

O DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL EM PRAZO RAZOÁVEL E SUA RECEPTIVIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Acadêmico: Jean Wagner Camargo

O acesso à Justiça não pode apenas ser estudado dentro dos limites do acesso aos órgãos do Poder Judiciário. Deve-se levar em conta também que não se trata apenas de dar oportunidade para que um indivíduo postule sua pretensão em juízo, mas sim, erigir meios ao acesso à ordem jurídica justa e efetiva (Araújo, 2002).

Neste diapasão, Capeletti e Garth, (1988) destacam que o direito ao acesso efetivo tem sido reconhecido como de vital importância entre os novos direitos individuais e sociais. Asseveram que isto se deve ao fato de que a titularidade de tais direitos é destituída de sentido, em face da ausência de meios hábeis à sua efetiva reivindicação. Em razão disto, o acesso à Justiça deve ser encarado como requisito fundamental do sistema jurídico moderno e igualitário.

Annoni (2003) disserta que durante o Estado liberal burguês o direito de acesso à justiça se resumia apenas em um direito formal de petição ao Poder Judiciário, pois este sistema, conhecido como *laissez-faire*, só tinha acesso à justiça quem podia custeá-lo, eis que o papel do Estado era somente admitir o acesso do cidadão à Corte de Justiça, como dito de maneira formal, e administrar a justiça privada. Assim, segundo a autora, havia a igualdade formal, mas não efetiva.

Neste sentido, a questão do acesso à justiça como direito fundamental do homem ainda sofreu várias transformações, e assim:

A exigência de tornar a justiça acessível a todos é uma importante faceta de uma tendência que marcou os sistemas jurídicos mais modernos do

nosso século. Isso é evidenciado, mais claramente, pelas constituições ocidentais mais progressivas do século XX, caracterizadas por seu esforço em integrar as liberdades individuais tradicionais – incluindo aquelas de natureza processual - com garantias e direitos sociais, essencialmente destinados a tornar as primeiras a todos acessíveis e, por conseguinte, a assegurar uma real, e não meramente formal, igualdade perante a lei.

A problemática do acesso a justiça, embora já fizesse sentir no começo deste século, somente se fez perceber com mais intensidade no pós-guerra, até porque o direito de acesso à justiça, com a consagração constitucional dos chamados “novos direitos”, passou a ser fundamental para a própria garantia desses direitos. Como bem explica Boaventura de Souza Santos, uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores. Daí a constatação de que a organização da justiça civil e em particular a tramitação processual não podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como era comum serem concebidas pela teoria processualista, devendo investigar-se as funções sociais por elas desempenhadas e, em particular, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculavam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou, mesmo, antagônicos.

A temática do acesso à justiça, sem dúvida, está intimamente ligada à noção de justiça social. Podemos até dizer que “o acesso à justiça” é o “tema-ponte” a interligar o processo civil com a justiça social (Marinoni, 2000, p. 24-25).

Com efeito, Araújo (2002) sustenta que a partir do momento em que a sociedade abandonou a visão individualista do direito e passou a tê-lo de forma coletiva, observa-se a atuação positiva do Estado como meio imprescindível de garantia dos direitos sociais dos cidadãos, escopo dos Estados Modernos.

Assim, com o reconhecimento dos direitos sociais:

[...] ou de segunda geração, implicou na exigência por parte as sociedade civil de uma atuação positiva do Estado, não apenas no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais de comunidades, associações e governos, mas também, e principalmente, no sentido de garantir sua real efetivação.

Não é de admirar, desta forma, que o direito ao acesso à justiça tenha adquirido particular importância ao longo das últimas décadas, deixando simplesmente de fazer parte do rol dos direitos reconhecidos como essenciais ao homem, mas sim, passando a ser reconhecido como o mais fundamental deles, no sentido de que torna possível sua materialização (Annoni, 2003, p. 80).

Ao dissertar acerca da efetividade e tempestividade da tutela jurisdicional, Tucci (1997) destaca que os processualistas passaram a se preocupar com um valor fundamental ínsito à tutela dos direitos, qual seja, a necessidade da

efetividade do processo, a fim de que se realize concretamente à justiça. Com isso:

Como adverte, a propósito, Barbosa Moreira, 'toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira efetiva o papel que lhe toca'.

É, pois, preciso oferecer ao processo mecanismos que permitam o cumprimento de toda a sua missão institucional, evitando-se, com isso, que seja considerado fonte perene de decepções.

Assim, cumpre ao ordenamento processual atender, de modo mais completo e eficiente possível, ao pleito daquele que exerceu o seu direito à jurisdição, bem como daquele que resistiu, apresentado defesa (Tucci, 1997, p. 63).

Citando a lição de Barbosa Moreira acima descrita, Annoni (2003) entende que:

[...] cumpre ao ordenamento atender, de forma mais completa e, eficiente ao pedido daquele que exercer o seu direito à jurisdição, ou a mais ampla defesa. Para tanto é preciso que o processo disponha de mecanismos aptos a realizar a devida prestação jurisdicional, qual seja, de assegurar ao jurisdicionado seu direito real, efetivo, e no menor tempo possível, entendendo-se este possível dentro de um lapso temporal razoável. Ale da efetividade é imperioso que a decisão seja também tempestiva.

Com isso, Dinamarco (2001, p. 270) expõe a constituição moderna de uma preocupação que remonta à Chiovenda que é a efetividade do processo, o qual resume-se na idéia de que o "processo deve ser apto a cumprir integralmente sua função sócio-político-jurídico, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais".

Assim, no que tange à tutela jurisdicional, pode-se dizer:

[...] ao lado da efetividade do resultado que deve conotá-la, imperioso é também que a decisão seja tempestiva.

[...] Mesmo aquele que sai derrotado não deve lamentar-se da pronta resposta do Judiciário, uma vez que, sob o prisma psicológico, o possível e natural inconformismo é, sem dúvida, mais tênue quando a luta processual não se prolonga durante o tempo.

É inegável, por outro lado, que, quanto mais distante da ocasião tecnicamente propícia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória. De tal sorte, 'um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida 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' (Cruz e Tucci, 1997, p. 64).

Annoni (2003) concordando com a lição acima exposta, destaca que o processo não deve tão somente preocupar-se com a satisfação jurídica das partes, mas sim, que esta resposta seja justa e, ao mesmo tempo, dentro de um prazo razoável e compatível com o litígio.

Neste aspecto Marinoni (2000, p. 33) aduz que a lentidão da justiça deve ser combatida pelos estudiosos modernos do processo, uma vez que “é óbvio que a morosidade processual estrangula os direitos fundamentais do cidadão. E o que é pior, algumas vezes, a morosidade da justiça é opção dos próprios detentores do poder”.

Adiante o autor assevera ainda que:

A morosidade do processo atinge muito mais de perto aqueles que possuem menos recursos. A lentidão processual pode ser convertida num custo econômico adicional, e este é proporcionalmente mais gravoso para os pobres [...].

A lentidão do processo pode transformar o princípio da igualdade processual, na expressão de Calamandrei, em ‘coisa irrisória’. A morosidade gera descrença do povo na justiça; o cidadão de vê desestimulado de recorrer ao Poder Judiciário quando toma conhecimento de sua lentidão e dos males (angústias e sofrimentos psicológicos) eu podem ser provocados pela morosidade da litispendência (Marinoni, 2000, p. 35-36).

Com efeito, pertinente a lição de Bielsa e Graña na qual “para que a Justiça seja injusta não faz falta que contenha equívoco, basta que não julgue quando deva julgar” (Tucci, 1997, p. 65).

Neste sentido, para que a tutela jurisdicional seja tida como injusta, não é necessário que haja vícios, dolo, fraude ou culpa do juiz na decisão. O simples fato de não julgar, seja quando devia ou por atraso demasiado também caracterizam a prestação jurisdicional deficiente e injusta (Annoni, 2003).

Tucci (1997) leciona que se a demora na prestação jurisdicional se configura pela ausência da prestação da justiça dentro de um prazo razoável, restando necessário definir o que se entende por prazo razoável. Em razão disto

surgem dois pressupostos: de um lado a segurança jurídica e o do outro a efetividade.

Certo é, conforme conclui Annoni (2003), que o conceito de prazo razoável ainda está sendo construído, mas parece claro que se o cidadão não tiver respeitado este direito fundamental há necessidade de se averiguar se o Estado deve ou não ser responsabilizado civilmente por sua omissão.

Conforme exposto, a preocupação com a efetividade do processo vem sendo o objeto do estudo jurídico hodierno. Inclusive, está sendo tratada como uma verdadeira cruzada pela efetiva preservação dos direitos do homem através das vias judiciais (Dinamarco, 2001).

Cappelletti e Garth (1988) lecionam que os efeitos da demora na prestação jurisdicional são devastadores, pois, em alguns países, a espera por uma decisão judicial pode demorar de dois a três anos, ou mais. Com isso, segundo os autores, a carga inflacionária faz com que o processo se torne oneroso e acabe pressionando os mais fracos do ponto de vista econômico, o que os leva a abandonar a causa ou a aceitar acordos desfavoráveis.

No Brasil, em razão da tão afamada demora jurisdicional, o direito à razoável duração dos processos foi inserido no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 pela EC nº 45. Contudo, segundo leciona Bezerra (2005), este novo direito é mera redundância do princípio do devido processo legal disposto no inciso LIV do mesmo artigo 5º da Carta Magna:

[...] o princípio do devido processo legal não se exaure na estrita observância das normas processuais previstas no ordenamento, mas exige, também, que este processo seja apto a tutelar, de forma apropriada, o direito das partes. Por este motivo, o processo adequado é aquele que, além de seguir as regras procedimentais, é efetivo, ou seja, realiza em sua plenitude a tutela de direitos.

Para que a tutela seja efetiva, ela deverá se manifestar no momento oportuno. Distanciando-se deste momento, a sentença perderá seu caráter reparador podendo se tornar até mesmo injusta em razão da dinâmica social. A efetividade estará, portanto, indissociavelmente ligada à duração do processo (Bezerra, 2005, p. 468).

Em que pese tal ponderação, Carvalho (2005) ao dissertar acerca da garantia da razoável duração do processo como direito fundamental assevera que a garantia dos direitos fundamentais, como por exemplo, o direito à vida, à liberdade e à propriedade, entre outros, se dão através da atuação do Poder Judiciário que se coaduna com a efetividade do processo. Com isso:

A duração do processo em prazo razoável é manifestação do direito fundamental ao acesso à justiça. Nesse sentido, antes mesmo da edição da EC n. 45, Luis Guilherme Marinoni assentou que 'o direito à defesa, assim como o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, são direitos constitucionalmente tutelados. Todos sabem, de fato, que o direito de acesso à justiça, garantido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de República, não quer dizer apenas que todos têm direito de ir à juízo, mas também quer significar que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional ou à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva (Carvalho, 2005, 216).

Neste diapasão, Bezerra (2005) assevera que embora o inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, que trata da garantia à razoabilidade da duração dos processos, não inove no ordenamento jurídico brasileiro, não há como negar o novo status constitucional adquirido, isto porque, segundo a autora, surgem conseqüências amplas:

Tal como ocorre com os princípios, o direito fundamental à duração razoável do processo impõe-se como diretriz que deve nortear a interpretação de todo o contingente de normas infraconstitucionais, a produção de novas regras e supressão de lacunas no ordenamento. Todavia, para além dos efeitos dos princípios, a positivação do direito à duração razoável do processo determina a inconstitucionalidade de toda e qualquer norma legal anterior que dela discrepe (Bezerra, 2005, p. 471).

Em razão disto, conclui que em face do advento do dispositivo em apreço:

[...] é possível identificar o surgimento de um direito subjetivo negativo, isto é, o direito de todo e qualquer cidadão exigir judicialmente que cessem condutas que afrontem ao direito à razoável duração do processo, sejam elas praticadas pelo particular ou pelo Estado. Pode-se cogitar, portanto, da criação de procedimentos no iter processual que visem a reprimir condutas que atentem contra a razoável duração do processo (Bezerra, 2005, p. 471).

Ocorre que antes mesmo que a legislação brasileira pensasse em elevar à norma constitucional fundamental o direito à tutela tempestiva, Canotilho já defendia a tese 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 jurisdictio*" (apud Spalding, 2005, p. 33).

O direito à razoável duração do processo, elevado e inserido no rol de direitos fundamentais constitucionais pela EC nº 45, em que pese possa ser admitido que já estivesse presente em nossa Carta Magna ainda que de forma implícita, já vinha sendo reconhecido normativamente na Europa Ocidental e na América do Norte. Tal pioneirismo legislativo e jurisprudencial proporcionou o surgimento de teorias e conseqüentes discussões acerca das tutelas de urgência e antecipatória, sobre o papel das medidas cautelares, e da mediação e arbitragem, bem como a idéia de responsabilização do Estado pela demora na prestação jurisdicional (Annoni, 2003).

Neste diapasão, Tereza Sapiro Anselmo Vaz destaca que:

O direito à jurisdição é indissociável do direito a uma tutela efectiva que, por uma vez, pressupõe o direito a obter uma decisão em prazos razoáveis, sem dilações indevidas. Ou seja, a tutela judicial efectiva implica uma decisão num lapso temporal razoável, o qual há de ser proporcional e adequado à complexidade do processo (apud Tucci, 1997, p. 66).

A positivação deste direito surgiu com a Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma no dia 04 de novembro de 1950 e assim ficou definido em seu artigo 6º, I:

Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada eqüitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida (Annoni, 2003, p. 84).

Não há dúvida que foi a partir deste diploma legal que o direito ao processo sem dilações indevidas, em outras palavras, a efetiva prestação jurisdicional, foi concebido como um direito subjetivo constitucional de todos os membros da coletividade (Tucci, 1997).

No que toca as “dilações indevidas”, mencionadas acima, Garcia conceitua-as como:

[...] os atrasos o delongas que se produzem no processo por inobservância dos prazos estabelecidos, por injustificados prolongamentos das etapas mortas que separam a realização de um ato processual de outro, sem subordinação a um lapso temporal previamente fixado, e, sempre, sem que aludidas dilações dependam da vontade das partes ou de seus mandatários (apud Tucci, 1997, p. 67).

Annoni (2003) aduz que em face da difícil tarefa de se fixar uma regra específica a qual fixe as violações ao direito à tutela jurisdicional tempestiva, a Corte Européia dos Direitos do Homem acabou firmando critérios para determinar a duração razoável do processo, quais sejam: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores; e, c) a atuação do órgão jurisdicional.

Assim, com a adoção destes critérios, a consequência imediata trazida é a “visualização das dilações indevidas como um conceito indeterminado e aberto, que impede considerá-las como a simples inobservância dos prazos processuais pré-fixados” (Tucci, 1997, p. 68).

Ao analisar a redação do novo inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, que exige que, para ser tempestivo há necessidade de haver uma “razoável duração do processo”, Spalding (2005) questiona-se igualmente acerca do que seria o tempo razoável de um processo, e conclui:

Realmente a indagação acima não é muito fácil de ser respondida, pois há tempos que os operadores de direito, bem como os demais integrantes da sociedade, vêm se manifestando no sentido de que a duração média de um processo no Brasil extrapola o limite do razoável e gera aos jurisdicionados flagrante sensação de injustiça e descrença. Ademais, o termo razoável inegavelmente pode ser considerado um conceito indeterminado e aberto (Spalding, 2005, p. 37).

Segundo Scartezzini (2005, p. 41) “o problema da utilização de conceitos indeterminados oferece campo vasto de discussão entre os doutrinadores”.

Carvalho (2005), por sua vez, ao tratar desta questão do legislador ter usado uma expressão indeterminada, destaca que é impossível delimitar de maneira precisa o alcance da norma fora do caso concreto. E conclui:

Por ser um conceito jurídico indeterminado ou aberto, e de caráter dinâmico, o prazo razoável requer um processo intelectual individual de acordo com a natureza de cada caso.

Isto quer dizer que não existe um limite exato acerca dos contornos do conceito. A teoria dos conceitos jurídicos indeterminados não deságua na liberação do aplicador do direito para adotar qualquer solução, a seu bel-prazer. Aliás, muito pelo contrário. Conduz a restringir a liberdade na aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados. (...).

Uma advertência: o conceito indeterminado ou aberto é noção que se atém ao princípio da legalidade, e, por esse motivo, deve ser interpretado à luz de toda sistemática (Carvalho, 2005, p. 219).

No que tange a estes conceitos indeterminados, vagos ou imprecisos, Luís Alberto de Matos Freire de Carvalho assevera que a determinação destes dependem de algumas regras a serem seguidas:

1º. o conceito não deve ser tomado isoladamente, mas sim num contexto, isto é, na sua relação com os demais termos da proposição;

2º. O conceito deve ser tratado com base na conexão que mantém com o objeto que indica, razão porque deve ser confrontado com os que apontam objetos semelhantes e os que simbolizam objetos distintos aos por ele apontados (apud Macedo e Ferrari, 2001, p. 203).

Com efeito, em razão destes pressupostos, Macedo e Ferrari (2001) asseveram que a fixação da extensão e intensidade de um conceito indeterminado atormenta o jurista, pois:

Se os conceitos jurídicos fossem só descritivos, o grau de indeterminação encontrar-se-ia reduzido ou mesmo desapareceria, porém, os conceitos normativos expressam idéias de valor, que variam no tempo e no espaço, como, por exemplo, os que tratam da lealdade, da boa-fé, da dignidade da pessoa humana. Não obstante, o Direito ao utilizar conceitos jurídicos vagos, fluídos, imprecisos indeterminados, protege, invariavelmente, uma zona de conteúdo mínimo indiscutível (Macedo e Ferrari, 2001, p. 203).

Alvim (apud Carvalho, 2005, p. 219) argumenta que no que tange aos conceitos indeterminados e os determinados, “o legislador transferiu ao aplicador da lei a tarefa de ser minucioso e exauriente na descrição da norma. (...) A tarefa do juiz, portanto, não é apenas aplicar os textos legais, mas perquirir e realizar o valor da justiça contido nele”.

Mesmo assim, quando se está diante de um conceito indeterminado não há que se falar em discricionariedade, uma vez que:

Quando se fala em conceitos jurídicos indeterminados, não se quer com isso pensar em liberdade na escolha de valores. Conforme Forsthoff, a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados é sempre um problema de interpretação e não de escolha discricionária da realização de valores, e isso quer se trate tanto de conceitos normativos como de conceitos empíricos. Os conceitos jurídicos indeterminados significam, então, a dificuldade na descoberta da solução justa dentro da abertura objetiva da lei para sua concretização, o que deverá surgir da interpretação normativa, pois, como bem ensina Eros Grau, interpretar é compreender os signos lingüísticos (Macedo e Ferrari, 2001, p. 211).

Sob este aspecto discricionário, Annoni (2003) destaca que a expressão, prazo razoável, por ser imprecisa merece ser vista com razoabilidade. Por fim, colaciona lição de Plácido Fernandez-Viagas Bartalome sobre o tema:

[...] de um critério valorativo, portanto, impreciso, que depende das circunstâncias do caso. Assim, só o estabelecimento prévio de um marco ou contexto poderia impedir a total discricionariedade da matéria e, em corolário, a insegurança (apud Annoni, 2003, p. 89).

Em razão de tal indeterminação, Bezerra (2005) leciona que não é tarefa fácil precisar o exato alcance da expressão. Com isso, conclui que:

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 prescindia de prova necessária à sua instrução, terá duração tão desarrazoada quanto aquele que, embora tendo solução acertada, gere danos às partes e comprometa a eficácia da decisão (Bezerra, 2005, p. 470).

Tucci (1997) aduz que para que a demora na prestação jurisdicional seja reconhecida como inaceitável é preciso que decorra pura e simplesmente do órgão jurisdicional responsável pela direção do processo. Em razão disto conclui que “é claro que o excesso de trabalho, a pletora de causas, não pode ser considerado como justificativa plausível para a lentidão da tutela jurisdicional” (Tucci, 1997, p. 69).

Annoni (2003) explana que constituiu precedente o julgamento proferido pela Corte Europeia dos Direitos do Homem, no dia 25 de junho de 1987, o qual acabou condenando a Itália à indenizar por dano moral um cidadão seu, devido à demora excessiva no julgamento de seu feito. Destaca-se parte do acórdão:

Direitos políticos e civis. Itália. Duração dos procedimentos judiciais. Limites razoáveis. Caso concreto. Violação da Convenção. Ressarcimento do dano. Critérios de determinação (Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais: art. 6º e 50).

- Excede os termos razoáveis de duração, prescritos pelo art. 6º, I, da Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o processo não particularmente complexo, tanto em matéria de fato, quanto em matéria de direito, e que ainda não foi concluído depois de 10 anos e 4 meses de seu início.

[...].

O Estado italiano é responsável pelas delongas dos trabalhadores periciais, como consequência da falta de exercício dos poderes de que o juiz dispõe, inclusive no tocante à observância dos prazos por ele deferidos.

O Estado é obrigado a pagar à requerente, em face da excessiva duração do processo no qual é ela autora, a soma de oito milhões de liras, determinada equitativamente ao ressarcimento, seja do dano material das despesas efetuadas e das perdas sofridas, seja do dano moral derivante do estado de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda (...) (Annoni, 2003, p. 86).

A preocupação com a demora na prestação jurisdicional vem ganhando espaço nos ordenamentos jurídicos constitucionais modernos, principalmente nos institutos europeus, há mais de três décadas. Vê-se isto, recentemente, no projeto de revisão do Código Civil Português e, há mais tempo, na Constituição Espanhola, de 29 de dezembro de 1978, a qual dispõe em seu artigo 24.2: “Todos têm direito ao juiz ordinário previamente determinado por lei, à defesa e à assistência de advogado, a ser informado da acusação contra si deduzida, a um processo público em dilações indevidas e com todas as garantias” (Tucci, 1997, p. 76).

Annoni (2003) assevera que a preocupação não se dá apenas nos ordenamentos europeus. No sistema Common Law, em especial nos Estados Unidos e Canadá, a doutrina e a jurisprudência se esforçam para definir os pressupostos de um processo sem dilações indevidas. No âmbito jurídico

canadense, a garantia do processo dentro de prazo razoável está prevista no artigo 11, b da Carta dos Direitos e Liberdades de 1982:

Para a doutrina daquela nação, o direito à rápida prestação jurisdicional deve ser aferido a partir do exame:

- a) da identificação do interesse que esse direito visa a proteger;
- b) da determinação dos beneficiários do direito e da relevância da demora;
- c) dos vários fatores que devem ser considerados para verificar se a demora é injustificada; e
- d) dos remédios apropriados para combater a violação de tal direito (Tucci, 1997, p. 79).

Tucci (1997) destaca que nos Estados Unidos, na década de 1980, a American Bar Association publicou uma pesquisa a qual determinou o que seria o tempo tolerável de duração de um processo, em que pese tais parâmetros serem variáveis diante do caso concreto e sua complexidade:

a) causas cíveis:

a.1) casos cíveis em geral: 90% destes devem ser iniciados, processados e concluídos dentro de 12 meses; sendo que os 10% restantes, em decorrência de circunstâncias excepcionais, dentro de 24 meses;

a.2) casos cíveis sumários: processados perante juizados de pequenas causas, devendo ser finalizados em 30 dias;

a.3) relações domésticas: 90% destas pendências devem ser iniciados e julgadas ou encerradas de outro modo no prazo de 30 dias; 98% dentro de 6 meses e 100% em um ano.

b) causas criminais:

b.1) crimes graves: 90% dos respectivos processos devem ser extintos no prazo de 120 dias, a contar da data do fato; 98% em 180 dias e 100% no máximo, em um ano;

b.2) crimes menos graves e contravenções: 90% dos processos devem ser concluídos em 30 dias e 100% no prazo máximo de 90 dias;

b.3) delitos praticados por menores: em caso de prisão do acusado, a solução da questão não pode ultrapassar 24 horas; caso contrário, o julgamento deve ocorrer dentro de 30 dias.

Annoni (2003) leciona que no âmbito das Américas, a preocupação com a tutela jurisdicional tempestiva, como direito fundamental, resultou expressa com a Convenção Americana dos Direitos Humanos, assinada em San Jose de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, que se baseia na Convenção Européia mencionada. Em que pese ter entrado em vigor somente na década seguinte e ter sido ratificada por poucas nações, esta Convenção prevê em seu artigo 8.1 que:

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, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza [...] (Annoni, 2003, p. 90).

O Brasil é signatário do Pacto de San Jose desde 1969, tendo-o promulgado somente em 1992, através do Decreto nº 678. Com isso, conforme exposto acima, mesmo antes da inserção do inciso LXXVIII ao artigo 5º da CF/88, já havia previsão no ordenamento jurídico brasileiro do direito ao processo em prazo razoável, pois, de acordo com o parágrafo 2º do mesmo artigo constitucional: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (Constituição Federal da República Federativa do Brasil, texto digital, 2008).

Com efeito, em razão da ratificação desta Convenção pelo ordenamento jurídico brasileiro, Annoni (2003) aduz que não há que se falar que o Brasil não reconhece o direito ao devido processo legal sem dilações indevidas, ou seja, em prazo razoável, e com isso conclui que:

Assim, em face ao reconhecimento crescente do acesso à justiça como direito humano fundamental à prestação jurisdicional efetiva e justa, o papel do Estado não pode ser outro que zelar pelo término do processo dentro de um lapso temporal razoável. Se for verificado o descumprimento desse postulado, não a dúvida de que o Estado deve responder objetivamente pelo dano causado ao particular. Isto porque, uma vez ratificado o Tratado Internacional este passa a vigorar com a lei interna, presente no ordenamento jurídico pátrio e uma violação ao Tratado é, pois, uma violação à lei nacional (Annoni, 2003, p. 94).

Spalding (2005) leciona que a relevância do tema reside na sua aplicação imediata, o que, conforme o artigo 5º, parágrafo 1º da CF/88, não deixa dúvidas.

Neste sentido, colaciona-se lição de Sarlet:

[...] todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, § 1º, da nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que aos poderes públicos incumbe a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância

de que a presunção de aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição (Sarlet, 2006, p. 283).

Palharini Junior (2005) ao dissertar acerca do alcance da norma constitucional insculpida no inciso LXXVIII do artigo 5º, assevera que esta deve ser analisada sob o enfoque de sua eficácia e aplicabilidade. Para tanto, adotando lição apresentada por José Afonso da Silva, o autor classifica-as em normas constitucionais de eficácia plena, contida e limitada. Assim:

Traçadas, em síntese, as linhas divisórias na classificação das normas constitucionais, temos que o inciso LXXVIII do art. 5º da Carta Magna apresenta conteúdo eminentemente programático, orientando novos programas e legislações a respeitarem a celeridade processual como direito de todo o cidadão. Embora tenha eficácia jurídica imediata, por condicionar as atividades da Administração e do Judiciário e, principalmente, por revelar um direito a um processo célere, não pode se enquadrar, também, nas normas de eficácia plena, por não apresentar todas as regras de execução do direito que resguarda e, sim, apenas trazer princípios programadores e orientadores de normas futuras. Assim, sua aplicabilidade é imediata – por reproduzir eficácia jurídica – mas sua eficácia (social) é postergada ao reconhecimento de cada lei posterior que deverá atender ao princípio da celeridade na tramitação dos processos judiciais e administrativos (Palharini Júnior, 2005, p. 781).

Neste diapasão, Bezerra (2005) destaca que a celeridade processual apregoada deve estar correlacionada com o devido processo legal e suas garantias constitucionais. Por esta razão, afirma o autor, esta garantia constitucional em apreço deve observar os princípios da segurança jurídica, da ampla defesa e do contraditório.

Imperioso neste momento afirmar que:

Em primeiro lugar, o tempo de duração do processo, não rara as vezes, está preso a fatores estranhos ao universo do processo. E segundo lugar, o resultado 'mais rápido' seguramente nem sempre é o 'mais efetivo'. A celeridade processual, conquanto sendo um valor que deve presidir a administração da justiça, não poderá, claramente, ser erigida a um tal ponto que, em seu nome, vá sacrificar outros valores que, afinal, são componentes de direitos fundamentais, tais como os do acesso aos tribunais em condições de igualdade e de uma efetividade de defesa (Carvalho, 2005, p. 221).

Em suma pelo exposto até o momento colaciona-se importante lição de Celso Bastos e Carlos Ayres de Brito:

[...] o Texto Constitucional é feito para ser aplicado. Dado o seu caráter instrumental, o direito (e dentro deste o da Constituição não faz exceção) é elaborado com vistas á produção de efeitos práticos. É dizer: os seus enunciados não remanescem no nível puramente teórico das prescrições abstratas, mas descem ao nível concreto das suas incidências fáticas. Dá-se, pois, a aplicação do direito constitucional, toda vez que se submete um certo fato ou comportamento empírico ao mandamento nele previsto para tais situações (Carvalho, 2005, p. 222).

Sob este pressuposto, Wagner Junior (2007) leciona que, se esta garantia constitucional não for efetiva no combate a morosidade do Judiciário, a atividade jurisdicional perderá todo o seu crédito o que acarretará no surgimento de novas formas de garantias e de busca pelos direitos fundamentais, e conseqüentemente a incidência de risco ao Estado Democrático.

Assim, por ser a garantia à tutela jurisdicional em prazo razoável um direito fundamental efetivado pela CF/88, dependendo da teoria a ser adotada, sua inobservância pode dar ensejo à responsabilização civil do Estado, caso tal demora provoque danos aos jurisdicionados

BIBLIOGRAFIA

ANNONI, Danielle. **A responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2003

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Acesso à justiça e efetividade do processo: a ação monitória é um meio de superação dos obstáculos?**. 2. ed., 2. tir. Curitiba: Juruá, 2002.

BEZERRA, Márcia Fernandes; WAMBIER, Teresa A. A. (Coords). **O direito à razoável duração do processo e a responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional**. In: Reforma do Judiciário: primeiros reflexos sobre a Emenda Constitucional 45/2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CAPELETTI, Mauro; GARTH; Bryant: (tradução: Northfleet, Ellen Gracie). **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARVALHO, Fabiano; WAMBIER, Teresa A. A. (Coords). **EC. nº. 45: reafirmação da garantia da razoável duração do processo**. In: Reforma do Judiciário: primeiros reflexos sobre a Emenda Constitucional 45/2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MACEDO, Regina M.; FERRARI, Nery. **Normas Constitucionais Programáticas: normatividade, operatividade e efetividade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luis Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

PALHARINI JUNIOR, Sidney; WAMBIER, Teresa A. A. (Coords). **Celeridade processual – Garantia constitucional pré-existente à EC n. 45 – Alcance da “nova” norma (art. 5º, LXXVIII, da CF)**. In: Reforma do Judiciário: primeiros reflexos sobre a Emenda Constitucional. 45/2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SARLET, Ivo W. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer; ; WAMBIER, Teresa A. A. (Coords). **O prazo razoável para a duração dos processos e a responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional.** In: Reforma do Judiciário: primeiros reflexos sobre a Emenda Constitucional 45/2004: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SPALDING, Alessandra Mendes; WAMBIER, Teresa A. A. (Coords). **Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5º da CF inserido pela EC. n. 45/2004.** In: Reforma do Judiciário: primeiros reflexos sobre a Emenda Constitucional. 45/2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal).** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Processo Civil: curso completo,** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.