

A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO NA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45¹

Walter dos Santos Rodrigues

Advogado. Professor Auxiliar da Universidade Estácio de Sá. Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociologia da Universidade Federal Fluminense. Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro de Extensão Universitária. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro.

PALAVRAS-CHAVE: Morosidade do Judiciário; Razoável duração do processo; Emenda constitucional n.º45/2004.

Sumário. 1. Saudação inicial. 2. A morosidade da prestação jurisdicional: *Um problema antigo e universal*. 3. Fatores que contribuem para a morosidade da Justiça: *A diversidade de causas*. 4. A elaboração normativa do direito ao processo sem dilações indevidas: *Da Convenção Européia de Direitos Humanos para a Emenda Constitucional n.º 45*. 5. Natureza jurídica do direito à duração razoável do processo: *Seria uma garantia sem eficácia?* 6. Tipologia dos critérios para a aferição do tempo de duração do processo: *Como quantificar o prazo razoável?* 7. Considerações finais. Bibliografia citada.

Resumo: Iniciando com breves notícias históricas e dados comparativos do estrangeiro sobre a lentidão da prestação jurisdicional, além de uma enumeração das causas deste problema, a presente comunicação discorrerá sobre as influências normativas próximas ou diretas que redundaram na consagração do direito ao processo num prazo razoável no texto da Emenda Constitucional n.º 45/2004, a natureza jurídica desse direito e a eficácia dessa norma constitucional, para ao final apresentar duas classificações, uma relativa aos critérios de mensuração da duração dos processos e outra aos critérios de ponderação desta duração.

¹ Transcrição corrigida, modificada e ampliada, também com a inserção de notas, da conferência proferida pelo autor na sessão Tribuna Livre da 9.ª Conferência dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro, em 21 de maio de 2005.

1. Saudação inicial

Prezado Senhor Presidente Dr. Odilardo Alves, Prezado Senhor Secretário Dr. Renato de Almeida, demais integrantes da mesa e caro público presente no Auditório Lyda Monteiro: Bom dia. Inicialmente, gostaria de agradecer ao Departamento de Documentação e Pesquisa da Ordem dos Advogados do Brasil da Seção do Estado do Rio de Janeiro, na pessoa de sua diretora, Prof.^a Dr.^a Rosângela Lunardelli Cavallazzi, pela oportunidade de comentar na 9.^a Conferência dos Advogados do nosso Estado, uma inovação trazida pela Emenda Constitucional n.º 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004 e que entrou em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, em 31 de dezembro de 2004, conhecida por todos aqui presentes como a Emenda da Reforma do Judiciário. Trata-se de um acréscimo ao inciso LXXVIII do artigo 5.º, que assegura a razoável duração do processo.

2. A morosidade da prestação jurisdicional: *Um problema antigo e universal*

O problema da demora na prestação jurisdicional é um problema conhecido por todos nós, atuais e futuros advogados aqui presentes. Às vezes, pensamos que a morosidade é um fato novo ou localizado. Algo comum aos tempos atuais, contemporâneo às sociedades industrializadas e de consumo de massa, ou então um problema próprio de países com processo de democratização recente. Mas isso não é verdade.

Segundo Albacar Lopez² o Império Romano, no período pós-clássico do seu Direito, que transcorreu dos reinados de Diocleciano até Justiniano, entre o século III e VI da era cristã, já enfrentou esse tipo de problema.

No início do séc. XIV, sob o pontificado do Papa Clemente V, foi criado um procedimento sumário para acelerar o julgamento de determinadas causas pelos tribunais eclesiásticos. A decretal ficou conhecida como *Clementina Saepe*. O procedimento ali

² LOPEZ, José Luis Albacar. La durata e il costo del processo nell'ordinamento spagnolo, trad. it. Gigliola Funaro, RTDPC, 1983 (3): 1096 apud TUCCI, José Rogério Cruz e. Dano moral decorrente da excessiva duração do processo. In: _____. *Temas polêmicos de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 93.

instituído e as técnicas então adotadas foram analisados por vários estudiosos e influenciaram inúmeras legislações ao longo dos tempos³.

Sérgio Bermudes⁴, no seu livro de introdução ao estudo do Direito Processual Civil, descreve uma representação da deusa da Justiça bastante expressiva. Diz que a estátua da deusa *Themis*, que se encontra no palácio de Justiça de Paris, além da tradicional venda nos olhos, tem um dos pés pousado sobre uma tartaruga, como querendo expressar que, por mais que o Judiciário procure ser imparcial, não consegue deixar de ser lento.

Em um artigo publicado já há algum tempo, Hugo de Brito Machado⁵ conta que perguntou a um juiz de Atlanta quanto tempo gastava um processo para percorrer todas as instâncias judiciais nos Estados Unidos. Esse juiz respondeu que se o demandante tivesse muita sorte seus filhos veriam o resultado do pleito, se não talvez os seus netos.

A Itália, considerada a pátria dos mais importantes processualistas da história – ou pelo menos daqueles com maior influência no Brasil –, é o país europeu que apresenta os piores índices de demora na prestação jurisdicional, e por essa razão, é o país membro da União Européia que recebeu o maior número de condenações da Corte Européia de Direitos Humanos por danos causados pela dilação indevida. Só em 2002 foram 289 condenações, a maioria pela morosidade de processos cíveis⁶.

Há um livro recente, de Arno Wehling e Maria José Wehling⁷, que, apoiados em documentos da época – que vão desde documentos oficiais até obras literárias – colacionam vários relatos sobre a justiça administrada no Brasil Colônia. Da sua leitura se depreende que já enfrentávamos o problema da lentidão do judiciário antes mesmo do nosso nascimento como nação independente.

Já nos inícios do Brasil República, o Ministro Carlos Maximiliano reclamava que a lentidão nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal era culpa do próprio tribunal, que

³ MADERO, Luis. El proceso contencioso oral en el codex iuris canonici de 1983. Separata de: *Ius Canonicum*, Navarra: Instituto Martin de Azpilcueta, Universidad de Navarra, v. XXIV, n. 47, 1984, p. 198-201.

⁴ BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao processo civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2. ed. 1996, p. 89-90.

⁵ MACHADO, Hugo de Brito. Morosidade, formalismo e ineficácia das decisões judiciais: Uma sugestão para a revisão constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: ano 30, n. 120, out./dez. 1993, p. 119.

⁶ TARUFO. Recent and Current Reforms of Civil Procedure in Italy. 2003 apud MOREIRA, José Carlos Barbosa. A duração dos processos: Alguns dados comparativos. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre: Síntese, ano V, v. 5, n. 29, mai./jun. 2004, p. 31 e 34.

⁷ WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. *Direito justiça no Brasil colonial: O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

se transformava numa terceira instância por força de tanto ampliar a sua competência para conhecer e julgar em grau de recurso extraordinário⁸. Muitos anos mais tarde, em 1975, o também Ministro do STF, Rodrigues de Alckmin (então relator da Comissão sobre a Reforma do Poder Judiciário do mesmo tribunal) destacava que o retardamento dos processos e a ineficácia na execução dos julgados eram antigas e generalizadas queixas dos advogados⁹.

Poderia continuar enumerando outros casos, dados e exemplos, mais ou menos recentes, daqui ou do estrangeiro, mas acredito que já foi possível entender que o problema da demora nos julgamentos é um problema antigo e generalizado, que não assola apenas o Brasil dos últimos tempos.

3. Fatores que contribuem para a morosidade da Justiça: *A diversidade de causas*

Na tentativa de apontar quais são as causas possíveis da lentidão do judiciário, muitos juristas já fizeram várias enumerações. Para esta exposição, gostaria de falar de sete fatores que ocasionam a morosidade dos tribunais.

O primeiro destes fatores é o desaparelhamento dos órgãos judiciais de primeira instância. Um desaparelhamento que não é apenas a carência de instrumentos materiais ou a inadequação de certas instalações de trabalho, mas a carência de funcionários qualificados e até mesmo de juízes qualificados, porque estão em número insuficiente para o volume de trabalho, ou porque não foram devidamente recrutados e treinados.

Outro fator indicado é o formalismo exagerado de várias normas processuais, que transformam o processo judicial num fim em si mesmo e acabam complicando o seu trâmite ao invés de simplificá-lo. Esse problema, sim, pode ser atacado de maneira satisfatória através de reformas legislativas.

Essas duas seriam as causas principais, desse que seria o mal maior do

⁸ MAXIMILIANO, Carlos. *Commentarios à constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918, p. 611 apud MACIEL, Adhemar Ferreira. *Considerações sobre as causas do emperramento do judiciário*. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 25, n. 97, jan./mar. 2000, p. 18.

⁹ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. *Reforma do Judiciário: algumas premissas e novos paradigmas*. out. 1998. Disponível em: <<http://www.acordabrasil.com.br/artigo08.htm>>. Acesso em: 9 jan. 2003.

Judiciário, no entendimento de Carlos Mário Velloso¹⁰.

O terceiro fator seria o excesso de recursos judiciais, que é apresentado pela mídia como o *vilão da estória*. Para Luis Guilherme Marinoni¹¹ o duplo grau de jurisdição não seria garantia constitucional, nem tão pouco princípio fundamental de justiça, sendo uma irracionalidade nos processos onde predomina a oralidade ou nos casos mais simples e nos casos de reexame obrigatório, um mal necessário. Mas isso não é ponto pacífico. Para Moniz de Aragão¹² precisamente a redução de recursos, além do aumento da quantidade de juízes e tribunais são o exemplo típico de soluções fáceis e falaciosas.

Comentava há pouco com o meu colega Dr. Robert Lee Segal, enquanto esperávamos o início desta sessão, que enfrentamos hoje no Brasil um problema difícil, mas instigante: a partir do processo de redemocratização do país, da crescente recuperação da consciência e do exercício da cidadania, da influência das *ondas* de acesso à justiça e da ampliação dos instrumentos jurídicos de proteção dos direitos com a Constituição de 1988, com o aparecimento de normas regulando o processo coletivo, os julgados de pequenas causas e os direitos dos consumidores, houve um *boom* de litigiosidade. A litigiosidade, outrora contida, explodiu¹³. E o Poder Judiciário não estava preparado para isso. Esse é o quarto fator da morosidade dos tribunais.

Um outro fator, o qual considero também bastante instigante, é o desprestígio da sentença do juiz de primeira instância¹⁴. A nossa cultura jurídica tem a tendência de não valorizar esse tipo de decisão. Nós temos, infelizmente, o mau hábito – perdoem-me, mas eu também me incluo nesse círculo de pessoas e, portanto, faço aqui um *mea culpa* – de, diante de uma derrota, consolamos os nossos clientes dizendo com toda naturalidade: “Não tem problema, nós vamos recorrer da sentença”. Ou seja, nós sequer refletimos se realmente aquela sentença foi ou não uma decisão justa para aquele caso.

¹⁰ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Problemas e soluções na prestação da justiça. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília: Ministério da Justiça, ano 44, n. 177, jan./jun. 1991, p. 62-63.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. 1.ª ed. 2.ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 232-233.

¹² ARAGÃO, E. D. Moniz de. Estatística judiciária. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 28, n. 110, abr./jun. 2003, p. 12.

¹³ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O poder judiciário: Como torná-lo mais ágil e dinâmico: Efeito vinculante e outros temas. Caderno de estudos. Separata de: *In Verbis*, Rio de Janeiro: Instituto dos Magistrados do Brasil, ano 4, n. 11, 1998, p. 153. e VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, *passim*.

¹⁴ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O poder judiciário: Como torná-lo mais ágil e dinâmico: Efeito vinculante e outros temas. Caderno de estudos. Separata de: *In Verbis*, Rio de Janeiro: Instituto dos Magistrados do Brasil, ano 4, n. 11, 1998, p. 160-161.

O sexto fator são os defeitos ou a defasagem da regulamentação do processo de execução¹⁵. Tanto é assim que, atualmente, tem sido o novo foco da Reforma do Código de Processo Civil. Nas reformas anteriores percebia-se uma maior atenção ao processo de conhecimento. E então assistimos ao surgimento de mecanismos como a antecipação de tutela. Agora, a grande preocupação do processualista é a reforma do processo de execução, porque sem a realização prática da decisão judicial não há como se falar numa efetiva prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável.

E, por último, um fator que considero muito relevante, é o fato de nós possuímos um Estado demandista¹⁶. E essa é uma das grandes causas do emperramento de judiciário, particularmente da Justiça Federal. É a União Federal quem não cumpre as decisões judiciais e recorre abusivamente, lançando mão de vários subterfúgios para protelar o cumprimento das decisões judiciais. E não só a União como também os Estados-membros da Federação e os Municípios. Ora, quando o próprio Estado, especificamente órgãos do Poder Executivo, coopera para o desmantelamento de um outro Poder, o Poder Judiciário, com efeito, estamos diante de uma situação bastante crítica.

Poderíamos acrescentar uns e excluir outros dentre os fatores arrolados. De fato, trata-se de uma lista meramente exemplificativa, sem a pretensão de estabelecer um elenco hierarquizado, taxativo e exaustivo.

Mas seja como for, é possível reparar que há pluralidade de causas para a demora da Justiça. Há algumas questões de ordem técnica-jurídica, outras de ordem física, material e financeira. Há algumas questões de ordem estrutural e institucional, outras de ordem funcional, relativas ao recrutamento, seleção, formação, atuação e desempenho de seu corpo de profissionais. Há ainda questões de ordem política que envolvem a variedade de opções político-administrativas viáveis e as disputas entre interesses corporativos e individuais. Sem falar das questões de ordem cultural e social, que dizem respeito à mentalidade, aos valores e ao papel desempenhado pelos atores sociais envolvidos.

Logo, diante da multiplicidade de causas não é possível resolver o problema atacando apenas uma delas. Em outras palavras, a solução para o problema da delonga

¹⁵ GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 24, n. 94, abr./jun. 1999, p. 35-36 e GRECO, Leonardo. A crise do processo de execução. In: FIÚZA, César Augusto de Castro; SÁ, Maria de Fátima Freire de; DIAS, Ronaldo Brêtas C. (Org.). *Temas atuais de Direito Processual Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 212-213.

¹⁶ GRECO, Leonardo. O acesso ao direito e à justiça. *Revista Jurídica da UNIRONDON*, Cuiabá: Faculdades Integradas Cândido Rondon, n. 1, mar. 2001, p. 14 et seq.

dos processos não é única e não se esgota apenas pela via legislativa.

4. A elaboração normativa do direito ao processo sem dilações indevidas: Da Convenção Européia de Direitos Humanos para a Emenda Constitucional n.º 45

De onde vem o instituto da duração razoável do processo e como ele foi inserido no nosso texto constitucional? Existem dois antecedentes normativos muito importantes: o primeiro é a Convenção Americana de Direitos Humanos e o segundo é a Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, chamada de Pacto de São José da Costa Rica, foi adotada e aberta à assinatura em 22 de novembro de 1969. Adquiriu eficácia internacional em 18 de julho de 1978. Em 26 de maio de 1992 foi aprovada mediante o Decreto n.º 27 pelo Congresso Nacional. Em 25 de setembro do mesmo ano foi depositada a Carta de Adesão. E no dia 9 de novembro subsequente foi promulgada mediante o Decreto n.º 678 e definitivamente incorporada ao sistema jurídico brasileiro. Ali consigna no seu artigo 8.º, 1, o direito de toda pessoa a ser ouvida por juiz ou tribunal dentro de um prazo razoável¹⁷.

Portanto, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 45, o direito à duração razoável do processo já fazia parte do ordenamento jurídico nacional.

A Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, ainda que não tenha repercutido diretamente sobre nós, teve muita importância, pois foi ela que, subscrita em Roma no dia 4 de novembro de 1950 – muito antes do Pacto de São José da Costa Rica –, estabeleceu expressamente no seu artigo, 6.º, 1, o direito de toda a pessoa a ter a sua causa examinada por um tribunal num prazo razoável¹⁸.

Mais tarde, essa inovação legislativa inspirou a criação jurisprudencial de critérios de medição e valoração da duração dos processos no âmbito do Tribunal Europeu

¹⁷ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 109-110. e TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantia do processo sem dilações indevidas*. In: _____ (coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. 1.ª ed. 2.ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 258.

¹⁸ *ibid.*, p. 238.

de Direitos Humanos, o que, em minha opinião, revolucionou toda a questão da duração razoável do processo, como veremos dentro em breve.

Foi o Instituto Brasileiro de Direito Processual quem sugeriu a inclusão da garantia da duração razoável do processo no texto constitucional, após a apresentação do Substitutivo Aloysio Nunes Pereira à, então, Proposta de Emenda Constitucional 96-A de 1992. Na Moção encaminhada ao Relator da proposta de Emenda da Reforma do Judiciário (dentre outros parlamentares), aprovada nas III Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil, realizadas em Salvador, de 14 a 18 de junho de 1999, cujas propostas, elaboradas por comissão constituída pela diretoria conforme delegação dos participantes, estão datadas de 12 de julho do mesmo ano, sugeria explicitamente (dentre outras propostas) a previsão da garantia da duração razoável do processo, em consonância com Pacto de São José da Costa Rica¹⁹.

O Substitutivo Zulaiê Cobra, publicado em 13 de setembro de 1999, acolheu, sem mencionar expressamente o IBDP, esta e outras sugestões formuladas (mas não todas)²⁰.

Após longa e conturbada tramitação no Congresso – chegou a existir 17 PECs sobre o judiciário tramitando no Senado Federal no ano 2000 – foi aprovado um dos quatro projetos remanescentes, o de n.º 29/2000, que se transformou na Emenda Constitucional n.º 45/2004 – que alterou o inciso LXXVIII do artigo 5º e muitos outros dispositivos –, promulgada em 8 de dezembro de 2004 e que entrou em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, em 31 de dezembro de 2004²¹.

¹⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL. Proposta de Emenda ao Substitutivo Aloysio Nunes Ferreira à Proposta de Emenda Constitucional 96-A de 1992. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 24, n. 96, out./dez. 1999, p. 114.

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. A reforma do Poder Judiciário. Contribuição do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP. *Revista do Advogado*, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXIV, n. 75, abr. 2004, p. 11.

²¹ LENZA, Pedro. *Reforma do Judiciário: Emenda Constitucional n 45-2004: Esquematização das principais novidades*. *Comunidadejuridica.com*, São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, ano II, n. 31, fev. 2005. Disponível em: <<http://www.comunidadejuridica.com/conteudo/newsletter/edicoes/031/>>. Acesso em: 19 mar 2005.

5. Natureza jurídica do direito à duração razoável do processo: *Seria uma garantia sem eficácia?*

Mas, no que consiste assegurar a todos a razoável duração do processo? Seria uma garantia, um princípio ou um direito? E qual seria a eficácia dessa norma constitucional?

Antes mesmo da existência da Emenda Constitucional n.º 45/2004, parte da doutrina já entendia que o direito à tutela jurisdicional tempestiva estava fundamentado no princípio da inafastabilidade da apreciação do judiciário. Era o caso de Marinoni²². Outra parte vislumbrava a razoável duração do processo como uma decorrência da cláusula do devido processo legal. Era o caso de Cruz e Tucci²³ e de Marcelo Lima Guerra²⁴. Esses dois também entendiam a duração razoável do processo como um direito fundamental, em virtude do § 2.º do artigo 5.º da Constituição Federal²⁵. E Marcelo Lima Guerra ainda definiu esse direito dizendo que: “é razoável toda a duração do processo que seja decorrente do indispensável respeito aos direitos fundamentais em jogo, sobretudo os processuais”²⁶.

Não serei eu quem irá colocar um ponto final nessa discussão. Aliás, com a inclusão de forma expressa da duração razoável do processo no texto constitucional, acredito que a partir de agora os debates a respeito da sua natureza jurídica aumentarão.

Seja como for, pode se dizer que o entendimento majoritário é no sentido de considerá-lo como um direito fundamental. E isso é muito importante para que possamos considerar, agora, a questão da eficácia dessa norma.

Qual é o problema que se avizinha? O risco de tal norma ser considerada meramente programática e, portanto, sem eficácia imediata. Sendo uma norma programática, como poderíamos exigir no caso concreto a sua observância?

O problema é complexo porque, como já vimos hoje, essa demora decorre de uma série de fatores que não podem ser resolvidos necessariamente pelas vias

²² MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. 1.ª ed. 2.ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 218-220

²³ TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: *ibid.*, p. 259-260.

²⁴ GUERRA, op. cit., p. 105 et seq.

²⁵ TUCCI, op. cit., 1999, p. 257-259. e GUERRA, op. cit., p. 109.

²⁶ *ibid.*, p. 107.

legislativas. Então como dotar essa norma de eficácia concreta?

A doutrina já percebeu a dificuldade que se aproxima. Flávio Luiz Yarshell²⁷ aduziu crítica contundente a respeito. Peço licença para lê-la:

“É ingenuidade ou desconhecimento supor que problema de tal complexidade possa ser resolvido como uma penada do legislador que, por melhor técnica que tivesse (e nem sempre tem), não seria capaz de, mantidas as condições estruturais do sistema, alterar a realidade das coisas ‘por decreto’ [grifos no original].

De qualquer forma, a promessa está lá estampada [referindo-se ao texto do projeto de emenda constitucional] e parece ser necessário determinar, quando menos cogitar, quais seriam os ‘meios que garantam a celeridade’ [grifos no original] prometida pelo texto constitucional. Por outras palavras, é pertinente indagar, em termos concretos, como terá o legislador pretendido assegurar, a partir do que já vigora e do que virá a vigorar, uma ‘duração razoável do processo’ [grifos no original]. Ou em palavras mais diretas: estaremos nós diante de mais uma disposição meramente programática, desprovida de efetividade, de eficácia prática e de sanção, para a hipótese de descumprimento?”

Como se pode notar, a situação não é simples. Onde encontrar uma solução? O que eu gostaria de propor – e voltarei a essa idéia no final desta conferência, mas já adianto agora – é o seguinte: mesmo que essa norma não nos traga mecanismos práticos para a aceleração dos processos, trata-se de uma norma que deve ser encarada, especialmente pelos advogados, como um direito fundamental e de aplicabilidade imediata, sob pena de perdermos o *trem da história*. Nós demos um passo à frente, com a Emenda Constitucional n.º 45, mas somente esse passo não basta. É preciso ainda trilhar novos caminhos. E para ajudar a percorrê-los – e com isso retomamos o assunto –, creio que os critérios fixados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos podem nos ajudar.

²⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. A reforma do judiciário e a promessa de “duração razoável do processo”. *Revista do Advogado*, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXIV, n. 75, abr. 2004, p. 28.

6. Tipologia dos critérios para a aferição do tempo de duração do processo: *Como quantificar o prazo razoável?*

Como já disse aqui, esses critérios que trago agora – e em virtude do adiantado da hora vou discorrer muito brevemente sobre eles –, foram elaborados pela Corte de Estrasburgo, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, e servem para dimensionar e sopesar a duração dos processos, na tentativa de descobrir qual é a duração razoável. Eu apenas procurei adaptá-los e organizá-los²⁸. São os seguintes:

1) Critérios para o cálculo da duração do processo:

- a) Termo inicial como a data da distribuição da petição inicial;
- b) Exclusão do procedimento administrativo prévio de natureza não jurisdicional, não realizado por autoridade judicial e não obrigatório;
- c) Exclusão da arbitragem do tempo de duração do processo executivo posterior;
- d) Consideração em sua totalidade dos processos bifásicos, com pluralidade de decisões sucessivas, com sentença parcial ou com cisão do julgamento do mérito;
- e) Exclusão do tempo de duração do processo penal anterior no caso de execução civil da sentença condenatória;
- f) Inclusão do tempo de duração do processo penal concomitante ao processo civil de conhecimento;
- g) Inclusão do procedimento de liquidação de sentença, da fase recursal e do processo de execução;
- h) Inclusão dos períodos de suspensão do curso dos prazos e dos processos;

²⁸ RODRIGUES, Walter dos Santos. *Duração razoável do processo: Estudo de caso do processo executivo fiscal federal em Niterói*. Niterói, 2004. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2004, passim. Dissertação orientada pela Prof.^a Dr.^a Gizlene Neder e co-orientada pelo Prof.^o Dr.^o Leonardo Greco. A banca examinadora foi composta também pela Prof.^a Dr.^a Maria Arair Pinto Paiva. Aproveito o ensejo para renovar os meus agradecimentos a estes professores.

i) Termo final como a data do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento ou da intimação da sentença extintiva do processo de execução.

2) Critérios para a avaliação da duração dos processos:

a) Possibilidade de aferição da duração de processos em curso;

b) Impossibilidade da fixação de prazo máximo de duração *a priori*;

c) Critério da complexidade da causa;

d) Critério das complexidades estruturais:

i) Quanto ao procedimento;

ii) Quanto às vicissitudes do processo;

iii) Quanto à organização do órgão judicial.

e) Critério da expectativa das partes;

f) Critério do comportamento das partes;

g) Critério da atuação das autoridades judiciais;

h) Critério da somatória dos prazos legais.

Como vocês podem perceber, alguns critérios são bastante intuitivos. Como por exemplo, o primeiro que diz que o termo inicial de contagem do tempo de duração do processo é o momento da distribuição da petição inicial. Nada mais lógico.

Outros, nem tanto assim. Como por exemplo, o segundo que determina a exclusão, da contagem do tempo de duração de um processo judicial, do tempo gasto com alguns procedimentos de natureza não jurisdicional que possam ocorrer antes. Neste ponto, para que fique mais claro o que estou querendo dizer, explicarei com dois exemplos: no caso do procedimento administrativo para a imposição de uma multa de trânsito, logicamente, o tempo gasto com este procedimento não deve ser contado para o cálculo da duração do eventual processo de anulação ou cobrança posterior. Todavia, o tempo que o trabalhador é obrigado a gastar na comissão de conciliação prévia, como o nome diz, anterior ao julgamento de sua reclamação trabalhista na Justiça do Trabalho, esse sim, deve ser considerado no cálculo da duração do processo.

Neste sentido, também se exclui o tempo gasto com a arbitragem para o cômputo da duração do processo executivo posterior – já estamos falando do terceiro critério –, afinal de contas a arbitragem tem natureza privada, não pública.

Quarto critério: A consideração de todos os procedimentos, de todas as fases que eventualmente o processo possa percorrer. Lembro os senhores, como exemplo, a ação de exigir contas, que se desenvolve num procedimento bifásico, inclusive com duas sentenças. Para o cálculo de sua duração, temos que incluir esses dois momentos. Não podemos dividi-la ao meio. Não podemos descartar nenhuma vicissitude do itinerário efetivamente percorrido. Essa mesma lógica inspira também o sétimo e o oitavo critérios.

Quinto critério: A exclusão do tempo de duração do processo penal anterior, no caso de execução civil de sentença condenatória. A exclusão deve ser feita sob pena de incluirmos o mesmo tempo tanto para o cálculo da duração do processo penal, como para o cálculo da duração do processo civil.

Todavia – e agora passamos a falar do sexto critério –, tratando-se de ação civil prévia ou concomitante a ação penal, caso o autor peça a suspensão do primeiro processo, para aguardar o resultado do segundo processo, esse tempo gasto com o processo penal será incluído no cálculo da duração do processo civil.

Por último, a definição do termo final de duração do processo não é com o trânsito julgado da decisão, mas com a real entrega do bem ou do direito à parte. Somente assim nós podemos considerar encerrado o processo. Ainda que haja uma sentença que encerre o processo de conhecimento, se ainda não houve a execução desse julgado, não se encerram o processo e a sua duração, senão até a efetiva entrega do bem ou do direito, devendo o intervalo entre o trânsito em julgado e a entrega efetiva do bem ou direito ser incluído no cálculo da duração razoável do processo.

A Corte de Estrasburgo ainda utiliza outros critérios para avaliar a duração dos processos. Não somente para medir, mas também para analisar e concluir pela razoabilidade ou não de sua duração. Infelizmente, o tempo já se esgota, e não poderei me deter sobre eles. Espero voltar numa outra ocasião para falar sobre este tema, os critérios de medição e análise da duração dos processos elaborados pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, os quais considero muito interessantes e pouco estudados.

7. Considerações finais

Mas como esses critérios estão relacionados com a eficácia dessa norma constitucional? Temos, diante de nós, uma oportunidade única. Temos agora, sem mais nenhuma sombra de dúvida, o direito fundamental à duração razoável do processo assegurado constitucionalmente. Poderíamos até admitir que esse direito não disponha de eficácia imediata, não consubstancia uma verdadeira garantia. Contudo, o que eu queria propor aqui é a adoção de uma postura semelhante ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

A Corte de Estrasburgo em demandas de responsabilização civil do Estado pela demora da prestação jurisdicional, conseguiu distinguir as diferentes causas da morosidade por meio desses critérios e firmou o entendimento de que os problemas estruturais – tais como o excesso de processos a serem julgados, a carência de juízes e a falta de recursos técnicos e materiais –, não configuram justificativa plausível que isente os Estados de proporcionar uma justiça rápida e eficaz.

Também nós temos que buscar a celeridade e não podemos admitir qualquer tipo de justificativa para a demora. Nós, muitas vezes, nos acostumamos à seguinte desculpa: “Doutor, o seu processo está atrasando um pouco devido ao grande volume de autos que existem nessa serventia”. E ouvimos isso com toda naturalidade, encarando como uma justificativa razoável para a morosidade.

A Corte de Estrasburgo não pensa assim. A Corte de Estrasburgo condenou reiteradamente, dentre outros países, Portugal, Espanha e Itália, como já foi dito, a indenizar as vítimas pela demora na prestação jurisdicional, dizendo que isso não constitui razão para a morosidade do judiciário. Se há problemas estruturais, se há problemas financeiros, o Estado deve buscar a sua resolução. Precisamente isso não pode servir como desculpa.

É com essa mentalidade que devemos, especialmente nós advogados, encarar o problema. Somente assim conseguiremos dar efetividade a essa norma constitucional. E assim como aconteceu no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, nós poderemos também criar critérios para medir e avaliar a duração dos processos. É o que eu gostaria de deixar

bem claro, agora no final desta conferência: a necessidade da construção jurisprudencial de mecanismos que dêem eficácia plena a essa nova norma constitucional.

Meus caros colegas, a jurisprudência, como nós já sabemos, é construída, em primeiro lugar, por nós advogados. É a nossa argumentação, especialmente em nossas petições iniciais, que serve de subsídio para que os juízes profiram as suas decisões.

Para encerrar, ilustro o que quero dizer com uma história e uma citação. Um amigo meu de São Paulo uma vez me disse algo mais ou menos assim: *Quando eu vou fazer uma pesquisa de jurisprudência, fico pensando como seria bom estudar também as petições iniciais para aprender como os advogados influenciaram aqueles juízes.*

E por fim, eu gostaria de citar apenas um pensamento de Péguy que disse acreditar mais na eficácia daquelas *revoluções moleculares* que atuam por dentro das estruturas, tentando antes aprimorá-las do que destruí-las. Acho que uma revolução molecular pode começar a partir de agora, com nós mesmos, se no exercício da nossa atividade profissional, usando das nossas prerrogativas, desempenhando nossas funções com ética, lutarmos por dar eficácia a essa nova norma constitucional, o que será também uma maneira de estender a cidadania. Muito obrigado pela atenção.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. *Reforma do Judiciário: algumas premissas e novos paradigmas*. out. 1998. Disponível em: <<http://www.acordabrasil.com.br/artigo08.htm>>. Acesso em: 9 jan. 2003.

ARAGÃO, E. D. Moniz de. Estatística judiciária. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 28, n. 110, p. 9-18, abr./jun. 2003.

BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao processo civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2.^a ed. 1996, p. 89-90.

GRECO, Leonardo. A crise do processo de execução. In: FIÚZA, César Augusto de Castro; SÁ, Maria de Fátima Freire de; DIAS, Ronaldo Brêtas C. (Org.). *Temas atuais de Direito Processual Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, cap. 10, p. 211-286.

_____. A execução e a efetividade do processo. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 24, n. 94, p. 34-66, abr./jun. 1999.

_____. O acesso ao direito e à justiça. *Revista Jurídica da UNIRONDON*, Cuiabá: Faculdades Integradas Cândido Rondon, n. 1, p. 11-32, mar. 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A reforma do Poder Judiciário. Contribuição do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP. *Revista do Advogado*, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXIV, n. 75, p. 7-16, abr. 2004.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL. Proposta de Emenda ao Substitutivo Aloysio Nunes Ferreira à Proposta de Emenda Constitucional 96-A de 1992. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 24, n. 96, p. 113-123, out./dez. 1999.

LENZA, Pedro. *Reforma do Judiciário: Emenda Constitucional n 45-2004: Esquematização das principais novidades*. Comunidadejuridica.com, São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, ano II, n. 31, fev. 2005. Disponível em: <<http://www.comunidadejuridica.com/conteudo/newsletter/edicoes/031/>>. Acesso em: 19 mar 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. Morosidade, formalismo e ineficácia das decisões judiciais: Uma sugestão para a revisão constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: ano 30, n. 120, p. 119-123, out./dez. 1993.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Considerações sobre as causas do emperramento do judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 25, n. 97, p. 17-26, jan./mar. 2000.

MADERO, Luis. El proceso contencioso oral en el codex iuris canonici de 1983. Separata de: *Ius Canonicum*, Navarra: Instituto Martin de Azpilcueta, Universidad de Navarra, v. XXIV, n. 47, p. 197-291, 1984.

MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. 1.ª ed. 2.ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. cap. 7, p. 207-233.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A duração dos processos: Alguns dados comparativos. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre: Síntese, ano V, v. 5, n. 29, p. 28-36, mai./jun. 2004.

RODRIGUES, Walter dos Santos. *Duração razoável do processo*: Estudo de caso do processo executivo fiscal federal em Niterói. Niterói, 2004. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Dano moral decorrente da excessiva duração do processo. In: _____. *Temas polêmicos de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1990. cap. VIII, p. 93-103.

_____. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: _____. (coord.) *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. 1.^a ed. 2.^a tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, cap. 8, p. 232-262.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Poder Judiciário: Como torná-lo mais ágil e dinâmico: Efeito vinculante e outros temas. Caderno de estudos. Separata de: *In Verbis*, Rio de Janeiro: Instituto dos Magistrados do Brasil, ano 4, n. 11, p. 153-164, 1998.

_____. Problemas e soluções na prestação da justiça. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília: Ministério da Justiça, ano 44, n. 177, p. 61-90, jan./jun. 1991.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. *Direito justiça no Brasil colonial: O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

YARSHELL, Flávio Luiz. A reforma do judiciário e a promessa de “duração razoável do processo”. *Revista do Advogado*, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXIV, n. 75, p. 28-33, abr. 2004.