesta dimensão, viola o direito fundamental de ação.

Nessa perspectiva, as decisões que afrontam súmulas dos tribunais superiores soam como um lamentável exercício de rebeldia, que só se transforma em realidade no caso em que a decisão estadual ou regional se torna coisa julgada diante da falta de preparo dos advogados em empregar os devidos recursos para corrigir a interpretação extravagante.

Ademais, é preciso dar atenção à multiplicação das ações que repetem litígios calcados em fundamentos idênticos, solucionáveis unicamente a partir da interpretação da norma. A multiplicação de ações desta natureza, muito freqüente na sociedade contemporânea, especialmente nas relações travadas entre o cidadão e as pessoas jurídicas de direito público ou privado – como aquelas que dizem respeito à cobrança de um tributo ou à interpretação de um contrato de adesão –, geram, por conseqüência lógica, mais trabalho à administração da Justiça, tomando, de forma absolutamente irracional, tempo e dinheiro do Poder Judiciário.

Tal situação é muito comum na prática forense. A multiplicação de demandas idênticas é algo que faz parte do dia-a-dia da Justiça Federal. Quando as ações, propostas isoladamente, começam a se repetir com o mesmo fundamento, visando obter tutela jurisdicional em face da União Federal ou de um ente público federal, as sentenças passam a ser reproduzidas, com o auxílio do computador, na mesma proporção em que as petições iniciais e as contestações têm alterados apenas os dados relativos às partes.

A multiplicação de ações repetitivas desacredita o Poder Judiciário, expondo a racionalidade do sistema judicial. Portanto, é lamentável que se

chegue a pensar na inconstitucionalidade do art. 285-A. Somente muita desatenção pode permitir imaginar que esta norma fere o direito de defesa. Por isto mesmo, parece que a afirmação de inconstitucionalidade do art. 285-A tem mais a ver com a intenção de garantir alguma reserva de mercado, já que é sabidamente interessante, do ponto de vista financeiro, reproduzir, através de máquinas, petições e recursos absolutamente iguais.

2.5.9.2 Procedimento do julgamento das ações repetitivas. Conteúdos da apelação e da resposta do apelado

De acordo com o art. 285-A, o juiz, diante de ação repetitiva – assim considerada a que envolva questão apenas de direito já definida em caso idêntico –, deverá rejeitá-la liminarmente, antes mesmo da citação do réu.

Não há, por razões óbvias, espaço para emenda à inicial, já que não se trata de “defeito suprível”, de modo que a sentença liminar de rejeição deve ser dada de pronto. Trata-se de sentença de mérito, de improcedência (fundada no art. 269, I, CPC), e não de hipótese de extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, CPC). Esta sentença, por isso mesmo, produz coisa julgada material, impedindo a repropositura da ação.

Caso o autor não concorde com a sentença de rejeição liminar, poderá apelar no prazo regular de quinze dias. Esta apelação admite – à semelhança do que ocorre com a apelação de que trata o art. 296 – juízo de retratação, de forma que, recebido o recurso, pode o juiz, no prazo de cinco dias, retratar-se de seu entendimento anterior, para ordenar o prosseguimento do feito. Em tal caso, fica prejudicado o recurso, tendo o processo seguimento regular.

Não havendo retratação, o réu será citado (pois ainda não faz parte do processo) para responder ao recurso de apelação, tendo para tanto o prazo de quinze dias (art. 285-A, § 2.o). Com ou sem estas contrarrazões, subirá o recurso ao tribunal para julgamento, seguindo-se então o procedimento previsto para a apelação, inclusive em relação a eventual pedido de tutela antecipatória.

O autor, no recurso de apelação, poderá argumentar que o seu caso concreto não se enquadra na decisão tomada como parâmetro e/ou que a

decisão proferida pelo juízo de primeiro grau no caso idêntico não está de acordo com o ordenamento jurídico – ou não é justa –, devendo, em razão de qualquer um destes argumentos, ser reformada.

Caso a rejeição liminar se baseie em súmula do respectivo tribunal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, o autor poderá argumentar que o seu caso concreto não se amolda à decisão tomada como parâmetro e/ou que a súmula, em virtude de novos fundamentos – que devem ser expostos com seriedade –, deve ser revista.

Na hipótese de o juiz não admitir a apelação com base no argumento de que a sentença está em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, caberá agravo de instrumento, o qual deverá demonstrar a inaplicabilidade ou a necessidade de revisão da súmula. O agravante que se restringir a revolver fundamento comumente invocado e já amplamente conhecido e rejeitado deverá ser penalizado com multa, pois o agravo que se dirige contra súmula e se limita a trazer fundamentos já identificados pelos tribunais como insuficientes, sem argumentar, de forma séria, acerca da necessidade da sua revisão ou a respeito da sua inaplicabilidade diante da situação concreta, deve ser considerado meramente protelatório e, nessa condição, interposto de má-fé.

Após citado, é óbvio que o réu, porque tem o direito de rebater a totalidade dos argumentos da apelação, poderá dizer, i) no caso em que a decisão se fundar em sentença do juízo singular, ia) que o caso concreto realmente se amolda à decisão tomada como parâmetro e/ou ib) que essa decisão é justa; e, ii) no caso em que a decisão se funda em súmula, iia) que o caso concreto se enquadra na súmula e/ou iib) que o recorrente não trouxe novos fundamentos capazes de permitir a análise da súmula e/ou iic) que a súmula em que a rejeição liminar se baseou não deve ser reformada. (MARINONI, 2007, p. 28)

2.5.9.2 Julgamento das Ações Repetitivas (Relação do art. 285-A com o art. 518, §1º do CPC)

É nesta linha que se comenta o novo instituto do “julgamento das ações repetitivas”, previsto no art. 285-A, do CPC, que assim prescreve: “Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. § 1.º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. § 2.º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso”.

Tal instituto busca eliminar a possibilidade da propositura de ações que objetivem pronunciamentos sobre temas pacificados em decisões reiteradas do próprio juízo de primeiro grau ou dos tribunais, tomadas em “casos idênticos”.

É racional que o processo que objetiva decisão acerca de matéria de direito sobre a qual o juiz já firmou posição em processo anterior seja desde logo encerrado, evitando gasto de energia para a obtenção de decisão a respeito de “caso idêntico” ao já solucionado. Nesta perspectiva, o “processo repetitivo” constitui formalismo desnecessário, pois tramita somente para autorizar o juiz a expedir a decisão cujo conteúdo já foi definido no primeiro processo.

Mas há também outra modificação do CPC, realizada pela Lei 11.276/2006, que, acrescentando parágrafo ao art. 518, afirma que o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

A relação entre as normas dos artigos 285-A e 518, §1º é visível. Ambas aludem a demandas repetitivas. A primeira se preocupa em racionalizar a administração da Justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juiz de primeiro grau ou pelos tribunais. A segunda objetiva impedir o prosseguimento do processo nas hipóteses em que há súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Tais normas se destinam a dar proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Elas nada têm de inconstitucionais,

pois não violam qualquer outro direito fundamental, como o direito de defesa. Na verdade, se de constitucionalidade aqui se pode falar, o raciocínio deve caminhar em sentido inverso, ou seja, de insuficiência de proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

Note-se que o art. 285-A alude apenas às sentenças de “improcedência” tomadas em casos idênticos pelo juízo de primeiro grau. Isto quer dizer que não há referência expressa à possibilidade de se proferir decisão com base em súmula do tribunal - estadual ou de tribunal regional federal -, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. É de se perguntar, porém, a respeito de qual é a postura que deve ser tomada pelo juízo de primeiro grau no caso em que há súmula acerca das ações idênticas? Ademais, a norma trata apenas das sentenças de improcedência, esquecendo do problema das ações repetitivas que conduziram a sentenças de procedência. Será que esta última situação não merece a mesma consideração da outra?

O art. 518, §1º, por sua vez, fala que o recurso de apelação não deve ser recebido quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Note-se que a norma não diz que o juiz está obrigado a decidir de acordo com a súmula, mas apenas que não pode admitir o recurso de apelação caso decida em conformidade com a súmula.

No que diz respeito às sumulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, só há previsão normativa de eficácia vinculante para as súmulas do Supremo Tribunal Federal, conforme o art. 103-A, da Constituição Federal.

De modo que o juiz de primeiro grau está obrigado a decidir de acordo com a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, e, caso interposto recurso de apelação, a não admiti-lo com base no art. 518, §1º.

Não obstante, o juiz não está obrigado a decidir de acordo com súmula do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, ele tem apenas o dever de não

admitir a apelação que se dirige contra sentença em conformidade com tal súmula.

Por outro lado, também não há norma que diga que o juiz deve decidir de acordo com súmula do tribunal – estadual ou regional federal – ao qual está vinculado. Neste caso, quando interposta a apelação, a única alternativa do Código de Processo Civil é a de permitir o indeferimento do recurso de apelação por parte do relator, em consonância com o seu art. 557, *caput*, que assim estabelece: “O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior”.

Prossegue o mesmo autor (2007, p. 28), *ad litteram*:

A rejeição liminar da ação com base em decisão tomada em casos idênticos diante do direito de defesa. O art. 285-A confere ao juiz o poder de proferir sentença ante a mera apresentação da petição inicial, dispensando a citação, quando já houver sido proferida sentença de improcedência em outros casos idênticos. Obviamente que isto somente é possível quando a matéria controvertida for unicamente de direito. Isto porque, envolvendo questão de fato, as particularidades do caso concreto poderão importar soluções diferentes, de modo que a conclusão lançada em um processo pode não servir para o outro. Nesses casos, não há sequer espaço para pensar em agressão ao direito de defesa, mas apenas em violação ao direito de ação, aí compreendido como o direito de influir sobre o convencimento do juiz. Porém, para se evitar violação ao direito de influir, confere-se ao autor o direito de interpor recurso de apelação, mostrando as dessemelhanças entre a sua situação concreta e a que foi definida na sentença que julgou o caso tomado como idêntico.

2.5.9.3 Caso em que foi editada súmula acerca das ações idênticas

O art. 285-A dá ao juiz o poder de “indeferir liminarmente” a petição inicial de ação que objetive decisão que já tomou em “caso idêntico”.

Exatamente porque o juiz de primeiro grau não está obrigado a decidir de acordo com súmula do seu tribunal – estadual ou regional federal – ou do Superior Tribunal de Justiça, não é possível concluir que ele deva decidir, nos termos do art. 285-A, em conformidade com súmula do respectivo tribunal ou do Superior Tribunal de Justiça. Nestas hipóteses ele pode decidir de acordo com a súmula, mas não está obrigado.

Na hipótese em que o juiz entender por bem decidir, na linha do art. 285-A, de acordo com súmula do Superior Tribunal de Justiça, a apelação, ao se limitar a confrontar com a súmula, não deverá ser admitida.

Porém, quando a sentença se basear em súmula do respectivo tribunal – estadual ou regional federal –, e a apelação se limitar a rebater os fundamentos da súmula, não há norma que autorize a inadmissibilidade da apelação pelo próprio juiz de primeiro grau, restando a alternativa do art. 557, caput – antes referida –, que dá ao relator o poder de negar seguimento à apelação.

Foram deixadas de lado, de propósito, as situações em que i) há decisões tomadas em ações idênticas pelo mesmo juízo ou ii) há súmula do Supremo Tribunal Federal. Nestas hipóteses, o juiz tem o dever, e não a mera possibilidade, de rejeitar liminarmente a ação idêntica. Se o juiz de primeiro grau tem o poder de se valer de decisão que proferiu em casos idênticos e está vinculado a súmula do Supremo Tribunal Federal, não há como raciocinar que ele apenas pode utilizar a norma do art. 285-A.

Problema diverso surge quando se pensa na possibilidade de o juiz decidir, com base no art. 285-A, de modo contrário às súmulas do seu tribunal ou do Superior Tribunal de Justiça.

A razão de ser do art. 285-A é completamente incompatível com a idéia de se permitir ao juiz, em confronto com súmula do seu tribunal ou do Superior Tribunal de Justiça, rejeitar liminarmente uma ação idêntica.

Ou seja, o juiz não é obrigado a rejeitar liminarmente a ação repetitiva apenas porque há súmula do seu tribunal ou do Superior Tribunal de Justiça. Porém, não há racionalidade em admitir que ele possa rejeitá-la liminarmente em contrariedade com súmula destes tribunais.

Na hipótese em que a súmula consolidou o entendimento sobre a improcedência das demandas idênticas, a rejeição liminar da ação somente poderá observar a orientação do tribunal. Isto porque a razão de ser do julgamento liminar de improcedência seria frontalmente contrariada caso se admitisse uma decisão que negasse a súmula.

Ou melhor, há grande incoerência em admitir o julgamento liminar de improcedência de uma demanda idêntica quando se sabe que o tribunal – estadual ou regional federal - ou o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento destoante daquele que conduziu ao abreviamento do processo.

2.5.9.4 A situação do autor que tem situação jurídica consolidada em ações idênticas

De toda sorte, o art. 285-A, embora cuidando da efetividade da jurisdição, deixa na sombra a situação do autor que detém posição jurídica (favorável) já consolidada em ações idênticas, já que se refere expressamente apenas às hipóteses de improcedência.

É evidente que não há como admitir uma sentença de procedência antes da citação do réu. Porém, a mesma lógica que obriga o juiz a decidir de acordo com a súmula para julgar uma ação idêntica liminarmente improcedente, obriga-lhe a decidir conforme a súmula, depois de estabelecido o contraditório, para julgá-la procedente, e, com isso, permitir execução imediata à sua sentença.

Caso essa última orientação não se imponha, embora a louvável preocupação com a efetividade da jurisdição revelada no art. 285-A, restarão esquecidos que o titular de posição consolidada em casos idênticos tem o direito à pronta tutela do seu direito material, e, ainda, que a racionalidade do processo não admite que um mesmo juízo seja obrigado a proferir fundamentações várias para a solução de ações repetitivas.

É certo que, neste caso, o julgamento antecipado do mérito pode trazer efeitos parecidos. Porém, a lógica do art. 285-A tem a ver com a existência de demandas repetitivas e não com a ausência de motivo para se instruir o processo, produzindo-se provas.

Existindo demandas repetitivas e decisão do próprio juízo ou súmula do tribunal respectivo, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, basta ao juiz, na dicção do art. 285-A, proferir sentença, “reproduzindo o teor da anteriormente prolatada”.

2.5.9.6 O novo procedimento para inventário, partilha, separação e divórcio consensual por via administrativa

Em 04 de janeiro de 2007 foi sancionada a referida Lei 11.441/07, que tem, entre outros objetivos, o de possibilitar a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa.

Um exemplo foi a alteração realizada no artigo 982, que autoriza que o inventário e a partilha sejam feitos por escritura pública desde que todas as partes envolvidas sejam capazes e estejam de acordo. No entanto, tal benefício não será aplicado quando houver testamento ou interessado incapaz.

Segundo o novo artigo 982, do CPC:

Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário.

Outra inovação relevante foi trazida pela inserção do artigo 1.124-A, no Código de Processo Civil, que contém a seguinte redação:

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 1º. A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º. O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º. A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.

Nas modificações apresentadas, o requisito indispensável para a fruição da via administrativa consiste em estarem todas as partes interessadas assistidas por advogado, comum ou de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial, constituindo a escritura pública correspondente título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

No caso de separação ou divórcio consensual a lei prevê expressamente, no § 3º, do art. 1.124-A, a possibilidade de a escritura e demais atos notariais serem gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei, assegurando que a grande maioria da população brasileira tenha acesso às facilidades que foram introduzidas.

As inovações havidas serão de suma importância, pois nunca é tarde para se prestigiar a função social da lei, e tais medidas ajudarão a facilitar a vida dos cidadãos e aliviar o sobrecarregado Poder Judiciário, uma vez que a Justiça deve priorizar o exame das questões que envolvem litígios ou interesses de menores e incapazes, não havendo motivos para que determinadas situações consensuais, entre partes plenamente capazes, tenham que se formalizar por meio de procedimentos judiciais.

2.5.9.7 A digitalização do processo judicial

Para tentar informatizar o processo judicial foi editada mencionada Lei 11.419/06, que regulamenta o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, a comunicação de atos e transmissão de peças processuais.

Como primeira alteração de grande repercussão, está a possibilidade do processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais.

Outra inovação trazida pela lei foi a possibilidade dos Tribunais criarem na Internet o Diário de Justiça Eletrônico (DJe), para publicação de atos judiciais e administrativos, bem como das comunicações em geral, que substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

Muito importante, é o que se encontra disposto no § 3º, do artigo 10, que trata da responsabilidade dos órgãos do Poder Judiciário de manter equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados para distribuição de peças processuais.

Foi instituído, também, que o termo final do prazo processual se dará às 24 horas de seu último dia, conforme parágrafo único do artigo 3º que assim estabelece que: Quando a petição eletrônica for enviada para atender prazo processual, serão consideradas tempestivas as transmitidas até as 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia.

Várias outras foram as inovações trazidas, o artigo 7º, assim dispõe:

As cartas precatórias, rogatórias, de ordem e, de um modo geral, todas as comunicações oficiais que transitem entre órgãos do Poder Judiciário, bem como entre os deste e os dos demais Poderes, serão feitas preferentemente por meio eletrônico.

Verifica-se que com o processo eletrônico haverá maior celeridade na tramitação dos processos que é o intuito da referida lei, dando efetividade ao princípio da razoável duração do processo, todavia, não será o bastante, deverá por parte do Estado serem disponibilizados recursos que sejam suficientes para manter, e implementar, uma vez que o principal ponto negativo está nas falhas técnicas e operacionais por falta de planejamento estrutural e ineficiência, caso o sistema não funcione como previsto.

Questão que esta sendo alvo de críticas é o disposto no parágrafo 6º, do artigo 11, da Lei 11.419/07:

§ 6º. Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa para suas respectivas partes processuais e para o Ministério Público, respeitado o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de Justiça.

A questão é que o advogado não foi incluído em tal parágrafo, sendo que é um dos direitos básicos do advogado examinar qualquer processo, segundo o artigo 40, I, do CPC:

O advogado tem direito de examinar, em cartório de Justiça e secretaria de tribunal, autos de qualquer processo, salvo o disposto no art. 155 que trata dos processos que correm em segredo de Justiça.

Há também a Lei 8.906/94, em seu artigo 7º, inciso XV, que assim dispõe:

É direito do advogado ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los nos prazos legais;

Assim, a crítica aqui demonstrada é que apesar dos vários benefícios trazidos pelo processo judicial eletrônico, deve ser assegurado não só às partes envolvidas no processo, ao Ministério Público, como também deverá envolver os advogados, que tem todo direito de ter vista dos documentos digitalizados juntados em processos eletrônicos.

O Tema será desdobrado no Capítulo IV.

2.5.9.8 Repercussão Geral

O instituto da Repercussão Geral, introduzido pela EC nº 45/2004, acrescentando o § 3º, ao art. 102, da Constituição Federal, também veio dar maior segurança aos envolvidos e dará celeridade aos processos que estão parados à espera de decisão e logo se tornou um dos requisitos de admissão do recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal.

Como visto, em 2006, surgiu a Lei nº 11.418, acrescentando ao CPC os artigos 543-A e 543-B. Por esse motivo, o Regimento Interno do STF também foi adaptado através da Emendas Regimentais nº 21, de 23 de março de 2007, e nº 23, de 11 de março de 2008.

De acordo com o parágrafo § 3º, do artigo 102, da Constituição Federal:

No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Wambier (2005, p. 97) explica com muita precisão tal preceito:

Precisará demonstrar que o tema discutido no recurso tem uma relevância que transcende aquele caso concreto, revestindo-se de interesse geral, institucional, semelhante ao que já ocorria, no passado, quando vigorava no sistema processual brasileiro o instituto da arguição de relevância.

Se entende por repercussão geral um meio pelo qual selecionará os casos em que o interesse vai além do individual, ou seja, a importância da decisão transcenda àquela causa em que o recurso foi interposto. Não há um conceito próprio para repercussão geral por ser vago, indeterminado. No entanto, os doutrinadores entendem se tratar de questões que envolvam valores considerados fundamentais.

O § 1º, do art. 543-A, do CPC estabelece que: “para efeito da repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”. Entende, assim, que são alguns parâmetros para averiguar se a causa possui ou não interesses que vão além das partes envolvidas.

Vale ressaltar que, antigamente, o que vigorava era o sistema de arguição de relevância em recurso extraordinário. Tal instituto era necessário para arguir a relevância da matéria versada no mencionado recurso. A diferença entre a repercussão geral e a arguição de relevância consistia em que a última era secreta e não demandava motivação.

O CPC e o Regimento Interno do STF cuidam do processamento da repercussão geral. O art. 543-A, do CPC cuida do procedimento estabelecendo onde o recorrente, para ver seu recurso extraordinário conhecido, deverá demonstrar, em preliminar, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

Ressalta-se que, por decisão em sessão plenária do STF, de 18.06.07, no Agravo de Instrumento nº 664567, assim ficou decidido:

- 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal;
- 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral;
- 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão

recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007.

Ao disciplinar a repercussão geral, buscou-se impedir uma grande burocracia, que atentaria contra o princípio da celeridade processual, norteador da reforma processual introduzida pela EC 45/2004.

A necessidade da instituição de filtros, como a repercussão geral, se mostra de suma importância, uma vez que ajudará a diminuir a quantidade de processos que chegam até a Corte, que por serem muitos, acabam superlotando as pautas.

Esta figura impede que o STF se transforme numa 4ª instância e deve diminuir, consideravelmente, a carga de trabalho daquele Tribunal, resultado este que também acaba, de forma indireta, por beneficiar os jurisdicionados, que terão talvez uma jurisdição prestada com mais vagar, e haverá acórdãos, já que em menor número, que serão fruto de reflexões mais demoradas por parte dos julgadores. Enfim, se espera que, com essa possibilidade de seleção de matérias realmente importantes, não só para o âmbito do interesse das partes, se tenha jurisdição de melhor qualidade. (WAMBIER, 2007, p. 241).

Conclui-se, portanto, que o acesso à Justiça será assegurado quando tiver uma duração razoável dando mais celeridade processual, não postergada em razão de recursos protelatórios.

2.5.9.9 Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal

A súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal tem como objeto a validade, interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão (§ 1º, do artigo 2º, da lei 11.417/06).

O artigo 2º, da Lei 11.417/06 assim dispõe:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar

enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

O artigo 3º indica os legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante e pelo artigo 4º, fica:

Estabelecido que a súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Pela leitura do artigo entende-se que poderá o STF estabelecer que o efeito vinculante seja implementado de forma gradativa pela administração pública, ou, ainda, que a decisão vincule somente a União, ou o Estado, ou o Município.

Foram aprovadas em sessão plenária do STF do dia 30.05.07, e publicadas no D.J.U. em 06.06.07, p.1, as primeiras súmulas vinculantes de nºs:

1. Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.
2. É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.
3. Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Tais súmulas referem-se a interpretações do Tribunal Constitucional, que servirão de paradigma obrigatório para julgamentos futuros de casos idênticos, evitando abarrotar o Judiciário.

Assim, necessário será aguardar e ver quais serão os efeitos práticos das súmulas com mudanças de paradigmas que conduziram os julgamentos pretéritos, otimizando a Justiça.

2.6 Comentando os institutos alterados pelo CPC, a caminho da celeridade

A Lei 10.280/06 trouxe mudanças substanciais ao Código de Processo Civil. Uma das várias mudanças trazidas está no parágrafo único do art. 112, que dispõe sobre os contratos de adesão. Quando houver nulidade da cláusula de eleição de foro, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará da competência para o juízo de domicílio do réu.

O parágrafo único do artigo 154, do CPC, também traz outra mudança, senão vejamos:

Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.

Antes das alterações, pelo § 5º, do artigo 219, do CPC o juiz poderia, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato, desde que não se tratasse de direitos patrimoniais. Com a nova redação, o Juiz decretará de ofício a prescrição, não fazendo nenhuma ressalva.

Foi dada uma nova redação ao artigo 338, do CPC:

A carta precatória e a carta rogatória suspenderão o processo, no caso previsto na alínea b do inciso IV do art. 265 desta Lei, quando, tendo sido requerida antes da decisão de saneamento, as provas nelas solicitada apresentarem-se imprescindíveis.

Nesse caso, quando fala em prova imprescindível, caberá ao magistrado analisar cada caso concreto e definir se a prova é ou não imprescindível, evitando assim o atraso na prestação jurisdicional.

O novo artigo 489, do CPC, reza que:

Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a

concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

Outro artigo que foi modificado com o intuito de dar maior celeridade ao julgamento de recursos no Tribunal foi o § 2º, do artigo 555, do CPC, segundo o qual o juiz que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto, é facultado pedir vista. No entanto, deve devolvê-lo no prazo de 10 dias, prosseguindo-se o julgamento na 1ª sessão ordinária subsequente à devolução, dispensada nova publicação em pauta.

Caso não devolvidos os autos no prazo de 10 dias, nem solicitada expressamente sua prorrogação pelo juiz, o presidente do órgão requisitará o processo e reabrirá o julgamento na sessão ordinária subsequente, com publicação em pauta (§ 3º, do artigo 555, do CPC).

2.6.1 Interposição de recursos, saneamento de nulidades processuais e o recebimento e julgamento da apelação

Pela nova redação do artigo 504, do Código de Processo Civil, “dos despachos não cabe recurso”. Caberia recurso para despacho que não fosse de mero expediente. Passou-se, então, a entender que os despachos são atos do juízo que apenas impulsionam o processo e não decidem questão incidente. Acabou a discussão inútil, causada pelo texto anterior. Em face de qualquer espécie de despacho não é possível recorrer, evitando procrastinação do processo.

Os julgados tem diferenciado a decisão interlocutória dos despachos:

I – Nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.". A diferenciação está na existência, ou não, de conteúdo decisório, bem como de gravame. Enquanto a decisão interlocutória possui conteúdo decisório, podendo trazer prejuízos a uma das partes, os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, sem solucionar controvérsias, visando a impulsionar o andamento do processo.” (Ag Rg no REsp 769733 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0121345-3 Relator Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, Data Julgamento 11.10.2005, DJ 07.11.2005. 382.

Acrescentou-se ao artigo 515, um § 4º, que determina:

Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

O parágrafo único do artigo 518, do CPC, por sua vez, entende que, quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal terá o juiz a opção de não receber o recurso de apelação.

Desta decisão caberá agravo de instrumento, cabendo à parte demonstrar o contrário no recurso, ou seja, que está em conformidade com súmula do STJ ou do STF.

Há algumas súmulas que tem muita importância para o Processo Civil, uma vez que, se a sentença estiver de acordo com elas, a apelação não será recebida e o recurso será denegado, conforme artigo 557, do CPC. O § 1º-A, do mesmo artigo, inclui também o relator em decisão singular; assim, pode entender que se a sentença não estiver de acordo com Súmula do STJ ou STF, em caso de apelação, o Tribunal dará provimento ao recurso (art. 557, do CPC). Diminui, em muito, a pauta de julgamento.

2.6.2 Da liquidação e cumprimento das sentenças

A Lei nº 11.232 de 22.12.05, criou um capítulo sobre “liquidação de sentença”, através dos artigos 475-A, 475-B, 475-C, 475-D, 475-E, 475-F, 475-G e 475-H.

Conforme redação do artigo 475- A, do CPC, a liquidação de sentença ocorrerá quando esta não determinar um quantum devido para otimizar o procedimento. Pode ser requerida mesmo havendo recurso em andamento e será processada em autos apartados no juízo de origem, conforme se verifica na redação do artigo 475-A, § 2º, do CPC.

Traz o artigo 475-A, § 3º, do CPC uma importante inovação, qual seja, nos processos de procedimento comum sumário onde houver que serem ressarcidos os danos causados em acidente de veículo de via terrestre e de cobrança de seguro, causados em acidente de veículo, ressaltando os casos

de processo de execução, deverá o juiz fixar de plano na sentença o valor devido.

Agora caberá ao credor, nos casos em que o valor depender apenas de simples cálculo aritmético, proceder à liquidação na forma estabelecida do artigo 475-J, do CPC, devendo este instruir o pedido com a memória discriminada e atualizada do débito que estiver sendo discutido, eliminando a etapa processual do cálculo que era feito pelo Contador Judicial.

Outra modalidade de liquidação que pode ser destacada é aquela feita por arbitramento, determinada pela sentença ou convencionada pelas partes (art. 475-C, I e II, do CPC), quando esta for requerida. Competirá ao juiz a nomeação de perito e a fixação de prazo para a entrega do laudo, conforme estabelecido no art. 475-D.

Poderá também ser feita a liquidação por artigos, elencada no artigo 475-E do CPC, sendo feita para determinar o valor da condenação, ou quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.

Neste tipo de liquidação, os artigos 475-F e 475-G trazem algumas regras, quais sejam, deverá ser observado no que couber o procedimento comum e não poderá discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Outro aspecto importante é que o recurso cabível da sentença de liquidação é o recurso de agravo de instrumento e não o recurso de apelação, (art. 475-H, do CPC), o que dá celeridade.

Quanto ao cumprimento de sentença, ao título VIII (Do Procedimento Ordinário) do Código de Processo Civil, foram acrescentados os arts. 475-I, 475-J, 475-L, 475-M, 475-N, 475-O, 475-P, 475-Q e 475-R, que agora compõe o novo Capítulo X (Do Cumprimento de Sentença).

Reza o § 1º, do artigo 475-I, do CPC: “É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.”

Se o credor for condenado ao pagamento de quantia certa, já fixada em liquidação e não efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, será arbitrada multa no percentual de dez por cento, observado o disposto no artigo 614, inciso II, desta Lei.

São importantes tais mudanças aqui discutidas, uma vez que muitas execuções não se efetivam pela dificuldade de citar o executado para o procedimento. Com as referidas alterações dos artigos mencionados, a citação poderá ser feita na pessoa do Procurador judicial, e caso não tenha, na pessoa do próprio executado, não só por mandado, mas pelo correio, o que dinamiza.

Sobre o cumprimento de sentença, o recurso não terá efeito suspensivo. No entanto, poderá o juiz atribuir tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, conforme estabelece o art. 475-M, do CPC.

Todavia, a execução poderá ter normal prosseguimento desde que o executado ofereça e preste caução suficiente e idônea arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos. É o que dispõe o § 1º do artigo 475-M, do CPC.

Quanto à execução provisória, regulada pelo artigo 475-O, do CPC, a caução poderá ser dispensada conforme redação do artigo 475-O, § 2º, II do CPC: “nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação”.

2.6.3 Agravo retido e Agravo de instrumento

Cabe agravo na forma retida das decisões interlocutórias. A exceção consiste em que, caberá agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Convém ressaltar que a expressão “lesão grave e de difícil reparação” do atual agravo de instrumento já consta no artigo 798, do CPC, ao prever que “poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando

houver fundado receio de que uma das partes, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”. Assim, tanto no atual agravo de instrumento do art. 522, do CPC e na cautelar do art. 798, do CPC, é necessário o requisito da lesão grave e de difícil reparação, sendo a diferenciação existente apenas no tocante à demonstração do fundado receio no caso da cautelar.

Já no agravo de instrumento o fundado receio é a própria decisão judicial recorrida.

O Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Mohamed Amaro, no Acórdão em Agravo Regimental 161.421-4/3-01, assim conceitua o termo “lesão grave e de difícil reparação” a que alude o artigo 798, do CPC:

Trata-se de uma situação de perigo, que, ameaçando de perda ou séria diminuição um determinado interesse jurídico, exige uma pronta e eficaz proteção, de tal modo que a possibilidade de um dano irreparável seja afastada. Não é, propriamente, como pensava CHIOVENDA, o perigo de retardamento da prestação jurisdicional que justifica a ação cautelar. É o perigo, em si mesmo, referido à possibilidade de uma perda, sacrifício ou privação de um interesse juridicamente relevante e não o perigo de um retardamento na prestação jurisdicional. Sempre que, por uma modificação do mundo exterior, produzido por fato do homem ou por fato natural, se cria uma situação perigosa, que ameça fazer periclitar um determinado bem jurídico, criando um sério risco de dano, justifica-se a tutela cautelar.

Além destas que destacamos, há outras formas para contribuir com o desenvolvimento de legislação e medidas que irão levá-las a efeito. Como o verbo está no futuro, em devir, emerge o desafio como problemática:

O princípio constitucional da razoável duração do processo, acrescentado pela emenda 45/2004, conseguiu resolver o problema da morosidade da prestação jurisdicional na esfera processual civil?

A resposta se faz breve: Ainda não, pois contra fato não há argumento. As pautas de audiência continuam sobrecarregadas. A quantidade de processos Vara ou Unidade Judiciária é sobremaior. Todavia, as medidas levadas a efeito até agora, como bem delineadas, racionalizaram ou apontam sobremaneira os rumos para melhor dinâmica processual.

Os institutos citados foram recepcionados pela Constituição Federal, visto como estão em sintonia evidente com o princípio da razoável duração do processo e correlatos. Não ferem o contraditório, o direito de defesa nem o devido processo legal como coluna mestra do sistema processual constitucional. Contudo, outras medidas se fazem urgentes para a dinâmica dos ritos ou no viés das alternativas à realização da Justiça.

Daí a sugestão de Alternativas outras no Capítulo que segue e finaliza a pesquisa e tem como objetivo a contribuição ao desenvolvimento de medidas e legislação que levem a efeito o princípio da razoável duração do processo.

CAPÍTULO III

ALTERNATIVAS PARA A EFETIVA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL E “TRIBUNAIS MULTIPORTAS”

A legislação infraconstitucional existente se mostra insuficiente para dar efeito prático ao princípio da razoável duração do processo. A mecânica dos procedimentos processuais civis em vigor, embora recepcionada pela Constituição Federal, não atinge as finalidades justamente pela falta de aprimoramento em sede de modernização legislativa, somada às deficiências estruturais do Judiciário brasileiro.

Em busca de solução, os Juizados, a Arbitragem e a Mediação foram refundidos após a Constituição da República de 1988 como formas alternativas e inovadoras à jurisdição, visando a pacificação social. Vejamos:

3.1. Juizados Especiais Cíveis – Primeira Tentativa Efetiva de Desburocratização Jurisdicional

A sociedade pós industrial deu início à denominada 'cultura conciliativa', hoje em ampla expansão nos países em desenvolvimento, tal qual o Brasil, onde a sociedade busca medidas de autocomposição no escopo de alcançar soluções mais céleres e profícuas aos conflitos individuais e coletivos. Os antigos costumes da heterocomposição, onde a demanda jurisdicional era tida como uma conquista inestimável, o que de fato é inegável e imprescindível a certas demandas, pouco a pouco foi cedendo espaço à forma em razão dos entraves que vieram à tona com o passar do tempo, conforme mencionam Grinover, Watanabe e Lagrasta Neto (2007, p. 02).

A então chamada heterocomposição pode ser sem sombra de dúvidas atribuída à formação acadêmica dos operadores do Direito brasileiro. A rigor, o profissional é fundamentalmente preparado para procurar resolver litigiosamente os conflitos, através de um processo judicial, onde acaba prevalecendo a força do Estado-Juiz. Tem-se então o primeiro grande obstáculo ao fomento da Justiça conciliativa, já que a maioria em massa, senão

a totalidade dos advogados, juizes, promotores, defensores etc, saem das universidades focados ao embate jurídico, enraizando na famigerada cultura da sentença, conforme lecionam os referidos autores, (2007, p. 06).

Buscando demonstrar as formas existentes de atender a essa tendência nacional, emergem formas de inovações em gestão no órgão jurisdicional tendentes a otimizar a prestação jurisdicional, mormente no que tange às novas técnicas de mediação em audiências.

Por primeiro, os Juizados Especiais Cíveis surgiram como primeira tentativa efetiva de desburocratização jurisdicional, com preceitos inovadores até então. Merece análise o renovado instituto da Arbitragem, como forma alternativa de Justiça e consequente pacificação social. Ao final, apreciar-se-á a novel mediação, técnica que, apesar das similitudes com os princípios norteadores dos Juizados Especiais e com a Arbitragem, reponta como meio muito mais atual e evoluído de pacificação alternativa, sendo inclusive, objeto de projeto de lei ordinária.

3.2. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995

A Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, trouxe ao nosso arcabouço jurídico a regulamentação da norma constitucional (art. 98, inciso I da Constituição da República) que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Apesar de atualmente não estarem cumprindo efetivamente o papel para o qual foram idealizados, conforme se verá oportunamente, a Lei que institui os Juizados cuidou da primeira grande empreitada do Poder Público no escopo de dar maior efetividade e celeridade à prestação jurisdicional. (CARVALHO NETO, 2006, p. 33)

Quando da entrada em vigor, o referido estatuto revogou, incontinenti, o rito sumário (Lei n.º 4.611, de 02 de abril de 1965), bem como o juizado de pequenas causas (Lei n.º 7.244, de 07 de novembro de 1984). A princípio, deu-se uma real modificação em considerável parcela da ordem jurídica, já que o pequeno custo deveras facilitou a implantação praticamente em todas as unidades federativas do país, inclusive aquelas consideradas mais carentes, conforme o referido autor (2006, p. 34).

Prima facie, não se deve olvidar que os Juizados Especiais Cíveis e Criminais são órgãos da Justiça ordinária, não se tratando de Justiça especial. Tem por primordial objetivo dar maior celeridade e efetividade às demandas cíveis de menor complexidade e às infrações penais de menor potencial ofensivo.

Com o desiderato de mitigar o rigor formal característico do processo comum, almejando-se um número mínimo de documentos e atos processuais, a oralidade é inarredável aos processos correntes perante os Juizados. Outrossim, podem-se ter como essenciais a citação, a sentença etc.

Outro ponto proeminente dos Juizados Especiais é a simplicidade. É notório que boa parte da nossa sociedade, máxime as pessoas inclusas nas camadas sociais mais carentes, deixam de buscar a prestação jurisdicional porque sentem-se embaraçadas em dirigir-se a um prédio suntuoso, bem como a estar na presença do magistrado. Portanto, a simplicidade vem rechaçar estes embaraços, com causas que não superem quarenta (40) salários mínimos, a desnecessidade de patrocínio quando a mesma não ultrapasse vinte (20) salários mínimos.

Cumprido, ainda, frisar a informalidade, conferindo ao Juiz total liberdade na condução do processo. Tal característica deve observar, evidentemente, ao princípio constitucional do devido processo legal, a fim de que não seja compulsada com excesso e traga prejuízo a qualquer das partes. No mais, deve-se evitar ao máximo as exacerbadas regras processuais concernentes ao rito ordinário. (2006, p. 44-45).

A economia processual, reconhecida como um princípio geral de todo o processo civil, encontra-se ainda mais latente nos Juizados Especiais Cíveis, já que nestes é exigência expressa contida na Lei. Corolário dos demais princípios, reza que os atos devem se revestir da forma mais simples, profícua e célere possível, dispensando-se o máximo de custos, pessoal e tempo. Não obstante estes critérios, é cediço que outro importante fim dos Juizados será sempre buscar a conciliação das partes, trazendo pacificação social. (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 687-690).

3.2.1 Competência

No que diz respeito à competência, em seu aspecto cível, o art. 3º, da Lei n. 9.099/95 disciplina que cabe aos Juizados Especiais conciliar, processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas aquelas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil; a ação de despejo para uso próprio; as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo. Assinala ainda caber aos Juizados promover a execução dos seus julgados; dos títulos executivos extrajudiciais no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, conforme leciona Theodoro Júnior (2006, p. 425-426, v. 1).

Nada obstante a discrepância de entendimentos, no âmbito dos julgados, o Fórum Permanente de Coordenadores de Juizados Especiais editou o enunciado n.º 1, fixando o entendimento de que: “O exercício do direito de ação no Juizado Especial Cível é facultativo para o autor”.

De outro lado, a Lei dos Juizados elenca certas causas que em hipótese alguma poderão tramitar pelo Juizado Especial Cível: de natureza alimentar, de natureza falimentar, de natureza fiscal, de interesse da Fazenda Pública, relativas a acidentes do trabalho, relativas a resíduos (direito sucessório), relativas ao estado e à capacidade das pessoas, ainda que de natureza patrimonial. (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 426, v. 1)

Em relação ao território, de acordo com o art. 4º, da Lei 9.099/95, fica ao arbítrio do autor o foro onde deseja propor a respectiva ação, já que este pode optar entre o domicílio do réu, ou do local onde exerça suas atividades profissionais, econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório; do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita; ou ainda de seu próprio domicílio, no que tange as ações de reparação de dano de qualquer natureza, conforme explicam Marinoni; Arenhart (2006, p. 693).

3.2.2 Partes, Procuradores e Juízes

No que diz respeito às partes, a capacidade para ser autor restringe-se a pessoa física, excluindo-se aí o cessionário de direito de pessoas jurídicas (art.

1º, § 2.º, da Lei 9.099/95). O Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei n. 9.841, de 5 de outubro de 1.999), equiparou a Microempresa a pessoa física para os fins da Lei 9.099/95. Entretanto, o seu art. 38 trata apenas da Microempresa, ficando, assim, afastadas desse benefício as Empresas de Pequeno Porte. De acordo com o enunciado 72 do FONAJE: “Inexistindo interesse de incapazes, o Espólio pode ser autor nos Juizados Especiais Cíveis”.

No mais, o Estatuto dos Juizados Especiais afasta a possibilidade de figurarem perante o mesmo o preso, o incapaz, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil. Theodoro Júnior (2006, p. 430) explica que: em relação ao insolvente civil, é por óbvio necessário que a insolvência já tenha sido decretada judicialmente, pois só a partir de então prevalecerá sua indisponibilidade de bens. Quanto às empresas sob liquidação judicial, cumpre frisar que não podem figurar perante os Juizados. Porém, caso a liquidação seja posterior ao início da demanda, a ação deverá prosseguir normalmente.

A Lei 9.099/95 traz regra proeminente sobre a capacidade postulatória perante os Juizados Especiais, insculpida em seu art. 9º. Velando novamente pela simplicidade, as causas de valor até vinte (20) salários mínimos vigentes dispensa o patrocínio por advogado. Aquelas que extrapolem essa alçada – compreendidas entre vinte (20) e quarenta (40) salários mínimos – obrigam a parte a constituir procurador. De qualquer forma, caso a parte, ainda que postule demanda de valor inferior a vinte salários mínimos, pode, caso queira, ser acompanhada de advogado. Neste caso, a parte contrária, querendo, será patrocinada por profissional dos quadros da assistência judiciária, que deverá funcionar junto ao Juizado. Por outro lado, em se tratando de recurso, o patrocínio é obrigatório, já que em tal fase prevalece maior complexidade, tornando-se indispensável os conhecimentos técnicos inerentes à advocacia. (2006, p. 698)

Não há qualquer óbice legal ao litisconsórcio ativo e passivo nas ações desenvolvidas perante o Juizado Especial Cível, desde que as regras próprias elencadas no Código de Processo Civil sejam respeitadas. Já no que diz

respeito à intervenção de terceiro, insculpida nos arts. 56 a 80 do Código de Processo Civil, prevalece proibição expressa na Lei n. 9.099/95, conforme seu art. 10. Atentou bem o legislador neste quesito, já que os princípios norteadores dos Juizados Especiais (simplicidade, celeridade, economia processual, informalidade e oralidade), com certeza acabariam mitigados por uma possível intervenção, que sempre traz uma maior duração processual. Por outro lado, é evidente que as partes não terão afastada a possibilidade de demandarem diretamente contra os terceiros, tampouco perderão qualquer direito de regresso. (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 431)

Observando os fins estabelecidos pelo Estatuto dos Juizados Especiais Cíveis, o Juiz, atendendo aos princípios da equidade, informalidade, economia processual, oralidade e celeridade, conduzirá os trabalhos, adotando, em cada caso concreto, a decisão mais plausível, no escopo de sedimentar a pacificação social pregada pela Lei. Portanto, detêm ampla liberdade na determinação de produção e apreciação de provas, valorando-as de acordo com sua experiência, sem desvincular-se, evidentemente, do devido processo legal.

No entanto, é cediço que nos Juizados Especiais Cíveis, o aparelho judiciário não se restringe ao Juiz togado, mas abarca ainda, além dos serventuários da Justiça (escrivão, escrevente etc.), conciliadores e Juízes leigos, nos termos do art. 7º, da Lei 9.099/95. O próprio diploma aconselha que a função de conciliador deve recair entre bacharéis de Direito. Assim, vê-se que não há obrigatoriedade, porém é recomendável que a função seja atribuída sempre ao bacharel, que presume-se ter a técnica indicada para o exercício eficaz da função. (2006, p. 426).

Cumprido frisar que a mais nova inteligência acerca do assunto recomenda não só bacharéis em Direito, mas também pessoas qualificadas em outras áreas, como a psicologia, por vezes mais gabaritadas para o exercício da conciliação e mediação.

3.2.3 Princípios inerentes à conduta do conciliador.

No que toca a postura do conciliador perante as partes, esta deve se abalizar pelos seguintes princípios:

a) Princípio da imparcialidade interventiva. De acordo com o presente princípio, o autocompositor deve agir com total isenção quando da condução da conciliação, ou seja, sem qualquer vinculação com as partes, seja no âmbito social ou ético, sem se inclinar em qualquer sentido. A referida imparcialidade deve transcender a pessoa do conciliador, chegando, de maneira inequívoca, à visão das partes interessadas. (CARVALHO NETTO, 1999, p. 111)

b) Princípio da consciência processual. O princípio da consciência processual, tal como o primeiro, cuida-se de importante mandato de otimização atinente aos processos autocompositivos. De acordo com o mesmo, é imprescindível que os interessados estejam cientes de seu envolvimento no processo, eis que, a rigor, são os verdadeiros protagonistas do mesmo, motivo pelo qual, caso queiram, podem abandonar a conciliação sempre que entenderem conveniente. A autocomposição deve ser observada como o momento em que, de maneira direta e imediata, as partes se comunicam, gizando-se que o processo conciliatório, calcado nesta comunicação, só traz vantagens e benefícios às partes.

No ponto, merece destaque a informação de que, na prática forense, muitas vezes, as partes temem em se expressar sinceramente quando do momento da conciliação, receando que tais informações sejam comunicadas ao magistrado pelo conciliador, o que poderia acabar trazendo-lhe prejuízos quando do julgamento do mérito. Torna-se imprescindível que o conciliador esclareça detidamente às partes que o processo conciliatório, em que pese ser realizado durante o trâmite processual comum, é dotado de integral confidencialidade, no escopo de estimulá-los a procederem com total consciência durante o procedimento autocompositivo. (AZEVEDO, 2002, p. 192)

c) Princípio do consensualismo. Outro ponto inarredável à autocomposição consiste no princípio da autonomia de vontades ou consensualismo processual. De acordo com esta norma-princípio, a conciliação resta atrelada ao espontâneo e voluntário consentimento das partes

interessadas à adoção deste procedimento autocompositivo. Não obstante a imposição do procedimento conciliatório constante em alguns ordenamentos jurídicos, que, prevêm, em certas hipóteses, a absurda imposição de multa àqueles que não aceitarem certas propostas, é entendimento majoritário da melhor e mais especificada doutrina que a autocomposição funde-se no integral interesse voluntário e espontâneo das partes, mormente em países, dentre os quais se enquadra o Brasil, que carecem da cultura de resolução autocompositiva de demandas. Nestes casos, a imposição, a rigor, feriria a legitimidade do instituto, prejudicando e diminuindo a sua utilização. Aqui, cumpre-se frisar que, em nosso ordenamento jurídico, em se tratando de Juizados Especiais Cíveis, a indispensabilidade conciliatória persiste apenas no que toca a presença das partes em audiência, não havendo a efetiva obrigatoriedade da conciliação, conforme menciona Dinamarco (1987, p. 221).

d) Princípio da informação da decisão. Tal princípio, em verdade uma consequência do princípio da autonomia de vontades, determina que a validade do processo de autocomposição condiciona-se, sem exceções, à inequívoca ciência das partes acerca dos fatos reais em que se enquadram e de seus direitos, imanes destes fatos. Vale dizer, as partes têm que estar cientes de maneira inequívoca dos direitos, sempre disponíveis, que estão em jogo. Caso a parte careça da plena consciência de seus direitos subjetivos, que, eventualmente, em maior ou menor escala, podem abrir mão, o procedimento autocompositivo terá sua legitimidade ferida de morte.

Há que se ressaltar que, não raro, por força da carga emocional despejada sobre as partes no momento do embate, mormente o judicial, as mesmas têm afetado seu pleno discernimento no que toca os fatos que as envolvem e seus interesses. Tal situação, a bem da verdade, é melhor elucidada pela psicologia cognitiva. Desta feita, o conciliador deve lançar mão de todas as técnicas pertinentes a fim de que as partes, de forma plena e consciente, aproveitem, da melhor maneira possível, o procedimento autocompositivo. (DINAMARCO, 1987, p. 224)

e) Princípio da confidencialidade. De acordo com este mandamento, todas as informações, comunicações e debates ocorridos no procedimento

autocompositivo devem permanecer restrita no âmbito da conciliação, sendo vedada a sua transcendência para fora dos autos, tampouco consideradas em qualquer aspecto quando, em não havendo êxito na conciliação, do julgamento do mérito da demanda. Portanto, é certo que o conciliador, em hipótese alguma, pode servir como testemunha de quaisquer das partes quando da instrução processual, havendo que se restringir, quanto ao processo, ao seu mister de facilitador de um consenso entre as partes.

Não resta dúvidas de que a efetividade da conciliação sempre dependerá da confiança depositada pelas partes no conciliador. Há que se ter plena segurança de que os fatos trazidos ao conciliador ali permaneçam, sem qualquer hipótese de transferirem-se à instrução probatória. Considerando que o conciliador carece de qualquer poder de imposição sobre as partes, a sua confiança somente será sedimentada através de um amplo e sincero debate, ou seja, a comunicação é imprescindível. Desta feita, a elucidação às partes pelo conciliador quanto ao princípio da confidencialidade é pressuposto indissociável ao sucesso do procedimento autocompositivo, devendo o dirigente da conciliação pautar-se pelo sigilo profissional.

Nesse contexto, não se deve olvidar que, a rigor, não há expressa disposição legal a garantir a supracitada confidencialidade. De outro lado, pode-se vislumbrar institutos genéricos que, analogicamente, com base na integração das normas processuais, podem dar sucedâneo ao referido princípio. No prisma do afirmado é a inteligência do art. 154 do Código Penal, que tipifica a violação de segredo profissional, sancionando a conduta de “revelar, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem.” Cite-se ainda como exemplo o art. 229, inciso I, do Código Adjetivo Civil, segundo o qual “ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo.”

De qualquer sorte, é certo que há pensamentos em sentido contrário, porém, com a vênia aos que discordam, comunga-se do pensamento da doutrina aparentemente majoritária, que, considerando o vácuo legislativo no que toca ao procedimento autocompositivo no Brasil, a fim de regulamentar de

maneira pormenorizada sua efetivação, deve-se, de acordo com o princípio da integração das normas processuais, adotar aquelas que, ainda de forma genérica, sejam aptas a dar-lhe eficácia. Aqui, cita-se como exemplo o art. 277, § 1º, do Digesto Processual, que diz: a conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador. (AZEVEDO, 2002, p. 144)

Merece saliência a normatização das profissões dos notários e registradores, qual seja, a Lei nº. 8.935/1994, que, em seu art. 30, inciso VI, reza que os mesmos deverão “guardar sigilo sobre os assuntos de natureza reservada de que tenham conhecimento em razão do exercício da profissão”.

f) Princípio da capacitação (ou do empoderamento). Hodiernamente, é de sabença geral a inclusão ou a reinclusão nos mais modernos ordenamentos jurídicos processuais do procedimento autocompositivo. Nesta órbita, é certo que o Processo Civil passou a perseguir novos desideratos, dentre os quais se encontra o princípio em comento, concernente no empoderamento, ou na capacitação, das próprias partes, a fim de sedimentar uma cultura calcada na educação sobre técnicas de negociação e resolução de conflitos, no sentido de que estas, por si só, componham consensualmente seus embates.

Outrossim, o princípio sub examine, de caráter eminentemente pedagógico, converge no sentido de que, no curso do procedimento autocompositivo, há que existir um aspecto instrutivo, a fim de que a parte interessada, em um futuro e eventual embate, possa valer-se destas lições para por cobro, por conta própria e, obviamente, consensualmente, na referida perlanga. Tendo em vista que, entre partes e conciliador, ao menos de acordo com as efetivas técnicas inerentes à espécie, tenha estabelecido uma proeminente comunicação entre todos, aguarda-se que, por força do princípio em testilha, tenham as partes absorvido, ao menos em parte, as mais importantes formas de autocomposição, tendo ainda evoluído na sua comunicação e relacionamento cotidiano. (2002, p. 131-150)

g) Princípio da validação. Pelo princípio da validação se estabelece importante disposição fundamental, na medida em que institui maior humanização do processo de resolução de disputas. Este princípio preconiza a

necessidade de reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos visando uma aproximação real das partes e uma conseqüente humanização do conflito decorrente da maior empatia e compreensão. A participação de um terceiro neutro ao conflito no decorrer do processo direciona cada parte para que tome consciência dos seus interesses, sentimentos, necessidades, desejos e valores, e para que cada uma venha a entender como e por que algumas das soluções ventiladas satisfazem ou não as suas necessidades.

Nessa linha, estando ausentes a conscientização ou a compreensão desses valores, as partes estarão menos dispostas e aptas a criar soluções ou a sugerir propostas. Ademais, ao instruir as partes sobre a melhor maneira de se comunicar, de examinar as questões controvertidas e de negociar com a outra parte, o terceiro neutro ao conflito está capacitando (ou empoderando) as partes, habilitando-as a lidar não somente com o conflito em análise, mas também com futuras controvérsias. (2002, p. 151)

h) Princípio da simplicidade. O citado princípio concerne na necessidade de desburocratizarem-se os procedimentos públicos em geral, mormente no escopo de aproveitarem-se os atos que, não obstante praticados de forma diversa prevista na legislação, alcancem o fim almejado. Outrossim, têm-se como corolário da instrumentalidade das formas, máxime no desiderato de proporcionar às partes a completa compreensão de tudo o que se passa. Neste contexto, não se deve olvidar que os prédios do Judiciário, muitas vezes suntuosos, aliados a um verdadeiro receio do cidadão mais simples em estar com o magistrado, acaba inibindo o acesso ao Judiciário. Portanto, medidas em sentido contrário devem ser tomadas, a fim de aproximar cada vez mais o cidadão do Poder Judiciário. Isto posto, impõe-se que o procedimento do Juizado Especial deve ser direto, natural e simples, no afã de deixar os interessados à vontade para exporem seus objetivos. (2002, p. 194).

i) Outros princípios. Cumpre-nos ressaltar que o estudo não tem a pretensão de esgotar os princípios inerentes ao procedimento auto compositivo. Ademais, é cediço que princípios do Processo Civil em geral são plenamente aplicáveis à conciliação, principalmente os da Informalidade, Economia Processual, Celeridade, Oralidade, Flexibilidade Processual, entre

outros, conforme Texto inerente aos princípios retirados do Manual de Autocomposição Judiciária, fornecido pelo Conselho Nacional de Justiça.

Quanto aos Juízes leigos, há a determinação legal de que os mesmos devem ser escolhidos dentre bacharéis com mais de cinco (05) anos de experiência na advocacia. Deve a forma de investidura, aí incluída a forma de escolha, ser prévia e pormenorizadamente estabelecida pela lei local, recomendando-se que a investidura seja temporária, evitando-se a eternização no cargo, que em sua grande maioria, nas unidades federativas, prescinde de concurso público. Há ainda que se ressaltar que os conciliadores e juízes leigos não estão impedidos de exercer a advocacia, tampouco incompatibilizados, exceto perante o Juizado Especial Cível que atuem. (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 426)

3.2.4 Dos atos processuais

Os atos processuais têm publicidade plena, até mesmo porque as causas que corram em segredo de Justiça estão afastadas da competência dos Juizados Especiais. Ademais, atendem sempre aos já citados princípios inarredáveis da Lei n. 9.099/95, podendo inclusive ser realizados em horários noturno, de acordo com as regras de organização judiciária local.

Neste contexto, a declaração de nulidade de qualquer ato processual atrela-se a demonstração do efetivo prejuízo sofrido pela parte. O juiz deve observar detidamente as aduções da suposta prejudicada, no escopo de preservar ao máximo o principal objetivo dos Juizados Especiais, a saber, a total desburocratização, razão pela qual, reafirme-se, qualquer declaração de nulidade de ato processual dar-se-á apenas quando o prejuízo for patente.

A prática de atos processuais em outras comarcas, da mesma forma, devem evitar o exacerbado formalismo do procedimento ordinário, evitando-se as morosas cartas precatórias. Assim, qualquer meio idôneo de comunicação deve ser utilizado (fax, telefone, via postal ou ofício do Juiz, e-mail etc.). Tal questão foi inclusive pacificada pelo FONAJE, nos termos de seu Enunciado 33, que diz: “É dispensável a expedição de carta precatória nos Juizados Especiais Cíveis, cumprindo-se os atos nas demais comarcas, mediante via

postal, por ofício do Juiz, fax, telefone ou qualquer outro meio de comunicação”.

Registrar-se-á por escrito somente os atos processuais mais importantes, tais como o laudo arbitral, a conciliação, a citação etc, embora devam ainda ser registrados da maneira mais singela possível. Os atos realizados em audiência de instrução e julgamento serão registrados em fitas magnéticas, que serão inutilizadas após o trânsito em julgado da decisão. (2006, p. 432)

Aqui, atende-se ao princípio da oralidade, pois, “[...] quando se diz [...] que o processo dos Juizados Especiais Cíveis é um processo oral, está-se com isso querendo dizer que nesse processo a palavra falada prevalece sobre a escrita.” (CÂMARA, 2004, p. 12)

O art. 14 da Lei n. 9.099/95 diz que o pedido pode ser apresentado por escrito ou oralmente na Secretaria do Juizado, e tem como pressuposto o nome, a qualificação e o endereço das partes, os fatos e fundamentos, em forma sucinta, o objeto e seu valor. Vê-se que não persiste a exigência indicada no art. 282, inciso III, do Código de Processo Civil, no que tange aos “fundamentos jurídicos do pedido.” Andou bem o legislador neste ponto, pois se a parte prescinde de advogado, e cuida-se de pessoa leiga, não poderia redigir uma peça apontando os fundamentos jurídicos do pedido. Ademais, de acordo com o jargão *iura novit curia*, O tribunal deve conhecer os direitos, Carletti, (2004, p. 204). O Juiz, apreciando os fatos, dará a sentença atendendo aos ditames legais.

O pedido oral deverá forçosamente ser reduzido a termo pela secretaria. Há ainda a possibilidade de pedidos genéricos, desde que a coisa não possa ser individualizada. Neste sentido, ressalta-se que se, após a apuração do valor, este ultrapassar o teto do Juizado (quarenta (40) salários mínimos), ter-se-á a renúncia expressa da diferença pelo requerente. Salieta-se ainda que mesmo que se tenha pedido genérico, a sentença deve ser obrigatoriamente líquida (art. 38, parágrafo único da Lei n. 9.099/95). No que tange a pedidos cumulativos, há também a possibilidade, desde que a soma dos valores não ultrapasse o teto do admissível, devendo ainda existir conexão entre ambos.

Caso as partes compareçam juntas ao Juizado, o que, frise-se, é bastante incomum, não há se falar em citação e em prévio registro, devendo executar-se de imediato a conciliação entre as partes. Nesse caso, é possível haver pedido contraposto (art. 32, da Lei n. 9.099/95) que, no procedimento comum, ressalvadas as diferenças, trataria da reconvenção. Caso não haja a conciliação, o juiz, na mesma sentença, apreciará os dois pedidos formulados.

A citação será feita, a princípio, por carta com aviso de recebimento. A Lei usou a expressão “mãos próprias”, que denota um caráter mais amplo, presumindo-se que mesmo o requerido analfabeto pode receber a citação, desde que alguém assine a seu rogo (Lei n. 9.099/95, art. 18, inciso I). Caso o réu não seja encontrado, ou recuse-se a receber a citação, torna-se necessária a citação por oficial de Justiça, que resolverá a perlanga, em razão de sua presunção *iuris tantum*, somente de direito. (CARLETTI, 2004, p. 205)

No entanto, embora a ausência de expressa disposição legal, houve entendimento que: “A correspondência ou contrafé recebida no endereço da parte é eficaz para efeito de citação, desde que identificado o seu recebedor”, segundo o escólio de Carvalho Neto e Carvalho (2006, p. 96). Em se tratando de pessoa jurídica, a citação será executada ao empregado encarregado de recebê-la, que deve ser identificado (Lei n. 9.099/95, art. 18, inciso II).

Atendendo-se aos princípios já citados que regem os Juizados Especiais, não se fará, em hipótese alguma, citação por edital, destacando-se que o comparecimento espontâneo suprirá automaticamente a falta ou nulidade da citação (Lei 9.099/95, art. 18, §§ 2º e 3º).

Deve constar na citação cópia do pleito inicial, além do dia, hora e local em que o requerido deve comparecer, elucidando-se ainda os efeitos materiais e procedimentais da revelia, a saber, o não comparecimento acarretará presunção de veracidade dos fatos iniciais, tudo de acordo com o art. 18, § 3º da Lei 9.099/95. Nesse mesmo sentido, entenderam por bem orientar a indicação, na citação, da possibilidade de inversão do ônus da prova, máxime em razão do grande número de demandas consumeristas em trâmite perante os Juizados Especiais Cíveis, dando rapidez.

Em relação à revelia, a mesma encontra positivada no art. 20 da Lei n. 9.099/9, disciplinando que a ausência do demandado à sessão de conciliação ou à audiência de instrução e julgamento, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados no pedido inicial, salvo se o contrário resultar da convicção do Juiz. Portanto, é cediço que a imposição do efeito material da revelia não é automática. Caso as provas colhidas firmem o convencimento do magistrado em sentido contrário, a presunção não deve operar. Ademais, há que se ter um ato citatório perfeito, com todas as advertências supracitadas. (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 700)

Regular a formação processual, o primeiro ato a ser realizado no Juizado Especial Cível cuida-se da audiência conciliatória. Em que pesem as dificuldades encontradas pelos juízes, concernentes em material físico e humano, agravadas pelo grande número de processos, parte da doutrina afirma ser de bom alvitre que o próprio Juiz presida esta primeira audiência, elucidando às partes todas as vantagens de um acordo.

Por outro lado, observando-se o espírito da Lei, tem-se corrente doutrinária e entendimento jurisprudencial em sentido inverso, afirmando-se que é dispensável a presença do Juiz togado nesta primeira audiência, pois afrontaria os princípios basilares dos Juizados (informalidade, oralidade etc.). Ora, a figura do conciliador é expressamente prevista na Lei n. 9.099/95, pessoa que inclusive deve ser bacharel em Direito e deverá proceder a atividade conciliatória. Destarte, uma vez reduzido a termo o acordo pelo conciliador, encaminha-se os autos ao Juiz, que o homologa por sentença. Neste sentido foi formulado o enunciado n. 6 do FONAJE: “não é necessária a presença do Juiz togado ou Leigo na Sessão de Conciliação”.

Conforme já discorrido acima, designada audiência conciliatória e devidamente procedida a citação, caso o réu não compareça, abrem-se dois caminhos ao juiz, quais sejam, decretar a revelia e julgar procedente o pleito inicial, ou, caso as provas colacionadas nos autos não o convençam, julgar improcedente. É possível ainda que o réu compareça e, não obtida a conciliação, as partes pugnem pela produção de provas em audiência. Nesta hipótese, a Lei diz que a audiência de instrução e julgamento será imediata,

desde que não cause prejuízo à defesa. Todavia, é cediço que em raríssimas hipóteses esta realização imediata é possível, oportunidade em que se designa outra data para audiência instrutória.

Não obstante a situação posta é possível que as partes que não cheguem a um acordo consintam em se submeterem a um Juízo Arbitral, nos termos dos arts. 24 e 25, da Lei n. 9.099/95. Ao árbitro, que será eleito entre os Juízes leigos, é conferida total informalidade, podendo determinar a produção de provas e apreciá-las conforme sua experiência, almejando-se a mais justa e prudente decisão, podendo valer-se inclusive da equidade. (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 434).

Após a apresentação do laudo pelo árbitro, que deverá ocorrer no prazo de cinco (05) dias, o Juiz togado o homologará por sentença irrecorrível (art. 26, da Lei n. 9.099/95). Por se tratar de Lei específica, o diploma restrito a arbitragem é mais técnico e pertinente, de onde emanam consideráveis discrepâncias com o procedimento “arbitral” da Lei 9.099/95.

Primeiramente, gize-se que a Lei 9.099/95, em seu art. 24, § 2º, estabelece que o árbitro deverá ser escolhido dentre os Juízes Leigos previamente vinculados ao respectivo Juizado Especial Cível. Por outro lado, a Lei n.º 9.307/96 faculta aos interessados a escolha livre do árbitro, dentre pessoas civilmente capazes e alfabetizadas. Outro ponto proeminente recai no momento da instauração da arbitragem. Nos Juizados Especiais, inicia-se com a escolha do árbitro pelas partes, já na arbitragem específica, quando do acolhimento pelo árbitro da indicação, ou, em se tratando de Tribunal Arbitral, na oportunidade de deferência pelo último árbitro.

Destaca-se ainda a diferença referente ao rito. Enquanto na Lei 9.099/95 a forma procedimental arbitral é previamente fixada de forma taxativa, na arbitragem específica, como na escolha do árbitro, é possível às partes estabelecerem rito próprio, como também deferir ao árbitro marcar determinado rito a ser utilizado. Ademais, frise-se a diferença terminológica empregada pelas Leis, a saber, “laudo arbitral” na Lei 9.099/95 e “sentença arbitral” na Lei 9.307/96. Na primeira, prevalece a necessidade de homologação pelo Juiz togado, havendo expressa disposição legal, no que diz respeito ao

procedimento, trazendo a equidade como regra. Já a última é tida de pronto como título executivo judicial (art. 475-N, inciso IV, do Estatuto Processual Civil), independente de homologação, restando a aplicação da equidade como exceção. (CÂMARA, 2004, p. 104-105)

Vencidas as sintéticas apreciações acerca das diferenças entre a arbitragem “pura” trazida pela lei 9.307/96 daquela elencada pela Lei 9.099/95, e tornando especificamente a esta, giza-se que, caso o juiz, por qualquer razão, deixe de homologar o laudo arbitral, será cabível recurso inominado, ante o silêncio da Lei 9.099/95. Destaca-se que apenas em casos extremos deve o magistrado negar a homologação, tais como situações que afrontem o devido processo legal garantido pela Constituição de Federal de 1988, inarredável até mesmo em juízos arbitrais. (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 434)

Caso as duas primeiras etapas estabelecidas pela lei não sejam profícuas, passa-se à instrução, que a princípio deverá ser imediata. Todavia, destaca-se que em raras hipóteses isso será possível, remarcando-se a audiência de instrução e julgamento para outra data. Na audiência, o Juiz ouvirá as partes, colhendo as provas necessárias, proferindo sentença a seguir. Caso o Juiz não se sinta pronto para exarar imediatamente a sentença, em uma interpretação analógica entre os arts. 28 e 26, da Lei n. 9.099/95, poderá o Juiz prolatá-la nos cinco (05) dias subsequentes, ressaltando-se ainda que não prevalece a obrigação de debates orais.

É ainda perfeitamente possível a qualquer das partes apresentar documentos na própria audiência, dando-se vista no mesmo ato à parte contrária, atendendo-se assim aos princípios da informalidade e celeridade. Da mesma forma, qualquer incidente capaz de interferir no trâmite regular do processo deverá ser de pronto dirimido pelo Juiz togado.

A contestação será oral ou escrita (art. 30, da Lei n. 9.099/95), devendo rebater todo pleito inicial, excetuando-se apenas as alegações de impedimento e suspeição do juiz, que, tal qual no procedimento ordinário, deverão ser apresentadas em autos apartados (arts. 299 e 304/314, do CPC). A contestação será feita na própria audiência de instrução e julgamento. No

entanto, existe a possibilidade das partes, após a realização da audiência conciliatória, refutarem o juízo arbitral e postularem pelo julgamento antecipado da lide, situação em que a parte requerida já trará sua contestação, ou o Juiz togado concederá quinze (15) dias para seu oferecimento (art. 20, da Lei 9.099/95), julgando em seguida, independentemente de audiência.

Salienta-se ser incabível, em sede de Juizados Especiais Cíveis, a reconvenção. Por outro lado, o art. 17, da Lei n. 9.099/95 admite o pedido contraposto (art. 17, parágrafo único), que tem os mesmos pressupostos do pedido principal. Assim, “[...] Os pressupostos para sua admissibilidade são os de que se funde nos mesmos fatos que constituem o objeto da demanda e que o seu valor não ultrapasse a quarenta vezes o salário mínimo[...]”. CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 105-109)

No que diz respeito à produção de provas, a principal característica é a concentração e a discricionariedade afeta ao Magistrado, que permitirá apenas aquelas imprescindíveis à resolução do processo. Quanto à prova pericial, gize-se que é possível sua realização, porém, sem o rigor formal do procedimento ordinário, razão pela qual não há assistentes, quesitos etc. Restringe-se à apresentação de um parecer técnico, devendo o Juiz apreciá-lo com a discricionariedade que lhe é conferida, podendo ainda ouvir a experto na audiência.

Cada parte poderá arrolar até três (03) testemunhas, devendo levá-las à audiência por conta própria. Podem, no entanto, requerer a intimação, até cinco (05) dias antes da realização da audiência, apresentando rol na secretaria do Juizado (art. 34, da Lei 9.099/95). Caso a testemunha devidamente intimada deixe de comparecer, poderá o Magistrado determinar sua condução coercitiva, requisitando reforço policial. É admissível ainda a inspeção judicial no curso da audiência, o que, no entanto, é incomum no dia-a-dia forense. A prova oral produzida em audiência, de acordo com o art. 36, da Lei n. 9.099/95, não será reduzida a termo, devendo ser gravadas em fita magnética ou equivalente. (2006, p. 113-114).

3.2.5 Sentença e recursos

A Lei 9.099/95 veda a sentença ilíquida, em atenção à finalidade primordial dos Juizados, qual seja, a celeridade. No mais, não traz tanta dissonância das sentenças prolatadas em procedimento comum ordinário, dispensando-se apenas o relatório. É cediço que “a fundamentação da sentença ou do acórdão poderá ser feita oralmente, com gravação por qualquer meio, eletrônico ou digital, consignando-se apenas o dispositivo na ata.”

Daí poder-se concluir pela existência de três (03) hipóteses, no que concerne a sentença dos Juizados Especiais Cíveis, a saber: sentença homologatória de acordo firmado pelas partes seja por petição ou perante o Juiz togado; sentença homologatória de laudo arbitral; sentença exarada pelo Juiz togado. Em relação às duas primeiras, é incabível qualquer recurso, tanto pelo ditame legal (art. 41, da Lei n. 9.099/95) quanto jurisprudencial.

Já no tocante à terceira, é conferido às partes a interposição de recurso, no prazo de dez (10) dias após a intimação da sentença, conforme arts. 41 e 42, da Lei n. 9.099/95. O preparo deve ser efetuado incontinenti, independentemente de intimação. Outrossim, vê-se que é o único recurso elencado pela Lei n. 9.099/95, razão pela qual as decisões interlocutórias proferidas nos Juizados Especiais Cíveis são irrecorríveis. (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 703)

Trata-se de recurso inominado, que será julgado por uma Turma Recursal composta de três Juízes Togados da respectiva comarca. Deverá constar na ata apenas uma fundamentação sucinta e a decisão do colegiado, dispensando-se, tal qual na sentença, o relatório. Nesta fase processual, independentemente do valor litigado, é obrigatório o patrocínio por advogado (art. 41, § 2º da Lei n. 9.099/95). Releva-se ainda que caberá sempre ao Presidente da Turma Recursal o juízo de admissibilidade do Recurso. (CARVALHO NETO; CARVALHO, 2006, p. 119-120)

Sobre o recurso inominado, os autores referidos (2006, p. 125) destacam que:

Finalmente, é preciso esclarecer que é possível, no âmbito dos Juizados, valer-se o relator do recurso inominado do disposto no art. 557 do CPC, negando seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula

ou com jurisprudência dominante da respectiva Turma Recursal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É possível, ainda, ao relator do recurso inominado, dar provimento a recurso de decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Nestes casos, para a admissão do Recurso Extraordinário, é preciso que a parte recorrente faça uso, anteriormente, do agravo previsto no § 1º do citado art. 577, do CPC, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, manifesto no RE 427677.

Das decisões proferidas pela Turma Recursal, assim como na sentença, é cabível apenas Embargos Declaratórios, caso reste por parte dos magistrados omissão, contradição, obscuridade ou dúvida, no prazo de cinco (05) dias (art. 48 da Lei 9.099/95). Cumpre frisar que, diferentemente dos Embargos de Declaração do procedimento comum ordinário, nos Juizados Especiais Cíveis ocorre a simples suspensão do prazo, ou seja, quando da prolação de nova sentença aclaratória pelo Juiz ou pela Turma, o lapso recursal recomeça de onde parou. (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 434)

Em que pese a possibilidade de interposição de embargos declaratórios, os Acórdãos proferidos pelas Turmas Recursais são passíveis de ataque apenas por Recurso Extraordinário, dirigido ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição Federal de 1.988. Primeiramente, frise-se que não há a possibilidade de interposição de Recurso Especial, já que de acordo com o art. 105, inciso III, da Carta da República, este é cabível apenas contra decisões de única ou última instâncias proferidas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios. Destarte, ante a taxatividade constitucional, resta rechaçada a possibilidade de interposição de Recurso Especial, já que não se pode comparar as Turmas Recursais aos Tribunais supracitados. (2006, p. 125)

Por outro lado, o art. 102, inciso III, da Constituição Federal de 1988 prevê:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...] *Omissis*

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Caso o Acórdão exarado pela Turma Recursal afronte qualquer dos incisos supracitados, abre-se a possibilidade de levar-se a questão sub judice com o juiz ao Pretório Excelso, desde que atendidos certos pressupostos, tal como demonstrar a repercussão geral. (CARLETTI, 2004, p. 264)

3.3 Justiça alternativa, tribunais multiportas, e outros meios para solução dos conflitos

O processo judicial, físico ou virtual, tem sido o remédio, embora atrasado para a solução de efeito dos conflitos, propiciando uma paz social de controle, até que a humanidade, numa maravilhosa utopia, que há de se tornar factível, resolva se pacificar. São felizes os que promovem a paz (Cristo).

No caso em estudo, para a implementação do direito fundamental à razoável duração do processo, é imperioso que o legislador, os magistrados e os atores do mundo jurídico entendam, de outro lado, que o Judiciário jamais dará conta de resolver as perengas, mesmo com uma mega-estrutura, por tudo que se observou linhas volvidas. Faz-se necessário buscar alternativas, novos portais de entrada e saída.

Atuando em sinergia com o Estado-juiz, como se demonstrará nos tópicos a seguir, é passada a hora de se refletir acerca da conexão com o que o direito internacional consagrou como *ADRs* [*alternative dispute resolution*]. Espécie de contra-arquétipo, a mudança seria viável, como doutrinam estudiosos, adaptando-se à nossa realidade os chamados Tribunais Multiportas (*Multi-door Courthouses*), surgidos nos Estados Unidos, abrindo caminhos participativos de solução, com uma Justiça mais próxima do jurisdicionado, mais acessível e “descessível”.

Conforme a Secretaria da Reforma do Judiciário (2005, p. 07):

O elevado índice de litigância verificado em nosso sistema não traduz, necessariamente, a democratização dos meios e instrumentos de acesso. Ao contrário, os dados disponíveis indicam o uso excessivo da máquina judiciária por parte das grandes corporações e pela Administração Pública em todos os seus níveis, ao passo que as demandas da população economicamente necessitada não chegam, por muitas vezes, às instâncias formais da Justiça.

Ante as dificuldades de se entrar e sair em juízo, inaugurou-se o Século das alternativas à jurisdição. As soluções não-jurisdicionais são colaborativas, adicionais, mas antes de tudo preventivas e mais rápidas, além de não ditarem o direito, mas propiciarem o transigir das partes.

Desde a Grécia antiga, passando pela história de Roma até os dias atuais, as experiências civilizatórias mostraram que o próprio padrão evolutivo da humanidade requere medidas de controle dos fatos sociais, em nosso estudo, dos ilícitos civis, como demonstraram que os governos, os dirigentes de povos, os legisladores e os magistrados sempre estiveram de par com as insurreições civis, a lesão de um para com o outro, a desordem desafiando a ordem e tudo solicitando uma resposta rápida dos Poderes constituídos e das instituições.

Todavia, se o que importa é pacificar, outros meios éticos e morais, desde que eficientes, são muito bem vindos.

Nascolocações de Morais (1999, p. 106-107):

Vivemos, por isso, um momento de desconforto interna, onde há um aumento extenso e intenso de reivindicações de acesso à Justiça, quantitativa e qualitativamente falando, em contraposição a instrumentos jurisdicionais notoriamente insuficientes e ineficientes para atender e satisfazer subjetiva e objetivamente o conjunto de demandas que lhe são propostas. [...] Neste raciocínio, procuramos deixar para trás aquela visão de que um sistema só é eficiente quando para cada conflito há uma intervenção jurisdicional e passa-se à construção da ideia de que um sistema de resolução de conflitos é eficiente quando conta com instituições e procedimentos que procuram prevenir e resolver controvérsias a partir das necessidades e dos interesses das partes.

As alternativas para solução das disputas soam como mecanismos eficientes, coadjuvantes, no que passou a se chamar de “terceira onda

renovatória” do movimento de acesso à Justiça. É o que diz Cappelletti (1994, p. 82, 84-89):

À expressão *Alternative Dispute Resolution* (ADR) costuma-se atribuir acepção estritamente técnica, relativa sobretudo aos expedientes extrajudiciais ou não judiciais, destinados a resolver conflitos. Esse, porém não é o único sentido que os organizadores do Simpósio tinham em mente. Com propriedade, tornaram claro que visavam a ocupar-se de maneira mais geral dos expedientes – judiciais ou não – que tem emergido como alternativas aos tipos ordinários, ou tradicionais, de procedimento; assim, por exemplo as *class actions* integrariam o tópico de que eles pensavam tratar, bem como em geral o acesso à Justiça [...]. O terceiro obstáculo, mais diretamente relacionado com os métodos alternativos de solução de conflitos, em sentido técnico, é o que proponho denominar de processual, porque significa que, em certas áreas, são inadequados os tipos ordinários de procedimento. [...] Conforme antes mencionado, a procura de alternativas representou aquilo que o Prof. Bryant Garth e eu denominamos de “terceira onda” no movimento de acesso à justiça.

A partir da experiência do direito anglo-americano com os denominados *alternative dispute resolution* (ADRs), cuja institucionalização mais intensa teve início no final da década de 1970, a doutrina europeia e latino-americana voltou seus olhos para a necessidade de se buscar na justiça coexistencial um remédio para fazer frente à crise enfrentada pela justiça estatal. Ora, o que conduziu o direito norte-americano a se preocupar com fontes alternativas de resolução de controvérsias foi, indubitavelmente, a constatação da inadequação dos tribunais ordinários para dirimir certos tipos de conflitos, bem como a impossibilidade de o enorme e crescente volume de processos ser absorvido monopolisticamente pelo Poder Judiciário, conforme Theodoro Júnior (2006, p. 19), aspectos que são notórios na atual realidade judiciária brasileira.

A tendência é que “os meios alternativos” passem a integrar a categoria de formas “essenciais” de resolução de conflitos, funcionando como verdadeiros equivalentes jurisdicionais, dada a substituição da decisão adjudicada do magistrado pela decisão conjunta das partes, como apregoa Tartucci (2008, p. 181-182).

Os professores norte-americanos Stephen B. Goldberg (Northwestern University), Frank E. A. Sander (Harvard University), Nancy H. Rogers (Ohio State University) e Sarah Rudolph Cole (Ohio State University) enumeram como principais objetivos dos meios alternativos de resolução de conflitos: diminuir o número de processos e as despesas nos tribunais; reduzir as

despesas e o tempo para as partes; fornecer solução rápida aos litígios que possam gerar males à comunidade ou à vida das famílias das partes envolvidas; aumentar a satisfação pública para com o sistema judiciário; incentivar a adoção das soluções que foram adaptadas às necessidades das partes; aumentar o cumprimento voluntário das soluções; restaurar a influência dos valores de vizinhança e comunitários e proporcionar a coesão da comunidade; fornecer fóruns acessíveis às pessoas envolvidas em conflito; e ensinar o público a utilizar os meios/processos mais eficazes ao invés da violência ou da litigância para resolver seus conflitos. (GOLDBERG; et al, 2007, p. 08)

Pedroso, Trincão e Dias (2001, p. 31-31) enquadram tais técnicas de solução de controvérsias no movimento de informalização da justiça, como sendo:

[...] um conjunto de práticas e de processos, mais ou menos informais de resolução de conflitos, com recurso, em regra, a uma terceira parte, que permite prevenir ou resolver o referido litígio. Esse tipo de justiça privilegia formas de justiça mais ou menos espontâneas geradas no seio das comunidades, privilegiando os meios da negociação e consenso. O desenvolvimento destes processos alternativos ou informais de resolução de litígios constitui um movimento de pensamento aparecido nos anos 60/70, que questionava a centralidade dos modos jurisdicionais em matéria de regulação social, preferindo os modos informais, descentralizados, fazendo apelo à participação activa (*sic*) das partes e dos cidadãos na resolução dos seus conflitos.

Lembra Gonçalves (2011, p. 136) que

No cenário mundial, existem diferenciados mecanismos considerados “alternativos” pelos juristas. Enquanto no Brasil são assim reputados a arbitragem, a conciliação e a mediação, no direito comparado, em especial, no direito norte-americano, há uma variada gama de técnicas diferenciadas de solução de demandas. Petrônio Calmon divide os métodos de resolução de controvérsias em: a) mecanismos para a obtenção da heterocomposição (jurisdição estatal, arbitragem, perícia arbitral, arbitragem *baseball* [ou de última oferta – *final-offer*], arbitragem *night baseball*, arbitragem *bounded* ou *high-low*, *Court-annexed arbitration*, *rent a judge*); b) mediação em conjunto com a arbitragem (mediação/arbitragem, arbitragem/mediação); c) mecanismos para a obtenção da autocomposição vinculados à justiça estatal (avaliação neutra de terceiro [*early neutral evaluation*], *confidential listener*, *summary jury trial*, *neutral fact-finder*, *expert fact-finder*, *joint fact-finder*, *special master*, *focused group*, conciliação, *court-annexed mediation*); d) mecanismos para obtenção da autocomposição eminentemente privados (arbitragem não-vinculante, arbitragem *incentive*, *mini-trial*, *ombudsman*, negociação e mediação).

Vamos com ele (2011, p. 136) a uma breve análise dos referidos institutos.

Iniciando pelos mecanismos heterocompositivos, ou seja, com solução imposta por terceiro, a jurisdição estatal, que é o principal mecanismo, consiste na certificação e na satisfação dos direitos, a qual é promovida pelo Estado-juiz mediante o método processual (processo), com a prestação de uma tutela jurisdicional. (CALMON, 2008, p. 95-109)

A arbitragem, por sua vez, é um mecanismo que se vale de terceiro imparcial que certifica o direito, caso existente, fixando a forma de sua exata satisfação. Diferencia-se a jurisdição estatal por ser uma atividade privada, tendo por característica o fato de ser realizada somente pela vontade expressa dos envolvidos no conflito ou prevista em contrato antecedente. Já a perícia arbitral é aquela contratada pelas partes para esclarecer questão fática imprescindível ao deslinde da controvérsia, que, por sua natureza arbitral, vinculará as partes ao seu resultado.

A arbitragem *baseball*, ou de última oferta (*final-offer*), é aquela que tem por base os posicionamentos finais expostos pelos envolvidos em conflito, que outorgam ao árbitro o poder de decidir entre uma delas, sendo-lhe defeso concluir por uma terceira alternativa, ainda que intermediária. Essa técnica significa a imposição de limite à discricionariedade do árbitro, mas estimula as partes a apresentarem uma oferta final razoável, na esperança de aceitação pelo árbitro. (2008, p. 95-109)

A arbitragem *night baseball*, ao seu turno, é uma modalidade de arbitragem *final-offer*, em que primeiro o árbitro elabora sua sentença (laudo), para após, sem revelar seu conteúdo às partes envolvidas, receber as ofertas finais de ambos. Mantém-se a ideia de ser a decisão final uma daquelas ofertadas pelas partes, todavia a escolha entre elas será pela aproximação da decisão previamente prolatada pelo árbitro. (2008, p. 95-109)

A arbitragem *bounded* ou *high-low* é semelhante à arbitragem *night baseball*, diferenciando-se pelo desfecho da causa. As partes concordam, sem informar ao árbitro, que a sentença por ele dada será retificada para se acomodar aos parâmetros previamente fixados pelas partes. Dessa forma, se uma das partes quiser receber um valor alto e a parte contrária concordar em pagar um valor inferior, caso a decisão do árbitro seja por um valor menor que

o mínimo fixado, manter-se-á esse mínimo como *quantum debeatur*. Caso contrário, se o árbitro fixar um valor superior ao máximo acordado entre as partes conflitantes, acomodar-se-á a decisão final a esse limite. Contudo, se o árbitro fixar valor intermediário entre as ofertas mínima e máxima, o valor fixado na sentença arbitral será imodificável, desprezando-se as ofertas apresentadas pelas partes. (2008, p. 95-109)

A *court-annexed arbitration* trata da arbitragem anexa ao juízo, para que se resolvam os casos a ela encaminhados, por opção das partes, que serão encorajadas e incentivadas a participar da arbitragem pelo Poder Judiciário, que insere a arbitragem em seu programa de resolução de controvérsias, mantendo acordos e convênios com instituições privadas de arbitragem, para que atuem em conjunto com a Justiça estatal. (2008, p. 95-109)

Na técnica do *rent a judge*, ou juiz de aluguel, as partes solicitam ao magistrado a nomeação de um árbitro, indicado pelo próprio juiz, ou mesmo pelas partes, para compor a lide. Em regra, são apontados juízes aposentados, ou advogados de vasta experiência, que são contratados somente para a prolação da sentença, sendo-lhes fixados honorários (pagos pelas partes) e um prazo para a apresentação da decisão. Nessa modalidade de resolução de conflitos, o juiz de aluguel deve prolatar sentença de acordo com as normas vigentes no país. (TAVARES, 2002, p. 46-47)

Chama a atenção Gonçalves (2001, p. 140) para o fato de que

Além desses meios de heterocomposição de litígios, podem-se vislumbrar determinados métodos mistos ou híbridos, que se utilizam tanto da arbitragem quanto da mediação. É o que ocorre na mediação/arbitragem (med/arb), por meio da qual um terceiro tenta inicialmente mediar as partes para que elas, por si mesmas, encontrem uma solução para o impasse. Fracassada a tentativa de mediação, esse mesmo terceiro passa para a arbitragem. Essa mais conhecida forma mista de ADR é criticada por concentrar em uma só pessoa as duas funções, o que distorceria a função do mediador e, eventualmente, quebraria a imparcialidade do árbitro.

Também a arbitragem/mediação (arb/med) encontra-se situada nessa modalidade híbrida. Esta tem início com a arbitragem que, depois da decisão, não tem seu conteúdo revelado até o fim da mediação. Se a mediação chegar a bom termo, o resultado da arbitragem não será revelado. Resultado diverso, porém, se não se chegar a um consenso. Com essa inversão, busca-se

neutralizar o inconveniente de um árbitro ter servido antes de mediador. (LORENCINE, 2006, p. 114-115)

Além desses mecanismos, segundo a classificação proposta, há várias outras técnicas para a obtenção da autocomposição vinculadas à justiça estatal, ou seja, meios que levem ou induzam as partes a uma solução por si, sem a existência de uma medida adjudicatória. A primeira delas é a denominada *early neutral evaluation*, ou avaliação neutra de terceiro, que é um método de resolução de disputas no qual uma pessoa que não o julgador (um jurista, advogado ou ex-juiz) é designada para encontrar-se com as partes e, depois da exposição acerca da controvérsia, das provas e dos argumentos de ambos os pólos, emite seu parecer fundamentado. Essa decisão é oral e não vincula as partes. Na realidade, a avaliação de terceiro neutro não é uma técnica isolada, tendo uma maior utilidade se combinada com técnicas de mediação. (2006, p. 114-115).

Segundo Tartuce (2008, p. 185):

ele pode ainda prever o possível resultado caso a demanda vá a juízo, bem como oferecer auxílio às partes em um processo de negociação.

Já o *confidential listener*, ou ouvinte neutro confidencial, é um terceiro imparcial a quem as partes apresentam a sua proposta de oferta final. Sem revelar o conteúdo de tais propostas à parte contrária, o ouvinte confidencial lhes informa se, diante das propostas, há possibilidade de se chegar a um acordo ou se, ao invés disso, suas posições são demasiadamente distantes. Os limites e critérios das ofertas são fixados previamente. Se as ofertas são apresentadas fora dos limites, o ouvinte pode tentar mediar um acordo. (CALMON, 2008, p. 102-103)

Já o *summary jury trial*, conforme Tavares (2005, p. 46), consiste numa breve exposição do caso, por advogados, a um júri simulado. Mesmo sem autoridade investida, os jurados são arrolados dentro da mesma população do júri oficial. O veredito do júri simulado não é vinculante, mas ajuda as partes a melhor entenderem seus casos e as encoraja à obtenção de um acordo.

Lembra Gonçalves (2011, p. 141) que, ao seu turno, o *neutral fact-finder* (esclarecedor de questões de fato) é uma pessoa chamada para reunir as

partes e esclarecer todas as questões de fato objeto do litígio. Com base na convicção a respeito dos fatos, a ser adquirida em audiência, o terceiro poderá emitir sua opinião sobre o caso, a ser revelada às partes ou a quem tiver o encargo de decidir a causa (magistrado ou árbitro). Difere do *expert fact-finder*, que é um perito imparcial nomeado pelas partes quando o conflito depende da solução de questões técnicas, sobre as quais ele deve se manifestar imparcialmente. A perícia imparcial é uma técnica com grande eficiência para proporcionar a autocomposição, pois as partes têm uma base sobre a qual negociar, evitando-se discussões desnecessárias sobre fatos que possam vir a ser esclarecidos futuramente por perícia judicial. Difere também do *joint fact-finder*, uma vez que este mecanismo não conta com a atuação de terceiro imparcial, mas com representantes das partes, que buscarão uma solução conjunta sobre uma ou várias questões fáticas. Decididas as questões de fato, facilita-se o acordo e eventual decisão por juiz ou árbitro, como diz Calmon, (2008, p. 103-104).

O conselheiro especial, ou *special master*, é um funcionário da justiça ou particular, com grande experiência sobre o tema versado no conflito, a quem o tribunal encomenda determinadas tarefas sobre sua especialidade, para escutar as partes e testemunhas, formando uma opinião e elaborando um plano a ser apresentado ao magistrado, como uma mera recomendação. Esse mecanismo pode não ser visto como uma técnica para o alcance da autocomposição, mas seu caráter informal facilita as partes a conhecerem previamente o eventual desfecho da causa, criando oportunidades para o diálogo e para a resolução consensual do litígio. Já no *focused group*, tem-se um grupo assessor limitado a determinados temas, composto de cidadãos selecionados pelas partes, que oferecem uma opinião sobre o conflito. (Calmon, 2008, p. 104-105)

A conciliação, que é um dos meios mais conhecidos no Brasil, é o mecanismo para obtenção da autocomposição tradicionalmente utilizado no processo judicial, bem como em iniciativas paraprocessuais do Poder Judiciário, atividade exercida pelo juiz ou por auxiliar, funcionário da Justiça ou nomeado *ad hoc*. Consiste no estabelecimento de um diálogo entre as partes e o conciliador, com vistas a encontrar uma posição final para o conflito, que seja aceitável e factível para ambos os envolvidos. (2008, p. 104-105)

Por fim, as *court-annexed mediation* oferecem uma mediação igual à mediação pura no que diz respeito ao método e à finalidade, possuindo, entretanto, vínculos com o Poder Judiciário, embora estes sejam limitadíssimos, sendo o mais relevante o fato de que a Justiça estatal organizará um quadro de mediadores, fiscalizando sua conduta, e a eles remetendo os requerimentos de mediação que lhe forem endereçados, bem como os processos já em curso, que serão suspensos logo no início, para que se tente a mediação. (2008, p. 104-105)

Analisa-se, por último, os meios de obtenção da autocomposição eminentemente privados, a iniciar pela chamada arbitragem não vinculante, que funciona exatamente como uma arbitragem comum, diferenciando-se somente em sua conclusão, pois em vez de ser produzido um laudo/sentença arbitral, o árbitro entrega às partes um laudo que tem apenas valor opinativo. Esse laudo pode servir, por vezes, para a abertura de canais de comunicação entre as partes, para se chegar a uma negociação ou mediação. Essa medida difere da arbitragem *incentive*, que se trata de uma modalidade da arbitragem não vinculante, em que as partes convencionam uma penalidade para o caso de uma delas refutar o laudo do árbitro, ingressando em juízo para resolver a controvérsia, vindo a sucumbir ao final (honorários advocatícios e arbitral). (2008, p. 106-107)

No *minitrial*, de índole privada e muito parecido com a avaliação de terceiro neutro, as partes, por meio de seus advogados, apresentam suas teses a um consultor neutro, geralmente um advogado com larga experiência numa determinada área jurídica, que dará sua opinião sobre o que ocorreria se o caso estivesse no tribunal. A partir disso, as partes voltam a negociar um acordo, com ou sem a presença do consultor neutro. (TARTUCE, 2008, p. 184)

O *ombudsman* (ouvidor), por sua vez, é o nome dado a um oficial, designado por uma instituição, para investigar queixas e requerimentos, como maneira de prevenir litígios ou facilitar a sua resolução dentro da instituição. Esse terceiro investiga e leva queixas de cidadãos com relação ao governo, de cliente face a prestador de serviços, entre empregados e empregador, dentre outros, com o fito de dirimir conflitos ou sugerir mudanças no sistema. (TAVARES, 2005, p. 43-44.)

Como diz Calmon (2008, p. 108-109), o penúltimo mecanismo é a negociação, que nada mais é do que o diálogo entre as pessoas envolvidas num conflito, com vistas a resolvê-lo de forma amigável, permitindo a continuidade pacífica das relações interpessoais. A técnica, portanto, visa iniciar um diálogo inexistente, retomar o abandonado ou prosseguir em conversações amistosas e frutíferas. Evidentemente, um dos envolvidos procurará convencer o outro a chegar a um acordo que lhe seja favorável, mas é consciente de que não logrará êxito se não puder convencê-lo de que a proposta em discussão trará benefícios a ambos.

Por fim, a mediação é a intervenção de um terceiro imparcial na negociação entre os envolvidos no litígio, facilitando o diálogo ou incentivando o diálogo ainda não existente, com vistas a que as próprias partes encontrem a melhor forma de acomodar ambos os interesses, resolvendo não apenas o conflito latente, mas também a própria relação antes desgastada, permitindo sua continuidade de forma pacífica (2008, p. 108-109). E como conclui este estudo de Gonçalves (2011, p. 114):

Nesta, o terceiro funciona apenas como um catalisador no alcance de uma solução para o conflito existente entre as partes. A existência de tão diversos e peculiares mecanismos de resolução de demandas demonstra o grande avanço obtido pelos norte-americanos nessa seara, o que enseja interessante ponderação sobre em que medida o Poder Judiciário brasileiro poderia se beneficiar dessas técnicas. Por hipótese, a adoção e contextualização de tais meios poderiam favorecer o atual sistema judiciário brasileiro, haja vista que proporcionariam um possível aumento na celeridade dos feitos, uma maior racionalização dos conflitos judicializados, dentre outras vantagens que serão melhor estudadas adiante.

Não se nega, todavia, a existência de um grande abismo entre a realidade norte-americana e a brasileira, em múltiplos aspectos. Dentre esses, crê-se que uma das principais diferenças reside no fator cultural, que é capaz de influenciar sobremaneira a maior ou menor utilização dos denominados meios alternativos de resolução de conflitos.

A manutenção de uma cultura de cunho adversarial, fulcrada no processo judicial formal, como visto, só proporciona o surgimento de novos conflitos e, no mais das vezes, o aumento da violência na sociedade. Com o advento de novas controvérsias, pela ineficácia do processo em pacificar as partes, novas demandas são ajuizadas, num ciclo que se perpetua indefinidamente. (GONÇALVES, 2011, p. 145)

É o que o renomado processualista Watanabe denomina “cultura da sentença”, ou seja, uma cultura que dá ênfase à solução dos conflitos por meio da via processual comum, no qual é proferida uma solução adjudicada pelo magistrado, de caráter imperativo, já que este se encontra investido nas funções estatais. (2008, p. 06-07). Privilegia-se, destarte, a solução pelo critério do certo/errado, do preto/branco, o que inevitavelmente conduz ao resultado do vencedor/perdedor. Não se deixa espaço para a adequação da solução, pelo concurso da vontade dos litigantes, à especificidade de cada caso concreto. Certamente, parte desse fenômeno deve ser atribuída ao ensino jurídico, já que o modelo adversarial é o único ensinado pelas faculdades de direito durante todo o curso de graduação, com quase nenhuma exceção. Ademais, é exatamente esse o modelo de profissional exigido pelo mercado (advocacia) e pelos próprios órgãos estatais (magistratura, ministério público, dentre outros). (GONÇALVES, 2011, p. 145).

A respeito, pontua Watanabe (2000, p. 29-31):

Novas estratégias de tratamento dos conflitos de interesses têm sido analisadas e até mesmo postas em prática, procurando-se soluções alternativas aos meios tradicionais em uso, como o juízo de conciliação, os juízos arbitrais e a participação de leigos na administração da Justiça. Lamentavelmente, no Brasil, as tentativas de busca de novas alternativas esbarram em vários obstáculos – dos quais os mais sérios são o imobilismo e a estrutura mental marcada pelo excessivo conservadorismo, que se traduz no apego irracional às formulas do passado, de um lado, e à inexistência, por outro, de qualquer pesquisa interdisciplinar sobre os conflitos de interesses e as demandas (no sentido de ações ajuizadas), suas causas, seus modos de solução ou acomodação, os obstáculos ao acesso à Justiça e vários outros aspectos que propiciem o melhor entendimento da realidade social por parte dos responsáveis pela melhor organização da Justiça.

Garcez (2004, p. 09), a seu tempo, adverte:

É preciso nessas hipóteses talvez reconhecer que, em muitos casos, até inconscientemente, esta conduta pode derivar da impressão que a prática do litígio é um meio profissional de subsistência e que a cultura não adversarial irá enfraquecer a prática profissional da advocacia tradicional, esquecendo-se os profissionais que assim reagem que a metodologia não adversarial para solução de controvérsias representa um campo absolutamente propício ao oferecimento e contratação de serviços de advogados.

Apesar das considerações tecidas, não se pode restringir o problema da cultura judiciarista ao universo do ensino jurídico, uma vez que se encontra disseminada por toda a sociedade. Aliás, esse é um dos principais fatores que propiciaram o descomunal aumento da judicialização nos dias atuais e que, como se tem notado, levaram o atual modelo de resolução de conflitos à exaustão.

Obtempera Mancuso (2009, p. 142-143):

O modelo conflitual de jurisdição (*Tício versus Caio*), de corte retrospectivo, retributivo, calcado numa lógica de soma zero, informada pela polaridade do certo/errado que converte as partes em vencedor e vencido, não mais se adapta às necessidades da sociedade contemporânea, onde a complexidade das relações sociais pede um outro tipo de abordagem das controvérsias, de índole consensual, e por isso mesmo, menos impactante e capaz de preservar a continuidade das relações interpessoais. [...] não deve o Estado avocar a resolução de todo e qualquer conflito tornado impossível; antes, caberia a implementação de uma política judiciária voltada a informar a população acerca de outros meios e instrumentos disponíveis para a pacificação das controvérsias em modo justo, a baixo custo, e com razoável celeridade.

É notório que o fechamento do Poder Judiciário ao círculo da exclusividade da tutela dos direitos e, em consequência, imune ao auxílio da própria sociedade, diminui o nível de acesso à justiça pela população, pela só verificação da impossibilidade de ele fornecer, adequada, integral e celeremente, repostas às demandas de justiça. Uma das formas de contenção dessas dificuldades reside na proposta de maior participação dos indivíduos e da própria sociedade em atividades voltadas ao alcance da pacificação social. (CICHOCKI NETO, 2008, p. 118-119)

Segundo Moraes (1999, p. 128):

Nada mais virtualmente ilusório do que imaginar uma sociedade que estivesse fundada no desaparecimento do conflito. Ao revés, é o conflito que constitui o social e faz parte da tradição democrática, estando na base mesma do Direito como instrumento de regulação das práticas sociais e da resolução dos litígios. [...] Jurisconstrução [...]Elaborar/consertar/pactuar/construir a resposta para o conflito que reúne as partes.

Diante desse contexto, questiona Gonçalves (2011, p. 149):

Por que os meios alternativos de resolução de conflitos, apesar de seus inúmeros benefícios (jurídicos, políticos e sociais), não são devidamente utilizados no Brasil? Por que a preferência irracional pelo processo judicial formal, diante de tantos malefícios e problemas enfrentados pelo Poder Judiciário?

É o que se põe em discussão no próximo tópico.

3.3.1 O contra-arquétipo da judicialização

A cultura da solução das controvérsias pelo método convencional heterocompositivo está de tal modo sedimentada, secularizada, ante a própria função precípua do Poder Judiciário, que é necessário chamar a atenção para os modos alternativos, assim como um contra-arquétipo do modelo de judicialização formal, ante a dificuldade da prestação jurisdicional pelos aparelhos de justiça.

Falcão (2007, p. 29-30) observa a respeito:

Imaginar que a justiça ocorre necessariamente e apenas no e por meio do Poder Judiciário foi a premissa maior, a opção prévia do legalismo formalizante. Corresponde à apropriação, pelo direito positivo, do próprio conceito de justiça, pela ascensão do Estado nacional e da lei. Foi a opção maior do monismo jurídico de anos que não voltam mais. Esse modelo sempre teve ambições monopolistas. Fora da administração judicial não haveria nem administração nem justiça. Ambição que se concretizou em doutrinas, procedimentos, orçamentos, institutos, profissões e instituições, cada um à sua maneira, defendendo e vivendo uma realidade multiconcretizável, que muito queria ser monopolista, e pouco o foi. Mais modelo a alcançar por poucos que vida cotidiana da maioria da população. Ideal de uns, desautorizado pela não-experiência de muitos. A doutrina virou ideologia. E o Estado democrático de direito, um quase-monopólio. Esse modelo fragmentado e deturpado, fragmentado e sobrevivente, ainda pretende moldar a administração da justiça. Fera ferida, ainda combate as recentes propostas ou experimentos de obtenção de justiça fora dos tribunais. [...]Esse modelo fragmentado e sobrevivente e remanescente tem ainda outra característica importante: a obsessão pela adjudicação. Adjudicação como *roi soleil*. Como única forja da justiça. [...] Por que isso? A resposta talvez esteja numa cultura jurídica onde a justiça é apenas aquela dada pelo Estado, e não a construída pelas mãos, sentimentos e interesses das partes. Revela um conceito de cidadania como sendo um ser legalmente incapaz de defender a si mesmo e resolver seus problemas e conflitos.

Mancuso (2009, p. 22) já analisava a situação:

Num contexto que tem num pólo o „estímulo“ à judicialização dos conflitos, e, noutro, a desinformação quanto às outras possibilidades de resolvê-los, não é de estranhar a formação da imensa sobrecarga de processos judiciais, a evidenciar o claro equívoco da política que aposta no crescimento físico do Judiciário, descurando que o aumento da oferta acaba por retroalimentar a demanda, criando, ademais, uma expectativa que o Estado não consegue atender.

A partir de estudos realizados sobre o inconsciente coletivo³⁸, Carl Gustav Jung³⁹, psiquiatra suíço e fundador da psicologia analítica, desenvolveu a teorização sobre os arquétipos. Dentro da acepção defendida por Jung, a caracterização e o surgimento de um arquétipo ocorrem sempre na reiteração de uma forma de apreensão comportamental, que se reproduz regularmente⁴⁰. Em suas palavras: “os arquétipos são formas de apreensão, e todas as vezes que nos deparamos com as formas de apreensão que se repetem de maneira uniforme e regular, temos diante de nós um arquétipo, quer reconhecamos ou não o seu caráter mitológico”. (Gonçalves, 2011, p. 150)

Martinez (2003, p. 127) observa que:

Isso foi possível porque a noção do “inconsciente coletivo”, ao transcender os limites da comprovação física, trouxe como amparo teórico a noção de “arquétipo”, entendido como o momento da materialização dos inconscientes pessoais em modelos observáveis, cuja atuação juntamente com os instintos humanos é que formariam o inconsciente coletivo. [...]A ação descrita por Jung está em identificar, no paciente, a existência de uma forma inconsciente, uniforme e regular, de reproduzir um determinado estado pessoal ou social padronizado, ante o qual se possa avaliar os porquês de sua manutenção, visando à melhoria terapêutica das condições daquele determinado organismo envolvido. Ou seja, a manutenção de um arquétipo será questionada ou negada de acordo com a análise de

³⁸Carl Gustav Jung, sobre o assunto, assevera que “os conteúdos do inconsciente coletivo, por outro lado, são chamados arquétipos.” (JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo*. 6. ed. Tradução Maria Luiza Appy, Dora Mariana R. Ferreira da Silva. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 16). Ainda nesse sentido, Sergio Rodrigo Martinez explica: “Isso foi possível porque a noção do “inconsciente coletivo”, ao transcender os limites da comprovação física, trouxe como amparo teórico a noção de “arquétipo”, entendido como o momento da materialização dos inconscientes pessoais em modelos observáveis, cuja atuação juntamente com os instintos humanos é que formariam o inconsciente coletivo.” (MARTINEZ, Sergio Rodrigo. *Manual de educação jurídica*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 127).

³⁹Cf., Carl Gustav Jung, *Os arquétipos e o inconsciente coletivo*, p. 171.

⁴⁰JUNG, Carl Gustav. *A natureza da psique*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1991, p. 73.

seus efeitos sobre o paciente em crise e, a partir daí, poder-se-á estipular uma terapia.

Como se pode notar, os arquétipos são definidos e caracterizados pela forma como ocorrem e se manifestam, e não por seus conteúdos ou essências. Destarte, percebe-se que Jung não promoveu um fechamento concreto de sua definição de arquétipo, surgindo, a partir disso, a possibilidade de se aplicar a noção de arquétipo a outras áreas do conhecimento humano. (GONÇALVES, 2011, p. 150)

Assim, acredita-se ser factível, diante de tudo o que fora analisado nos tópicos precedentes, defender a existência de um “arquétipo da judicialização” no Brasil, uma vez que o processo judicial é visualizado como a única opção adequada para a resolução dos conflitos de interesses, surgindo, então, uma espécie de senso comum totalizador no corpo social e entre os próprios juristas. (2011, p. 150)

Acerca da questão do “jurisdiciocentrismo”, fala Lorencini (2006, p. 183):

Ao mesmo tempo em que é reprovável a indevida interferência estatal em negócios privados, é igualmente reprovável o Estado deixar de propiciar durante o curso processual modos alternativos de solução da controvérsia, assim como deixar de fomentar meios para que o Poder Judiciário seja, de fato, a última *ratio*. Quanto à segunda questão, ainda que se analise o fenômeno da resolução das controvérsias pelo aspecto técnico, é preciso quebrar, se não o *centralismo jurídico*, pelo menos o *jurisdiciocentrismo*. Entenda-se por jurisdiciocentrismo a obsessão de analisar o fenômeno da resolução das controvérsias apenas pela lente dos deveres, faculdades e ônus do processo judicial. Até mesmo porque a processualização invadiu nossa sociedade e a solução das controvérsias ocorridas no trabalho, na escola, na família, na empresa e na rua é dominada pelo discurso racional, pelos métodos e princípios do processo judicial. Diante de um cenário como esse, duas posturas são possíveis: ou bem ignorar essa realidade e continuar a insistir no distanciamento entre o centralismo e o pluralismo vigorante, ou buscar uma aproximação entre essas duas realidades.

Alarcón (2005, p. 39-40) discute a situação:

No Brasil registra-se um fenômeno singular. De um lado, grandes segmentos da população se encontram distantes do Judiciário, pelo outro, um congestionamento maiúsculo impede a agilidade da prestação jurisdicional e produz uma melancólica lentidão. Tão urgente é o problema que se requerem estratégias definidas, audaciosas e firmes, de modo a projetar uma realidade onde o povo e o Judiciário sejam vizinhos na cooperação e na procura e promoção

de fórmulas alternativas de solução de conflitos que cumpram o escopo da pacificação social.

Mostra-se muito preocupante a situação experimentada pelo Brasil, uma vez que o denominado “arquétipo da judicialização” encontra-se fortemente arraigado no senso comum social. Além disso, pode-se afirmar que tal fenômeno foi potencializado pelas experiências ditatoriais vivenciadas pelo país, em especial, no período entre 1964 a 1985. Isso porque, com o término de um governo de índole totalitária, marcado pelo terror e incerteza, surge, na consciência popular, a necessidade de se buscar meios que possam garantir ao máximo a segurança, em especial a jurídica, bem como métodos capazes de impedir o retorno ao período de supressão de direitos. A ferramenta mais utilizada para essa finalidade na seara jurídica é, naturalmente, o processo judicial formal, que atinge seu ápice com a formação da coisa julgada material, paradigma máximo da segurança jurídica. Logo, não é de se estranhar que os meios alternativos de resolução de conflitos fiquem relegados a segundo plano no território pátrio. (GONÇALVES, 2011, p. 152)

Cichocki Neto (2008, p. 117-118) faz coro com o exposto:

Os assuntos relacionados à Administração da Justiça, ultimamente, assumiram posição prevalente na doutrina, principalmente nos países do Terceiro Mundo. Isso deveu-se à reação natural encetada à concentração excessiva de poderes, ao isolamento a que foram relegados os indivíduos e às restrições impostas pelos regimes de exceção a utilizar os instrumentos de tutela jurisdicional e, ainda, porque as “tendências coletivistas impuseram autoritariamente as decisões políticas aos indivíduos”.

Todavia, lembra Gonçalves (2011, p. 153), de acordo com Jung (2008, p. 17), é possível transformar essa realidade, pois “o arquétipo representa essencialmente um conteúdo inconsciente, o qual se modifica através de sua conscientização e percepção, assumindo matizes que variam de acordo com a consciência individual na qual se manifesta”.

Surge, dessa forma, a ideia de “contra-arquétipo”, baseada na visualização de uma medida capaz de permitir a transformação da realidade e o desmantelamento do senso comum vigente: é uma ação contra o arquétipo. Deve ser salientado que a destituição de um arquétipo não significa

o surgimento de outro. O contra-arquétipo apenas busca construir condições para a criação de uma hegemonia solidária e cooperativa. (2011, p. 153)

O pressuposto, portanto, é que o arquétipo da judicialização continue a existir e a produzir bons resultados naquilo que possui de positivo (para as situações que assim o exijam), porém dividindo espaço com outras alternativas, sem bloqueá-las por sua força opressiva ao nível do inconsciente coletivo. Por tal motivo, o contra-arquétipo deve conter um conjunto de possibilidades capazes de gerar uma nova estrutura com o arquétipo, um elemento de tradução e de junção das divergências em prol do surgimento de um paradigma emergente. (2011, p. 153)

Bacellar (2009, p. 89) é otimista ao dizer que:

O estímulo aos meios complementares poderá mudar a concepção dos brasileiros de que “só a Justiça” pode solucionar todos os seus problemas. Urge, pois, incentivar métodos autocompositivos em um modelo consensual de resolução de controvérsias, com objetivo de alcançar a emancipação da sociedade e a efetividade do direito.

Gonçalves (2001, p. 154) é categórico:

Com a construção de um contra-arquétipo ao arquétipo da judicialização, busca-se desconstruir a premissa dogmatizada de que a via judicial é o único escoadouro de toda e qualquer pretensão resistida, discurso que acaba por generalizar e banalizar o serviço judiciário estatal, em modo de uma porta larga e incondicionalmente aberta a cada petição que um possível prejudicado entenda apresentar ao guichê do Fórum. Além de estimular a contenciosidade social, o jurisdicocentrismo também impede que larga parcela de litígios deixe de ser encaminhada para outros agentes, órgãos e instâncias, o que aliviaria sobremaneira a carga de processos que hoje assombra o Poder Judiciário e o impede de ofertar uma resposta de qualidade, que seja justa, econômica e tempestiva.

Por fim, Fontainha (2009, p. 15) salienta:

[...] a judicialização é paradigma para a materialização do direito e não o contrário, pois é justamente no seio do Poder Judiciário que o direito se materializa. Ao menos no Brasil (ainda crendo também se tratar de quaisquer países em desenvolvimento que passaram por este movimento de constitucionalização do Direito), o direito não se materializa na vida social, no cotidiano da sociedade, apenas nos tribunais, o que torna o acesso à justiça uma distante quimera. É neste contexto que o movimento de acesso à justiça ganha vulto. Democratizar este espaço cada vez mais cidadão é primazia para a democratização do próprio país.

Concluindo, a adoção mais franca dos meios alternativos já existentes, a exemplo das Cortes Arbitrais e dos espaços para Conciliação e Mediação, no aguardo de outros mecanismos, indica os rumos para a paz social, com um Judiciário plural, cidadão e policêntrico, conforme se vê a seguir.

3.3.2 Os Tribunais Multiportas

A sugestão para elaboração teórica de um contra-arquétipo ao paradigma do jurisdicicionismo, por meio de estudos relacionados ao direito comparado, nos levaria a pensar na criação dos chamados Tribunais Multiportas para fazer frente à cultura demandista dominante, proporcionando uma verdadeira transformação no papel desempenhado pelo Estado-juiz, que passaria de extremo intervencionista para incentivador e supervisor do diálogo, da construção do consenso, redundando no fortalecimento de seu principal escopo, a paz na sociedade. Assim, mediante o oferecimento de múltiplas portas para a resolução dos conflitos, busca construir o verdadeiro acesso de todo cidadão à justiça, o que por certo não ocorre no cenário brasileiro atual, conforme Gonçalves (2011, p. 154).

Há estudos que revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo for o seu estado social, e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos relacionados com as desigualdades econômicas. Em primeiro lugar, porque tais cidadãos tendem a não conhecer bem seus direitos e, com isso, têm mais dificuldades em reconhecer um problema como afeto à área jurídica. Em segundo lugar, mesmo reconhecendo o problema como jurídico, como violação ou ameaça a direito, tais pessoas hesitam fortemente em recorrer ao Judiciário, pelos inúmeros motivos já apontados no texto, dentre os quais se destaca a excessiva morosidade na tramitação dos feitos. (SANTOS, 1985, p. 127)

Bezerra (2001, p. 182) afirma categoricamente:

Esse uso, quase exclusivo, da via processual de solução dos conflitos, tem provocado custos não somente econômicos, para os que utilizam do processo, como um sentimento de angústia social gritante para os que deixam de buscar seus direitos e a solução de seus conflitos gerados pela contrariação de seus interesses, frente às dificuldades quase intransponíveis para os menos favorecidos. Isso, desenganadamente, levou o cidadão a desiludir-se frente ao que chama de “justiça”.

Os Tribunais Multiportas poderiam significar o alcance de uma justiça de proximidade aos cidadãos, principalmente aos menos favorecidos, pela implementação de um sistema jurídico pluriprocessual, capaz de dar voz aos indivíduos, que passariam a figurar como protagonistas do sistema. Além disso, por meio dessa estrutura e de forma reflexa, poder-se-ia alcançar a maximização do direito fundamental à razoável duração do processo, uma vez racionalizada a utilização da via jurisdicional ordinária, como leciona Gonçalves (2011, p. 156):

Adota-se, para isso, a visão de que o acesso à justiça não significa possibilitar que todos possam chegar à corte, mas que a justiça possa ser alcançada num contexto em que as partes se insiram, seja pela autotutela (nos limites permitidos em lei), seja pela autocomposição (quando as partes resolvem o impasse com um acordo) ou pela heterocomposição (pela imposição da decisão por um terceiro, particular [árbitro] ou estatal [magistrado])⁴¹, a depender do caso em concreto.

A revolução proposta encontra seu fundamento na necessidade de se promover a democratização do acesso à justiça, habilitando o cidadão a tutelar seus interesses e possibilitando ao corpo social a composição pacífica de seus conflitos. A proposta, ainda, encontra-se alinhada à terceira onda renovatória cappellettiana, uma vez que “esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio”, de acordo com as características de cada um (complexidade, valor envolvido, natureza da controvérsia, relação entre as partes, suas características pessoais, dentre outros).

A ideia dos *Multi-door Courthouses* surgiu no ano de 1976 em Washington, numa conferência denominada *Pound Conference*, que foi patrocinada pela

⁴¹Cf., Fernanda Tartuce, p. 97. Segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth: “Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social” (*Op. cit.*, p. 12-13). (2011, p. 156)

*American Bar Association*³⁴² (ABA), por órgãos estatais e pelos presidentes de tribunais norte-americanos. Essa conferência tinha como foco principal um discurso proferido em 1906 em outra conferência organizada pela ABA, proferido por Dean Roscoe Pound, professor da Universidade de Harvard, intitulada *The causes of popular dissatisfaction with the administration of Justice* (As causas da insatisfação popular com a administração da Justiça). (2011, p. 156)

A *Pound Conference* de 1976 foi liderada pelo *Chief Justice* Warren Burger, presidente da Suprema Corte à época, e contou com um discurso proferido pelo convidado Frank Ernest Arnold Sander, professor emérito da Universidade de Harvard, denominado *Varieties of dispute processing* (Variedades de processamento de litígios). Os elementos basilares para a construção dos Tribunais Multiportas foram expostos nessa oportunidade. Sobre o evento, Stephen Goldberg, Frank Sander, Nancy Rogers e Sarah Cole comentam (2011, p. 156):

Na Conferência Pound de 1976, juristas destacados e advogados manifestaram preocupação com o aumento da despesa e atraso para as partes num sistema judiciário abarrotado. Uma força-tarefa resultante da conferência ficou intrigada com a visão do professor Frank Sander de um tribunal que não era simplesmente um tribunal, mas um centro de resolução de conflitos em que o reclamante, com a ajuda de um auxiliar de triagem, seria dirigido para o processo (ou sequência de processos) mais apropriado para um determinado tipo de caso. A força-tarefa recomendou o financiamento público de programas-piloto, usando a mediação e a arbitragem, e o novo comitê da American Bar Association em resolução de conflitos incentivou a criação de três modelos de “Tribunais Multiportas”.⁴²

O discurso de Frank Sander na *Pound Conference* vislumbrou o surgimento de um tribunal (ou fórum, como se verá adiante) com uma série de portas rotuladas separadamente, de acordo com o tipo de método de resolução de

⁴²*Op. cit.*, p. 07. Texto original: “At the 1976 Pound Conference, leading jurists and lawyers expressed concern about increased expense and delay for parties in a crowded justice system. A task force resulting from the conference was intrigued with Professor Frank Sander’s vision of a court that was not simply a courthouse but a dispute resolution center where the grievant, with the aid of a screening clerk, would be directed to the process (or sequence of processes) most appropriate to a particular type of case. The task force recommended public funding of pilot programs using mediation and arbitration, and the American Bar Association’s new committee on dispute resolution encouraged creation of three model “Multi-door courthouses”.(2011, p. 157)

conflito, de onde surgiu o termo *Multi-door Courthouses*. Trata-se, na verdade, de um modelo de organização judiciária multifacetária, que privilegia a adequação do conflito ao melhor método para sua resolução, rechaçando o protagonismo das vias judiciais ordinárias. (2011, p. 158)

Michael L. Moffitt, professor da Universidade do Oregon, afirma que esse acontecimento foi o *Big Bang* do movimento de proliferação dos meios alternativos de resolução de controvérsias⁴³. Segundo o autor, o professor Frank Sander, que lecionava as disciplinas de direito tributário e de família, em viagem com sua família à Suécia e longe de sua rotina diária, fez uma observação crítica sobre o sistema judiciário norte-americano, em específico na área cível.

Crespo (2008, p. 669) traz a fala de Frank Sander sobre a idéia (2011, p. 159):

Eu cheguei a essa ideia de tribunal multiportas quase que acidentalmente. Eu estava em licença sabática com minha família na Suécia, em 1975, e eu estava estudando alguns aspectos do direito de família, que era o que eu ensinava à época, juntamente com tributação e alguns outros cursos de resolução não adversarial de controvérsias. Eu estava estudando as questões jurídicas e os direitos de casais não casados vivendo juntos, algo que se tornou um tema muito quente. Naquela época, queríamos ver que lições a Suécia, que tinha muita experiência com direitos de casais não casados, tinha aprendido. Bem, eu descobri que não tinha aprendido muito. Então, comecei a racionalizar o trabalho que eu tinha desenvolvido durante a vida, pois as pessoas tendem a fazer isso quando se afastam de seu lar e estão em férias. Eu tinha feito algumas arbitragens na área trabalhista, a par do trabalho, e tinha alguma experiência com conflitos familiares nos tribunais, e fiquei impressionado pela forma como os tribunais eram insatisfatórios para a resolução de litígios de direito de família e quão promissor era a arbitragem para a resolução de litígios laborais. Então, eu anotei uma série de pensamentos e os enviei de volta a alguns dos meus colegas da Harvard Law School para comentarem.⁴⁴

⁴³MOFFITT, Michael L. Frank Sander and his legacy as an ADR pioneer. Before the Big Bang: the making of an ADR pioneer. *Negotiation Journal*. October 2006, p. 437.

⁴⁴No original consta: "I came to this multi-door courthouse idea almost accidentally. I was on sabbatical with my family in Sweden in 1975, and I was studying some aspects of family law, which is what I taught then, along with taxation and some other non-dispute resolution courses. I was studying the legal issues and rights of unmarried couples living together, something that has become a very hot topic. At that time, we wanted to see what lessons Sweden, which had a lot of experience with unmarried couples' legal rights, had learned. Well, I found out it had not learned very much. So, I began rationalizing the lifework I had done, as people tend to do when they get away from their home base and are on sabbatical. I had done some labor arbitration on the side and had some experience with family disputes in the courts, and I was struck by how unsatisfactory the courts were for resolving family law disputes and

Aí o modo interdisciplinar de ver a situação que nos desafia.

O Tribunal Multiportas pode ser conceituado como um centro de resolução de conflitos multifacetário que se baseia na noção de que o sistema judicial moderno não deveria possuir apenas uma porta que levasse todos os litígios ao processo judicial, mas várias portas que conduzissem a variados meios de resolução de controvérsias. Basicamente, o Tribunal Multiportas consiste num sistema judiciário que acolhe, num mesmo local, diversas modalidades de resolução de litígios (heterocompositivas, autocompositivas e híbridas; judiciais e não judiciais), a fim de que seja possível direcionar o conflito ao melhor método para a sua resolução. (2011, p. 160)

Trata-se, destarte, de um sistema pluriprocessual de resolução de controvérsias, que tem por finalidade disponibilizar processos com características específicas que sejam adequados às especificidades do caso em concreto. A utilização de múltiplos mecanismos de resolução de litígios, de acordo com a configuração empírica do caso, visa equacionar e resolver a situação conflituosa como um todo, e não apenas em sua faceta estritamente jurídica, o que, indubitavelmente, gera maior eficácia ao sistema.⁴⁵ (2011, p. 160)

Lorencini (2006, p. 116) observa:

Partindo justamente da integração entre sociedade, economia e Estado, o mecanismo proposto defende que, a cada conflito chegado ao Poder Judiciário, seja ele gestor do problema e faça o encaminhamento ao meio de solução de controvérsia mais adequado para resolvê-lo. Assim, ao tomar contato com a exposição da controvérsia, ela é analisada sob diferentes critérios, havendo, em seguida, a condução à solução mais indicada pelo responsável pela triagem: controvérsias familiares com forte conteúdo emocional são diferentes de uma cobrança, sendo, no primeiro caso, de se esperar que a mediação ou conciliação seja o remédio indicado, ao passo que no segundo caso a mediação ou arbitragem seja aplicável.

how promising arbitration was for resolving labor disputes. So, I jotted down a number of thoughts and sent them back to some of my colleagues at Harvard Law School for comment". Deve-se alertar ao leitor que a expressão "sabbatical" foi traduzida aproximadamente como "licença sabática", mas que significa especificamente o período de um ano, normalmente a cada sete, concedido aos professores universitários para que empreendam estudos ou viagens, ficando liberados de suas obrigações de ensino na Universidade.

⁴⁵ Cf., Rodolfo de Camargo Mancuso, p. 144-145

Quando o Conselho Nacional de Justiça sugeriu a criação das Bancas Permanentes de Conciliação, emergiu no cenário pátrio a idéia dessa porta alternativa, por sinal coexistente com os Tribunais de Justiça, visto como os acordos entabulados pelos conciliadores designados terminam sendo homologados pelos Juízes. Todavia, nada obsta seja pensada a possibilidade da criação do “Centro de Justiça Global [ou Tribunal Multiportas]” fora do âmbito imediato das Cortes.

Vale observar com Gonçalves (2011, p. 161) que, passando para um aspecto mais prático, o sistema instituído pelos Tribunais Multiportas consiste em uma mesa de entradas de casos (*intakes*) e um centro de diagnóstico, em que funcionários especializados analisam o conflito descrito pelas próprias partes e as orientam para o método mais adequado para a resolução da controvérsia. Esse procedimento de triagem ocorre no próprio tribunal, que deve oferecer diferentes alternativas para a recepção dos conflitos.

Lorencini (2006, p. 117) fala sobre o procedimento do Tribunal Multiportas:

A metáfora das portas remete a que todos os meios alternativos estejam disponíveis em um só lugar. Em geral, depois de apresentado um formulário pelo requerente, o requerido é também chamado e igualmente preenche um formulário igual. Esses formulários são encaminhados pelo funcionário ao julgador que, então, designa uma audiência para as partes para dar-lhes conhecimento acerca do meio indicado. [...] Dois pontos são centrais: quem exerce a triagem e o meio trilhado. [...] A escolha do meio pode, assim, dependendo do programa, ser feita pelo autor, pelo réu, ou por ambos, de forma consensual. Pode, ainda, ser mecanicamente feita por um funcionário do tribunal, por um perito externo ou, ainda, pelo próprio julgador. No caso de pluralidade de autores, prevalece o critério da maioria. Nas hipóteses em que a escolha cabe a uma pessoa que não as partes, elas respondem a um questionário detalhado que, entre outras coisas, discrimina (i) a quantidade de partes envolvidas, (ii) os fatos e as possíveis questões daí advindas, (iii) pedidos (iv) relacionamento entre as partes, (v) a natureza das questões a resolver e sua natureza. Essa análise objetiva é seguida de um outro formulário no qual a parte expõe o seu objetivo, respondendo sua expectativa com relação à (i) celeridade, (ii) confidencialidade, (iii) o interesse em preservar o relacionamento com a parte contrária, (iv) disposição em negociar com a parte contrária.

Sander e Lukasz (2006, p. 32 e ss) fixaram parâmetros, com base em pesquisas, estabelecendo correspondência entre os casos levados ao Tribunal Multiportas e os respectivos meios de resolução de conflitos. Para eles, a técnica consiste em três passos: 1) Assumir a mediação; 2) Quando a

mediação não é apropriada?; 3) Se não for o caso de mediação, então qual método?

Apontam como macrobenefícios da mediação: a) na maioria dos casos, mediação é capaz de resolver conflitos; b) mesmo que não surja um acordo da mediação, ela se torna uma rota indicativa para os outros métodos; c) a abordagem da mediação é compatível com os escritos doutrinários da área, que afirmam que meios menos invasivos e dispendiosos são geralmente preferidos e devem preceder os mais caros e invasivos; d) mediação é muito flexível, e pode acomodar diferentes necessidades das partes e características dos casos; e) mediação é o método mais provável para se superar obstáculos existentes para se chegar a um acordo; f) mediação é o meio mais efetivo para facilitar o acordo entre as partes e, assim, para se chegar à resolução do litígio; g) mesmo quando uma ou ambas as partes acreditam que irão vencer no processo judicial formal, a mediação ainda será útil para quantificar a probabilidade de vitória e explorar os métodos alternativos de solução de controvérsias mais atrativos; h) um acordo obtido por meio da mediação é mais provável que seja cumprido; i) de acordo com pesquisa empírica, a mediação é preferida por praticantes e partes; j) mediação tem a maior taxa de satisfação dos participantes que qualquer outro método. (2006, p. 34-35 e ss)

E mais: a) esclarece as questões em disputa; b) ajuda a controlar a raiva ou outras emoções negativas; c) dá a uma ou ambas as partes uma oportunidade de contar suas histórias e de serem completamente ouvidas pela outra parte; d) fornece uma oportunidade para um pedido de desculpa; e) proporciona uma checagem real por um intermediário que conhece suas posições e expectativas; f) proporciona um ambiente confidencial para explorar os interesses e necessidades uns dos outros; g) ajuda a explorar a possibilidade de soluções criativas ou negociadas; h) ajuda a educar aqueles que tomam as decisões, por visualizar ambos os lados; i) proporciona um intermediário que poderia fazer ofertas e contraofertas mais aceitáveis, apresentando-as como suas; j) proporciona um intermediário que pode reformular propostas, injeta suas próprias ideias quando for apropriado, e assume a culpa, se necessário. (2006, p. 34-35)

As contraindicações para a utilização da mediação, sob a perspectiva das partes, são: a) uma das partes necessita atingir um objetivo que somente a

via judicial ou a arbitragem podem fornecer; b) quando o caso girar em torno de questões principiológicas; c) quando houver uma reivindicação totalmente frívola; d) a síndrome do prêmio (pessoas que utilizam os meios adjudicatórios como jogo). As contraindicações são parciais nos seguintes casos: a) quando existem diferentes pontos de vista da lei; b) quando as partes prevêem a necessidade de execução judicial; c) quando há diferentes visões sobre fatos importantes do caso, que necessitam ser esclarecidas; d) quando há um desequilíbrio de poder; e) quando as partes acreditam que elas possuem todas as informações relevantes, tendo a certeza de que elas prevalecerão em juízo ou no processo arbitral. (2006, p. 36-38)

No que se refere ao poder público, seriam as seguintes as contraindicações: a) casos que apresentem uma genuína necessidade social por uma interpretação oficial da lei; b) casos que envolvam sérios desequilíbrios de poder; c) casos que podem envolver questões de execução judicial; d) casos que envolvam a necessidade de sanção pública; e) violações recorrentes (por exemplo, das leis de proteção ao consumidor). (2006, p. 39)

3.3.3 Arbitragem

A alternativa da arbitragem, regulada pela Lei 9.307/96 “consiste na criação de um julgador não pertencente à jurisdição normal, escolhido pelas partes conflitantes, para dirimir divergências entre elas” conforme menciona Roque (1997, p. 11).

Delas difere a mediação, que segundo Cooley (2001, p. 24):

Pode ser definida como um processo em que um terceiro desinteressado (ou parte neutra) ajuda os contendores na consecução de um acerto voluntário quanto às suas diferenças por meio de um acordo que pauta seu comportamento futuro.

Ou seja, a distinção essencial entre a arbitragem e a mediação reside em quem toma a decisão que resolve o “processo” entre as partes.

Conforme Cooley (2001, p. 25):

Na mediação, as partes participam de um processo conjunto de tomada de decisão e tomam elas próprias a decisão. Na arbitragem, as partes abrem mão de seu direito à tomada de decisão em favor da parte neutra, que toma a decisão por elas.

Concordamos com Nalini (2005, p. 257) ao afirmar que “conviver com as demais fórmulas de realização do justo concreto é missão para qual o novo operador do direito precisa estar preparado” até porque conforme o próprio autor diz “não afronta o Poder Judiciário o convívio com a mediação, a negociação, a conciliação, a transação, a arbitragem, ou qualquer outro modelo cuja inspiração alicerça-se na harmonia”.

Hoje se tem o Conselho Nacional de Justiça, em Brasília/Distrito Federal, para o qual se pode solicitar as providências cabíveis contra quem quer que seja, para que se faça cumprir o aludido inciso.

Daí que os doutrinadores e profissionais do direito e os novos operadores estão comprometidos e devem estar preparados para a aplicação rápida da tramitação do processo.

Trazida pela Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996, a arbitragem cuida de uma tentativa do legislador de oportunizar aos jurisdicionados uma alternativa à jurisdição tradicional, no afã de amenizar o abarrotamento da Justiça comum, com resposta mais célere a determinados litígios. Vigora em sua dinâmica o informalismo, pois, conforme assinalado linhas alhures, o formalismo exacerbado é um dos grandes vilões da efetividade jurisdicional, senão o principal.

Discorrendo sobre o seu funcionamento, pontifica Lenza (1999, p. 79) que:

A petição inicial é apresentada oralmente; possibilita-se a presença da parte sem a assistência de advogado; as citações podem ser feitas por qualquer forma razoável e não apenas por mandado; as declarações das testemunhas podem ser prestadas por escrito, evitando-se com isso seu deslocamento para a Corte; há informalidade para os atos no procedimento comum.

A arbitragem é uma forma de solução de litígios relativos a interesses disponíveis, conferidos voluntária e espontaneamente pelas partes a uma ou

mais pessoas (árbitros), sem a intercessão do Estado, resolvendo-se a questão com força de uma verdadeira sentença judicial, a ser reclamada (executada) na jurisdição estatal comum. (1999, p. 31-52)

Atualmente, a Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996, regula a arbitragem em nosso País. Além da primazia pela desburocratização, outro ponto de destaque na arbitragem encontra-se na especialidade dos litígios e do árbitro, o que pode, indubitavelmente, significar uma solução ainda mais adequada aos casos suscitados. Tendo em vista a possibilidade legal do árbitro ser pessoa de área diversa da jurídica, o mesmo pode trazer uma decisão mais precisa a certos casos, muitas vezes exigentes de conhecimentos específicos, que em determinadas condições, o Juiz togado, ainda que auxiliado por um perito, encontra dificuldades para julgar.

Destarte, foi primordialmente nessas razões que se sustentou o interesse estatal na regulamentação da arbitragem, culminando com a Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996, como um meio paralelo à jurisdição tradicional no afã de dirimir certos conflitos de interesses, de caráter disponíveis, desafogando o Judiciário como meio alternativo de pacificação social, no escopo de desformalizar as controvérsias.

De qualquer sorte, não se deve afastar o caráter não jurisdicional da arbitragem. Quando da entrada em vigor da Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996, pairou certa divergência doutrinária acerca da Constitucionalidade da arbitragem, máxime em razão do art. 5.º, inciso XXXV da Carta Magna, preconizando que “A Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a Direito”. No entanto, logo pacificou-se que a arbitragem não se trata da verdadeira prestação jurisdicional, pois é sintomático que um “juízo” paralelo, presidido por um árbitro, não pode ter o condão definitivo da indelegável prestação jurisdicional efetivada pelo Estado. (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 761-763)

Por outro lado, tal situação não eiva de inconstitucionalidade a Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996, em razão de dois fatores proeminentes. Primeiro, pode-se afirmar que a arbitragem é facultativa, sendo absolutamente proibida sua imposição. Segundo, sempre restará às partes a possibilidade de

impugnarem em juízo a sentença arbitral (art. 33, da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996). RICCI, 2004, p. 38)

Sobre a constitucionalidade da lei, observam Marinoni e Arenhart (2006, p. 36):

Na verdade, a discussão em torno da inconstitucionalidade da arbitragem foi desvirtuada, pois jamais se pretendeu excluir o cidadão do direito de buscar o poder jurisdicional, mas apenas regular uma forma de manifestação da vontade. O fato de um árbitro privado poder solucionar controvérsia que antes seria levada ao Judiciário não significa uma usurpação do poder jurisdicional. Em resumo: a tarefa do árbitro e a tarefa do juiz, em um sentido, podem ser iguais, já que ambas visam à pacificação social, mas quando se confere tal tarefa ao árbitro não se transfere a ele o poder do Estado.

Podem-se elencar três características extremamente compensadoras na eleição da arbitragem, a saber: a celeridade, a economia e o segredo. Primeiramente, conforme reiteradamente assinalado acima, vê-se que a morosidade é um dos principais desestímulos àqueles que necessitam da prestação jurisdicional. As cortes de conciliação e arbitragem têm o condão de reduzir significativamente as formalidades do procedimento comum, sem, contudo, afrontar os direitos fundamentais constitucionais do devido processo legal.

Além do mais, vislumbra-se no procedimento arbitral um baixo custo financeiro em relação à Justiça comum, já que é de sabença geral o constante aumento dos emolumentos judiciais. A possibilidade de sigilo cuida-se de outro atrativo relevante. De acordo com a Lei, o árbitro ou a corte arbitral deverá ser eleito pelos interessados, evitando-se a divulgação de fatos e documentos inerentes à intimidade das partes, resguardando-se, assim, informações que influenciariam até mesmo a fazenda pública, suscitando-se o pesadelo fiscal. (LENZA, 1999, p. 51).

3.3.3.1 A convenção de arbitragem e o árbitro

Reza o art. 1.º da Lei n.º 9.307 de 23 de setembro de 1996, que:

Art. 1.º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Destarte, resta cristalina a especialidade do diploma legal, que resguardará única e exclusivamente direitos patrimoniais disponíveis. Ainda neste diapasão, é cediço que os conflitos que exijam a intervenção do Ministério Público não podem ser levados às Cortes Arbitrais. Outra questão de relevo insere-se no âmbito das pessoas jurídicas de Direito Público, que, haja vista o princípio da indisponibilidade do interesse público, resguardados por estas entidades, não se submetem à arbitragem.

Quanto às partes, o art. 1º, da Lei 9.307/96 é expresso ao determinar que podem valer-se do procedimento arbitral apenas aquelas absolutamente capazes. Não se trata de capacidade processual, mas sim material, concernente àquelas pessoas não elencadas nos arts. 3º e 4º, do Estatuto Material Civil, além das pessoas jurídicas de direito privado que estejam regularmente constituídas. Outrossim, as pessoas físicas absoluta ou relativamente incapazes, as pessoas jurídicas de direito privado com qualquer pendência, além dos entes despersonalizados (massa falida, herança jacente, espólio etc.) estão taxativamente excluídas do procedimento arbitral.

A figura do árbitro é disciplinada no art. 13, da Lei n.º 9.307/96. Trata-se de pessoa com razoável capacidade técnica, indicada por duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, no escopo de dirimir uma cláusula ou compromisso arbitral, que prolatará decisão com força executória (Código de Processo Civil, art. 475-N, inciso IV). (1999, p. 57).

Ressalta-se que não é necessária uma formação específica, sendo em verdade primordial que o árbitro tenha a confiança das partes. Equiparam-se aos funcionários públicos para fins penais e aos magistrados para os casos de suspeição e impedimento do Código de Processo Civil. A Lei de Arbitragem traz ainda a possibilidade de composição de um Tribunal Arbitral, com número ímpar de árbitros, sendo desnecessário às partes estabelecerem apenas um cidadão para resolução do litígio. (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 772)

3.3.3.2 O procedimento e a sentença arbitral

A Lei n.º 9.307/96 não trouxe um procedimento específico para o procedimento arbitral. Destarte, o próprio árbitro ou tribunal arbitral, ou até

mesmo as partes interessadas, fixarão as normas procedimentais, dentro da celeridade, economia, e todos os outros princípios que regem a arbitragem. Salienta-se que não é necessário o patrocínio de advogado, podendo no entanto as partes, caso queiram, constituí-lo, o que dará ainda mais credibilidade ao ato. (LENZA, 1999, p. 58-59)

De qualquer sorte, não se pode olvidar que, malgrado a liberdade conferida às partes e ao árbitro no procedimento arbitral, é imprescindível a observância dos princípios processuais constitucionais do contraditório e da ampla defesa. A Carta Política, ao inibir a privação de bens sem o devido processo legal, o faz em todo âmbito, e não apenas no judicial. Outrossim, ainda que haja o consentimento mútuo, deve-se sempre rechaçar toda e qualquer hipótese de afronta ao devido processo legal, tal como o contraditório diferido ou limitado. (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 773)

Dessa forma, vê-se que o árbitro ou tribunal arbitral, observando os princípios da celeridade e economia, atendendo aos ditames da equidade, com total observância ao devido processo legal (contraditório e ampla defesa), tem liberdade para, impondo regras próprias e atinentes aos anseios das partes, buscar a melhor solução para a controvérsia suscitada. De qualquer forma, é imprescindível que o árbitro, no desiderato de resguardar o direito ao contraditório e à ampla defesa, cientifique previamente as partes acerca das regras de equidade que pretenda adotar. (RICCI, 2004, p. 158)

Já a sentença arbitral, por essência, perfaz a decisão do árbitro ou do tribunal arbitral, prolatada após a instrução procedida sobre o caso posto à apreciação. Não custa reafirmar que deve sempre pautar-se pela Justiça e imparcialidade, podendo ser fundamentada, conforme frisado acima, pelos princípios gerais do direito e da equidade. Tendo força de título executivo judicial (Código de Processo Civil, art. 475-N, inciso IV), dispensa qualquer homologação pelo Poder Judiciário, tampouco é atacável através de recurso, exceto nos casos de afronta ao art. 32 e seus incisos da Lei n.º 9.307/96, onde a pertinente ação de nulidade deverá ser proposta, no prazo fatal de noventa (90) dias, perante o Juiz togado competente. (LENZA, 1999, p. 59)

Cumprir frisar que não é possível ao Poder Judiciário proceder reexame de mérito sobre a sentença arbitral exarada. Não obstante a possibilidade de descontentamento de uma das partes com a decisão do Árbitro ou do Tribunal Arbitral, que, não se deve olvidar, sempre ocorrerá, já que ter-se-á uma heterocomposição do litígio, não há se falar em nova apreciação da questão de fundo. Assim, a possibilidade de declaração de nulidade, conforme discorrido acima, não concede ao Juiz togado invadir esfera meritória, que deverá ser restringir aos aspectos formais elencados na Lei n.º 9.307/96.

Tal qual a sentença judicial, a arbitral tem como requisitos indispensáveis o relatório, a fundamentação e, finalmente, o dispositivo, onde são resolvidas as questões suscitadas, bem como estabelecido prazo para seu cumprimento (art. 26 da Lei n.º 9.307/96). Finalizada a sentença, as partes serão notificadas através do envio de cópia, com aviso de recebimento, a partir de quando iniciará o prazo para o efetivo cumprimento, sob pena de propositura da demanda executória judicial. (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 780-782)

No que tange a sua natureza jurídica, a majoritária doutrina pátria elenca a sentença arbitral no mesmo patamar daquela proferida pelo Juiz togado da Justiça estadual, restando a mesma totalmente desvinculada da convenção arbitral, entendimento este que foi corroborado pela atual Lei de Arbitragem. (LENZA, 1999, p. 59)

A seguir, as essenciais características da mediação, que não se confunde, malgrado certas semelhanças práticas e similitudes em seu objetivo final, com a Arbitragem e a conciliação tão fomentada nos Juizados Especiais. Suas principais técnicas (de mediação) podem ser proveitosas na otimização da prestação jurisdicional, inclusive nas audiências realizadas em juízo, perfazendo uma nova e moderna forma de gerenciamento processual.

3.3.4 Mediação – uma nova vertente para a solução de conflitos

Lançado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2010, o projeto de Conciliação como método alternativo ao acesso à Justiça ganhou espaço no meio judicial, pois é uma forma de dar visibilidade às ações de modernização voltadas para as práticas de conciliação de litígios no Poder Judiciário.

Os temas agora envolvem: "Justiça Cidadã, sociedade mais justa" ou "Eficiência das Estruturas de Mediação e Conciliação".

Oportuno observar que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos que visam solucionar a prevenção de litígios e a sua implementação tem reduzido significativamente o número de recursos, execuções de sentença e a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, bem como se faz necessário organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos para lhes evitar disparidades de orientação e práticas e assegurar a boa execução da política pública, conforme dispõe a resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça.

A organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos.

3.3.4.1 Conceito, fundamentos e vantagens da mediação

É cediço que o mister primordial da ordem jurídica consiste em congruar as relações dos cidadãos, no afã de fomentar os valores humanos, calcados no principal fundamento da República, a saber, a dignidade da pessoa humana.

Outrossim, o Estado moderno vem fomentando a utilização da jurisdição pelo cidadão, a fim de estreitar as barreiras entre este e o Poder Judiciário, para que os direitos sejam respeitados e efetivados. Desta feita, promove-se a consciência de valores como a liberdade, a possibilidade de participação no processo democrático, concretizando a vontade da lei nos seus aspectos políticos, jurídicos e sociológicos.

Calcado na desburocratização e na informalidade, principalmente por não haver, a rigor, ritos formalmente imprescindíveis, a mediação é uma possibilidade fática de adimplemento obrigacional muito mais efetivo do que no processo vinculante (judicial).

Nesse contexto nasceu o primeiro fundamento da alternativa efetivamente conciliativa, a saber, o fundamento funcional. Torna-se

indispensável uma maior racionalização da prestação jurisdicional. Certas controvérsias, com objetivos considerados disponíveis, muitas vezes patrimoniais, tais quais conflitos de trânsito, divergências consumeristas etc. Os atuais Juizados Especiais Cíveis, criados no desiderato de atender tais demandas, já se encontram, em sua maioria e principalmente nas grandes metrópoles, assoberbados de processos, longe da celeridade almejada pelo legislador constituinte e infraconstitucional. Destarte, é indispensável empenho no sentido de adequar funcionalmente a atividade judicante, atendendo-se a eficiência postulada pelo cidadão.(GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 06).

Partindo-se desta premissa, vislumbra-se que o objeto jurisdicional não se restringe ao âmbito jurídico, estendendo-se inevitavelmente ao âmbito social, mormente no afã de pacificar as relações sociais. Ademais, percebe-se que a concessão participativa da Justiça também é um almejo social, o que perfaz o sentido político da jurisdição. Deflui-se, portanto, o fundamento social das vias conciliativas, que tem como principal característica a busca pela pacificação social.

Assim, a Justiça conciliativa, em seu fundamento social, tem objetivo contrário à Justiça ordinária tradicional. Esta busca resolver embates preexistentes, apreciando um caso posto em juízo e dizendo o Direito. Aquela, malgrado também solucionar, ainda que de forma alternativa, tem por escopo principal, através da conciliação, prevenir, afastar tensões, voltando-se eminentemente para o futuro.

Conforme frisado acima, a vertente alternativa conciliativa de Justiça angaria ainda o fundamento político. Este desdobra-se na concessão ao cidadão de efetiva participação na resolução dos conflitos. Perfazendo o princípio participativo, dois pontos proeminentes destacam-se, concernentes na intervenção popular na decisão e no controle sobre o exercício do poder estatal. Cuida-se da utilização do processo no fomento da democracia, propiciando à população uma participação contumaz.

No afã de tornar efetivos os fundamentos conciliativos supracitados, sedimentando-se a mediação, foi aprovado no Senado Federal o Projeto de Lei

94, de 2 de dezembro de 2002 (94/02), de autoria do Senador da República Pedro Simon, substitutivo do Projeto de Lei n.º 4827, de 10 de novembro de 1998, da então Deputada Federal Zulaiê Cobra. Tal substitutivo prevê que a mediação é viável em qualquer causa que admita a conciliação, reconciliação, transação ou acordo. Poderá ainda ser judicial ou extrajudicial (art. 29 e seguintes), devendo o trabalho dos mediadores ser remunerado (art. 42).

Nos dizeres de Grinover (2007, p. 42-44):

A mediação pode ser entendida como atividade de pacificação de conflito pela qual se oferece às partes a oportunidade de construir solução para o problema de ordem subjetiva que estão enfrentando. Contudo, para que seja posta em prática a mediação é necessário, em um primeiro momento, erradicar preconceitos e ter curiosidade para conhecer o novo e buscar outra forma de trabalho.

É sintomático que, muitas vezes, a prestação jurisdicional almejada pela parte não é alcançada com a sentença que julga seu pleito inicial procedente, e o processo de força do Estado (execução) é infrutífero, tornando a resposta estatal ao problema levantado insuficiente. Tal fato é facilmente constatado em ações de alimentos, onde o alimentado não recebe um mínimo existencial para sua manutenção, seja pela ineficiência dos meios postos para alcance dos alimentos, seja pela própria incapacidade econômica do alimentando, incapaz de pagar o valor que acordou ou que foi condenado a quitar mensalmente.

Destarte, no exemplo supracitado, vê-se facilmente que a resposta do Estado não resolve o conflito, que perdurará, findando-se apenas com o alcance da maioria do filho ou com o falecimento do genitor, quando a obrigação alimentar terá se extinguido. Tal situação demonstra que, em vários casos, a solução dos conflitos posta à disposição das partes é insuficiente, sendo inadmissível que os operadores do Direito (Juizes de Direito, Promotores de Justiça, Defensores Públicos e Advogados) assistam passivamente à impropriedade destes meios, tornando-se indispensável a busca por um outro modo mais profícuo.

Não se trata de mitigar os princípios constitucionais do devido processo legal, tampouco há que se falar em privatização da Justiça. No entanto, é fato que, permanecendo da forma que está, o próprio princípio constitucional do acesso à Justiça vem sendo mitigado, já que é inegável que o Estado não consegue prestar com cem por cento (100%) de efetividade o Direito de cada parte. O referido princípio – acesso à Justiça –, expressamente imbricado na Carta da República, refere-se não apenas à propositura de uma ação e de uma sentença, favorável ou não, ao final, mas sim em resultado prático, resolvendo o dissídio existente entre as partes.

Daí a mediação, como possível solução de certos conflitos, trazendo uma participação efetiva entre mediadores e partes, que poderão expor, de maneira mais tranquila e sem maiores formalidades, seus problemas e anseios, buscando-se um maior equilíbrio e muitas vezes até mesmo uma elevação da auto estima das partes, que via de regra, procuram o Poder Judiciário em último caso, quando a situação torna-se irremediável pessoalmente. (2007, p. 44).

No processo judicial tradicional, a conversação, compreensão e a conseqüentemente pacificação dos conflitos torna-se, na maioria das vezes, inviável, já que o Magistrado é assoberbado de afazeres, bem como encontra-se sempre adstrito ao pedido inicial, além de não poder orientar qualquer das partes sob pena de tornar-se suspeito. Assim, nos processos onde os embates têm índole subjetiva (mormente os de Direito de Família), onde os nervos estão à “flor da pele”, e, conforme dito acima, na maioria das vezes a sentença judicial não colocará fim ao conflito, é salutar a busca de uma solução alternativa, qual seja, a mediação.

Ações de separação judicial sanção, falência e remédio, separação de corpos, divórcio litigioso, investigação de paternidade, alimentos, guarda e responsabilidade, regulamentação de visitas etc. clamam por uma resolução que fomente a tolerância, a coexistência, o apaziguamento entre as partes, procurando-se sempre evitar a intervenção contenciosa de um terceiro. Conforme discorrido acima, nestes tipos de demanda, a sentença prolatada pelo magistrado, na grande maioria das vezes, colocará termo apenas no

embate imediato, porém, o conflito que levou as partes a Juízo permanecerá. Prevalecerá a responsabilidade das próprias partes na solução da questão, pois serão as protagonistas do termo do problema, motivo que inclusive trará maior peso de consciência na oportunidade de cumprimento do acordo entabulado pelas partes.

Outrossim, tendo em vista este aspecto social, vê-se que a mediação pode inclusive ser realizada em se tratando de interesses indisponíveis, desde que seu exercício admita transação. De qualquer sorte, não se deve olvidar que prevalecem em nosso ordenamento jurídico os princípios constitucionais da autodeterminação e da livre disposição da vontade, de forma que não se pode, em qualquer hipótese, impor a mediação em todos os conflitos que cheguem ao conhecimento dos operadores do Direito. (2007, p.44- 47).

Ainda, há que se realizar uma breve diferenciação entre conciliação, arbitragem e mediação. A primeira é de caráter eminentemente público, realizada dentro de um processo judicial já instaurado, sem caráter preventivo, a não ser aquela realizada fora do Judiciário, no âmbito privado. No tocante à arbitragem, em que pese ser dotada, da mesma forma, de natureza privada, não tem a mesma essência da conciliação e a mediação, eis que as partes elegem um árbitro ou um tribunal arbitral, porém, o mesmo julgará um litígio, e não procederá uma mediação, com as técnicas hodiernas, tampouco uma conciliação, no afã de trazer uma solução pacífica para a questão.

Já a mediação em si, apesar da possibilidade de sua indicação pelo poder Judiciário (antes do início do processo judicial), tal qual a negociação e a arbitragem, trata-se de uma técnica privada, almejando-se resgatar os principais anseios do interessado, concedendo-se as oportunidades de manifestação e sendo conduzida por profissionais com conhecimentos específicos, não se tratando da forma restrita em que se busca a solução pacífica no Código de Processo Civil.

Ademais, além da diversificação apontada acima, pode-se afirmar que a Mediação é muito mais ampla, buscando não só a construção de acordos, mas a real pacificação social, fomentando o entendimento e o respeito entre as diferenças com um consenso geral. Assim, na mediação, o mediador apenas

conduz as partes ao caminho da solução pacífica, razão pela qual o acordo é efetivado, de fato, pelas partes, diferentemente da conciliação.

Isto posto, na mediação, apesar da possível presença dos advogados, as partes têm voz, devendo expor seus anseios e considerar os da parte contrária, com a condução do mediador, perseguindo-se uma saída que, sem sacrificar em demasia qualquer dos interessados, venha a satisfazer razoavelmente o interesse de ambos. Destarte, com a utilização correta dos meios de mediação, pode-se inclusive, e é este um dos seus pontos mais aplaudidos, alcançar a prevenção a futuros embates, ou seja, ao contrário da conciliação, a mediação volta seus olhos para o futuro, buscando não apenas resolver o problema de maneira imediata, almejando-se, em verdade, a pacificação social.

Freitas, (2008, p. 40) giza que “[...] é uma técnica não-estatal de solução de conflitos, pela qual um terceiro se coloca entre os contendores e tenta conduzi-los à solução autocomposta [...]”. Doravante exporemos, no afã de elucidar suas vantagens, as principais características da mediação.

A mediação é procedimento onde há a participação de um terceiro, completamente alheio ao conflito, a fim de auxiliar as partes a ponderar sobre a questão controversa, no escopo de alcançar-se um consenso, solucionando a questão.

O mediador, sem qualquer poder vinculativo, restringe-se a auxiliar as partes, apontando meios para que possam vislumbrar uma solução satisfatória para ambos. Reafirme-se: o mediador carece de poder decisório ou interventivo, ao contrário do conciliador ou do magistrado.

São conhecidas duas modalidades de procedimento mediativo, quais sejam, o facilitador e o avaliador. O primeiro, também nominado mediação não-diretiva, traduz-se na atividade fundada na mera facilitação do debate travado entre os interessados, estabelecendo-se seus anseios e ajudando na efetivação do acordo, tudo realizado na forma mais célere e menos dispendiosa possível. O mediador deixa de emitir seu entendimento sobre as exposições das partes bem como sobre o acordo, restando sua atuação restrita

a buscar uma aproximação entre as partes, tornando os interesses antagônicos em convergentes.

De outro lado, a mediação avaliadora, conhecida, ao contrário da facilitadora, como avaliação diretiva, tem por primordial fundamento uma liberdade conferida ao mediador. Na suscitada forma, este pode exarar seu entendimento quanto as questões fáticas postas pelas partes, bem como sobre o direito inerente à questão. Desta feita, fica à vontade para sugerir aos interessados o melhor caminho a se seguir, ou seja, o mais justo, além de auxiliá-las detidamente quanto aos termos do eventual acordo.

Em verdade, a mediação torna-se inviável se não houver uma cooperação entre todos. Vale dizer, se uma das partes se recusar a cooperar, a parte contrária, obviamente sem sofrer qualquer sanção ou ônus, poderá simplesmente abandonar o procedimento autocompositivo. Ademais, tendo em vista que a primordial função do mediador, em ambas as formas de mediação – facilitadora ou avaliadora – é a de providenciar o entendimento das partes quanto aos problemas e anseios da parte adversa, criando uma verdadeira cooperação entre ambas. Necessário dizer que a suscitada cooperação atrela-se completamente às informações postas ao debate, e, via de regra, infelizmente, muito possivelmente uma das partes reterá fatos que possam prejudicá-la, o que dificultará o procedimento autocompositivo.

De outro lado, a presidência do procedimento pelo conciliador tem o condão de trazer às discussões uma considerável igualdade, pois a presença de um terceiro imparcial aos interesses em jogo acaba forçando os protagonistas do processo a buscarem um consenso razoável para todos. Não há um consenso absoluto quanto ao conceito de mediação. É possível considerá-la uma peculiar habilidade, uma atividade ou, primordialmente, como uma forma de aproximação. Desta forma, estando presente o conciliador, os debatedores se sentirão obstados em dificultarem o acordo com o oferecimento de hipóteses surreais, bem como de manter-se constantemente inflexíveis, alheios a qualquer proposta. Não há dúvidas de que tal situação filtra os empecilhos e facilita sobremaneira a resolução da contenda.

Outro pressuposto imprescindível da mediação é a desnecessidade dos interessados discutir única e exclusivamente os pontos concernentes à questão nevrálgica que os trouxe ao procedimento autocompositivo. Em verdade, podem suscitar qualquer assunto que entenderem pertinente, ou seja, qualquer outro problema e solução, ainda que, em primeiro plano, não estejam completamente conexas ao ponto inicialmente levantado.

Da mesma forma do procedimento arbitral, pode-se perceber que o procedimento autocompositivo mediativo traduz um complexo extensivo, onde há essencial proeminência o fato das partes interessadas, de maneira prévia, manterem um relacionamento, que, indubitavelmente, permanecerá após o encerramento do procedimento. Outrossim, percebe-se o fim primordial inerente à mediação, concernente na aproximação das partes, no sentido das partes enxergarem o problema como uma crise no relacionamento.

Em se tratando da informação concernente ao procedimento, em sentido contrário ao que ocorre no processo judicial, tais informações podem ser consideradas imperfeitas, no sentido de que somente vêm à tona se for de interesse da parte. Vale dizer, caso a parte interessada não tenha interesse na divulgação poderá mantê-la oculta.

Há que se destacar neste ponto, a resolução de nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que trata da política Nacional de Conciliação no Judiciário Brasileiro. Tal norma tem o objetivo de uniformizar a prática da conciliação e mediação em todos os tribunais, bem como impõe a cada tribunal praticas reais de ampliação do acesso a Justiça através da conciliação e da mediação.

Desta forma entende-se que de acordo com o que dispõe o artigo 5º, inciso XXXV, que disciplina o acesso justo à Justiça, não há outra alternativa ao Judiciário senão estabelecer mecanismos para a solução de conflitos, principalmente os de conciliação e mediação.

Ainda, a Resolução nº. 125 prevê a criação, em todos os Estados brasileiros, de Núcleos permanentes de Conciliação, que devem ser criados pelos Tribunais em 30 dias após sua publicação.

Desta forma, a Resolução nº. 125 de CNJ traz o entendimento de que as outras formas de resolver conflitos são tão importantes quanto a resolução pela via judiciária, e o judiciário tem o dever de zelar pelo respeito aos princípios fundamentais, dentre eles, a celeridade e a eficácia das decisões oriundas da Conciliação e da Mediação.

3.3.4.2 Solucionando os problemas com criatividade

Considerando que o fim da mediação, além da real aproximação das partes, volta-se à resolução do conflito, não se pode olvidar a grande relevância do braço da psicologia cognitiva que tem por mister vislumbrar e especificar o problema e estabelecer formas, estratégias, a fim de derrubar óbices no escopo de encontrar a solução adequada.

Há relação indissociável com o ponto do procedimento autocompositivo em que o mediador identifica os pontos controvertidos da contenda e do debate entre este e as partes acerca dos problemas identificados, que podem ser esclarecidos com uma atenta apreciação prévia, observando-se detidamente os sentidos e anseios dos interessados, a partir de onde surgirão as primeiras propostas de um consenso.

É cediço que uma apreciação insatisfatória no que toca aos problemas pode resultar na incompreensão do fim que se quer alcançar, vencendo obstáculos com medidas pertinentes à espécie, a caminho da solução pacífica.

Por esta razão, o processo mediatório há que ser efetivado em dois pontos. As partes devem fazer uma reflexão, no que tange ao ponto da questão, acerca de saídas que sejam mais justas e melhor se adequem ao caso concreto. De outro lado, o mediador auxilia a encontrar a melhor resposta as questões postas, fomentando soluções que sacrifiquem minimamente as partes, perfazendo um ganho mútuo.

No entanto, é preciso que a classificação das dificuldades do caso concreto sustentem-se em caminhos efetivamente claros para uma solução, ou para que fique claro que a mediação, ante as características da questão, será ineficaz, recomendando-se que os interessados tomem o caminho da demanda judicial.

3.3.4.3 Tomada de decisão e raciocínio

Como último passo da mediação, tem-se a etapa da tomada de decisões. “O objetivo tomar decisão é selecionar dentre escolhas ou avaliar oportunidades”, o que se dá mediante raciocínio, que deságua em conclusões extraídas de princípios e de evidências.

Assim, a colheita e a avaliação de opções de solução, embasadas nos interesses, questões e sentimentos identificados no deslinde da mediação, devem resultar ou em um acordo concreto entre os disputantes, ou, ao menos, no reconhecimento de que a mediação não se prestou a resolver aquele conflito em especial.

A ponderação entre essas alternativas se faz mediante dois tipos de raciocínio: o indutivo e o dedutivo. Furtando-se de adentrar em conceituações complexas, considera-se o raciocínio dedutivo baseado em asserções, proposições lógicas que, de um fato concreto particular, conclui-se inserido em uma hipótese abstrata geral, ao contrário do raciocínio indutivo, que, de uma hipótese geral, infere-se um caso particular.

Antes de se firmar o acordo final, ainda na fase de negociação de proposta que se lhe antecede imediatamente, ser relevadas quatro questões que, rotineiramente, aparecem em mediação: quem deve fazer a primeira proposta; como uma parte deve apresentar sua proposta; como avaliar a oferta do outro lado; e como fazer com que o outro disputante considere aceitável uma proposta.

A fim de evitar que uma das partes considere uma oferta risível ou que constitua afronta à Justiça da mediação, essas indagações devem ser analisadas com base na maior quantidade de informações colhidas nas fases precedentes, tanto no concernente a problemas e interesses, quanto, principalmente, no tangente a emoções e sentimentos.

O conhecimento dos aspectos de psicologia cognitiva supra-expostos podem ajudar um negociador a fazer com que as ofertas pareçam mais agradáveis e vantajosas para o outro participante, de modo que, nesta fase de tomada de decisões, tanto as partes quanto o mediador estejam aptos a se

atentarem para aspirações, influências passadas ou, mesmo, ofertas prévias, possibilitando uma ponderação mais eficaz sobre ganhos mútuos.

Geralmente, por mais que o contrário pareça ocorrer mais frequentemente, ambas as partes têm interesses congruentes e até mútuos no fomento de transações cujos aspectos específicos, embora pareçam concernir a assuntos diferentes, mediante raciocínios dedutivos, no mais das vezes, ou indutivos, resultam na ampliação do leque de soluções para um acordo mediado.

3.3.4.4 O papel do magistrado no moderno ordenamento jurídico processual perante processos autocompositivos estatais

Diante de um complexo ordenamento jurídico processual composto de distintos e novos processos cuja efetividade em grande parte se liga à engenhosidade ou criatividade com a qual estes são geridos, pode-se seguramente afirmar que a inserção de um sistema de mediação forense não se destina apenas a reduzir o volume de trabalho do magistrado. A uma, porque independente da proporção de magistrados por habitantes, juízes em estados democráticos de direito sempre terão muito trabalho. Um exemplo patente é o da Alemanha onde há, proporcionalmente à população, aproximadamente 16 (dezesesseis) vezes mais juízes do que no Brasil e em ambos os sistemas há abundante trabalho a ser realizado pelos magistrados. De fato, com a inserção de um sistema de mediação forense o que se alcança é uma maior especialização do trabalho do magistrado na medida em que este passa a julgar somente casos em que as partes, mesmo utilizando técnicas autocompositivas idôneas, não conseguiram resolver diretamente. (BRASIL, 2004, p. 20).

Os programas de mediação institucionalizada que apresentam maior grau de satisfação dos usuários são aqueles em que há um servidor encarregado de proceder com a triagem de quais casos seguirão para alguma forma de processo autocompositivo. Cabe destacar que, com alguma frequência, essa triagem também é feita pelo próprio magistrado, como registra a bem sucedida experiência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Como retratado acima, diante de inovações que decorrem principalmente da diligência e engenhosidade de magistrados e servidores que fazem uso de doutrina desenvolvida com cunho marcadamente interdisciplinar e com base legal no permissivo contido no art. 125, IV, do Código de Processo Civil, alguns Tribunais de Justiça no Brasil já têm desenvolvido programas de mediação forense.

Naturalmente, muitos advogados apresentam dúvidas e questionamentos quanto a esses programas. Sem dúvida, muitas dessas preocupações decorrem do desconforto existente na participação de advogados na conciliação dos juizados especiais (Lei nº 9.099/95) onde, por equívoco do legislador, não houve a previsão de treinamento para conciliadores que ocorreu exterior. Ademais, até a presente data, alguns programas buscam, erroneamente, excluir o advogado da autocomposição prevista preliminarmente à audiência de instrução. Todavia, há dados concretos que indicam que a satisfação de advogados, quando estão diante de processos autocompositivos, é maior do que quando estão diante de processos heterocompositivos. Esses resultados de satisfação de advogados são obtidos tão somente quando há a aplicação de adequada técnica de mediação.

Ao magistrado, em audiência na qual constate a necessidade das partes passarem mais tempo explorando seus interesses, opções e necessidades cabe estimular os advogados e partes a participarem de mediações forenses indicando os pontos necessários para se chegar a conciliação.

Com a incorporação de diversos processos ao sistema processual, constata-se que o operador do direito deve passar também a: i) preocupar-se com a litigiosidade remanescente – aquela que persiste entre as partes após o término de um processo de composição de conflitos em razão da existência de conflitos de interesses que não foram tratados no processo judicial – seja por não se tratar de matéria juridicamente tutelada (v.g. vizinhos que permanecem em posições antagônicas em razão de comunicação ineficiente entre ambos), seja por não se ter aventado tal matéria juridicamente tutelada perante o Estado; ii) voltar-se, em atenção ao princípio do empoderamento, a um modelo preventivo de conflitos na medida em que capacita as partes a melhor

comporem seus conflitos, educando-as com técnicas de negociação e mediação; e iii) dirigir-se como instrumento de pacificação social para que haja uma maior humanização do conflito (i.e. compreensão recíproca), em atenção ao princípio da validação ou princípio do reconhecimento recíproco de sentimentos. (BARUCH BUSH, 1994, p. 191/192)

Na medida em que esse novo paradigma de ordenamento jurídico se desenvolve, nota-se a necessidade da adequação do exercício profissional de magistrados para que estes assumam cada vez mais uma função de gerenciamento de disputas (ou gestão de processos de resolução de disputas). Naturalmente, a mudança de paradigma decorrente dessa nova sistemática processual atinge, além de magistrados, todos os operadores do direito, já que, quando exercerem suas atividades profissionais, devem se voltar para uma atuação cooperativa enfocada na solução de controvérsias de maneira mais eficiente e construtiva. Criou-se a necessidade de um operador do direito que aborde questões como um efetivo pacificador ou no mínimo como um solucionador de problemas (ou questões), conforme explica Grinover (1993, p. 28).

As perspectivas metodológicas do processo de mediação refletem uma crescente tendência de se observar o operador do direito como um efetivo pacificador, mesmo em processos heterocompositivos, pois começa a existir a preocupação com o meio mais eficiente de compor certa disputa na medida em que esta escolha passa a refletir a própria efetividade do profissional. A composição de conflitos “sob os auspícios do Estado”, de um lado, impõe um ônus adicional ao magistrado que deverá acompanhar e fiscalizar seus auxiliares (e.g. mediadores e árbitros), ainda que somente quando requisitado – como no exemplo da demanda anulatória de arbitragem.

Por outro lado, a adequada sistematização desses mecanismos e o seu estímulo para que as partes os utilizem é marcante tendência do direito processual, na medida em que “vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes”, de acordo com o referido autor (1993, p. 29).

Os projetos-piloto de institucionalização da mediação têm obtido notáveis resultados e já têm contribuído significativamente para o ordenamento jurídico processual brasileiro.

No que concerne ao papel do magistrado diante dessa nova realidade do ordenamento jurídico processual, cabe mencionar que essa nova conduta profissional está tão somente adequando-se à nova concepção de Direito apresentada contemporaneamente por diversos autores, dos quais se destaca Boaventura de Sousa Santos, segundo o qual “concebe-se o direito como o conjunto de processos regularizados e de princípios normativos, considerados justificáveis num dado grupo, que contribuem para a identificação e prevenção de litígios e para a resolução destes através de um discurso argumentativo, de amplitude variável, apoiado ou não pela força organizada”. (SANTOS, 1988, p. 72)

Pode-se concluir que a crescente busca da mediação como meio de complementação da estrutura estatal de resolução de disputas é decorrente, principalmente, de dois fatores básicos do desenvolvimento da cultura jurídico-processual brasileira: (i) de um lado cresce a percepção de que o Estado tem falhado na sua missão pacificadora em razão de fatores como, dentre outros, a sobrecarga dos tribunais, as elevadas despesas com os litígios e o excessivo formalismo processual; (ii) por outro lado, tem se aceitado o fato de que escopo social mais elevado das atividades jurídicas do Estado é eliminar conflitos mediante critérios justos e, ao mesmo tempo, apregoa-se uma “tendência quanto aos escopos do processo e do exercício da jurisdição que é o abandono de fórmulas exclusivamente [positivadas]”. (DINAMARCO, 2000, p. 161)

No atual ordenamento jurídico, há amplas oportunidades de melhoria e concretas demonstrações de que processos construtivos são não apenas viáveis, mas determinantes para a efetividade do sistema processual. Os diligentes e engenhosos magistrados e servidores que brilhantemente desenvolveram os projetos-piloto exemplificados acima demonstram que ao operador do direito compete examinar com muito cuidado o quanto sua atuação e técnica estão produzindo resultados construtivos, ao aproximar as partes em disputa e melhorar a relação social entre estas, ou destrutivos, ao

aplicar cruamente as normas processuais a ponto de eventualmente permitir que entre as partes em conflito subsista litigiosidade após a prolação de uma sentença, o que seguramente produz o enfraquecimento da relação social que vincula as partes. Diante da teoria de conflito existente, não cabe mais ao operador do direito se posicionar atrás de togas escuras e agir sob um manto de tradição para permitir que partes, quando busquem do Estado auxílio para a solução de conflitos, recebam tratamento que não seja aquele voltado a estimular maior compreensão recíproca, humanização da disputa, manutenção da relação social e, por consequência, maior realização pessoal bem como melhores condições de vida.⁴⁶

3.3.4.5 Do gerenciamento do processo pelo Magistrado

É imperiosa a instalação de Setores de Mediação, onde, acredita-se, será possível uma prestação jurisdicional muito mais enxuta e satisfatória.

Tal gerenciamento arrima-se em dois pontos basilares, a saber, uma visão mais pacificadora de todos os profissionais da área, principalmente do Magistrado, simplificando-se também as atividades das serventias, e a inclusão de formas paralelas à resolução dos problemas, tudo no escopo a diminuir o número de processos e a duração de seu trâmite.

No escopo de garantir esta celeridade, deve o Juiz, dirigente do processo, acompanhá-lo desde o seu nascedouro, buscando reiteradamente a conciliação entre as partes. Pode-se salientar que o despacho inicial, por exemplo, deve sempre ser exarado pelo próprio juiz, evitando-se que venha pronto da Escrivania, já que é imprescindível que o processo siga o caminho correto desde o início, afastando-se uma posterior extinção por ausência de condições da ação ou pressupostos processuais.

A partir de então, poderá o Juiz encaminhar os autos a um setor específico de mediação, criado para casos em que a mesma seja viável, conforme se verá oportunamente, em tópico próprio. Caso não haja a prévia

⁴⁶Texto parafraseado do artigo *A teoria dos Jogos, uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa*, de Fábio Portela Lopes Almeida).

mediação, é indispensável que, quando da audiência preliminar, o Juiz estabeleça corretamente os pontos controvertidos e reaprecie as questões processuais, tudo no afã de sempre garantir que os processos em andamento preencham os requisitos legais para uma decisão de mérito, rechaçando-se os tumultos processuais. (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 19-21)

Dentre estes pontos de observância obrigatória para uma prestação jurisdicional mais profícua, ressalta-se ainda a questão concernente à pauta de audiências. É salutar que o próprio Juiz organize e controle sua pauta, pois, assim o fazendo, marcará somente as audiências realmente necessárias, desafogando a pauta e possibilitando a designação de audiências urgentes. Aqui, pode-se ainda verificar a possibilidade de uma reavaliação do caso, onde o Juiz, constatando a razoabilidade da medida, poderá encaminhar novamente os autos ao setor de conciliação e mediação.

Um dos mais relevantes temas a ser verificado pelo Juiz, como chefe da Vara, senão o mais importante, se trata do completo controle sobre a serventia(2007, p. 21):

[...] é de grande relevo o controle do juiz sobre o seu cartório, e isso não significa que tenha que ser extremamente rigoroso, mas sim que deve acompanhar pessoalmente o serviço de seus funcionários, despachando, sempre que possível, no cartório, para verificar as dificuldades e a vocação de cada um, e saber como melhor aproveitá-las. Isto contribuirá em demasia para que a primeira vertente do gerenciamento tenha êxito. O bom andamento do processo depende diretamente do bom andamento do cartório. O cumprimento dos prazos previstos nas Normas da Corregedoria deve ser exigido, sendo imprescindível, para isso, a existência de um escaninho (prateleira com 31 divisões, referindo-se cada divisão a um dia do mês), para o controle dos prazos. Enfim, quando o juiz gerencia, de forma efetiva, o processo, este é corretamente conduzido, chegando ao seu término em espaço de tempo reduzido, o que atende o interesse das partes.

Seguindo esta linha de conduta, não se deve ainda olvidar que o juiz, ao exercer o efetivo controle da Unidade Judiciária, deve delegar o que for possível, como atos meramente ordinatórios e carentes de cunho decisório, atendendo-se aos ditames constitucional e legal atinentes à espécie, Constituição Federal, art. 93. Assim, caberá aos serventuários da Justiça a prática dos chamados atos de movimentação e documentação, sem a

necessidade de prévio provimento jurisdicional. Tal procedimento, constantemente 'fiscalizado' pelo Juiz, a fim de se evitar equívocos, contribui sobremaneira para a celeridade processual. (CÂMARA, 2008, p. 234)

3.3.4.6 O Ministério Público na mediação

A partir da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público, na qualidade de parte e fiscal da lei, tornou-se independente administrativa e funcionalmente, com membros livres para exercerem seu mister. Dentre suas atribuições, uma das mais relevantes, quiçá a maior, está no atendimento ao público, razão pela qual o órgão é uma das principais forças no escopo de efetivar a harmonia extrajudicial entre as partes, seja no âmbito cível ou no penal.

A legislação infraconstitucional, acompanhando a Carta Política, concedeu ao Promotor de Justiça atribuições que, efetivamente exercidas, podem alcançar a força de um título executivo, tal a inteligência do art. 585, inciso II do Estatuto Processual Civil, onde o termo referendado pelo representante do Ministério Público corresponde a título executivo extrajudicial. Portanto, não raras vezes, em promotorias com atuação diligente do Promotor de Justiça, as controvérsias são solucionadas sem necessidade de ingresso ao Poder Judiciário.

No entanto, não se pode olvidar que em face da enorme gama de atribuições conferidas ao Ministério Público pelo legislador constituinte, zelo pelos interesses difusos e coletivos, promoção de inquérito e ação civil pública, intervenção em processos cíveis em que a natureza e a qualidade das partes o exijam, bem como a legitimidade privativa para o exercício da ação penal pública, entre outros (art. 129, da Constituição Federal) não raras vezes o órgão ministerial tem que estabelecer prioridades de atuação, mas nem sempre o Promotor de Justiça dispõe de tempo e material físico e humano para, pessoalmente, exercer a mediação entre as partes.

Assim, em uma atuação conjunta com o Poder Judiciário, nos casos em que fosse possível a mediação, o Ministério Público encaminhar à seção de mediação, notificando-se as partes para o devido comparecimento. Após, os

mediadores, reduzindo a termo o acordo eventualmente firmado, apenas os remeteriam ao Ministério Público, que os referendaria, formando, assim, um título executivo judicial, contribuindo sobremaneira para a minimização dos processos judiciais e dos procedimentos administrativos das Promotorias de Justiça.

Na hipótese de causas que envolvessem direitos indisponíveis, onde, apesar da intervenção do Ministério Público, fosse indispensável a ação do Judiciário, poderiam seguir as mesmas vertentes citadas no parágrafo anterior, apenas com a homologação final pelo Juiz.

3.3.4.7 Setor de mediação – funcionamento e forma. Projeto conciliação – Meio alternativo para o acesso a Justiça

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, buscando sedimentar os fundamentos da Justiça Conciliativa, editou o Provimento 953/2005, tratando da implantação de setores de mediação, conforme se verá a seguir.

Primeiramente, em se tratando de espaço físico, deve-se ter uma sala clara e confortável, propícia a deixar as partes tranquilas e tendentes à realização de um acordo. Neste sentido, a utilização de uma mesa redonda é imprescindível e atende a um dos principais princípios da mediação: a igualdade. Estando todas as partes no mesmo plano, afasta-se a ideia de julgamento, sem questionamentos ou repreensões de atos anteriores, fomentando a resolução do conflito de forma eminentemente amigável.

No que concerne aos momentos das tentativas de mediação, prevalecem duas fases distintas (art. 4º, §§ 1º ao 5º, do Provimento CSM nº 953/2005), quais sejam, a pré-processual e a processual. Na primeira, o Promotor de Justiça, o Defensor Público ou os serventuários da Justiça atendem ao público, filtrando as controvérsias e encaminhando os casos cabíveis ao setor de mediação, que expedirá um convite para que as partes compareçam, antes da propositura da demanda judicial.

Vê-se imprescindível que a audiência de mediação seja realizada no prazo máximo de trinta (30) dias, sob pena de prevalecer um sentimento de descaso, pois Justiça tardia não é Justiça. Ademais, outro ponto proeminente das seções de mediação recai na celeridade da resolução dos conflitos. Assim, no dia designado, as partes serão recebidas pelo meirinho e encaminhadas ao setor competente. Cuida-se da denominada Mediação Prévia, que no projeto de Lei n.º 94/02 (que regulamenta a mediação), está inscrita no capítulo IV, arts. 29 a 33. (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 22-26)

Já na fase processual, o Magistrado, ao despachar a petição inicial, verificando que o caso em baila é propício a uma solução amigável, encaminha-o ao setor de mediação, que a partir de então adotará a mesma medida elencada anteriormente. É a chamada Mediação Incidental, insculpida no Capítulo V, arts. 34 a 40.

O referido Projeto de Lei (94/02) determina que a mediação será obrigatória em todos os processos judiciais, com exceção de ações que, em razão de sua natureza, restaram expressamente excluídas, quais sejam: ação de interdição; quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis; na falência, na recuperação judicial e na insolvência civil; no inventário e no arrolamento; nas ações de imissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel; na ação de retificação de registro público; quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem; na ação cautelar; quando a mediação prévia tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação.

No que diz respeito ao corpo de mediadores, poderão atuar como conciliadores, voluntários e não remunerados, magistrados, membros do Ministério Público, procuradores do Estado e funcionários do Judiciário, todos aposentados ou da ativa, advogados, estagiários, psicólogos, assistentes sociais, professores, profissionais de outras áreas, todos com experiência, reputação ilibada e vocação para a conciliação (art. 3º, do Provimento CSM n 953/2005).

O mediador será um terceiro alheio aos interesses das partes, que observa o problema e vislumbra seus pontos primordiais, indicando alternativas para que as partes solucionem amigavelmente o embate, visando sempre ponderar e resguardar três pontos indissociáveis: o Direito, a necessidade e a possibilidade. Sua principal arma na busca pela conciliação são as perguntas, almejando sempre deslindar as peculiaridades do relacionamento humano, com o fim de resolver o problema e evitar a demanda judicial.

Cumpra sempre ressaltar às partes os problemas e desconfortos de um processo judicial. Neste contexto, salienta-se que o mediador pode orientar de uma forma muito mais ampla, trazendo informações que seriam vedadas ao Juiz togado. O princípio da livre disposição da vontade (livre vontade das partes) dentro ou fora da ação norteia a mediação, onde o mediador, alheio às formalidades exarcebadas, exerce um papel extremamente relevante. (LENZA, 1999, p. 56-57)

Em atendimento a um indissociável aspecto sócio-psicológico das partes, deve o mediador se atentar para as características pessoais de cada pessoa que se apresenta no setor de mediação, aferindo suas “[...] relações afetivas, ambições profissionais etc. Isso porque a abordagem dos conflitos sem a consciência de tais elementos pode levar à incompleta compreensão da situação conflituosa [...]”. O que é correto e satisfatório para certa pessoa pode não o ser para outra, já que cada um tem um ponto de vista diverso sobre determinado assunto, conforme Grinover; Watanabe; Lagrasta Neto (2007, p. 50-51)

É inarredável que o mediador aprecie o conflito da forma mais ampla possível, observando-se as partes envolvidas e toda a conjuntura do problema, escutando atentamente ambas as partes, realizando perguntas etc. Ademais, deve-se evitar a famigerada negatização que via de regra se atribui aos conflitos, já que estes são inerentes a toda relação humana. A partir de então, poderá o mediador debater com as partes seus desalentos e problemas, almejando-se a solução mais justa e satisfatória possível.

Neste contexto, a técnica da negociação por tratativas diretas mostra-se como um meio dentre as técnicas de mediação. No entanto, é indispensável

que se aplique a conhecida negociação cooperativa, na qual ambas as partes ganham. Tal forma tem por fundamento os seguintes princípios:

1. Separação entre as pessoas e o problema, devendo-se atacar o problema e não as pessoas. Assim, deve-se ser duro com o problema e afável com as pessoas;
2. Concentrar-se nos interesses e não nas posições;
3. Inventar opções de benefícios mútuos, criando-se uma variedade de possibilidades antes de se decidir o que fazer;
4. Utilização de critérios objetivos para que o acordo reflita um padrão justo de decisão.

Tal técnica busca atender razoavelmente os interesses de ambas as partes, sem um perdedor ou um ganhador. No intuito de garantir o sucesso da mediação deve o mediador, primeiramente, deixar que as partes apresentem suas posições, aquilo que desejam da parte contrária. A partir de então, elucida-se o problema e passa-se à fase de propositura de opções, sem vinculação das partes às sugestões colocadas. Posteriormente, discutem-se todos os possíveis acordos, elegendo-se o melhor caminho para ambas as partes.

No início da sessão, deve o mediador propiciar um diálogo entre as partes, salientando as vantagens da conciliação. Seu primeiro ato deverá recair na explicitação do procedimento, elucidando o principal objetivo da conciliação, as regras e as consequências da realização, ou não, do acordo. O mediador, ou o corpo de mediadores, deverá dirigir a sessão, organizando a ordem e a forma de comunicação entre as partes e reprimindo as manifestações mais exaltadas. Outro ponto relevante é o sigilo da sessão, devendo o mediador esclarecê-lo às partes, explicando que as declarações realizadas não poderão ser utilizadas em outros processos. Ademais, as partes devem estar cientes de que qualquer acordo que seja realizado será homologado pelo Juiz, o que lhe dará a mesma força executiva de uma sentença judicial, é indispensável que as partes vejam que o Poder Judiciário garantirá a composição.

Após, dever-se-á buscar o esclarecimento do conflito, oportunidade em que as partes deverão expor suas posições, ouvir as da parte contrária, com uma escuta recíproca, a fim de que venha à tona o real interesse de cada um. Dessa forma, torna-se possível vislumbrar os pontos comuns e os reais

anseios de cada qual, o que indubitavelmente ajudará no alcance do acordo. O mediador deve sempre fomentar a formulação de propostas e opções de composição pelas próprias partes.

Alcançado o acordo durante a mediação realizada, lavra-se o competente termo, com todos os dados do que foi estabelecido. O mesmo deve ser digitado em conjunto com ambas as partes, da forma mais clara e completa possível. Deve-se evitar ao máximo cláusulas obscuras, contraditórias ou omissas ao objeto principal colocado sob a mediação.

Posteriormente, o acordo entabulado será encaminhado ao Juiz competente para homologação e partir daí ter-se-á um título executivo judicial, de acordo com o art. 475-N, inciso V, do Código de Processo Civil. É possível às partes estabelecerem no pacto, para o caso de descumprimento, a aplicação de multa diária, visando a integral efetivação do entabulado. De qualquer sorte, em havendo recalcitrância, o meio próprio para satisfação do direito homologado é o 'cumprimento da sentença', embasada no art. 475-J, do Estatuto Processual Civil. (WAMBIER, 2006, p. 241-242)

3.3.4.7 Técnicas efetivas de mediação.

3.3.4.7.1 Saber Negociar

O primeiro passo na luta contra uma resposta negativa de um oponente em relação à negociação consiste no controle do próprio comportamento por parte do negociador.

Em situações nas quais as pessoas se encontram sob forte pressão, três são as reações naturais, inerentes à própria natureza humana: a) a primeira diz respeito ao revide, isto é, se o oponente assume uma posição radical, faz-se o mesmo, o que acarretará um desgaste inútil que não contribuirá em nada na negociação; b) outra reação é ceder. O oponente procura trazer constrangimento à outra parte, fazendo com que a desistência seja a melhor saída para a situação. Mas esse comportamento pode gerar, a longo prazo, uma reiteração da conduta, já que o oponente, ao se deparar com uma situação análoga, agirá sempre da mesma maneira; c) a terceira reação comum é o rompimento com a parte oposta. Divórcios, demissões, quebras de

sociedades são exemplos desta categoria. Isso se dá devido ao desconhecimento do comportamento do outro e à não observância em tentar compreendê-lo. O perigo da reação é uma conseqüente relação cíclica, ou seja, se se reage ao ataque do oponente, estar-se-á dando ensejo para que ele também aja da mesma maneira.

A solução a esse problema é romper, unilateralmente com os eventos que alimentam essa cadeia viciosa, sendo vários os elementos em que se deverá basear para alcançar tal escopo: a concentração nos motivos, isto é, seus interesses, necessidades, desejos, etc, que levam o oponente a assumir aquela posição passiva; o segundo seria uma saída possível no caso da não-negociação, chamada de MAPAN – melhor alternativa para um acordo negociado –, um bom respaldo exterior, uma outra solução ao conflito.

Muitas vezes o oponente deseja fazer com que se “entre no seu jogo” para, desta maneira, dominar a negociação. São três os tipos de táticas utilizadas nessas situações: a obstrução, em que o oponente se recusa a ceder e tenta convencer que a única alternativa é aquela por ele apresentada; os ataques, com o intuito de intimidação; e os truques, ou seja, mentiras ou manipulações das quais o oponente se utiliza tendo em vista o princípio da boa-fé da outra parte.

O segredo para neutralizar as táticas é reconhecê-las. Fazendo isso, serão identificados os pontos em que o oponente está se apoiando para tentar a persuasão. Então, torna-se necessário “subir à galeria”, isto é, ganhar tempo para pensar. De fato, uma pausa no meio da negociação pode ser mais eficaz do que se as partes continuarem a discutir, o que, fatalmente, acarretaria o fracasso do acordo.

A primeira etapa é, de certa maneira, plurivalente, pois pode ser aplicada em todas as situações da vida, não só nas negociações difíceis. Tendo em vista que nesse tipo de negociação o estado emocional das partes está sobrecarregado, qualquer deslize pode constituir o estopim de um grande desastre. O autor preferiu a exposição desta característica anteriormente às outras, já que dela decorrem todas as conseqüências de uma ação equivocada, que podem cessar a negociação ainda no primeiro momento. E,

apesar de não constituir garantia de um acordo de sucesso, o controle emocional é imprescindível para que se comece bem a discussão na negociação.

Em suma, o que ficou delineado no primeiro capítulo é a necessidade de controlar a atitude própria de um negociador, em face da conduta do oponente. E a suspensão das reações naturais é o primeiro passo para o alcance dos interesses.

3.3.4.7.2 Desarmar as partes envolvidas no conflito

No segundo passo, o desarmamento é utilizado como o fator surpresa. De fato, como ficou definido na primeira etapa, deve-se fazer o oposto do que o oponente espera. Se há pressão pelo oponente, espera-se o contra-ataque. O que deve ser feito, no entanto, é escutá-lo, passar para seu lado, concordar com tudo o que for possível.

Escutar o que o outro tem a dizer é, pois, imprescindível para se chegar a um acordo. É necessário deixar o oponente entender seu próprio problema. Se estiver desabafando, que não haja interrupção, mesmo que sua posição pareça incorreta. Uma boa técnica é a utilização de paráfrases, para que a outra parte saiba que foi ouvida. Seu ponto de vista deve ser respeitado, mesmo que não se concorde, mas o oponente deve saber que ele é válido dentre outros.

Outro fator que deve ser relevado é o estado emocional do oponente. Enquanto não forem “desativadas” as emoções, argumento algum lhe fará efeito. Contudo, ao ter seu problema reconhecido, ele ficará desarmado, já que saberá que a mensagem foi ouvida, avaliada e não foi feita uma exigência.

O fator “desculpa” também costuma ser infalível no desarme do oponente. Mesmo que este seja o responsável pela maior parte dos entraves na negociação, desculpar-se pela parte que cabe ao negociador demonstra

que o problema não é do outro, mas de ambos, dando uma ideia de cooperação.

Como já dito, deve-se concordar com o oponente sempre que se puder, não necessariamente verbalmente. Reconhecer sua autoridade e competência dão ensejo à possibilidade de o negociador expressar suas opiniões sem provocações. Fazê-lo falando de si mesmo, como se sente, enfocando, deste modo, o problema na sua pessoa, não na do oponente, cria um clima mais favorável à negociação.

A segunda etapa consiste em, nada mais, que um desdobramento da primeira. A criação de um clima favorável depende, em grande parte, do sucesso obtido na retenção dos impulsos emocionais. Isto é, se houve provocação, deve haver a não-reação, que é substanciada pela atenção dada como ouvinte às exposições de motivos do oponente.

E, embora em certas ocasiões tal técnica seja inócua, não será o argumento das exceções que tirará a validade de um procedimento que, via de regra, contribui em 50% para o sucesso da negociação.

3.3.4.7.3 Reformulando as ideias

Depois de criar um clima propício ao sucesso do acordo, deve ser feita uma inversão do jogo. A questão é discutir o problema de ambos. Mas o oponente ainda se mostra relutante, desejando falar somente sobre a posição dele.

Então, retomam-se aqui os conceitos apreendidos nas duas etapas anteriores: o negociador deve fazer o oposto do que se sente tentado a fazer. Em vez de rejeitar a posição do oponente, deve aceitá-la, transformando-a na negociação que se quer; e o instrumento do qual se irá utilizar é a pergunta voltada à solução do problema, focalizando sobre os interesses de cada um dos lados.

Deve-se perguntar, de forma sutil, o porquê de o oponente estar se sentindo daquela maneira em relação à negociação, considerando sua resposta como um trunfo, pois sobre ela será formulada uma opinião.

Se houver relutância em responder, deve-se formular uma opção e perguntar “por que não” agir daquela maneira. Com isso, estimula-se o oponente a responder, visto que a ideia foi dele. Daí se abre o diálogo, ensejando a possibilidade de se apresentar um leque de opções, tornando a negociação mais fluida.

Outra forma de desarme é pedir conselhos, atitude certamente não esperada. Deve-se, contudo, tomar o cuidado de se fazer as perguntas certas da maneira correta. Uma pergunta que enseja uma resposta “sim-não” pode estimular uma resposta negativa. Seja feita, então, uma pergunta aberta, que exija uma certa formulação, mesmo que mínima, sobre seu conteúdo. O sucesso da pergunta poderá ser notado se, após dirigida ao oponente, ele ficar em silêncio durante algum tempo, o que significa o processo de formulação de uma resposta, da qual se poderá valer para manter o diálogo.

Se o oponente continua a impor obstáculos, o negociador deve continuar falando, sem levá-los em conta. Se o entrave for sério, e não mero artifício da tática, ele o repetirá. Se, no caso, o oponente continuar a atacar, a solução também é ignorá-lo, ou então, transferir o enfoque do ataque sobre a pessoa do negociador para o problema.

O terceiro momento, mais uma vez, remete à ideia da contenção emocional. O autor aconselha a parte a recorrer, no lugar de reagir, à reformulação das ideias apresentadas pelo oponente. Em primeira instância, a ideia é válida, mas em se tratando da pluralidade das pessoas com quem se faz negócios, ela tanto pode servir como trunfo, quanto como o golpe de misericórdia. Nos exemplos utilizados pelo autor, a recorrência a esta técnica foi eficaz. Entretanto, se transpusermos a questão para um âmbito em que predomina o autoritarismo, mais especificamente, regimes ditatoriais em algumas regiões do globo, tal atitude representaria uma afronta ao status quo, como, por exemplo, tentar implantar um programa humanitário nos países ortodoxos islâmicos que vise à elevação da pessoa da mulher ao mesmo patamar do homem.

Apesar de seguidos os passos delineados nas etapas um e dois, tão-só a proposição de tal mudança, no caso do exemplo supra, desencadearia uma

situação incompatível com a formulação de um comum acordo, já que a parte proponente teria sugerido a quebra de uma tradição na qual está inserida toda uma sociedade.

Destarte, a impressão que fica desta terceira proposição é que, em um espaço mais delimitado, menos complexo, a idoneidade de sua aplicação não restaria dúbia, como no caso de transações comerciais ou relações familiares. No entanto, no caso de conflitos étnicos entre nações, ela seria inútil, ou mesmo, prejudicial a um acordo.

3.3.4.7.4 A necessidade de ajudar as partes a darem uma resposta positiva às negociações

Os três primeiros passos para a negociação já foram superados. Depois de se desarmar o oponente e engajá-lo em uma solução do problema, ainda falta chegar a um acordo concreto. E é nesta fase que grande parte das negociações fracassam. Na maioria das vezes, atribui-se o impasse nas negociações à natureza do oponente, à sua personalidade. No entanto, frequentemente, por trás desse entrave existem algumas boas razões.

A primeira delas é a imagem de impessoalidade que o oponente faz sobre o acordo, concebendo que é fruto de uma ideia sua. Outro problema é que alguns interesses básicos do oponente podem ter passado despercebidos perante os olhos do negociador. O oponente pode também ter criado um abismo de medo e insegurança entre a posição dele e o acordo. O que deve ser feito?

Deve-se procurar construir uma ponte dourada que leve o oponente à direção que se quer. Ao invés de encurralá-lo, deve haver incentivo para que ele siga no caminho da solução do problema. Significa ajudar o componente a transpor os obstáculos comuns.

O primeiro deles é envolver o oponente na elaboração do acordo, já que inserindo seus pontos de vista, ele passa a se considerar como autor da proposta, e não mero receptor. Essa solução é possível à medida que o

negociador solicita – e não impõe – ideias necessárias à concretização do acordo. Deve-se estimular o oponente a desenvolvê-las por si só, pedindo críticas às formulações, ou mesmo, oferecendo opções.

O próximo passo é satisfazer os interesses insatisfeitos. Pode-se ter deixado passar um ponto primordial, sem o qual o oponente não aceitará o acordo. Considere-se que, para toda alegação contrária do oponente, haja um motivo que a estimule. O negociador deve procurar atendê-los, sem, contudo, prejudicar os seus.

As necessidades humanas também são forte fator de empecilho às negociações. Algo que possa parecer fútil aos olhos de uma das partes, pode significar muito mais que qualquer coisa tangível, como o dinheiro, para a outra. Por exemplo, as relações de afeto com certas pessoas ou mesmo objetos, o espírito nacionalista nas guerras étnicas, dentre outros.

Outro obstáculo ao acordo é a ideia de que o oponente tem sobre as críticas que as pessoas próximas a ele farão a respeito da insatisfatoriedade da proposta ou de um covarde recuo na negociação. Salvar as aparências é fundamental no processo. O oponente deve ser ajudado a escrever o discurso da vitória, as vantagens que ele conquistou, seus méritos na negociação, pontos de discórdia por ele resolvidos, etc.

Nesta quarta etapa, tem-se superada a fase psico-emocional do acordo, embora ainda valha a concepção definida nas três outras. O que tem relevo agora são as proposições em si, as vantagens, os caminhos que serão seguidos na obtenção do acordo.

A observância de certos fatores que parecem, em um primeiro momento, excluídos da negociação, tomam certa força quando analisados bem a fundo. É o caso da atribuição de valores, sejam eles morais, econômicos, culturais, a alguns termos que se encontram como objetos do acordo. A simples renúncia a um específico ponto pode acarretar o sucesso da negociação.

Esse aspecto ressalta o grau de interação que deve haver entre os negociadores. Seus interesses devem estar em consonância com os interesses

e valores do outro, senão, a negociação estará fadada ao fracasso desde o início.

3.3.4.7.5 Dificultar o não das partes

O desfecho da negociação pode já ter sido alcançado, se seguidos os passos anteriores. Entretanto, se o oponente ainda se recusa a chegar a um acordo, sua reação natural é abandonar a negociação e entrar no jogo do poder. O risco de que as duas partes saiam derrotadas torna-se muito alto. Esse é o maior erro que se pode cometer: abandonar o jogo da solução do problema para entrar no jogo do poder.

Deve ser usado o poder apenas no sentido de orientação, ou seja, deve-se esclarecer, por meio de perguntas, as consequências acarretadas ao oponente se não for alcançado um acordo, sem, contudo, fazerem-se ameaças. Deve haver apenas uma advertência nesse sentido.

Se ele não acolher as sugestões, o negociador deve mostrar que, no seu caso, mesmo que o acordo não seja concretizado, haverá uma saída razoável, demonstrando, com isso, que o acordo não é algo de extrema necessidade, mas sim uma opção de melhoria para ambas as partes.

No caso negativo, a participação de terceiros pode ser uma boa alternativa, seja no sentido de reforçar uma posição, no caso das coalizões, seja no sentido de impedir um possível ataque por parte do oponente, tendo em vista que ele se sentirá desencorajado a fazê-lo perante outra pessoa. Mas, o negociador deve mostrar ao oponente que ele tem uma saída, ao invés de encurralá-lo e deixá-lo escolher a solução.

Não se deve impor o resultado, mesmo que seja uma vitória. Faça-se do oponente um co-vitorioso do processo de negociação. Com isso, firmar-se-á uma relação mais estável e amigável depois do acordo. Deve o negociador convencer o oponente de que sua vontade é a mútua satisfação e não apenas uma vitória contratual. A elaboração, então, de um contrato duradouro e que preveja expressamente como poderão ser solucionadas possíveis desavenças no futuro processo de implantação do projeto pode constituir grande vantagem nesse sentido.

O ponto chave desta etapa é o negociador deixar claro para o oponente que sua satisfação não é a derrota do outro, mas, sim, a vitória mútua. Pode-se ilustrar a não observância deste passo e suas maléficas consequências com o fato histórico caracterizado pelas duas Guerras Mundiais, com o liame causal da 1ª Guerra em relação à 2ª. A imposição de uma vitória ao oponente pode ser muito mais onerosa para ambas as partes do que uma simples alegação de satisfação mútua. Isso quer dizer que, na medida em que uma parte subjuga a outra, fia-se uma relação de desafeto e rancor, ficando sempre a parte derrotada com o sentimento de vingança, tornando o acordo muito instável.

CAPÍTULO IV

ALTERAÇÕES A FIM DE MELHORAR A SISTEMÁTICA DO JUDICIÁRIO SOB O PRISMA DA CELERIDADE PROCESSUAL

4.1. A Informatização e o processo eletrônico

Uma vez mais a Justiça Eleitoral pôde realizar eleições seguras e rápidas, em decorrência da exitosa experiência das urnas eletrônicas. Trata-se de projeto que só foi adiante por força da ação articulada dos três Poderes do Estado. Este bem-sucedido modelo deve ser estendido para que outras experiências - como os processos eletrônicos ("virtuais") na Justiça Federal - sejam aprofundadas.

Serão apresentadas, pelo Judiciário, Metas de expansão de tais iniciativas, para que as fontes de financiamento sejam viabilizadas pelos três Poderes.

Serão incentivados os convênios de cooperação, para que informações entre órgãos públicos sejam repassadas por meios eletrônicos, a exemplo do que já acontece entre o Judiciário e o Banco Central do Brasil. As ações nessa direção se desenvolverão prioritariamente no campo da segurança pública e da Justiça criminal.

Finalmente, será examinada a possibilidade de os terminais de auto-atendimento dos bancos públicos prestarem alguns serviços de interesse do Judiciário, mormente informações aos cidadãos.

No plano legislativo, serão incluídos na agenda parlamentar os projetos de lei que visam regular e incentivar os procedimentos eletrônicos no âmbito judicial, a exemplo do PLC no 71/2002 (com os aperfeiçoamentos que se fizerem necessários).

Com relação à Justiça Eleitoral, é fato notório que a cada eleição esta promove novas medidas para a melhoria do sufrágio, contribuindo para a segurança e a celeridade do processo, fato que deve servir de espelho.

Observe-se, por exemplo, o uso da tecnologia biométrica foi testada em algumas cidades na eleição de 2010, quando os eleitores serão identificados pela impressão digital, não mais pela assinatura e pela foto, fortalecendo a segurança e conseqüentemente a própria democracia.

Quanto aos Juizados Especiais, já é uma realidade em todo país o uso de programas eletrônicos de distribuição e tramitação de processos. O CNJ, como será tratado especificamente, firmou como Meta a informatização de parcela significativa das unidades do judiciário.

O Conselho da Justiça Federal também havia anunciado acordo com o STJ e a Caixa Econômica para implementação dos processos eletrônicos em todas as Varas Federais até o ano 2010.

O PLC nº 71/2002 se transformou na Lei 11419/2006 que trás as regras de informatização do processo judicial e normatizou diversos pontos importantes para consolidação do processo eletrônico, inclusive modificando o Código de Processo Civil.

No dia 13 de abril de 2009 foi assinado pelo Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, pelo Presidente do Senado, José Sarney e pelo Presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer (1999, p.25) o novo pacto republicano. Este foi intitulado de II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo.

Diante do sucesso do primeiro acordo, os poderes de Estado resolveram apresentar novo pacto para reafirmar, fortalecer e ampliar as medidas de proteção dos direitos humanos, da efetividade da prestação jurisdicional e do acesso universal à Justiça. O texto de Temer (1999, p.25), no referido documento, apresenta os seguintes compromissos:

a) Criar um Comitê Interinstitucional de Gestão do presente Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, com representantes indicados por cada signatário, tendo como objetivo desenvolver e acompanhar as ações pactuadas; b) Conferir prioridade às proposições legislativas relacionadas aos temas indicados no Anexo deste

Pacto, dentre as quais se destacam a continuidade da Reforma Constitucional do Poder Judiciário e os temas relacionados à concretização dos direitos fundamentais, à democratização do acesso à Justiça, inclusive mediante o fortalecimento das Defensorias Públicas, à efetividade da prestação jurisdicional e ao aperfeiçoamento dos serviços públicos prestados à sociedade; c) Incrementar medidas tendentes a assegurar maior efetividade ao reconhecimento dos direitos, em especial a concessão e revisão de benefícios previdenciários e assistenciais; d) Fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados a maior pacificação social e menor judicialização; e) Ampliar a edição de súmulas administrativas e a constituição de Câmaras de Conciliação; f) Celebrar termos de cooperação entre os Poderes com o objetivo de intensificar ações de mutirão para monitoramento da execução penal e das prisões provisórias, fortalecendo a assistência jurídica aos presos e familiares e promovendo ações de capacitação e reinserção social; g) Incentivar a aplicação de penas alternativas; h) Integrar ações de proteção às crianças e adolescentes vítimas ou em situação de risco e promover medidas de aprimoramento do Sistema de Justiça em que se insere o menor em conflito com a lei; i) Aperfeiçoar a assistência e o Programa de Proteção à Vítima e à Testemunha; j) Estruturar e apoiar as ações dos órgãos de controle interno e ouvidorias, no âmbito das instituições do Sistema de Justiça, com o objetivo de promover maior transparência e estimular a participação social; k) Melhorar a qualidade dos serviços prestados à sociedade, possibilitando maior acesso e agilidade, mediante a informatização e desenvolvimento de programas de qualificação dos agentes e servidores do Sistema de Justiça; l) Fortalecer o exercício do direito fundamental à ampla defesa e da advocacia; m) Viabilizar os recursos orçamentários necessários à implantação dos programas e ações previstos neste pacto.

Novamente, na convenção firmada pelo Legislativo, Executivo e Judiciário vislumbra-se o compromisso da informatização (alínea "k"). Este passa a ser um dos maiores trunfos na tentativa de trazer maior acesso à Justiça e principalmente celeridade aos processos tramitando no judiciário.

As autoridades brasileiras perceberam que a modernização do Judiciário não pode se pautar unicamente na mudança das leis. Deve-se também perquirir na alteração da postura dos operadores e administradores do Judiciário, na mudança estrutural com o uso de novas técnicas e tecnologias de resolução de conflito.

Nasce uma nova fase do desenvolvimento do processo judicial. O Direito processual atravessou as eras, desde o sistema puramente oral onde nem mesmo existiam leis escritas, passou pela fase documental, onde os atos processuais passaram a ser transcritos para o papel, até chegar ao presente estado quando o papel é dispensável na maioria dos procedimentos e o computador é ferramenta de trabalho aos atores da Justiça. O processo deixa de ser restrito a um cartório, a uma vara, a um tribunal, podendo ser acessado de todos os cantos do mundo, através da internet.

Sendo assim, diante de tantas modificações, convém analisar de forma mais profunda os temas que permeiam o processo eletrônico, para depois observar as expectativas que este trás para as próximas eras.

Antes de adentrarmos na propriamente dita informatização do Judiciário, cumpre aqui tecermos alguns comentários acerca das duas grandes invenções que ganhou espaço na sociedade: o computador e a internet.

Por primeiro o significado do termo computador, segundo o Dicionário Aurélio, é um "aparelho ou dispositivo capaz de realizar operações lógicas e matemáticas segundo programas previamente preparados".

Ao longo dos anos, vários estudiosos fizeram grandes descobertas em diversos campos da ciência, como: filosofia, matemática, física, literatura, criptografia etc. que contribuíram com o desenvolvimento das máquinas de processamento e da informatização no mundo.

Como menciona Clementino (2009, p. 63-65), um deles é Herman Hollerith (1860-1929) engenheiro norte-americano que criou a primeira máquina de processamento de dados estatísticos do mundo. Este equipamento serviu para analisar as informações da pesquisa demográfica dos Estados Unidos da América diminuindo o tempo de processamento de censo de 10 para

apenas 2 anos. Com o sucesso ele criou a Empresa Tabulating Machine Company, posteriormente transformada na International Business Machine – IBM.

O Colossus é considerado o primeiro computador digital eletrônico da história, funcionava por meio de válvulas e foi desenvolvido pelo serviço de inteligência britânico, fundamentado nas teorias de Alan Mathison Turing. Este invento permaneceu escondido do mundo por vários anos por questões de segurança, e foi usado para decifrar códigos Alemães na Segunda Guerra Mundial.

Depois desse invento, vários foram os outros, que deram início à produção e comercialização, invenções e vendas dos computadores de larga escala.

Com o passar do tempo o mundo foi se desenvolvendo cada vez mais, a tecnologia já era um marco na humanidade, logo criou-se a internet que, em pouco tempo, se tornou fundamental para a comunicação de toda sociedade.

A internet tem sua origem em 1969, na Universidade da Califórnia em Los Angeles (UCLA). Inicialmente, era uma rede que ligava laboratórios de pesquisa do departamento de Defesa Norte-Americano, no auge da guerra fria. Este projeto ficou conhecido como Advanced Research Projects Agency Net - Arpanet, e a "ideia que inspirava a rede é de que cada uma de suas partes pudesse funcionar como cérebro, sem que se estivesse vinculado a um único centro de armazenamento e processamento de dados" conforme descreve Clementino (2009, p. 65-69).

A partir de 1992, a Internet passou a ter mais acesso por todo mundo, aumentando o uso nas empresas, surgindo então a World Wide Web - WWW (grande rede mundial). Este também é o ano de ingresso do Brasil na rede mundial de computadores.

4.2. Processo judicial eletrônico e sua adequação frente ao princípio da celeridade no direito processual civil

Vem-se desdobrando acerca da legislação infraconstitucional existente, quanto à sua suficiência em dar efeito prático ao princípio da razoável duração do processo, a propósito de sugerir medidas e alteração legislativa em busca da solução.

A mecânica dos procedimentos processuais civis não atingem a sua finalidade a tempo, dentre outras razões, porque somos herdeiros dos cadernos, da brochuras antigas e medievais, amarradas, apensadas em volumes que dificultam a própria movimentação do objeto-processo, exigindo tréguas nas Escrivanias para as anotações, termos e mais termos, compassos de espera na movimentação de tantos mil cadernos maçudos, ocupando muito, muito espaço, mesas, servidores e gerando grande despesa dos Tribunais para lhes dar a plataforma dos papéis.

Levar a efeito a legislação de criou o processo digital é o grande desafio do momento, emergente como uma das principais normas que ajudariam a combater a morosidade no trâmite do processo civil, como evidente solução para o problema. Efetivamente, uma das medidas que o Estado Brasileiro deverá implementar na prática para dar efetividade ao princípio da razoável duração do processo.

Além da refusão e alteração dos institutos do Código de Processo Civil, desdobrados no Capítulo anterior, a informatização do Judiciário é a nova ferramenta, juntamente com as Metas a serem alcançadas como decorrência dos Dois Pactos Republicanos, nos setores casuísticos, que interessam ao tema delimitado.

Como demonstrado durante todo o estudo, o processo judicial está envolvido por um formalismo natural, no entanto, as possibilidades advindas principalmente da Internet têm provocado alternativas para a realização dos atos processuais, o que acabou por editar a Lei n. 11.419/2006, o que procurou regularizar a informatização do processo judicial, alterando o Código de

Processo Civil e estabelecendo orientações para os órgãos do Poder Judiciário.

De modo que tem sido regulamentado com o fim de acompanhar as evoluções tecnológicas e propiciar uma maior efetividade. A informatização judicial e o processo judicial eletrônico têm apresentado elementos que atendem à agilização processual. Contudo, para que a informatização do processo judicial possa cumprir seus objetivos e não causar prejuízos no que concerne aos direitos fundamentais das partes, é importante que se subMeta à análise de seus pressupostos de aplicação.

O presente capítulo trata das alterações a fim de melhorar a sistemática do judiciário, que envolve desde o processo judicial eletrônico no âmbito nacional, a Convenção Europeia de direitos humanos no âmbito internacional, como a recente proposta de alteração do Código de Processo Civil, apontando benefícios e dificuldades decorrentes desta realidade inevitável ao sistema judicial.

De fato, conforme observa Barroso (2009, p. 41), é necessário empreender uma revolução pela brevidade, de maneira que todos os operadores do direito (em especial advogados, membros do Ministério Público e magistrados) compreendam a importância da clareza e concisão. Acrescenta, ainda, que o alerta deve existir desde a formação acadêmica, para que os alunos de Direito e futuros profissionais somem a competência do conhecimento à competência da exposição clara e objetiva.

4.3. A evolução da lei acerca da informatização e a internet

A Lei 7.232 de 29 de outubro de 1984, foi a primeira lei a tratar sobre a informatização, e como previsto no seu artigo 1º seu objetivo é dispor sobre a Política Nacional de informática visando a capacitação nacional, em proveito do desenvolvimento social, cultural, político, tecnológico e econômico da sociedade brasileira.

Foi através desta que se criou o Conselho Nacional de Informática e Automação (Conin), a Secretaria Especial de Informática (SEI), o Distrito de

Exportação de Informática, o Plano Nacional de Informática e Automação e o Fundo Especial de Informática e Automação.

Após sete anos a referida norma foi alterada pela Lei 8.248 de 23 de outubro de 1991, que posteriormente sofreu modificação da Lei n.º 10.176, de 11 de janeiro de 2001. O Primeiro Plano Nacional de Informática e Automação foi aprovado pela Lei n.º 7.463, de 17 de abril de 1986, e se baseava na proposta preliminar do Conin.

Pelo setor não possuir meios de recuperar os investimentos para a exploração eficiente do serviço, foi criada 17 de agosto de 2000, a Lei n.º 9.998 que instituiu o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações que tinha o escopo de levantar recursos para acelerar o processo de informatização.

Em 26 de maio de 1999 veio a éditio a Lei nº 9.800, a primeira a relacionar os processos judiciais com as novas tecnologias. Permitiu-se, então, utilizar sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais (art. 1º). A partir dessa data, petições escritas poderiam ser transferidas por meio de equipamentos de envio de dados e imagens como o fac-símile (fax).

Conforme seu artigo 2º, que condicionava a validade do ato para momento posterior a apresentação, pela parte, entendeu que a referida norma funcionou para aumentar os prazos processuais.

E as ideias inovadoras vieram com a Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro 2006 que tinha como principal objetivo disciplinar o processo eletrônico, "minando as resistências, reduzindo os custos, acarretando celeridade e economia processual, na medida em que papel deixa de existir e o armazenamento de toda a informação, do início até o fim do procedimento, acontece pela via eletrônica, como descreve Abrão (2009, p. 2).

Ficou conhecida como a Lei de Informatização do Judiciário, que criou o Processo Judicial Eletrônico, permitindo o uso de meios eletrônicos para a tramitação do processo, comunicação dos atos processuais e transferência de petições, entre outras providências. Em seu artigo 1º, § 2º, I, ficou definido

como meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais.

Outras leis importantes que introduziram a forma eletrônica no processo judicial foram as Leis n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995 e a Lei n.º 10.259, de 12 de julho 2001, que instituíram os Juizados Especiais no âmbito estadual e federal.

O artigo 541, Parágrafo Único, do Código de Processo Civil, foi alterado pela Lei 11.341/06, passou a admitir as decisões disponíveis em mídia, inclusive na Internet, como prova de divergências jurisprudenciais para a interposição de recursos extraordinários e especiais.

Cabe aqui destacarmos a Lei n.º 11.382/06, que fez diversas modificações ao Código de Processo Civil. A mais relevante é a do art. 655-A, senão vejamos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Criou-se, aí, a penhora *on-line*, que pode ser considerada uma das formas de informatização do processo via internet, tanto é que em 2001 o Banco Central do Brasil criou o programa BACEN JUD, trazendo mais celeridade, economia e segurança para as execuções judiciais, sendo que o art. 1.º da Resolução n.º 61, de 07 de outubro de 2008 prevê que: “é o sistema informatizado de envio de ordens judiciais e de acesso às respostas das instituições financeiras pelos magistrados devidamente cadastrados no Banco Central do Brasil, por meio da Internet”.

4.4. Fundamentos Doutrinários e Históricos do direito processual civil e o processo judicial eletrônico.

As primeiras normas no âmbito processual civil surgiram com o próprio aparecimento das leis em geral. Quando em antigas épocas os indivíduos perceberam que fazer Justiça com as próprias mãos era causa de constantes

barbáries, passaram a confiar a administração da Justiça ao estado e submeter suas lides ao julgamento de uma autoridade pública.

Na Grécia Antiga (Mundo Clássico), o processo civil já ganhava importância, desde que foi se desvinculando dos preconceitos religiosos. Já eram conhecidas as provas testemunhas e documentais. O mais importante, contudo, era o respeito à livre apreciação das provas pelo julgador, que exercia uma crítica lógica e racional.

Segundo Theodoro Júnior (2008, p. 12), no Direito Romano a função do julgador era derivada da soberania do Estado. Assim, o processo passou a ser um instrumento, pelo qual a certeza e a paz eram indispensáveis, sendo que a sentença tinha valor somente para as partes envolvida, devendo ser fundada somente nas provas produzidas.

Logo deixou-se o período primitivo e o período famulatório, e entre os anos de 200 a 565 d.C. passou o processo a viver uma fase chamada de “Cognitio Extraordinaria”. Nessa fase a jurisdição era privativa dos funcionários do Estado, e não mais de árbitros como era nas fases anteriores, assim o processo passou por várias mudanças, por exemplo, passou para a forma escrita, nele contendo o pedido do autor, a defesa do réu, a instrução da causa, a prolação da sentença e sua execução. Fazia-se a citação por funcionários e admitiam-se os recursos.

Devido às grandes diferenças entre grupos étnicos e sua forma de fazerem Justiça, bem como com a queda do império, as invasões bárbaras e a influência que os Germânicos tiveram, o processo civil sofreu um retrocesso. Narra Theodoro Júnior (2008, p. 14):

Houve uma exacerbação do fanatismo religioso, o que levou muitos juizes a adotar práticas absurdas de Justiça, como os “juízos de deus” e as “Ordálias”. Não se buscava a verdade material, mas simplesmente a formal, o processo era acusatório e o ônus da prova era do acusado.

Com a influência entre os Direitos romano, germânico e canônico, surgiu o direito comum, que deu origem ao processo que perdurou entre o século XI até o século XVI e até os dias de hoje influencia o direito.

Segundo Nancy Dutra (2008, 1), o processo civil moderno, criado no século XX, afirmou o caráter público do direito processual civil e conseguiu se desvencilhar das provas pré-valorizadas, conforme relato:

A fase moderna ou científica do processo civil inicia com a atribuição que se concedeu ao juiz de livre análise das provas e de produção destas quando tal iniciativa se fizer necessária para a Justiça de decisão. A jurisdição civil foi reconhecida como de caráter público e de interesse geral, mesmo que os interesses das partes em litígio sejam de ordem privada. O processo civil, antes de servir como tutela dos interesses particulares, é um instrumento de pacificação social e de reafirmação da lei. O Código de Processo Civil brasileiro de 1973, assim como a maioria dos Códigos europeus, segue esses entendimentos.

Ao comentar sobre o início da preocupação com o estudo científico da matéria processual, Marques (1998, p. 87) afirma que:

O Direito Processual Civil ganhou consistência e densidade científica a partir do século passado, depois que deixou de ser mero complemento do Direito Civil para adquirir posição de disciplina autônoma dentro da ciência jurídica. E isso se deve, principalmente, aos processualistas alemães – seguidos pelos da Itália a partir de Chiovenda – e à formulação, por eles, da teoria da relação processual, bem como da nova conceituação que imprimiram ao direito de ação.

Várias foram as discussões a respeito do conceito de ação, e foi a partir da polêmica entre Windscheidt e Muther sobre se existiria diferença entre a ideia de *actio romana* e a de *klage* foi fundamental para o desenvolvimento do conceito de ação, que passou a ser entendida como um direito autônomo, pois é considerada um novo direito, chamado de direito processual.

Marques (1998, p. 92) acrescenta que "com a doutrina da ação como direito abstrato, de Degenkolb, na Alemanha, e Ploz, na Hungria, maior impulso tomou a ciência processual". O direito de intentar com uma ação ficou conhecido como um direito abstrato, pois entendia-se que não era necessário que tivesse uma sentença favorável ou não para existir o direito de acionar.

Na história do direito processual civil brasileiro, como ressalta Santos (1981, p. 49):

O direito foraleiro, diverso de lugar para lugar, e os costumes tradicionais acabaram por tornar olvidado o direito romano-gótico. Aquele se fez o direito das Justiças senhoriais, enquanto nas Justiças eclesiásticas, cada vez mais influentes, se aplicava o direito canônico.

No século XIII, para fortalecer o poder real, privilegiaram o uso do procedimento do direito romano e o estudo deste em Universidades.

O processo civil no Brasil era disciplinado pelas leis portuguesas. Suas principais características eram as seguintes: divisão em fases; forma escrita; alguns atos ocorriam em segredo de Justiça; predominância do princípio dispositivo, realizando-se as fases processuais por impulso das partes; as provas ficavam a cargo da parte.

4.5. A Informatização no Judiciário

A informatização tem sido de grande valia nos dias atuais para dinamizar os atos judiciais, sendo que a globalização vem ganhando seu espaço cada vez mais e agora é considerada uma ferramenta imprescindível na vida das pessoas.

Entre as mais diversas tecnologias da atualidade, a de maior representatividade está na eletrônica, ciência que “estuda o uso de circuitos formados por componentes elétricos e eletrônicos, com o objetivo principal de representar, armazenar, transmitir ou processar informações além do controle de processos e mecanismos.”

Diante de toda situação de morosidade que o Judiciário enfrenta, conforme mencionado, a sociedade passou a perceber que mudanças seriam necessárias. O Judiciário tem a missão de dar concretização às liberdades civis e solucionar os conflitos da forma mais homogênea e justa. Também lhe incumbe a missão de atuar no desempenho da atividade jurisdicional como instrumento de eficácia da Carta Constitucional, defendendo-lhe incondicionalmente o seu arcabouço axiológico, para a garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana. (BARROSO, 2001, p. 28)

As mudanças que vem ocorrendo na sociedade e as transformações estão entrando em confronto entre os modelos diretos e os novos que estão surgindo. Acerca do tema, o prognóstico de Chaves (2006, p. 22):

É dizer: os tempos mudaram, e também com eles as perspectivas e os escopos do denominado direito adjetivo, que hoje, precisa

observar a necessidade de alinhamento do direito processual com os modernos postulados do acesso à Justiça.

Os constantes avanços da tecnologia, a globalização, a velocidade das comunicações e transações, tornam ainda mais complexas as relações sociais, ampliam os conflitos e exigem inovadoras soluções para este novo problema.

Assim, por força dessas constatações, e tendo em vista as circunstâncias que rodeiam a estrutura do Poder Judiciário, é que surgiu a 'informatização' do Judiciário, como a possibilidade de ter-se o processo totalmente em meios eletrônicos. Observa Almeida Filho (2006, p. 4-5):

A morosidade do Judiciário, aliada às novas tecnologias da informação, impulsiona o Direito Processual para a era da informática. Antes, os computadores no sistema judicial brasileiro não passavam de máquinas de escrever sofisticadas, com alguns bancos de dados e um sistema precário de informação através da Internet. A realidade não mudou muito, mas a idealização de um processamento eletrônico do processo se apresenta como um grande avanço.

Adiante conclui (2006, p. 183):

É indiscutível a necessidade da criação de meios eletrônicos para a prática de atos processuais. [...] um processo totalmente digitalizado se apresenta como uma forma de aceleração do Judiciário, tornando menos moroso o trâmite processual.

Lucon (2007, p. 368/384) destaca algumas vantagens em se ter o processo judicial eletrônico:

A primeira das vantagens é a econômica, pois são favorecidas a especulação e a insolvência, acentuando-se as diferenças entre aqueles que podem esperar (e tudo têm a ganhar com a demora da prestação jurisdicional) e os que têm muito a perder com a excessiva duração do processo. Entre adimplir com pontualidade e esperar a decisão desfavorável, ao devedor passa a ser muito mais vantajoso patrimonialmente a segunda opção. A segunda delas é que a demora na outorga da prestação jurisdicional "aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.

Portanto, diante do complexo quadro retratado, é necessário que sejam propostas soluções, e, diante de tal complexidade, talvez a informatização do

Processo Judicial não seja a única alternativa plenamente eficaz, mas há de se considerar que este instrumento é uma ferramenta de extrema relevância no intento de promover-se uma maior agilidade nos trâmites processuais e auxiliar no desassoberbamento do Judiciário Brasileiro.

4.6. Pactos referentes à informatização

Com o objetivo de solucionar o problema da morosidade dos processos judiciais, os Poderes da República firmaram o I Pacto Republicano de Estado, que gestou a Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, quando se comprometeram a realizar medidas conjuntas para minimizar os problemas do Judiciário que retardam o desenvolvimento nacional.

O texto do Pacto afirma que os Poderes Legislativos e Executivo já tinham se mostrado preocupados com o Poder Judiciário e sua crise de morosidade, tanto é que apresentaram a referida Emenda Constitucional e projetos de lei afins. O texto traz, ainda, que nos últimos dez anos, são vários os esforços despendidos, para tentar diminuir ou pelo menos erradicar a crise do Judiciário brasileiro.

No acordo republicano, onze compromissos foram apresentados a respeito de diversos temas, que foram divididos da seguinte forma:

- 1) Implementação da reforma constitucional do Judiciário;
- 2) Reforma do sistema recursal e dos procedimentos;
- 3) Defensoria pública e acesso à Justiça;
- 4) Juizados especiais e Justiça itinerante;
- 5) Execução fiscal;
- 6) Precatórios;
- 7) Graves violações contra direitos humanos;
- 8) Informatização;
- 9) Produção de dados e indicadores estatísticos;
- 10) Coerência entre atuação administrativa e as orientações jurisprudenciais já pacificadas;
- 11) Incentivo à aplicação das penas alternativas.

Dos temas elencados, vamos analisar o de nº 08, uma vez que trata especificamente das medidas relativas à informatização.

4.7. A Lei 11.419 de 19 de dezembro de 2006

A Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro 2006 possibilitou a informatização dos processos judiciais. O art. 1º da referida lei admite a possibilidade de tramitação de processos judiciais através de meio eletrônico, preferencialmente pela internet (inc. II, do §2º) e esta define meio eletrônico como sendo qualquer forma de tráfego e armazenamento de informações, documentos e arquivos digitais, conforme se verifica no artigo 1º, § 2º, I da referida lei.

Do início da lei até o presente momento uma das discussões que rodeiam a Lei é a respeito da segurança dos feitos que irão ser processados eletronicamente, e quais seriam os métodos de assinatura virtual aceitos. Por ser de suma importância tal aspecto, o inciso III, do § 2º, do art. 1º, disciplinou a matéria, especificando duas formas de assinatura digital: A primeira seria através de um certificado emitido por autoridade credenciada, conforme disposto na alínea “a” e a segunda seria por meio do cadastro do interessado no órgão, conforme alínea “b”.

O primeiro método referido se trata de sistema de criptografia assimétrica, que consiste no uso de duas chaves de acesso, uma pública e a outra privada, que utilizadas juntas receberão as informações cifradas. Já a segunda forma de assinatura referida será obtida pelo cadastro do usuário no órgão do Poder Judiciário. (GALAN, 2011, p. 229)

Nos termos do artigo 2º, § 1º, o usuário deverá cadastrar uma senha e credenciamento, a fim de que possa dar mais identificação, segurança, sigilo e autenticidade das comunicações do processo (art. 2º, § 2º).

Além da lei em comento, há o Projeto de Lei 4.906/01, que dispõe a respeito do comércio eletrônico e tem como objetivo normatizar as espécies de assinatura eletrônica, para fins comerciais e públicos.

Outra mudança que podemos destacar é em relação a alteração do horário, um exemplo é a mudança realizada no parágrafo único do artigo

terceiro apresentando uma exceção à regra prevista no art. 172, do CPC, onde os atos processuais só podem ser realizados em dias úteis das seis às vinte horas, e como o processo será eletrônico, o envio de petições poderá ser efetivado 24 horas por dia, 7 dias na semana e será considerado tempestivo até 23 horas e 59 minutos e 59 segundos do último dia do prazo. Destaca-se, ainda, que quando a petição eletrônica no processo digital é cadastrada no sistema, pela parte será automaticamente registrada recebendo um número de registro eletrônico de protocolo e já poderá ser apreciada pelo juízo, conforme art. 10, da Lei.

Cumprido destacar que a lei já preveniu caso haja algum problema, já que se trata de um sistema eletrônico: Em seu artigo 10, § 2º, dispõe sobre a prorrogação do prazo para o primeiro dia útil posterior à resolução do problema.

4.8. A sociedade e o processo judicial eletrônico no Brasil

O processo judicial eletrônico é uma nova forma de processar os já existentes como, por exemplo, os Processos Civil, Trabalhista, Criminal, Constitucional.

Tal alteração foi necessária devido a grande reformulação pela qual o direito está passando no Brasil, uma vez que o acesso à Justiça vem sendo tema de diversas discussões. Estas modificações não estão presentes unicamente na seara civil, mas também na esfera trabalhista e criminal. Por conta disso, o processo eletrônico pode ser ampliado para todos os campos do processo.

Como já mencionado, a Lei nº 11.419/06, denominada de Lei de informatização do Judiciário foi que apresentou a possibilidade de tramitação dos processos judiciais por meio eletrônico, que em seu artigo 1º permitiu a comunicação dos atos processuais, a apresentação de peças e a transmissão do processo por meio virtual. Destaca ainda a lei em seu artigo 1º, § 1º, que as medidas impostas poderão ser usadas indistintamente aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

Todavia, deve ser observado que, embora o processo esteja passando do ambiente físico para o ambiente virtual, continuara mantendo a forma estipulada em Lei e respeitando o devido processo legal. A diferença está que onde se utilizava papel e tinta passam-se a serem observados apenas Bits, conforme Abrão (2009, p. 146).

Assim a definição de processo judicial eletrônico é aquele em que todos os atos, fases e decisões são tomadas por meio eletrônico através de um sistema processamento digital que armazena as informações dos autos processuais.

Com o processo eletrônico, surge um novo ramo da ciência jurídica, chamado de Direito Eletrônico, Direito Informático, Direito Cibernético, Direito Virtual etc. Na definição de Almeida Filho (2005, p. 85), significa:

O conjunto de normas de conceitos doutrinários, destinados ao estudo e normatização de toda e qualquer relação onde a informática seja o fator primário, gerando direitos e deveres secundários. É, ainda, o estudo abrangente com o auxílio de todas as normas codificadas de direito, a regular as relações dos mais diversos meios de comunicação, dentre eles os próprios da informática.

A Lei 11.419/2006, em seu artigo 8º, viabilizou o uso do Processo Judicial eletrônico no ordenamento jurídico pátrio, sendo que poderão ser todo ou em parte digital. Diz ainda o § 2º que as comunicações poderão ser, subsidiariamente, realizadas de acordo com as regras ordinárias de Processo (CPC – artigos 213 e 234), digitalizando-se o documento físico e, após o ato, destruindo-o.

O termo "documento físico" usado pela lei está no sentido lato como sendo: qualquer coisa representativa de um fato. Então, a partir da sua digitalização o original se transforma em documento eletrônico, que é "uma sequência de bits que, traduzida por meio de um determinado programa de computador, seja representativa de um fato, da mesma forma que o documento físico", conforme Alvim (2008, p. 43-44).

O art. 11 afirma que os documentos eletronicamente produzidos serão considerados originais para todos os efeitos legais. Porém, poderá haver a alegação motivada e fundamentada da adulteração (§ 1º). Neste caso, a

arguição de falsidade será processada também pela via eletrônica de acordo com as leis processuais em vigor (Arts. 390 a 395, do CPC), após a apresentação de documento original, que deverá ser preservado até o final do prazo para proposição da ação revisória.

Outro destaque é que segundo o artigo 10, § 3º, os fóruns que pretendam instituir o processo eletrônico terão que disponibilizar equipamento de digitalização e acesso à rede mundial de computadores para os interessados.

O ponto negativo é quando se fala a respeito de compra de equipamentos para suportar e viabilizar o processo digital, logo surgem questionamentos a respeito de que fundos serão utilizados.

Sobre isso, observa Abrão (2009, p. 6):

É certo que os Tribunais Estaduais percorrerão longo caminho na adaptação do diploma legal, enfrentando problemas orçamentários, de autonomia financeira, custos, e toda a estrutura voltada para atender a previsão da Lei n. 11.419.

Mas o problema não será apenas dos tribunais estaduais, todas as cortes nacionais deverão investir muito para viabilizar o uso do processo eletrônico. Não se está falando apenas de aquisição de computadores, pois, precisa-se muito mais que isso para instalar o sistema de tramitação.

Inicialmente é preciso a contratação de pessoal especializado em análise de sistemas e desenvolvimento de softwares. Depois precisa ser desenvolvido um programa de computador que atenda as necessidades de cada juízo. Este é um trabalho árduo que relaciona as regras da ciência jurídica e suas subjetividades às diretrizes de um código fonte de programação. Após a criação do sistema informatização é necessária a montagem de toda uma estrutura de comunicação e armazenamento de informação.

Além disso, é preciso o aperfeiçoamento dos operadores do direito, não só dos servidores, assessores e magistrados, mas também dos advogados públicos e privados e da própria população.

Afirma mais (2009, p. 117):

Indubitavelmente, não apenas o Ministério Público, os advogados, e demais auxiliares encontrarão dificuldades, as quais também se farão em maior ou menor extensão nas primeira e segunda instância, isto por não haver mais meio de consumo de papel, significa simplesmente abrir um código de segurança para que a tramitação seja feita via digital.

Observe-se que, na previsão do § 6º do art. 11, os documentos juntados aos autos só poderão ser acessados pela internet pelas respectivas partes do processo e pelo Ministério Público, pois se assim não fosse seria um atentado à segurança jurídica e as regras de sigilo e segredo de Justiça.

Uma das questões mais discutidas é acerca da segurança das informações, quando se fala em processo eletrônico. Principalmente quando se fala na internet, como afirma Cunha Júnior (2003, p. 10):

[...] também contempla aspectos bastante negativos, na medida em que a remessa de mensagens (e-mails) não garante o respectivo recebimento pelo destinatário, por falhas no processo transmissão/recepção. Tudo isso sem falar da possibilidade de ação intencional de terceiros (crackers). [...] Além dos Cavalos de Tróia (trojans) que são espécie de vírus que se instalam nos computadores dos descuidados, e que podem possibilitar o envio de informações confidenciais deste para quem os gerou. Nesse passo, há a possibilidade de terceiro se apropriar da chave privada do descuidado.

Os Tribunais terão que investir nesta área para evitar problemas de transmissão de dados na internet, ataque de crackers, vírus de computador, uma vez que caso isso não ocorra o processo eletrônico vai ser alvo de fraudes e de insegurança jurídica.

O § 2º, do art. 12, disciplina a remessa dos autos virtuais para juízos ou instância superior que não possuam sistema compatível. Aduz que os autos eletrônicos deverão ser materializados e autuados na forma dos arts. 166 a 168, do CPC, devendo o escrivão ou chefe de secretaria certificar a autenticidade, demonstrar qual parte produziu o arquivo e em que banco de dados ele está gravado (§ 3º).

Situação que precisa ser vista é quando os tribunais tiverem sistemas que não aceitem dados de outros tribunais, por serem diferentes. O artigo 18, da Lei 11.419/2006 deixou em aberto para que os tribunais pudessem escolher

por meio de seus regimentos quais sistemas queriam usar, fato que, caso ocorra alguma incompatibilidade, poderá gerar danos no sistema, como já observamos nas recentes medidas do CNJ em busca de uniformizar a tabela de assuntos e os números dos processos. Desta forma, caberá ao CNJ exercer sua função administrativa e contribuir a fim de padronizar os sistemas eletrônicos.

De outro lado, o artigo 13, da lei de informatização trata da faculdade concedida ao juiz do feito eletrônico de determinar a exibição de documentos existentes em bancos de dados por qualquer meio digital (preferencialmente o de menor custo, art. 13, § 2º), nos mesmos modos do determinado nos artigos 355 a 363, do CPC. A norma também define cadastros públicos, como sendo aqueles que existem ou que venham a ser criados e que contenham informações indispensáveis ao processo, ainda que sejam mantidos por concessionárias de serviço público ou empresas privadas (§ 1º).

Dispõe o art. 15 da lei em apreço que na proposição de demandas eletrônicas tem que ser fornecido pelo litigante o número no cadastro de pessoas físicas ou jurídicas.

Por fim, o legislador, com o intuito de resguardar a segurança jurídica e consagrar o princípio da instrumentalidade das formas, prevê:

Art. 19. Ficam convalidados os atos processuais praticados por meio eletrônico até a data de publicação desta Lei, desde que tenham atingido sua finalidade e não tenha havido prejuízo para as partes.

4.9. Processo Judicial Eletrônico no Brasil – PJE

Enfim, o Processo Judicial Eletrônico – PJE é um sistema de tramitação de processos judiciais em franca expansão no Brasil, já tendo a maioria de seus 27 Estados Federados aderido a ele.

É o resultado da junção dos *softwares* PJE e e-Proc, sofrendo até os dias atuais profundas modificações e melhorias que ajudaram na evolução do software, cujo aperfeiçoamento tem decorrido da contribuição de vários Tribunais do País em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Tal sistema tem o objetivo de gerar registros e fazer acompanhamentos de processos judiciais, a fim de eliminar os processos físicos e conseqüentemente o uso de papeis. Além de tal benefício, as seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB poderão consultar os processos em tempo real.

O PJE tem como principais objetivos:

Dar celeridade na tramitação dos processo; reduzir os custos com papeis; reduzir filas; burocracias nos atos processuais a fim de permitir o acesso imediato aos processos, e com isso agilizar a prestação jurisdicional; aumentar a capacidade de processamento de ações judiciais; facilitar o trabalho dos advogados; melhorar a qualidade de atendimento às partes, entre outros.

E, como já demonstrado, para dar mais segurança a esse sistema, o acesso será facultado aos usuários cadastrados previamente, com assinatura digital.

A tramitação será totalmente eletrônica, via Internet. O sistema foi desenvolvido em *software* livre pelo CNJ e é distribuído, gratuitamente, a todos os órgãos interessados.

4.9.1. Aspectos positivos

Muitos são os aspectos positivos do referido sistema, sendo que as principais vantagens são:

As partes, Advogados e serventuários da Justiça terem acesso instantâneo aos dados do processo, de qualquer lugar, via internet.

Reduzir custos com papel;

Dar celeridade aos atos processuais;

Os juízes poderão resolver questões de urgência em qualquer lugar, sem precisar comparecer à sede da Justiça;

A Lei permitiu também a citação pela Internet, exigindo apenas que a parte esteja cadastrada no PJE, cabendo a ela permitir ou não o recebimento dessas informações pela via eletrônica.

Com o advento da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006 (Lei do Processo Eletrônico) tornou-se viável a implantação do sistema, que trouxe modificações com relação às formas de realização das comunicações processuais.

O PJE é considerado um sistema inteligente, pois algumas atividades processuais podem ser executadas por ele automaticamente, como por exemplo a certificação de um decurso de prazo, o cumprimento automático de intimações e citações, etc.

Para que essas atividades sejam realizadas por esse sistema, este possui uma “thread” que executa e em determinado intervalo de tempo inicia todos os processos que necessitam dessa execução automática.

Muitas são as críticas a respeito de tal sistema, sendo que a principal é no sentido de, como é um processo eletrônico, a chance de dar um erro e os dados serem apagados são grandes, todavia a fim de dar mais segurança ao trâmite processual devido a complexidade para inserção de arquivos num processo digital, houve a necessidade de criar um módulo à parte, pois todo arquivo para ser inserido deve estar certificado e autorizado por uma autoridade, seguindo políticas de segurança definidas por ela.

É por essa razão que os arquivos ficam momentaneamente em um local temporário até o próprio sistema conferir e certificar que não há presença de vírus. Isso ocorre através do módulo “upload”.

Tal módulo é capaz de detectar automaticamente os arquivos assinados pelo “Applet Java Jus Signer” de forma on-line.

O sistema exige a certificação com assinatura digital dos documentos inseridos. Para isso, é necessário o uso de um software adicional para assinar os documentos ou um software que permita anexar assinaturas.

Esses documentos podem ainda ser assinados com o uso do “Applet Java Jus Signer”, que é carregado automaticamente sempre que se inserem arquivos.

O acesso por esse sistema deve ser feito por meio de um site seguro, uma vez que é possível determinar a origem de cada acesso.

O novo PJE possui, ainda, sistema de controle antivírus. Implantado pelo Conselho Nacional de Justiça no dia 21 de junho de 2011, o Processo Judicial Eletrônico, substituindo o PROJUDI – Processo Judicial Digital, é uma plataforma nacional de informação já disponibilizada para os estados, e segundo o Ministro Cezar Peluso, é um marco:

Na colaboração entre os tribunais e na disposição de ouvir e considerar as peculiaridades de cada Justiça. É-o, porque não se trata de mera informatização do processo, mas da formalização de processo judicial realmente eletrônico. E é-o ainda, porque permite ao Judiciário ter pleno controle sobre algo que se está tomando cada vez mais estratégico para seu funcionamento, ou seja, a autonomia que lhe vem do conhecimento dos seus próprios sistemas. [...] Há 50 (cinquenta) tribunais que aderiram ao projeto, envolvendo os 5 (cinco) Tribunais Regionais Federais, além de seu Conselho, 18 (dezoito) Tribunais de Justiça, 2 (dois) Tribunais de Justiça Militar dos Estados e toda a Justiça do Trabalho, inclusive o Tribunal Superior do Trabalho. Desses tribunais, releva-se a intensa participação do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, de cujas iniciativas o sistema se inspirou, dos demais tribunais regionais federais, de toda a Justiça do Trabalho e dos Tribunais de Justiça do Mato Grosso, da Paraíba, de Pernambuco, do Rio Grande do Sul, de São Paulo e de Sergipe, que têm cedido servidores para desenvolvimento e aperfeiçoamento do sistema. E o sistema já está em funcionamento nos Tribunais Regionais Federais da 3ª e da 5ª Regiões, no Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco e, em homologação, no Tribunal Regional do Trabalho de Mato Grosso. Em breve, estará em homologação na 2ª Região da Justiça Federal e no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.⁴⁷

Vale destacar, ainda, a importância do PJE para a modernização do Judiciário que, segundo o conselheiro Walter Nunes da Silva Júnior, na apresentação do sistema: os tribunais precisam elaborar seus planos para a implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJE), o sistema de automação do

⁴⁷Notícia retirada do site: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/sistemas/processo-judicial-eletronico-pje>. Acessado em 14.09.2012.

Poder Judiciário. O ideal é começar pelas capitais, que têm melhor infraestrutura, sugeriu.⁴⁸

Como já mencionado, o CNJ garante o suporte para a instalação do sistema, mas não só isso é necessário, pois também é necessária, por parte dos tribunais, a capacitação do pessoal, de forma que todos tenham o conhecimento e a estrutura fundamental para receber o PJE.

Já a eficiência do processo eletrônico se desenvolve em um meio virtual, digital, não necessitando de representação, ou seja, num arquivo acessível pela internet. É por essa razão que o Processo Judicial Eletrônico se sustenta no princípio da imaterialidade, que conforme Chaves Júnior (2010, p. 25) consiste em aproximar o sentido de autos e atos processuais, bem como os de processo e procedimento, pois no PJE o sentido que resta é o de fluxo, de impulso. O PJE é puro movimento que tende a informar e a se comunicar: informar sobre os direitos materiais requeridos e os direitos e deveres processuais a serem observados, e facilita a comunicação das partes pelo contraditório.

Para fundamentar a eficiência do PJE se destaca ainda o princípio da conexão inquisitiva que significa dizer que tanto o juiz como as partes poderão recorrer à internet e aos mecanismos de busca para desvendar a verdade real.

No entanto, esta possibilidade de ampla defesa deverá ser proporcional a fim de assegurar os demais princípios processuais constitucionalmente garantidos, em especial a razoável duração do processo.

Há que se destacar outros princípios que são próprios do PJE e demonstram sua eficiência conforme menciona o autor Chaves Júnior (2010, p. 30-38):

Princípio da intermedialidade: Destaca-se pelo fato de permitir ao juiz buscar a verdade real por diversas mídias, como por exemplo ao gravar a audiência, dispensando assim a de gravação e transposição escrita das audiências. Outros exemplos é a videoconferência, interrogatórios, oitiva de testemunhas, acelerando desta forma a prestação jurisdicional sem prejuízo do devido processo legal.

⁴⁸Idem

Princípio da hiper-realidade: este princípio se destaca por ser instantâneo, ao contrario do princípio da oralidade que se concentrava da imediação e celeridade em busca da verdade real para aplicar o direito. Neste, as audiências serão gravadas de modo imediato e com apresentação quase idêntica à realidade, por isso se fala em hiper realidade, deixando o julgador mais seguro em suas decisões.

Princípio da interação: decorre do fato de que já não basta garantir a paridade pelo procedimento de se ouvir as partes, mas sim dar uma oportunidade real das partes colaborarem com o juiz, na prestação jurisdicional.

Princípio da instantaneidade: Os atos no PJE decorrem de uma instantaneidade, sendo este proativo, logo garante a satisfação da razoável duração do processo.

Princípio da desterritorialização: que significa mencionar que o processo-papel dependia de um sistema de aplicação local da jurisdição carecendo da devolução de cartas precatórias, cumprimentos de decisões e através deste princípio se transcende a jurisdição e se consegue prover a eficácia ao processo judicial eletrônico, necessitando apenas que as partes estejam cadastradas no sistema para realizar uma citação, por exemplo.

De fato, o Processo Judicial Eletrônico veio como diminuição da morosidade da Justiça e também redução de custos.

4.10. Alterações necessárias no Código de Processo Civil e outras mais.

O Projeto de pesquisa trouxe o problema e verticalizou hipóteses que confluem para conclusões em seguida, ante a disceptação do tema.

Problema:

1. O princípio constitucional da razoável duração do processo, acrescentado pela emenda 45/2004, conseguiu resolver o problema da morosidade da prestação jurisdicional na esfera processual civil?
2. Quais medidas o Estado Brasileiro vem adotando para dar efetividade ao princípio da razoável duração do processo?

3. Os Projetos de Lei da Câmara e do Senado, referentes a medidas de otimização da prestação jurisdicional, estão em harmonia com o princípio constitucional em foco?

4. A legislação infraconstitucional existente se mostra suficiente para dar efeito prático ao princípio da razoável duração do processo? Foi recepcionada pela nova ordem constitucional?

Objetivos:

Tendo em vista a nova ordem constitucional, o presente trabalho tem como objetivo principal:

1. Selecionar as medidas que o Estado Brasileiro vem adotando para efetivar o princípio da razoável duração do processo.

2. Verificar se novos Projeto de Lei da Câmara e do Senado, referentes ao problema posto, estão em harmonia com o princípio constitucional correspondente e se há normas processuais vigentes em antinomia com o princípio da razoável duração do processo ou se a mecânica dos procedimentos processuais civis não atingem as finalidades.

3. Analisar quais normais processuais civis mais contribuem para a morosidade no trâmite do processo civil e sugerir a alteração legislativa em busca da solução.

É fato que o princípio constitucional da razoável duração do processo, acrescentado pela emenda 45/2004, ainda caminha para resolver o problema da morosidade da prestação jurisdicional na esfera processual civil.

A legislação infraconstitucional existente se mostra insuficiente para dar efeito prático ao princípio, embora recepcionada pela nova ordem constitucional. Foram selecionadas até aqui as medidas que o Estado Brasileiro vem adotando para efetivar o princípio da razoável duração do processo, com as correções já feitas e analisadas, enquanto se aguarda a concretização de uma reforma maior no Código de Processo Civil, a par de uma plataforma estrutural para o bom funcionamento dos aparelhos de Justiça.

Constatamos que os últimos anos foram marcados por uma sequência de Leis que alteraram dispositivos do Código de Processo Civil com o propósito de dar efetividade aos procedimentos e atos processuais, em dinâmica coerente com os anseios do princípio em foco, já tendo sido alteradas, como visto, normas processuais civis que em muito contribuía para a morosidade no trâmite do processo civil.

Com efeito, cuidamos do inovador instituto da tutela antecipada, na redação do novo art. 273, do CPC, do novo procedimento de inventário, partilha, separação e divórcio por via administrativa (Lei 11.441/07), da digitalização do processo judicial (Lei 11.419/06), da repercussão geral das questões constitucionais no nosso ordenamento jurídico com a Emenda 45/04, que inseriu o § 3º do art. 102 da CF, regulamentado pela Lei 11.418/06, que acrescentou os arts. 543-A e 543-B do CPC, da figura da Súmula Vinculante do STF (art. 2º, da Lei 11.417/06), a par dos outros institutos alterados pelo CPC, a caminho da celeridade, como, por exemplo, os que dizem respeito à comunicação dos atos processuais por meio eletrônico, o conhecimento de ofício da prescrição, novas regras sobre ação rescisória, alterações quanto à interposição de recursos, saneamento de nulidades processuais e o recebimento e julgamento da apelação, além das mudanças no recurso de Agravo, na liquidação e cumprimento das sentenças e algo mais como a Lei 11.419/06 que veio regularizar a informatização do processo judicial.

No mesmo passo, cuidamos dos aspectos da Lei dos Juizados Especiais Cíveis, como primeira tentativa efetiva de desburocratização jurisdicional (Lei 9.099/95), da proposta renovada da Arbitragem (Lei 9.307/93) em nosso ordenamento e destacamos os mecanismos da Mediação como uma nova vertente para a resolução de conflitos, propondo técnicas novas no campo das alternativas ao âmbito jurisdicional, desafogando-o.

Como objetivo, cumpre, também aqui, analisar outras normas processuais civis que mais contribuem para a morosidade no trâmite do processo civil e sugerir a alteração legislativa em busca da solução.

4.10.1 O novo Anteprojeto do Código de Processo Civil

Cumprido, agora, verificar se novos Projeto de Lei da Câmara e do Senado, referentes ao problema posto, estão em harmonia com o princípio constitucional correspondente e se há normas processuais vigentes em antinomia com o princípio da razoável duração do processo ou se a mecânica dos procedimentos processuais civis não atingem as finalidades.

Quanto às normas processuais vigentes, embora em sintonia com a Constituição da República, muitas estavam dentre os motivo do emperramento da máquina Judiciária. Já analisadas as que foram alteradas, a grande expectativa reside no Anteprojeto de Lei do CPC, em trâmite nas casas do Congresso Nacional, que evoluirá com emendas e aditamentos a surgir no período de gestação até sua aprovação final. É tudo o que há de novo até este momento.

As alterações para o novo Código de Procedimentos começaram em 08 de junho de 2010, quando da entrega ao Congresso Nacional, e previa a mudança de 970 artigos (250 artigos a menos do que o código atual) dividido em 5 (cinco) livros:

- Livro I – Parte Geral;
- Livro II – Do Processo de Conhecimento;
- Livro III – Do Processo de Execução;
- Livro IV – Dos Processos Nos Tribunais E Dos Meios De Impugnação Das Decisões Judiciais.
- Livro V – Das Disposições Finais e Transitórias.

O Livro I, Parte Geral, proporciona organização ao sistema processual, o Livro IV, que trata dos Processos Nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais ressalta a importância dos recursos. Já os Livros II e III trazem o procedimento diferencial entre o processo de Execução e o processo de c

Conhecimento.

A tramitação legislativa do anteprojeto ocorrerá, em primeiro momento, no Senado Federal e, em segundo momento, na Câmara dos Deputados, conforme informações retiradas do Anteprojeto do Código de Processo Civil de 2010.

4.10.2. Exposição de motivos para as alterações

Na prática se desenvolveu uma versão processual à luz da Constituição da República, ou seja, o modelo constitucional do processo, apontando-se o processo como assegurador da lei material, conforme Moreira (2002, p. 181).

O Livro I, Parte Geral, Título I, denomina-se: Princípios e Garantias, Normas Processuais, Jurisdição e Ação. Percebe-se aí que o principal objetivo é a constitucionalização do processo civil, ou, ainda, a efetivação do processo como uma ferramenta para concretização dos direitos fundamentais. Moreira (2002, p. 181).

Modifica-se a forma de trabalhar as normas processuais, exigindo do juiz uma abordagem diferente diante do processo como um todo, como observa Mary Mansoldo (2010, 26):

O Princípio do Contraditório é levado à suma importância, uma vez que o compromisso com o contraditório aumentou, acreditando que decisões melhores gerarão menos recorribilidade.

O Princípio da Publicidade tornou-se explícito na previsão de prazo da publicação de acórdão, bem como na obrigação da publicação eletrônica.

O Princípio da Razoável Duração do Processo também, alterado, com a criação do incidente de julgamento de demandas repetitivas. Neste aspecto, objetiva-se a coletivização do processo, onde vários serão julgados, evitando que alguns processos andem e outros não.

O Princípio da Segurança Jurídica visa diminuir o número de recursos, tendo em vista que as decisões dos Tribunais Superiores moldam o Ordenamento Jurídico e as jurisprudências devem ser razoavelmente estáveis, mantendo-se a segurança jurídica. O tribunal poderá autorizar a juntada de documentos e a realização de diligências de modo a ampliar a cognição em segunda instância, evitando a prolação de decisões conflitantes para casos que deveriam ter o mesmo desfecho.

O Princípio da Instrumentalidade é traçado na processualística contemporânea que privilegia o conteúdo em detrimento da forma, encontra-se,

também, no fato dos Tribunais Superiores poderem apreciar o mérito dos recursos com questões relevantes, ainda que estes não estejam com os requisitos de admissibilidade preenchidos.

O Princípio da Economia Processual é apresentado na alteração que dispõe, como regra, a natureza dúplice das ações. Com tal alteração foram excluídos alguns procedimentos. Denota-se a objetivação do princípio da Economia processual, bem como da efetivação da tutela jurisdicional.

O Princípio da isonomia se fundamenta na exposição clara e objetiva da palavra “companheiro” em vários artigos. Portanto, igualdade entre cônjuges e companheiros. O Princípio da Celeridade, por sua vez, é explícito em toda nova sistemática, para tanto, foram acrescentados poderes e deveres ao juiz, incluindo o dever de promover o andamento célere da causa. Ressaltando-se que não apenas a atividade de cognição deve ser célere, mas, também, a executiva, incluindo-se, obviamente, o cumprimento de sentença. Outros princípios e garantias que são norteadores da atividade jurisdicional fazem parte desta nova sistemática processual, como o fim social, o bem comum, a dignidade, a razoabilidade, a legalidade, a moralidade, a eficiência, a fundamentação dos julgados e o devido processo legal. Isso significa mais do que uma repetição da Constituição, reflete uma nova forma de pensar o processo. Com isso, o Brasil adere a uma tendência mundial, de que o processo civil deve ser ordenado e disciplinado conforme os valores fundamentais estabelecidos na Constituição.

Ainda, conforme a citada autora (2010, 26), destacam-se algumas mudanças realizadas no novo projeto do Código de Processo Civil, que em muito contribuirão para a objetivação do processo:

1. Não haverá mais ação incidental de falsidade de documentos e nem de exibição de documentos; não haverá ação de prestação de contas para aqueles que têm o objetivo de apresentar a prestação, somente será permitido entrar com a ação de prestação de contas para os legitimados, ou seja, aqueles que têm direitos de exigir a prestação.

2. A competência da ação rescisória será do mesmo Juízo que julgar a principal.

3. As cautelares nominadas foram extintas, substituindo-as pela tutela de urgência; também foi extinto o agravo retido, assim as questões arguidas nesse recurso poderão ser questionada no recurso de apelação.

4. Outra novidade é que os atos de alienação/arrematação serão realizados por leilão eletrônico; a audiência poderá ser integralmente gravada, bem como o juiz poderá em qualquer estágio do processo determinar o comparecimento das partes para interrogá-las.

5. As cartas precatórias e rogatórias serão deprecadas e cumpridas por meio eletrônico.

6. A causa de pedir e pedido poderão ser modificados até a sentença; quanto à citação no processo de execução, a regra será pelo correio; a citação por edital será realizada por meio eletrônico.

7. Quanto à competência nas medidas de urgência, poderá o Juízo, ainda que incompetente, decretar tal medida para evitar o perecimento de algum direito.

8. Os prazos serão contados, os dias úteis, em dias. Todavia os superiores a 30 dias serão contados em mês e a fração em dias.

9. Com relação à desconsideração da personalidade jurídica, se inclui nos moldes do Código Civil, tanto o tradicional como o inverso;

10. Os recursos têm, como regra, apenas o efeito devolutivo, podendo o relator conceder, a requerimento das partes, efeito suspensivo.

11. A figura dos embargos à arrematação foi excluída. A exceção de incompetência relativa também foi extinta na forma procedimental, devendo a questão ser arguida na preliminar de contestação, como já ocorre com a incompetência absoluta.

12. Não haverá mais a distinção entre praça e leilão. Como também não há mais a necessidade de duas hastas públicas.

13. Os honorários advocatícios serão fixados entre 10% e 20% do valor da condenação ou do proveito, benefício ou vantagem econômica obtida. Os honorários Advocatícios passam a ter natureza alimentar.

14. Na inquirição das testemunhas, as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha.

15. Quanto à intervenção de terceiro, passarão a ser apenas três as intervenções de terceiro: chamamento (absorveu a denúncia à lide); Assistência (absorveu a oposição) e *Amicus curiae* (Intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos. Atuam como interessados, embora não sendo partes).

16. Houve a redefinição do litisconsórcio necessário e unitário, como dispositivos distintos. Os atos de um litisconsorte irão continuar a não prejudicar o outro, todavia, poderão beneficiar.

17. Haverá audiência de conciliação e a ausência do réu poderá ser considerado como ato atentatório à dignidade da Justiça. O prazo para a contestação será contado a partir desta audiência.

18. Preceituou-se que o prazo para memoriais será de 15 dias; Contestação e Embargos de Terceiro – prazo para 15 dias; alterou-se o prazo para o autor ser ouvido e apresentar provas documentais, que passa a ser de 15 dias; o terceiro que tiver a coisa ou o documento em seu poder, responderá em 15 dias.

19. Para a emenda à inicial também se contará o prazo de 15 dias.

20. O juiz proferirá os despachos de expediente no prazo de cinco dias, as decisões no prazo de dez dias e as sentenças no prazo de vinte dias;

21. No caso de morte de procurador da parte, o prazo para a apresentação de novo procurador passa a ser de 15 dias.

22. Diminuiu-se o prazo para o cancelamento da distribuição do feito, sem preparo, para quinze dias e será precedido de intimação postal ao advogado;

23. Já os escritórios de prática jurídica das faculdades de direito reconhecidas na forma da lei e as entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Ordem dos Advogados do Brasil passam a ter o prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

24. A Fazenda Pública e o Ministério Público não terão mais o prazo em quádruplo para contestar. Unificou-se o prazo em dobro para os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, a Fazenda Pública, o Ministério Público e a Defensoria Pública para manifestação nos autos; houve a unificação dos prazos recursais: 15 dias. Exceção: Embargos de declaração: 5 dias.

25. Outra importante mudança foi no instituto da penhora on line, que impõe à instituição financeira informar o juízo da efetivação proporcional da constrição, sob as penas da lei.

26. Na prevenção unificou-se o fenômeno que a gera, passando a ser apenas o despacho que ordena a citação. E a ação é considerada proposta assim que a inicial é protocolizada.

27. O Conselho Nacional de Justiça uniformizará o procedimento do processo eletrônico para os Tribunais do país;

28. Incluiu-se, também, parágrafo que determina que deverá ser publicada no Diário de Justiça Eletrônico a íntegra de qualquer pronunciamento judicial.

29. Quanto ao recurso de apelação, o juízo de admissibilidade passa a ser exercido apenas no segundo grau, apesar de continuar a ser interposta no primeiro grau.

30. Acerca do recurso extraordinário, nos casos em que o Supremo Tribunal Federal entenda que a questão versada no recurso é de ordem infraconstitucional, impõe-se seja o mesmo remetido ao Superior Tribunal de

Justiça, por decisão irrecorrível, aproveitando-se a impugnação interposta. Caso entenda que a questão versada no recurso especial é de ordem constitucional, impõe-se a remessa ao Supremo Tribunal Federal que, se entender pela competência da primeira Corte, pode reenviar o recurso ao STJ, também por decisão irrecorrível.

31. Já os recursos extraordinários e os recursos especiais, decididos (acolhidos) com base em uma das causas de pedir ou em uma das razões de defesa permitirão ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal o julgamento das demais matérias, ainda que com relação a elas não tenha havido prequestionamento, *ex officio* ou a requerimento da parte.

32. Incluiu-se artigo determinando que ao réu revel será lícita a produção de provas, contrapostas àquelas produzidas pelo autor, desde que se faça representar nos autos antes de encerrar-se a fase instrutória.

33. Há também a suspensão de prazo no final do ano. Com efeito, suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro.

34. Passam a ser dispostos dois tipos de tutelas: a de urgência e a de evidência. Podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento (de natureza cautelar ou satisfativa). Os requisitos da tutela de urgência são: Evidência da plausibilidade do direito e a iminência de dano irreparável ou de difícil reparação. Em relação à tutela de evidência, em alguns casos, o requisito de dano irreparável poderá ser dispensado, mantendo-se apenas a plausibilidade.

35. E, por último, será exigido que o valor da causa, na indenização por dano moral, seja o valor pretendido.

Questão emergente diz respeito à fixação de prazo razoável para o término de um processo judicial.

O Plano Estratégico do Poder Judiciário – PEPJ, instituído pela citada Resolução CNJ 70, de 18 de março de 2009, está por viabilizar a mudança decisiva e a transformação por todos almejada, melhorando a imagem da

Justiça brasileira, modernizando-a de forma definitiva, sendo que a efetividade e transparência deixarão de ser Metas para se tornarem fatos. Temas como Eficiência Operacional; Acesso à Justiça; Responsabilidade Social; Alinhamento e Integração; Atuação Institucional; Gestão de Pessoas e Infraestrutura deverão estar enfeixados nos futuros comandos legislativos ou em Resoluções cogentes.

Em recente encontro da magistratura nacional, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal observou em outras palavras que, para modernizar o Judiciário e integrar as Justiças estadual, federal, do trabalho, eleitoral e militar, seria necessário instituir Metas uniformes, que deveriam ser alcançadas por cada tribunal. Assim, foram traçadas as 10 Metas de Nivelamento de 2009, posteriormente instituídas no Anexo II da Resolução CNJ 70/2009. Dentre elas, a mais impactante e que teve maior repercussão foi 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).

À época, o próprio texto do Mapa Estratégico, instituído no Anexo I da Resolução CNJ 70/2009, estabeleceu como um dos objetivos do Poder Judiciário “garantir a agilidade nos trâmites judiciais e administrativos .” Para isso, seria necessário “garantir a agilidade na tramitação dos processos judiciais e administrativos a fim de assegurar a razoável duração do processo.” Inclusive, foi criada a campanha “Meta 2: bater recordes é garantir direitos”.

Ocorre que a forma como o PEPJ foi implementado deixava claro que a Meta 2 não tratava de mera sugestão de prazo razoável, mas de verdadeiro prazo para todas as instâncias. É que, depois da divulgação do PEPJ, o CNJ impôs as Metas de uma forma quase obrigatória. Assim, todos os processos distribuídos até 31.12.2005 deveriam ser necessariamente julgados em última instância até 31.12.2009, independentemente de suas peculiaridades. Em outras palavras: a duração razoável do processo finalmente deixou de ser um conceito subjetivo para se tornar um conceito objetivo: nenhum processo poderia durar mais de 4 anos.

Aguarda-se o comando normativo expresso a respeito, embora diversas são as dificuldades para o estabelecimento de um prazo único universal para a duração do processo. Neste particular, a Corte Europeia de Direitos Humanos entendeu que existem 3 parâmetros que permitem aferir a razoabilidade da demora processual: complexidade do assunto, comportamento dos litigantes e atuação do órgão jurisdicional. Analisando a decisão daquela Corte, Mendonça (2010, p.183) afirma:

Pensamos que a primeira se relaciona com a ponderação entre os princípios da ampla defesa e da efetividade, voltando-se para a determinação da defesa necessária, de acordo com a causa; a segunda diz respeito à litigância de má-fé e o respeito às decisões judiciais; e, por fim, a terceira, ao necessário controle da atuação do julgador no curso do processo.

Em outras palavras, conforme Cruz e Tucci (2000, p. 67), observar os seguintes critérios: “a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores; c) a atuação do órgão jurisdicional.”

Assim, depara-se de um lado com a contradição de que processo não pode se desenvolver de forma rápida a ponto de chegar a impedir a análise imparcial de todas as complexidades da causa posta em juízo (o que viria a atentar contra a segurança jurídica), mas tampouco pode ser tão demorado a ponto de dar azo à ineficácia das decisões, seja pelo simples distanciamento da solução, seja pela sensação de impunidade.

Está instituída a dicotomia praticamente insolúvel “rapidez processual versus segurança jurídica”. Contudo, assevera Theodoro Júnior (2008, p. 08):

Todos os princípios e valores consagrados constitucionalmente devem ser conciliados e harmonizados para que um não anule os outros e, pelo critério da razoabilidade, todos coexistam e vigorem, na medida do possível.

Entende-se que ambos os princípios devem ser ponderados, para que se alcance a Justiça preconizada na Constituição. A pronta prestação jurisdicional não pode ser entendida como uma negação da segurança jurídica, igualmente valorizada pelo ordenamento jurídico. Afinal, de nada adianta declarar o direito à razoável duração do processo se não existirem meios que garantam a celeridade da tramitação dos feitos judiciais e administrativos. No

entanto, fica em aberto a definição de meios que garantam a celeridade, posto que inúmeros são os possíveis mecanismos de garantia e agilidade judicial, que variam desde o aumento da quantidade de juízes e servidores até o aumento de subsídios e vencimentos, especialmente aos servidores da Justiça. Vão do aumento da quantidade de Varas e Comarcas ao melhor aparelhamento daquelas já instaladas. Envolvem tanto capacitação contínua como revisão legislativa. Inclusive a diminuição da quantidade de recursos disponíveis às partes, atualmente em voga, é uma forma bastante eficaz de garantia da celeridade processual.

O importante a registrar é que qualquer mecanismo que vise assegurar um direito sempre irá sacrificar outro direito em alguma medida. Isso faz parte do próprio sistema jurídico. Nosso direito sempre é limitado pelo direito do outro.

Assim, qualquer mecanismo que venha a garantir que o direito material seja declarado em um prazo razoável necessariamente limitará em alguma medida o direito à ampla defesa e contraditório. Entretanto, isso não pode ser encarado como um prejuízo, mas como um meio para se alcançar a efetividade. A segurança jurídica nem sempre é obtida apenas através da aprofundada análise do direito posto em juízo, mas também pela agilidade na sua declaração.

Poder-se-ia fixar um prazo de 4; 5; 6 e etc. anos, tomando por base as teorias como a de Nicolitt (2006, p. 90), que propôs com base na jurisprudência do TEDH e do Tribunal Constitucional da Espanha e dependendo da matéria um período máximo cujo excesso sempre importaria violação à garantia do processo em tempo razoável.

Segundo a citação de Nicolitt (2006, p. 90/1):

Em matéria de estado e capacidade das pessoas os limites máximos de duração e de paralisação dos processos seriam:

- a) processos sem complexidade e sem comportamento indevido das partes: 05 anos e seis meses.
- b) Processos complexos e/ou com comportamento indevido das partes: 07 anos e seis meses.

c) Período tolerável de paralisação do processo: 01 ano e seis meses.

Em matérias residuais os limites máximos de duração e de paralisação dos processos seriam:

a) processos sem complexidade e sem comportamento indevido das partes: 06 anos.

d) Processos complexos e/ou com comportamento indevido das partes: 08 anos.

e) Período tolerável de paralisação do processo: 02 anos.

Todavia, deverá o legislador atentar, apesar da teoria ter seus méritos, que não há se falar em colocar uma media de prazo em abstrato, uma vez que o que se deve observar é o caso concreto e analisar cada situação para se definir um prazo real, pois embora se possa socorrer a critérios como a complexidade da causa, o comportamento indevido das partes, as prioridades legais existentes, a importância do caso para os demandantes, somente no caso concreto é que vai ser possível aferir se houve ou não a violação à razoável duração do processo.

Caberá ao legislador observar que “a análise da duração razoável do processo deve ser feita em cada caso concreto, não sendo possível uma formulação de regra abstrata e genérica sobre o tema”. (2006, p. 75).

Destaca-se Arruda (2006, p. 375) ao dizer que “a noção de razoabilidade – ínsita ao próprio direito fundamental – é necessariamente aberta, de forma a possibilitar uma concretização ponderada, à luz dos casos particulares que se apresentam” e complementar que “é impossível e contrário à natureza do direito fixar rigidamente minuciosas tabelas temporais de razoabilidade que a mensurem genericamente em uma dada quantidade de anos ou meses”.

Dá se poder concluir que, verificado que a causa não é complexa, que o comportamento das partes não foi abusivo, mais há somente a paralisação do processo em razão da crise que encontra o Estado, haverá sim a violação do citado princípio.

4.10.3. O Conselho Nacional de Justiça– CNJ

Importante medida foi tomada pelo Estado Brasileiro com a criação do Conselho Nacional de Justiça, que em muito contribuirá para a efetivação do princípio da razoável duração do processo.

A emenda constitucional nº 45/04 (Reforma do Judiciário) criou o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, como Órgão de controle da atuação administrativa e financeira dos tribunais, o qual editou, numa sequência, a Resolução nº 70, de 18.03.2009, instituindo, sob sua coordenação, o Planejamento Estratégico do Poder Judiciário.

Traz como princípios a missão de fazer realizar Justiça, a visão de ser reconhecido pela Sociedade como instrumento efetivo de Justiça, equidade e paz social, indicando como atributos de valor do Judiciário para a Sociedade a credibilidade, a acessibilidade, a celeridade, a ética, a imparcialidade, a modernidade, a probidade, a responsabilidade social, ambiental e a transparência.

Visando dar plena efetividade ao princípio da celeridade processual e razoável duração do processo, instituiu, em seu regimento interno, a representação por excesso injustificado de prazo no julgamento de processos, que poderá ser formulada por qualquer interessado, pelo Ministério Público, pelos presidentes de tribunais ou, de ofício, pelos conselheiros.

Observe-se que esse mecanismo, apesar de já existente em nosso sistema jurídico, visando acelerar a prestação jurisdicional (CPC, art. 133, II e art. 198; Loman, art. 35, incisos II, III e VI, art. 39, art. 44 e art. 49, II), para, como destacado pelo Supremo Tribunal Federal, "neutralizar, por parte de magistrados e tribunais retardamentos abusivos ou dilações indevidas na resolução dos litígios" (mandado de injunção nº 715/DF), foi tradicionalmente aplicado caso a caso, sem que houvesse um planejamento que permitisse, ao mesmo tempo, anular os efeitos maléficos e diagnosticar as causas do atraso, para evitar, dessa forma, um círculo vicioso.

Reza o dispositivo constitucional de interesse:

Art. 5.º (*omissis*):

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

Uma das principais finalidades do CNJ é dar efeito ao princípio, que tomou aporte constitucional, como desafio secularizado do Judiciário.

Entre as dez Metas nacionais de nivelamento implantadas no ano de 2009, conforme consta do Anexo II da referida Resolução nº 70, está inserida a Meta 2, consistente em “identificar e julgar todos os processos judiciais distribuídos em 1º e 2º graus ou tribunais superiores até 31.12.2005.”

Importante sugestão que se apresenta é o cumprimento desta e de outras tantas Metas pertinentes ao caso em estudo com a maior brevidade possível.

No âmbito nacional, cumpre modernizar ainda mais o Código de Processo Civil para se alcançar a coerência da tramitação e do julgamento dos processos civis, no rumo de uma Justiça célere.

Como visto, o anteprojeto do Código de Processo também prioriza o princípio da celeridade, da efetividade, entre tantos outros princípios e garantias constitucionais, como o da razoável duração do processo, incluído o processo sincrético. Todavia, necessário se faz que a estrutura judicial esteja preparada com conhecimento técnico e prático. Caso contrário, continuarão tais princípios e garantias em total abstração, o que significa dizer que as mudanças também devem ocorrer na infra-estrutura do Poder Judiciário, não apenas em relação ao número de serventuários da Justiça, como também na capacitação destes na interpretação e efetivação processual prevista no novo Código de Processo, com segurança jurídica.

Durante o V Encontro Nacional do Judiciário, 90 Presidentes de Tribunais aprovaram mais Cinco Metas, no diapasão do CNJ.

Com as Metas do Conselho Nacional de Justiça, em relação a 2011, os tribunais julgaram, até setembro desse ano, 74,4% dos 4,3 milhões de processos que entraram na Justiça até dezembro de 2005.

Destacamos mais algumas Metas do CNJ que auxiliam na prestação jurisdicional, a serem efetivamente geridas pelos Tribunais.

Para 2013, uma das Metas consiste na inovação do CNJ para permitir que os Tribunais tenham tempo de planejar e incluir no orçamento as ações que vão auxiliar no cumprimento de tais objetivos. Aguarda-se que o tempo seja curto, prático, efetivo, objetivando a tão sonhada efetivação das Reformas do Judiciário.

Outra novidade para 2012 foi o redimensionamento da Meta 2, aprovada com percentuais diferenciados para cada segmento de Justiça. Ela delimita novos acervos de processos, em função do ano em que deram entrada na primeira instância, nos tribunais ou nas cortes superiores, para julgamento até o final de 2012 e 2013. A definição desses acervos varia de uma Justiça para a outra, em razão das peculiaridades de cada uma. Seria a reedição das Metas 2 de 2010 e de 2011.

Outra inovação, a título de Meta, diz respeito à designação de magistrado para atuar como juiz de cooperação. Ele deverá fazer a interlocução entre magistrados, do próprio ou de outros tribunais, para facilitar o cumprimento de medidas que esbarram em questões burocráticas. Esse tema foi aprovado pelo CNJ, na 136ª sessão plenária, como uma recomendação, e os gestores decidiram transformá-la em Meta para todo o Judiciário ao considerarem que a iniciativa terá mais impacto com a ampla adesão dos tribunais.

Chaves Junior, juiz auxiliar do CNJ, acompanhou a criação da figura do Juiz de Cooperação pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) e explica que a implantação da iniciativa não gera despesas porque não depende de criação de cargos, deslocamento de funcionários ou de espaço físico. “A experiência foi trazida de países europeus. A cooperação mostrou efeito prático fantástico e imediato para contornar embaraços burocráticos e facilitar o andamento de processos que dependem de documentos ou informações de outros tribunais”.⁴⁹

⁴⁹Página em www.cnj.jus.br/noticias. Acesso internet em 10.09.2012).

Dentre as mencionadas, destacamos a seguintes Metas implantadas pelo Conselho Nacional de Justiça:

Na Justiça Estadual:

Meta 1 - Julgar quantidade maior de processos do conhecimento do que os distribuídos em 2012.

Julgar quantidade maior de processos do conhecimento do que os distribuídos em 2013

Meta 2 - Julgar, até 31/12/2012, pelo menos:

80% dos processos distribuídos em 2007 no STJ;

70%, em 2009, na Justiça Militar da União;

50%, em 2007, na Justiça Federal;

50%, de 2007 a 2009, nos Juizados Especiais Federais e Turmas Recursais Federais;

80%, em 2008, na Justiça do Trabalho;

90%, de 2008 a 2009, na Justiça Eleitoral;

90%, de 2008 a 2010, na Justiça Militar dos Estados;

90%, em 2007, nas Turmas Recursais Estaduais e no 2º grau da Justiça Estadual;

Julgar, até 31/12/2013, pelo menos:

80% dos processos distribuídos em 2008 no STJ;

70%, em 2010 na Justiça Militar da União;

50%, em 2008, na Justiça Federal;

50%, em 2010, nos Juizados Especiais Federais e Turmas Recursais Federais;

80%, em 2009, na Justiça do Trabalho;

90%, em 2010, na Justiça Eleitoral;

90%, em 2011, na Justiça Militar dos Estados;

90%, em 2008, nas Turmas Recursais Estaduais e no 2º grau da Justiça Estadual;

Meta 3 - Disponibilizar para consulta pública na internet, com andamento atualizado e conteúdo das decisões de todos os processos, respeitando o segredo de Justiça.

Meta 4 - Constituir Núcleo de Cooperação Judiciária e instituir a figura do juiz de cooperação.

Meta 5 - Implantar sistema eletrônico para consulta à tabela de custas e emissão de guia de recolhimento.

Metas Específicas - Além das propostas nacionais, os presidentes de tribunais e seus representantes também escolheram as Metas que devem ser alcançadas por cada segmento de Justiça (Federal, Eleitoral, Militar e do Trabalho).

Propostas - Meta 2012; Meta 2013; Justiça Militar Estadual.

Meta 6 – Implantar sistema de videoconferência, em pelo menos uma unidade judiciária, para oitiva de testemunhas, em cooperação com outros segmentos de Justiça.

Meta 3 – Julgar 90% dos recursos cíveis e criminais em até 120 dias.

Justiça Militar Estadual:

Meta 7 – Implantar projeto-piloto do processo judicial eletrônico em pelo menos uma unidade judiciária

Meta 4 – Implantar o processo judicial eletrônico em 25% das unidades judiciárias.

Meta 8 – Implantar o processo eletrônico em pelo menos cinco rotinas administrativas.

Meta 9 - Implantar sistema de registro audiovisual de audiências em 100% das unidades judiciárias de primeiro grau.

Justiça Federal

Meta 10 – Designar 10% a mais de audiências de conciliação do que as designadas no ano anterior (2011).

Meta 5 - Designar 10% a mais de audiências de conciliação do que as designadas no ano anterior (2012).

Meta 11 – Implementar gestão por processos de trabalho (gerenciamento de rotinas) em 50% das turmas recursais.

Meta 6 - Implementar gestão por processos de trabalho (gerenciamento de rotinas) em 100% das turmas recursais.

Justiça Eleitoral

Meta 12 – Realizar pesquisa sobre a qualidade da prestação dos serviços e satisfação do cidadão em todos os tribunais eleitorais.

Meta 7 – Modelar pelo menos 5 processos de trabalho das unidades judiciárias de 1º grau da Justiça Eleitoral.

Meta 13 – Implantar, pelo menos, uma iniciativa de promoção da cidadania voltada para jovens.

Meta 8 - Implantar e divulgar a “Carta de Serviços” do 2º Grau da Justiça Eleitoral.

Justiça do Trabalho

Meta 14 – Implementar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) em, pelo menos, 60% das unidades judiciárias e administrativas.

Meta 9 - Implementar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) em, pelo menos, 100% das unidades judiciárias e administrativas.

Meta 15 – Capacitar, com carga-horária mínima de 20 horas, 20% dos magistrados e 20% dos servidores na utilização do Processo Judicial Eletrônico (PJE) e em gestão estratégica.

Meta 10 - Realizar adequação ergonômica em 100% das unidades judiciárias de 1º e 2º grau.

Meta 16 - Implantar o Processo Judicial Eletrônico (PJE) em, pelo menos, 10% das Varas de Trabalho de cada tribunal.

Meta 11 – Capacitar, com duração mínima de 20 horas, 50% dos magistrados e 50% dos servidores na utilização do Processo Judicial Eletrônico (PJE) e em gestão estratégica.

Meta 17 - Aumentar em 10% o quantitativo de execuções encerradas em relação a 2011.

Meta 12 – Implantar o Processo Judicial Eletrônico (PJE) em, pelo menos, 40% das Varas do Trabalho de cada tribunal .

Meta 18 - Executar, até setembro de 2012, pelo menos 60% do orçamento anual disponível, excluídas as despesas de pessoal.

Meta 13 – Aumentar em 15% o quantitativo de execuções encerradas em relação a 2011.

Meta 14 – Executar, até setembro de 2013, pelo menos, 65% do orçamento anual disponível, excluídas as despesas com pessoal.

Justiça Militar da União

Meta 19 - Desenvolver normas e política de gestão documental para a Justiça Militar da União.

Meta 15 – Desenvolver versão teste de sistema de gestão eletrônica Administrativa e Judicial.

Destaque-se a importância da Resolução nº 125, do CNJ, de 29 de novembro de 2010, que dispõe sobre o direito ao acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além do acesso à ordem jurídica justa. Referida Resolução determina ainda que o Judiciário deve estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

A resolução 125 do CNJ ressalta ainda que: “a Meta nº 4, instituída pela Recomendação n. 38/2011 do CNJ, é uma tentativa de modificar radicalmente a comunicação nos atos oficiais da Justiça. Com a intermediação dos juízes de cooperação, os atos processuais de qualquer magistrado brasileiro que dependam de outro magistrado ou tribunal tendem a ser cumpridos com maior celeridade e economia”.

Outra situação preocupante, além das relacionadas com os processos, é em relação aos precatórios que não estão sendo pagos regularmente.

Em Goiás, neste momento, transitam medidas a serem levadas a efeito, visando melhorar a prestação jurisdicional, tais como:

Licitação do gerenciamento da folha de pagamento, resultando num aporte financeiro inédito, na monta de R\$ 35 milhões, possibilitando assim a alavancagem financeira para a edificação da futura sede que abrigará as Varas Cíveis da Comarca de Goiânia (1ª etapa);

Regularização das atividades das 13ª, 14ª e 15ª Varas Cíveis de Goiânia; instalação da 16ª Vara Cível de Goiânia;

Ampliação de competência das varas cíveis de Goiânia para o recebimento de feitos da Assistência Judiciária, já efetivada;

Preservação do Fundo Especial de Modernização e reaparelhamento do Poder Judiciário (Fundesp), viabilizando a construção e estruturação de Fóruns, mormente no interior do Estado;

Celebração de Convênio com a Justiça Federal para a instalação de Vara na Comarca de Itumbiara; instalação da Câmara de Saúde, para dar rapidez aos laudos médicos em processos;

Elaboração do Plano de Cargos e Salários dos Servidores, o que aumentará e qualificará o quadro de servidores nas Escrivanias e outros setores; locação de espaços físicos para o regular funcionamento dos gabinetes dos 16 juízes substitutos em 2º Grau, abrindo espaço para a agilidade dos feitos em grau de recurso; abertura de concurso público para 34 juízes substitutos, já realizado, em fase de conclusão para as nomeações;

Conclusão e entrega de 22 obras de reformas de foros de comarcas de interior, muitas já prontas;

Autorização para abertura de concurso e chamamento de todos os cargos vagos de todas as comarcas do Estado de Goiás, tanto de servidores quanto de juízes, já realizados em grande parte;

Criação de 8 varas criminais no entorno do Distrito Federal, sendo duas já instaladas; execução e entrega regular de 28 Fóruns de comarcas do interior de Goiás, com os termos de recebimento definitivos, mobiliários, equipamentos de informática, central telefônica e com todos os processos judiciais em prateleiras;

Lançamento do edital para licitação da futura sede que abrigará 60 varas do Fórum Cível, com possibilidade ampliação;

Cumprimento das Metas estabelecidas pelo CNJ;

Celebração de 166 repactuações contratuais com todos os 53 licitantes vencedores de prédios licitatórios das obras de construção e reformas de fóruns de comarcas do interior do estado;

Realização de processo seletivo de relocação de servidores; pagamento inédito da data base retroativa aos servidores em uma única

parcela;descentralização do orçamento do judiciário integralizando o fundo rotativo para todas as comarcas do interior[...].⁵⁰

Outra mudança que visa garantir a execução do princípio da celeridade e razoabilidade do processo está relacionada no Plano Estratégico (PE) para o biênio 2011-2013, que apresenta 18 Metas, distribuídas em 6 perspectivas: atuação institucional, responsabilidade social e ambiental, eficiência operacional, gestão de pessoas, infraestrutura e tecnologia e orçamento. Prevê, ainda, a construção do prédio de 60 Varas e, dentre outros objetivos, a criação dessas Varas e de Unidades Judiciárias novas, a fim de favorecer a drenagem das demandas.

Desta forma, as novas Metas criadas pelo Plano Estratégico em Goiás estão assim divididas:

As de 1 a 8 tratam de temas ligados diretamente à sociedade, dentre elas, a previsão de redução da taxa de congestionamento processual do Judiciário e o julgamento de quantidade igual a de processos de conhecimento distribuídos; o incentivo à conciliação, com Meta específica que objetiva alcançar 65% (sessenta e cinco por cento) de acordos nas audiências.

As Metas de 9 a 13 estão direcionadas a procedimentos internos a fim de dar continuidade na modernização do Judiciário e no conseqüente aumento na qualidade da prestação jurisdicional, a fim de diminuir em pelo menos 10% (dez por cento) o tempo de tramitação dos processos judiciais.

E por último, no que diz respeito às Metas de 14 a 18, estão focadas na área de recursos e se referem à capacitação dos profissionais, infraestrutura e distribuição de recursos financeiros.

Há que se destacar ainda como mais um meio para solucionar conflitos a chamada “Justiça Ativa”, este instrumento que se tornou um dos mais importantes meios de pacificação assegurando especialmente o atendimento aos mais carentes. Essa iniciativa foi instituída pelo Decreto Judiciário nº 670 de 17 de outubro de 1996, e há quinze anos vem sendo utilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

⁵⁰ Metas do Plano Estratégico do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, biênio 2008-2010.

A Justiça Ativa foi empregada com o fito de contribuir para a solução do problema da morosidade na entrega da prestação jurisdicional, vez que o Judiciário enfrenta grandes dificuldades para satisfazer os anseios dos jurisdicionados, tendo em vista que a Justiça sofre com a falta de pessoal capacitado e grande número de processos ajuizados. De modo que necessitava de uma medida urgente e efetiva.

Assim, além da redução do número de processos em tramitação, quando culminam com a conciliação, esta medida ainda reduz custos ao poder judiciário.

Outro ponto importante, a título de medidas eficazes, diz respeito à Capacitação dos Servidores e as mudanças nas condições de trabalho dos juízes. Com efeito, foi implantado no Poder Judiciário o 3º Ciclo de Capacitação de Servidores que visa, por meio de atividades, promovidas pelo Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), oferecerem cursos para que os mesmos se atualizem na área em que estão atuando.

Por meio da ferramenta de Educação a Distância, serão oferecidos a 1.500 servidores ativos da Justiça conhecimentos sobre Direito Constitucional, Gestão Estratégica, Ética, Administração Judiciária, Direito Eleitoral, Formação de Coordenadores de Educação a Distância, Competências Gerenciais e Gestão de Projetos, cujo objetivo principal é atualizar os servidores a fim de melhorar as efetividades do Judiciário.⁵¹

Voltando ao âmbito federal, cumpre ao Conselho Nacional de Justiça contribuir para o aumento do grau de conhecimento do Judiciário pela população, além de alterar a percepção popular de uma Justiça morosa e que não funciona, pois passará a sentir sua ampla proteção, de maneira mais ágil e concreta. A atuação conjunta do CNJ e dos tribunais para a fixação de prazos razoáveis de julgamento de recursos, logicamente com a possibilidade de justificativas excepcionais de descumprimento, quando então será analisado

⁵¹ Plano Estratégico do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, gestão 2011-2013, sob a Presidência do Des. Leobino Valente Chaves. Colaboração da Diretoria Geral do TJGO (Dr. Stenius Lacerda).

caso a caso, demonstrando a toda a sociedade a atuação proativa do Poder Judiciário contra a morosidade da Justiça, possibilitando maior agilidade processual e um mais eficaz combate à corrupção.

Foi diante de tal necessidade que instituíram-se as Metas que, embora agradassem alguns, para outros foi motivo de críticas no sentido de que a Justiça havia deixado de tratar de direito para tratar apenas de números.

O CNJ exigiu que todos cumprissem as Metas estabelecidas, ignorando as especificidades de cada Justiça. É bem verdade que isso melhorou ligeiramente no ano de 2010, mas permaneceu exigindo o mesmo prazo de processos tão diferentes como inventário e busca e apreensão.

A busca pelo mero cumprimento numérico das Metas estabelecidas distorceu o sistema estabelecido pelo PEPJ - Planejamento Estratégico do Poder Judiciário, vez que os tribunais estavam determinando a suspensão informal completa de todos os processos que não correspondessem à Meta. Essa inversão de valores é um efeito colateral da forma como as Metas foram impostas. Conclui-se, portanto, que as Metas devem permanecer e serem aperfeiçoadas, principalmente sendo adequadas às diferentes realidades tanto geográficas como de cada Justiça Especializada. É necessário ainda estabelecer prazos distintos para diferentes grupos de classes processuais e não apenas para cada Justiça Especializada, posto que cada um tem a sua peculiaridade.

Por fim, é necessário que se reconheça que o PEPJ teve um papel fundamental para a melhoria da imagem do Poder Judiciário diante da sociedade. Essa conquista não pode ser esquecida e deve ser continuamente reafirmada, através de novas Metas que melhorem as exigências de Metas anteriores e avance em terrenos ainda deficientes do Poder Judiciário Nacional.

De uma análise de tudo que foi exposto na presente dissertação, verifica-se que até o momento foram mencionadas alterações realizadas na tentativa de melhorar o Judiciário, ante a crise apontada de início.

Daí as sugestões a título de contribuição ao desenvolvimento de legislação e medidas que levem a efeito o princípio em questão.

4.11. Contribuição ao desenvolvimento de medidas que levem a efeito o princípio da razoável duração do processo

Como vimos, todo o estudo realizado foi uma tentativa de verificar o que vem ocasionando a morosidade do Judiciário e o que se faz necessário para que o mesmo entregue a prestação jurisdicional de uma forma rápida e eficaz. Assim, constata-se que não bastam mudanças nas questões técnicas. Há um debate acerca do que a sociedade espera do Judiciário.

Cumpra ao superposto Conselho Nacional de Justiça, em conjunto com os Tribunais do País, verificar qual o problema a fim de regulamentar a questão, fixar novas Metas e indicar a infra-estrutura e logísticas necessárias para seu cumprimento, sob pena de continuarmos com a falta de estrutura de sempre, obrigados a cumprir Metas sem estar equipado para tanto.

Uma modificação na constituição não foi o suficiente. Urgem providências outras, a título de sugestão:

1. Antes de tudo, que se cumpra o item “m” do 2º Pacto Republicano de Estado transcrito, por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, “viabilizando os recursos orçamentários necessários à implantação dos programas e ações” nele previstos, visto como, sem estrutura, nada pode funcionar a contento;

2. A realização de um diagnóstico prévio e seguro, baseado em dados estatísticos, de quais exatamente são os pontos que prejudicam o andamento do processo, ante a evidente falta de estrutura, causando a paralisação de muitos feitos, e a partir desta estatística serem propostas e realizadas as alterações legislativas, pois nunca no Brasil houve algum diagnóstico neste sentido.

Torna-se insustentável uma reforma na legislação sem que seja possível saber exatamente se as alterações atacam os pontos realmente problemáticos, e sem que seja possível afirmar com segurança que os caminhos que estão

sendo trilhados irão conduzir a um processo mais célere e com maior aptidão para tutelar na prática os direitos reconhecidos como devidos por decisão judicial – aduz Barbosa Moreira (2001, p. 237). No entanto, os dados estatísticos são imprescindíveis apenas para dar base para uma possível reforma, mais não pode se basear apenas neste fato.

Exemplo de reforma processual bem sucedida ocorreu na Espanha, cujo Judiciário até meados do ano 2000 vivia situação caótica, com completa descrença da população no seu funcionamento e imparcialidade.

De acordo com dados do Conselho Geral do Poder Judiciário espanhol, em 1997, 57% dos espanhóis afirmavam que a Justiça naquele país funcionava mal, e 51% achavam que os juízes não eram imparciais em seus julgamentos, conforme documento elaborado pelo próprio Conselho Geral do Poder Judiciário espanhol denominado *El libro blanco de la justicia*, disponível em ([www.bcn.es/biblioteca general](http://www.bcn.es/biblioteca_general), consulta em 13.09.2012).

Para tanto, o Conselho Geral do Poder Judiciário espanhol realizou ampla pesquisa em todo o seu sistema de Justiça e colheu dados estatísticos sobre o andamento dos processos e, com base nisso, foram determinadas as mudanças na legislação processual.

3. É necessário, ainda, triplicar ou mais o número de servidores e ser feito treinamento deles, dos estagiários e requisitados que prestam serviços ao Judiciário, para que todos conheçam as necessidades e mudanças a serem aplicadas. Reformar sem pensar na reforma dos agentes que operarão as novas leis "chega a ser uma utopia, para não dizer uma temeridade", nas palavras de Theodoro Júnior (2005, p. 29).

4. Investir definitivamente na criação de novas Varas ou Unidades Judiciárias com os respectivos servidores; operar-se a devolução dos servidores de 1º grau, requisitados para o exercício de cargos comissionados no Tribunal de Justiça, desfalcando as Escrivanias, pois há evidente sucateamento da instância singela. Enquanto o Tribunal de Justiça de Goiás julga em questão de mês ou poucos meses os recursos que lhe chegam, graças a mais de uma dezena de pessoal de apoio a cada Desembargador, tais

como assessores, assistentes e outros cargos de auxílio, que terminam colaborando com a função de assessoria, o juiz singular conta com 1(um) Assistente e 1(Secretário) para o Gabinete, que corresponde a uma Vara ou Unidade Judiciária com alguns milhares de processos em andamento.

Um compasso para justificar os itens acima, antes de passar para os próximos.

(4.11.1)O Programa Atualizar em Goiás

Em Goiás, o programa *Atualizar* mostrou-se eficiente como diagnóstico da situação funcional das Varas Judiciais e suas respectivas Escrivanias.

Seus objetivos gerais foram modernizar a estrutura de trabalho nas Unidades Judiciárias, a fim de torná-las mais eficientes e propiciar maior agilidade na prestação jurisdicional. Como objetivos específicos, visou o programa: “capacitar servidores para a Escrivania; organizar as Escrivanias com *layout* funcional; padronizar os procedimentos das Escrivania; introduzir conceitos de gestão no ambiente das Unidades Judiciárias; inventariar o acervo de processos das Escrivanias; reduzir a taxa de congestionamento; dar andamento aos processos mais antigos, deixando-os aptos ao julgamento; estabelecer critérios para a avaliação do desempenho das Unidades Judiciárias e dos servidores”. (SILVA, 2011, p. 50).

Segundo este último autor, de acordo com dados retirados do programa *Atualizar* do TJGO – CGJGO, as atividades do Programa são divididas em quatro fases de atuação, quais sejam:

Fase 1 – Capacitação da equipe de apoio, que envolve:A indicação e designação dos Coordenadores de Região; indicação e designação dos Gestores de Equipe; capacitação dos Coordenadores de Região e Gestores de Equipe, no mesmo evento para apresentação das diretrizes do Programa; finalização do cronograma de atuação em cada polo de atuação.

Fase 2 – Preparação do ambiente - Essa fase envolve: Sensibilização para a mudança, trabalho a ser realizado com o objetivo de quebrar barreiras contra a inovação, facilitando a adoção de novos paradigmas de gestão; levantamento do acervo físico de processos. Confronto da informação gerada pelo Sistema SPG com o encontrado fisicamente na Comarca; triagem dos processos (análise individual e separação por especialidade e tipo de movimentação); identificação e solução de situações anormais (processos arquivados e não baixados, sentenciados e não registrados etc.) – esvaziamento da

Escrivania; separação e identificação dos processos enquadrados na Meta 2/2010 (processos protocolizados até 31/12/2006); realização de mutirão para eliminar o acúmulo de serviço, atualizando o andamento dos processos; identificação dos gargalos no andamento dos processos; identificação e encaminhamento de sugestão para a realização de programas de apoio, tais como Semanas de Conciliação, Justiça Ativa e Equipes de Sentença.

Fase 3 – Organização e padronização - Essa fase envolve: Definição de novo *layout* para as Escrivâncias, com vistas à otimização do espaço físico; estabelecimento de fluxo de trabalho nas Escrivâncias; padronização e identificação dos locais de guarda dos processos; estabelecimento do endereçamento dos locais de guarda dos processos e registro no Sistema SPG; divisão do trabalho na Escrivância e promoção do rodízio de funções, de forma a estabelecer responsabilidades entre os servidores; apresentação de tabela de códigos de movimentação processual e atos normativos; sugestão de utilização de modelos padronizados para expedição de documentos; promoção de treinamento de todos os servidores da Escrivância; promoção de treinamento específico para os escrevães.

Fase 4 – Supervisão e acompanhamento - essa fase envolve: Realização de inspeções periódicas para manutenção das práticas e rotinas estabelecidas; acompanhamento do desempenho da unidade judiciária (Gabinete e Escrivância) por intermédio de indicadores de desempenho; estabelecimento de sistemática para medir a produtividade individual dos servidores das Escrivâncias; disponibilização de informações gerenciais ao Escrivão e ao Juiz.

E a partir da concretização de tais fases, espera-se alcançar os seguintes resultados, como explicita o mesmo autor (2011, p. 58):

Organização física e administrativa das Escrivâncias, com a definição de novo *layout* para maior eficiência da unidade. Processos com andamento em dia. Atualização dos manuais de rotinas cartorárias. Adoção de atos ordinatórios. Identificação física do local de guarda dos processos. Integração entre gabinete e Escrivâncias. Integração entre magistrados e demais servidores. Treinamento e orientação em rotinas de trabalho para os escrevães e escreventes. Agilização do andamento dos processos remanescentes da Meta 2/2009. Julgamento dos processos mais antigos. “Esvaziamento” do estoque de processos, com a baixa no Sistema SPG dos feitos que, indevidamente, ainda se encontrem tramitando. Contribuição para o planejamento de programas de apoio, tais como Semanas de Conciliação, Justiça Ativa e Equipes de Sentença. Estabelecimento de um Sistema de Medição de Desempenho. Estabelecimento de Metas de desempenho para a unidade judiciária e para os servidores. Fornecimento de informações gerenciais para os Juizes e Escrivães. Redução da taxa de congestionamento no 1º Grau.[...] Dos processos incluídos na Meta 2, cerca de 80% necessitavam de providências das Escrivâncias, enquanto o restante aguardava decisões e sentenças dos magistrados. Surgia então uma proposta de atuação que auxiliava as Escrivâncias na realização dos atos de sua responsabilidade, preparando os autos para a conclusão. Em seguida, era disponibilizada outra frente de trabalho que apoiava os magistrados na prolação de decisões, despachos e sentenças. O fato é que o Judiciário goiano iniciou o desafio da Meta 2 com mais

de 188 mil processos pendentes e encerrou o ano de 2009 com pouco mais de 40 mil processos a serem julgados, fazendo com que o TJGO obtivesse o terceiro melhor desempenho entre todos os Tribunais Estaduais. [...] O Programa *Atualizar* teve também influência direta em quatro das dez Metas Prioritárias estabelecidas para o ano de 2010, pelo CNJ. Devido à abrangência do Programa, o desempenho do TJGO nas Metas 1, 2, 3 e 5 foi extremamente satisfatório, sendo que os resultados alcançados posicionam o Judiciário goiano entre os melhores Tribunais Estaduais do país. O TJGO conquistou o terceiro melhor desempenho no fim de 2009 e atualmente detém o segundo melhor desempenho entre os Tribunais Estaduais. O desempenho obtido coloca o TJGO entre os tribunais estaduais com melhor desempenho.

5. Aumentar pelo menos para quatro o número de juízes numa mesma Unidade de 1ª instância, com assessoria triplicada e maior autonomia do 1º grau, além da preocupação com a interiorização do Judiciário e com todos os problemas administrativos que estancam o seu desempenho.

6. Encontrar mecanismos de recomendação ou injunção que possam levar o Poder Judiciário dos Estados a tomarem atitudes concretas para viabilizarem orçamento destinado a custear a sua informatização, mormente através do processo judicial eletrônico-PJE inteligente;

7. Realizarem-se enquetes populares sobre a definição de políticas judiciárias e de questões relevantes (*hard cases*);

8. Regulamentar-se a divisão equânime dos recursos, dando maior poder na questão da aprovação do próprio orçamento;

9. Alterar a Constituição da República quanto à questão da escolha nas listas finais dos membros que compõe os Tribunais, haja vista que o excesso de interferência do Executivo fortalece mais a ideia de que o Poder Judiciário é instrumento para o Estado e não para o povo.

11. Que o Conselho Nacional de Justiça tome medidas concretas para contribuir na solução do problema orçamentário e de independência do Poder Judiciário, chamando o Legislativo e o Executivo às responsabilidades, sem o que fica escorchantes a exigência do cumprimento de suas Metas, já que a parte estrutural da Justiça continua a mesma: Processos aos milhares para cada Juiz, poucos servidores e a falta de implementação do Processo Judicial Eletrônico em todas as Varas Judiciais.

12. Estruturado o Poder, os Tribunais brasileiros terão que julgar uma quantidade maior de processos de conhecimento em cada ano em relação ao número de ações que ingressarem no mesmo ano.

13.A par de tudo isso, a implementação dos Tribunais Multiportas no Brasil, na visão de uma renovada e moderna política judiciária, que se encontre focada na constante divulgação dos métodos hetero e autocompositivos de solução de litígios, como uma alternativa ao arquétipo da judicialização, cujas consequências são tão fortemente sentidas contemporaneamente, tanto pelo Estado quanto pelos jurisdicionados, como sugere Gonçalves (2011, p. 201).

4.12. Contribuição ao desenvolvimento de legislação que leve a efeito o princípio da razoável duração do processo

Em sede de Projeto de Pesquisa⁵², dentre outros referidos, foram lançados:

Problemas:

Os Projetos de Lei da Câmara e do Senado, referentes a medidas de otimização da prestação jurisdicional, estão em harmonia com o princípio constitucional em foco?

A legislação infraconstitucional existente se mostra suficiente para dar efeito prático ao princípio da razoável duração do processo? Foi recepcionada pela nova ordem constitucional?

Objetivos:

Verificar se novos Projeto de Lei da Câmara e do Senado, referentes ao problema posto, estão em harmonia com o princípio constitucional correspondente e se há normas processuais vigentes em antinomia com o princípio da razoável duração do processo ou se a mecânica dos procedimentos processuais civis não atingem as finalidades;

Analisar quais normas processuais civis mais contribuem para a morosidade no trâmite do processo civil e sugerir a alteração legislativa em busca da solução.

Antes do advento da EC 45/04, a “razoável duração do processo” era considerada simples corolário de um princípio fundamental do devido processo legal e era prevista expressamente apenas no Pacto de São José da Costa

⁵² Pré-Projeto de pesquisa do mestrando junto ao Setor de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC-GO.

Rica. Com a Reforma do Judiciário, foi alçado à condição proeminente de princípio fundamental autônomo.

As alterações apresentadas são de importância sobremaior para o combate à morosidade sistêmica do Judiciário. Reconheceu um ponto importantíssimo: deixou claro que a prestação jurisdicional, para ser tempestiva, necessita de “meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (do processo).

Basta ler o texto da “Emenda de Reforma do Judiciário” (45/2004), que previu francamente essa celeridade processual em pelo menos quatro pontos: (a) o primeiro alusivo ao fim das férias forenses coletivas na primeira e na segunda instância (CF, art. 93, inciso XII), (b) o segundo alusivo à determinação de que o número de juízes deve ser proporcional à demanda judiciária (CF, art. 93, inciso XIII), (c) o terceiro pertinente ao 'automatismo judiciário' (CF, art. 93, inciso XIV) e (d) o quarto ligado à ordem de imediata distribuição de feitos em todos os graus de jurisdição (CF, art. 93, inciso XV), abolindo-se a distribuição feita por lotes de acordo com a conveniência do juiz ou do relator. (2008, p. 63-64).

O que não ficou evidente no artigo da Emenda foram os meios necessários e suficientes para garantir a celeridade processual, pois isto deixaria clara a necessidade do Poder Legislativo se ocupar em definir acerca deste tema.

Daí as sugestões a seguir:

1. Legislação infraconstitucional deverá regulamentar o dispositivo, mormente no tópico que diz respeito a chamar à responsabilidade, sob sanção, os três Poderes da República, por seus dirigentes, que, há tempos, firmaram os Dois Pactos Republicanos transcritos, pois a falta de estrutura funcional sempre foi o maior problema do Judiciário. Ora, a determinação constitucional está em que o número de juízes deve ser proporcional à demanda judiciária (CF, art. 93, inciso XIII, citado).

Fator destacado no tópico anterior e que dificulta a dinâmica do Judiciário no Brasil refere-se à deficiência material e humana do aparato

forense, sendo conveniente que inicie essa breve análise pela deficiência humana, dando destaque à figura do magistrado, conforme menciona Santos (1998, p. 329).

Segundo dados no ministro Carlos Velloso (1998, p. 8), até 1997, tínhamos 25.100 habitantes para cada juiz monocrático, incluindo-se no cálculo as jurisdições comuns estadual e federal, do trabalho e militar federal. O estudo apontou para o crescimento da disparidade, pois em 1990 tínhamos 19.200 habitantes para cada juiz.

O autor complementa, dizendo que:

Ante a exorbitância dos números, sequer necessária a comparação estatística com outros países para que se conclua pela impossibilidade humana de, nesse contexto, cumprirem-se os prazos processuais, para não mencionar a insuficiência de qualidade. A isso acrescenta-se a tendência de aumento do *deficit* de julgadores, tanto em função do crescimento populacional, quanto do não preenchimento dos cargos que vagam.

O número de demandas ajuizadas cresce a cada dia. Dos processos de 1º grau recebidos pela Justiça Federal em 1990 constam 266.000, crescendo para 641.000 em 1995. A Justiça comum estadual, por seu turno, apresenta menor crescimento de ajuizamento, que somam 3.606.000 em 1990, 4.483.000 em 1992 e 3.562.000 em 1995, o que perfaz a média de 3.883.666 processos por ano, no período, conforme dados do referido Ministro (1998, p. 8).

Ademais, imprescindível seja oferecida infraestrutura adequada para que as reformas possam ser implementadas. De nada adianta, por exemplo, haver lei regulando o processo digital, se a Comarca não dispõe de computadores e acesso à internet com sistema eficiente para tanto.

2.Alteração da Lei de Responsabilidade fiscal, aumentando o percentual de 6% para custeio da Folha de Pagamento, levando em consideração a situação de cada Estado da Federação, a par de lei federal unificando a magistratura nacional, o que viabilizaria a estruturação da carreira nos Estados, como acontece na Justiça Federal, sempre melhor equipada, de forma que os Estados venham cumprir com a previsão orçamentária para nomeação de

juízes em proporção à demanda judiciária (CF, art. 93, inciso XIII), bem como de Assistentes de Juízes de primeiro grau, aparelhando as instâncias.

Os Tribunais Pátrios estão engessados por limites percentuais de orçamento, sem autonomia para estruturar seus quadros, além da dependência da boa vontade das Assembléias Legislativas e dos Governadores das Unidades Federativas, estas que deveriam ter tratamento diferenciado pela Lei de Responsabilidade Fiscal, pois um Estado é diferente do outro.

3. Lei Federal ou Resolução do CNJ regulamentando a seleção, distribuição e movimentação da força de trabalho nos órgãos da Justiça estadual, posto que esta divisão de força favorecerá a melhoria da qualidade dos serviços prestados e o alcance das Metas nacionais da Justiça, cuidando a Administração do Tribunal de Justiça de priorizar a lotação nas áreas de maior necessidade de pessoal. A taxa de congestionamento de processos no 2º grau em Goiás é mínima, enquanto no primeiro grau é máxima, justamente pela falta de estrutura de pessoal nesse último.

4. Lei própria, clara, objetiva, dando total autonomia financeira ao Poder Judiciário, sob fiscalização do Tribunal de Contas e supervisão paritária do CNJ, desatrelando-o, neste particular, da dependência dos demais Poderes, o que não deixará de se observar a regra de “pesos e contrapesos”. Embora necessário não se afastar do Poder Executivo, também é necessário não se compor com este, em troca de vantagens para juízes, sempre sob a desculpa do interesse público, como observou Ceneviva(1994, p. 260).

5. Sob juízo do Supremo Tribunal Federal, o CNJ deverá observar, ao editar Resoluções bem vindas, que a celeridade processual, diligenciada circunstancialmente com a Meta 2: “julgar todos os processos de conhecimento distribuídos (em 1º grau, 2º grau e tribunais superiores) até 31 de dezembro de 2006 e, quanto aos processos trabalhistas, eleitorais, militares e da competência do tribunal do Júri, até 31 de dezembro de 2007”, deverá se tornar uma prática normatizada, visto como alcançou um percentual de cumprimento superior a 90%. O CNJ pôde avançar no reconhecimento das especificidades de cada ramo do Judiciário, estabelecendo Metas por Segmento de Justiça: em

2011 foram estabelecidas Metas específicas para as Justiças Trabalhista, Eleitoral, Militar e Federal.

6. Após a estruturação do Órgão de Poder, será imperioso que o legislador edite lei fixando o prazo para o término de processos, observando, entretanto os tipos de procedimento. Neste ponto argumenta-se acerca da dificuldade de estabelecer um prazo uniforme para a razoável duração do processo, vez que existem vários tipos procedimentais no processo. Assim deverá ser aferido um prazo de acordo com cada caso.

7. Em sendo desnecessária a lei, que o Conselho Nacional de Justiça edite Resolução estabelecendo o referido prazo para o término dos processos em andamento, diante da análise em linhas volvidas.

8. Lei prevendo que, caso reste comprovada tal prática, fundamentada na falta de juízes e condições físicas/materiais, será cabível pedido de indenização por danos morais contra o Estado por todo transtorno causado, por toda a ineficiência do Ente Federativo, regulamentando, neste particular, o disposto no art. 37, § 6º, da CF/88.

O único problema é que as partes na maioria das vezes querem receber o que vem sendo protelado há anos, e não uma indenização que seria paga por precatório evitando a demora em dobro do tempo para ser paga, quando é paga.

9. Lei prevendo configurar ato abusivo o atraso da autoridade judiciária na prestação jurisdicional, em casos determinados, o que poderia, de consequência, ensejar a impetração de Mandado de Segurança, uma vez emergente o dano irreparável às partes, até porque há também violação ao inciso XXXV, do artigo 5.º, da Constituição Federal de 1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito,” em face da omissão institucional da autoridade coatora.

Atentando-se para o fim precípuo do Estado Democrático de Direito, que é o de justamente garantir os direitos fundamentais do cidadão e não violá-los, o direito fundamental da razoável duração do processo é primordial para uma Justiça mais humana.

Persistindo a alegação de “falta de aparelhamento estatal”, seria plenamente cabível a impetração do Mandado de Segurança para preservação da garantia constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88), até porque as Escrivanias judiciais fazem parte da administração da Justiça, cabendo a estes inclusive a observância do princípio constitucional da eficiência (art. 37, *caput* da CF/88).

10. Inserção de texto no Projeto do novo Código de Processo Civil para restringir ao máximo as hipóteses de oitiva de testemunhas, diminuindo as cartas precatórias demoradas e a tomada de grande porção de tempo em audiências, quando quase nada se obtém na área cível através de testemunhos. Talvez os depoimentos pudessem ser prestados em Cartório de Notas, como se dá nos Divórcios e Separações consensuais, que ali são feitos. Quando a parte pretende procrastinar o feito, costuma pedir a oitiva de testemunhas, sabendo da longevidade das pautas de audiência.

11. Lei restabelecendo a suspensão em lugar da interrupção de prazo para Embargos de Declaração, expediente usado e abusado na protração da instância singela para se ganhar tempo antes de manejar recurso próprio ao 2º grau ou às Cortes de superposição.

12. Cumprimento de ofício das sentenças condenatórias.

Para o efeito, no processo de Execução, novas reformas poderiam vencer os inúmeros obstáculos para a concretização do direito do credor no menor espaço de tempo possível. Vejamos:

Uma inovação da lei se deu com o art. 475-J, do CPC, que dispensou a propositura de uma nova ação, autorizando o credor a propor apenas o cumprimento da sentença a fim de receber o que lhe fosse devido. Todavia, tal artigo não concretizou completamente o ideal do processo sincrético, vez que ainda é necessário um requerimento da parte para dar início à fase executiva, burocratizando o desnecessário.

Theodoro Júnior (2006, p. 238) lembra que:

Não existe lugar para separar a condenação da execução, quando o que se reclama da jurisdição é a sanção. As atividades de cognição e

execução fundem-se indissoluvelmente na figura maior e unitária da tutela do interesse violado e que só pode ocorrer quando, além da certeza oficial do direito violado, há também a sua satisfação coativa através do processo.

Considerando que o intuito da reforma foi determinar uma fase que englobasse atos de execução, seria interessante que, após o trânsito em julgado da sentença, o julgador pudesse, *ex officio*, dar início aos atos necessários à obtenção do cumprimento da decisão, sem que para isso fosse necessário requerimento expresso do credor.

Isso porque o interesse do credor no cumprimento da sentença é implícito, subentende-se que ele quer dar continuidade até o recebimento do que lhe é devido, não devendo prosperar a alegação de que o juiz esteja propondo uma ação de execução de ofício, pois o mesmo apenas está impulsionando o feito para o seu desenvolvimento normal, conforme dispõe o artigo 262, do CPC.

Importante ressaltar que a alteração proposta, além de estar em consonância com o sistema processual brasileiro, conforme demonstrado, atende ao sentido hoje dado ao processo, reconhecendo-se que ele não atinge seu fim com o trânsito em julgado da sentença, havendo necessidade de complementação pela execução para que o direito posto na petição inicial reste plenamente atendido. O que poderia ocorrer seria o credor não dar andamento ao escalão executivo, ensejando a extinção por desinteresse. (THEODORO JÚNIOR, 2005, p. 116)

13. Previsão legal de que o Despacho/Decisão da inicial do processo de execução determine todos os atos executivos no mesmo comando. Na maioria das vezes, o despacho inicial é apenas para intimar ou citar o executado a fim de pagar o valor cobrado na inicial.

A lei espanhola transformou o despacho inicial da execução em ato formal e obrigatório, devendo atender vários requisitos indicados (art. 553, da *Ley de Enjuiciamiento Civil*), como identificar o devedor, fixar o valor pelo qual ele despacha a execução, quais as medidas a serem adotadas para se localizar bens passíveis de penhora ou as medidas executivas a serem realizadas desde já.

Desse modo, o despacho inicial já determinaria medidas que iriam desde um “cite-se” até como se processariam os demais atos, como penhora de bens, bem como caso o credor não indicasse bens a serem penhorados, a forma como os bens do executado seriam buscados, afastando discussões diversas que prolongam e tumultuam o processo.

14. Acrescentar aos arts. 475-L e 736 do CPC um elenco de hipóteses de impugnações de ordem formal processual, evitando o instituto da exceção de pré-executividade, fomentada pela doutrina e adotada pelos Tribunais, o que vem prolongando o feito ou a fase executiva com reiterados incidentes, de tal ordem que requestam contraditório, gerando quase que um novo processo dentro do feito de execução ou cumprimento de sentença.

15. Alterar o disposto no inciso X, do art. 649, do CPC para permitir a penhora em percentual razoável sobre salários ou vencimentos elevados, otimizando as Execuções.

O sistema brasileiro determina a impenhorabilidade de verbas salariais (exceção existente apenas para pagamento de crédito alimentar), desde que seja de valor correspondente até 40 salários mínimos, depositados em caderneta de poupança e a impenhorabilidade do bem de família.

No que tange à impenhorabilidade de salários, houve tentativa de afastar a proteção legal sobre a sua integralidade através da inclusão de um parágrafo 3º ao art. 649, do CPC pela Lei 11.382/06, para permitir a penhora de até 40% do valor recebido mensalmente acima de 20 salários mínimos líquidos. Tal previsão acabou sendo vetada pelo Presidente da República sob o argumento político de que, tradicionalmente, no Brasil, se protegeu via impenhorabilidade a verba salarial, e que para operar essa alteração, ante o costume, necessária seria maior discussão junto à comunidade em geral e no meio jurídico.

Entretanto, seria razoável a penhora de pelo menos parte do salário, visto como não seria justo colocar todas as pessoas no mesmo patamar, o que acabaria por privilegiar aqueles que tem como pagar suas contas e não paga devido às prerrogativas legais.

Nascimento (2007, p.448) afirma que:

Diante de tamanha desigualdade "não é possível, por mero golpe retórico, igualar no mesmo conceito abstrato - salários - rendas que estejam na base da pirâmide de renda e outras que estejam nos grupos que compõem os percentuais mais ricos da sociedade. Parece evidente, pois, que não faz sentido econômico a inexistência de qualquer restrição ou limite à impenhorabilidade de salários no Brasil, pois como o padrão de renda da população é muito baixo, as regras irrestritas de impenhorabilidade acabam por criar privilégios para devedores abastados, subvertendo a lógica da proteção da dignidade da pessoa humana.

Ademais, é necessário analisar caso a caso, tomando-se em consideração o valor apto a garantir a dignidade da pessoa humana dentro da realidade brasileira, ou seja, de acordo com os rendimentos percebidos pela maioria dos cidadãos brasileiros.

A possibilidade de se penhorar parte dos salários atende tanto à ordem legal de preferência instituída pelo art. 655, do CPC (que prevê que a penhora deverá recair, em primeiro lugar, sobre dinheiro), bem como proporciona tutela adequada ao direito do credor, ao tornar mais fácil o recebimento do valor correspondente ao crédito executado.

Enfim, a alteração do inciso X, do art. 649, do CPC seria para que a impenhorabilidade fosse reduzida ao limite de algo como 3(três) salários mínimos, embora na prática saibamos ser de todo insuficiente para uma pessoa viver dignamente, mas levando também em consideração que 1(um) salário mínimo é o valor fixado pelo governo como apto para tanto, tomado por base para o pagamento de grande parte dos trabalhadores em nosso país, onde 70% da população ativa recebe até 3 salários mínimos. Nascimento (2007, p. 449).

16. Alteração do art. 655, do CPC, para que a ordem de realização da penhora sobre dinheiro não seja apenas preferencial, mas obrigatória, em primeiro plano, de modo que caberia ao juiz, antes de realizar a penhora sobre quaisquer outros bens, verificar a existência de valor monetário.

Os artigos 475-J, § 3º, e 652, § 2º, do CPC, referem-se à possibilidade do credor indicar bens à penhora nas execuções de títulos judiciais e extrajudiciais, respectivamente.

No entanto, embora o credor tenha esta faculdade, dificilmente ocorrerá, uma vez que, além de desconhecer contas pertencentes ao executado, mesmo que tivesse conhecimento não saberia dizer se há saldo existente.

A penhora de dinheiro se justifica pelo fato de se alcançar uma rápida conclusão da fase executiva.

Comentando a reforma operada em nosso CPC, Macedo (2007, p. 465) pontua que:

Pecou o texto normativo do art. 655-A quando viabiliza a penhora pelos meios eletrônicos apenas preferencialmente. A realidade forense enfrentada pelos diversos tribunais locais quanto à utilização de sistemas informatizados abrangentes e seguros, o que é de lamentar, ainda não autoriza um texto impositivo, a exigir de forma compulsória de cada foro a adoção do sistema informatizado. Contudo, a determinação poderia ter vindo em termos mais pungentes, colocando como regra a penhora de dinheiro pelos meios eletrônicos, excetuando as comarcas que ainda não dispusessem de recursos para tanto ou outras situações pontuais, a critério do julgador.

Dessa forma, seria observado o princípio da menor onerosidade da execução, (art. 620, do CPC), o que significa que, quando há vários meios que se possa promover a execução, deve-se fazer pelo modo menos gravoso para o devedor, mas sempre visando o fim último da execução, que é satisfazer o interesse do credor.

17. Alterar o art. 295, Parágrafo Único, do CPC, para incluir na redação das hipóteses de aditamento à inicial a faculdade do juiz determinar a emenda para que a parte apresente um texto mais objetivo e conciso, visto como as peças de começo vêm cheias de citações copiadas da internet e de modelos remontados, tomando largo tempo da instância singular para a leitura e análise dos motivos de pedir. Tal medida se aproximaria mais do princípio *narra mihi factum, dabo tibi ius*. Diminuiriam os volumes e o serviço, contribuindo para se atingir as Metas.

18. Permitir a prática de certos atos processuais pelas partes ou por terceiros, no intuito de acelerar o trâmite processual (p. ex. entrega de ofícios e intimações, trânsito de cartas precatórias, juntada de petições etc). Os atos referidos seriam listados pela Corregedoria do Tribunal a que estiver vinculado

o juiz. A burocracia interna do setor de correspondências, mais o tempo de ida e vinda dos Avisos de Recebimento dos Correios, somado à realidade de que no Brasil uma Carta Precatória demora meses para ser cumprida, justificam por si só a medida.

19. Alterar os dispositivos de citação e intimação para que sejam feitas com a própria cópia da ordem judicial e da petição ou documento correspondente, evitando se tenha que expedir mandado. Assim, quando o juiz despachar, especificará que o despacho servirá de mandado. Logo, o servidor poderia tirar apenas duas cópias do despacho – uma seria o mandado e a outra a contrafé. O procedimento é bem mais simples e econômico do que o atual.

20. Eliminar a fase intermediária de especificação de provas, dando nova inteligência aos artigos 282, VII e 300, do CPC, já que a petição inicial seria o momento em que a parte autora especificaria as provas que pretende produzir, cabendo ao réu fazê-lo na contestação. Evitaria os entendimentos de Turmas Julgadoras dos Tribunais, que cassam sentenças por falta de oportunizar às partes dizerem se pretendem ou não produzir outras provas. Vencem-se dois atropelos: o do compasso de espera da fase intermediária para a especificação (o processo, para ir e voltar da Escrivania demora, a máquina é lenda, sobrecarregada, burocratizada) e se evita o transtorno do ir e vir ao Tribunal, em sede de recurso, tomando meses e fazendo que o julgador de 1º grau tenha que anular todo o feito posterior àquela fase a fim de repeti-la. Caso surja a necessidade de outras provas, que a parte o requeira, caso a caso, sob a análise de ser excepcional, por não ter sido possível fazê-lo na inicial ou na contestação. A experiência da Lei dos Juizados, na parte Cível, deu mostra da desnecessidade daquela fase intermediária.

21. Acabar com o processo cautelar autônomo nas hipóteses em que não há necessidade de instrução probatória diversa, de tal modo que a medida cautelar seria concedida nos próprios autos principais, como ocorre com a antecipação de tutela, vez que a matéria pode ser discutida em uma só demanda, evitando o acúmulo de serviços, papéis e espaço.

22. Regulamentar a obrigatoriedade de, no caso de acúmulo de processos, serem adotadas medidas saneadoras, como força tarefa e mutirões, visando impulsionar os feitos e reduzir o congestionamento.

23. Normatizar uma gratificação a título de incentivo pela produtividade, como medida de incentivo aos servidores pela produção e celeridade nos feitos, quando na Escrivania.

24. Regulamentar o programa “Atualizar” como sugestão para todo o Brasil melhorar a tramitação dos processos, pois embora criado e realizado uma vez pelo Judiciário em Goiás, a experiência mostrou que pode ser classificado como um importante projeto desenvolvido no âmbito das Escrivanias, com repercussão direta na Unidade Judiciária como um todo, a fim de possibilitar maior impulso processual e conseqüentemente excelência na prestação de serviços aos jurisdicionados.

25. O Judiciário carece de normatização específica sobre:

a) A execução de um planejamento estratégico de gestão, dando proporção de servidores ao número de feitos nas unidades de primeiro e segundo graus, além de investimento na saúde do trabalho de magistrados e servidores.

b) O mínimo de funcionários para darem suporte às secretarias, Escrivanias e Varas ou Unidades do Juízo.

c) A revisão das Metas de produtividade apresentadas, a fim de que seja priorizada a qualidade do trabalho desenvolvido e não apenas a quantidade.

d) Uma revisão estrutural das ferramentas de apoio à disposição dos juízes, para que se confira maior efetividade e eficácia à prestação jurisdicional.

26. Para assegurar o funcionamento estrutural sugerido, necessária seria a criação do que a doutrina passou a chamar de Tribunais Multiportas, que como salientado viriam na visão de uma renovada e moderna política judiciária, visando métodos hetero e autocompositivos de solução de litígios, como uma alternativa ao arquétipo da judicialização.

CONCLUSÃO

Como vimos, a Emenda Constitucional 45/2004, que inseriu o princípio da razoável duração do processo dentro das garantias fundamentais asseguradas a cada indivíduo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988), trouxe a expectativa de que a tutela jurisdicional seja efetiva, vale dizer eficiente, tempestiva, adequada, sendo o desafio do Estado para com o cidadão a fim de dar maior efetividade ao processo, o que vai garantir um dos direitos fundamentais, no caso, o acesso à Justiça. Sua importância destaca-se como pressuposto para o exercício pleno da cidadania nos Estados Democráticos de Direito, garantindo aos cidadãos a concretização dos direitos que lhes são constitucionalmente assegurados.

O princípio, com sede constitucional, vai contribuir para o aprimoramento do sistema processual, além de auxiliar o ordenamento jurídico e, de consequência, possibilitar uma melhora da vida em sociedade, uma vez que a espera causada pela duração do processo a que os cidadãos se vêm submetidos, em muitos casos, deixa uma sensação de injustiça.

Sem dúvida a demora da duração da relação processual é fruto de inúmeras situações, tais como a falta de infraestrutura e de pessoal preparado, bem como o descumprimento dos prazos impróprios por parte dos servidores e magistrados, à míngua das próprias condições.

Nesse cenário, surge o Conselho Nacional de Justiça com o condão de coordenar o Planejamento Estratégico do braço forte da República, como um agulhão necessário em força e poder de injunção sequenciada na própria lógica dos Poderes, que, como vimos, já firmaram *Dois Pactos Republicanos*, onde estão elencados, dentre outros, mecanismos de cooperação e obrigação para a solução da contingente morosidade da Justiça brasileira.

Verificou-se não ser tarefa difícil enfeixar os mecanismos para a solução do problema, por si mesmo óbvio, evidente, de falta de base estrutural de meios

mais adequados e capazes de garantir a celeridade da tramitação processual, especialmente no âmbito do direito processual civil.

A fase inaugural da Reforma do Judiciário deu frutos, embora acanhados, com o cumprimento das Metas inaugurais fixadas pelo CNJ. Foi o suficiente para se perceber o quanto tem que ser investido em pessoal e tecnologia para o funcionamento da máquina judiciária. Não há como lançar sobrecarga na estrutura que não foi reestruturada.

O Processo Judicial Eletrônico, como nova plataforma e virtual, se faz urgente em todas as Unidades Judiciárias, de par com o quantitativa de Juízes, Assistentes e Servidores da Justiça, distribuição equitativa destes no Primeiro e no Segundo Grau, quando se tem em mira que o devido processo e o princípio da razoabilidade (quanto à duração do trâmite processual) vinculam-se diretamente à eficácia dos direitos fundamentais, os quais integram o patrimônio comum da humanidade.

A atual complexidade social, caracterizada pelo surgimento de novos direitos e, portanto, novas demandas, exige que o Estado esteja suficientemente preparado para enfrentar os desafios da sociedade contemporânea, de forma a garantir a plena efetivação dos direitos consagrados.

A relevância do tema tratado foi inequívoca, diante do cenário por que passa o ordenamento jurídico pátrio e a credibilidade das instituições democráticas, especialmente do Poder Judiciário, cujo papel é fundamental na consecução dos princípios da dignidade da pessoa humana e da cidadania.

A Reforma do Judiciário inclina-se à necessidade de um Novo Código de Processo Civil, mais afinado com o diapasão da Constituição de 1988, no rumo da efetividade da jurisdição, em seu aspecto temporal.

Foram sugeridas medidas, normas e leis que otimizem a prestação jurisdicional. No entanto, deve-se observar que não poderá o referido princípio comprometer a segurança jurídica. Os princípios da celeridade e da duração do processo devem ser aplicados com observação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assegurando que o processo não se estenda além do

prazo razoável, nem tampouco venha comprometer a plena defesa e o contraditório.

Como já mencionado, trata-se de um princípio constitucional, devendo ser primeiramente analisado sob o aspecto do direito constitucional, considerando que o direito é um sistema único e harmônico em sua conexão com o ramo ou disciplina do Direito Processual Civil.

É certo, porém – e para benefício da população que necessita de uma Justiça efetiva – que pela recente Emenda Constitucional 45/04 (que dentre muitas novidades inseriu expressamente o princípio da duração razoável do processo) procura-se reformar o Poder Judiciário garantindo meios para que se torne mais ágil e fortalecido, o que é fundamental em uma sociedade como a nossa, tão carente na efetivação de direitos aos cidadãos.

Necessário, portanto, que às manobras protelatórias contraponham-se medidas ostensivas, acabando com a demora processual, diminuindo os atos que tornam o processo devagar, com mecanismos mais rápidos que garantam sua efetividade e tempestividade, em face dos anseios da população.

Reduzindo tudo, faz-se imperiosa a estruturação do Judiciário brasileiro. Chamar juízes desidiosos à responsabilidade, punir os faltosos, estabelecer Metas, reduzir os ritos processuais, como se deu nos Juizados com a Lei 9.099/95, pois tudo isso contribui de alguma forma. Todavia, os próprios Juizados estão abarrotados de processos, com longevidade de julgamentos em tudo semelhante às Varas Judiciais pela razão preponderante: Faltam juízes, assistentes, servidores. Depois do CNJ, o maior presente para a Nação seria equipar a Justiça para funcionar a tempo e contento.

Todavia, para assegurar a própria estruturação sugerida, com os recursos tecnológicos da modernidade, de modo que não venha a sobrecarregar-se novamente com o fenômeno da judicialização das demandas e por tudo que foi analisado, será necessários investir mais francamente em meios alternativos de solução dos conflitos, já que a história tem demonstrado as limitações financeiro-orçamentárias do Estado, além da constatação de

queo próprio aumento estrutural do Judiciário retroalimenta a demanda, visto que por efeito estimula a cultura contenciosa.

Os meios alternativos de solução dos conflitos, complementares ao processo judicial formal, em razão mesmo da sua informalidade e adaptabilidade, sugerem a solução de muitos casos, nas antecâmaras de mediação e conciliação (*consensus building*). Seria uma mudança de paradigmas, erigindo alternativa ao modelo de judicialização como um contra-arquétipo coadjuvante para mitigar a cultura da demanda.

Daí a idéia adotiva dos Tribunais ou Fóruns Multiportas, como promoção de meios integrativos para a solução das controvérsias. O processo tradicional ficaria para os casos de maior complexidade, adaptando-se a experiência norte-americana à nossa realidade, dada a similitude.

Ao massificar a utilização dos métodos alternativos, auto e/ou heterocompositivos, ao lado do processo judicial tradicional, os *Multi-door Courthouses* seriam capazes de fornecer respostas, construídas ou impostas, mais céleres (os *ADR's* são mais ágeis e prescindem de um procedimento fixo, demorado e burocratizado), com menos custos (pela simplicidade e informalidade dos mecanismos, além da inexistência de custos relativos à manutenção do estado de litispendência de um processo) e com melhor qualidade (pela maior adequação entre os litígios e os respectivos métodos de resolução) aos conflitos que lhe forem apresentados, como observa Gonçalves (2011, p. 210), diminuindo drasticamente o fenômeno da hiper-judicialização, ocasionando, por uma via reflexa, a maximização do direito fundamental à razoável duração do processo. Dessa forma, com a desobstrução do Poder Judiciário e a utilização do processo judicial somente para os casos que realmente necessitem de intervenção estatal, os processos poderiam transitar celeremente pelos seus respectivos procedimentos. Com a concretização dessas aspirações, o fator tempo não mais poderia ser utilizado como barganha ou como moeda de troca por aqueles que têm a morosidade processual ao seu lado. (2011, p. 211)

Consequência inafastável da obtenção da eficácia social do direito à razoável duração processual é a ampliação e a democratização do direito de acesso à

justiça, em virtude da diminuição do tempo e dos custos necessários para a obtenção de uma resposta adequada para os conflitos (o que certamente facilitaria o acesso pelos jurisdicionados) e da possibilidade de os cidadãos influírem ativamente na resolução de suas pendências.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. Processo Eletrônico: (Lei n. 11.419, de 19.12.2006). São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

AIRES NETO, Abilio Wolney. Princípios Constitucionais. Goiânia: Gráfica do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, 2009.

_____. Juizados, Arbitragem e Mediação. Goiânia: Gráfica do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, 2009.

AFONSO, Orlando Viegas Martins. Poder Judicial: independência in dependência. Coimbra: Almedina, 2004.

AFONSO, João Tércio Silva. Os Princípios Da Eficiência, Celeridade Processual E O Poder Judiciário. Artigo Científico (Pós Graduação, lato Sensu) - Faculdade de Direito de Olinda (PE) 2009.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Reforma do judiciário e efetividade da prestação jurisdicional. In *Reforma do Judiciário: analisada e comentada*. Coordenadores: André Ramos Tavares; Pedro Lenza; Pietro de Jesús Lora Alarcón. São Paulo: Método, 2005.

TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús (coord.). Reforma do Judiciário: Emenda Constitucional 45/2004, analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005.

ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. Manual de informática e Direito de Informática. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. O princípio da publicidade no processo frente à EC45/2004 e o processo eletrônico. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, n. 142, dez. 2006. p. 89-105.

ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, Coordenação José Rogério Cruz e Tucci, 1ª Edição, 2ª Tiragem, RT, 1999.

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 10. ed. São Paulo: RT, 2006. V.1.

ALVIM, José Eduardo Carreira; CABRAL JÚNIOR, Silvério Luiz Nery. *Processo Judicial Eletrônico: comentários à Lei 11.419/06*. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. *Justiça: acesso e descesso*. *Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil*. v. 21. n. 73. jan/jun.2003. Niterói: Impetus, 2003, p. 165/183.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *O processo civil no limiar de um novo século*. *Genesis*, *Revista de Direito Processual Civil*, 2000.

_____. *Teoria Geral do Processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. V. 3.

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

ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Manual de Direito Processual Civil*, Vol 1, Parte Geral, 9ª Ed., RT, São Paulo, 2005.

APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. *Poder Judiciário: Do Moderno ao Contemporâneo*, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. O novo juiz e a administração da justiça. Curitiba: Juruá, 2006, p. 33.

AULETE, Francisco J. Caldas; VALENTE, Antônio Lopes dos Santos. Aulete Digital: Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa Caldas Aulete. [s.l.]: Lexikon Editora Digital, [2009].

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 6ª Ed., Malheiros, São Paulo, 2009.

AZEVEDO, Gustavo Trancho, Confidencialidade na mediação, in AZEVEDO, André Gom-ma de (Org.), Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação Vol. 2, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2002.

BACELLAR, Roberto Portugal. Sustentabilidade do Poder Judiciário e a mediação na sociedade brasileira. In *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça* / Coordenadores: Paulo Borba Casella; Luciane Moessa de Souza. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, p. 41.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da Justiça: alguns mitos. Revista de Processo n. 102, abr-jun. 2001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de direito processual civil, Segunda série, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1988.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo, p.06-11. Disponível em <http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial_11032010.pdf>. Acesso em 13 de junho de 2011.

_____. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional do Brasil). In *Processo Civil, novas tendências*, Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

_____. Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. – 6. ed. atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas, 8ª Ed, Renovar, Rio de Janeiro, 2006.

_____. Revista do Ministério Público, Rio de Janeiro, nº 4, RJ, 1996.

_____. Revista da PGE – Procuradoria Geral do Estado RS. n. 60, Ed. RJR, v. 28, 2004.

_____. A revolução da brevidade. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/70514/a-revolucao-da-brevidade-luis-roberto-barroso>>. Acesso em: 20 junho 2012.

BARUCH BUSH, Robert; et al. The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition, São Francisco: Ed. Jossey-Bass, 1994.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo) Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, vol. I, nº 6, setembro de 2001, Disponível em <http://www.direitopublico.com.br>, acesso em 30.03.07.

_____; BARCELLOS, Ana Paula de. Interpretação Constitucional, Organizador Virgílio Afonso da Silva, in O começo da História: A nova interpretação Constitucional e o papel dos Princípios no Direito Brasileiro, Malheiros, São Paulo, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 14ª ed., 1992.

_____. Hermenêutica e Interpretação Constitucional 3ª Edição, Celso Bastos Editor, São Paulo, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), 3. ed. Malheiros, São Paulo.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. Acesso à Justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BEZERRA, Márcia Fernandes. O direito à razoável duração do processo e a responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional. In Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004 / Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier [et.al]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Efetividade do Processo e Técnica Processual, Malheiros, São Paulo, 2006. BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos, 10 Edição, Editora Campus, 2002.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 17ª Edição, Malheiros, São Paulo, 2005.

BOBBIO, Norberto; MATTUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. 10 ed. Brasília: UnB, 1977.

BOBBIO, Norberto. Teoria da Norma Jurídica. 3ed. São Paulo: Edipro, 2005.

BRASIL, Diagnóstico do Poder Judiciário. Brasília: Imprensa Oficial, 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos Declaratórios no Recurso Especial n.º 1.020.969/RJ, Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, Brasília, DF, 21 de outubro de 2010. DJe de 05/11/2010.

BREGA FILHO, Vladimir. Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 928.136/MG, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Brasília, DF, 5 de março de 2010. DJe de 06/04/2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 745.710/RJ, Relator para o acórdão o Ministro Jorge Scartezzini, 4ª Turma, Brasília, DF, 5 de dezembro de 2006. Lex: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, São Paulo, v. 213, p. 128. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 862, p. 116. DJ de 9/4/2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.042.760/PE, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, Brasília, DF, 13 de maio de 2008. DJe de 15/09/2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 32.544/PB, Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Brasília, DF, 4 de novembro de 2010. DJe de 12/11/2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. Tutela Antecipada, Saraiva, São Paulo, 2004.

_____. Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil. 1º. vol, 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CALAMANDREI, Piero. Istituzioni di diritto processuale civile, in Opere giuridiche, Nápoles, Morano, 1970.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais: uma abordagem crítica. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Jures, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 17. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Jures, 2008.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *Panóptica*. Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 06-07. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em 19 de agosto de 2010.

CAMPILONGO, Celso. O judiciário e a democracia no Brasil. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, p. 116-125, 1994.

CAMPOS, Francisco. *Direito constitucional*, 5ª ed., São Paulo, Freitas Bastos, 1.956.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 2ª ed. Coimbra, vol. 1, anotação n. X ao art. 32, p. 218-219;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 6ª Edição, Almedina, Coimbra, 1993.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, ano 19, n. 74, Abril-Junho de 1994.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *Acesso à Justiça*, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

_____. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARLETTI, Amílcare. *Dicionário de Latim Forense*. São Paulo: Universitária de Direito, 2004.

CARMONA, Carlos Alberto. A crise do processo e os meios alternativos para a solução de controvérsias. *Revista de Processo*, ano 14, n. 56, outubro-dezembro de 1989).

CARNEIRO, Athos Gusmão. Da Antecipação de Tutela no Processo Civil, 2ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, 1999.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional Didático. Belo Horizonte: Del Rey, 4ª ed., 1996.

CARVALHO NETTO, Menelick de. O requisito essencial da imparcialidade para a decisão constitucionalmente adequada de um caso concreto no paradigma constitucional do estado democrático de direito. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais. Ano 1, N. 1, jan-jun, 1999. p. 101-115.

CARVALHO, Roldão Oliveira de; CARVALLHO NETO, Algomiro. Juizados Especiais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995: doutrina, prática e legislação. 4. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Bestbook, 2006.

CÉSAR, Alexandre. Acesso à Justiça e cidadania. Cuiabá: EdUFMT, 2002.

CHAVES, Luciano Athayde. A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho. São Paulo: LTR, 2006. p. 22.

CHIOVENDA, Giuseppe. Istituzioni di diritto processuale civile, Nápoles, Jovene, 1.936.

CIANCI, Mirna. O acesso à Justiça e as reformas do CPC. São Paulo: Saraiva, 2009).

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 17. ed., São Paulo, Malheiros, 2001.

CICHOCKI NETO, José. Limitações ao acesso à justiça. 1ª ed., 5ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. Teoria Geral do Processo. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. Juízes independentes ou funcionários subordinados? *Cidadania e Justiça*, v. 2, n. 4, p. 89-93, jan/jun. 1998.

CONSELHO DA JUSTICA FEDERAL. Juizados Especiais Federais. Brasília: CJF, 2001.

COOLEY, John W.. A Advocacia na Mediação, tradução de René Loncan, Universidade de Brasília, Brasília, 2001.

CORRÊA, André L. Costa. Princípios Constitucionais Fundamentais, Coord. Carlos Mário da Silva Velloso e outros, "Apontamentos sobre a Dignidade Humana enquanto Princípio Constitucional Fundamental", Lex, São Paulo, 2005.

CRESCO, Mariana Hernandez. A dialogue between professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: exploring the evolution of the Multi-Door Courthouse. *University of St. Thomas Law Journal*, vol. 5:3, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito. Advocacia e informatização do processo judicial. Novos desafios para as sociedades de advogados e para a OAB em face da iminente informatização do processo judicial. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 66, jun. 2003.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre a garantia constitucional do juiz natural. In *Processo e Constituição, estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, coord. São Paulo, RT, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 19ª ed., 1995.

_____. O Poder dos Juizes, São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. O poder dos juízes. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DAUDT, Simone Stabel; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. Comentários aos artigos 200 a 212 do CPC: da comunicação dos atos e das cartas.

DELGADO, José Augusto. Princípios Constitucionais Fundamentais, Estudos em Homenagem a Ives Gandra da Silva Martins, Coordenador Carlos Mário da Silva Velloso e outros, in Os Postulados e os Princípios na Constituição Federal de 1988, Lex, São Paulo, 2005.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 8. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Edições JusPODIVM, 2009. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instrumentalidade do processo. Malheiros Editores, São Paulo: 1996.

_____. Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 8ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. Fundamentos do processo civil moderno, 4ª ed., Tomo II. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Instituições de Direito Processual Civil, v. I, 4ª ed., São Paulo, Malheiros Ed., 2004.

_____. A Instrumentalidade do Processo, São Paulo: Malheiros, 1ª ed, 1987, p. 221

_____. A Instrumentalidade do Processo, Ed. Malheiros, 8a. Edição, São Paulo, 2000, p. 161.

_____. A Reforma da Reforma, 6ª Edição, Malheiros, São Paulo, 2003. DINIZ, Maria Helena. Norma Constitucional e seus Efeitos, 7ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2006.

DORIA, Rogéria Dotti. A Tutela Antecipada em Relação à parte Incontroversa da Demanda, RT, São Paulo, 2000.

DUARTE, Ronnie Preuss. Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2007.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: Epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI (Org.). *Cidadania, Justiça e Violência*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. Tradução Nelson Boeira, Martins Fontes, São Paulo, 2002.

FARIA, José Eduardo. A crise do Judiciário no Brasil: notas para discussão. In *Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005*, volume I, tomo I / Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS; coord. Ingo Wolfgang Sarlet – Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado Ed., 2006.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Introdução ao estudo de direito - técnica, decisão, dominação, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 1.994.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Miniaurélio Eletrônico. Versão 5.12. [S.l.]: Positivo, 2004. CD-ROM.

FERREIRA, Rui. Garantia e Controlo do Cumprimento da Constituição. Luanda, Angola. Projecto: OAA/NDI, 30/10/2000. Acesso em: 08/01/2003.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 34 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 136.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Da Declaração de Inconstitucionalidade. Artigo. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, n. 2, janeiro-março de 1993.

FONTAINHA, Fernando de Castro. Acesso à justiça: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FARIA, José Eduardo. Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil. *International Conference on Law and Justice in the 21st Century*. Coimbra, 29 to 31 May 2003.

FALCÃO, Joaquim. O futuro é plural: administração de justiça no Brasil. *Revista USP*. São Paulo, n. 74, junho/agosto 2007.

FREITAS, Aldo Sabino de. Manual de Processo Civil: processo de conhecimento e recursos. vol.1.2. Ed. rev. atual. e ampl. Goiânia: AB, 2008.

FREITAS FILHO, Roberto. *Crise do Direito e juspositivismo: a exaustão de um paradigma*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

_____. A crise do Judiciário no Brasil: notas para discussão. In *Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005, volume I, tomo I / Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS*; coord. Ingo Wolfgang Sarlet – Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado Ed., 2006.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: A Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*. Volume 33, 2000.

GALAN, Débora Regina Honório. O Processo Civil Eletrônico: suas bases principiológicas e legislativas. *Revista da ESMAT*. Escola Superior da Magistratura Tocantinense. v.3, n.3 (jan./dez.) Palmas: ESMAT, 2011.

GALANTER, Marc. Law abounding: legalisation around the North Atlantic. In *The modern law review*, volume 55, January 1992.

_____, Marc. Reading the landscape of disputes: what we know and don't know (and think we know) about our allegedly contentious and litigious society. *UCLA Law Review*, 31 *UCLA L. Rev.* 4, October – 1983.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de Aceleração do Processo*. Livraria e Editora Lemos & Cruz, 2003.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; ROMANO, Michel Betenjane; LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. O gerenciamento do processo. In *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação* / Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Caetano Lagrasta Neto, coordenação; com posfácio de Vincenzo Vigoriti – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação. ADRs. Mediação. Conciliação e arbitragem*. 2ª ed., rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GOÉS, Gisele Santos Fernandes. *Princípio da Proporcionalidade no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GODINHO, Fabiana de Oliveira. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. *Dispute Resolution: negotiation, mediation and other processes*. 5th ed. New York: Aspen Publishers, 2007.

GONÇALVES, Vinicius José Corrêa. *Tribunais Multiportas: Em busca de novos caminhos para a efetivação dos direitos fundamentais de acesso à Justiça e à razoável duração dos processos*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2011. Disponível em: <www.cj.uenp.edu.br>. Acessado em outubro de 2012.

GUIMARÃES, Pollyanna Silva. Análise constitucional do instituto da súmula vinculante sob o parâmetro do Estado Democrático de Direito, da segurança jurídica e da celeridade processual. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Ano 15. out.- dez., 2007.

GRANDE DICIONÁRIO LAROUSSE CULTURAL DA LÍNGUA PORTUGUESA. Verbetes "Constituição". São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 259.

GRANDE ENCICLOPÉDIA LAROUSSE CULTURAL. Verbetes "Constituição". São Paulo: Nova Cultural, 1998, v. 7, p. 1584.

GRAU, Eros Roberto. Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito, 4. edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRECO, M. A., Internet e direito. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em sua unidade, cap. 8, nn. 5-6. São Paulo: Saraiva, 1978.

_____. Conciliação e juizados de pequenas causas – deformalização do processo e deformalização das controvérsias. Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____; WATANABE Kazuo; LAGRATA NETO, Caetano. Mediação e Gerenciamento do Processo; revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Da cognição no processo civil*. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000.

_____; CÂNDIDO Rangel Dinamarco. Teoria Geral do Processo, 20. edição, Malheiros, 2004.

_____; et al. Teoria Geral do Processo, São Paulo: Ed. Malheiros 18. edição, 1993.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direito Constitucional, Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides, Coord. Eros Roberto Grau e Willis Santiago Guerra Filho, 1ª Edição, 2ª Tiragem, Malheiros, São Paulo, 2003.

_____. Hermenêutica Plural, Organizadores Carlos Eduardo de Abreu Boucault e José Rodrigo Rodriguez, in Hermenêutica constitucional, direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HESPANHA, Benedito. O Direito Processual e a Constituição, in Revista de Direito Constitucional e Internacional n. 48, ano 12, jul-set de 2004, RT, São Paulo.

HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

HOFFMAN, Paulo. Razoável Duração do Processo. São Paulo, Quatier Latin do Brasil, 2006.

JARDIM, Afrânio da Silva. Direito processual penal. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

JUNG, Carl Gustav. *A natureza da psique*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1991.

_____. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo*. 6. ed. Tradução Maria Luiza Appy, Dora Mariana R. Ferreira da Silva. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

KANT, Immanuel. Crítica da razão pura. Col. Os pensadores. São Paulo: Abril, 1993.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito, São Paulo, Martins Fontes, 1985.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988)

Leis Federais. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 17 de junho de 2009.

_____. Lei n.º 7.232 de 29 de outubro de 1984. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 28 de novembro de 2009.

_____. Lei n.º 7.463 de 17 de abril de 1986. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 28 de novembro de 2009.

_____. Lei n.º 7.646 de 18 de dezembro de 1987. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 28 de novembro de 2009.

_____. Lei n.º 8.248 de 23 de outubro de 1991. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 28 de novembro de 2009.

_____. Lei n.º 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9099.htm>>. Acesso em: 28 de novembro de 2009.

_____. Lei n.º 9.472 de 16 de julho de 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 28 de novembro de 2009.

_____. Lei n.º 9.609 de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 28 de novembro de 2009.

_____. Lei n.º 9.800 de 26 de maio de 1999. Permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9800.htm>. Acesso em: 28 de novembro de 2009.

_____. Lei n.º 9.998 de 17 de agosto de 2000. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 28 de novembro de 2009.

_____. Lei n.º 10.176 de 11 de janeiro de 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 28 de novembro de 2009.

_____. Lei n.º 10.259 de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 28 de novembro de 2009.

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 de junho de 2009.

_____. Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 "Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm>. Acesso em: 17 de junho de 2009.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 8. ed., São Paulo: Método, 2005.

LENZA, Pedro. LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. (coord.). Reforma do Judiciário: Emenda Constitucional 45/2004, analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005.

LENZA, Vitor Barboza. Cortes Arbitrais (CA). 2. ed. rev., ampl. e atual. Goiânia: AB, 1999.

LIMA, Fernando Machado da Silva. Reforma da Previdência e Cláusulas Pétreas. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 39, fev. 2000. Acesso em: 08/01/2003.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución, p. 222, apud Oswaldo Luiz Palu, Controle de Constitucionalidade, Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2001.

LOPES, João Batista. Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro, Saraiva, São Paulo, 2001.

LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes. *Prestação jurisdicional pelo Estado e meios alternativos de solução de controvérsias: convivência e formas de pacificação social*. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Duração razoável e informatização do processo judicial. *Panóptica*, Vitória, ano 1, n. 8, maio – junho, 2007, p. 368-384. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>.

MACEDO, Elaine Harzheim. Penhora on line: uma proposta de concretização da jurisdição executiva. In SANTOS, Ernani Fidélis dos et. alli. (coord.). *Execução Civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 465/475.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. Direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MACHADO, Costa. A Manutenção e o Recrudescimento do Caráter Autoritário Do Relatório do Deputado Sérgio Barradas ao Novo CPC. Disponível em <http://www.professorcostamachado.com/>. Acesso em 10.09.2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009).

MANSOLDO, Mary. Apontamentos sobre o Anteprojeto Do Código De Processo Civil. Projeto de Lei do Senado 166/2010. Disponível em <http://www.junqueirasampaio.com.br/a016.html>, acessado em 30 de janeiro de 2012:

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*, 6ª Edição, Malheiros, São Paulo, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. V. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARX, Karl. A questão judaica. 2ª ed., São Paulo: editora Moraes, 1991.

MAURO, Adalgiza Paula Oliveira. "Direitos individuais e coletivos. Novos direitos, novos conflitos e a busca do efetivo acesso à Justiça". Revista Nacional de Direito e Jurisprudência. n. 65, ano 6. São Paulo, maio/2005. p. 17.

MARQUES DE LIMA, Francisco Meton e MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. Reforma do Poder Judiciário (Comentários iniciais à EC 45/2004), Malheiros: São Paulo, 2005.

MARQUES, G.; MARTINS, L.. Direito da informática. Coimbra: Almedina, 2000.

MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil. v. 1. 2. ed. Campinas: Millennium, 1998.

MARTINEZ, Sergio Rodrigo. *Manual de educação jurídica*. Curitiba: Juruá, 2003.

MATOS, Aníbal Magalhães da Cruz. A homologação de sentenças no Mercosul – o Protocolo de La Leñas. Disponível em [HTTP://www.mt.trf1.gob.br/judice/jud13/homo.htm](http://www.mt.trf1.gob.br/judice/jud13/homo.htm). Acesso em: 08.12.2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.

MELO FILHO, Álvaro. “O princípio da isonomia e os privilégios processuais da Fazenda Pública”, in Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 75, 1994.

MELLO FILHO, José Celso. A tutela judicial da liberdade. RT 526/291.

MENEZES, Aderson de. Teoria Geral do Estado. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 1967.

MENDONÇA, Delosmar. O princípio da duração razoável do processo (a possível utilidade da norma) in Revista Direito e Desenvolvimento – a. 1, n. 2, julho/dezembro 2010.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomos II e IV. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Ed. Coimbra, 1991.

MORAIS, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada: e Legislação Constitucional. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MOREIRA, Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. Revista de Processo. São Paulo, V. 27 n. 105, p. 183 – 190, jan/mar. 2002.

NASCIMENTO, Bruno Dantas; KOHLER, Marcos Antônio. Aspectos jurídicos e econômicos da impenhorabilidade de salários no Brasil: contribuição para um debate necessário. In SANTOS, Ernani Fidélis dos; et all. (coord.). Execução Civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 440/464.

NALINI, José Renato. Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. Organizadores Flávio Luiz Yarsell e Maurício Zanoide de Moraes, in ‘Acesso à dignidade’, DPJ, São Paulo, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 7.ed., São Paulo: Revista do Tribunais, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na constituição federal. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, p. 37, 5. edição, RT, 1999.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVEIA, Jose Roberto F. Código de Processo Civil: e legislação processual em vigor. 38. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

NEGRI, Antônio. O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade. Tradução de Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

NICOLITT, André Luiz. A Duração Razoável do Processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. O Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana. São Paulo:Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. "O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais". Revista de Processo n. 113. São Paulo. jan/fev 2004, p. 10.

OLIVEIRA, J. M., Internet e competência tributária. São Paulo: Dialética, 2001.

OLIVEIRA, Luiz Flávio de. A Reforma do Poder Judiciário, Coordenador Jorge Luiz de Almeida, "A Razoável Duração do Processo na Perspectiva dos Direitos Humanos", Millennium, Campinas, 2006.

PALU, Oswaldo Luiz. Controle de Constitucionalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. ed., 2001.

PASSOS, J. J. Calmon de. O problema do acesso à justiça no Brasil. *Revista de Processo*, ano X, n. 39, julho-setembro de 1985, p. 78.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

_____; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 4ª ed. São Paulo: Ed. Método, 2009.

PEDROSO, João. Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. Centro de Estudos Sociais, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra: Coimbra, [20--]. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/171.pdf>. Acesso em 18 de agosto de 2010.

PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo. *Percursos da informalização e da desjudicialização: por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada)*. Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra: Coimbra, 2001.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. *Reformas do Código de Processo Civil e novos mecanismos de acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 2010.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais, Renovar*, Rio de Janeiro, 2006.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion*. 3. ed. Madrid: tecnos, 1990.

PIERI, Sueli Aparecida de. *A Reforma do Poder Judiciário, Coordenação Jorge Luiz de Almeida, “Princípio da Celeridade Processual”*, Millennium, Campinas, 2006.

PINHEIRO, Armando Castelar. *Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados*. Rio de Janeiro: IPEA, 2003.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

_____. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais, 2ª Edição, Celso Bastos Editor, São Paulo, 2001.

RAMOS, Carlos Henrique. Processo Civil e o Princípio da Duração Razoável do Processo. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

RAMOS JÚNIOR, Galdino Luiz. Princípios Constitucionais do Processo: Visão Crítica. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. O Controle Concentrado de Constitucionalidade das Leis no Brasil. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. São Paulo: Saraiva, 1994.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito, 23. ed., São Paulo, Saraiva, 1996.

RICCI, Edoardo Flávio. Lei de Arbitragem Brasileira: oito anos de reflexão: questões polêmicas. São Paulo, Revista dos Tribunais: 2004.

ROYO, Javier Perez. Curso de derecho constitucional. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1995.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. A Constituição Democrática Brasileira e o Poder Judiciário, artigo "Os dez anos da Constituição Federal e a construção da Democracia no Brasil", Konrad-Adenauer-Stiftung, Debates, ano 1999, nº 20, São Paulo, 1999.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à Justiça no direito processual brasileiro. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ROQUE, Sebastião José. Arbitragem "C A solução Viável, Ícone, São Paulo, 1997.

ROSAS, Roberto. Direito Processual Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª ed., 1999.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. Duplo Grau de Jurisdição: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo: RT, 1999.

SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. *Opinião Pública*, Campinas, vol. X, n. 1, maio de 2004.

SALDANHA, Nelson. Formação da teoria constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SALVADOR, Antônio Raphael Silva, Inovações no Código de Processo Civil, Forense, 2. ed., 1995.

SANDER, Frank E. A.; ROZDEICZER, Lukasz. Matching cases and dispute resolution procedures: detailed analysis leading to a Mediation-Centered Approach. *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 11:1, Spring 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O discurso e o poder; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. Introdução à sociologia da administração da justiça. *Revista de Processo*, ano X, n. 37, janeiro-março de 1985.

_____. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 8ª ed. São Paulo: Cortez, 2001.

_____. Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 8ª ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 169.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SECRETARIA DA REFORMA DO JUDICIÁRIO. *Acesso à justiça por sistemas alternativos de solução de conflitos: Mapeamento nacional de programas públicos e não governamentais*. Brasília, Ministério da Justiça, 2005).

SCHIER, Paulo Ricardo. *Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo*. In *Processo Civil, novas tendências, Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. *Acesso à justiça e autonomia financeira do Poder Judiciário: a quarta onda?* Curitiba: Juruá, 2006.

SPALDING, Alessandra Mendes. *Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do artigo 5º da CF inserido pela EC n. 45/2004*. In *Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004* / Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier [et.al]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Carlos Magno Rocha da. *Análise dos Resultados No Programa Atualizar nas Comarcas do Interior de Goiás – Estudos de caso no TJGO. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós Graduação, lato Sensu) – Escola de Direito Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio*, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 60.

_____. Aplicabilidade das Normas Constitucionais, 6ª Ed., 2ª Tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. O poder reformador na Constituição brasileira de 1988 e os limites jurídicos da reforma constitucional. São Paulo: RCS, 2006.

SOUZA, Suzana Cristina Bonifácio. Efetividade do processo e acesso à Justiça à luz da Reforma do Poder Judiciário. In: TAVARES, André Ramos.

SOUZA, Wilson Alves. O Acesso à Justiça e o princípio do processo devido em direito. *Evocati Revista* n. 28. abr. 2008. Disponível em: < http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=209 >. Acesso em: 24/08/2009.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2008.

TAVARES, Fernando Horta. *Mediação e conciliação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

TAVARES, André Ramos. *Tribunal e Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 2007.

TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCON, Pietro de Jesus Lora (org). *Reforma do Judiciário. Análise e Comentada*. Ed. Método, 2005.

TAKO, Sérgio Massaru. *Mandado de Segurança para controle dos Atos Jurisdicionais*. São Paulo: Pillares, 2006.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 15. ed., 1999.

TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *Curso de direito processual Civil*. vol.1, 34. ed., Rio de Janeiro, RJ: Ed. Forense, 2006.

_____. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. *Revista síntese de direito civil e processual civil* no. 36, jul-ago 2005, pp. 19/37

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione. Problemi di Diritto Tedesco e Italiano*. Milano: Giuffrè Editore, 1974.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: TUCCI, José Rogério Cruz e . *Garantias constitucionais do processo civil – Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988*. São Paulo , RT, 1999. pp. 259-260.

_____. Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1997, p. 111.

TUCCI, Rogério Lauria. *Constituição de 1.988 e processo*. São Paulo: Saraiva, 1.989.

VELLOSO, C. M.S. *Do Poder Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico – efeito vinculante e outros temas*. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 6, n. 25, p. 8, 1998.

VIANA, Adriana Grandinetti. *A Razoável Duração do Processo como Mecanismo de Desenvolvimento Social*. Dissertação de Mestrado defendida em 2007 na Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

ZARIF, Cláudio Cintra. Da Necessidade de Repensar o Processo para que ele seja realmente efetivo, in *Processo e Constituição*, Coordenação Luiz Fuz e outros. São Paulo: RT, 2006.

ZAVASKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Teori Albino. Eficácia social da prestação jurisdicional. *Revista de Informação Legislativa*, v. 31, n. 122, 1994..

WAMBIER, Luiz Rodrigues; CORREIA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*, Volume 1, 8. ed., São Paulo: RT, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro*, 4. edição, São Paulo: RT, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coordenadora). *Reforma do judiciário. Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: RT, 2005.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1987.

_____. *Da cognição no processo civil*. 2. ed., CEBEPJ, 1999.

_____. Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e processo*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1988, p. 128).

_____; et. al. *Juizado especial de pequenas causas: Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1985.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade*, São Paulo, Malheiros, 1993.

