

Efetividade, tempo e isonomia dos direitos no contexto processual constitucional

Gryecos Attom Valente Loureiro

*Advogado da CAIXA no Rio de Janeiro
Professor do Centro Universitário Geraldo Di Biasi/RJ
Mestrando em Hermenêutica e Direitos
Fundamentais pela UNIPAC/JF
MBA em Direito Empresarial pela FGVIRJ
Pós-graduado em Direito Processual Civil
pela UNISC/RS*

Camille Ferreira Missick Guimarães

*Professora da Universidade Estácio de Sá/RJ
Mestranda em Hermenêutica e Direitos
Fundamentais pela UNIPAC/JF
Pós-graduada em Direito Processual Civil
pela UNESA/RS*

RESUMO

O presente estudo visa a discutir a necessidade de efetivação dos direitos fundamentais estabelecidos na constituição, de molde a assegurar seu exercício por todos os seus destinatários. O ponto central da investigação parte das causas que levam ao distanciamento entre esses direitos e seus beneficiários. Nesse caminho de análise, serão abordados o impacto causado pelo tempo de duração do processo judicial, a necessidade de existência de sistemas de assistência judiciária gratuita para os necessitados, bem como alguns dos meios processuais existentes no direito brasileiro com vista ao alcance da efetividade. O tema conduz a uma abordagem de aspectos de hermenêutica constitucional como pressuposto lógico da análise científica do problema apresentado. Para tanto, utiliza-se a metodologia de pesquisa bibliográfica que consiste, basicamente, na leitura, no fichamento e na comparação das teorias dos principais autores do Direito que tratam desse problema. Partindo-se do pressuposto de que há direitos fundamentais estabelecidos na constituição e seu exercício esbarra em diversos óbices pragmáticos, “Efetividade, tempo e isonomia dos direitos no contexto processual constitucional” é um tema que se apresenta como de grande relevância para todo operador do direito.

Palavras-chave: Efetividade. Processo. Tempo. Igualdade de direitos.

ABSTRACT

The present study aims to address the need for enforcement of fundamental rights established in the constitution, so as to ensure their enjoyment by all its recipients. The focus of the investigation starts on the causes that lead to estrangement between these rights and beneficiaries. In this way the analysis will be discussed the impact caused by the duration of the judicial process, the need for existence of systems of legal aid to the needy, as well as some of the remedies existing under Brazilian law for the achievement of effectiveness. The theme leads to an approach to constitutional aspects of hermeneutics, as logical assumption scientific analysis of the problem presented. For the present study, we use the methodology of literature research that basically consists in reading, cataloging and comparison of the theories of the principal authors of the law that deal with this problem. Starting from the assumption that there are fundamental rights established in the constitution and that its exercise runs into several obstacles pragmatic, "Effectiveness, time and equality of rights in constitutional procedural context" is a theme that presents itself as relevant for all law students.

Keywords: Effectiveness. Process. Time. Equality of rights.

Introdução

A atenção dedicada aos direitos fundamentais, especialmente após o advento da Constituição de 1988, reflete a evolução do direito constitucional brasileiro quanto à positivação das garantias fundamentais do indivíduo.

Tem-se observado, entretanto, a carência de meios, políticas e ações que efetivem esses direitos, impossibilitando que todo cidadão os possa usufruir em sua magnitude. Busca-se com o presente estudo verificar aspectos que envolvam a problemática em questão, ou seja, a necessidade de efetivação dos direitos fundamentais.

O Poder Judiciário passa a ser o órgão guardião desses direitos, no sentido de assegurar que essas garantias individuais, que essa luz que emana da Constituição ilumina adequadamente toda a atuação do Estado, especialmente na sua relação com o particular. Nesse contexto, o processo é apresentado como o instrumento por excelência para a realização concreta de um direito fundamental negado ou violado.

Ocorre que este próprio instrumento de efetivação – o processo – demonstra claros sinais de ineficiência, especialmente pelo fator temporal. A demora na conclusão do processo tem sido apon-

tada, não só no campo da ciência jurídica, como um grande contribuinte da inefetividade dos direitos, na medida em que é senso comum que justiça tardia não é justiça.

Diante disso, são analisadas medidas processuais hábeis a servirem de meio – e fim – para o atingimento dessa meta efetivatória.

1 Direitos Fundamentais e a Constituição de 1988

Muito já se falou sobre os direitos fundamentais na Constituição Cidadã. O tema, de novel no texto constitucional brasileiro, passou a ser comezinho ao operador do direito e cada vez mais tem inspirado toda a produção legislativa infraconstitucional, bem como tem norteado a aplicação do direito pelo Poder Judiciário.

Precisa síntese dos conceitos presentes na doutrina constitucional brasileira sobre o tema é encontrada em Moraes (2001, p. 57-58), quando apresenta a classificação de direitos fundamentais de *primeira, segunda e terceira gerações*, baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos. Assim, os *direitos fundamentais de primeira geração* são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), os de *segunda geração* são os direitos sociais, econômicos e culturais surgidos no início do século XX (trabalho, previdência, saúde etc.). Já os de *terceira geração* são os chamados *direitos de solidariedade* ou *fraternidade*, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida entre outros direitos difusos.

Barroso (2001, p. 82, grifos do autor) delimita muito bem o ponto ao qual o presente estudo está circunscrito quando fala

no âmbito dos direitos *individuais*, cuja origem se encontra ligada às revoluções liberais e às declarações delas resultantes. Os direitos individuais, freqüentemente referidos como *liberdades públicas*, são a afirmação da personalidade humana. Talhados no individualismo liberal e dirigidos à proteção de valores relativos à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, contêm limitações ao poder político, traçando a esfera de proteção jurídica do indivíduo em face do Estado. Os direitos individuais impõem, em essência, deveres de abstenção aos órgãos públicos, preservando a iniciativa e a autonomia dos particulares. Na Constituição brasileira em vigor, eles se concentram na extensa enunciação dos 77 incisos do art. 5.¹

¹ A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, introduziu o inciso LXXVIII ao art. 5º da CRFB.

Esse olhar da constituição para o indivíduo, sendo os direitos deste indivíduo encarados como *liberdades públicas*, é também encontrado em Nogueira (2003, p. 415-420)

Do direito Constitucional clássico, que atingiu seu ponto culminante com o modelo do Estado Democrático de Direito, passa-se a um plano ainda mais elevado, o supradireito das Liberdades Públicas moldado no Estado Democrático dos Direitos Humanos.

[...] O ocaso de uma era é a aurora de outra moldada na experiência passada, mas modelada em um mundo completamente renovado.

Um Direito outra vez humanizado para o “homem do terceiro milênio” pós-burguês. É nessa perspectiva que na incessante busca de uma Ordem Jurídica Justa (dever de todo jurista e também de cada cidadão, cada ser humano, mas especialmente do jurista...), o objetivo fundamental, senão o único, é alçar o Direito [...] como a matriz, ou centro gravitacional, dos demais sistemas ou ordens.

No tocante aos direitos fundamentais, nosso ponto de estudo ficará delimitado aos direitos chamados de terceira geração, na medida em que sua efetivação se apresenta, na prática, bem mais tormentosa que nas gerações anteriores.

2 Agentes da efetividade dos direitos fundamentais

A questão da titularidade da efetivação dos direitos fundamentais sempre foi tema de discussão no âmbito acadêmico, sendo um conceito em constante evolução, diante das próprias mudanças históricas que afetaram o instituto.

O processo evolutivo da relação do Estado com os jurisdicionados tem por início a titularidade inicial quase que exclusiva em mãos do Poder Legislativo, através da elaboração de leis que garantissem tais direitos. Passado o tempo, o foco migrou para o Poder Executivo, pela possibilidade de realizar tais direitos através de políticas públicas específicas. Tempos depois, seja pela inércia do Poder Legislativo, seja pela ineficiência ou inexistência de políticas públicas adequadas, a titularidade muda para o Poder Judiciário, sendo hoje o atual guardião dos direitos dessa envergadura.

Abordando esse contexto histórico, especialmente a passagem de titularidade do Legislativo para o Executivo, Alves (2006, p. 21-23) esclarece que

[...] mais adiante [...] o protagonismo passou a ser exercido pelo Poder Executivo. Do “governo” se esperava

que tomasse medidas concretas mediante programas e serviços bem estruturados, capazes de assegurar condições suficientes de qualidade de vida, especialmente no campo da saúde, educação e previdência social. Tal fase [...] o chamado Estado Social de Direito [...] passou a ser designado Estado do Bem-Estar Social (do inglês *Welfare State*), ou Estado Providência (do francês *État Providence*).

Ocorre que no mundo contemporâneo, no mundo das sociedades de massa, as políticas públicas têm se mostrado muito precárias quanto à efetivação dos direitos fundamentais. Não interessa aqui discutir a gênese da falência da maioria dessas políticas – isso quando existem –, mas sim constatar que o Poder Executivo, por si só, se mostrou ineficaz nesse particular.

Ao introduzir o tema da necessidade de o Estado prover meios de acesso gratuito à justiça, Alves (2006, p. 25-26) conclui que

[...] de nada adiantará assegurar a observância do processo democrático na fase de produção do Direito se as autoridades encarregadas de interpretá-lo e de executá-lo não estiverem comprometidas com a realização da vontade popular, presumidamente latente no preceito estabelecido pela norma jurídica, e sem as necessárias garantias de possibilidade real de acionamento do aparelho judiciário.

Mas não basta o Poder Judiciário assumir essa competência, se de forma pragmática o titular do direito violado não conseguir apresentar sua pretensão perante o Estado-juiz. Para que essa participação seja efetiva, os meios de acesso à justiça devem ser facilitados e libertos de entraves burocráticos injustificáveis. Possibilitar esse acesso partirá inexoravelmente – e aqui retornamos à atribuição do Poder Executivo – da estruturação e oferta gratuita de serviços profissionais jurídicos a quem não possa pagar por eles.

Acerca do tema, Alves (2006, p. 25-26) adverte:

As importantes medidas que vêm sendo tomadas ultimamente no Brasil, com vistas à reformulação do Judiciário, com a criação dos Juizados Especiais [...] de simplificação e reforma das leis processuais e de democratização da justiça, não serão suficientes nem adequadas para viabilizar a efetiva aproximação das classes mais pobres à Justiça, enquanto o Poder Executivo e o Poder Legislativo não compreenderem a necessidade urgente de se implementar medidas e ações para tornar efetiva a norma constitucional que impõe ao poder público a obrigação de prestar “assistência jurídica integral e gratuita” aos necessitados.

E, nesse contexto, Gaio Júnior (2011, p. 98) eleva o *princípio do acesso à justiça* como um dos três pilares principiológicos para a efetividade do processo, especialmente quando afirma:

O princípio do acesso à justiça está fortemente ligado à noção de justiça social, no qual o direito à igualdade deve significar direito à igualdade de oportunidades e, justamente, partindo da ideia de que os desiguais têm que ser tratados de forma desigual, a igualdade, obrigatoriamente, tem que atingir a mesma oportunidade de acesso à justiça a todos.

Fora do âmbito de organização do Estado, a ciência jurídica passa a considerar o próprio **processo** como agente transformador da realidade particular. A independência alcançada pela ciência processual, se constituindo como verdadeiro ramo autônomo do direito, faz com que o processo deixe de ser visto como mero meio para a efetivação de direitos materiais, se tornando verdadeiro fim em si mesmo. Torna-se ele, o processo, um legítimo agente da efetividade dos direitos fundamentais.

Gaio Júnior (2011, p. 90) afirma:

Tem-se como processo, no tocante ao aspecto jurídico-político, por isso ligado essencialmente às funções do Estado, o método pelo qual se opera a Jurisdição, com vistas à composição de situações incertas e conflituosas, sendo, portanto, instrumento de realização da justiça.

Em oportunidade anterior, Gaio Júnior (2007, p. 97), já reafirmava a ideia que norteia suas obras “de que o processo, na medida do que for praticamente possível, deve proporcionar a quem tem um direito tudo e precisamente aquilo a que faria jus, caso não tivesse o direito sido molestado”.

Cintra, Grinover e Dinamarco (1996, p. 279, grifos dos autores) definem a questão dizendo:

O processo é indispensável à *função jurisdicional* exercida com vistas ao objetivo de eliminar conflitos e fazer justiça mediante a atuação da vontade concreta da lei. É, por definição, o *instrumento através do qual a jurisdição opera* (instrumento para a positivação do poder).

A necessidade premente de serem implementados meios e condições favoráveis ao pleno acesso à justiça – no âmbito do processo – não é preocupação nova e já vem sendo tratada de há muito pelos processualistas pátrios.

Os mesmos professores Cintra, Grinover e Dinamarco (1996, p. 42-45) ainda quando *jovens mestres de direito* (prefácio da 1ª edi-

ção - 1974) já externavam sua preocupação com a efetividade do processo como meio de acesso à justiça e com a necessidade indispensável de haver a consciência de que o processo não é mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas sim um poderoso instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado.

É possível identificar forte carga de conteúdo na preocupação dos juristas paulistas, quando fica dito:

Se temos hoje uma vida societária de massa, com tendência a um direito de massa, é preciso ter também um *processo de massa*, com a proliferação dos meios de proteção a direitos supra-individuais e relativa superação das posturas individuais dominantes; se postulamos uma sociedade pluralista, marcada pelo ideal isonômico, é preciso ter também um *processo sem óbices econômicos e sociais* ao pleno acesso à justiça; se queremos um processo ágil e funcionalmente coerente com os seus escopos, é preciso também *relativizar o valor das formas* e saber utilizá-las e exigí-las na medida em que sejam indispensáveis à consecução do objetivo que justifica a instituição de cada uma delas (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1996, p. 45).

Faz-se necessário conjugar o aprendizado adquirido através da experiência e dos estudos da ciência no passado com a realidade contemporânea. Nesse processo, sempre poderemos deparar-nos como artífices de um processo de revolução científica, tal como previsto por Kuhn (2011).

Sobre a relevância dos estudos pretéritos e o respeito à evidência histórica, no que concerne ao processo de evolução da ciência, Kuhn (2011, p. 94) conclui que “se a consciência da anomalia desempenha um papel na emergência de novos tipos de fenômenos, ninguém deveria surpreender-se com o fato de que uma consciência semelhante, embora mais profunda, seja um pré-requisito para todas as mudanças de teoria aceitáveis”. Assim, a necessidade de existência de processos de massa que possam dar efetividade a direitos de massa, a luta para eliminar óbices econômicos que dificultem o livre acesso ao Poder Judiciário e a eliminação de estatutos formais estanques e herméticos constituem-se em verdadeiros paradigmas científicos – antecedentes históricos – aos trabalhos hoje desenvolvidos nessa seara.

3 O processo e o tempo

O meio por excelência para a solução de um conflito de interesses no mundo ocidental é o processo judicial, doravante referido apenas como processo.

Não se ignora a existência dos diversos meios de solução extrajudicial de conflitos, especialmente a arbitragem, muito utilizada em sistemas jurídicos estrangeiros, mas ainda incipiente no direito pátrio, em que pese sua legislação ordenadora² já distar cerca de quinze anos. Muito menos se fecha os olhos para o método que poderia ser, filosoficamente, o fim último para o esgotamento das controvérsias – o consenso.

Apesar dessas constatações, fato é, para o bem ou para o mal, que o sistema em uso hoje no Brasil é o processo e, em o sendo, faz-se necessário investigar se tem atendido efetivamente aqueles que dele se socorrem.

E por atendimento a seus usuários entendemos o efetivo asseguramento, por obtenção ou manutenção, de um direito violado.

Tal efetividade pode ser compreendida sob dois prismas: o que foca nos instrumentos processuais específicos e disponíveis para o atingimento do direito buscado e o que se reflete no lapso temporal necessário para esse mister.

Nossa investigação não objetiva enumerar as medidas processuais adequadas para cada caso concreto, tal como um manual de prática forense. Basta-nos, dentro do espectro limitado de nosso campo de visada, saber que existe no direito brasileiro um sistema processual estruturado e que este é capaz de viabilizar ao titular de um direito violado, independente da natureza da violação, de sua extensão ou do agente violador, apresentar seu inconformismo diretamente ao Poder Judiciário.

Avançar na investigação sugerida no parágrafo anterior nos conduzirá para dois caminhos: o da análise do mérito das decisões, o que não toca nem tangencialmente ao objeto deste trabalho, e o da legitimidade (e sua extensão) do Estado-juiz em não só garantir o alcance ao direito, mas também possibilitar os efetivos meios para sua realização. Este segundo caminho é o que nos interessa e será trilhado em tópico próprio logo mais.

Portanto, o presente tópico será integralmente dedicado a pensar sobre o tempo de duração do processo judicial e sobre qual seria o melhor critério de razoabilidade para se mensurar se esse tempo foi adequado ou excessivo.

Vox populi, vox Dei. Se esse brocardo traz em si um argumento que possa ser cientificamente demonstrado, ou seja, se a opinião geral reflete uma constatação empírica, não temos como provar nesta oportunidade. O que fica evidente, por outro ângulo, é a carga conceitual ínsita ao seguinte brocardo: “Mais vale um mau acordo do que uma boa demanda”.

² Brasil. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Aqui fica evidente que o imaginário popular conclui que não existe provimento jurisdicional que possa ser melhor à solução consensual do litígio, ainda que o “consenso” reflita um prejuízo para ambas as partes. Veja-se que o foco do brocardo não são os ganhos de ambas as partes, mas sim as perdas. E essas perdas estão diretamente vinculadas à morosidade na efetivação da justiça, posto que uma pessoa só pode preferir abrir mão de seu direito, suportando um prejuízo concreto, se concluir que o tempo para sua efetivação será tão longo que, quando chegar, não lhe seja mais interessante ou útil.

Tucci (1997) apresenta um extenso e profícuo trabalho de investigação acerca do tema de duração do processo e seus reflexos na realização da justiça. Nesse criterioso trabalho, fica evidenciado que o problema da morosidade na prestação jurisdicional não é um problema exclusivamente brasileiro. Afeta diversos países, às vezes pelos mesmos problemas, como a França, Itália, Espanha e Países Baixos, e às vezes por particularidades setoriais, como a chamada *empty bench syndrome*³ nos Estados Unidos.

Percebe-se, então, que o problema não é geneticamente tupiniquim e que incumbe à ciência jurídica buscar a gênese das falhas e mesmo se reinventar, caso necessário, para que possamos encontrar a saída deste labirinto.

Sobre a legitimidade da ciência para a resolução dessa espécie de problema, Kuhn (2011, p. 210) estabelece que “a comunidade científica é um instrumento imensamente eficiente para resolver problemas ou quebra-cabeças definidos por seu paradigma. Além do mais, a resolução desses problemas deve levar inevitavelmente ao progresso”.

De *lege lata*, a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, introduziu o inciso LXXVIII ao art. 5º da CRFB, de molde a conferir ao princípio da “razoável duração do processo” o status de direito fundamental individual.

De *lege ferenda*, a matéria já vinha sendo tratada na doutrina pátria, fortemente inspirada na experiência estrangeira, que já possuía estatuída em seus ordenamentos a disposição hoje presente em nossa constituição.

O princípio sob holofote já foi referendado em pelo menos dois instrumentos supranacionais. A Carta Europeia para a Salva-

³ Tucci (1997) esclarece que a *empty bench syndrome*, que equivaleria a “síndrome do banco vazio”, refletiria a carência de juizes nos EUA, não por falta de organização judiciária, mas sim pelo desinteresse na comunidade jurídica em ocupar tais postos. Na mesma linha, aponta, citando como exemplo o estado de Illinois, a preferência que as causas criminais têm sobre as cíveis, o que faria com que mesmo questões simples levassem anos para serem julgadas.

guarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais – celebrada em Roma em 04/11/1950 – já continha essa previsão no inciso I de seu art. 6º, e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, mais conhecida por Pacto de San José da Costa Rica, continha disposição análoga no inciso I de seu art. 8º.

Não se pode perder de vista que o conceito “duração razoável” é dotado de extrema vagueza. Trata-se de um bom exemplo do chamado conceito jurídico indeterminado.

Giorgis (2004) nos ensina que conceitos jurídicos indeterminados são palavras ou expressões indicadas na lei de conteúdo e extensão vagos, imprecisos e genéricos. Não se referem a objetos, mas a significações atribuíveis a uma coisa ou situação. Tais conceitos carecem de um preenchimento valorativo, o que deve ocorrer caso a caso através de atos de validação, ou seja, no momento no qual o juiz faz a substituição do fato à norma, deve dizer se a norma se aplica ou não ao caso concreto.

Considerando estarmos, nos dizeres de Cintra, Grinover e Dinamarco (1996, p. 43), na fase *instrumentalista* do processo, o ponto nodal é descobrir se o conceito de duração razoável pode ser definido *in abstracto* ou se somente é aferível no caso concreto.

Para uma melhor contextualização do tema, convém esclarecer o pensamento dos professores citados, na medida em que delimitam as linhas evolutivas do direito processual civil no que chamam de três fases metodológicas fundamentais: o período do sincretismo, a fase autonomista e a atual, que é a que nos interessa, a instrumentalista. Na inteligência dos autores:

A fase *instrumentalista*, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto-de-vista e passar a ver o processo a partir de um *ângulo externo*, isto é, examina-lo nos seus resultados práticos. Como tem sido dito, já não basta encargar o sistema do ponto-de-vista dos produtores do serviço processual (juizes, advogados, promotores de justiça): é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos *consumidores* desse serviço, ou seja, à população destinatária (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1996, p. 43).

Tucci (1997, p. 51) utiliza a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos e apresenta uma fórmula interessante acerca do tema que consiste na observação de três regras para a aferição da razoabilidade do tempo do processo. A diferenciação entre os pro-

cessos deveria considerar (a) a complexidade do assunto, (b) o comportamento do litigante e de seus procuradores e (c) a atuação do órgão jurisdicional.

Portanto, se demonstrado que a causa era complexa, que as partes e os advogados foram leais e não promoveram diligências procrastinatórias e que o juiz foi diligente, não haveria como apontar uma demora irrazoável ao processo.

É um critério de inegável valor, especialmente quanto a sua objetividade, mas que aponta toda a sua racionalidade para o olhar do cientista do direito.

Parece-nos que a análise de juristas não tem o condão de esgotar o tema, na medida em que o reconhecimento do que seria a duração razoável necessita, inexoravelmente, de referendo popular.

E se o argumento de réplica insistir que somente o conhecimento técnico é capaz de auferir qual lapso temporal seria o necessário para a duração razoável de um processo, é possível treplicar dizendo que é obrigação da comunidade científica apresentar argumentos coerentes que permitam convencer ao leigo de que um processo pelo rito comum, por exemplo, pode razoavelmente durar quatro anos até o trânsito em julgado.

O grande desafio, em nosso sentir, é a elaboração de um *link* entre o conhecimento técnico e o anseio popular de uma justiça rápida.

Inicialmente, ousamos apontar o indicador, faz-se necessário levar ao conhecimento de toda a população o fato de que os conceitos de “velocidade” e “efetividade” podem não ser compatíveis e, em alguns casos, podem mesmo conflitar. Veja-se o caso, por exemplo, de uma ação litigiosa para a definição da guarda de filhos menores, em que haja alegação de maus-tratos de um lado, alienação parental de outro, incapacidade econômica de um, influência imoral de outro etc. A fase instrutória, inclusive com o concurso de auxiliares da justiça, necessitará de análise criteriosa, sendo que esta, por óbvio, demandará um maior lapso temporal.

Precisa ficar claro para todos os envolvidos que os conceitos de ampla defesa e de celeridade no julgamento podem, e normalmente são, antagônicos. Quanto mais possibilidade a parte tiver para se manifestar sobre pontos, detalhes, peculiaridades do processo, com o direito de ouvida da parte adversa, mais lento será o provimento jurisdicional. Trata-se de mera constatação, sem nenhum juízo valorativo, pontue-se.

Nessa linha de raciocínio, é fácil constatar que em todas as contribuições do Poder Judiciário para o tema identifica-se a nítida intenção em petrificar as decisões dos Tribunais Superiores, siste-

matizando o agir dos demais juízes no Brasil. Vimos isso na criação das súmulas vinculantes, na lei dos recursos repetitivos, e agora, no projeto de reforma do Código de Processo Civil, essa investida será ainda mais evidente. Trata-se, também aqui, de mera constatação, sem nenhum juízo valorativo.

Didier Jr (2008, p. 43-44) analisa o tema com profunda agudeza e precisão quando diz:

É preciso, porém, fazer uma reflexão como contraponto. Bem pensadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do conflito deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo do devido processo legal. A exigência do contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos, certamente, atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor insuperável. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sente saudade deles.

Na mesma linha de raciocínio, mas pontuando acerca da falta de fatos e dados que possam garantir que o caminho hoje trilhado pelas recentes alterações e projetos de alteração ao Código de Processo Civil alcance a almejada celeridade do processo, Moreira expõe:

Já que só se podem comparar grandezas conhecidas, para chegarmos à conclusão segura acerca da repercussão de uma reforma na duração dos pleitos, necessitaríamos de dois dados: um relativo ao período anterior à reforma, outro ao período posterior a ela [...] qualquer afirmação categórica ficará exposta à censura a que se sujeita o 'argumento empírico sem base empírica'.

Ao estabelecer um consenso entre juristas e jurisdicionados acerca da necessidade de um prazo mínimo para a duração de cada tipo de processo, de molde à assegurar a ampla defesa e o contraditório, será possível abrir o debate e receber também a contribuição de outros ramos da ciência humana.

Está demonstrado que o problema do tempo de duração do processo assola não só o Brasil, mas diversos outros países, inclusive aqueles onde os modelos de democracia, distribuição de renda e mobilidade social estão muito mais avançados que aqui *na terra onde tudo dá*.

A ciência jurídica, portanto, vem se dedicando ao estudo do tema e à proposição de soluções em vários cantos do mundo, mas ainda não tem alcançado níveis de satisfação popular razoáveis em quaisquer desses lugares. Talvez a revolução científica da qual necessitamos tenha sua semente na filosofia, na antropologia, na sociologia, ou mesmo fora das ciências humanas.

Encerramos o presente tópico com a temperança de Moreira (1994, p. 26 a 37), que nos ensina:

O problema da duração do processo [...] nada tem de exclusivo no Brasil: é um problema universal. [...] E, em toda parte, ouvem-se as mesmas lamentações com referência ao problema da duração do processo. [...] Mas eu gostaria de pedir aqui o emprego de certo temperamento, porque, por vezes, se nota uma propensão a hipertrofiar esse dado, a dedicar a esse tópico uma atenção quase que exclusiva, em detrimento de outros aspectos que não têm, penso eu, menor relevância. Queremos, sim, uma justiça rápida; mas não é só isso que queremos: queremos uma justiça melhor.

4 A efetividade e o processo

O processo é utilizado como instrumento da prestação jurisdicional. Gaio Júnior (2011, p. 25) pontua que

o processo é elemento indispensável à função jurisdicional que objetiva a relisão de conflitos, garantindo a satisfação, a paz social e a segurança jurídica, mediante a atuação concreta da lei, sendo, por definição, o instrumento através do qual a justiça se opera.

Entretanto, sabemos que quando este é realizado por seu procedimento ordinário, pode não se apresentar com a efetividade e a eficácia necessárias.

Muitos são os processos que se encontram, por muitos e muitos anos, em andamento na justiça brasileira. Com a lentidão processual, direitos se perdem, acabando por ser um tempo desnecessário e inútil. Como consequências, temos afronta à vida, à saúde etc.

Marinoni (1994, 187), já no início da década de 90 do século passado, alertava:

Na verdade o direito processual é imprescindível – em nível de efetividade – para a sobrevivência do próprio direito substancial. Cabe investigar, assim, como é possível a tolerância da difundida lentidão do processo de conhecimento, e da sua consequente inefetividade para a tutela dos direitos.

Sabemos que não basta que a decisão final proferida por um juiz seja teoricamente justa se não for tempestiva, pois uma sentença tardia representa, principalmente às partes mais pobres e fracas, uma consequência desastrosa, tanto no sentido econômico como no psicológico.

Sem dúvida, colocar um fim a tantos infortúnios causados pela demora de decisões judiciais trata-se de assunto e medida de grande relevância. Muitas medidas surgiram para a solução dessa problemática, como, por exemplo, as tutelas de urgência, uma das maiores conquistas para a efetivação da tutela jurisdicional, entre muitas outras medidas legais, jurisprudenciais e doutrinárias.

Antes de 1994, a tutela antecipada tinha sua ocorrência apenas como liminar em alguns processos como, por exemplo, nas ações possessórias, na busca e apreensão (Decreto-Lei nº 911, de 01.10.69), na cautelar de busca de apreensão de menores, na ação de despejo (Lei nº 8.245, de 18.10.91, art. 59, § 1º), no mandado de segurança, na ação declaratória de inconstitucionalidade, na ação civil pública, entre outros.

A partir do ano de 1994, com a reforma realizada no Código de Processo Civil, a antecipação da tutela passou a constituir um novo instituto como aplicação de regra geral, inserido nos seus artigos 273 e 461 através da Lei nº 8.952, de 31 de dezembro de 1994.

No ano de 2002, com o advento da Lei nº 10.444, houve uma ampliação da aplicação do instituto da tutela antecipada, com a modificação no art. 273, § 3º e acréscimo dos §§ 6º e 7º do Código de Processo Civil.

As tutelas de urgência emergem, no cenário jurídico, com esse fiel propósito de obstar que o decurso da relação processual culmine na ineficácia do provimento ao final concedido ou na perda do direito postulado. Essa é, incontestavelmente, a finalidade precípua desses mecanismos processuais. Contribuem para a melhor distribuição, entre autor e réu, do ônus decorrente do tempo processual, uma vez que este, via de regra, cria situação vantajosa ao réu, favorecendo-o em detrimento do autor.

Tucci (1997, p. 122-123) pontua:

Partindo-se do pressuposto de que o fator tempo tornou-se um elemento determinante para garantir a efetividade da prestação jurisdicional, a técnica de cognição sumária delinea-se de crucial importância para a idéia de um processo que espelhe a realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos.

Defende, ainda, a existência de *três frentes* que visam erradicar ou, pelo menos, minimizar os efeitos deletérios produzidos pela intempestividade da tutela jurisdicional, que podem ser classificados em: a) mecanismos endoprocessuais de repressão à chicana; b) mecanismos de aceleração do processo; e c) mecanismos jurisdicionais de controle externo da lentidão.

As tutelas de emergência estariam inseridas nos *mecanismos de aceleração do processo*.

O que se vê, pois, é que as tutelas de urgência possuem como mola propulsora a inaptidão do processo de rito ordinário para atender a todas as espécies de direito.

Entretanto, muitos são os fatores que influenciam demasiadamente a morosidade processual.

No intuito de impedir tantas injustiças que ocorrem em função da lentidão processual, encontram-se o princípio da celeridade e a disposição constitucional que garante um direito à razoável duração do processo.

A Celeridade Processual ganhou destaque com a introdução da Emenda Constitucional nº 45, de 2004. O princípio foi introduzido na Carta Magna, em seu art. 5º, inciso LXXVIII⁴, como garantia de um processo justo.

Ao mesmo tempo, a Emenda nº 45 acrescentou ao art. 93 da CF o inciso XIII, que dispõe que “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população”.

Porém, nessa urgência pela celeridade processual, não há de ser esquecida a segurança jurídica processual. Nesse aspecto, observa-se que há um vácuo perigoso entre a necessidade de decisão célere e a importância da segurança na defesa do direito.

Há quem defenda que a garantia da razoável duração do processo, na prática, nada representa, isso porque a princípio a celeridade processual depende de implementações de meios na própria estrutura física do Judiciário.

Em relação ao tempo da duração do processo, a razoabilidade tem destaque, pois, ao que parece, o Poder Judiciário não teria condições de atender a uma determinação exata de tempo a cumprir. Além do mais, a miríade de situações que são apresentadas em cada caso processual leva à inexorável conclusão de que critérios muito rígidos não trarão bons resultados, ou seja, a imposição de supostos prazos para o encerramento de cada fase processual não seria recomendável, *a priori*.

O esperado é que todo processo alcance a solução da lide em tempo hábil. E para se chegar a esse tempo ideal há necessidade

de que seja priorizado o Princípio da Celeridade, bem como a Garantia da Razoável Duração do Processo. Só assim será alcançada a efetividade processual judiciária. O contrário é bem conhecido e costuma ocasionar perdas, muitas delas irreversíveis.

Porém, além da necessidade de o processo ser célere e efetivo, há de ser seguro. Nesse aspecto se encontra a Segurança Jurídica, princípio que deve nutrir o Ordenamento Jurídico.

Atingir a ágil prestação de serviços e atender ao Princípio da Celeridade em detrimento do Princípio de Segurança Jurídica é atentar contra o equilíbrio do Ordenamento Jurídico e, por consequência, representa a fragilização das relações da sociedade.

A celeridade processual, nesse contexto, passou a ser o centro das atenções, fazendo com que a preocupação com a preservação do Princípio do Devido Processo Legal seja ainda mais necessária, a fim de que não se desenvolva insegurança jurídica.

O desenrolar do processo em prazo hábil e razoável pode representar a própria segurança jurídica se efetivando. Porém, é difícil termos a Segurança Jurídica com celeridade sem que ocorra a devida reestruturação do Poder Judiciário, como, por exemplo, nas questões de recursos humanos, pois o crescimento das demandas é evidente e se constitui um reflexo da própria evolução da sociedade.

Na prática, o que não pode ocorrer é a colisão entre o Princípio da Celeridade e o Princípio da Segurança Jurídica. Não é seguro pensar em uma prevalência de um princípio sobre o outro. Os dois devem se complementar, sendo que o limite de cada um deve ser respeitado. Apenas haverá a verdadeira efetividade processual se esta coexistir com a segurança jurídica.

Em todos os casos processuais jurídicos, a celeridade deve existir em cada ato de procedimento, porém, ao se verificar que a segurança jurídica será afetada, há de se desacelerar, logicamente, somente com o ato comprometedor.

Moreira (disponível na internet, p.126), em palestra antes referenciada, pontua sobre a falta de estrutura do Poder Judiciário:

Na verdade, os fatores da lentidão processual são múltiplos, e essa é uma verdade acadiana; são múltiplos e muito variados. Assim, sem pretensão de exaustividade, eu diria que temos de contar com fatores de ordem muito diversificada, a começar por fatores administrativos, entre os quais eu salientaria, em primeiro lugar, o número insuficiente de juízes.

Por outro lado, alguns valores associados à segurança jurídica podem ser repensados. Alguns desses valores são apenas dogmas e

mitos e devem abrir espaço à efetividade processual. Alguns atos de procedimentos devem ser banidos do processo. O receio é que a extinção desses atos poderia afetar a segurança processual. Mas, na prática, uma ilusória segurança jurídica não pode impedir a efetividade do processo.

Ou, ainda, pode-se dizer que a suposta segurança jurídica não pode engessar o processo, não pode paralisá-lo ao ponto de gerar tantas perdas de Direitos pelo excesso de tempo para um julgamento final.

Ao falar em segurança jurídica, faz-se mister pontuar sobre a isonomia processual e, até mesmo, a isonomia material.

A igualdade das partes advém da garantia constitucional da qual goza todo cidadão que é a igualdade de tratamento de todos perante a lei.

O *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988 estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do seu direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

Enfim, a própria Constituição Federal criou mecanismos que visam assegurar a igualdade das pessoas perante a lei, conforme se pode constatar nos seus incisos. Tal como ocorre na vida cotidiana, o mesmo deve ocorrer no processo civil, ou seja, as pessoas também possuem esse direito e devem ser tratadas de forma igual perante a lei. Daí que deriva o que se chama de princípio da isonomia processual.

Aliás, conforme se observa do art. 125, inciso I, do Código de Processo Civil, a igualdade de tratamento das partes é um dever do juiz e não uma faculdade. As partes e os seus procuradores devem merecer tratamento igual, com ampla possibilidade e oportunidade de fazer valer em juízo as suas alegações.

Cretella Neto (2006) afirma que

a noção de igualdade perante a lei dá origem ao princípio da igualdade processual das partes, que deste modo pode ser enunciado: tanto o autor quanto o réu, bem como os terceiros intervenientes, têm idênticos direitos processuais. Daí ser denominado, também, princípio da isonomia processual.

Porém, o que se busca é a efetiva igualdade entre as partes, aquela de fato. Busca-se a denominada igualdade real ou substancial, em que se proporcionam as mesmas oportunidades aos litigantes em geral.

Afirma-se que o Brasil é o país cujo direito se vincula à tradição *civil law*. Mas a realidade da tradição jurídica brasileira é um

direito constitucional de inspiração estadudinense e um direito infraconstitucional inspirado na tradição romano-germânica. Há o controle de constitucionalidade difuso, inspirado na *judicial review* estadudinense, e o concentrado, modelo austríaco. Há inúmeras codificações legislativas (*civil law*) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização dos precedentes judiciais de inspiração da tradição *common law*. O fato é que a convergência entre as duas tradições no Brasil resta clara. Adentra-se na valorização da jurisprudência, ao passo de ser até considerada fonte primária do direito, ou como meio suplementar de sua integração.

Independente do posicionamento adotado a implicar uma nova visão da teoria do direito, nos deterá a força dos precedentes no direito brasileiro, cuja fonte está em um devido processo legal, seja em sua dimensão procedimental, seja em sua dimensão substancial, na perspectiva do processo cooperativo, para que a construção das decisões justas, no momento em que reiteradas por órgãos colegiados pela *ratio decidendi*, se torne vinculativa, mediante o *stare decisis*, permitindo, destarte, a segurança jurídica. Isso porque não se pode mais tolerar no atual Estado Constitucional a existência de decisões diferentes para casos iguais.

Um dos mecanismos para essa almejada celeridade é a existência de técnicas e instrumentos para a uniformização da jurisprudência, a exemplo do art. 518, § 1º, do CPC (possibilita ao magistrado não receber o recurso de apelação quando a sentença estiver em consonância com a súmula do STJ e STF); art. 543-C, do CPC (permite ao STJ o julgamento por amostragem quando houver multiplicidade de recursos em idêntica questão de direito, com a suspensão dos processos em tramitação com fundamento idêntico até que o STJ julgue o mérito); art. 557, *caput*, e §1º A, do CPC (permite ao relator, em decisão monocrática, negar seguimento quando em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, STJ); as Súmulas vinculantes (art. 103-A, da CF); e o Pedido de Uniformização de Jurisprudência (art. 14 da Lei 1.259/2001), entre outros.

Entretanto, tais instrumentos e técnicas não são suficientes para atender de forma célere e efetiva o direito material. Isso porque, a exemplo do Pedido de Uniformização, a parte terá que esperar por tempo demasiado para ter a resolução de seu litígio.

É preciso referir a necessidade de fazer parte da tradição do direito brasileiro soluções como o *distinguish*, que trata da distinção entre os casos julgados e o caso em julgamento, e o *overrule*, alertando para a possibilidade de superação dos precedentes anteriores (o direito é dinâmico). Seguindo esse caminho está o art. 103-A da Constituição, também incluído pela Emenda Constitucio-

nal 45/2004, que sinaliza as hipóteses de revisão e cancelamento de súmulas vinculantes.

Assim, é fundamental nunca perder de vista a perspectiva brasileira, pois, por mais técnico que seja o processo, este se justifica na medida em que instrumentaliza a realização do Direito em ordem à Justiça.

Conclusão

No decorrer do presente estudo identificamos a existência de direitos fundamentais expressos na Constituição Federal, que se configuram em verdadeiras garantias do indivíduo. São eles que asseguram, em face do Estado, as liberdades públicas, os direitos sociais e mesmo os direitos supraindividuais.

Diante de tal magnitude, ficou clara a necessidade de sua efetivação, especialmente diante da ineficiência, constatada historicamente, da atuação do Poder Legislativo, do Poder Executivo e, já se verifica, também do Poder Judiciário.

Neste nosso caminhar intelectual, apontou-se o Processo como o instrumento por excelência para a efetivação de direitos individuais. O Processo como a forma adequada de se compelir o Estado a cumprir seu mister constitucional. Nos dizeres de Gaio Jr (2007, p. 198), como “o meio para se obter mais justiça ou menos injustiça”.

Ficou evidenciado, entretanto, que a morosidade do processo é um fato inquestionável e que não é “privilégio” brasileiro. O problema é grave e afeta diversos países, inclusive aqueles em que o sistema vigente é o da *commom law*. Se o fato desculpa, em alguma medida, o que se verifica no Brasil, também serve de alerta para a dimensão do problema real, recomendando à ciência jurídica buscar meios de solução do problema em outros ramos das ciências, rumo a uma verdadeira revolução científica.

As alterações no sistema processual ocorridas nas últimas duas décadas, em sede constitucional e infraconstitucional, demonstram que a preocupação é comum na comunidade jurídica e compartilhada pelo Poder Legislativo, bem como que esforços têm sido empenhados na busca para a melhoria na prestação da atividade jurisdicional.

Referências

ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos!** Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1996.

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos Princi­piológicos do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Vol 1. Salvador: Jus Podium, 2008.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

_____. **Tutela específica das obrigações de fazer**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. O Prazo Razoável como conceito indeterminado no Processo Penal. In: FAYET, Ney; WEDY, Miguel Tedesco. (Orgs.) **Estudos Críticos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Des. Garibaldi Almeida Wedy**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1994.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas S/A, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A efetividade do processo de conhecimento. **Revista de processo**, São Paulo, n.74, p. 26-37, 1994.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos** in Temas de Direito Processual. Nona Série. São Paulo: Editora Saraiva. 2007. p. 310/311.

NOGUEIRA, Alberto. **Jurisdição das liberdades públicas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e Processo**. São Paulo: RT, 1997.