



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

José Augusto Garcia de Sousa

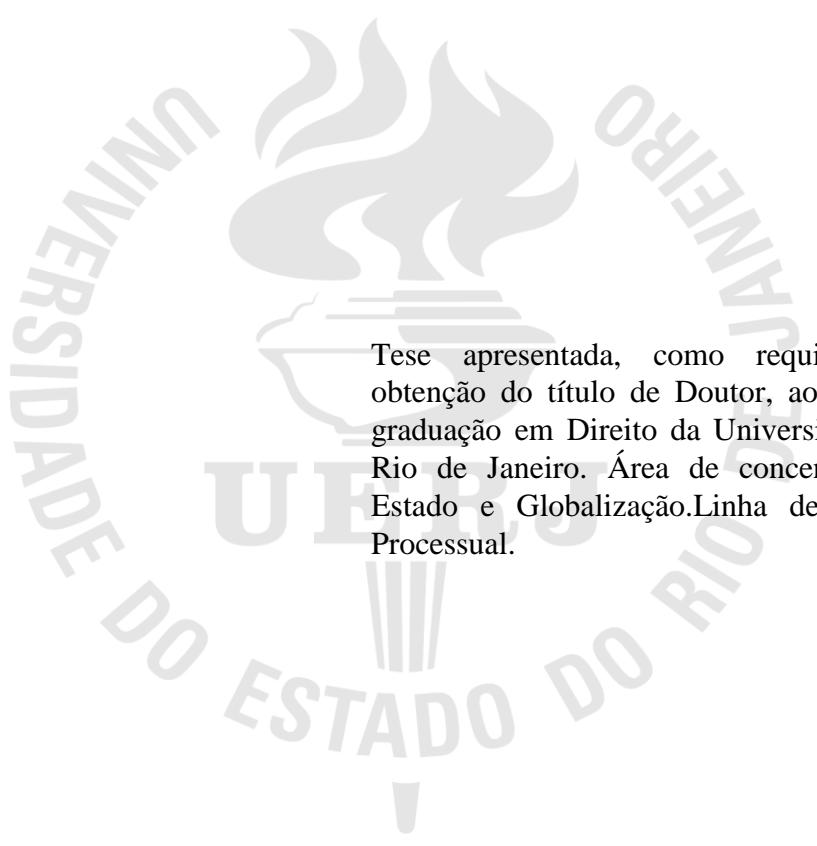
**Duração razoável e celeridade: a tempestividade do processo civil brasileiro
em uma dimensão conflitual**

Rio de Janeiro

2017

José Augusto Garcia de Sousa

**Duração razoável e celeridade: a tempestividade do processo civil brasileiro em uma
dimensão conflitual**



Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

Rio de Janeiro

2017

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S725 Sousa, José Augusto Garcia de.

Duração razoável e celeridade: a tempestividade do processo civil brasileiro em uma dimensão conflitual / José Augusto Garcia de Sousa. - 2017.

500 f.

Orientador: Prof. Dr. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Inovações no processo civil brasileiro - Teses. 2. Processo civil – Brasil - Teses. 3. Celeridade (Direito) – Teses. I. Mendes, Aluisio Gonçalves. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.91/.95(81)

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

José Augusto Garcia de Sousa

**Duração razoável e celeridade: a tempestividade do processo civil brasileiro em uma
dimensão conflitual**

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual.

Aprovada em 10 de março de 2017.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (Orientador)

Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro

Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Leonardo Faria Schenk

Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. André Vasconcelos Roque

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria

Universidade Federal de Juiz de Fora

Rio de Janeiro

2017

DEDICATÓRIA

A meus sócios em Garcia, Garcia & Garcia, Dr. Tico e Dra. Gabi, por existirem.

A Sara, pelo amor-perfeito.

A meus pais Izabel e David, pelo maravilhoso exemplo de dignidade, coragem e juventude.

A Patrícia Acioli e a Valéria Moreira dos Santos, que fazem muita falta. Sempre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, ao meu orientador, Prof. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, pelo apoio sempre afável e pela confiança no projeto. Agradeço-lhe ainda pela compreensão no tocante às minhas durações nem sempre razoáveis...

Entre os meus professores no curso deste doutorado, um agradecimento especial deve ser feito ao Prof. Leonardo Faria Schenk, que, assim como meu orientador, teve um papel importante na definição dos rumos da tese, sobretudo nas nossas conversas “volantes”.

Muitos agradecimentos devo também à doutoranda Tarcyla Fidalgo Ribeiro, que, nos últimos dois anos, “vestiu a camisa” e me prestou valiosa colaboração.

A minha ex-aluna Ingrid Gouvêa chegou depois e também me ajudou com muita dedicação. A ela sou igualmente grato.

Meu fisioterapeuta Marco Antonio Senges Lino não pode ser esquecido nesta lista. Aliviando-me das muitas dores experimentadas no percurso, tornou possível a concretização do trabalho.

Na minha segunda casa, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, tive o apoio e a torcida do estupendo grupo que atualmente compõe a administração superior da instituição, chefiada por André Castro. Em especial, o próprio André e mais Adriana Britto – meus parceiros em tantas lutas, vitórias, derrotas, alegrias –, contribuíram para a viabilização desta tese.

Quase encerrando, não é possível deixar de lembrar, uma vez mais, do meu fantástico núcleo familiar, já destinatário das dedicatórias da página anterior. Minha mãe Izabel foi como sempre extraordinária, interessando-se vivamente pela tese (apesar de não ter formação jurídica!) e oferecendo revisões e ajudas práticas importantes. Meu filho Francisco também ajudou muito na revisão, além de dar sugestões de conteúdo e bibliografia que se revelaram extremamente oportunas. E minha mulher Sara, como é do seu feitio, apoiou-me em tudo, inclusive fazendo leituras e resumos que me foram muito proveitosos.

Por último, agradeço ao arranjo cósmico, quem sabe Deus, que me deu tanto, em troca de quase nada.

RESUMO

SOUSA, José Augusto Garcia de. *Duração razoável e celeridade: a tempestividade do processo civil brasileiro em uma dimensão conflitual*. 2017. 500 f. Tese (Doutorado em Direito Processual)–Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

Voltada para o processo civil brasileiro, a presente tese busca abordar a questão da tempestividade processual por ângulos novos, dividindo-se em três partes, todas formadas por dois capítulos. A primeira parte investiga o impacto do tema sobre o nosso processo civil, concluindo que o impacto foi significativo (cap. 1), estimulando até a utilização de um renovado método de trabalho, que denominamos de “mais-concretismo” (cap. 2). A segunda parte procura coligar um grande volume de elementos fáticos e teóricos para subsidiar o trato normativo da questão da tempestividade, alvo principal da tese, valendo destacar a consulta frequente a estudos empíricos (cap. 3). Frise-se na segunda parte, ainda, o alerta contra o fenômeno da hiperprincipalização, que também no processo civil brasileiro se faz presente (cap. 4). Na terceira e decisiva parte da tese, toma-se posição no tocante às cláusulas da duração razoável do processo e da celeridade, ambas presentes no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República (cap. 5). Quanto à celeridade, confirma-se a existência do princípio correspondente, refutando-se as objeções que lhe são feitas. Já o princípio da duração razoável do processo é abordado em uma dupla perspectiva, a saber: a) perspectiva endoprocessual ou individual, na qual aparece como princípio “branco” ou “princípio-destino”, sem se sujeitar a ponderações com outros princípios; e b) perspectiva extraprocessual ou coletiva, na qual, aí sim, colide com outros princípios e se sujeita a ponderações. Além disso, mergulha-se de forma concreta na dimensão conflitual da tempestividade do processo em nosso país – com apoio principalmente na jurisprudência do STF e do STJ –, ao mesmo tempo em que se indicam parâmetros e diretrizes para o adequado deslinde dos conflitos normativos envolvendo a tempestividade (cap. 6). No cap. 7, enfim, tem-se a recapitulação das principais ideias da tese.

Palavras-chave: Processo civil brasileiro. Princípio da duração razoável do processo. Princípio da celeridade processual. Dimensão conflitual da tempestividade do processo.

ABSTRACT

SOUSA, José Augusto Garcia de. *Reasonable duration and celerity: the timing of the Brazilian civil procedure in a conflictual dimension*. 2017. 500 f. Tese (Doutorado em Direito Processual)– Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

Focusing on the Brazilian civil procedure, this thesis seeks to address the issue of procedural timing by new angles, and so it is divided in three parts, all of which are formed by two chapters. The first part investigates the impact of the issue over our civil procedure, concluding that such impact was significant (chapter 1), even fomenting the use of a renewed work method, which we named “mais-concretismo” (chapter 2). The second part seeks to put together a relevant volume of factual and theoretical elements in order to establish the normative regulation of the timing issue, which is the focus of the thesis, also relying on frequent consultations to empirical studies (chapter 3). The second part also emphasizes an alert against the “hiperprincipialização” phenomenon, which is also present in the Brazilian civil procedure (chapter 4). In the third and conclusive part of the thesis, a position is adopted in connection with the provisions of celerity and reasonable duration of process, both covered in article 5(78) of the Brazilian Constitution (chapter 5). In relation to celerity, the existence of the corresponding principle is confirmed, rejecting the objections that are argued against it. The reasonable duration principle, in turn, is addressed though a double perspective, namely: a) the intra-procedure or individual perspective, within which the principle reveals itself as a “blank” principle or a “destiny-principle”, as it is not subject to being balanced in view of other principles; and b) the extra-procedure or collective perspective, within which the principle collides with other principles and is subject to being balanced. Furthermore, the thesis conducts an in depth and concrete analysis of the conflictual dimension of process timing in our country – mainly based on precedents from STF and STJ –, at the same time indicating parameters and guidelines for the proper resolution of normative conflicts involving timing (chapter 6). Chapter 7 closes by summarizing the main aspects of the thesis.

Keywords: Brazilian civil procedure. Principle of the reasonable duration of process. Principle procedural celerity. Conflictual dimension of process timing.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	15
1	A EVOLUÇÃO DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: A HORA E A VEZ DA TEMPESTIVIDADE PROCESSUAL.....	27
1.1	Os propósitos e a contextualização deste capítulo.....	27
1.2	Rápida notícia sobre as fases metodológicas do processo civil brasileiro.....	28
1.3	Conceitualismo/formalismo processual e positivismo jurídico: dois cursos que se encontram.....	30
1.4	Em direção ao instrumentalismo: a virada jusfilosófica ocorrida após a Segunda Guerra Mundial e o anseio por efetividade.....	34
1.4.1	<u>A virada jusfilosófica.....</u>	35
1.4.2	<u>O anseio por efetividade.....</u>	38
1.5	Chegando ao instrumentalismo: o discurso de Calamandrei e o movimento do acesso à justiça.....	42
1.5.1	<u>O discurso de Piero Calamandrei.....</u>	42
1.5.2	<u>O movimento de acesso à justiça: contornos gerais.....</u>	44
1.5.3	<u>A ligação do movimento do acesso à justiça com a virada jusfilosófica do pós-guerra.....</u>	46
1.5.4	<u>O movimento do acesso à justiça e o advento de uma nova era processual.....</u>	50
1.6	A fase instrumentalista e o seu maior narrador no Brasil – Cândido Rangel Dinamarco.....	51
1.7	Uma quarta fase metodológica no Brasil?	55
1.7.1	<u>Críticas ao instrumentalismo.....</u>	56
1.7.2	<u>As razões invocadas para a emergência de uma quarta fase.....</u>	59
1.7.3	<u>Processo civil e constitucionalismo.....</u>	61

1.8	Os fundamentos para uma resposta negativa quanto ao advento da quarta fase metodológica.....	66
1.8.1	<u>A permanência do instrumentalismo “visceral”</u>	66
1.8.2	<u>O enfrentamento às críticas (talvez exageradas) ao instrumentalismo de Dinamarco.....</u>	68
1.8.3	<u>O ”processo civil do Estado Constitucional”: ressalvas.....</u>	71
1.8.4	<u>Considerações conclusivas.....</u>	77
1.9	A hora e a vez da tempestividade no processo civil brasileiro.....	78
1.9.1	<u>A escalada da tempestividade no sistema brasileiro.....</u>	78
1.9.2	<u>Seria a tempestividade o mote para uma autêntica quarta fase metodológica?.....</u>	82
1.9.3	<u>O grande salto cultural – o método de trabalho exigido pelo tema da tempestividade.....</u>	86
2	A TRANSCENDÊNCIA DA TEMPESTIVIDADE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E A DEFESA DO MÉTODO “MAIS-CONCRETISTA”	92
2.1	Os propósitos e a contextualização deste capítulo.....	92
2.2	A necessária inflexão concretista do processo.....	92
2.2.1	<u>Observações gerais.....</u>	92
2.2.2	<u>Manifestações doutrinárias.....</u>	94
2.3	Um <i>plus</i> essencial: a conexão com a realidade e a cultura nativas.....	98
2.3.1	<u>Observações gerais.....</u>	99
2.3.2	<u>Manifestações doutrinárias.....</u>	103
2.4	Rejeição a conceitualismos, abstratismos e artificialismos.....	106
2.5	Abertura a outros saberes.....	110
2.5.1	<u>Observações gerais.....</u>	110
2.5.2	<u>Disciplinas extrajurídicas cada vez mais solicitadas: a estatística e a economia.....</u>	113

2.5.3	<u>Um campo processual muito suscetível a aportes extrajurídicos – o campo probatório</u>	116
2.6	Em defesa do método mais-concretista	118
2.7	A abrangência da proposta mais-concretista e algumas das suas aplicações específicas	120
2.8	Os riscos inerentes à proposta mais-concretista e a reiteração da sua defesa	130
2.8.1	<u>Os riscos</u>	131
2.8.2	<u>A reafirmação da proposta</u>	134
3	O PROBLEMA DO TEMPO NO BRASIL E NO MUNDO: UMA ABORDAGEM (PREDOMINANTEMENTE) EMPÍRICA	138
3.1	Os propósitos e a contextualização deste capítulo	138
3.2	A insatisfação com a duração dos processos: um sentimento que atravessa séculos e continentes, atingindo as próprias cortes internacionais de direitos humanos	140
3.2.1	<u>Algumas breves ilustrações da insatisfação com a duração dos processos nas coordenadas histórica e espacial</u>	141
3.2.2	<u>A insatisfação com a duração dos processos gerada pela atuação das próprias cortes internacionais destinadas a censurar a duração excessiva</u>	146
3.2.3	<u>Ainda a dimensão espacial: o direito à tempestividade em convenções internacionais e constituições nacionais</u>	156
3.3	A experiência italiana	160
3.3.1	<u>O reformismo febril do processo italiano</u>	163
3.3.2	<u>A constitucionalização do processo justo e da razoável duração do processo</u>	167
3.3.3	<u>A Legge Pinto italiana: modelo a ser seguido ou evitado?</u>	174

3.4	Aportando em solo brasileiro: a morosidade processual em algum lugar do passado	183
3.4.1	<u>Editoriais de jornais brasileiros antigos sobre a questão da morosidade processual</u>	184
3.4.2	<u>Matérias e notícias de jornais brasileiros antigos sobre a questão da morosidade processual</u>	187
3.4.3	<u>Breves comentários sobre os textos jornalísticos colhidos</u>	193
3.5	O problema do tempo na realidade atual do processo brasileiro, à luz de algumas pesquisas empíricas	194
3.5.1	<u>A tempestividade do processo brasileiro a partir do relatório Justiça em números do CNJ</u>	194
3.5.2	<u>Pesquisas comparativas</u>	202
3.5.3	<u>Estudos sobre o fenômeno da litigiosidade repetitiva</u>	205
3.6	Reflexões sobre um tema complexo e desafiador: as causas da morosidade processual (e da sobrecarga de feitos) no Brasil	210
3.6.1	<u>A tipologia e os critérios classificatórios que adotaremos</u>	212
3.6.2	<u>Causas globais</u>	214
3.6.3	<u>Causas sensoriais</u>	217
3.6.4	<u>Causas internas</u>	219
3.6.5	<u>Causas externas</u>	229
3.6.6	<u>Uma causa externa decisiva: a cultura da transgressão</u>	236
3.6.7	<u>Demanda aquecida + oferta idem = inflação de processos (ou "Moço, do que eu posso reclamar aqui?")</u>	240
3.6.8	<u>Por que é tão difícil avançar</u>	246
3.7	O outro lado da moeda: a obsessão por números, em detrimento da qualidade, e o mal do excesso de velocidade	249
4	ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA EM MATÉRIA DE PRINCÍPIOS	259

4.1	Os propósitos e a contextualização deste capítulo.....	259
4.2	O primeiro contexto: os riscos do neoconstitucionalismo, da hipertrofia dos princípios e da “compulsão ponderadora”	260
4.2.1	<u>Os princípios em xeque.....</u>	261
4.2.2	<u>A ponderação em xeque.....</u>	268
4.2.3	<u>Princípios e ponderação na realidade brasileira: o que se pode extrair desse contexto?</u>	270
4.3	O segundo contexto: os princípios do processo civil brasileiro – necessidade de ajustes deflacionários.....	273
4.3.1	<u>Processo civil brasileiro e hipertrofia dos princípios.....</u>	275
4.3.2	<u>As hipertrofias principiológicas reforçam as garantias ou devem ser evitadas?</u>	280
5	DURAÇÃO RAZOÁVEL E CELERIDADE PROCESSUAIS: PERFIL E ENQUADRAMENTO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA.....	287
5.1	Os propósitos e a contextualização deste capítulo.....	287
5.2	A complexidade do tema e as várias durações razoáveis do processo.....	288
5.2.1	<u>A complexidade.....</u>	288
5.2.2	<u>As durações razoáveis do processo, no plural.....</u>	291
5.3	O panorama normativo brasileiro.....	298
5.3.1	<u>O plano constitucional.....</u>	298
5.3.2	<u>O plano infraconstitucional.....</u>	301
5.4	Aportes doutrinários sobre a questão da tempestividade processual.....	304
5.4.1	<u>A Emenda Constitucional n. 45/04 inovou quanto aos direitos (princípios) à duração razoável e à celeridade?</u>	305
5.4.2	<u>Qual o significado normativo da duração razoável e da celeridade? ...</u>	310

5.5	O princípio constitucional da celeridade processual.....	321
5.5.1	<u>As razões constitucionais em favor do princípio da celeridade.....</u>	322
5.5.2	<u>As razões do direito processual em favor do princípio da celeridade.....</u>	325
5.5.3	<u>As razões da teoria dos princípios em favor do princípio da celeridade.....</u>	327
5.5.4	<u>Considerações conclusivas sobre o princípio da celeridade processual.....</u>	330
5.6	O princípio constitucional da duração razoável do processo.....	331
5.6.1	<u>A duração razoável endoprocessual como princípio “branco”, “princípio-destino” ou princípio da “<i>miscela propizia</i>” (na expressão de Giacomo Marramao)</u>	332
5.6.2	<u>A duração razoável na perspectiva extraprocessual (coletiva): a presença, aqui, da ponderabilidade com outros princípios.....</u>	338
5.7	Notas adicionais sobre o perfil e o papel dos princípios da duração razoável e da celeridade processuais.....	340
5.7.1	<u>Tomada de posição sobre o momento da constitucionalização da duração razoável e da celeridade.....</u>	340
5.7.2	<u>A duração razoável e a celeridade no bojo da constelação de princípios processuais.....</u>	342
5.7.3	<u>Os princípios processuais e a justiça das decisões.....</u>	346
6	A VIDA CONCRETA DA DIMENSÃO CONFLITIVA DA TEMPESTIVIDADE PROCESSUAL CIVIL NA ORDEM BRASILEIRA. PARÂMETROS PARA O ADEQUADO TRATAMENTO DOS CONFLITOS.....	349
6.1	Os propósitos e a contextualização deste capítulo.....	349

6.2	Premissas importantes para a abordagem da dimensão conflitual da tempestividade do processo.....	350
6.2.1	<u>Não existe almoço grátis para a tempestividade do processo.....</u>	350
6.2.2	<u>Não existe campeão invencível na arena da tempestividade do processo.....</u>	355
6.3	A duração razoável do processo na sua dimensão coletiva e a existência de conflitos com interesses profissionais.....	360
6.3.1	<u>Um tipo de conflito pouco notado.....</u>	360
6.3.2	<u>Parâmetro sugerido.....</u>	363
6.4	O amplo estímulo à judicialização das pretensões como obstáculo à duração razoável do processo.....	364
6.4.1	<u>O diagnóstico da situação.....</u>	364
6.4.2	<u>Alguns julgamentos versando sobre o princípio da inafastabilidade.....</u>	367
6.4.3	<u>Afinal, o princípio da inafastabilidade pode ser limitado, a bem da duração razoável do processo?</u>	373
6.4.4	<u>Parâmetro sugerido.....</u>	376
6.5	O outro lado da inafastabilidade do controle jurisdicional e o atrito, novamente, com a duração razoável do processo.....	376
6.5.1	<u>O conflito.....</u>	376
6.5.2	<u>Parâmetro sugerido.....</u>	381
6.6	A execução em senso lato: a força do princípio da celeridade.....	382
6.6.1	<u>Notas preliminares.....</u>	382
6.6.2	<u>As desventuras da execução no Brasil.....</u>	385
6.6.3	<u>A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça favorável ao princípio da menor gravosidade da execução.....</u>	390
6.6.4	<u>Celeridade e efetividade da execução v. menor gravosidade: considerações conclusivas.....</u>	396

6.6.5	<u>Parâmetros sugeridos</u>	405
6.7	No reino da competência: a celeridade ao lado da primazia do mérito	406
6.7.1	<u>A exposição do conflito</u>	406
6.7.2	<u>Análise jurisprudencial</u>	408
6.7.3	<u>Pela atenuação das incompetências absolutas</u>	414
6.7.4	<u>Parâmetro sugerido</u>	417
6.8	Juizados especiais cíveis: celeridade máxima?	418
6.8.1	<u>Um terreno extremamente conflituoso</u>	418
6.8.2	<u>Algumas propostas visando ao (difícil) equilíbrio do sistema</u>	420
6.8.3	<u>De que lado, afinal, está a duração razoável?</u>	424
6.8.4	<u>Parâmetro sugerido</u>	426
6.9	A eficácia negativa dos princípios da duração razoável e da celeridade: uma sucinta investigação	426
6.9.1	<u>Algumas hipóteses</u>	426
6.9.2	<u>Uma eficácia rara</u>	429
6.9.3	<u>Parâmetro sugerido</u>	432
	CONCLUSÃO	433
	REFERÊNCIAS	462

INTRODUÇÃO

No premiado curta-metragem *Barbosa*¹, Antônio Fagundes representa um homem atormentado pela perda da Copa do Mundo de 1950 para o Uruguai, em pleno Maracanã. Ele tinha então 11 anos e viu a fatídica derrota na companhia do seu pai. “Fé e infância”, segundo a narração do filme, “soterradas pelo gol de Gigghia” (que deu a vitória ao Uruguai), o personagem de Fagundes, 38 anos depois, fabrica uma providencial máquina do tempo, para viajar ao “centro do pesadelo” e tentar mudar os rumos da história. Transpondo obstáculos vários, ele consegue, instantes antes do chute fatal de Gigghia, chegar à beira do campo. A essa altura não havia muito a fazer, senão alertar o goleiro Barbosa, da seleção brasileira. “Barbosa!”, grita o viajante. É o suficiente para distrair Barbosa, que se vira na direção da voz. A bola de Gigghia entra. O desastre está ratificado, dessa feita com a colaboração do protagonista do curta, a quem restará, eternamente, “o silêncio e a culpa”...

O tema das viagens no tempo, para frente ou para trás, é recorrente na literatura e no cinema. Obra precursora foi *A máquina do tempo*, o primeiro romance de H. G. Wells, publicado em 1895, versando sobre as aventuras de viajante que, depois de avançar em direção a um futuro distante, descobre o sombrio destino da civilização humana². No cinema, fizeram grande sucesso filmes como *Em algum lugar do passado*, que narra a tentativa de um homem de retonar ao passado para reavivar uma história de amor³, e *De volta para o futuro*, sobre o encontro de um rapaz – levado por máquina do tempo que consistia em um carro adaptado – com os seus pais quando estes ainda eram jovens e não estavam casados⁴.

¹ Produção brasileira de 1988, dirigida por Jorge Furtado e Ana Luíza Azevedo.

² “*A Máquina do Tempo* é um desses casos de obra literária que originam um subgênero – no caso, o das histórias de viagens no Tempo, que hoje já não pertencem apenas à ficção científica, mas se ramificaram por toda parte. Alfred Jarry, Jorge Luis Borges e Kurt Vonnegut Jr. são alguns dos muitos autores que passaram pela porta aberta por Wells, embora Borges, bem ao seu modo, desdenhasse o uso de uma máquina e preferisse ‘um sonho ou um tapete mágico’ para o deslocamento temporal” (TAVARES, Braulio. Prefácio. In: WELLS, Herbert George. *A máquina do tempo*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. p. 7).

³ Produção norte-americana de 1980, dirigida por Jeannot Szwarc.

⁴ Produção norte-americana de 1985, dirigida por Robert Zemeckis.

Não apenas a ficção demonstra interesse pelas viagens no tempo. A própria ciência ocupa-se bastante do tema. Após a revolução operada por Einstein e a descoberta de leis quânticas baseadas no princípio da incerteza, passou-se a sustentar a possibilidade teórica dessas viagens. Diz a respeito, bem-humorado, Stephen Hawking: “a possibilidade de viajar no tempo permanece em aberto. Mas não quero apostar nisso. Meu adversário talvez tenha a vantagem injusta de saber o futuro.”⁵

Trata-se enfim de assunto que fascina cientistas e leigos. Não parece difícil desvendar a razão do fascínio. O tempo, considerando tudo aquilo que suscita, consiste em fator de muita angústia e perplexidade para o homem. Se hoje a tecnologia permite superar barreiras espaciais com alguma facilidade, o mesmo não ocorre com o tempo. Ele tem uma propriedade insuportável: passar, passar e passar – sem que nada possamos fazer a respeito. Avançar ao futuro ou retornar ao passado, até para corrigir o que não deu certo, seria então uma forma de vencer ou ludibriar a implacável seta do tempo.

Pousemos porém no mundo real. Prodigiosas viagens no tempo (ainda?) não são possíveis. Ameaçar a soberania do tempo continua sendo uma empresa vedada a mortais. Ele continua a nos desafiar incessantemente, cada vez mais.

Nos dias vertiginosos em que vivemos, de fato, a passagem e o ritmo do tempo parecem ainda mais problemáticos. Segundo o jusfilósofo François Ost, a impressão é que o presente, “infinitamente dilatado”, ocupa todo o espaço disponível. À vista disso, indaga: “Será o reino do instante, ou antes o da eternidade?” Para Ost, ninguém sabe exatamente a resposta, mas uma coisa é certa: “esse tempo já não é o da duração, da expectativa, do projecto paciente e da longa memória. Radicalmente acelerado, ele é remetido do longo prazo ao curto prazo e, deste ao imediato. (...) Nele, todos os tempos se misturam, as sucessões baralham-se e as continuidades tornam-se aleatórias: entramos na era do efêmero eterno.”⁶

⁵ HAWKING, Stephen. *Uma breve história do tempo*. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015. p. 203. No mesmo livro, p. 199-203, Hawking cuida das soluções aventadas para os paradoxos apresentados pela viagem no tempo. Defendendo a possibilidade teórica das viagens, confira-se GOTT, J. Richard. *Viagens no tempo no universo de Einstein*. Tradução de Vera de Paula Assis. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. Diz Gott (p. 20): “No universo de Isaac Newton, viagens no tempo eram inconcebíveis. No universo de Einstein, porém, tornaram-se uma possibilidade real. Já se sabe que uma viagem no tempo para o futuro é possível e os físicos estão também investigando a viagem no tempo para o passado.”

⁶ OST, François. *O tempo do direito*. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 2001. p. 347.

Em uma época assim, é natural que a luta contra o tempo se afigure ainda mais sôfrega. Zygmunt Bauman, o teórico da “vida líquida”, afirma que “[a]s preocupações mais intensas e obstinadas que assombram esse tipo de vida são os temores de ser pego tirando uma soneca, não conseguir acompanhar a rapidez dos eventos, ficar para trás, deixar passar as datas de vencimento (...).”⁷ Deixa o tempo, então, de ser apenas um adversário particular de cada um de nós, preocupados em maior ou menor escala com a inexorável decadência física. Mais do que isso, o tempo ganha a condição de adversário coletivo, universal. Inimigo de uma era.

Mas não deixa de haver resistência. Se quase todos os caminhos levam ao encontro da (hiper)velocidade, diminuir o passo talvez seja uma boa ideia. A compulsiva aceleração da vida contemporânea acaba por atrair um número crescente de objeções e críticas. Embora impotentes para conter o frenesi, essas críticas têm sido ouvidas cada vez mais, servindo também à emulação do culto à intuição, muito forte nos meios empresariais. Um dos pensadores que lideram essa “contracultura” é Frank Partnoy, que publicou um livro de bastante sucesso, *Wait* (na tradução portuguesa, *Como fazer a escolha certa na hora certa*), dando inúmeros exemplos reais – extraídos de áreas diversas, inclusive a área esportiva – de situações em que a espera de segundos ou frações, dias, meses ou anos revelou-se bastante vantajosa para quem soube esperar.

Segundo Partnoy, “devido ao acelerado ritmo da vida moderna, a maior parte das pessoas tende a reagir rápido demais.”⁸ Mas devemos, na visão do autor, resistir a tais estímulos e adiar, sempre que possível, as nossas deliberações. Até porque, acrescentaríamos, o tempo, em que pese sua marcha indomável, não é um inimigo permanente do homem. Não poucas são as dores que só o tempo pode curar, ou ao menos mitigar. Inúmeros são os processos naturais que levam à regeneração, não à degeneração. E o que seria dos bons vinhos, que tanto alegam a vida, sem a dádiva do tempo?

O livro de Partnoy encerra-se com a seguinte exortação: “Se meu conselho tiver de ser limitado a uma única palavra de sabedoria sobre os processos decisórios para as crianças que nascerão daqui a 100 anos, pessoas que terão todas as nossas vantagens e limitações como seres

⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Vida Líquida*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007. p. 8.

⁸ PARTNOY, Frank. *Como fazer a escolha certa na hora certa*. Tradução de Ana Beatriz Rodrigues. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. xiii.

humanos, mas precisarão abrir caminho através de um mundo com um ritmo inimaginavelmente mais acelerado do que o que vivemos hoje, não há dúvida de que essa palavra seria... Espere.”⁹

Esperar ou acelerar? Eis aí, sem dúvida, um dilema fundamental – e inevitável – do mundo hodierno. Um dilema que, de qualquer maneira, sempre foi crucial na vida do ser humano, por tudo aquilo que o tempo representa: “La noción intuitiva de *tiempo* nos conduce inexorablemente a la evidencia de la finitud de la vida humana. El ser humano es efímero y, por ello, la dimensión temporal de los actos adquiere una relevancia suprema en el momento de adoptar decisiones respecto a su existencia.”¹⁰

Acrescente-se que as dificuldades aumentam ainda mais em função das próprias incertezas que acompanham a noção de tempo. A começar pela relatividade do tempo. Já reconhecida cientificamente¹¹, essa relatividade, em outra vertente, manifesta-se na experiência sensorial das pessoas, fazendo com que, ao menos para a maioria, os domingos voem e as segundas se arrastem penosamente. Além disso, considera-se “capcioso”¹² o conceito de tempo, ou no mínimo plúrimo, permitindo várias perspectivas. A esse respeito, sustenta François Ost que “o tempo é uma instituição social antes de ser um fenómeno físico e uma experiência psíquica”, implicando, em consequência, “uma questão de poder, uma exigência ética e um objecto jurídico.”¹³ Ou seja, “o tempo se constrói, literalmente, ‘temporaliza-se’.”¹⁴

*

⁹ PARTNOY, Frank. *Como fazer a escolha certa na hora certa*, cit., p. 174.

¹⁰ TREPAT, Cristina Riba. *La eficacia temporal del proceso: el juicio sin dilaciones indebidas*. Barcelona: J. M. Bosch, 1997.. p. 13.

¹¹ Explica HAWKING, Stephen. *Uma breve história do tempo*, cit., p. 179: “Até o início do século passado, as pessoas acreditavam em um tempo absoluto. Ou seja, era possível classificar qualquer evento por uma grandeza chamada ‘tempo’ de maneira única, e todo bom relógio estaria de acordo quanto ao intervalo de tempo entre dois eventos. No entanto, a descoberta de que a velocidade da luz parecia ser a mesma para qualquer observador, a despeito de como ele estivesse se movendo, levou à teoria da relatividade – e, baseada nela, tivemos de abandonar a ideia de que havia um tempo único e absoluto. (...) Assim, o tempo se tornou um conceito mais pessoal, relacionado ao observador que o media.”

¹² PARTNOY, Frank. *Como fazer a escolha certa na hora certa*, cit., p. 12.

¹³ OST, François. *O tempo do direito*, cit., p. 12.

¹⁴ OST, François. *O tempo do direito*, cit., p. 13.

Feitas essas breves observações genéricas sobre o tempo, cumpre fechar o foco no tema da tese, o tempo na esfera do processo civil brasileiro.

Na exata questão do foco, por sinal, reside uma das dificuldades maiores de quem se propõe a estudar o tempo, seja qual for a ambiência selecionada. Mesmo dentro de uma área demarcada, como o processo civil brasileiro, o tempo é uma referência quase onipresente, interessando direta ou indiretamente a inúmeras normas e institutos, mesmo porque se tornou uma preocupação central dos sistemas processuais contemporâneos. Por outro lado, aumentando as agruras do estudioso, qualquer delimitação estabelecida obriga-se inevitavelmente a muitas concessões. Com efeito, é impossível enfrentar de maneira profícua o tema da tempestividade processual sem levar em conta um extenso leque de elementos extraprocessuais e extrajurídicos, não sendo gratuitas, por sinal, as digressões precedentes sobre a questão do tempo. Conforme máxima atribuída ao famoso *Justice* Oliver Wendell Holmes, falecido em 1935, “quem só sabe o direito nem o direito sabe”. Sobretudo no que toca ao tema da tese, a máxima reveste-se, sem dúvida, da mais completa procedência.

À vista então dessas dificuldades de foco, qual a nossa opção?

A tese apresenta duas delimitações básicas, concentrando-se no processo civil (a) e na ordem jurídica brasileira (b). Muito especialmente, esquadriharemos a norma fundamental do art. 5º, inciso LXXVIII, da nossa Constituição da República (incluída pela Emenda Constitucional n. 45/2004), segundo a qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Não obstante estar compreendido na norma constitucional, não nos ocuparemos do processo administrativo.

Sem embargo das delimitações mencionadas, é evidente que a tese não fica presa, em todos os seus momentos, ao processo civil brasileiro. Em virtude dos proveitos que uma plataforma geral do processo oferece, convém não fechar os olhos para aportes oriundos de outros ramos processuais, notadamente o processo penal, no qual o tema da duração razoável é objeto de várias obras doutrinárias e copiosa jurisprudência. Não convém fechar os olhos, igualmente, para a experiência estrangeira em relação ao problema – universal – da duração do processo, sobretudo a experiência italiana, país que tanto influenciou a nossa processualística e tantas similitudes exhibe no tocante ao problema em tela, tendo inclusive, como nós, constitucionalizado “la

ragionevole durata” do processo, componente essencial do “*giusto processo*” (art. 111 da Constituição italiana, com redação determinada pela Lei Constitucional n. 2 de 1999).

É bom ressaltar também que o foco no processo civil não exclui, obviamente, a referência constante ao direito constitucional e sua dogmática, seja porque cuidaremos de uma figura positivada na Constituição, seja porque o processo contemporâneo mostra-se assaz permeável não só a leituras constitucionais, mas também a ferramentas e técnicas habitualmente trabalhadas pelos constitucionalistas. Tão cerrada se revela nos dias atuais a simbiose entre as dogmáticas processual e constitucional que a ressalva deste parágrafo talvez pudesse nem existir, por supérflua.

Quanto aos elementos extraprocessuais e extrajurídicos, vale reiterar que um trabalho sobre a duração dos processos não pode de forma alguma desprezá-los. Mas é preciso deixar claro que o objeto da tese, a ser declarado plenamente um pouco adiante, continua por inteiro na órbita da dogmática processual. A esta cabe investigar o sistema normativo posto, e é exatamente o que se pretende aqui. O cerne da tese, pois, pertence à ciência processual, sem prejuízo da frequente utilização de dados extranormativos, os quais se tornaram imprescindíveis em qualquer investigação jurídica. Tais dados não consistem, repise-se, no alvo da investigação, mas por esta devem ser sempre considerados, se se quer chegar a bons resultados.

Lembre-se a propósito que o processo civil, no dizer de Pontes de Miranda, é o “ramo das leis mais rente à vida”¹⁵. O tempo do processo, embora possua singularidades, não está, à evidência, desligado do tempo da vida. Também na vida do processo o tempo não é absoluto e admite perspectivas diversas¹⁶, algo aliás que costuma complicar bastante o tratamento da questão. Além disso, a exemplo do tempo da vida, o tempo do processo ostenta notável transcendência, estando à base de importantes controvérsias que mobilizam a teoria processual, como a que envolve garantismo de um lado e efetividade do outro, ou a que opõe as visões quantitativa e qualitativa do sistema. Via de consequência, também a duração do processo, assim

¹⁵ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Tomo 1. p. XII (prólogo). No mesmo sentido, SILVA, Ovídio A. Baptista. Processo e ideologia. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 110, abr./jun. 2003, p. 19: “(...) o direito processual civil foi o domínio jurídico mais danificado por essa metodologia [racionalista], por ser o processo aquele ramo do conhecimento jurídico mais próximo do mundo da vida, da prática social.”

¹⁶ Confirma-se a propósito: SPENGLER, Fabiana Marion. O tempo do processo e o tempo da mediação. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 8, p. 307-325, jul./dez. 2011.

como o tempo da vida, acha-se mergulhada em uma densa dimensão conflitual. O mesmo dilema entre esperar e acelerar é uma constante no mundo do processo, sendo certo que se trata de um dilema qualificado: valores os mais ponderosos subsidiam tanto o “esperar” quanto o “acelerar”.

*

Chega-se aí, enfim, ao centro da tese. Nele estará essa intensa dimensão conflitual que envolve o tempo do processo, a ser explorada com o apoio não só de fontes doutrinárias variadas, mas também de ampla pesquisa jurisprudencial, notadamente no que diz respeito à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Há mais de meio século já dizia Francesco Carnelutti: “Lo *slogan* della giustizia rapida e sicura, che va per le bocche dei politici inesperti, contiene, purtroppo, una contraddizione *in adiecto*: se la giustizia è sicura non è rapida, se è rapida non è sicura.”¹⁷ Assim como o mestre italiano, rejeitamos enfaticamente uma visão idílica do processo segundo a qual seria possível, sempre ou quase sempre, acomodar princípios rivais¹⁸. Também na seara processual não existe almoço grátis. O que se ganha em qualidade geralmente se perde em rapidez, e vice-versa. Na verdade, a vida do processo é marcada pelo sempiterno conflito entre segurança e efetividade, mediado não só pelo formalismo mas também pelo tempo, dois elementos mediadores que se conjugam e se influenciam reciprocamente¹⁹.

¹⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958. p. 154. Em tradução livre: “O *slogan* da justiça rápida e segura, que vai pelas bocas dos políticos inexperientes, contém, infelizmente, uma contradição em termos: se a justiça é segura não é rápida, se é rápida não é segura.”

¹⁸ “(...) é mais que hora de nos compenetrarmos da superlativa dificuldade, para não dizer da impossibilidade, de conciliar de modo perfeito o ideal da celeridade processual e a preservação de certas garantias básicas para as partes, que a consciência jurídica e ética do nosso tempo não tem como relegar a plano secundário” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 377).

¹⁹ Carlos Alberto Alvaro de Oliveira produziu valiosa obra sobre esse conflito fundamental do processo à luz do chamado “formalismo-valorativo”. Tal obra será bastante explorada pela presente tese. Além do clássico *Do formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo-valorativo (3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009), na qual se afirma que os valores segurança e efetividade são os “fundadores do formalismo-valorativo” (p. 208), não podem deixar de ser mencionados, já nesta introdução, os artigos “Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica” (*Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 395, jan./fev. 2008) e “O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo” (*Revista de Processo*, São Paulo, n. 137, jul. 2006).

O tempo é realmente o maior “inimigo” do processo²⁰? Pode ser que sim, pode ser que não. Em inúmeras situações, é o tempo *amigo* que vai sobressair, falando-se até mesmo na existência de um “direito à demora”, contido no devido processo legal²¹. Desprezado esse tempo “amigo”, inconstitucionalidades podem advir, em virtude da proteção deficiente a outras garantias fundamentais.

O Código de Processo Civil de 2015 veio reforçar os antagonismos que cercam o assunto. Ao mesmo tempo em que a sua elaboração preocupou-se vivamente com a morosidade do processo civil brasileiro²², nele se podendo divisar a “obcecada busca da celeridade”²³, certas linhas mestras do texto contribuem para um (salutar) acréscimo da duração dos processos, como é o caso da sublimação do princípio do contraditório, com a vedação das decisões-surpresa. Em virtude disso, segundo Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Larissa Claire Pochmann da Silva, antes de priorizar a menor duração do processo, “[o] novo CPC parece ter priorizado valores relacionados à democratização do processo judicial, buscando fortalecer o contraditório, a transparência e a necessidade de fundamentação.”²⁴

²⁰ “Il valore, che il tempo ha nel processo, è immenso e, in gran parte, sconosciuto. Non sarebbe azzardato paragonare il tempo a un nemico, contro il quale il giudice lotta senza posa” (CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*, cit., p. 354). No mesmo sentido, CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 81: “O maior inimigo da efetividade do processo nos dias de hoje é o tempo. Quanto mais demorado for o processo, menor será a utilidade do vencedor de poder usufruir o bem da vida.”

²¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. edição. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 98.

²² Vale conferir a mensagem do Presidente da Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de novo Código de Processo Civil, Ministro Luiz Fux: “Esse o desafio da comissão: resgatar a crença no Judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere. (...) O tempo não nos fez medrar e de pronto a Comissão enfrentou a tormentosa questão da morosidade judicial. (...) A metodologia utilizada pela comissão visou a um só tempo vencer o problema e legitimar a sua solução. Para esse desígnio, a primeira etapa foi a de detectar barreiras para a prestação de uma justiça rápida, a segunda, legitimar democraticamente as soluções. (...)” (Comissão de Juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p. 7-8).

²³ A expressão é de DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1. p. 43.

²⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Claire Pochmann da. Os impactos do novo CPC na razoável duração do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 241, mar. 2015, p. 17. Ocorre que essa democratização mencionada pelos articulistas não raro rivalizará com a ânsia por maior celeridade. Invoque-se novamente a doutrina de Mendes e Silva (na mesma página citada): “É de se ressaltar que a democracia nem sempre coincidirá com celeridade, uma vez que o debate ampliado no processo poderá até incrementar o seu tempo de tramitação. Por exemplo, o fortalecimento do *amicus curiae*, ocasionará mais interlocutores no processo e um controle maior por parte da atividade jurisdicional, até sob o ponto de vista da decisão judicial, exigindo o fortalecimento do ônus argumentativo do próprio juiz.”

*

Antes de apresentar o roteiro mais detalhado da tese, cumpre assinalar que a tese se desenvolverá sob o signo da *humildade*, sob vários aspectos.

Um primeiro aspecto é óbvio, dizendo respeito às limitações pessoais do autor.

Além disso, o próprio processo, se pensarmos bem, liga-se muito ao mesmo signo, tendo em vista a sua finalidade maior de servir à realização da ordem substancial e dos direitos nela contemplados. Nesse sentido se põe a frase *chiovendiana* que os processualistas brasileiros, mesmo não sendo versados em italiano, sabem de cor: “Il processo deve dare per quanto possibile a chi ha un diritto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire”.

O tema escolhido, a tempestividade do processo, atrai ainda mais o imperativo da humildade, em especial porque a tempestividade se mostra muito dependente de fatores extraprocessuais e extrajurídicos em relação aos quais não temos, os técnicos do processo, qualquer controle. Ademais, é um tema que obviamente não comporta soluções fulminantes e definitivas. Na prudente afirmação de Boaventura de Sousa Santos, “[a] a organização e gestão do sistema [de justiça] deve ter a consciência de que o objetivo a se lograr é o controle dos atrasos e não sua eliminação pura e irracional.”²⁵

Assim, não pretendemos aqui apresentar soluções abrangentes para os problemas da tempestividade, simplesmente porque tais soluções não existem. Bem mais modestamente, procuraremos iluminar uma dimensão muito pouco visitada pela doutrina – apesar da sua relevância –, que é a dimensão conflitual da duração dos processos, além de propor parâmetros para o adequado deslinde desses conflitos. Do ponto de vista jurídico, cremos relevante a abordagem que empreenderemos. Mas sempre com a consciência de que contribuições teóricas ou mesmo legislativas não impactarão significativamente o quadro geral.

De toda sorte, alguma contribuição daremos, dentro do nosso mister, e isso nos deixa felizes.

²⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 42.

*

Apresentemos agora o roteiro da tese, que se preocupa intensamente, como se verá, em explorar ângulos novos no tocante à tempestividade do processo, tema que já conta hoje em dia com extensa bibliografia²⁶. Eis aí, sem dúvida, o que parece ser uma nota marcante da tese: a busca de ângulos novos para um tema já bastante trabalhado doutrinariamente.

Serão três partes, cada qual com dois capítulos.

A primeira parte (capítulos 1 e 2) apurará o impacto da tempestividade sobre o processo civil brasileiro. Aliás, aproveite-se para esclarecer desde já que usaremos muito esse termo “tempestividade”, significando uma alusão genérica às exigências que se põem sobre a duração dos processos, sem no entanto avançar nas especificidades dos princípios constitucionais da duração razoável e da celeridade, assunto que só será enfrentado a partir do quinto capítulo.

No capítulo primeiro, veremos a transcendência assumida pela questão da tempestividade na ordem jurídica brasileira, sobretudo na ordem processual, aspecto que não pode de forma alguma ser desconsiderado pelo intérprete.

No capítulo segundo, constataremos a necessidade, especialmente na era da tempestividade, de uma leitura acentuadamente realista ou concretista do fenômeno jurídico-processual, método que denominamos “mais-concretista”.

A segunda parte (capítulos 3 e 4) terá o objetivo de subsidiar na maior medida possível a terceira e última parte.

No capítulo terceiro, fortemente ancorado no método mais-concretista, mergulharemos em um amplo painel de dados, eminentemente empíricos, sobre a questão da tempestividade, verificando por exemplo o peso que as causas novas e as execuções têm na etiologia da morosidade processual no Brasil.

No capítulo quarto, sem de modo algum questionarmos a importância dos princípios e a inevitabilidade da ponderação na atual quadra histórica do direito, chamaremos a atenção para os riscos da hiperprincipialização e das ponderações voluntaristas.

²⁶ Em 21/08/16, consignando-se o termo “duração razoável do processo” no portal do Superior Tribunal de Justiça, na seção do acervo da Biblioteca (Rede Virtual de Bibliotecas), foram achados 617 resultados.

A terceira e decisiva parte (capítulos 5 e 6) será destinada à investigação da tempestividade sob o ângulo normativo, bem como à exploração da sua dimensão conflitual.

No capítulo quinto, buscaremos organizar conceitualmente a questão normativa da tempestividade processual no Brasil, salientando a indiscutível e genuína existência do princípio da celeridade, que se deduz da literalidade do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República, direito fundamental. Ao mesmo tempo, procuraremos demonstrar que o princípio da duração razoável do processo não é unidimensional, apresentando duas vertentes distintas, as vertentes endoprocessual (individual) e extraprocessual (coletiva).

Remarque-se a importância desse esforço analítico em relação às cláusulas da duração razoável e da celeridade. Vê-se muito, na doutrina brasileira, a afirmação de que a duração razoável é aquela que não prejudica as outras garantias processuais. Trata-se, à evidência, de fórmula insatisfatória. Dada a importância de que se reveste a questão da tempestividade do processo, é necessário precisar o seu significado para a ordem jurídica brasileira. Mais especificamente, algumas questões não podem deixar de ser enfrentadas. O art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição brasileira compreende um ou dois princípios? A celeridade pode ser considerada um princípio autônomo? Qual a relação, do ponto de vista normativo, entre duração razoável e celeridade? Qual exatamente a inovação que o dispositivo constitucional trouxe para o ordenamento pátrio? Na presente tese, tentaremos dar respostas coerentes e adequadas constitucionalmente para tais indagações.

No sexto capítulo, por fim, percorreremos a chamada dimensão conflitual da tempestividade do processo, entendendo-se por dimensão conflitual um espaço de colisões normativas – sobretudo de princípios – que acontecem na ambiência do direito processual e sobre este repercutem integral ou preponderantemente (o que exclui, por exemplo, a questão da responsabilidade civil derivada da duração irrazoável).

Além disso, no sexto capítulo ainda, apontaremos alguns parâmetros para o adequado tratamento dos conflitos envolvendo a tempestividade. Assim como as cortes internacionais, em especial a Corte Europeia de Direitos Humanos, no exercício de tutela eminentemente repressiva,

estabeleceram critérios para tornar menos subjetiva a definição do tempo irrazoável²⁷, parece útil que, em atmosfera diversa, visando à tutela específica da duração razoável em meio a frequentes conflitos de normas, haja também balizas para orientar o aplicador.

Aliás, não se deixe de enfatizar, de uma vez por todas: a tese não se centrará na análise retrospectiva da duração irrazoável, mas sim na afirmação da duração razoável, sob o ângulo positivo, em uma ambiência conflitual.

*

Declinado o roteiro, avancemos. Não há tempo a perder. Ou há? Talvez o poeta Mário Quintana possa ajudar na resposta:

Seiscentos e Sessenta e Seis

A vida é uns deveres que nós trouxemos para fazer em casa.

Quando se vê, já são 6 horas: há tempo...

Quando se vê, já é 6^a-feira...

Quando se vê, passaram 60 anos...

Agora, é tarde demais para ser reprovado...

E se me dessem – um dia – uma outra oportunidade,

eu nem olhava o relógio

seguia sempre, sempre em frente...

E iria jogando pelo caminho a casca dourada e inútil das horas.

²⁷ Confira-se a respeito SCHENK, Leonardo Faria. Notas *sobre o modus operandi* das cortes europeia e interamericana para a aferição das violações do direito à razoável duração dos processos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 11, p. 292-308, jan./jun. 2013.

1 A EVOLUÇÃO DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: A HORA E A VEZ DA TEMPESTIVIDADE PROCESSUAL

1.1 Os propósitos e a contextualização deste capítulo

Inicia-se a primeira parte da tese, que se endereça à apuração do impacto da tempestividade sobre o processo civil brasileiro, notadamente a partir da edição da Emenda Constitucional n. 45, de 2004.

Neste capítulo primeiro, examinaremos a evolução do processo civil brasileiro, através das suas “fases metodológicas”, indagando ao final: porventura o clamor crescente por um processo tempestivo tem o condão de suscitar uma quarta (ou quinta) fase metodológica?

Note-se que estaremos investigando o “peso” da tempestividade dentro do sistema pátrio, investigação que subsidiará fortemente os demais passos da tese, em especial o cerne da tese, voltado à dimensão conflitual da tempestividade.

Ao mesmo tempo, a pesquisa exigida por este primeiro capítulo acabará levando a uma tomada de posição no tocante ao sistema estudado, o que também é positivo, servindo a um melhor entendimento dos argumentos da tese e propiciando, ainda, a verificação da coerência argumentativa²⁸. É certo que tal tomada de posição é proveitosa em relação a qualquer tema, já

²⁸ De certa forma, a obra transcende o autor. Por outro lado, porém, não se acredita mais em objetividade e neutralidade da ciência jurídica. A objetividade é um valor importante e não pode deixar de ser buscada na maior medida possível. Mas essa busca apresenta, na prática, claros limites. A começar pela escolha do método que guiará o estudioso, “o supremo momento da subjetividade” (STRECK, Lenio. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 866). A própria crença na Constituição e no constitucionalismo, ao ver de Luís Roberto Barroso, “não deixa de ser uma espécie de fê: exige que se acredite em coisas que não são direta e imediatamente apreendidas pelos sentidos.” (BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro*. *Revista da EMERJ*, n. 15, 2001, p. 18). Consulte-se ainda MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 3. ed. Lisboa: Estampa, 2005. Sobre a inevitável influência do subjetivismo em obras de introdução ao direito – e por extensão na ciência jurídica –, ele diz (p. 16): “Introduzir é conduzir de um lugar para outro, fazer penetrar num lugar novo. Ora, ao contrário do que se poderia facilmente pensar, esta deslocação de um lugar para outro, este movimento, não pode ser neutro. Não há introdução que se imponha por si mesma, pela lógica das coisas. Tomemos um exemplo para nos convenceremos desta afirmação. (...) o guia introduz-vos na casa, faz-vo-la visitar, faz-vos, de facto, descobrir as suas diferentes divisões. Mas há sempre portas que permanecem fechadas, zonas que não se visitam, e, muitas vezes, uma ordem de visita que não corresponde à lógica do edifício. Em suma, vocês descobriram essa casa ‘de uma certa maneira’ (...)”

que nenhum pode ser confinado em um espaço puramente técnico. Não menos certo, porém, é o fato de que, em temas agudamente principiológicos e suscetíveis a aportes extrajurídicos, como é o caso da duração do processo, sobe consideravelmente de tom a conveniência do desvelamento das compreensões e pré-compreensões do estudioso.

Vamos então às fases metodológicas.

1.2 Rápida notícia panorâmica sobre as fases metodológicas do processo civil brasileiro

Em que fase metodológica o processo civil brasileiro está? Terceira ou quarta? Divergentes são as opiniões.

Quanto à sequência até a terceira fase, não se registra controvérsia, seguindo o processo brasileiro o roteiro observado em muitos outros países. A primeira foi a fase sincrética ou praxista, caracterizada pela indistinção entre o direito material e o processo, consistindo este em mero estágio daquele. Dados o caráter secundário e a falta de dignidade científica do direito processual, o sincretismo representou, em verdade, uma pré-fase, uma pré-história, do processualismo. Depois veio a etapa autonomista ou conceitualista, antípoda em relação à fase anterior, eis que não só emancipou o processo como também promoveu considerável distanciamento entre ele e o direito material. Foi sucedida pela fase instrumentalista, também chamada de teleológica, empenhada em reaproximar direito e processo, sem no entanto regredir às premissas do sincretismo. O principal “arauto” dessa terceira fase no Brasil, na expressão de Daniel Mitidiero²⁹, foi Cândido Rangel Dinamarco, autor da obra *A instrumentalidade do processo*, cuja primeira edição data de 1987.

O instrumentalismo avançou bastante entre nós nas duas últimas décadas do século XX. Já na primeira década deste novo século, todavia, começou-se a sustentar o advento de uma nova fase metodológica no processo civil brasileiro, cuja designação não é consensual. Seria o

²⁹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 34. Diz ainda Mitidiero que a primazia no trato do tema da instrumentalidade, dentro da doutrina brasileira, coube a Galeno Lacerda, cuja tese de cátedra, publicada em 1953, já tocava no tema. Mas Dinamarco teve o mérito de conferir à instrumentalidade “foros de ideia síntese de Escola” (p. 35).

formalismo-valorativo³⁰ ou o neoprocessualismo³¹ ou simplesmente o processo civil no (do) Estado Constitucional³². Independentemente do nome, essa quarta fase refletiria a influência crescente do constitucionalismo e da dogmática dos direitos fundamentais na seara do nosso processo civil³³. Insista-se, porém, que não é pacífica a superação da era instrumentalista e o ingresso em uma nova etapa evolutiva. Além do próprio Dinamarco³⁴, outros autores entendem que a fase instrumentalista continua em cena³⁵.

Adiante, retornaremos à questão do esgotamento ou não da fase instrumentalista. Mas, já agora, vale o aviso de que as fases metodológicas do processo não se registram em cartório. Elas são definidas pela doutrina com o propósito de representar ou explicar as ideias dominantes, em uma certa época, no reino processual. Significam assim a prova plena de que também o direito processual não pode ser considerado neutro, a ele se oferecendo uma série de escolhas

³⁰ Expressão formulada e desenvolvida por OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vale observar, aliás, que foi a partir da terceira edição que a expressão “formalismo-valorativo” passou a integrar o subtítulo da obra.

³¹ Abraçando essa designação, consultem-se: CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006; DIDIER JUNIOR, Fredie. Teoria do processo e teoria do direito: o neoprocessualismo. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2010. v. 2. Didier Jr., em seu *Curso*, edição de 2016, segue adotando a designação: “(...) Parece mais adequado, porém, considerar a fase atual como uma quarta fase da evolução do direito processual. Não obstante mantidas as conquistas do *processualismo* e do *instrumentalismo*, a ciência teve de avançar, e avançou. Fala-se, então, de um *Neoprocessualismo* (...)” (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 46).

³² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Na sua obra sobre colaboração no processo civil, Mitidiero revela que adotava a expressão “formalismo-valorativo” mas não a utiliza mais, em virtude das incompreensões que o termo “formalismo” pode gerar (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 49-50).

³³ A propósito, confira-se SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. A influência da constitucionalização do direito no ramo processual: neoprocessualismo ou processo constitucional? Independentemente da nomenclatura adotada, uma realidade inquestionável. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2010. v. 2.

³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 389-390; DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 17-19.

³⁵ Exemplificativamente: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 20 e 34; MAGGIO, Marcelo Paulo. A técnica de inversão do ônus da prova: perspectiva instrumentalista coletiva e individual. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 249, nov. 2015, p. 299-302; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 2: “(...) Naturalmente, a fase instrumentalista ainda não logrou efetivar todos os seus objetivos, mas vem buscando a implementação de novos escopos.”

valorativas³⁶. Ao mesmo tempo, a definição das fases sujeita-se, ao menos em parte, ao subjetivismo do doutrinador. A pronúncia deste no sentido da permanência ou da superação de uma fase não tem caráter puramente declaratório, revelando também uma pretensão constitutiva, inconsciente que seja. Quem fala em fase metodológica pode falar também em “movimento”. Isso vale naturalmente para os juízos que serão aqui emitidos.

Feito o aviso, avancemos. Ao roteiro traçado não interessa qualquer aprofundamento sobre a fase sincrética, situada na pré-história da ciência processual. Diversamente, interessa destacar alguns aspectos da (superada?) fase autonomista ou conceitualista. É o que se fará a seguir.

1.3 Conceitualismo/formalismo processual e positivismo jurídico: dois cursos que se encontram

Convencionou-se doutrinariamente que a ciência processual “nasceu” com a publicação da célebre, e até hoje relevante, *Die Lehre von den Proceßeinreden und die Proceßvoraussetzungen* (*Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias*), de Oskar von Bülow, em 1868. Com Bülow, foi sistematizada a autonomia da relação jurídica processual, acompanhando os estudos que iluminaram outra autonomia fundamental para o processo, a autonomia da ação³⁷.

³⁶ “(...) il processo non è una mera tecnica neutrale applicabile allo stesso modo in qualunque ambiente e in qualunque contesto. Al contrario: il processo è il risultato della combinazione – e addirittura della reciproca interferenza – di una pluralità di fattori che vanno dalle tradizioni giuridiche alle vicende storiche, dall’economia alla politica, alla morale e alla cultura. Questi fattori determinano gli orientamenti dei legislatori processuali nelle varie fasi storiche, ma influiscono anche sulla giurisprudenza e sulle teorie elaborate dalla dottrina processualistica. Tra essi, pare evidente che un ruolo molto rilevante debba essere riconosciuto alle opzioni valutative che indirizzano le scelte relative alla giustizia civile, ossia – in una parola – alle ideologie del processo civile” (TARUFFO, Michele. *Ideologie e teorie della giustizia civile. Revista de Processo*, São Paulo, n. 247, set. 2015, p. 60).

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., p. 387-388. Confirma-se também MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 32-34. Relata Mitidiero que, antes da obra de Bülow, a doutrina já esboçara a compreensão do processo como relação jurídica. Sem embargo, é realmente Bülow quem vai ditar um novo tempo para o processo: “A partir da obra de Oskar Bülow o processo deixa de ser mero procedimento, convertendo-se na abstrata relação jurídica, que obedece a pressupostos próprios de existência e validade. (...) Nega-se, portanto, toda a perspectiva metodológica do praxismo: o direito judiciário converte-se em direito processual – passa-se de uma ‘procedura’ de inspiração privatista para um ‘diritto processuale’ de veio publicístico.”

Ultrapassada a milenar concepção sincrética, que via o direito processual – ou “direito adjetivo” – como simples apêndice do direito material, estavam assentadas as bases não só para o desenvolvimento da ciência processual mas também para o florescimento da sua fase metodológica dita autonomista ou conceitualista, na verdade a fase primeira do direito processual científico.

Foi a fase marcada pela enorme preocupação com a modelagem do aparato conceitual do processo, sendo burilados teoricamente os grandes institutos desse ramo jurídico, como a ação, o processo, a coisa julgada. Com notável requinte, elaboraram-se esquemas conceituais que serviram à afirmação definitiva da autonomia da ciência processual. Como essa afirmação de autonomia consistia em meta caríssima ao período conceitualista, é compreensível que ele, tão pródigo em construções teóricas, tenha sido pobre em termos axiológicos³⁸. Não se olhava para fora do sítio do processo, tanto assim que “processualismo” é a designação que alguns dão a essa fase. A recém-descoberta autonomia científica embriagava e viciava. O mundo empírico, na ótica dos processualistas, “crentes de que praticavam uma ciência pura”³⁹, era um fardo que cumpria encolher ao máximo. Não havia autonomia que bastasse à gente do processo. A dogmática processual daqueles tempos vai lembrar um adolescente deslumbrado com a liberdade que acabou de ganhar, não tendo olhos senão para o próprio umbigo.

Dessa dogmática introspectiva e “metafísica”⁴⁰, mas perfeitamente explicável no contexto histórico, derivou um processo bastante formalista – nada mais formalista do que a distinção rígida entre *substance* e *procedure* –, reverente a abstrações e preliminares, muito mais ligado à estética do que à prática. Na exata descrição de Daniel Mitidiero, “[q]uanto mais precisos ficavam os seus conceitos, quanto mais elaboradas as suas teorias, mais o processo se distanciava

³⁸ Segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a concepção que predominava na primeira metade do século XX “era a de que [a ciência processual] deveria estar afastada do meio social, voltada para a elaboração de princípios e categorias dotados de intrínseca validade” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, n. 33, 1985, p. 79).

³⁹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 33.

⁴⁰ É de Dinamarco a afirmação de que o processo da fase autonomista ancorava-se em “postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 22-23).

de suas finalidades essenciais.”⁴¹ Chegou-se a dizer que ao processualista, muito sensível a regras de etiqueta, era menos apavorante a visão de alguém morrendo de fome à visão de alguém, suprema heresia, comendo peixe com os talheres de carne... Até hoje, há quem enxergue o processualista como uma espécie de estraga-prazeres, aquele que se esmera em criar obstáculos à concretização do direito material. Ou então como um bruxo, senhor de cabalas e sortilégios invencíveis. Essa imagem pouco lisonjeira não deixa de ser um resquício do formalismo excessivo que durante tanto tempo imperou na área processual⁴², de resto um vezo que ainda resiste em muitas decisões judiciais, até porque a solução formalista, não raro, é a mais cômoda e a que dá menos trabalho⁴³.

E em plano mais amplo: qual o quadro vigorante? Porventura o abstracionismo e o formalismo da fase conceitual do processo, hegemônica na primeira metade do século passado, afinavam-se com as ideias que prevaleciam na jusfilosofia da época?

⁴¹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 34. Por seu turno, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, referindo-se à mesma fase, salienta: “(...) Apesar deste belíssimo trabalho científico, o processo não conseguia alcançar os escopos pretendidos. Ele era individualista, tecnicista, elitizado e conservador” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. A ética e os personagens do processo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 358, nov./dez. 2001, p. 348).

⁴² Um exemplo do formalismo exacerbado é dado por texto de 1941, em que se critica o que ocorria “até bem pouco tempo”, quando se admitia até mesmo “nulidade do processo pela simples omissão, no termo de uma audiência, da circunstância do toque da campainha, ao ser a mesma aberta” (CLEMENTE, Alvaro. A nova concepção autoritária do processo e sua influência na melhor distribuição da justiça. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 796, fev. 2002, p. 774 – texto publicado originalmente na *Revista dos Tribunais*, n. 132, p. 8-20, jul. 1941).

⁴³ Independentemente da influência exercida pela fase conceitualista, não se deixe de frisar a força atemporal de práticas formalistas. Interessante, a propósito, é o registro de que a perspectiva instrumentalista na teoria das nulidades “[j]á era defendida pela doutrina italiana mais antiga e vem reafirmada por mais de um século e meio no Brasil, da literatura clássica aos dias atuais” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 95). A própria sistemática das nulidades do Código de Processo Civil de 1973 é bastante avançada. Nem por isso, contudo, o nosso processo deixou de ser perseguido por um renitente formalismo, que só experimentaria abrandamento no final do século passado. Por sinal, um abrandamento que convive, na prática, com um número enorme de recaídas. Confira-se a propósito: CARNEIRO, Luiz Orlando. Você sabia que juízes brasileiros pedem tradução de documentos de Portugal para o português? *Jota*, [S.l.], 02 set. 2016. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/voce-sabia-que-juizes-braseiros-pedem-traducao-de-documentos-de-portugal-para-o-portugues>>. Acesso em: 02 set. 2016. A matéria chegou ao CNJ (Pedido de Providências 0002118-17.2016.2.00.0000), que se viu obrigado a preparar uma recomendação no sentido da não exigência de tradução de documentos estrangeiros redigidos em língua portuguesa. Disponível em: <<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83335-documentos-redigidos-em-lingua-portuguesa-dispensam-traducao-decide-cnj>>. Acesso em: 03 set. 2016.

A resposta parece ser positiva. Antes da Segunda Guerra Mundial, grande era o prestígio do positivismo jurídico⁴⁴, capitaneado à época por um dos maiores jusfilósofos do século, Hans Kelsen. Autor de *Reine Rechtslehre (Teoria pura do direito)*, sua obra mais conhecida, Kelsen formulou uma teorização agudamente formalista e normativista, avessa ao engajamento axiológico do pensamento jurídico. Para ele, ordenamentos os mais degenerados do ponto de vista moral poderiam ser tidos como jurídicos, da mesma forma que um ordenamento virtuoso⁴⁵. A preocupação de Kelsen era eminentemente metodológica: “Quando a si própria se designa como ‘pura’ teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos”, de molde a “evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto.”⁴⁶

⁴⁴ Vale a ressalva de que não existe um único positivismo jurídico. Sobre as diversas escolas positivistas, cultoras de positivismos vários – legalista, histórico, sociológico e conceitual –, confira-se HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. 2. ed. Lisboa: Publicações Europa-América, 1997. p. 175: “Todas estas formas de positivismo têm em comum a recusa de quaisquer formas de subjectivismo ou de moralismo. O saber jurídico (agora a *ciência* jurídica) deve cultivar métodos objectivos e verificáveis, do género dos cultivados pelas ciências ‘duras’, deles devendo ser excluídas todas as considerações valorativas (políticas, morais). Estes juízos de valor em matéria jurídica teriam, decerto, o seu lugar. Mas esse não era o da ciência jurídica, mas sim o da filosofia do direito ou da política do direito.”

⁴⁵ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 44: “Segundo o Direito dos Estados totalitários, o governo tem poder para encerrar em campos de concentração, forçar a quaisquer trabalhos e até matar os indivíduos de opinião, religião ou raça indesejável. Podemos condenar com a maior veemência tais medidas, mas o que não podemos é considerá-las como situando-se fora da ordem jurídica desses Estados.” Por outro lado, há o problema de se determinar o que vem a ser um ordenamento virtuoso: “Se a Justiça é tomada como o critério da ordem normativa a designar como Direito, então as ordens coercitivas capitalistas do mundo ocidental não são de forma alguma Direito do ponto de vista do ideal comunista do Direito, e a ordem coercitiva comunista da União Soviética não é também de forma alguma Direito do ponto de vista do ideal da Justiça capitalista. Um conceito de Direito que conduz a uma tal consequência não pode ser aceito por uma ciência jurídica positiva. Uma ordem jurídica pode ser julgada como injusta do ponto de vista de uma determinada norma de Justiça. O fato, porém, de o conteúdo de uma ordem coercitiva poder ser julgado como injusto, não constitui de qualquer forma um fundamento para não considerar como válida essa ordem coercitiva (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, cit., p. 55).

⁴⁶ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, cit., p. 1-2. A respeito dos desígnios de Kelsen, esclarece FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Por que ler Kelsen, hoje. In: COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. XVI: “A redução do objeto jurídico à norma causou inúmeras polêmicas. Kelsen foi continuamente acusado de *reducionista*, de esquecer as dimensões sociais e valorativas, de fazer do fenômeno jurídico uma mera forma normativa, despida de seus caracteres humanos. Sua intenção, no entanto, não foi jamais a de negar os aspectos multifaciais de um fenômeno complexo como é o direito, mas de escolher, dentre eles, um que coubesse autonomamente ao jurista. Sua ideia era a de que uma ciência que se ocupasse de tudo corria o risco de se

Não é preciso maior esforço para perceber a afinidade entre a pureza kelseniana e o conceitualismo processual, afinidade que é ressaltada pela questão axiológica: para Kelsen, o desterro dos valores era o preço a pagar pela dignidade da ciência jurídica, que deveria ser expurgada de qualquer sincretismo (propósito ameaçado por teorizações surgidas no início do século XX, como o “movimento para o direito livre”⁴⁷); para a fase conceitualista, analogamente, a estratégia em prol da afirmação da autonomia científica do direito processual, em prol da superação do antigo paradigma sincrético, justificava a falta de atenção aos valores. Tanto o positivismo kelseniano como o formalismo processual ditavam fronteiras angustas para os juristas e desestimulavam o espírito crítico em relação aos fenômenos situados além daquelas fronteiras. Para ambos, além disso, a realidade interessava pouco⁴⁸.

Notadamente na primeira metade do século passado, portanto, o exacerbado formalismo do processo foi alimentado por águas de dois rios, atuando em litisconsórcio: o rio central da jusfilosofia e o afluente da jovem ciência processual⁴⁹.

1.4 Em direção ao instrumentalismo: a virada jusfilosófica ocorrida após a Segunda Guerra Mundial e o anseio por efetividade

perder em debates estéreis e, pior, de não se impor conforme os critérios de rigor inerentes a qualquer pensamento que se pretendesse científico.” Complementa Fábio Ulhoa Coelho (na obra acima citada, p. 1-2): “Kelsen está preocupado basicamente com o conhecimento do direito e os meios, cautelas e métodos a serem utilizados para assegurar-lhe o estatuto científico. (...) Nenhum juiz, assim como nenhum advogado ou legislador, pode ser kelseniano ou não. Isso simplesmente não tem sentido. Somente aos doutrinadores se pode atribuir ou negar tal condição.”

⁴⁷ Sobre esse período de crítica ao formalismo jurídico, confira-se CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 92-103.

⁴⁸ Diz Paulo Bonavides a propósito: “O formalismo normológico de Kelsen consiste numa fuga à realidade, (...) para ver-se livre da acabrunhante e esmagadora variedade infinita que se acha contida na realidade” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 150).

⁴⁹ No mesmo sentido se manifesta BUENO, Cassio Scarpinella *Curso sistematizado de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. p. 75: “Não há razão para criticar o que, analisado com os olhos de hoje, pode parecer errado ou exagerado. Todas as escolas que se voltaram a estudar ‘cientificamente’ o direito processual civil,

1.4.1 A virada jusfilosófica

Após a Segunda Guerra Mundial, sucedeu uma grande ebulição da jusfilosofia no mundo. E não poderia ser diferente. A Segunda Guerra foi decerto o evento mais impressionante de um século impressionante. Até hoje, mais de 70 anos passados, são revividas com frequência as imagens do grande conflito, em filmes, peças e livros. Milhões de vidas, esperanças e afetos foram barbaramente ceifados. A gradual revelação das atrocidades protagonizadas pelo nazismo – dos campos de genocídio às experiências genéticas igualmente hediondas, tudo potencializado pela tradicional eficiência germânica⁵⁰ – provocou forte abalo na consciência universal. Como pôde manifestar-se de forma tão aterradora, no seio do continente supostamente mais civilizado do globo terrestre, a “banalidade do mal” (na famosa expressão de Hannah Arendt)? Abriu-se uma temporada, ainda não totalmente encerrada, de pesadas reflexões. Refletir para não repetir, em tempo algum. Obviamente, o direito não ficou alheio a esse processo, até porque não tinha a consciência tranquila. A legalidade formal acompanhou a ascensão de Hitler⁵¹, e ele fazia questão

isolando-o dos demais ramos do direito e, de forma bem ampla, do direito material, negando qualquer interferência entre um e outro plano, apenas aplicaram as premissas mais amplas do pensamento jurídico reinante de sua época.”

⁵⁰ “(...) A organização logística e a frieza burocrática com que o processo [de extermínio dos judeus] foi conduzido são, talvez, sua faceta mais assustadora. Mesmo aqueles que diretamente executavam o extermínio aceitavam estar cumprindo seus deveres. E, muitas vezes, lamentavam-se de ter de fazê-lo ou justificam-se perante si mesmos com construções formais. (...) No encerramento [do filme *Conspiracy*, que encena a reunião que deliberou sobre a “solução final” da questão judaica], destacaram-se as cenas em que Heydrich diz comover-se com um quarteto romântico de Schubert, e que Eichmann logo depois diz que considera uma pieguice vienense. Fecha o filme o casal apaixonado de funcionários que vai embora de bicicleta. Estava decidido o extermínio: milhões de vidas iriam ser ceifadas e todos se comprometem a colaborar no processo. Limpa-se a sala, os funcionários vão para casa e a vida continua. O horror torna-se natural. O extermínio de milhões de criaturas torna-se item de um programa estruturado de uma ordem jurídica tirânica. A reflexão crítica, afinal, é como esse tipo de ordem jurídica pode quase naturalmente entorpecer consciências” (LACERDA, Gabriel. *Nazismo, cinema e direito*. Rio de Janeiro: Elsevier: FGV, 2012. p. 76 e 78).

⁵¹ Sobre a “instrumentalização jurídica da tirania e da barbárie”, consulte-se LACERDA, Gabriel. *Nazismo, cinema e direito*, cit., p. 7-24. Confira-se também SARMENTO, Daniel. Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e a Reforma da Previdência. In: TAVARES, Marcelo Leonardo (Coord.). *A Reforma da Previdência Social: temas polêmicos e aspectos controvertidos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 15-16: “A Constituição de Weimar não continha cláusulas pétreas explícitas, e o partido nazista, que ascendera ao poder e obtivera no Parlamento alemão o quórum necessário, conseguiu aprovar em 1933 o chamado ‘Ato de Habilitação’, valendo-se do procedimento formal previsto no texto constitucional. O Ato de Habilitação conferia ao Gabinete, comandado por Hitler, a faculdade de editar normas que podiam alterar até mesmo a Constituição. Com base neste poder, Hitler, dentre outras medidas, cassou a cidadania dos judeus, abrindo caminho para o Holocausto, sem a revogação formal da Constituição de Weimar.”

de consignar sua gratidão aos juristas alemães⁵². Em outra ponta, a passividade dos juízes durante o horror não deixou de ser questionada⁵³.

Quanto à responsabilidade do positivismo por tudo que ocorreu, é bastante controversa. Há quem a sustente com alguma veemência⁵⁴. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento, por seu turno, apresentam uma crítica ao papel histórico do positivismo que se afigura mais ponderada: “Essas teorias [positivistas], ao não se pronunciarem sobre o conteúdo particular de cada ordenamento, acabaram deixando de fornecer instrumentos para a crítica do Direito produzido pelos Estados autoritários e totalitários da primeira metade do século. (...) Diante do mal absoluto, a pretensa neutralidade científica era totalmente incapaz de se justificar. Perante a dramática irracionalidade do Direito e do Estado, se tornava completamente inadequada a concepção segundo a qual apenas a análise objetiva do fenômeno jurídico poderia ser validada como racional.”⁵⁵

No lado oposto, pode-se achar uma competente defesa em Dimitri Dimoulis, que denuncia a caricaturização e a demonização do positivismo, vítima do raciocínio conhecido como “*reductio*

⁵² “Que teríamos feito sem os juristas alemães? Desde 1923 percorri, na legalidade e lealmente, a longa via que leva ao poder. Coberto juridicamente, eleito de forma democrática. (...) Foi o incorruptível jurista germânico, o honesto, o cheio de consciência, o escrupuloso universitário e cidadão, que acabou o trabalho de me legalizar, fazendo a triagem de minhas ideias. Ele criou para mim uma lei segundo meu gosto e a ela me ative. Suas leis fundaram minhas ações no Direito” (palavras do Führer reproduzidas por R. Romano no prefácio a FELIPPE, Márcio Sotelo. *Razão jurídica e dignidade humana*. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 13, *apud* MORAES, Maria Celina Bodin de. *Constituição e direito civil: tendências*. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, n. 16, 2000, p. 178).

⁵³ “(...) Chiovenda já lembrara, na conferência de Nápoles, em tom de advertência, o que sucedera com os juristas na Revolução Francesa, em que os juízes decaíram da confiança da burguesia e a nova ordem se impôs à sua revelia. A Assembleia parlamentar europeia, reunida em 1949, da qual participaram Winston Churchill e vários homens públicos perseguidos durante o nazi-facismo, fez a crítica da inoperância e da submissão a que se confinou o Judiciário durante os regimes de força. Daí nasceu a proposta de uma Corte supranacional de Direitos Humanos, para que estes não ficassem no papel e para que os juízes nacionais se conscientizassem, diante de quaisquer ameaças, que um poder mais alto os apoia e os sustenta, no cumprimento da sua mais nobre missão” (GRECO, Leonardo. *Publicismo e privatismo no processo civil*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 164, out. 2008, p. 42).

⁵⁴ Nesse sentido, confirmam-se exemplificativamente: BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 151-152; STRECK, Lenio Luiz. Ainda o sistema inquisitivo: o novo que não nasce e o velho que não morre ou “de como a literalidade da lei nem sempre é uma atitude positiva”. In: LIMA, Joel Corrêa de; CASARA, Rubens R. R. (Coord.). *Temas para uma perspectiva crítica do direito: homenagem ao Prof. Geraldo Prado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 543-544.

⁵⁵ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 200.

ad Hitlerum”⁵⁶. Argumenta Dimoulis: “Como uma teoria sobre a validade do direito pode permitir a imposição de um regime político? Todos sabem que as mudanças políticas ocorrem em virtude de lutas políticas e da imposição de interesses de certos grupos sociais; não se baseiam em crenças teóricas e, muito menos, em análises sobre a validade das normas jurídicas.”⁵⁷ Dimoulis não está sozinho nessa defesa⁵⁸. A ascensão do nazismo já foi explicada até como uma reação ao brutal estado de ansiedade coletiva que rondava a Alemanha na década de 30 do século passado, levando a um regime comprometido com a autoridade e a segurança⁵⁹. Quanto a Kelsen, para quem o direito nazista era perfeitamente válido, lembre-se que tinha origem judia, sendo obrigado a fugir da Alemanha⁶⁰.

Seja como for, “inocente” ou “culpado” o positivismo, o certo é que o mundo, traumatizado com o culto à forma, clamava por substância. Urgentemente, era preciso reconciliar o direito com a ética e a filosofia, reabrindo as estradas jurídicas para o trânsito dos valores⁶¹. Um

⁵⁶ “Quando se pretende rejeitar uma teoria ou visão política, afirma-se que ela foi adotada pelo regime nazista ou, pelo menos, que corresponde à ideologia nazista. Isso permite rejeitar imediatamente essa teoria ou visão política, já que ninguém aceitaria, em nossos dias, defender o pensamento nazista. Temos aqui um artifício retórico que objetiva desqualificar os adversários sem análise da substância” (DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006. p. 260).

⁵⁷ DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico...*, cit., p. 260.

⁵⁸ “Como nos lembra Ernesto Garzón Valdés, o período nazista, ao contrário do que creem alguns, é marcado mais por um ‘jusnaturalismo racista’ do que pelo apego positivista à lei” (BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Ingeborg Maus e o Judiciário como superego da sociedade. *Revista CEJ*, Brasília, n. 30, jul./set. 2005, p. 11).

⁵⁹ STOSSEL, Scott. *Meus tempos de ansiedade: medo, esperança, terror e a busca da paz de espírito*. Tradução de Donaldson M. Garschagen e Renata Guerra. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 412-413.

⁶⁰ Tércio Sampaio Ferraz Jr. defende Kelsen da imputação de servir ao regime nazista (Por que ler Kelsen, hoje, cit., p. XVIII): “Kelsen, neste sentido, foi um ardoroso defensor da neutralidade científica aplicada à ciência jurídica. Sempre insistiu na separação entre o ponto de vista jurídico e o moral e político. À ciência do direito não caberia fazer julgamentos morais nem avaliações políticas sobre o direito vigente. Kelsen obviamente, não só por ser judeu, mas por suas posições ideológicas em defesa da democracia, nunca foi nazista.” Em defesa de Kelsen também se põe Fernando Leal, para quem o pensamento de Kelsen foi, no Brasil, extremamente deturpado e associado a teses indefensáveis: “(...) Nos contextos de recepção, contudo, prevaleceu – e ainda prevalece – no imaginário de parte relevante de operadores do direito e juristas não familiarizados com temas jusfilosóficos sentidos completamente esdrúxulos dessas expressões e, com isso, uma visão caricata de Kelsen, considerado o maior expoente e fonte das caracterizações locais do que seja formalismo e positivismo jurídico” (LEAL, Fernando. O formalista expiatório: leituras impuras de Kelsen no Brasil. *Revista Direito GV*, v. 10, n. 1, São Paulo, jan./jun. 2014, p. 262).

⁶¹ “(...) superada a ordem positivista, os valores voltaram à cogitação de seus aplicadores e pensadores, expressos como princípios jurídicos dotados de força normativa, investidos, portanto, de eficácia e hierarquia axiológica próprias. Rompia-se, com isso, o monopólio elitista de alocação de valores mantido pelos legisladores, estendendo-se esta elevada função também aos operadores do direito, reconhecidamente qualificados e autorizados a aperfeiçoar o acervo jurídico dos povos para temperá-los e humanizá-los em cada aplicação” (MOREIRA NETO, Diogo de

crivo moral não podia mais faltar às normas jurídicas. Além disso, uma direção específica mostrava-se capital nessa operação de resgate axiológico: a direção da dignidade humana e dos direitos fundamentais. Se a Segunda Guerra possibilitou atentados bárbaros à dignidade e aos direitos fundamentais, apresentava-se como tarefa primacial o fortalecimento dos direitos humanos. Em termos substanciais, portanto, as reflexões do pós-guerra elegeram duas prioridades, intimamente relacionadas: a re-etificação geral do direito e o fortalecimento específico dos direitos fundamentais, notadamente o direito à dignidade. Só que a simples eleição dessas duas prioridades não satisfazia. Elas bem poderiam cair no vazio, restar letra morta. O melancólico destino da incensada Constituição de Weimar era um espectro bastante próximo. Assim, fazia-se indispensável um *plus*, algo que acompanhasse e garantisse, da melhor forma, a materialização daquelas duas prioridades: o *plus* da efetividade.

1.4.2 O anseio por efetividade

O *plus* da efetividade vai consistir em outro fruto notável da virada jusfilosófica que se deu a partir do fim da Segunda Guerra. Principalmente em matéria de direitos fundamentais, nada mais poderia ser pensado fora da perspectiva da efetividade. Esta se tornou essencial a qualquer teoria, a qualquer jurista⁶². É a perspectiva da efetividade que assoma quando Norberto Bobbio proclama, em célebre sentença: “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*.”⁶³

Figueiredo. O pós-modernismo e o direito público. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 21, jan./dez. 2011. p. 473. Edição especial.).

⁶² “Ao jurista cabe formular estruturas lógicas e prover mecanismos técnicos aptos a dar efetividade às normas jurídicas. Mas isto é, em verdade, o mínimo e o máximo de sua atuação” (BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 84).

⁶³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 24. No mesmo sentido, ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 217, jul./set. 1999, p. 73: “Direitos do homem insistem em sua institucionalização. (...) A institucionalização inclui necessariamente justicialização.” E ainda BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 346: “das Constituições já não se reclamam direitos, mas garantias.”

Para instrumentalizar – e *efetivar* – as transformações germinadas no terreno filosófico, reescreveram-se os métodos e as técnicas do direito. Em primeiro lugar, passou-se a dar grande atenção aos princípios jurídicos, plasmando-se dessa forma o que Paulo Bonavides chamou de “revolução *principlial*”⁶⁴, motor daquilo que já pode ser considerado um “Estado *principlial*, nova fase caracterizadora das transformações por que passa o Estado de Direito.”⁶⁵ Todo esse destaque não parece difícil de explicar. Os princípios ganharam realce em virtude da sua conexão instrumental com as prioridades da jusfilosofia após a Segunda Guerra. De fato, princípios dão objetividade aos valores, “são a expressão mais pura de valores”⁶⁶, representando “o principal canal de comunicação entre o sistema de valores e o sistema jurídico”⁶⁷. Além disso, os direitos fundamentais assumem a roupagem de normas principiológicas. Na visão de Robert Alexy, a teoria dos princípios é a que melhor equaciona o problema relativo à colisão de direitos fundamentais, oferecendo ao problema a técnica da ponderação⁶⁸.

Qualificando-se os princípios como essenciais à efetivação das prioridades jusfilosóficas do pós-guerra, eles próprios não poderiam deixar de ser efetivos. Para tanto, passou-se a cultuar a *normatividade* dos princípios, deixando-se para trás o secundário papel normativo que antes desempenhavam. O que se almejou com o reconhecimento da normatividade foi justamente o selo da efetividade. A simples exaltação dos princípios, em termos abstratos, significaria muito pouco.

Seguindo, ressalte-se que o anseio por efetividade encontrou ótimo apoio no avanço do constitucionalismo, o grande *locus* da nova era, onde se deu a absorção prioritária das reflexões jusfilosóficas do pós-guerra. Documento jurídico e político ao mesmo tempo, a constituição encerra o palco maior das implicações axiológicas do direito. Consiste, além disso, na morada favorita dos direitos fundamentais. É nela, ainda, que se fortalece a exigência de

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 262. Mais à frente, p. 265, insiste o autor: os princípios, na atual fase do direito constitucional, ocupam posição de “total hegemonia e preeminência”.

⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 264.

⁶⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2002, p. 202.

⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro, cit., p. 38.

⁶⁸ ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático, cit., p. 78-79.

proporcionalidade, indispensável diante de quadra tão simpática aos valores e ao pluralismo. Sobretudo, é através da constituição que se consegue proteger de maneira mais sólida, diante de maiorias parlamentares eventuais, os valores maiores da nação. Dessa forma, estava no constitucionalismo um caminho privilegiado para a realização das metas do pós-guerra.

Não se perca, também em relação ao constitucionalismo, o norte da efetividade. A valorização da constituição ocorreu para tornar efetivos os princípios e os direitos fundamentais. Mas esse empenho de nada adiantaria, evidentemente, se a própria constituição não se mostrasse efetiva. Ocorreu então um sério esforço teórico no sentido de proteger e incrementar a efetividade das constituições⁶⁹, bem como se desenvolveu uma dogmática específica para a interpretação constitucional⁷⁰. Mais ainda, cortes constitucionais foram criadas – entre elas, significativamente, a Corte alemã, que foi instituída em 1949 e logo se tornou referência no constitucionalismo mundial –, aprimoraram-se as técnicas de controle de constitucionalidade e investiu-se no juiz constitucional⁷¹.

Mais uma vez, portanto, pontificou a perspectiva da efetividade, que se elevou, já dissemos e reiteramos, ao panteão das prioridades do pós-guerra. Direitos fundamentais deveriam ser efetivos, princípios deveriam ser efetivos – normativos –, e a constituição, que abriga direitos

⁶⁹ Nesse sentido, a seminal obra de HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

⁷⁰ Dentre os princípios de interpretação da constituição, vai figurar naturalmente o “princípio da máxima efetividade”, assim formulado por CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 1.210: “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê.” Também Luís Roberto Barroso insere o princípio da efetividade como um dos princípios de interpretação especificamente constitucional (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 253-279).

⁷¹ Na apresentação de *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*, Mauro Cappelletti, depois de aludir ao “perene retorno do jusnaturalismo”, compreensível em épocas de crise, relata a formidável renovação trazida pelo constitucionalismo ascendente e pelo seu dileto instrumento, o juiz constitucional: “(...) Mas a verdadeira, a grande novidade está no terceiro momento (...). Aqui, verdadeiramente, o gênio dos homens atingiu o seu vértice; a aspiração ao eterno, uma aspiração que renasce perenemente de suas próprias cinzas, encontra aqui a sua concreta conciliação com a realidade; a eternidade dos valores, aquela eternidade que a história mostrou ser impossível e também sempre suprema utopia da humanidade, concretiza-se através do trabalho atuante do juiz. E também a mil vezes derrotada aspiração jusnaturalista encontra, assim, a sua própria dimensão real, o seu rosto humano; jusnaturalismo e positivismo reconciliam-se, fundam-se nesta certamente imperfeita, mas, genial, invenção do homem e do Direito” (CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Revisão de José Carlos Barbosa Moreira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. p. 11 e 12).

fundamentais e princípios, também deveria ser pensada em função da sua própria efetividade, penhor da efetividade dos valores maiores da ordem jurídica.

Não se deixe de assinalar que entre nós, no plano do constitucionalismo, desenvolveu-se uma pujante “doutrina brasileira da efetividade”. Segundo Luís Roberto Barroso, esse movimento serviu como “rito de passagem do velho para o novo direito constitucional” e promoveu três grandes mudanças de paradigmas: a) atribuição de normatividade plena à constituição, valendo-se curiosamente de uma metodologia positivista – direito constitucional é norma e o que está lá dentro deve ser cumprido –; b) reconhecimento ao direito constitucional de um objeto próprio e autônomo; c) contribuição para a ascensão do Poder Judiciário no Brasil⁷². Referindo-se ao mesmo movimento, Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento falam em um “constitucionalismo da efetividade”, que contribuiu para a superação do senso comum teórico “que via a Constituição mais como proclamação retórica do que norma jurídica”⁷³.

Além desse “constitucionalismo da efetividade”, é de se mencionar que os ramos infraconstitucionais passaram também a valorizar a perspectiva da efetividade. Bom exemplo disso é o Código Civil de 2002. Um dos seus três princípios fundamentais, segundo Miguel Reale, é exatamente o da “operabilidade”, que traduz o estabelecimento de soluções normativas “de modo a facilitar sua interpretação e aplicação pelo operador do Direito.”⁷⁴.

E o direito processual civil, centro das atenções maiores da tese? Como se insere nesse contexto de transformações? Na próxima seção, começaremos a responder.

⁷² BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Tomo 3. p. 76-77. Quanto ao sucesso da doutrina no tocante à elevação do *status* do direito constitucional no Brasil, ressalva Barroso, no mesmo texto (p. 68): “Decerto, a produção acadêmica terá tido o seu papel, mas não se deve ter a ingenuidade – ou, mais grave, a pretensão – de supor que a realidade se transforme drasticamente porque assim se escreve ou deseja. Os processos históricos amadurecem e eclodem na sua hora. O dia amanhece, simultaneamente aos muitos cantos que o anunciam, mas por desígnio próprio.”

⁷³ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*, cit., p. 199. Também Souza Neto e Sarmiento referem-se aos pressupostos positivistas do “constitucionalismo da efetividade”, acrescentando sem embargo que já se nota uma tendência de superação de tais pressupostos, “ressurgindo de maneira intensa os debates sobre a fundamentação filosófica dos preceitos constitucionais” (p. 199).

⁷⁴ REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 40.

1.5 Chegando ao instrumentalismo: o discurso de Calamandrei e o movimento do acesso à justiça

1.5.1 O discurso de Piero Calamandrei

Conforme assinalado por Luís Roberto Barroso, “o Direito, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia mais no positivismo jurídico.”⁷⁵ Como manifestação cultural que inegavelmente é, o direito processual não poderia permanecer insensível diante das transformações que estavam em curso. Pode-se dizer então que o processo, analogamente, já não se continha mais no conceitualismo característico da segunda fase metodológica. Todo o anseio por efetividade, visto na seção anterior, haveria logicamente de contaminar o sítio processual. Na verdade, o processo era, e é, um motor fundamental dessa luta por efetividade.

Ao ensejo, não se perca a oportunidade de salientar que este capítulo, como certamente já foi possível perceber, está a ressaltar o tempo todo que o processo não deve ser visto jamais como uma ilha, dele se exigindo, ao contrário, a maior atenção possível aos contextos em que está inserido.

Pois bem, coube a Piero Calamandrei, grande jurista italiano e também militante da causa antifascista⁷⁶, chamar a atenção da comunidade processual para a necessidade de uma renovação completa da orientação que prevalecera na primeira metade do século XX. Estávamos em Florença no dia 30 de setembro de 1950, na abertura do Congresso Internacional de Direito Processual Civil organizado pela Associação Italiana de Estudiosos do Processo Civil, e tinha a palavra Calamandrei.

⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro, cit., p. 32.

⁷⁶ Sobre a intensa vida de Calamandrei, confira-se TUCCI, José Rogério Cruz e. *Piero Calamandrei – vida e obra: contribuição para o estudo do processo civil*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012. Vale assinalar que, apesar da sua oposição ao fascismo, Calamandrei foi o principal revisor do *Codice di Procedura Civile* italiano de 1940, o que suscitou acusações de que a posição dele seria um tanto ambígua. Explica Cruz e Tucci (p. 21): “De forma clandestina e, depois, explícita, [Calamandrei] combateu o fascismo e foi suficientemente hábil para contornar a sua situação pessoal durante os anos mais sombrios das vicissitudes políticas da Itália. Conseguiu manter-se na cátedra

Segundo ele, “mesmo entre aqueles a quem alcança mais na Itália o mérito de haver elevado com sua obra o estudo do processo civil a tanta perfeição de virtuosismo sistemático, se têm manifestado nestes últimos anos perplexidades e desalentos”⁷⁷. E quais seriam as causas deste sentido de “desilusão” no momento em que a ciência processual parecia chegar “a seu máximo florescimento”? Para Calamandrei, “[o] pecado mais grave da ciência processual destes últimos cinquenta anos tem sido (...) precisamente este: haver separado o processo de sua finalidade social; haver estudado o processo como um território fechado, como um mundo por si mesmo, haver pensado que se podia criar em torno do mesmo uma espécie de soberbo isolamento separando-o cada vez de maneira mais profunda de todos os vínculos com o direito substancial, de todos os contatos com os problemas de substância; da justiça, em soma [sic – melhor tradução seria “em suma”].”⁷⁸

No seu discurso, refere-se Calamandrei também a advertências feitas por Francesco Carnelutti, outro expoente do processualismo italiano, acerca do caráter instrumental do processo, as quais deveriam suscitar “modéstia e discrição; [além de] nos colocar em alerta contra o perigo da soberba pela perfeição formal de nossas geometrias.” No entanto, constata Calamandrei, “temos caído precisamente (...) no abstratismo, no dogmatismo, no panlogismo.”⁷⁹

Importante na peroração de Calamandrei, ainda, é a profissão de fé em uma ciência processual voltada para resultados: “(,,) Em todos os casos, mesmo sendo ciência, é necessário que a ciência do processo seja (...) essencialmente uma ciência útil; o que importa contínua referência aos fins práticos aos que o processo deve servir. (...) o que não significa, nos entendamos, repúdio da dogmática, condenação da lógica jurídica, renúncia ao sistema (...). Isto vale sobretudo para o direito processual, a respeito do qual eu não sei conceber outra interpretação que não seja a finalística: o processo deve servir para conseguir que a sentença seja justa, ou pelo menos para conseguir que a sentença seja menos injusta, ou que a sentença injusta

porque caiu nas graças do Ministro de Mussolini, Dino Grandi, que dele necessitava para avaliar o *Codice de Procedura Civile*.”

⁷⁷ CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. v. 3. p. 176.

⁷⁸ CALAMANDREI, Piero. *Processo e justiça*, cit., p. 178.

⁷⁹ CALAMANDREI, Piero. *Processo e justiça*, cit., p. 179.

seja cada vez mais rara. Esta é a finalidade sobre a qual se devem orientar nossos estudos, e não pode se dizer que para esta finalidade sirvam sempre os virtuosismos conceituais.”⁸⁰

Bem se percebe que, naquele 30 de setembro de 1950, uma nova fase metodológica passou a vislumbrar-se mais seriamente no horizonte do processo civil, até em função da autoridade de quem a evocava. Era porém uma imagem ainda não tão próxima. Veja-se por exemplo o caso brasileiro: o Código de Processo Civil de 1973, considerado “um verdadeiro monumento à postura técnico-científica do direito processual”⁸¹, é um claro produto da fase autonomista, que teimava em não se retirar.

1.5.2 O movimento do acesso à justiça: contornos gerais

A mudança de fase só se consolidou de maneira mais nítida com o florescimento do assim chamado “movimento do acesso à justiça”, protagonizado pelo também italiano Mauro Cappelletti – não por acaso discípulo de Calamandrei –, “probabilmente l’unico giurista italiano contemporaneo ad aver acquisito notorietà planetaria.”⁸² O “revolucionário” Cappelletti, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, esteve à frente do Projeto Florença, “o berço da mais notável guinada metodológica da ciência processual em todos os tempos.”⁸³ Em que consistiu? Em uma iniciativa inédita, ocorrida na década de 70, destinada basicamente não a recortes teóricos, mas sim ao recolhimento de dados, numa perspectiva multidisciplinar, sobre os problemas práticos do acesso à justiça em várias partes do mundo, acompanhado de reflexões acerca das possíveis soluções para os problemas detectados⁸⁴. Conforme observa Paulo Cezar

⁸⁰ CALAMANDREI, Piero. *Processo e justiça*, cit., p. 180-181.

⁸¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As raízes italianas do moderno processo civil brasileiro*, cit., p. 25.

⁸² TROCKER, Nicolò. *Processo e costituzione nell’opera di Mauro Cappelletti civilprocessualista: elementi di una moderna teoria del processo*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 69, n. 2, giugno 2015, p. 426.

⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 21.

⁸⁴ Em que pese à relevância do Projeto, é oportuna a ressalva de ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos: assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 229-230: “Curiosamente, não havia nenhum pesquisador brasileiro envolvido no Projeto Florença. Isto poderia ser justificado pois o foco dos estudos do ‘Projeto Florença’ era concentrado nos países industrializados do hemisfério

Pinheiro Carneiro, a divulgação dos resultados do Projeto Florença, em 1978, “desencadeou um movimento mundial de busca pelo acesso à justiça”, representando a pesquisa, ao ver de Carneiro, o “*turning point*” do movimento⁸⁵.

O Projeto Florença teve a virtude, portanto, de impulsionar e dar visibilidade ao movimento do acesso à justiça, que a bem da verdade já estava em marcha desde a década anterior. Confirmam-se a propósito as prioridades eleitas pelo movimento, representadas pela metáfora das “ondas” renovatórias: “O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira ‘onda’ desse movimento novo – foi a *assistência judiciária*; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar *representação jurídica para os interesses ‘difusos’*, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente ‘*ênfase de acesso à justiça*’ porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.”⁸⁶

Saliente-se que, além de um programa de reformas timbrado pela preocupação com a efetivação dos direitos sociais e da igualdade substancial, o movimento do acesso foi – e é – um novo e revolucionário “método de pensamento”, que deu primazia, na análise jurídica, à perspectiva dos “*consumidores*” do sistema, “subvertendo” assim os métodos precedentes⁸⁷⁻⁸⁸. A

norte, embora tivesse o propósito de oferecer uma radiografia de abrangência mundial acerca do que estava acontecendo com relação ao movimento do Acesso à Justiça. Assim, algumas poucas páginas da obra que resultou do ‘Projeto Florença’ foram efetivamente dedicadas aos países periféricos, fora do ambiente europeu e norte-americano. Foi incluído um pequeno relatório escrito pela Professora Barbara Yanow Johnson acerca do Acesso à Justiça na África, na América Latina, na Ásia e na Oceania.”

⁸⁵ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 26.

⁸⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 31.

⁸⁷ Explica CAPPELLETTI, Mauro. *Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero*. *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, Uberlândia, v. 12, n. 1/2, 1983, p. 320: “(...) anche del più recente movimento per l’accesso al diritto e alla giustizia può dirsi ch’esso ha ‘capovolto’ tutti i precedenti metodi. Esso infatti non si è limitato ad estendere l’analisi dalle norme alle istituzioni e al loro modo di operare, come già avevano fatto, assai meritoriamente, le varie correnti del pensiero realistico moderno; ma tale analisi realistica e funzionale ha concentrato sui ‘consumatori’, anziché sui ‘produttori’, del sistema giuridico. (...) E

vertente reformadora do movimento do acesso à justiça não pode deixar de ser exaltada, tendo por sinal frutificado bastante no Brasil⁸⁹. Sem embargo, o que nos interessa mais, agora, é focalizar a vertente teórica do movimento, o método de pensamento por ele trazido, vertente que mostra a estreita conexão desse movimento com a renovação jusfilosófica do pós-guerra.

1.5.3 A ligação do movimento do acesso à justiça com a virada jusfilosófica do pós-guerra

Quais os traços principais das correntes renovatórias derivadas, direta ou indiretamente, dos escombros da Segunda Guerra? Não obstante a imprecisão das designações que as congregam – fala-se em pós-positivismo ou neoconstitucionalismo⁹⁰ –, tais correntes apresentam simetrias inegáveis, derivadas do combate comum às concepções positivistas. Diz a propósito Miguel Reale: “Se há algo, com efeito, que caracteriza o pensamento jurídico contemporâneo é a luta contra todas as modalidades de ‘formalismo’, pelo reconhecimento de que a plena compreensão

così dei consumatori sono stati analizzati i bisogni non soddisfatti, il loro relativo ‘*bargaining power*’, il tipo di rapporti e di interessi in cui sono coinvolti e di cui chiedono la tutela, le loro garanzie costituzionali, i loro problemi sociali economici culturali, gli ‘ostacoli’ insomma all’‘accesso’ ed i vari tentativi – con i loro successi e insuccessi – di superamento di tali ostacoli nei vari paesi.”

⁸⁸ Cumpre observar que o novo método de pensamento trazido pelo movimento do acesso inspirou-se em estudo precursor de Edmond Cahn (*Law in the consumer perspective*, 1963), citado por CAPPELLETTI, Mauro. *Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero*, cit., p. 321.

⁸⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Mauro Cappelletti e o direito processual brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 20, p. 45-50, out. 2001, mostra que a obra de Cappelletti, de enorme influência em nosso país, serviu como inspiração a pelo menos três relevantes diplomas legais, a Lei dos Juizados de Pequenas Causas de 1984, a Lei da Ação Civil Pública de 1985 e o Código de Defesa do Consumidor de 1990. Confira-se ainda MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Claire Pochmann da. *Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a partir do Brasil, após 40 anos. Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, 2015.

⁹⁰ As duas linhas têm muito em comum, ambas no sentido da religação entre direito e moral. “É possível, todavia, esboçar uma distinção entre as teorias do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, atinente à posição sobre o protagonismo judicial na esfera constitucional. Os autores identificados como pilares da teoria neoconstitucionalista, como Ronald Dworkin, Robert Alexy e Gustavo Zagrebelsky, defendem, em geral, esse arranjo constitucional que fortalece significativamente o papel do Poder Judiciário no Estado contemporâneo. É verdade que esses mesmos autores são também identificados como expoentes do pós-positivismo. Todavia, há também, entre os pós-positivistas, autores muito mais reticentes em relação ao protagonismo judicial, como Jürgen Habermas. Portanto, nem todo defensor do pós-positivismo é também um neoconstitucionalista” (SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional...*, cit., p. 202).

do Direito só é possível de maneira *concreta e dinâmica*, como dimensão que é da vida humana.”⁹¹ Ou seja, trata-se de correntes marcadamente antiformalistas, menos normativistas e mais tópico-problemáticas. Patrocinaaram a significativa abertura operada no mundo jurídico nas últimas décadas⁹²; e clamam, é bom não esquecer, por aquilo que chamamos, mais acima, de *plus* da efetividade.

Pois bem, as mesmas características acompanham, indiscutivelmente, o movimento do acesso à justiça, sem prejuízo das peculiaridades desse movimento.

Pense-se primeiramente na abertura do sistema jurídico, não só axiológica mas também metodológica. Nada mais afeiçoado à abertura do que o método proposto pelo movimento do acesso, arrimado na perspectiva dos “consumidores” dos serviços jurídicos. Nada mais distante, por outro lado, do pensamento kelseniano, favorável metodologicamente ao isolamento da ciência do direito. Enquanto Hans Kelsen teme os invasores da cidadela jurídica – sociólogos, antropólogos, economistas, cientistas políticos, psicólogos –, dedicando todo o seu gênio à elaboração de uma ciência “pura”, Mauro Cappelletti e Bryant Garth sustentam exatamente o oposto: “(...) Não devemos, no entanto, resistir a nossos invasores; ao contrário, devemos respeitar seus enfoques e reagir a eles de forma criativa.”⁹³

Aliás, em outras manifestações de Cappelletti, decerto o nome maior do movimento do acesso à justiça, fica igualmente clara a rejeição ao positivismo kelseniano. “Terminou a idade dos sonhos dogmáticos”⁹⁴, proclama Cappelletti. Ou ainda: “(...) l’epoca del diritto ‘puro’ è finita. La nostra è l’epoca del diritto responsabilizzato, del diritto non separato dalla società, ma

⁹¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2000. p. 91.

⁹² “Nunca, tanto quanto hoje, a ciência jurídica sentiu a necessidade de estabelecer novos e mais estreitos contatos com as ciências sociais. (...) O que caracteriza o momento atual dos estudos sobre o direito é o fato de que os juristas estão saindo de seu esplêndido isolamento” (BOBBIO, Norberto. *Direito e ciências sociais. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p. 33). No mesmo artigo, publicado originariamente em 1971: “O que distingue a situação presente são exatamente aquelas condições que consideramos particularmente favoráveis à formação de uma ciência do direito antitradicionalista, que busca o próprio objeto, em última instância, não tanto nas regras do sistema dado, mas na análise das relações e dos valores sociais a partir dos quais se extraem as regras do sistema (...)” (p. 46).

⁹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, cit., p. 7-8.

⁹⁴ CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 65, jan./mar. 1993, p. 139.

intimamente legato ad essa, ai suoi bisogni, alle sue domande, al grido di speranza, ma spesso anche di giusta protesta e di dolore, che viene dalla società.”⁹⁵

Frise-se também o perfil antiformalista do movimento do acesso à justiça. Sintomaticamente, uma frase sempre associada ao movimento é a sarcástica “*Justice is open to all, like the Ritz Hotel*”⁹⁶. Nela se sintetiza a crítica aos sistemas formalistas e elitistas. O acesso à justiça, de fato, não pode significar uma expressão meramente formal. Não pode consistir em miragem cruel.

É patente, ainda, a inclinação tópica⁹⁷ do movimento do acesso à justiça, que tem nas chamadas ondas renovatórias uma seleção de obstáculos a superar – os obstáculos econômico, organizacional e processual –, tarefas práticas que não levarão em conta apenas o dado estritamente normativo. Confirma Cappelletti: “A componente normativa do direito não é negada, mas encarada como *um* elemento, e com grande frequência não o principal, do direito. O elemento primário é o *povo, com todos os seus traços culturais, econômicos e psicológicos*. Ademais, nessa visão realística, adquirem relevo as instituições e processos. O resultado do enfoque do acesso à Justiça é uma concepção ‘contextual’ do direito.”⁹⁸

⁹⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Costituzionalismo moderno e ruolo del potere giudiziario nelle società contemporanee*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 68, out./dez. 1993, p. 53. Em tradução livre: “(...) a época do direito ‘puro’ acabou. A nossa é a época do direito responsabilizado, do direito não separado da sociedade, mas intimamente ligado a ela, às suas necessidades, às suas demandas, ao grito de esperança, mas frequentemente também de justo protesto e de dor, que vem da sociedade.”

⁹⁶ Atribui-se a frase a um magistrado britânico, Sir James Mathew (falecido em 1908) – “*In England, justice is open to all – like the Ritz Hotel*”. Tal informação consta em vários *sites*, estando disponível, por exemplo, em: <<http://www.cearta.ie/2012/05/in-england-justice-is-open-to-all-like-the-ritz-hotel/>>. Acesso em 23 set. 16.

⁹⁷ Outro fruto do pós-positivismo foi a reabilitação, após longo exílio, do método tópico (problemático) no mundo jurídico, liderada por Theodor Viehweg, autor de *Tópica e jurisprudência*, cuja primeira edição data de 1953. “Onde quer que se olhe”, assinala Viehweg, “encontra-se a tópica, e a categoria do sistema dedutivo aparece como algo bastante inadequado, quase como um impedimento para a visão” (VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Tradução de Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. p. 83). Agrega Ferraz Jr., tradutor de Viehweg, no prefácio da obra (p. 3): “pensar topicamente significa manter princípios, conceitos, postulados, com um caráter problemático, na medida em que jamais perdem sua qualidade de tentativa. Como tentativa, as figuras doutrinárias do Direito são abertas, delimitadas sem maior rigor lógico, assumindo significações em função dos problemas a resolver, constituindo verdadeiras ‘fórmulas de procura’ de solução de conflito.” Em virtude das suas propostas arrojadas, o método tópico atrai naturalmente muitas críticas. Na defesa do método, vale a pena conferir MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A tópica e o Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, onde se enfatiza a necessidade de quebrar “o tabu da impossibilidade de harmonização entre a sistematicidade do direito moderno e a tradição jurídica pretérita” (p. 382).

⁹⁸ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 326, abr./jun. 1994, p. 121.

Na mesma passagem, explica Cappelletti a visão “tridimensional” adotada pelo movimento do acesso à justiça: “Em vez de uma concepção unidimensional, pela qual o direito e a ciência jurídica se limitam à declaração das normas, afirma-se uma concepção *tridimensional*: uma primeira dimensão reflete o problema, a necessidade ou exigência social que induz a criação de um instituto jurídico; a segunda dimensão reflete a *resposta ou solução jurídica* (...); enfim, uma terceira dimensão encara os *resultados*, ou o *impacto*, dessa resposta jurídica sobre a necessidade, problema ou exigência social. O papel da ciência jurídica, aliás, o papel dos operadores do direito em geral, torna-se assim mais complexo, porém igualmente muito mais fascinante e realístico.”⁹⁹

Quanto enfim ao apreço do movimento do acesso à justiça pela efetividade, nada mais evidente. Tem-se aí, exatamente, a “especialidade da casa”. O movimento foi todo edificado sobre a preocupação de realizar praticamente os direitos, sobretudo os direitos sociais, a bem principalmente das pessoas mais carentes, que são aquelas que mais sofrem, sem dúvida, com a falta de efetividade das normas jurídicas¹⁰⁰. É uma concepção teórica pragmática, consagrada ao real, à resolução de problemas concretos.

Vale aduzir que, nessa campanha a favor da efetividade, o movimento chamou a atenção – e isso vai distingui-lo – para a relevância das vias procedimentais, deixando claro que a revolução pós-positivista (ou neoconstitucionalista) fraqueja sem um adequado sistema processual.

À vista de tudo isso, a transcendência do movimento do acesso à justiça, não só para a área processual, deve ser ressaltada, em especial porque, como constatado anteriormente, a preocupação com o pragmatismo e a efetividade tomou conta do pensamento jurídico nas últimas décadas – uma verdadeira “pulsão” pragmática, nas palavras de Willis Santiago Guerra Filho¹⁰¹.

O movimento do acesso à justiça, além de compartilhar o antiformalismo característico das correntes renovadoras do pós-guerra, mostra-se especialmente devotado a esse monumental desafio, o desafio da efetividade. Dificilmente, qualquer outro movimento terá encarnado tão

⁹⁹ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça, cit., p. 121-122.

¹⁰⁰ “o que é novo nos esforços recentes é a tentativa, em larga escala, de dar direitos efetivos aos despossuídos contra os economicamente poderosos: a pressão, sem precedentes, para confrontar e atacar as barreiras reais enfrentadas pelos indivíduos” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, cit., p. 94).

¹⁰¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*, cit., p. 119.

vigorosamente essa missão. É inegável, portanto, que o movimento, antes de ser um simples figurante na cena renovadora, constitui em verdade uma peça valiosa para as engrenagens pós-positivistas (muito embora tal fato, não se deixe de observar, seja desprezado, de uma forma geral, pelos jusfilósofos e constitucionalistas¹⁰²).

Insista-se no ponto. Mauro Cappelletti foi um insigne processualista e o movimento do acesso à justiça tem interessado basicamente ao processo civil. Mas é um grande engano pensar que as ondas renovatórias do acesso à justiça têm implicações meramente processuais. Elas servem também, de maneira acentuada, à virada constitucionalista do segundo pós-guerra. Por conta da ânsia de efetividade, a constitucionalização do direito não vive sem a processualização do direito. São tendências entrelaçadas, compondo um mesmo desígnio histórico. Dessa forma, o movimento do acesso põe-se a serviço do movimento pós-positivista, buscando a instrumentalização das conquistas do último. É uma revolução para garantir outra.

1.5.4 O movimento do acesso à justiça e o advento de uma nova era processual

Vista a forte conexão do movimento do acesso à justiça com as linhas evolutivas do mundo jurídico na idade contemporânea, resta sublinhar a contribuição decisiva do movimento para o advento de uma nova fase metodológica do processo civil.

Na verdade, pode-se dizer que o movimento do acesso, em suas vertentes reformadora e teórica, mais do que apenas contribuir, veio verdadeiramente forçar a mudança de estação, ao remarcar a incompatibilidade da fase autonomista ou conceitualista em face das exigências práticas e valorativas do direito do pós-guerra. Deveras, uma fase altamente formalista, muito pouco afeita às arestas do mundo real e ao enfrentamento de problemas práticos¹⁰³, não poderia

¹⁰² Realmente, os jusfilósofos e os constitucionalistas, de uma forma geral, falam pouco, ou menos do que deveriam, do movimento do acesso à justiça. Em vários excelentes manuais de direito constitucional, não se vê qualquer alusão ao movimento. Quando o nome de Mauro Cappelletti é citado no terreno do constitucionalismo, isso não costuma dever-se ao movimento do acesso, mas sim à obra que ele escreveu a respeito do controle de constitucionalidade (CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*, cit.).

¹⁰³ Ainda nos anos 50, conforme Cappelletti, nenhuma obra italiana de direito judiciário, à exceção de *Processo e democrazia*, de Calamandrei, “reservava uma só página a temas como o das dificuldades – custo, tempo etc. – que as

mesmo subsistir¹⁰⁴. Se o contexto pedia efetividade, a primeira cidadela a ser conquistada era justamente a do direito processual¹⁰⁵.

Assim, rumos bem diversos se impunham. Um renovado ambiente metodológico se fazia imperioso para a abordagem das ondas do acesso à justiça, em especial a segunda onda¹⁰⁶. Com a revolução do acesso, tornou-se a acessibilidade uma referência fundamental para o mundo do processo¹⁰⁷, exigindo a revisão de todo o seu aparato conceitual¹⁰⁸.

A grande transformação do pensamento processual, cuja necessidade era afirmada por Calamandrei logo após o fim da Segunda Guerra, enfim se consolidava.

Estabelece-se então a fase instrumentalista, objeto da próxima seção.

1.6 A fase instrumentalista e o seu maior narrador no Brasil – Cândido Rangel Dinamarco

partes encontram na sua demanda de justiça” (CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas, cit., p. 130).

¹⁰⁴ No dizer de José Mário Wanderley Gomes Neto, o redirecionamento epistemológico apresentado por Cappelletti “rompe com a tradição estritamente racionalista do sistema processual” e quebra “os ícones da perfectibilidade e universalidade” desse sistema (GOMES NETO, José Mário Wanderley. *O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 56).

¹⁰⁵ “(...) nel più ampio contesto delle (conformi) esperienze di diritto internazionale e comparato, l’‘efetività’ (...) è ormai divenuta una componente definitoria insopprimibile delle garanzie costituzionali attinenti al processo” (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*, cit., p. 58).

¹⁰⁶ Por si só, a necessidade de superar o obstáculo organizacional, no âmbito da segunda onda, já é suficiente para provocar “uma radical revisão da ciência inteira do Direito Processual” (CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil. Tradução de Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 5, jan./mar. 1977, p. 128).

¹⁰⁷ “(...) Os conceitos e as categorias fundamentais já não são, destarte, apenas a jurisdição, a sentença, a execução etc., mas também a *acessibilidade*, e por conseguinte o custo, a duração, e em geral os *obstáculos* – econômicos, culturais, sociais – que com tanta frequência se interpõem entre o cidadão que demanda justiça e o procedimento destinado a concedê-la” (CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas, cit., p. 130).

¹⁰⁸ A releitura da teoria geral do processo a partir do acesso à justiça é exatamente a proposta de CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça...*, cit. Confira-se também MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 1. p. 217/219. Tais autores consideram o direito de ação como direito de acesso à justiça, levando em conta os problemas que afetam o acesso, como o custo do processo e a demora. Dizem eles (p. 219): “o direito de ação passou a ser pensado sob o *slogan* de ‘direito de acesso à justiça’, perdendo a característica de instituto indiferente à realidade social. É possível dizer até mesmo que a questão do acesso à justiça foi o tema-ponte que fez a ligação do processo civil – antes compreendido exclusivamente na sua dimensão técnica – com a ‘justiça social’.”

Fases metodológicas do processo são, basicamente, fatos históricos, revelando as ideias e posturas dominantes, na matéria, dentro de uma determinada quadra temporal. Como todo fato histórico, as fases precisam de narradores e intérpretes, que naturalmente não conseguem ser objetivos e imparciais por completo, nem mesmo quanto à própria demarcação temporal das fases. A propósito aliás desse subjetivismo dos intérpretes em relação aos fatos históricos, atribui-se a Winston Churchill, estadista inglês e Prêmio Nobel de Literatura (1953), a seguinte tirada: “A história será gentil comigo, pois pretendo escrevê-la”¹⁰⁹.

No tocante à fase instrumentalista do processo civil brasileiro, seu maior narrador, ou arauto (na já citada expressão de Daniel Mitidiero), é inegavelmente Cândido Rangel Dinamarco, autor da primorosa *A instrumentalidade do processo*, cuja primeira edição data de 1987. Como Dinamarco retrata o instrumentalismo?

Em primeiro lugar, cumpre acentuar a influência do movimento do acesso à justiça. Ao contrário de autores que dão primazia e centralidade à figura do devido processo legal¹¹⁰, entende Dinamarco que o acesso à justiça “é o polo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade”, constituindo ele não só um princípio, mas “a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial.”¹¹¹ É natural que assim seja. Já havíamos constatado, mais acima, que Dinamarco é um grande admirador da obra de Mauro Cappelletti.

Um segundo ponto a ser destacado é a diferença entre os aspectos negativo e positivo da instrumentalidade. A esse respeito, esclarece Dinamarco: “O [aspecto] negativo corresponde à negação do processo como valor em si mesmo e repúdio aos exageros processualísticos a que o

¹⁰⁹ Citação disponível em: <http://pensador.uol.com.br/autor/winston_churchill/2/>. Acesso em: 07 set. 2016.

¹¹⁰ É o caso de NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Entende o autor que o princípio constitucional fundamental do processo civil é o devido processo legal, “a base sobre a qual todos os outros princípios e regras se sustentam” (p. 106). Prossegue Nery Jr. (na mesma página): “Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios e regras constitucionais são espécies.”

¹¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 373 (ambas as transcrições).

aprimoramento da técnica pode insensivelmente conduzir (...). O aspecto positivo é caracterizado pela preocupação em extrair do processo, como instrumento, o máximo de proveito quanto à obtenção dos resultados propostos (os escopos do sistema); infunde-se com a problemática da *efetividade do processo* e conduz à assertiva de que ‘o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais’¹¹².

Portanto, o aspecto negativo remete ao conhecido princípio da instrumentalidade das formas, não representando maior novidade. Já o aspecto positivo mora no centro da teorização de Dinamarco, dizendo respeito à efetivação dos escopos da jurisdição, cuja identificação é imprescindível para se conferir sentido à ideia da instrumentalidade do processo, como ocorre em qualquer relação meio-fim. Esses escopos da jurisdição seriam três: “(...) é muito pobre a fixação de um escopo exclusivamente jurídico, pois o que há de mais importante é a destinação social e política do exercício da jurisdição. Ela tem, na realidade, escopos sociais (pacificação com justiça, educação), políticos (liberdade, participação, afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento) e jurídico (atuação da vontade concreta do direito)”¹¹³.

Atualizando o pensamento de Dinamarco, poderíamos atribuir outros escopos ao processo: escopos éticos, econômicos, ambientais. Principalmente o destaque para a questão ética seria importante em uma sociedade, como a nossa, muito doente nesse particular. Mas não é o caso de avançar, aqui, nessas especificações atinentes aos objetivos da jurisdição. O que realmente importa, no contexto do capítulo, é frisar a enorme abertura que a instrumentalidade de Dinamarco traz para o sistema processual, outra clara demonstração de afinidade com o movimento do acesso à justiça, igualmente pródigo em aberturas. De certa forma, repare-se, Dinamarco dá mais relevância aos escopos sociais e políticos do que aos propriamente jurídicos. Em especial, ele dedica grande atenção aos vínculos entre jurisdição e poder, preconizando um diálogo permanente com a ciência política, que deve assumir, para os processualistas, a condição de verdadeira ciência auxiliar¹¹⁴.

¹¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 391.

¹¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 388.

¹¹⁴ Consulte-se especialmente o alentado capítulo III, intitulado “Jurisdição e poder”, de DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 92-177.

Nessa rápida exposição do pensamento instrumentalista de Dinamarco, não se deixe de assinalar sua inclinação pela perspectiva publicista do processo – de resto um ponto que é objeto de muita controvérsia hoje em dia (conforme se verá logo adiante) –, perspectiva que decorreria do próprio instrumentalismo e da constitucionalização do processo. Nas palavras de Dinamarco: “[a] publicização do processo é (...) forte tendência metodológica da atualidade, alimentada pelo constitucionalismo que se implantou a fundo entre os processualistas contemporâneos; (...) ela remonta à firme tendência central no sentido de entender e tratar o processo como *instrumento* a serviço dos valores que são objeto das atenções da ordem jurídico-substancial.”¹¹⁵

Vista sucintamente a doutrina pátria mais identificada com a fase instrumentalista, acrescenta-se que o seu desenvolvimento, no Brasil, contou também com um forte esteio legislativo.

O primeiro diploma nacional que se identificou de maneira inequívoca com as premissas instrumentalistas foi, a nosso ver, a Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984, dispondo sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas¹¹⁶ (três anos antes, pois, da primeira edição de *A instrumentalidade do processo*). Muitas outras com o mesmo espírito instrumentalista se seguiram, e seria fastidioso citar cada uma delas. Basta dizer que, com uma fartura impressionante – e dificilmente equiparada por qualquer outro país –, conseguimos, ao menos legislativamente, cobrir as três famosas ondas do movimento do acesso à justiça, movimento que está à base do instrumentalismo.

Na primeira onda, tivemos o considerável fortalecimento da Defensoria Pública, devido sobretudo à Lei Complementar 132/2009 e à Emenda Constitucional 80/2014¹¹⁷. No plano da segunda onda, diversos foram os estatutos destinados a incrementar entre nós a tutela coletiva, com destaque para a Lei de Ação Civil Pública de 1985 e o Código de Defesa do Consumidor de

¹¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 67.

¹¹⁶ Inspirou-se a legislação, é bom não esquecer, em instâncias conciliatórias informais que tiveram lugar no Rio Grande do Sul e em São Paulo no início dos anos 80, como informa ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos juizados especiais cíveis estaduais*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 4-5. Para um interessante retrato das discussões existentes ao tempo da edição da Lei 7.244/84, consulte-se SILVA, Ovídio A. Baptista. *Juizado de pequenas causas*. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1985.

¹¹⁷ Para um histórico detalhado desse fortalecimento, com seus avanços e recuos, permita-se a remissão a SOUSA, José Augusto Garcia de. *A Defensoria Pública e o Código de Processo Civil de 2015: novos caminhos – e responsabilidades – para uma instituição enfim essencial*. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *Defensoria Pública*. Salvador: Juspodivm, 2015. (Coleção Repercussões do novo CPC, 5).

1990¹¹⁸. Quanto enfim à terceira onda, além da aprovação de diplomas versando sobre a arbitragem (Lei 9.307/96) e a mediação (Lei 13.140/15), experimentamos, a partir principalmente de 1994¹¹⁹, um intenso processo de reformas do Código de Processo Civil de 1973¹²⁰, que veio a culminar com a edição, em 2015, de um novo Código (Lei 13.105). Eis aí, aliás, um bom indicador das transformações metodológicas ocorridas em nosso processo civil. O CPC de 1973, conforme já registrado antes, consistiu em um claro produto da fase autonomista ou conceitualista. Mas o processo reformador foi desintegrando a sua essência. O corpo, completamente retalhado, ainda resistiu até 2015. Mas a alma há muito já se afastara.

Por mais de um ângulo, em síntese, verificou-se a consolidação da fase instrumentalista entre nós, tendo em Cândido Rangel Dinamarco o seu grande narrador. Essa fase continua vigorando ou outra lhe tomou o lugar? É o que discutiremos na próxima seção.

Antes de passar adiante, porém, uma pergunta fora do roteiro: esse exuberante instrumentalismo que aqui floresceu, faz aproximadamente três décadas, conseguiu melhorar de forma efetiva a justiça cível no Brasil?¹²¹ Eis aí uma indagação ingrata, e extremamente complexa. Para tentar respondê-la, uma tese específica teria de ser escrita. Diga-se apenas que parece não ter havido, em nossa justiça, progressos maiores, até pelo contrário; sem o instrumentalismo, porém, talvez a situação estivesse bem pior...

1.7 Uma quarta fase metodológica no Brasil?

¹¹⁸ A evolução histórica da tutela coletiva no Brasil pode ser encontrada em MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 199-211. Apesar de todas as leis editadas, assinala Mendes (p. 312) que o nosso sistema coletivo continua não enfrentando adequadamente a volumosa litigiosidade de massa que assola o país.

¹¹⁹ “(...) até a reforma de 1994, [o Código de 1973] era incompatível com os valores da Constituição Federal de 1988” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*, cit., p. 56).

¹²⁰ Uma análise dos “momentos teóricos que propiciaram a transformação do processo civil brasileiro”, bem como das correspondentes reformas legislativas, pode ser encontrada em MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*, cit., p. 61-83.

¹²¹ Indagações desse mesmo teor são feitas, de forma desalentada, por DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 14.

Ancorado na brilhante teorização de Cândido Rangel Dinamarco e sufragado pela forte escola paulista de processo civil¹²², o instrumentalismo amealhou grande prestígio no Brasil. Mas naturalmente nunca esteve imune a objeções. Nos últimos dez anos, aproximadamente, as críticas se acentuaram, ensejando a proclamação, por setores relevantes da doutrina brasileira, de uma quarta fase metodológica (como já foi adiantado em seção anterior – n. 1.2). Vejamos primeiramente algumas dessas críticas, consignando desde já a advertência: uma coisa é o questionamento endereçado às linhas básicas do instrumentalismo, como fase histórica; outra, diferente, é o questionamento dirigido ao instrumentalismo professado por Dinamarco. Fazer tal distinção nos parece importante, mas nem sempre isso preocupa os que se debruçam sobre o tema.

1.7.1 Críticas ao instrumentalismo

Já em 1992, Aroldo Plínio Gonçalves, destacado integrante da escola mineira de processo civil – notabilizada pela ênfase em um modelo processual democrático – desferiu críticas incisivas ao que chamou de escopos “metajurídicos” do processo, em alusão aos escopos sociais e políticos desenvolvidos por Dinamarco. Para Gonçalves, “[n]ão há outra base na ciência do Direito Processual Civil, para se afirmar a existência de escopos da jurisdição e do processo, como instrumento de sua manifestação, a não ser o próprio ordenamento jurídico, dentro do qual se acomodam as ideologias, e, neste caso, os escopos são todos jurídicos. A reflexão sobre os

¹²² Uma interessante abordagem das escolas brasileiras de processo civil pode ser achada em ROCHA, Marcelo Hugo da; JOBIM, Marco Félix. As escolas de Processo Civil e a influência das editoras jurídicas. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 94, abr./jun. 2016. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/>>. Acesso em: 09 set. 2016. No artigo, frisa-se a hegemonia da escola paulista em tempos passados: “Se no CPC de 1973 a escola paulista foi onipresente para sua construção, agora, não resta claro quais escolas tiveram maior participação na formação do NCPC. O saldo desta disseminação e diversidade cultural e de propostas será colhido nos próximos anos.”

chamados escopos pré-jurídicos do processo, escapa, por certo, ao objeto de investigação do Direito Processual Civil, como ciência que estuda a norma que disciplina a jurisdição. (...)”¹²³

Ainda no período de fastígio do instrumentalismo, Calmon de Passos lhe reservou dura reprovação. Mirou o jurista baiano, sem dúvida, o próprio coração da instrumentalidade, considerada um “modismo” camuflador – ou por “perversidade ideológica” ou por “descuido epistemológico” – de verdades essenciais sobre o processo¹²⁴.

Antes de mais nada, insurgia-se Calmon contra o próprio termo “instrumentalidade”, reputado impreciso e inadequado, ou não dizendo nada ou dizendo “algo já de todo incompatível com o saber de hoje.”¹²⁵ A suposta condição secundária do processo na visão instrumentalista também é alvo de veemente reprovação. Para Calmon, o vetusto processo praxista é que poderia ser considerado “instrumental”¹²⁶.

Expressões ainda mais fortes reservou Calmon para os “frutos perversos ou peçonhentos gerados pela ‘instrumentalidade’”¹²⁷, entre eles a quebra do equilíbrio processual, em desfavor normalmente do réu. Referindo-se às reformas ao CPC de 1973, entendia Calmon que elas agravavam a crise em vez de solucioná-la, eis que exacerbavam a litigiosidade e favoreciam o arbítrio: “Essas duas coisas, casadas, estimulam os inescrupulosos a postular e decidir sem ética e

¹²³ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 185-186.

¹²⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 351, jul./set. 2000, p. 109 (as três expressões entre aspas). Ao final do artigo, voltam com mais dureza ainda as críticas ao suposto caráter mistificador da instrumentalidade do processo (p. 116): “(...) Apenas se indagava – o que fazer para nos libertarmos da pletora de feitos e de recursos que nos sufoca? E a resposta foi dada pela palavra mágica ‘instrumentalidade’, a que se casaram outras palavras mágicas – ‘celeridade’, ‘efetividade’, ‘deformalização’ etc. E assim, de palavra mágica em palavra mágica, ingressamos num processo de produção do direito que corre o risco de se tornar pura prestidigitação. Não nos esqueçamos, entretanto, que todo espetáculo de mágica tem um tempo de duração e a hora do desencantamento.”

¹²⁵ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal, cit., p. 110.

¹²⁶ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal, cit., p. 110. Em outra obra, reafirmou o autor a sua frontal oposição às ideias instrumentalistas: “Se o Direito é apenas depois de ser produzido, o *produzir* tem caráter integrativo, antes que instrumental e faz-se tão essencial quanto o próprio *dizer* o Direito, pois que o produto é, aqui, indissociável do processo de produção, que sobre ele influi em termos de resultado. *O produto também é processo, um permanente fazer, nunca um definitivamente feito*. O processo, no âmbito do jurídico, não é, portanto, algo que opera como simples meio, instrumento, sim um elemento que integra o próprio ser do Direito. A relação entre o chamado direito material e o processo não é uma relação *meio/fim*, instrumental, como se tem proclamado com tanta ênfase, ultimamente, por força do prestígio de seus arautos, sim uma relação integrativa, orgânica, substancial” (PASSOS, J. J. Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 68).

¹²⁷ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal, cit., p. 115.

sem técnica, transformando aos poucos o espaço forense no terreno ideal para a prática do estelionato descriminalizado, a par de incentivarem os ignorantes a ousarem cada vez mais, os vaidosos a cada vez mais se exibirem e os fracos a cada vez mais se submeterem. O que pode ter sido pensado com boas intenções, na prática, justamente pela ‘viscosidade’ da decantada ‘instrumentalidade’, transforma-se em arma na mão de sicários, ou, para usar as expressões de um ilustre advogado paulista – faz do direito e do processo, nos dias atuais, a pura e simples arte, ou artimanha, de se colocar o punhal, com precedência, na jugular do adversário.”¹²⁸

Afinado com Calmon de Passos no temor referente aos efeitos negativos do instrumentalismo desenvolvido por Dinamarco, que daria poderes excessivos aos juízes, está outro ilustre componente da escola mineira, Dierle Nunes. Em *Processo jurisdicional democrático*, declara Nunes: “A divergência da proposta elaborada pelo autor e a aqui defendida é notória, uma vez que, para Dinamarco, o procedimento jurídico funciona como mero instrumento de aplicação de um ideal predefinido de bem viver, fruto dos ‘sentimentos da nação’, com conteúdos fixos (‘ordem concreta’), atribuído ao critério de sensibilidade de seu agente estatal. (...) Já nessa tese, se defende que o procedimento é constitutivo de todo o processo de decisão, de modo que, para o aqui defendido *processualismo constitucional democrático*, a comparticipação e o policentrismo são institutivos de um processo normativamente disciplinado pelos direitos fundamentais, que garantirá uma formação adequada dos provimentos, sem que estes possuam conteúdos fixos predeterminados ao se aplicarem as normas (princípios e regras).”¹²⁹

¹²⁸ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal, cit., p. 115. Vale assinalar que as críticas de Calmon foram respondidas expressamente por Dinamarco (no derradeiro parágrafo de *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 394): “A *santa cruzada* que o prof. Calmon de Passos enceta contra a instrumentalidade é fruto de sua notória desconfiança no Poder Judiciário brasileiro, a quem atribui imensa irresponsabilidade e o mais elevado grau de falta de confiabilidade. (...) Mas, ao contrapor *instrumentalidade e devido processo legal*, o grande Mestre baiano parece não compreender a grande e nobre mensagem contida na obras dos instrumentalistas do processo civil, que, longe de propugnar por um processo sem regras, querem um processo de feição humana, com o juiz atuando com sua sensibilidade para o valor do justo. Erros do juiz comportam corretivos pela via dos recursos e graças à estrutura do Poder Judiciário em graus diferenciados (...). O dia em que a cláusula *due process* foi interpretada como fator esclerosante da participação do juiz no processo, *adeus justiça e viva às fórmulas rígidas da lei!*”

¹²⁹ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 147.

Registrem-se ainda as críticas de Alexandre Araújo Costa e Henrique Araújo Costa¹³⁰, direcionadas nitidamente ao instrumentalismo elaborado por Dinamarco, sendo de qualquer forma interessantes. Para esses autores, a proposta de Dinamarco poderia ter sido muito mais transformadora do que efetivamente foi, já que acabou por se confundir, no senso comum dos juristas, com uma simples instrumentalidade das formas, limitando-se à valorização da argumentação teleológica nos casos em que o formalismo conduziria a absurdos. Isso ocorreu, segundo os autores, em razão de Dinamarco não ter conseguido se desvencilhar das bases conceituais da teoria tradicional, hauridas em Chiovenda. É certo que esse vínculo com a tradição serviu à popularização e à grande aceitação da teoria instrumentalista de Dinamarco no país. Ao mesmo tempo, porém, teria obstado qualquer projeção revolucionária da teoria.

1.7.2 As razões invocadas para a emergência de uma quarta fase

Depois de mencionadas acima oposições ao instrumentalismo bastante representativas – dirigidas não só à sua essência, mas também à leitura do instrumentalismo produzida pela pena de Cândido Rangel Dinamarco –, passemos logo às razões diretamente invocadas em prol de uma quarta fase metodológica no processo civil brasileiro. Tais razões podem extrair-se da doutrina de Daniel Mitidiero, talvez o autor brasileiro, entre os defensores da nova fase, mais explícito nessa justificação¹³¹. Entenda-se bem: ao criticar o instrumentalismo, Mitidiero revela, ao mesmo tempo, as cores de uma nova fase metodológica. Vale o registro de que, conforme se verá, Mitidiero leva em consideração, em todos os momentos, o instrumentalismo vertido pela pena de Cândido Rangel Dinamarco. Vejamos.

Sem deixar de assinalar que foi mérito da obra de Dinamarco a superação em larga escala da perspectiva puramente técnica do processo civil, começa Mitidiero suas críticas pela questão

¹³⁰ COSTA, Alexandre Araújo; COSTA, Henrique Araújo. Instrumentalismo e neoinstitucionalismo: uma avaliação das críticas neoinstitucionalistas à teoria da instrumentalidade do processo. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 72, out./dez. 2010.

¹³¹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 34-48.

dos escopos do processo (a), dizendo que não é possível confundir objetivos comuns a toda a atuação estatal com o fim do processo civil. Este, segundo Mitidiero, “visa a dar tutela aos direitos – e não propriamente pacificar a sociedade ou educá-la.”¹³² A críticas aos escopos do processo já era feita, recorde-se, por Aroldo Plínio Gonçalves¹³³.

Uma segunda ordem de impugnações concerne às relações entre o direito material e o processo (b). Embora compartilhando com Dinamarco a posição dualista, de resto amplamente majoritária no país, Mitidiero não concorda em que a jurisdição, como pensa Dinamarco, tenha uma função puramente declarativa da ordem jurídica preestabelecida pelo legislador, pois isso traduziria uma visão incompatível com os avanços da hermenêutica jurídica. E nem se pode sustentar, aduz Mitidiero, que o juiz esteja atado a uma pauta de legalidade, como diz Dinamarco, mas sim de juridicidade.

O relacionamento entre o direito processual civil e o direito constitucional é o terceiro ponto de divergência (c). Ao ver de Mitidiero, restam desatualizadas as concepções de Dinamarco nesse particular, “importando observar a incorporação no âmbito do direito processual civil da metodologia constitucional, com inequívoco destaque para o incremento teórico propiciado pela nova teoria das normas, aí incluído obviamente o tema da interpretação, e para o processo civil encarado na perspectiva dos direitos fundamentais.”¹³⁴ Prossegue Mitidiero: “Pensar o processo

¹³² MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 38. Apresentando também uma visão cética sobre a função educativa do processo, confira-se CAVALLONE, Bruno. Pinocchio e la funzione educativa del processo. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 63 (2ª série), n. 1, p. 133-141, genn./febr. 2008. Lembra Cavallone (p. 140) que a ideia, “o l’utopia”, de uma função educativa do processo é recorrente na história das instituições judiciárias, mas foi teorizada com particular vigor pelos juristas da antiga União Soviética, no regime comunista.

¹³³ Outros importantes doutrinadores a repetem. É o caso de José Roberto dos Santos Bedaque, um processualista até alinhado, em outras questões, com o pensamento de Dinamarco. Para Bedaque, o escopo jurídico absorve o social e o político: “No escopo jurídico da atuação da vontade concreta da lei estão compreendidos os escopos sociais e políticos, que parecem muito mais ligados ao próprio direito material a ser atuado pelo juiz” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo...*, cit., p. 74). Outro que repudia os escopos desenhados por Dinamarco é CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 106-110. Para Cabral, os escopos sociais e políticos consubstanciam indesejado “hiperpublicismo”, privilegiando os interesses públicos em detrimento dos privados.

¹³⁴ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 43. Em outro texto, reafirma Mitidiero: “Nossa Constituição exige a colocação da *tutela dos direitos* como fim do processo civil. Sendo o Estado constitucional ancorado na pessoa humana e o Estado de Direito nele implicado fundamentado na segurança jurídica, a finalidade óbvia colimada ao processo civil só pode estar na *efetividade dos direitos* proclamados pela ordem jurídica. *O Estado constitucional existe para promover os fins da pessoa humana – e isto quer dizer que o processo civil no Estado constitucional existe para dar tutela aos direitos*” (MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado constitucional. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 229, mar. 2014, p. 63-64).

civil sem esses aportes metodológicos da teoria do direito e do direito constitucional (...) significa mantê-lo *refém* de uma postura descompassada das exigências do direito contemporâneo e, portanto, fundamentalmente alheio à sociedade civil – em suma, às determinantes culturais de nossa época.”¹³⁵

Por fim, Mitidiero rejeita enfaticamente a colocação da jurisdição no centro da teoria do processo civil (**d**), uma vez que essa postura, muito cara a Dinamarco, “revela uma visão um tanto unilateral do fenômeno processual, sobre ignorar a dimensão essencialmente participativa que a democracia logrou alcançar na teoria do direito constitucional hodierno.”¹³⁶ Acredita Mitidiero em que o processo é que deve estar no centro metodológico do processo civil, passando-se então “do monólogo jurisdicional ao diálogo judicial”¹³⁷.

Ao fim da exposição dessas quatro grandes oposições ao instrumentalismo de Dinamarco, conclui Mitidiero que o processo civil brasileiro já está mergulhado na quarta fase metodológica: “da instrumentalidade passa-se à compreensão do *processo civil no Estado Constitucional*, que ora se assume como um verdadeiro método de pensamento e programa de reforma de nosso processo (...), uma nova forma de pensar o direito processual civil.”¹³⁸

1.7.3 Processo civil e constitucionalismo

Seja qual for a designação mais adequada para a proclamada quarta fase metodológica do processo civil brasileiro, percebe-se que ela se baseia intensamente nas realidades e técnicas do

¹³⁵ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 45.

¹³⁶ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 45.

¹³⁷ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 47. Aduza-se que o papel central da jurisdição na teoria processual também é criticada por ABBoud, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O dito e o não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 166, dez. 2008, p. 27-70. Para tais autores, a jurisdição como categoria central acaba contribuindo para ampliar em excesso os poderes do juiz e traz “riscos democráticos”, além de portar “fragmentos ideológicos perigosos” (p. 65). Porém, não é o processo que deve ser posto ao centro, e sim a relação jurídica processual, a fim de evitar “quaisquer assertivas autoritárias presas ao paradigma da estatalidade da justiça” (p. 66).

¹³⁸ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 48.

constitucionalismo contemporâneo, que exalta os direitos fundamentais e recepciona a evolução da teoria geral do direito nas últimas décadas, em especial quanto aos princípios e à hermenêutica. O NCPC, com seu capítulo inicial dedicado às normas fundamentais do processo civil – direitos fundamentais processuais –, seria então o atestado por excelência da nova era¹³⁹.

Sem embargo, assinale-se que não é de hoje a proposta de um relacionamento mais estreito entre o processo e o direito constitucional. Sem qualquer pretensão de uma enunciação exaustiva, vale citar algumas manifestações precursoras.

Já na década de 40 do século passado, Eduardo Couture explorou de forma ampla as garantias constitucionais do processo civil. Era um caminho, segundo Couture, que o direito processual penal já trilhava havia algum tempo. O processo civil não podia ficar atrás, vez que, no exame das suas instituições essenciais, como a ação e a exceção, “se llega siempre a un instante en que éstas adquieren el rango de derechos *cívicos* o fundamentales.”¹⁴⁰ É certo, dizia Couture, que o caráter fundamental dos direitos processuais requer investigações, esclarecimentos e até ressalvas; “[p]ero cumplida esa labor de planteo, se percibe la sensación de que el ámbito del derecho procesal se ensancha de tal manera que su enlace con la Constitución resulta un fenómeno natural dentro de los modos de aplicación del mismo.”¹⁴¹

Na década seguinte, mais precisamente em 1952, marcantes foram as conferências que Piero Calamandrei proferiu na Cidade do México, reunidas depois sob o título *Proceso e Democrazia*¹⁴², nas quais “Calamandrei redobra a sua atenção acerca do binômio Constituição e processo e constrói toda uma doutrina sobre esta relevante temática”, sendo considerado um dos fundadores do direito processual constitucional, além de expoente da concepção garantística do processo¹⁴³.

¹³⁹ Salienta o “forte caráter simbólico” do art. 1º do NCPC (“O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”) DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*, cit., p. 49.

¹⁴⁰ COUTURE, Eduardo. Las garantías constitucionales del proceso civil. In: ESTUDIOS de derecho procesal en honor de Hugo Alsina. Buenos Aires: Ediar, 1946. p. 156.

¹⁴¹ COUTURE, Eduardo. Las garantías constitucionales del proceso civil, cit., p. 157.

¹⁴² CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*: a cura de Mauro Cappelletti. Napoli: Morano, 1965. v. 1. p. 618-702.

¹⁴³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Piero Calamandrei – vida e obra*, cit., p. 72-73.

Ainda na Itália, de tanta influência para o nosso processo civil, a década de 70 do século passado foi fértil para o pensamento processual constitucional. Em 1970, Luigi Paolo Comoglio publicou *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, dedicando o capítulo primeiro da obra, de forma bastante original, ao tema “princípios constitucionais e escolhas políticas na interpretação das garantias processuais¹⁴⁴. Em 1974, foi a vez de Nicolò Trocker lançar *Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*¹⁴⁵. Da Lei Fundamental de Bonn e da Constituição italiana, explorando sobretudo as diretrizes políticas e os ideais humanitários contidos em ambas, Trocker extraiu as ferramentas necessárias ao tratamento do direito de ação não em um sentido meramente técnico, mas sim como garantia fundamental do cidadão. Impressiona, na obra, que os assuntos ali versados continuem em evidência nos dias de hoje, mais de 40 anos transcorridos. O livro aborda os obstáculos que perturbam a efetivação da garantia constitucional da ação – como os custos e a duração do processo –, a fuga para instâncias de justiça privada e a necessidade, já naquele tempo, de incrementar as composições amigáveis. Enfatiza-se, ainda, o papel construtivo da jurisprudência constitucional.

Em 1990, Italo Andolina e Giuseppe Vignera buscaram sistematizar, de modo abrangente, o “modelo constitucional” do processo civil italiano, indicando as múltiplas repercussões desse modelo sobre os sujeitos processuais, as garantias das partes, os provimentos jurisdicionais, o *ricorso per cassazione* e as audiências. Para Andolina e Vignera, “[le] norme ed i principi costituzionali riguardanti l’esercizio della funzione giurisdizionale, se considerati nella loro complessità, consentono all’interprete di disegnare un vero e proprio schema generale di processo, suscettibile di formare l’oggetto di una esposizione unitaria.”¹⁴⁶

No atual começo de século, viu-se ainda mais disseminada na Itália a entonação constitucional do processo civil, tendência estimulada pela Legge Costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, intitulada “Inserimento dei principi del giusto processo nell’art. 111 della Costituzione”, que elevou ao patamar constitucional, de forma expressa, várias garantias

¹⁴⁴ COMOGLIO, Luigi Paolo. *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*. Padova: Cedam, 1970.

¹⁴⁵ TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974.

¹⁴⁶ ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*. Torino: Giappichelli, 1990. p. 13. Em tradução livre: “As normas e os princípios constitucionais relativos ao exercício da função jurisdicional, se considerados na sua complexidade, permitem ao intérprete o desenho de um autêntico esquema geral de processo, suscetível de constituir o objeto de uma exposição unitária.”

processuais nas áreas penal e cível, entre elas a da duração razoável do processo¹⁴⁷. Fala-se então em um “modelo constitucional do justo processo”, composto por garantias fundamentais dotadas “di una ‘forza espansiva’ che va oltre il significato letterale delle norme costituzionali.”¹⁴⁸

Em solo brasileiro, são igualmente profundas as raízes da linha processual constitucional. Com efeito, já nos anos 50 do século passado, José Frederico Marques, em seu clássico *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*, encareceu a perspectiva do “direito processual constitucional”, nela situando o estudo da jurisdição voluntária¹⁴⁹. Aliás, a introdução dessa obra intitula-se “O direito processual e a constituição”, onde são relatadas as crescentes aproximações, à época, entre as duas matérias, declarando o autor que “os estudos sobre o processo civil podem ser apontados (...) como um dos característicos mais salientes da atual fase científica do Direito Processual Civil.”¹⁵⁰ Acrescente-se que o próprio Frederico Marques não se considerava o precursor dessa abordagem no Brasil, atribuindo a João Mendes Junior, nascido em 1856, a precedência mais qualificada no trato do assunto¹⁵¹.

Também a contribuição de Ada Pellegrini Grinover não pode ser esquecida. Em duas obras (*As garantias constitucionais do direito de ação* e *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*) publicadas na década de 70 do século passado – quando o clima político era o mais adverso –, Grinover ousou sustentar a ampliação e a concretização de garantias que, mal ou

¹⁴⁷ Declinando as raízes profundas do novo art. 111 da Constituição italiana, e sustentando a aplicação coordenada das garantias inerentes ao “giusto processo”, consulte-se TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 55, n. 2, p. 381-410, giugno 2001.

¹⁴⁸ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 5. ed. Bologna: Il Mulino, 2011. v. 1. p. 24.

¹⁴⁹ MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1959. p. 30-31: “Parece-nos que o enquadramento da jurisdição voluntária entre as funções judiciárias, bem como seus pontos de contato com a jurisdição contenciosa, malgrado serem institutos tão diversos, – mostram à evidência que o assunto se situa, inicialmente, no campo do Direito Processual Constitucional. A jurisdição voluntária deve ser colocada, de começo, em face das normas constitucionais que regulam as funções do Poder Judiciário e os naturais reflexos sobre as garantias e direitos individuais. Imprescindível é, por isso, que o estudo da jurisdição voluntária tenha como fulcro um amplo exame das atividades judiciárias, notadamente em face da Constituição, para que depois se focalizem os demais problemas e questões que precisam ser elucidados.”

¹⁵⁰ MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*, cit., p. 19.

¹⁵¹ MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*, cit., p. 23: “Com o que deixamos citado, cremos ter trazido material suficiente para realçar a compreensão maravilhosa que teve João Mendes Júnior do que representa, no estudo do direito processual, o embasamento doutrinário de ordem constitucional.”

bem, estavam formalmente constitucionalizadas¹⁵², não sem deixar de lamentar, em ambas as obras, a timidez da jurisprudência nacional¹⁵³.

Naturalmente, o advento da Constituição de 1988 – que, a par de consolidar a redemocratização do país, olhou para o processo civil “de maneira mais carinhosa”¹⁵⁴ –, animou bastante a perspectiva constitucionalista. Para a geração atual de processualistas civis, é simplesmente impensável raciocinar sem a referência da Constituição. No próprio estudo da matéria processual, sucedeu uma inversão: “O primeiro contato com o direito processual civil se dá no plano constitucional, e não no do Código de Processo Civil”¹⁵⁵

Nesse contexto, em que a vinculação entre o processo e o direito constitucional não significa novidade maior, qual a proposta dos defensores da quarta fase metodológica? Aprofundar ainda mais tais vínculos¹⁵⁶, intensificando o diálogo com os constitucionalistas e seu

¹⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975. p. 19: “(...) Em conclusão, pode-se afirmar que a Justiça civil, assim como a penal, é informada por dois grandes princípios constitucionais: o direito à tutela jurisdicional e o devido processo legal. Destes decorrem postulados como a instrução contraditória, o direito de defesa, a assistência judiciária, o duplo grau de jurisdição, a publicidade das audiências e outros. Porque, além dos princípios inscritos na constituição como tutela do processo, outros exurgem implicitamente, pelo disposto no art. 153, § 36: ‘A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e princípios que ela adota’.”

¹⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 179: “(...) A jurisprudência brasileira, porém, não parece ter chegado à percepção das tendências constitucionais do direito processual, já apontadas pela doutrina. Não importam as razões neste trabalho. Resta, porém, a verificação de que, entre nós, a garantia constitucional do direito de ação permanece tão genérica e abstrata que nenhuma relevância parece ter para o processo civil, de cujo estatuto há de se deduzir diretamente a indispensável tutela do ‘devido processo legal’.”

¹⁵⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os princípios do direito processual civil na Constituição de 1988. In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMANTE, Ricardo (Coord.). *Livro de Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1992 v. 4. p. 239.

¹⁵⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. O “modelo constitucional do direito processual civil”: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 161, jul. 2008, p. 264.

¹⁵⁶ Exatamente no sentido do aprofundamento desses vínculos, pronuncia-se GUERRA FILHO, Willis Santiago, *Teoria processual da constituição*, cit., p. 25: “(...) Proliferam, então, as análises da conexão do processo com a constituição (...). Até o momento, porém, essas análises se limitaram a ensejar esforços no sentido de realizar adaptações da dogmática processual às exigências de compatibilidade aos ditames de nível constitucional, relacionados diretamente com o processo, isto é, aquelas garantias do chamado ‘devido processo legal’: a independência do órgão julgador, o direito de os interessados terem acesso ao juízo e serem tratados com igualdade etc. Inexplorada permanece ainda a via que pode levar a uma completa reformulação do modo de se conceber o processo ao se tentar estruturá-lo de acordo com os imperativos de um Estado de direito social e democrático (...).”

repertório teórico¹⁵⁷, valorizando a faceta cultural do processo¹⁵⁸ e pondo este completamente a serviço da efetivação dos direitos fundamentais¹⁵⁹.

1.8 Os fundamentos para uma resposta negativa quanto ao advento da quarta fase metodológica

1.8.1 A permanência do instrumentalismo “visceral”

Várias são as razões que nos levam a rejeitar o advento de uma nova fase metodológica no processo civil brasileiro, proposta defendida por parcela relevante e idealista da nossa doutrina.

Antes de mais nada, é preciso dizer que partimos de premissas possivelmente não compartilhadas pelos adeptos da quarta fase. Como já foi dito, vemos as fases como fatos históricos que necessariamente demandam narradores, sendo natural que estes enriqueçam a narrativa com as suas concepções particulares de processo e mundo. Impossível uma narrativa “pura” e plenamente objetiva. Dessa forma, mesmo que se considerem ultrapassadas algumas concepções de Dinamarco, isso não quer dizer que esteja sepultada a fase instrumentalista. Esta, afinal, não se reduz à narrativa de Dinamarco.

Uma outra premissa: emprestamos às fases metodológicas um sentido eminentemente histórico e substancial. Em consequência, sem chegar ao extremo do “fim da história” do processo, à la Fukuyama¹⁶⁰, entendemos que somente autênticas rupturas históricas no pensamento processual seriam capazes de propiciar o reconhecimento de uma nova fase, e não apenas variações da mesma matriz, ainda que de algum porte.

¹⁵⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*, cit., p. 48.

¹⁵⁸ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil...*, cit., p. 50.

¹⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*, cit., p. 80-83.

¹⁶⁰ Pensador americano autor de obra extremamente controvertida – FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

Informadas as premissas, falta revelar: o que poderia ser considerado o instrumentalismo “básico”, “visceral”? Quais as linhas que, independentemente da narração de Dinamarco, reputamos essenciais no instrumentalismo?

Primeiramente, a sua peculiar construção histórica, vista com algum vagar nas páginas anteriores. A instrumentalidade do processo é, em boa parte, fruto do movimento do acesso à justiça, que, por seu turno, identifica-se com a guinada jusfilosófica do segundo pós-guerra, em um contexto de abertura, antiformalismo e busca de efetividade. Tudo isso plasma uma noção generosa de processo, sempre a serviço de valores exteriores.

Em segundo lugar, é essencial ao instrumentalismo a reaproximação entre direito material e processo, significando um meio-termo entre a confusão inerente ao sincretismo e o afastamento promovido pela fase autonomista¹⁶¹.

Pois bem, teriam desaparecido essas características básicas? Teria sido alterada a configuração dada pelo instrumentalismo ao eixo direito material-processo? Ocorreu porventura alguma expressiva ruptura histórica no pensamento processual brasileiro a justificar a mudança de fase? A edição do CPC de 2015 poderia ser vista como a ruptura conducente a uma nova fase metodológica?

Reconhecendo que se trata de um juízo inevitavelmente pontuado pela subjetividade, pensamos que todas as indagações do parágrafo anterior merecem resposta negativa. Em primeiro lugar, o eixo direito material-processo parece manter a mesma calibragem dada pelo instrumentalismo, e esse já é um dado decisivo. Além disso, não aconteceu, nos últimos tempos, nada parecido com o processo histórico que desembocou na fase instrumentalista. Quanto enfim à edição do CPC de 2015, parece-nos que seria uma concessão excessiva ao positivismo legalista considerar tal fato, por si só, o marco fundamental de uma nova fase metodológica. No mínimo, seria prudente esperar alguns anos de prática antes dessa condecoração.

¹⁶¹ “(...) Esta breve notícia histórica tem por objetivo demonstrar tão somente a evolução desse relacionamento. Inicia-se com a absoluta identidade entre ambos e se chega a uma desvinculação indesejável. O método instrumentalista iniciou o retorno. A relativização do binômio representa o momento culminante, pois revela que o nexos de instrumentalidade é mais intenso do que se supunha” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo...*, cit., p. 34). Acrescente-se o esclarecimento de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: “A distinção absoluta entre processo e direito substancial corresponde a uma posição formalista, enquanto o estabelecimento dos vínculos entre os dois campos tende a uma concepção antiformalista” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil...*, cit., p. 265).

Tais razões já seriam suficientes, à luz das nossas premissas, para rejeitar o advento da fase nova. Mas o assunto é rico e se mostra vigorosa a defesa da quarta fase, de modo que convém prosseguir no debate.

1.8.2 O enfrentamento às críticas (talvez exageradas) ao instrumentalismo de Dinamarco

Ainda que se faça, conforme costuma ocorrer, a equiparação entre o instrumentalismo como fase histórica e o instrumentalismo professado por Cândido Dinamarco, não se altera a nossa conclusão, contrária ao advento de uma nova fase metodológica. Vejamos a propósito as razões apresentadas por Daniel Mitidiero no sentido da superação do instrumentalismo (razões que foram reproduzidas na seção anterior, item 1.7.2).

Das várias objeções apresentadas, com o seu conhecido talento, por Daniel Mitidiero, diga-se primeiramente que algumas parecem não ter o relevo que a elas se quis conferir. Contesta Mitidiero posições manifestadas por Dinamarco a favor da função puramente declarativa da jurisdição e do juiz atado a uma pauta de legalidade (e não de juridicidade). Diz ainda Mitidiero que certas desatualizações percebidas no instrumentalismo de Dinamarco ensejam um processo civil que, em última análise, queda-se alheio à sociedade civil e às determinantes culturais da nossa época, bem como às exigências do direito contemporâneo.

Seriam exatas essas críticas? Talvez seja o caso de atentar mais para a floresta do que para árvores isoladas. O conjunto da obra instrumentalista de Dinamarco não indica um pensamento processual introspectivo, indiferente aos reclamos da juridicidade e do mundo exterior, muito pelo contrário. Bem o demonstra a proposta, igualmente criticada, dos escopos sociais e políticos da jurisdição, a qual proporciona uma sensível abertura para o processo civil. Bem o demonstra, também, a análise aprofundada que se vê em *A instrumentalidade do processo* sobre os aspectos políticos da jurisdição, de resto uma análise rara na doutrina brasileira. A instrumentalidade de Dinamarco não leva, definitivamente, ao fechamento do processo civil, e o próprio Mitidiero o reconhece em vários momentos. Se declarações pontuais de Dinamarco revelam posturas mais

conservadoras, fique-se, vale insistir, com a visão da floresta. Em qualquer tipo de discussão sobre o processo civil, devemos resistir aos encantos do conceitualismo e do apego a sutilezas.

E mais. Temos sérias dúvidas em relação ao dualismo preconizado tanto por Dinamarco como por Mitidiero, e largamente dominante em nossa doutrina¹⁶². No entanto, para um dualista parece mais coerente, como faz Dinamarco, sustentar a função declarativa da jurisdição. Sem em momento algum ignorar a virada hermenêutica ocorrida no mundo do direito, soa-nos um tanto artificial, e de difícil encaixe, a defesa simultânea do dualismo e de uma função não apenas declarativa para a jurisdição, conforme propugnado por Mitidiero.

Prossiga-se. Mitidiero questiona também a valorização dos escopos sociais e políticos do processo, bem como a colocação da jurisdição no centro do sistema, marcas registradas – aqui não há dúvida nenhuma – do instrumentalismo de Dinamarco. Por que a censura? Porque tais posições implicariam um sistema processual menos favorável aos direitos fundamentais e também menos aberto ao diálogo e à participação, flertando assim com o espectro do processo autoritário.

Essas duas críticas afiguram-se, ao menos em um primeiro olhar, ponderosas. Não há a menor sombra de dúvida a respeito da importância da preservação de um processo democrático e atento aos direitos fundamentais. Uma vez mais, porém, somos levados a acreditar que falta maior densidade à oposição ao instrumentalismo de Dinamarco. Com efeito, seria assim tão perniciosa e decisiva a colocação da jurisdição no centro do sistema, e não do processo (ou da relação jurídica processual, como preferem alguns outros)? Além disso, os escopos sociais e políticos da jurisdição – que reverenciam seguramente o solidarismo constitucional (art. 3º, I, da Constituição) – não teriam algum parentesco com a tutela dos direitos em uma “dimensão geral” (fim do processo no Estado Constitucional para Mitidiero, ao lado da tutela dos direitos em uma “dimensão particular”¹⁶³)?

E mais. Apesar de afirmada a incompatibilidade do instrumentalismo em relação às exigências constitucionais do processo contemporâneo, não se percebe qualquer preocupação com a demonstração mais concreta da tese. Por exemplo, será que alguma postura autoritária de

¹⁶² O irrealismo da concepção dualista, nos dias atuais, parece-nos evidente, mas não é o caso de avançar na discussão, pois ela nos desviaria completamente do roteiro traçado.

¹⁶³ MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo no Estado constitucional, cit., p. 65-73.

magistrado brasileiro derivou ou foi influenciada, indiretamente que seja, pelas posturas metodológicas assumidas por Dinamarco? Talvez sim, talvez não¹⁶⁴. O problema é que, por se estar no âmbito de uma ciência social, avessa a números, não costuma haver maior preocupação em relação àquilo que é tão importante nos processos judiciais: a prova das afirmações. Em se tratando porém de uma ciência eminentemente prática, como a ciência processual, a demonstração dos reflexos concretos de uma dada posição não deveria ser uma questão menor. Certo, essa demonstração concreta não é uma tarefa tranquila – e certamente a presente tese incidirá no mesmo pecado... Mas pelo menos deve haver a tentativa.

Não se deixe de anotar que autores críticos a Dinamarco são, eles próprios, ao defenderem o princípio da cooperação, destinatários de críticas afins, já que o princípio favoreceria uma visão autoritária do processo¹⁶⁵.

Em suma, as críticas feitas ao instrumentalismo de Dinamarco apresentam, inegavelmente, fundamentos plausíveis. Mas não parecem ter envergadura suficiente para abalar o predomínio do instrumentalismo, seja o de Dinamarco, seja – com mais razão ainda – o que chamamos de “visceral”. Ao contrário, mostra-se cada vez mais valiosa a proposta de um processo generosamente voltado para o mundo exterior¹⁶⁶, que retira da vida o próprio impulso¹⁶⁷. É essa, sem dúvida, a proposta essencial do instrumentalismo. Uma proposta, aduza-se, que não enfraquece os direitos processuais fundamentais, na medida em que a liberdade, a igualdade, a

¹⁶⁴ Volta a indagação sobre a capacidade ou não de teorias eminentemente metodológicas alterarem a realidade. Como já vimos neste mesmo capítulo, em seção anterior, Dimitri Dimoulis, defensor do positivismo, nega peremptoriamente que as ideias de Kelsen tenham tido alguma influência no avanço da barbárie nazista, argumentando – a nosso ver com razão – que raízes muito mais profundas é que foram determinantes.

¹⁶⁵ Nesse sentido, STRECK, Lenio Luiz et al. O “bom litigante” – riscos da moralização do processo pelo dever de cooperação do novo CPC. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 90, abr./jun. 2015. Confira-se também MACHADO, Marcelo Pacheco. Novo CPC, princípio da cooperação e processo-civil do arco íris. *Jota*, [S.l.], 27 abr. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris-27042015>>. Acesso em: 10 jan. 2017. Diz Machado: “O problema do princípio da cooperação não está no princípio da cooperação, está normalmente nas explicações metafísicas que permeiam aqueles que – dotados de todos os estrangeirismos e neoprocessualismos que se pode imaginar – tentam descrever o fenômeno. Um tema que, assim, fica carregado, cheio de rótulos e slogans processuais revolucionários, mas com um conteúdo ralo, que tentamos reduzir daquelas expressões e frases de impacto de que tanto gostam os processualistas.”

¹⁶⁶ “(...) além de o processo ter de ‘ser’ conforme o modelo constitucional do processo, ele deve ser interpretado e aplicado com os olhos voltados à realização concreta de valores e situações jurídicas que lhe são exteriores” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 5).

¹⁶⁷ A expressão é de MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 19.

participação e a democracia, substratos das grandes garantias do processo, são também valores exteriores, igualmente caros ao instrumentalismo.

1.8.3 O “processo civil do Estado Constitucional”: ressalvas

Se, nos tópicos anteriores, procurou-se defender o instrumentalismo, agora é a hora da “reconvenção”. Cumpre questionar a consistência desse forte candidato a regente metodológico do processo civil brasileiro, o “processo civil do Estado Constitucional”, cuja função maior seria a realização dos direitos fundamentais¹⁶⁸.

Antes dos questionamentos que faremos, são necessários esclarecimentos prévios sobre o nosso pensamento, a fim de se evitarem incompreensões. Em momento algum menosprezamos a venturosa escalada do constitucionalismo, em sentido amplo (aí incluídos os avanços da teoria geral do direito), e dos direitos fundamentais¹⁶⁹. Trata-se sem dúvida de ferramenta apta à consecução de belos resultados. E talvez o mais promissor nesse campo seja a incidência de princípios fundamentais *extraprocessuais* na seara do processo (em detrimento até de regras processuais, ainda que igualmente fundamentais). Pense-se por exemplo em escuta clandestina destinada a provar que uma criança de tenra idade está sofrendo abusos e violências por parte do seu guardião. Em princípio, teríamos aí uma prova ilícita, que não poderia ser utilizada judicialmente, à vista da proibição expressa do art. 5º, inciso LVI, da Constituição. Mas, se a

¹⁶⁸ “(...) os valores constitucionais que fundamentam o processo civil contemporâneo não se contentam somente com a ideia de procedimento orientado pelas garantias de participação adequada, mas reclamam que o procedimento também seja capaz de atender às situações de direito material e às necessidades sociais carentes de tutela jurisdicional e, além disso, exigem que as decisões judiciais expressem o conteúdo dos direitos fundamentais. Em outros termos, direito à tutela judicial efetiva e processo justo são elementos que se conjugam quando se tem um processo civil preocupado com a tutela dos direitos fundamentais. O processo deve observar os direitos fundamentais processuais que garantem a participação dos jurisdicionados e o adequado oferecimento das suas razões, mas deve estar estruturado de modo a viabilizar o efetivo alcance das tutelas dos direitos, sem que a decisão judicial se afaste do seu compromisso com as normas constitucionais” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*, cit., p. 82-83).

¹⁶⁹ A propósito, consulte-se: SOUSA, José Augusto Garcia de. A instrumentalidade do processo a serviço dos direitos fundamentais: memorial sustentando o cabimento de embargos infringentes em processo de mandado de segurança versando sobre direitos fundamentais. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 72, jul./ago. 2011.

prova fosse realmente descartada, o que seria da dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição), do direito à saúde (art. 196 da Constituição) e do próprio direito à vida (art. 5º, *caput*, da Constituição) de um ser cujos direitos e cuja integridade devem ser assegurados, por todos, com “absoluta prioridade” (art. 227, *caput*, da Constituição)? Uma ponderação de direitos fundamentais não poderia faltar¹⁷⁰, e ela se realizaria sob os auspícios do instrumental teórico que tem sido trabalhado no campo do direito constitucional. Temos aí um bom exemplo da importância da abordagem constitucionalista.

Não obstante as virtudes e mesmo a inevitabilidade dessa abordagem constitucionalista (envolvendo logicamente a primazia dos direitos fundamentais), que por sinal será muito utilizada nesta tese, entendemos, ainda assim, que ela não tem o condão de deflagrar o surgimento de uma nova fase metodológica no campo do processo civil. Por vários motivos.

Em primeiro lugar: a abordagem constitucionalista não é exclusiva e nem significa novidade no processo civil. Estamos diante de um fruto do pós-positivismo (neoconstitucionalismo) que vai incidir não só sobre o processo civil, mas sobre todos os ramos infraconstitucionais. No processo, tal abordagem já é de alguma forma realizada há várias décadas.

Além disso, saliente-se o fato de que, desde as primeiras edições de *A instrumentalidade do processo*, fica claro o apreço de Dinamarco pela abordagem constitucionalista¹⁷¹, pela inflexão democrática do processo¹⁷² e pela efetividade dos direitos¹⁷³. É certo que Mitidiero e os demais

¹⁷⁰ Vale a ressalva de que o tema é polêmico. Não admitindo qualquer ponderação em matéria de provas ilícitas, manifesta-se BARROSO, Luís Roberto. A viagem redonda: habeas data, direitos constitucionais e as provas ilícitas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 213, jul./set. 1998, p. 163: “Não percorremos, ainda, os ciclos do amadurecimento e da civilização. Impõe-se, por esta razão, algum radicalismo principiológico. Os temperamentos e atenuações terão de vir depois. Precisamos nos libertar, primeiro, do estigma da doutrina de exceção: na sala a retórica humanista, nos fundos o *pau de arara*.” Admitindo em maior ou menor grau: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997; ROQUE, André Vasconcelos. O estado de necessidade processual e a admissibilidade das provas (aparentemente) ilícitas. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 153, nov. 2007.

¹⁷¹ “O método conhecido como direito processual constitucional tem sido de grande significado instrumentalista e de muita utilidade para a tomada de consciência da natureza instrumental do processo” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 382).

¹⁷² “O processo é *miniatura do Estado democrático* (ou ‘microcosmos do Estado-de-direito’), por ser construído em clima de liberdade e com abertura para a *participação* efetiva dos seus sujeitos, os quais são tratados segundo as regras da *isonomia*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 383).

adeptos da quarta fase propõem uma utilização mais elaborada e mais abrangente das dogmáticas constitucional e dos direitos fundamentais. Não obstante, insista-se no ponto, estamos diante de uma distinção mais de grau do que de essência. Na verdade, a luta pela efetividade das normas constitucionais e dos direitos fundamentais está presente em ambas as correntes, a de Dinamarco e a de Mitidiero. Genuína ruptura histórica do pensamento processual, pois, não parece ter havido.

Acima de tudo, é preciso ver que o modelo de processo do Estado Constitucional é um modelo assaz problematizante. De fato, ao contrário do que costuma transparecer da doutrina processual, não existe um Estado Constitucional unívoco e pronto. Muito longe disso, a hipercomplexidade é a marca do Estado Constitucional nos dias atuais, tomados pelo pluralismo. Em outras palavras, o modelo aumenta a complexidade do sistema processual e a incerteza de algumas respostas, dado que escolher o artigo constitucional aplicável pode ser, com frequência, uma tarefa consideravelmente árdua¹⁷⁴.

Tome-se especificamente o tema dos direitos fundamentais, que está no centro do sistema constitucional. Quem é contra a efetivação dos direitos fundamentais? Dificilmente se achará alguém, no meio jurídico, que ouse arremeter contra tão nobre bandeira¹⁷⁵. Ocorre que o escopo da efetivação dos direitos fundamentais, *tout court*, significa muito pouco, embora venha sendo repetido à exaustão em textos jurídicos. Para que a figura dos direitos fundamentais ganhe alguma concreção, há de se considerar a existência de pelo menos três dimensões¹⁷⁶ de direitos

¹⁷³ “São quatro os *aspectos fundamentais da problemática da efetividade do processo*: a) admissão em juízo; b) modo-de-ser do processo; c) critérios de julgamento (ou *justiça nas decisões*); d) a efetivação dos direitos (ou *utilidade das decisões*).” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 391).

¹⁷⁴ Reportando-se a julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, relativo à Lei da Ficha Limpa, um *hard case*, constata Joaquim Falcão: “(...) Essa escolha do artigo é fundamental e é sempre uma surpresa. Um momento de expectativa e de tensão na sociedade. Um momento de incerteza jurídica temporária. Nessa livre escolha se esconde e se explicita o poder do magistrado. É ato de vontade do ministro. A Constituição não predetermina o artigo que ele tem de escolher. Há flexibilidade interpretativa” (FALCÃO, Joaquim. *O Supremo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015. p. 230-231).

¹⁷⁵ É certo que existe discussão, marcadamente ideológica, sobre quais os direitos que devem ser constitucionalizados e ganhar a condição de fundamentais, mas se trata de uma discussão diversa. A respeito, consulte-se DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 37-39.

¹⁷⁶ De uma forma geral, a doutrina prefere falar em “dimensão” do que em “geração” de direitos fundamentais, a bem da ideia da cumulatividade dos direitos, e não substitutividade, tratando-se contudo de divergência meramente terminológica, “havendo, em princípio, consenso no que diz com o conteúdo das respectivas dimensões e ‘gerações’

fundamentais (registrando-se vozes favoráveis a quatro e até cinco dimensões¹⁷⁷), que vivem em estado de tensão permanente dentro da sociedade pluralista. Especialmente entre os direitos de primeira dimensão e os direitos de segunda dimensão, registram-se incompatibilidades radicais, levando o grande Norberto Bobbio a afirmar que não passa de fantasia a realização simultânea dos direitos de liberdade e dos direitos sociais¹⁷⁸.

Não por acaso, o tema da colisão de direitos fundamentais tem grande relevância no direito constitucional contemporâneo, apontando-se o aumento dessas colisões como uma das características do neoconstitucionalismo¹⁷⁹, consistindo ademais em uma consequência lógica da expansão dos direitos fundamentais – quanto mais numerosos e mais protegidos, maior a chance de colisão¹⁸⁰ –, expansão esta que atingiu escala inédita entre nós (no papel)¹⁸¹. Mostrando a

de direitos“ (SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 45). Já Dimoulis e Martins rejeitam até o termo “dimensão”, preferindo adotar as expressões “categorias” ou “espécies”: “Fala-se em ‘dimensão’ para indicar dois ou mais componentes ou aspectos do mesmo fenômeno ou elemento. No caso aqui relevante, há grupos de direitos fundamentais cuja finalidade e funcionamento são claramente diferenciados em âmbito jurídico” (DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*, cit., p. 35-36).

¹⁷⁷ Sobre a existência ou não de direitos fundamentais de quarta e até de quinta dimensão, confira-se SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*, cit., p. 50-52.

¹⁷⁸ “Pode-se fantasiar sobre uma sociedade ao mesmo tempo livre e justa, na qual são global e simultaneamente realizados os direitos de liberdade e os direitos sociais; as sociedades reais, que temos diante de nós, são mais livres na medida em que menos justas e mais justas na medida em que menos livres. Esclareço dizendo que chamo de ‘liberdades’ os direitos que são garantidos quando o Estado não intervém; e de ‘poderes’ os direitos que exigem uma intervenção do Estado para sua efetivação. Pois bem: liberdades e poderes, com frequência, não são – como se crê – complementares, mas incompatíveis” (BOBBIO, Norberto. *Presente e futuro dos direitos do homem. A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 43).

¹⁷⁹ Para BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 240, abr./jun. 2005, p. 85-87, o neoconstitucionalismo, do ponto de vista material, apresenta ao menos dois elementos típicos, quais sejam: “(i) a incorporação explícita de valores e opções políticas nos textos constitucionais, sobretudo no que diz respeito à promoção da dignidade humana e dos direitos fundamentais; e (ii) a expansão de conflitos específicos e gerais entre as opções normativas e filosóficas existentes dentro do próprio sistema constitucional.” Entre os conflitos específicos, estão os relativos aos direitos fundamentais.

¹⁸⁰ “(...) A partir desse pressuposto – ou seja, a partir de uma proteção amplíssima, ainda que *prima facie*, a essas condutas, estados e posições jurídicas –, há uma tendência a um grande aumento no número de colisão entre direitos fundamentais. Essa tendência leva a uma necessidade de restrição a direitos fundamentais quando isso for necessário para a solução de conflitos. *Todo direito fundamental é, portanto, restringível*” (SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 253).

¹⁸¹ “Ela [a Constituição brasileira] contém o que talvez seja o mais amplo elenco de direitos fundamentais do constitucionalismo mundial, composto não só por liberdades civis clássicas, como também por direitos econômicos e sociais, incorporando, ainda, direitos de 3ª geração – como o meio ambiente e a proteção à cultura” (SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 178).

profundidade desses estranhamentos, uma das jusfilósofas europeias mais destacadas da atualidade, Anna Pintore, chega a assinalar que direitos e democracia, longe de serem harmônicos, estão em “perenne tensione e conflitto reciproco”, aduzindo que seria importante que a filosófica política finalmente percebesse esse fato¹⁸².

Se passamos a falar do relevantíssimo valor que está à base dos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, não são menores as incertezas e os desacordos¹⁸³. Segundo Luís Roberto Barroso, “[n]o plano abstrato, poucas ideias se equiparam a ela na capacidade de encantar o espírito. Contudo, em termos práticos, a dignidade, como conceito jurídico, frequentemente funciona como um mero espelho, no qual cada um projeta os seus próprios valores. Não é por acaso, assim, que a dignidade, pelo mundo afora, tem sido invocada pelos dois lados em disputa (...)”¹⁸⁴ Ao se referir à banalização do recurso à dignidade, Daniel Sarmiento chega a falar em uma “carnavalização” do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁸⁵. Não bastasse, a dignidade, desvirtuamentos à parte, pode ser encarada por duas perspectivas distintas, quais sejam, a dignidade como autonomia e a dignidade como heteronomia. Na polêmica acerca da compulsoriedade ou não do transplante de sangue para paciente (maior) que rejeita a intervenção por motivos religiosos, a dignidade como autonomia recomenda o acatamento à vontade do paciente, mesmo com o risco de morte¹⁸⁶; já a dignidade como heteronomia, apoiada

¹⁸² PINTORE, Anna. *I diritti della democrazia*. 4. ed. Roma: Laterza, 2007. p. 89-90.

¹⁸³ “Tendo em vista a impossibilidade de se definir, em caráter universal, o que seja dignidade da pessoa e o que se pode entender por direito humano, torna-se inviável conferir primazia absoluta ao princípio da dignidade da pessoa sobre os outros princípios constitucionais (ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Hierarquização axiológica de princípios: relativização do princípio da dignidade da pessoa e o postulado da preservação do contrato social. *Revista de Direito de Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 55, 2002).

¹⁸⁴ BARROSO, Luis Roberto. *Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 9-10.

¹⁸⁵ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 18.

¹⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2011.

pela dimensão objetiva dos direitos fundamentais, indica a realização compulsória do ato médico¹⁸⁷.

A essa altura vale indagar: no âmbito específico do direito processual, não teriam porventura uma projeção mais reduzida todos esses conflitos envolvendo valores constitucionais, direitos fundamentais e até a própria dignidade da pessoa humana? A carga problematizante não seria menor? Não se conservaria plenamente fecunda a ideia de que o processo deve servir à efetivação dos valores constitucionais e dos direitos fundamentais?

Se nos circunscrevemos ao processo civil, objeto da tese, as respostas tendem a ser negativas. Ao contrário do processo penal, o processo civil tem uma estrutura basicamente horizontal. Os direitos fundamentais processuais não tocam a apenas uma parte da relação¹⁸⁸. Se se concede algo a uma parte, algum decréscimo na posição adversária está sendo produzido, mediatemente que seja¹⁸⁹. “O drama do processo, particularmente o do civil”, salienta António Menezes Cordeiro, “é o de que o dano de uma das partes é lucro para a outra.”¹⁹⁰ É dizer: também no sítio do processo civil se faz presente a carga problematizante do modelo constitucional, que por sinal será fartamente exibida na presente tese.

Acrescente-se ainda que os próprios constitucionalistas têm recomendado prudência em relação ao movimento de constitucionalização do direito. É o caso de Daniel Sarmento, que, em texto inspirado, alerta para “os perigos que uma ‘panconstitucionalização’ do Direito, ou mesmo

¹⁸⁷ WILLEMANN, Flávio de Araújo. Recusa a tratamento de saúde com fundamento em crença religiosa e o dever do Estado de proteger a vida humana. O caso da transfusão de sangue em Testemunha de Jeová. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 50, p. 155-190, jan./mar. 2010.

¹⁸⁸ Confira-se GRECO, Leonardo. As provas no processo ambiental. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 128, out. 2005, p. 41, criticando com veemência uma interpretação das normas processuais mais favorável à parte identificada com a defesa ambiental: “(...) A questão adquire particular gravidade quando se observa que boa parte da doutrina especializada parece sobrepôr, em matéria de fatos e provas, a tutela da posição subjetiva da parte que alega postular em benefício do meio ambiente à de qualquer outro litigante, como se a proeminência desse bem jurídico impusesse um método de busca da verdade e de acerto dos fatos privilegiado, em relação ao de que é titular qualquer outro postulante, com o sacrifício da noção moderna de processo justo à de um direito processual a serviço do autor, o que não só compromete a isonomia, mas também a própria neutralidade e impessoalidade da jurisdição.”

¹⁸⁹ “(...) ogni impugnazione (...) è sì una garanzia ma è anche un allungamento dei tempi del processo, con il paradossale effetto che da garanzia oggettiva a favore di ambedue i contendenti, a ciascuno dei quali può ahimè capitare di averne bisogno, si può convertire spesso in garanzia per uno e perdita di garanzia per l’altro” (LA CHINA, Sergio. Giusto processo, laboriosa utopia. *Rivista di Diritto Processuale*, anno 60 (2ª serie), n. 4, ott./dic. 2005, p. 1122).

¹⁹⁰ CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 28.

uma constitucionalização metodologicamente descontrolada, podem encerrar.”¹⁹¹ Segundo Sarmiento, o discurso sobre o tema da constitucionalização, na doutrina brasileira, tem sido quase sempre apologético, sendo ela apontada como algo até redentor¹⁹². Mas os riscos subjacentes não são enfrentados. Acima de tudo, salienta o autor, “a Constituição não é, nem deve ser, a tábua fundamental de uma religião civil, na qual estejam escritos para todo o sempre os caminhos que levam à salvação da Nação.”¹⁹³

São lições que não podem deixar de ser assimiladas pela processualística brasileira¹⁹⁴.

1.8.4 Considerações conclusivas

É bom deixar claro mais uma vez que as nossas ressalvas ao “processo civil do Estado Constitucional” não têm o propósito de afastar do processo civil o modelo constitucional e a primazia dos direitos fundamentais. Isso seria um imenso retrocesso.

Sem embargo, pensamos que o “processo civil do Estado Constitucional” não representa a essência de uma nova era processual, o mesmo podendo ser dito do “neoprocessualismo” ou do “formalismo valorativo”. A própria divergência terminológica está a indicar que falta clareza em relação ao conteúdo dessa suposta nova fase metodológica.

Falta também substância. É uma proposta carente de história. Um leigo razoavelmente instruído consegue entender a superação do conceitualismo pelo instrumentalismo, mas terá enorme dificuldade para compreender o advento da proclamada quarta fase.

Na verdade, essa imaginada quarta fase parece caber dentro do instrumentalismo, apesar de alguma diferença de sotaque.

¹⁹¹ SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional.*, cit., p. 170.

¹⁹² SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional.*, cit., p. 169.

¹⁹³ SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional.*, cit., p. 205.

¹⁹⁴ Uma visão prudente da constitucionalização do processo pode ser encontrada em THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direito processual constitucional. *Estação Científica*, Juiz de Fora, v. 01, n. 04, out./nov. 2009.

Não se mostra improcedente, aliás, a crítica de que o instrumentalismo (de Dinamarco) fica muito calcado nos poderes judiciais. Pergunta-se porém: com o “processo civil do Estado Constitucional”/”neoprocessualismo”/”formalismo valorativo” vai ser diferente? Acabamos de ver que o modelo constitucional tem uma carga problematizante muito intensa. Isso significa um inevitável reforço dos poderes dos juízes, a quem caberá, no final das contas, decidir a enorme gama de conflitos – versando sobre matéria processual e extraprocessual – que o modelo produz. Ainda mais porque, conforme assinala Luiz Guilherme Marinoni, a Constituição tem sido utilizada por muitos juízes brasileiros como se fosse “uma válvula de escape para a liberação dos valores e desejos pessoais”¹⁹⁶. Também sob esse ponto de vista, portanto, não se mostra vantajosa a projetada quarta fase.

Enfim, parafraseando Mark Twain, as notícias sobre a morte do instrumentalismo têm sido bastante exageradas¹⁹⁷.

1.9 A hora e a vez da tempestividade no processo civil brasileiro

1.9.1 A escalada da tempestividade no sistema brasileiro

Se de longa data a tempestividade do processo sensibiliza o legislador – note-se a respeito a ênfase que o nosso CPC de 1939 deu à oralidade –, o interesse doutrinário pelo tema é relativamente recente. As razões para essa “desoladora indiferença”, que persistiu por muito tempo, são bem explicadas por Vincenzo Vigoriti. Os problemas relacionados à duração – e ao custo – do processo não eram considerados propriamente “científicos” pela doutrina. Além disso, havia um sério fator de natureza cultural: “Uma análise profunda do custo e da duração dos

¹⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 72.

¹⁹⁷ A conhecida frase atribuída a Mark Twain é: “As notícias a respeito de minha morte têm sido bastante exageradas” (FRANCO, Gustavo Henrique Barroso; GIAMBIAGI, Fabio. *Antologia da maldade*: um dicionário de citações, associações ilícitas e ligações perigosas. Rio de Janeiro: Zahar, 2015, p. 96).

processos impõe o estudo e o emprego de metodologias de pesquisa de natureza econômica e estatística bastante complexas e, portanto, estranhas à cultura jurídica. Assim, uma parcela mínima de atenção tem sido prestada às contribuições oferecidas por economistas ou estatísticos ao fenômeno ‘justiça’, ou às tentativas que algum jurista possa fazer, utilizando-se de instrumentos típicos de outras ciências, pesquisando no nosso campo.”¹⁹⁸

Dentro porém de uma concepção instrumentalista do processo, atenta aos anseios e vibrações exteriores, a indiferença doutrinária à tempestividade processual, ao menos aqui no Brasil, não tinha como subsistir. Afinal, principalmente após a edição da Constituição de 1988, que estimulou bastante a judicialização dos conflitos, a insatisfação com a questão da morosidade processual atingiu índices alarmantes. Até hoje, trata-se do principal fator de insatisfação da população em referência à atividade jurisdicional. E não se trata de uma supremacia “modesta”. Tomando-se por exemplo o 25º Relatório Trimestral da Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça (período janeiro a março de 2016), pode ser constatado que, das 3.426 reclamações enviadas à Ouvidoria, nada menos do que 2.219 referiram-se à “morosidade processual no Poder Judiciário”¹⁹⁹. Ou seja, de cada 3 reclamações feitas, 2 se prenderam à questão da morosidade.

Vários outros levantamentos chegam ao mesmo resultado, que é intuitivo. Veja-se ademais o Relatório ICJBrasil (Índice de confiabilidade do Judiciário brasileiro), produzido pela FGV Direito de São Paulo. O Relatório de 2014 ateu-se às causas da insatisfação, e mais uma vez a lentidão foi o item mais criticado: “Os dados no sexto ano do ICJBrasil seguem a tendência, já identificada nos relatórios anteriores, de má avaliação do Judiciário como prestador de serviço público. De maneira geral, os entrevistados consideram que o Judiciário presta um serviço público lento, caro e difícil de utilizar. Para 88% dos entrevistados o Judiciário resolve os conflitos de forma lenta ou muito lentamente, 77% disseram que os custos para acessar o

¹⁹⁸ VIGORITI, Vincenzo. Notas sobre o custo e a duração do processo civil na Itália. Tradução de Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 43, jul./set. 1986, p. 142-143. A mesma crítica pode ser encontrada em GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 39: “(...) o doutrinador que imagina que a questão da duração do processo é irrelevante e não tem importância científica não é só alheio ao mundo em que vive, como também não tem a capacidade de perceber que o tempo do processo é fundamento dogmático de vários importantes temas do processo contemporâneo (tutela antecipada, ação monitória, Juizados Especiais, entre outros).”

¹⁹⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *25º Relatório Trimestral da Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/a28c0eb8b011ab2766265b7b5b8f41f3.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

Judiciário são altos ou muito altos e 67% dos entrevistados acreditam que o Judiciário é difícil ou muito difícil para utilizar.”²⁰⁰

Tamanho grau de insatisfação, há muito existente, forneceu combustível para que, a partir de 1994, puséssemos em marcha um amplo – e às vezes desordenado – conjunto de reformas do Código de Processo Civil de 1973²⁰¹, movimento que veio a culminar com a edição do CPC de 2015. Na idealização do novo diploma processual, a preocupação com a tempestividade ocupou, uma vez mais, lugar de destaque. Nas palavras de Luiz Fux, presidente da Comissão de Juristas encarregada de elaborar o anteprojeto do novo Código, “apesar das reformas pontuais empreendidas desde a década de 1990 (...), o defeito contemporâneo do processo consistente na sua ‘irrazoável duração’ e que se manteve inalterado, impunha um aprofundamento no estudo das causas da tão decantada ‘morosidade da justiça’.”²⁰² Assim, a questão da duração do processo foi “a lente pela qual passou a reforma”, no âmbito da Comissão de Juristas²⁰³.

Não se deixe de consignar que muitas das reformas processuais implementadas no período anterior ao CPC de 2015 derivaram dos dois Pactos de Estado, firmados pelos três Poderes, em prol do aperfeiçoamento e da presteza do nosso sistema de justiça. O primeiro desses Pactos mirou expressamente “um Judiciário mais rápido e republicano” e foi publicado em 16/12/04²⁰⁴, iniciando-se o respectivo texto com as seguintes constatações: “Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto à questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional,

²⁰⁰ FGV DIREITO SP. *Relatório ICJ Brasil*. ano 06, 2014, p. 13. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/14089>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

²⁰¹ Registre-se que, em várias partes do mundo, reformas legislativas em prol da tempestividade processual têm sido empreendidas. A propósito, Roger Perrot afirma que, na segunda metade do século XX, “todas as mais importantes reformas processuais francesas têm sido ditadas por uma única e mesma preocupação, a da aceleração da Justiça” (PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 342, abr./jun. 1998, p. 163).

²⁰² FUX, Luiz. O novo processo civil. In: FUX, Luiz (Coord.) *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto de novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 2.

²⁰³ FUX, Luiz. O novo processo civil, cit., p. 4.

²⁰⁴ Sobre os bastidores do primeiro Pacto, consulte-se SELIGMAN, Felipe. Joaquim Falcão e o Pacto Republicano. *Jota*, [S.l.], 19 fev. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/justica/joaquim-falcao-e-o-pacto-republicano-19022015>>. Acesso em: 10 jan. 2017. Na conclusão do artigo, no qual se afirma que a ideia do Pacto foi de Joaquim Falcão, diz Seligman: “Não é que a situação esteja resolvida, pelo contrário. Mas é importante observar como, há dez anos, os três Poderes viviam um momento muito diferente do atual, mais articulado e colaborativo, possibilitando, inclusive, a participação acadêmica efetiva, como a do professor Joaquim Falcão, na discussão institucional do país.”

desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático.”²⁰⁵ Onze foram os pontos prioritários listados pelo Pacto, a saber: implementação da reforma constitucional do Judiciário; reforma do sistema recursal e dos procedimentos; Defensoria Pública e acesso à justiça; Juizados Especiais e Justiça itinerante; execução fiscal; precatórios; graves violações contra direitos humanos (combate); informatização; produção de dados e indicadores estatísticos; coerência entre a atuação administrativa e as orientações jurisprudenciais pacificadas; e, por último, incentivo à aplicação das penas alternativas.

Já o segundo Pacto teve designação diversa – “II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo” – e foi publicado em 26/05/09, tendo os seguintes objetivos, expressamente declarados: “I - acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados; II - aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos; III - aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para uma maior efetividade do sistema penal no combate à violência e criminalidade, por meio de políticas de segurança pública combinadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana.”²⁰⁶

Conforme se pode perceber, várias matérias prioritárias pouco evoluíram até os dias de hoje. Seja como for, ambos os Pactos ressaltaram vivamente a preocupação com a questão da duração dos processos.

Mas a manifestação mais expressiva do Estado brasileiro no tocante à tempestividade do processo aconteceu, sem dúvida, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, de 30/12/04, que positivou de maneira explícita os princípios da duração razoável e da celeridade processuais. No quinto capítulo, esmiuçaremos a análise da Emenda 45, bem como investigaremos com profundidade o sentido normativo das cláusulas da duração razoável do processo e da celeridade. Por ora, cumpre dizer que a Emenda foi o reconhecimento cabal da

²⁰⁵ BRASIL. Pacto de estado em favor de um judiciário mais rápido e republicano. *Diário Oficial da União*, Brasília, 16 dezembro. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=8&data=16/12/2004>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

²⁰⁶ BRASIL. II Pacto republicano de estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo. *Diário Oficial da União*, Brasília, 26 maio 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm>. Acesso em: 12 jan. 2017.

transcendência do tema da tempestividade na ordem jurídica brasileira. E mais. Pela mesma Emenda, foi criado o Conselho Nacional de Justiça, que assumiu papel primordial no tratamento da questão da duração dos processos no país.

Talvez a criação do CNJ tenha sido mais relevante do que a própria constitucionalização expressa da duração razoável do processo. Além da formulação de políticas voltadas ao adequado tratamento dos conflitos – leia-se tratamento menos judicializante –, o CNJ, por meio do seu Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), passou a realizar pesquisas empíricas sobre a situação da Justiça brasileira, com foco especial sobre fatores ligados à duração dos processos (a exemplo da taxa de congestionamento judicial).

Com outras entidades públicas e privadas contribuindo para o avanço das pesquisas empíricas – como será visto logo a seguir –, consubstanciou-se então um significativo salto cultural (no sentido de cultura empregado por Vincenzo Vigoriti): de uma grande aridez no terreno dos estudos empíricos, passamos a deter um razoável repertório de dados sobre o funcionamento prático da Justiça brasileira, repertório que tende a se aperfeiçoar cada vez mais. E na academia estamos nos acostumando, paulatinamente, a conviver com esses dados e utilizá-los em nossos trabalhos. A presente tese é uma demonstração disso. Pretendemos debruçar-nos sobre várias pesquisas no terceiro capítulo e explorar os respectivos dados no capítulo sexto, destinado exatamente à dimensão conflituosa da tempestividade processual.

1.9.2 Seria a tempestividade o mote para uma autêntica quarta fase metodológica?

Pois bem. Do que foi narrado, nesta seção, é possível chegar a três fatos capitais. Primeiro: equivocado ou não, hipertrofiado ou não, existe um descontentamento popular muito forte em relação à morosidade do processo no Brasil. Segundo: o Estado brasileiro, no particular, não se mostra omissos – as respostas podem não ser as melhores, mas têm sido oferecidas. Terceiro: algo verdadeiramente novo está acontecendo no processo civil brasileiro.

Sobre a terceira asserção, diga-se que vários são os autores que compartilham a ideia de que a exigência de tempestividade assumiu lugar de honra no sistema processual. Vale mencionar, sucintamente, alguns desses autores.

Vallisney de Souza Oliveira vê motivos “para acreditar que o direito ao processo sem dilações indevidas, porque dotado de atributos necessários para responder aos anseios e à crença do povo na Justiça, se torne o grande princípio do século XXI, aquele para o qual se voltará toda a atenção da doutrina, da jurisprudência e da legislação.”²⁰⁷

Também Cassio Scarpinella Bueno tem em alta conta o princípio do inciso LXXVIII da Constituição da República (que para ele pode ser lido sob o nome de “economia processual”, abrangendo as diretrizes da duração razoável e da celeridade). De acordo com Bueno, o princípio “autoriza – a bem da verdade, impõe – uma nova forma de pensar o direito processual civil, mesmo em casos em que não há lei expressa que o acolha, que o concretize.”²⁰⁸

Luiz Guilherme Marinoni segue a mesma trilha. Ele chega a proclamar que “[é] chegado o momento do ‘tempo do processo’ tomar o seu devido lugar dentro do direito processual civil, uma vez que o tempo não pode deixar de influir sobre a elaboração dogmática preocupada com a construção do processo justo ou com aquele destinado a realizar concretamente os princípios contidos na Constituição Federal.”²⁰⁹ Diz ainda que “não há mais como compreender a estrutura técnica do processo civil à distância do direito fundamental à duração razoável do processo.”²¹⁰

Por seu turno, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira entende que, em virtude da mudança qualitativa do perfil dos litígios, o fator tempo tornou-se “elemento essencial do processo, mormente porque uma decisão ou providência de caráter satisfativo tardio pode equivaler à

²⁰⁷ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. O direito à razoável duração do processo após a Emenda Constitucional n. 45/2004. In: OLIVEIRA, Vallisney de Souza (Coord.). *Constituição e processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 37.

²⁰⁸ BUENO, Cassio Scarpinella *Curso sistematizado de direito processual civil*. cit., p. 160.

²⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*, cit., p. 17. No mesmo sentido, ROQUE, André Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos. As dimensões do tempo no processo civil: tempo quantitativo, qualitativo e a duração razoável do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 218, abr. 2013, p. 336-337.

²¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*, cit., p. 28.

denegação de justiça”. Esse seria um dos fatores que vêm determinando, nos dias atuais, a prevalência do valor da efetividade sobre o da segurança²¹¹.

Acrescente-se, ainda, que muitos passaram a considerar o tempo uma importante régua para a análise dos serviços jurisdicionais. É por exemplo o pensamento de Paulo Eduardo Alves da Silva: “Nas sociedades modernas, é inquestionável que o *tempo* é o primeiro indicativo de efetividade dos sistemas de justiça. Não só por razões econômicas, mas de justiça (...) e de democracia (...).”²¹²

Surge então a dúvida: não estaria justamente na tempestividade o mote para uma nova fase metodológica do processo civil brasileiro, uma autêntica quarta fase?

Tentadora se mostra a resposta afirmativa. Em muitos trabalhos acadêmicos, o pesquisador se apaixona pelo tema pesquisado e busca “promovê-lo” de todas as formas. Além disso, processualistas apreciam rótulos e slogans revolucionários, conforme observado por Marcelo Pacheco Machado em passagem citada mais acima²¹³.

Além de tentadora, a resposta afirmativa não se mostra implausível. Essa suposta quarta fase, que poderíamos chamar de “tempestividade valorativa” – em homenagem ao saudoso Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, pai do “formalismo valorativo” –, teria a notável característica de vir de fora para dentro, como ocorreu com o instrumentalismo, respondendo a anseios e injunções que partem dos “consumidores” dos serviços jurisdicionais. Seria portanto uma nova fase de compreensão mais tranquila para uma pessoa leiga razoavelmente instruída (o que não acontece, reitere-se, com o “processo civil do Estado Constitucional”). Reproduzam-se novamente, a propósito, as palavras de Mauro Cappelletti: “La nostra è l’epoca del diritto responsabilizzato, del diritto non separato dalla società, ma intimamente legato ad essa, ai suoi bisogni, alle sue

²¹¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*, cit., p. 92.

²¹² SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 91. No mesmo sentido: ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 126-128; PENNISI, Concetta. Profili di inconstituzionalità della riforma della cd. legge “Pinto”. *LexItalia*, n. 3/2014, 27 mar. 2014. Disponível em: <http://www.lexitalia.it/p/2014/pennisi_leggepinto.htm>. Acesso em: 14 dez. 2016. Segundo Pennisi, “[i]l diritto ad un processo avente durata ragionevole consiste nella garanzia di ottenere, in un tempo ragionevole, concreta soddisfazione in giudizio delle proprie ragioni ovvero contezza dei motivi per cui queste non debbano essere accolte. Esso, quindi, è posto a tutela dei diritti dei soggetti che sono destinatari della funzione giurisdizionale, e, si pone quale canone alla luce del quale deve essere valutata l’efficienza del sistema giudiziario che pure deve essere finalizzato ad un maggiore rispetto dei diritti della persona.”

²¹³ MACHADO, Marcelo Pacheco. Novo CPC, princípio da cooperação e processo-civil do arco íris, cit.

domande, al grido di speranza, ma spesso anche di giusta protesta e di dolore, che viene dalla società.”²¹⁴

Não obstante tudo isso, seria incoerente guindar a “tempestividade valorativa” ao patamar de quarta fase metodológica do processo civil brasileiro, à vista da nossa posição claramente restritiva, manifestada neste capítulo, a respeito das condições necessárias ao reconhecimento de uma nova fase.

Seguramente, a “tempestividade valorativa” não significa uma ruptura histórica em relação ao instrumentalismo. Muito pelo contrário, representa uma confirmação do instrumentalismo, vez que este, dada a sua atenção a realidades externas, não pode nunca ficar estagnado, tendo a necessidade de se renovar permanentemente, na exata medida em que a sociedade está igualmente em contínuo processo de renovação. Em outras palavras, a tempestividade consiste na expressão maior do movimento instrumentalista dentro do atual momento histórico. Não temos, portanto, uma nova fase metodológica, mas sim uma quadra fundamental dentro do próprio instrumentalismo. Daí a alusão feita ao conto de Guimarães Rosa “A hora e a vez de Augusto Matraga”, um dos mais densos e belos da obra-prima *Sagarana*. No processo civil brasileiro – e certamente em outros sistemas –, soaram a hora e a vez da tempestividade processual e de tudo que ela representa.

Tornemos aliás a Vincenzo Vigoriti. Por muito tempo, a questão do tempo foi secundária para a processualística. Agora, tornou-se uma questão absolutamente central. Mesmo as correntes que não veem com bons olhos a ênfase dada à duração do processo, por entendê-la potencialmente nociva às garantias tradicionais, reconhecem essa centralidade. No dizer de Leonardo Greco, “[o] cenário com que nos defrontamos é inédito, pois nele se defrontam valores contrapostos, como celeridade e justiça; urgência e devido processo; tempo de satisfação e tempo que o processo consome.”²¹⁵ Ou seja, o tempo no centro de tudo, para o bem ou para o mal.

²¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Costituzionalismo moderno e ruolo del potere giudiziario nelle società contemporanee*, cit., p. 53. Em tradução livre: “A nossa é a época do direito responsabilizado, do direito não separado da sociedade, mas intimamente ligado a ela, às suas necessidades, às suas demandas, ao grito de esperança, mas frequentemente também de justo protesto e de dor, que vem da sociedade.”

²¹⁵ GRECO, Leonardo. *Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual*. In: SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos (Coord.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier-Campus Jurídico, 2013. p. 7.

Saliente-se também que, nessa nova quadra do instrumentalismo, arrefece o ânimo da inafastabilidade do controle jurisdicional (assunto a que nos dedicaremos no sexto capítulo). Em compensação, outros valores ascendem, como a boa-fé, a cooperação e a consensualidade. Dessa forma, trata-se de uma quadra processual que tem como meta não expandir a processualização tradicional, mas sim o inverso – diminuir o “tamanho” do processo.

E mais. Cuida-se de uma quadra em que a visão coletiva e “gerencial” do sistema processual se faz ainda mais imprescindível. Nesse sentido, sugere Heitor Vitor Mendonça Sica (como será visto com mais vagar no capítulo quinto) o desdobramento da ciência processual em dois “ramos” diversos: “o *direito processual civil* propriamente dito, focado no funcionamento interno do instrumento processual, e o *direito judiciário civil*, focado na operação de todo o sistema de distribuição de justiça civil.”²¹⁶

Por último, mas não menos importante, muito pelo contrário, a quadra da tempestividade traz um método de trabalho bastante inovador para a nossa cultura processual, por meio do qual se busca aproximar ao máximo o processo da realidade, derivando daí o relevo dado às pesquisas empíricas. É um método obrigatório, inexorável, para o tema. Como será visto ao longo da tese, a tempestividade do processo tem forte natureza prestacional e depende muito do que acontece fora dos autos. Possivelmente, aliás, os fatores extraprocessuais influenciam de maneira mais decisiva a duração dos feitos do que os fatores propriamente processuais. Logo, tratar da tempestividade processual sem os dois pés muito plantados na realidade é quase um exercício de poesia.

Enfim, não estamos diante de uma nova fase metodológica do processo civil brasileiro. Mas talvez esse título nem seja tão importante. O que importa realmente é que a busca da tempestividade tem, como foi visto, um impacto significativo no processo civil brasileiro. Na questão do método de trabalho, pode-se falar até em algo revolucionário. Falemos um pouco mais do método na próxima seção.

1.9.3 O grande salto cultural – o método de trabalho exigido pelo tema da tempestividade

²¹⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário – reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 236, out. 2014, p. 21-22.

Em 1990, José Carlos Barbosa Moreira e Felipe Augusto de Miranda Rosa, na época desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apresentaram pioneira pesquisa no âmbito do Judiciário fluminense, tendo os seguintes contornos: “O relatório [da pesquisa] está centrado no tempo de duração real de processos de rito ordinário e sumaríssimo, e resulta de investigações em amostra amplamente representativa, colhida em Varas Cíveis da Comarca da Capital, em um primeiro passo do que pode constituir um programa, a médio e longo prazo, de diagnóstico do aparelho judicial do Estado.”²¹⁷

Qual a repercussão dessa desbravadora pesquisa? Com desalento, responde Barbosa Moreira: “Colhidos os resultados, sugestivos em mais de um aspecto, fizemos publicá-los no *Diário Oficial*: mas, conscientes das limitações desse instrumento, conseguimos que jornal de grande circulação abrisse espaço para uma entrevista sobre o assunto; além disso, providenciamos cópias do relatório e tratamos de distribuí-las especificamente aos órgãos que supúnhamos interessados em tomar conhecimento da matéria. Pois bem: a iniciativa teve a repercussão de um tiro n’água. Mesmo a mais severa crítica seria preferível ao silêncio gelado que a recebeu. Provavelmente, ninguém utilizou os dados que, a muito custo, lográramos reunir. O fato incontestável é que preferimos argumentar com impressões do que com números. Ora, o impressionismo, que na arte produziu tão belos frutos, decididamente não tem serventia alguma para o direito e para a Justiça.”²¹⁸

Estávamos na década de 90 do século passado. A criação do Conselho Nacional de Justiça em 2005, fruto da Emenda Constitucional n. 45/04, é o grande marco da transformação cultural. Sem prejuízo do acerto maior ou menor em outros papéis de grande relevância institucional que lhe são confiados – como a função correicional do Poder Judiciário –, tem-se caracterizado o CNJ, em seus mais de dez anos de existência, pela produção de vários estudos relevantes sobre o

²¹⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa; ROSA, Felipe Augusto de Miranda (Coord.). Pesquisa Duração dos processos: discurso e realidade (Projeto de Autoanálise do Poder Judiciário). In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (Org.). *Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países ibero-americanos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996. p. 380.

²¹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Estrutura e funcionamento do Poder Judiciário no Brasil. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (Org.). *Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países ibero-americanos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996. p. 44.

funcionamento prático da Justiça no país, a começar pela pesquisa anual “*Justiça em números*”²¹⁹, considerada hoje a principal fonte das estatísticas oficiais do Judiciário brasileiro.

Além da produção interna, veem-se no *site* do Conselho, em seção própria, pesquisas contratadas a outras entidades, como é o caso do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), responsável pelo *Diagnóstico sobre os juizados especiais cíveis* (2013)²²⁰ e pela *Pesquisa sobre o custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal* (2011)²²¹. Um outro exemplo de trabalho encomendado, dessa feita à Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ), colhe-se na importante pesquisa sobre o tempo dos processos de adoção no Brasil (2015), um fator que pode fazer a diferença na vida de muitas crianças desamparadas – quanto mais o tempo passa e a criança cresce, menor a chance de adoção²²²⁻²²³.

Além do CNJ, outras entidades, públicas e privadas, têm contribuído para uma compreensão muito mais exata do nosso sistema de justiça. No campo público, não pode deixar de ser citada a Secretaria Nacional de Reforma do Judiciário, criada em 2003, no âmbito do Ministério da Justiça. A par do papel reformista gravado no nome – que se manifestou vigorosamente na aprovação da Emenda Constitucional n. 45/04 –, tal Secretaria produziu ou fomentou, ao longo da sua existência²²⁴, proveitosos diagnósticos sobre o funcionamento

²¹⁹ Todas as edições estão disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 28 set. 2016.

²²⁰ Esse estudo sobre os juizados especiais cíveis está disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/181013_diagnostico_sobre_juizados.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

²²¹ Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/887/1/livro_custounitario.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.

²²² NUNES, Marcelo Guedes et al. (Coord.). *Tempo dos processos relacionados à adoção no Brasil: uma análise sobre os impactos da atuação do Poder Judiciário*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/8aab4515becd037933960ba8e91e1efc.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2016.

²²³ Vale a propósito reproduzir considerações que figuram na ementa do acórdão relativo ao Recurso Extraordinário 778.889 (rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgamento por maioria em 10/03/16), no qual se entendeu pela equiparação do prazo da licença-adoptante ao prazo da licença-gestante: “Quanto mais velha a criança e quanto maior o tempo de internação compulsória em instituições, maior tende a ser a dificuldade de adaptação à família adotiva. Maior é, ainda, a dificuldade de viabilizar sua adoção, já que predomina no imaginário das famílias adotantes o desejo de reproduzir a paternidade biológica e adotar bebês. (...)”

²²⁴ No bojo da redução da máquina pública federal motivada pela grande crise fiscal experimentada pelo Estado brasileiro, a Secretaria de Reforma do Judiciário foi extinta, sendo transferidas as suas atribuições para a Secretaria Nacional de Justiça (Decreto n. 8.668, de 11/02/16). Lamentando a extinção, RENAULT, Sérgio; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; SADEK, Maria Tereza. Fim da Secretaria de Reforma do Judiciário é uma perda importante.

concreto da Justiça brasileira e das instituições que lhe são essenciais²²⁵. A título meramente exemplificativo, mencione-se estudo precursor feito pela Secretaria, em 2007, sobre a situação dos cartórios judiciais²²⁶. As conclusões foram reveladoras: apesar de produzirem grande impacto na morosidade do processo, os cartórios eram “invisíveis” para o legislador, para os tribunais e, inclusive, para os próprios serventuários. Ou seja, faltava – e muitas vezes continua faltando – olhar para o real, para o concreto.

Também fora do setor público, as investigações sobre a realidade do nosso sistema de justiça ganharam corpo. Ótimo exemplo é o Projeto “*Supremo em números*”, lançado pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (com o apoio da sua Escola de Matemática Aplicada - EMAp). Mais do que a produção de pesquisas específicas, pretende o Projeto consistir em um banco de dados completo e sistemático sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal a partir de 1988. Segundo o primeiro relatório anual do Projeto, lançado em 2011, “[o] objetivo do Supremo em Números, em oposição ao modelo de análise qualitativa mais difundido, é fundamentar quantitativa e estatisticamente discussões sobre a natureza, a função e o impacto da atuação do STF na democracia brasileira.”²²⁷⁻²²⁸

Até agora (janeiro de 2017), já foram lançados quatro relatórios anuais. O que nos interessa mais, por motivos óbvios, é o terceiro, *O Supremo e o tempo*, no qual, a par de

Consultor Jurídico, 30 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-30/fim-secretaria-reforma-judiciario-perda-importante>>. Acesso em: 29 set. 2016.

²²⁵ Sobre a atuação da Secretaria, confira-se o respectivo balanço de gestão no período 2011-2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/reforma-do-judiciario/balanco-gestao-21x21cm-mj.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2016.

²²⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. *Análise da gestão e funcionamento dos cartórios judiciais*. Brasília, jun. 2007. Vale aduzir que em 2011, a Secretaria promoveu nova pesquisa sobre os cartórios: *Estudo sobre o impacto da gestão e do funcionamento dos cartórios judiciais e a morosidade da Justiça brasileira: diagnóstico e possíveis soluções* (disponível no seguinte endereço eletrônico: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/reforma-do-judiciario/cejus/publicacoes/publicacoes/funcionamento-dos-cartorios-judiciais-2011.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2016).

²²⁷ FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. *I Relatório Supremo em números: o múltiplo Supremo*. [Brasília]: FGV, abr. 2011. p. 11. Disponível em: <<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/publicacoes.html>>. Acesso em: 29 set. 2016.

²²⁸ Vale registrar que, dentro da sua destinação, o Projeto “Supremo em números” já amparou, por exemplo, uma densa análise sobre os fatores que influem nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal – fatores não apenas jurídicos, mas também ideológicos e institucionais –, realizada por MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

informações espantosas – como acórdãos aguardando publicação por mais de 10 anos²²⁹ e vistas levando 20 anos²³⁰ –, figuram recomendações bastante ponderadas sobre a necessidade de se repensar a gestão dos processos no Supremo²³¹.

A breve amostragem trazida já indica, suficientemente, ter ficado para trás a situação que perdurou até o início deste século: uma situação de quase ausência de dados empíricos e, por consequência, de grande distância em relação à realidade (muitas vezes contraintuitiva). Hoje, ao contrário, os dados se multiplicam – fluxo favorecido pela Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11)²³² –, as pesquisas se cruzam e as discussões calcadas nessa nova perspectiva acontecem com frequência cada vez maior. É bem verdade que os setores mais influentes da doutrina e da jurisprudência nacionais ainda não parecem inteiramente seduzidos. Mas inegavelmente muito já se avançou.

Sinal disso é que, sensível a esse movimento concretista, o NCPC, em seu art. 1.069, cometeu ao Conselho Nacional de Justiça a incumbência de promover, periodicamente, “pesquisas estatísticas para avaliação da efetividade das normas previstas neste Código.”²³³ Aliás, se os artigos de lei fossem conhecidos não (só) por um número, mas sim por um nome, o dispositivo referido poderia chamar-se artigo “Barbosa Moreira-Moniz de Aragão”. Foram

²²⁹ FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar Alberto; CHAVES, Vitor P. *III Relatório Supremo em números: o Supremo e o tempo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. p. 113. Disponível em: <<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/publicacoes.html>>. Acesso em: 29 set. 2016.

²³⁰ FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar Alberto; CHAVES, Vitor P. *III Relatório Supremo em números...*, cit., p. 115.

²³¹ “A total autonomia de cada ministro sobre como decidir é inalienável, mas não pode ser confundida com uma total autonomia da gestão processual. Os processos não pertencem a um ou outro ministro. São sempre, acima de tudo, processos do Supremo. A gestão processual precisa ser minimamente sistematizada, possivelmente pelo Presidente do Tribunal, a partir da criação e aplicação efetiva de regras que estabeleçam a racionalidade e a padronização de critérios de gestão em todos os gabinetes” (FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar Alberto; CHAVES, Vitor P. *III Relatório Supremo em números...*, cit., p. 116).

²³² A Portaria n. 216/12 do CNJ, em seu art. 1º, disponibilizou o banco de dados do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (SIESPJ) para consulta pública de forma permanente.

²³³ Pensamos que não se trata de dispositivo meramente programático, já que o NCPC estabeleceu um determinado encargo para órgão do poder público, como em tantas outras ocasiões se vê acontecer, nada havendo aí de excepcional. Mas, ainda que fosse programático, o enunciado já teria valor, servindo à confirmação de que o processo civil, visando a resultados concretos, não pode deixar de cercar-se de uma teoria e uma prática compatíveis e compromissadas com tais fins concretos. Em sentido contrário, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.070, que tem a seguinte opinião: “A norma é interessante, porque a ausência de estatísticas é um grande mal que sempre acompanhou a ciência jurídica. No entanto, naturalmente dependerá da vontade política do Conselho Nacional de Justiça para virar realidade.”

principalmente os dois – José Carlos Barbosa Moreira e E. D. Moniz de Aragão – que não se cansaram, na literatura brasileira, de salientar a necessidade de subsidiar os estudos processuais, bem como as avaliações das respectivas reformas, com dados extraídos de pesquisas realizadas com método e rigor científicos, evitando-se o “impressionismo” tão censurado por Barbosa Moreira²³⁴.

Encerre-se com uma ressalva que talvez nem precisasse ser feita. Não pode haver dúvida de que esse movimento empirista, ligado intensamente à tempestividade processual, é salutar. Quanto maior o volume de informações fidedignas sobre os vários aspectos do sistema de justiça, melhor. Isso não quer dizer, entretanto, que o sistema se deva deixar aprisionar pelos números e estatísticas. Fatores numéricos são muito bem-vindos não na condição de senhores incontrastáveis, mas sim como um elemento útil suplementar na incansável busca por uma Justiça mais humana e satisfatória do ponto de vista social.

²³⁴ “Deixemos o impressionismo às artes: lá, basta a pintura de um Renoir ou a música de um Debussy para justificar o movimento. Outros são os padrões adequados ao direito em geral, e às reformas legislativas em particular; aqui, temos de esforçar-nos por atingir o máximo de objetividade de que seja capaz o nosso julgamento. Qualquer sentença favorável ou desfavorável há de basear-se em argumentos provados e aprovados no teste da experiência. ‘*Et tout le reste est littérature*’...” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 93). No mesmo sentido: “(...) somente com investigação estatística profissionalmente planejada e conduzida, abrangente de todos os níveis do Poder Judiciário e de todos os órgãos que contribuem para o ‘acesso à justiça’, poder-se-á chegar a resultados satisfatórios. Sem isso continuaremos tateando, sempre às voltas com o problema, pois não será possível resolvê-lo com paliativos concebidos em gabinetes, sem consulta à realidade viva que a investigação estatística poderá (assim espero) fotografar” (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Estatística judiciária. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 110, abr./jun. 2003, p. 18).

2 A TRANSCENDÊNCIA DA TEMPESTIVIDADE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E A DEFESA DO MÉTODO “MAIS-CONCRETISTA”

2.1 Os propósitos e a contextualização deste capítulo

No capítulo anterior, pudemos verificar a transcendência da questão da tempestividade no processo civil brasileiro contemporâneo. Constatamos também que o tema exige um método de trabalho acentuadamente concretista, extremamente atento ao mundo real. Chegamos a dizer que tratar da tempestividade processual sem os dois pés muito plantados na realidade é quase um exercício de poesia.

Neste segundo capítulo, que fecha a primeira parte da tese, estaremos propondo um passo adiante. Dada a inegável centralidade assumida pela questão da tempestividade, nada mais natural que o método exigido para o trato de tal questão se espraie para outros recantos do nosso processo civil. Também estes, afinal, demandam um enfoque concretista.

Em defesa dessa ideia, o presente capítulo percorrerá o seguinte trajeto: **a)** sistematização básica de uma concepção concretista do direito processual; **b)** juntamente com a sistematização, exibição de várias manifestações – não necessariamente tendências – dessa concepção concretista; **c)** defesa específica do método “mais-concretista”, que significa simplesmente uma potencialização do concretismo; **d)** apresentação de aplicações práticas do método mais-concretista; e **e)** enunciação e ponderação dos riscos propiciados pelo método.

Aduza-se que este capítulo é fundamental, logicamente, para o restante da tese. Seria uma contradição imperdoável defender determinado método mas depois... deixar de utilizá-lo!

2.2 A necessária inflexão concretista do processo

2.2.1 Observações gerais

Na obra maior de Voltaire, *Candide*, publicada pela primeira vez em 1759, há um personagem, Pangloss, notabilizado pela visão invariavelmente rósea – e distorcida – do mundo²³⁵. Uma parente de Pangloss na literatura brasileira seria a esplêndida “velhinha de Taubaté”, de Luís Fernando Veríssimo, que acreditava piamente em todas as informações prestadas pelo governo João Figueiredo – o último do período militar (1979-1985) –, especialmente quando transmitidas pelo seu porta-voz²³⁶. Fora da área estrita da literatura, mas quase no campo da ficção, a XX Sessão Especial da Assembleia-Geral da ONU (UNGASS), em junho de 1998, lançou a campanha global “Um mundo sem drogas” (“*A drug-free world. We can do it*”), como se tal prodígio, relativo a uma atividade que rende centenas de bilhões de dólares anuais, pudesse alguma dia materializar-se. Segundo o diretor executivo da respeitada ONG Viva Rio, Rubem César Fernandes, “[a] desastrosa promessa não só não foi cumprida, como gerou imprevistos gravíssimos, a exemplo do enriquecimento de organizações criminosas e da exacerbação da violência”²³⁷.

Sobre aderir ou não à realidade, vale mais uma citação, recorrendo-se dessa feita ao fértil anedotário do futebol brasileiro. Conta-se, e jamais saberemos se isso realmente aconteceu, que, na Copa do Mundo de 1958, antes do jogo contra a temida equipe da União Soviética (que o Brasil acabaria vencendo sem maior dificuldade por 2 x 0), o técnico Vicente Feola teria arquitetado uma mirabolante e infalível jogada de ataque. Quando a explicava aos seus

²³⁵ A respeito, confira-se FALCÃO, Joaquim. Supremo não tem Pangloss. In: FALCÃO, Joaquim (Org.). *Mensalão: diário de um julgamento*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 122-123.

²³⁶ “(...) Há alguns anos existiam milhares de brasileiros que acreditavam como a velhinha de Taubaté. Com o tempo este número foi diminuindo até que em 1981 só havia dezessete. Por coincidência, todas velhinhas. Algumas morreram, outras foram-se desencantando aos poucos. A penúltima velhinha ficou muito traumatizada com o episódio da apuração de votos no Rio de Janeiro e decidiu que, se não podia confiar nem na Globo, não confiaria em mais nada. Sobrou a velhinha de Taubaté. (...) De vez em quando acontece alguma coisa que faz a velhinha de Taubaté ficar tesa na sua cadeira de balanço e dizer: ‘Epa’. Outro atentado de direita, por exemplo. Mas logo uma autoridade anuncia que haverá um ‘rigoroso inquérito’ e a velhinha de Taubaté descansa. Tudo se esclarecerá. A velhinha de Taubaté pensa que ‘rigoroso inquérito’ quer dizer inquérito rigoroso, e não o contrário” (VERÍSSIMO, Luís Fernando. *A velhinha de Taubaté*. 4. ed. Porto Alegre: L&PM, 1984. p. 11-12).

²³⁷ Declarações disponíveis em: <<http://vivario.org.br/viva-rio-participa-de-evento-sobre-drogas-na-onu/>>. Acesso em: 14 set. 2016. Consulte-se também, no mesmo tom crítico, SILVA, Jorge da. Guerra às drogas: violência, mortes, estigma e marginalização. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, n. 63, out./dez. 2013. p. 43-44. Edição especial.

comandados, foi apartado pelo desconcertante – dentro e fora de campo – Garrincha (um dos maiores jogadores que o Brasil já teve): “Tudo bem, seu Feola, entendi. Mas o senhor já combinou isso com os russos?”...

Pois bem, sobretudo na área do processo, com todo o seu pendor concretista, é preciso “combinar” sempre com a realidade. Nesse ambiente, não há espaço para personagens alienados, como Pangloss de Voltaire e a “velhinha de Taubaté” de Veríssimo, ou para campanhas completamente fora da realidade, como a lançada pela ONU em 1998.

Isso é tão mais necessário, aduza-se, quando se quer que o processo seja aliado dos direitos fundamentais. Nada melhor do que uma ótica formalista e desapegada da realidade para esvaziar os direitos fundamentais, que carecem avidamente de concretização. Uma tutela “para inglês ver” é algo que positivamente não interessa na seara dos direitos fundamentais. Como bem diz Leonardo Greco, “[a] dignidade humana e a eficácia concreta das garantias fundamentais não toleram ficções.”²³⁸

2.2.2 Manifestações doutrinárias

Um dos mais extraordinários ensaios do processualismo universal consiste em exercício do mais puro concretismo, tomando-se por concretismo a atenção do processualista ao mundo real. Estamos falando de “O processo como jogo”, de Piero Calamandrei. Transcreva-se o parágrafo final do ensaio: “Processo e jogo, cartas marcadas e cartas de jogo... É necessário que advogados e juízes façam de tudo para que isto não seja: e para que o processo verazmente sirva à justiça. Entretanto não há razão para se ignorar que bem outra é a realidade psicológica, tão sombria, mesmo quando parece sorridente, que enche das mutáveis e turvas inquietudes humanas as formas geometricamente perfeitas do direito processual, cujo estudo é estéril abstração, se não for também o estudo do homem vivo.”²³⁹

²³⁸ GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 154.

²³⁹ CALAMANDREI, Piero. O processo como jogo. Tradução de Roberto B. Del Claro. *Gênesis Revista de Direito Processual*, Curitiba, n. 23, jan./mar. 2002, p. 208.

Na doutrina brasileira, também se veem autores e trabalhos afinados em relação ao concretismo (embora quase sempre não se preocupem em declarar a inclinação metodológica que estão adotando). De forma naturalmente não exaustiva, mencionaremos algumas dessas contribuições.

Citem-se inicialmente dois textos primorosos de José Carlos Barbosa Moreira. O primeiro deles é “Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado”, que revela o quanto fatores aparentemente insuspeitos podem ser decisivos em julgamentos colegiados. O rol trazido por Barbosa Moreira é longo. Valendo-se da sua experiência como desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro durante vários anos, ele mostra que, entre outros fatores, têm relevância: o maior ou menor conforto dos assentos e acomodações reservados aos julgadores; a localização da tribuna de onde falam os advogados; a decoração da sala de julgamentos; a iluminação; a refrigeração deficiente ou excessiva; o dia do julgamento (recordando a distinção que se fazia na Roma antiga entre dias “fastos” e “nefastos”); a hora do julgamento, por sinal um fator dos mais notórios para aqueles que frequentam os tribunais²⁴⁰; a ordem dos processos na pauta; a ordem de votação entre os membros do colegiado; a ascendência da presidência do órgão colegiado sobre os demais componentes; a existência de relações afetivas entre o relator da causa e os outros votantes; a postura mais ou menos assertiva do relator.

Até a distância entre a sala de julgamentos e os sanitários e bares do tribunal pode, conforme demonstra Barbosa Moreira, influenciar nos julgamentos: “É normal que, no curso da sessão, este ou aquele juiz sinta o desejo (ou a necessidade) de ausentar-se temporariamente. Ora, a participação ou não de um (ou mais de um) membro do colegiado influirá de maneira decisiva, não raro, no resultado da votação. Assume relevo, portanto, a duração do afastamento – aspecto relacionado, à evidência, com a distância a que se encontrem da sala de sessão os lugares procurados com maior frequência. Exemplo óbvio é o das instalações sanitárias. Outro é o do bar,

²⁴⁰ “(...) as horas imediatamente posteriores ao almoço não são as mais propícias à concentração; quase todos se tornam, nelas, especialmente vulneráveis ao sono... Existem razões para crer que o órgão colegiado atinge o máximo de aptidão para julgar bem no período médio da sessão. Depois, à proporção que o tempo passa, a fadiga vai cobrando tributo cada vez mais pesado. (...)” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 154-155).

tentação permanente para quem cultive o hábito, tão brasileiro, de tomar de vez em quando uma xicarazinha de café.”²⁴¹

Ao final do artigo, confessa o autor o receio de ter alarmado os leitores além da conta, passando a impressão de que os julgamentos se resolvem “numa espécie de loteria, onde o que menos importa é o direito da parte”. Mas não se deve, ao ver de Barbosa Moreira, exagerar a importância dos fatores declinados, que “não atuam todos ao mesmo tempo, nem com igual intensidade”, tendo às vezes influência irrelevante. Mesmo porém sem lhes exagerar os contornos, “é bom”, diz Barbosa Moreira, “tomarmos consciência de que o fenômeno existe”²⁴². Concordamos plenamente. Qualquer ideia deturpada sobre o funcionamento do sistema processual, até e principalmente quando se trata de visões adocicadas, em nada contribui para a discussão qualificada e o conseqüente aperfeiçoamento do sistema.

Outro ensaio de Barbosa Moreira que não pode deixar de ser lembrado concerne aos “mitos” da Justiça. São examinados quatro desses mitos, a saber: **a**) a rapidez acima de tudo (como se percebe, algo importantíssimo para esta tese); **b**) o mito da “fórmula mágica”; **c**) a supervalorização de modelos estrangeiros; e **d**) a onipotência da norma. Ao final, Barbosa Moreira emite considerações que podem ser reputadas autenticamente concretistas: “Nenhuma construção sólida pode erguer-se sobre terreno minado. Se queremos edificar um novo aparelho judicial, isento das chagas que enfeitam a face da Justiça, é mister, antes de mais nada, que nos libertemos de falsas ideias, como as que acabo de denunciar. (...) Perseverar no culto de mitos, que a deformam, é condenarmo-nos a procurar a difícil via com os olhos toldados pelo mais espesso nevoeiro. Não será assim que lograremos assegurar um horizonte ensolarado para o futuro da nossa Justiça.”²⁴³⁻²⁴⁴

²⁴¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: sexta série, cit., p. 152-153.

²⁴² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: sexta série, cit., p. 171 (todos os três períodos entre aspas).

²⁴³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 12-13.

²⁴⁴ Sobre o tema dos mitos, consulte-se também, na área processual, CABRAL, Antonio do Passo. Alguns mitos do processo (I): a contribuição da prolusão de Chiovenda em Bolonha para a teoria da ação. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 216, p. 57-70, fev. 2013; e CABRAL, Antonio do Passo. Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 217, p. 41-73, mar. 2013. No campo do direito constitucional, confira-se CONTINENTINO, Marcelo Casseb. História do judicial review: o mito de Marbury. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 209, p. 115-132, jan./mar. 2016.

Merece ser destacada, também, a obra *Acesso à justiça*, de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, na qual se propõe uma nova sistematização da teoria geral do processo, voltada para a questão do acesso à justiça. Mas não se trata de um acesso abstrato. Com uma inspiração marcadamente *cappellettiana*, Carneiro foge do dogmatismo, elaborando sua tese à vista de pesquisas de campo sobre os temas da ação civil pública e dos juizados especiais cíveis, desenvolvidas na década de 90 do século passado. Pesquisas das quais se pôde extrair dados não apenas úteis, mas às vezes surpreendentes e contraintuitivos, como por exemplo a constatação de que, em juizado situado na favela do Pavãozinho, em Ipanema, “não figurava um único morador da favela como autor de uma ação”²⁴⁵, em que pese à proposta dos juizados de facilitarem ao máximo – em função não só da gratuidade mas também da informalidade –, o acesso à justiça das pessoas mais carentes.

Dentro da mesma linha, vale realçar a produção de Leslie Shériida Ferraz, claramente preocupada com o embasamento empírico do processo civil. A tese de doutoramento de Ferraz, ocorrido em 2008, versou sobre os juizados especiais cíveis, para cuja análise ela se valeu de dados relativos a todas as regiões do Brasil. Constituindo essencialmente um “exercício de compreensão”²⁴⁶ dos juizados, sob as referências de sua adequação, efetividade e tempestividade, a obra de Ferraz chegou, assim como a de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, a conclusões bastante proveitosas. A propósito aliás do tema da nossa tese, Ferraz assinala que, mesmo nos juizados, “certamente o ‘tempo de duração dos processos’ é o que apresenta piores resultados”²⁴⁷, sobretudo no campo da execução.

Outros trabalhos de Ferraz seguem a mesma linha metodológica. Dentre eles, cumpre destacar a sua pesquisa sobre o impacto das decisões monocráticas dos tribunais na duração dos processos, em cuja introdução se declara: “A abordagem empírica deste trabalho busca alinhá-lo às modernas tendências da processualística, que privilegiam a *pesquisa experimental* em

²⁴⁵ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça...*, cit., p. 135.

²⁴⁶ FERRAZ, Leslie Shériida. *Acesso à justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2010. p. 25. Vale o registro de que, posteriormente, Ferraz voltou ao tema, munida dos mesmos dados utilizados na tese de doutorado (FERRAZ, Leslie Shériida. Juizados especiais cíveis e duração razoável do processo. Uma análise empírica. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 245, p. 523-547, jul. 2015).

²⁴⁷ FERRAZ, Leslie Shériida. *Acesso à justiça...*, cit., p. 210.

detrimento de análises tipicamente formalistas, dogmáticas e indiferentes aos reais problemas dos Tribunais.”²⁴⁸

Importa não deixar de mencionar, ainda, *O direito vivo das liminares*, obra elaborada por Eduardo José da Fonseca Costa com um enfoque eminentemente pragmático, buscando aplacar o imenso fosso que existe, no tocante às liminares, entre o direito teórico (que Costa chama – neste ponto talvez não muito afortunadamente – de “direito morto”²⁴⁹) e o direito prático (o direito “vivo”). A obra de Costa, segundo ele próprio, “possui pretensões metodológicas pouco familiares à Processualística tradicional”²⁵⁰, que estaria presa a um modelo dogmático por demais analítico e que praticamente ignora a visão pragmática. Ainda na voz de Costa, não se quer repudiar a tradição dogmática dominante, mas “somente estudar os pressupostos para a concessão de liminares sob um enfoque *novo* e *alternativo* e tentar, assim, descobrir características jamais observadas pela Processualística tradicional.”²⁵¹ Isso inclui, segue Costa, a descoberta de “uma ‘partitura invisível’ complexa e delicada que rege a concessão de liminares, mas cuja estrutura – rica e intrincada – ainda não foi mapeada com organização e detalhamento pela Ciência Processual Civil.”²⁵² Vale a ressalva de que a proposta de Costa parece em certos momentos um tanto judicialista (e ele próprio tenta estremá-la do realismo jurídico norte-americano²⁵³). De qualquer forma, a análise pragmática sustentada pela obra tem no seu centro de interesse a resolução de casos práticos e a atenção à realidade²⁵⁴, em sintonia com a concepção concretista do direito processual.

Nossa lista (não exaustiva) já parece satisfatória. Podemos seguir a caminhada.

2.3 Um *plus* essencial: a conexão com a realidade e a cultura nativas

²⁴⁸ FERRAZ, Leslie Shériida. *Acesso à justiça e práticas processuais: decisão monocrática e agravo interno: celeridade ou entrave processual? A justiça no Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: FGV, 2009. p. 17.

²⁴⁹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O direito vivo das liminares*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 20.

²⁵⁰ COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O direito vivo das liminares*, cit., p. 23.

²⁵¹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O direito vivo das liminares*, cit., p. 46.

²⁵² COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O direito vivo das liminares*, cit., p. 46.

²⁵³ COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O direito vivo das liminares*, cit., p. 62.

²⁵⁴ COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O direito vivo das liminares*, cit., p. 58.

2.3.1 Observações gerais

A ideia básica da concepção concretista, a conexão com a realidade, apresenta três grandes especificações ou desdobramentos: a) conexão com a realidade e cultura nativas; b) rejeição a conceitualismos, abstratismos e artificialismos; c) abertura a outros saberes. Começaremos pela necessidade de adesão à realidade e à cultura nativas. É algo que praticamente se confunde com a ideia da conexão com a realidade (genericamente falando), mas que fizemos a questão de destacar, dada a importância de que se reveste. Vejamos.

O tema central de *Law, culture, and ritual*, conhecida obra de Oscar G. Chase (já traduzida para o português), são as conexões profundas entre a cultura²⁵⁵ e os mecanismos de resolução de conflitos. Mediante a comparação de diferentes sistemas – notadamente o da comunidade zande, na África Central, o norte-americano e o japonês –, Chase mostra em primeiro lugar como tais sistemas estão impregnados da cultura a que pertencem e integram²⁵⁶. Mas Chase vai além, desenvolvendo a tese de que os mecanismos de solução de conflitos não só espelham uma dada cultura, mas também contribuem para a ratificação, a estruturação e eventualmente a mudança dessa mesma cultura²⁵⁷. Ou seja, teríamos aí uma relação reflexiva, de mão dupla, sendo salientado que “[a] natureza concreta do processo o torna um mecanismo

²⁵⁵ No início da obra, Chase declina o seu conceito de cultura: “Eu adoto um conceito de cultura que vincula pontos comuns que persistem no tempo, mas dificilmente são eternos, e que são largamente, mas não uniformemente, compartilhados por uma coletividade determinável.” (CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Tradução de Sérgio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 26).

²⁵⁶ “(...) sistemas de resolução de disputas não existem na natureza – eles são criados pelo ser humano e possuem especificidade cultural; mais que isso, o processo é uma das mais importantes instituições através das quais a construção da vida social se opera” (CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual...*, cit., p. 191).

²⁵⁷ Também escrevendo sobre cultura e processo, Michele Taruffo, em uma perspectiva algo diversa, chega a cogitar da influência da doutrina processual italiana sobre a cultura jurídica geral e sobre a cultura *tout court*, mas, de forma muito crítica, chega à conclusão de que eventual influência é quase nula. Salvo pouquíssimas exceções, diz Taruffo, somente os processualistas leem, “quando non hanno perso del tutto l’abitudine”, aquilo que escrevem os outros processualistas. Dessa forma, é raro ver um jurista de outra área lendo a doutrina processual, e mais raro ainda que o faça um intelectual fora do perímetro jurídico (TARUFFO, Michele. *Cultura e processo. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 63, n. 1, mar. 2009, p. 90-91).

relevante para a transmissão e para a influência da cultura.”²⁵⁸ Um exemplo prosaico desse papel construtivo do sistema processual é dado pelo pai que, diante de uma briga entre irmãos, declara a necessidade de “ouvir os dois lados” antes de tomar qualquer atitude²⁵⁹.

Como desdobramento da sua tese, afirma Chase que os arquitetos e legisladores das reformas processuais devem levar sempre em conta o papel construtivo do processo. Assim, diz Chase – parecendo no ponto, aliás, abonar a tese de Dinamarco a respeito dos escopos sociais e políticos do processo – que, “além de indagar se uma reforma processual faz sentido sob o ponto de vista instrumental, devemos questionar se a sua mensagem para a ordenação da sociedade é aceitável.”²⁶⁰

O que nos sugerem as pesquisas de Chase? Na seção anterior, discorremos sobre a necessidade de o processualista não perder de vista a realidade, genericamente falando. Com os aportes de Chase, percebemos o imperativo de se atentar, muito especificamente, para a cultura e a história do solo em que vivemos, com toda a sua cor e calor.

De fato, assim como não é possível compreender os obstáculos para o acesso à jurisdição no Japão sem a devida contextualização²⁶¹, também não podemos abordar o fenômeno da explosão de contenciosidade judicial no Brasil sem considerar, por exemplo, a “cultura da sentença”²⁶²⁻²⁶³ aqui reinante, bem como os reflexos da redemocratização no país, com seu afã de

²⁵⁸ CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual...*, cit., p. 186.

²⁵⁹ CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual...*, cit., p. 184.

²⁶⁰ CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual...*, cit., p. 190.

²⁶¹ “Os obstáculos para ingresso jurisdicional existentes no Japão, por exemplo, devem-se em parte à aversão da elite política existente no período de entre guerras à litigiosidade – contexto pouco alterado pela democracia do pós-guerra, fazendo com que as formas resolutivas diversas da decisão judicial seguissem florescendo. (...) As instituições e os valores tendem a ser reafirmados de forma recíproca. As características conciliatórias e inquisitoriais do processo japonês, desta forma, reafirmam os valores de solidariedade social e de hierarquia” (CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual...*, cit., p. 182).

²⁶² A propósito, WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. Ao final do artigo, vaticina Watanabe (p. 690): “A atual cultura da sentença será, com toda a certeza, paulatinamente substituída pela cultura da pacificação.”

²⁶³ Também na Itália, fala Michele Taruffo em uma “cultura della controversia” predominante, nunca tendo havido uma autêntica “cultura della conciliazione”, aduzindo que os italianos passaram a adotar “la moda dell’ADR” basicamente por dois motivos: a) imitação cultural do modelo norte-americano; b) incapacidade, pelo legislador, de dotar o sistema de instrumentos rápidos e eficazes de tutela, bem como de reduzir a carga de trabalho dos tribunais (TARUFFO, Michele. *Cultura e processo*, cit., p. 86).

exorcizar um regime ditatorial marcado, entre outras violências, pela edição do emblemático AI-5, símbolo máximo da denegação de acesso ao Judiciário.

Postula-se, portanto, um direito processual civil em fina sintonia com a realidade e a cultura nacionais. Como já dizia há muito Kazuo Watanabe, “[n]ão se organiza uma Justiça para uma sociedade abstrata, e sim para um país de determinadas características sociais, políticas e econômicas.”²⁶⁴ “Não se pode esquecer”, adita Amilton Bueno de Carvalho, “que não somos juízes na Suécia, mas no Brasil.”²⁶⁵

Sim, somos profissionais do direito no Brasil, cercados por extraordinárias belezas naturais, bem como por uma grande riqueza humana e cultural. Cercados igualmente por chagas as mais repugnantes, como a violação frequente a direitos genuinamente absolutos – não ser torturado, não ser escravizado²⁶⁶. Cercados ainda pelo “jeitinho”²⁶⁷, por transgressões cotidianas, por homicídios em doses industriais, por escarpelamentos absurdos...

O que acabamos de dizer? Escarpelamentos?

Sim. Por incrível que pareça, o país convive, na região amazônica, com inúmeros casos – acidentais – de escarpelamento, vitimando principalmente mulheres e crianças. São acidentes que poderiam ser evitados. Ocorrem no interior de pequenas embarcações ribeirinhas, muito comuns na região. Por distração ou sono – frequentemente as rotas são longas –, a viajante com cabelos compridos deixa que eles se aproximem do eixo descoberto entre o motor e a hélice (um modelo de embarcação totalmente inadequado). Os cabelos, então, são violentamente repuxados, o que traz gravíssimas consequências. O couro cabeludo é arrancado, total ou parcialmente, e a vítima,

²⁶⁴ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 129.

²⁶⁵ CARVALHO, Amilton Bueno de. Atuação dos juízes alternativos gaúchos no processo de pós-transição democrática (ou uma práxis em busca de uma teoria). In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMANTE, Ricardo. *Livro de Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1994. v. 8. p. 194. Na mesma página: “O atuar não pode, portanto, deixar de levar em conta a base material de onde emerge o sujeito de direito. A técnica do juiz brasileiro tem que atentar para isso, sob pena de a atuação salvar o tecnicismo e enterrar as pessoas.”

²⁶⁶ “Inicialmente, cabe dizer que, entre os direitos humanos (...), há direitos com estatutos muito diversos entre si. Há alguns que valem em qualquer situação e para todos os homens indistintamente: são os direitos acerca dos quais há a exigência de não serem limitados nem diante de casos excepcionais, nem com relação a esta ou àquela categoria, mesmo restrita, de membros do gênero humano (é o caso, por exemplo, do direito de não ser escravizado e de não sofrer tortura). Esses direitos são privilegiados porque não são postos em concorrência com outros direitos ainda que também fundamentais” (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, cit., p. 20).

²⁶⁷ A propósito: ROSENN, Keith S. *O jeito na cultura jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

além disso, pode ficar com o rosto e o pescoço seriamente deformados. Há também, logicamente, o risco de morte. Em 2012, uma prática destinada a prevenir esse tipo de acidente e reparar os danos respectivos, implementada pela defensora pública federal Luciene Strada de Oliveira, sagrou-se vencedora do importante Prêmio Innovare (categoria Defensoria Pública)²⁶⁸.

Vale o registro adicional de que os dolorosos escarpamentos na região amazônica dão conta de um dado fundamental que não pode ser esquecido pela teoria e prática do processo civil brasileiro: a incrível diversidade da nossa terra, em vários aspectos. Diversidade não só geográfica – de resto, algo difícil de conciliar com um sistema processual composto quase que exclusivamente por leis produzidas em Brasília²⁶⁹ –, mas também econômica, social, cultural. Aliás, talvez mais chocantes do que a diversidade e as assimetrias regionais sejam as disparidades que se flagram, entre nós, no interior de um mesmo espaço territorial. Dentro da mesma localidade, idiomas e valores muito diferentes. Um diálogo de *Cidade partida*, do jornalista Zuenir Ventura, ambientado em uma favela carioca e com a participação do autor da obra, ilustra bem aonde pode chegar esse desconcertante pluralismo:

“(...) Começa a contar casos de família e se detém na história dramática do sobrinho, que ela relata compungida. Ele se chama André. É o mesmo da foto.

Durante um assalto foi assassinado com um tiro. Era um garoto ‘fantástico’, ‘lindo’, e até hoje toda a família sofre com a perda. Cristina faz questão de me levar à sala, mostra a foto que eu já tinha visto e em seguida me faz ir até um quarto contíguo, onde está uma placa em mármore com o nome e a data de nascimento e morte do garoto. Tinha dezesseis anos.

Faço uma pergunta aparentemente ociosa, mais por solidariedade do que para me informar:

— Que coisa, hein, foi assaltado?

²⁶⁸ Informações mais detalhadas sobre a prática podem ser obtidas em:

<<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/erradicacao-do-escarpamento-justica-para-a-populacao-invisivel>>. Acesso em: 20 set. 2016. A prática foi incluída, também, em SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *I Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública*: um estudo empírico sob a ótica dos “consumidores” do sistema de justiça. Brasília: ANADEP, 2013. p. 75.

²⁶⁹ Para uma crítica ao modelo centralizador do nosso sistema processual, e trazendo a proposta, entre outras, do incremento da produção legislativa dos Estados, consulte-se GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental*: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008. Para Gajardoni (p. 224), “[t]odas as normas procedimentais editadas pela União após 1988 que ultrapassam os limites da generalidade, excedendo a disciplina dos sujeitos, objeto ou forma mínimo do rito, ou disciplinando por inteiro a maneira de ser praticado o ato processual – inclusive as incorporadas ao CPC por conta das tantas reformas legislativas operadas desde 1992 –, não são gerais, e, como tais, inconstitucionais(...)”

— Não, ele estava assaltando – Cristina diz naturalmente.

A gafe quase me faz rir, pelo inesperado.

— Ele pegou o caminho errado – completa.

Aquilo, para ela, não passava de uma casualidade – era como se alguém, em vez de entrar numa rua, pegasse outra por engano. Nenhuma censura moral, nenhum julgamento na fala dessa jovem. A culpa, se houvesse, devia ser atribuída à ‘violência do mundo de hoje’, como disse.²⁷⁰

Enfim, não é possível pensar no processo civil brasileiro sem considerar esses impressionantes dados de realidade. Ignorá-los significa propiciar um processo alienado, distante dos direitos fundamentais e pouco efetivo em termos valorativos, suscetível além disso ao risco das importações equivocadas²⁷¹⁻²⁷², risco que se liga, por sinal, ao terceiro mito de José Carlos Barbosa Moreira – a supervalorização de modelos estrangeiros (ou “A galinha da vizinha é sempre mais gorda que a minha”)²⁷³.

2.3.2 Manifestações doutrinárias

²⁷⁰ VENTURA, Zuenir. *Cidade partida*. São Paulo: Companhia das Letras, 1994. p. 111-112. O livro foi escrito a partir de inúmeras idas de Ventura à favela de Vigário Geral, na cidade do Rio de Janeiro, após a mundialmente conhecida “chacina de Vigário Geral”, um dos marcos da violência urbana nos anos 90, tratando a obra do “*outro* lado da cidade, onde a vida não vale nada e a violência é a linguagem do cotidiano.”

²⁷¹ Sobre esse risco, confira-se CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, cit., p. 162. E também, no terreno do direito constitucional, BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988 (Foi bom para você também?). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 214, out./dez. 1998, p. 21-22: “(...) Tal constatação reintroduz o discurso recorrente de que o ideal seria uma Constituição sintética, principiológica, que tornasse mais singelos e menos traumáticos os processos de mutação constitucional. (...) Sua importação para o Brasil é uma tentação contínua. Naturalmente, para que pudesse dar certo, precisaríamos também importar os puritanos ingleses que colonizaram os Estados Unidos, assim como a tradição do *common law* e a declaração de Virgínia. Ajudaria, também, se permutássemos D. Pedro I por George Washington e José Bonifácio por James Madison. Ruy Barbosa ficaria. Ah, sim: sem uma guerra civil sangrenta e quinhentos mil mortos a importação também seria um fiasco.”

²⁷² De forma sensata, e atento às peculiaridades de cada sociedade, conclui ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos...*, cit., p. 341: “(...) não há propriamente um modelo perfeito de assistência jurídica estatal. Cada sociedade, de acordo com as suas peculiaridades culturais, sociais, econômicas, históricas e jurídico-políticas deve ir configurando e modelando suas instituições, e dentre elas o sistema de assistência jurídica aos pobres, de modo que possa corresponder da melhor forma possível às respectivas necessidades.”

²⁷³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da Justiça: alguns mitos..., cit., p. 7-10.

Na doutrina processual brasileira, pouco se percebe essa preocupação contextual com a realidade nativa. Uma exceção notável é *A ética dos precedentes*, de Luiz Guilherme Marinoni. Empenhado em promover os precedentes obrigatórios – e amparado fortemente em Max Weber e em alguns dos grandes explicadores da sociedade brasileira, como Sérgio Buarque de Holanda –, Marinoni atribui a resistência do nosso sistema aos precedentes não a razões teóricas, mas sim a fatores históricos e culturais bem mais profundos²⁷⁴. Segundo Marinoni, “[p]roduto do patrimonialismo brasileiro, o ‘homem cordial’, vestido de parte, advogado ou juiz, evidentemente inviabilizou a aplicação igualitária da lei, uma vez que essa deveria ser neutra e abstrata apenas àquele que não tivesse ‘boas razões’ – ou seja, que não participasse do ‘círculo íntimo’ – para ser tratado de forma individualizada.”²⁷⁵ E mais: a conhecida e popular sentença “aos amigos tudo, aos inimigos a lei” vem evidenciar “que a igualdade e, mais clara e concretamente, a aplicação uniforme do direito sempre foram fantasmas a quem se acostumou a viver em um mundo destituído de fronteiras entre o público e o privado, acreditando na lógica das relações ‘pessoais’.”²⁷⁶

Independentemente de se compartilhar ou não a enorme fé posta por Marinoni na figura dos precedentes, deve-se valorizar a contextualização traçada, inerente ao caráter cultural do processo civil. Apesar da sua relevante dimensão técnica, o processo não pode ser visto, positivamente, como uma ilha isolada dos nortes substanciais que lhe dão sentido.

Também na seara dos precedentes, colhe-se a rica proposta de Lorena Miranda Santos Barreiros. Levando fortemente em conta a natureza multicultural da sociedade brasileira, sustenta Barreiros que o sistema de precedentes implantado pelo CPC de 2015 não pode abafar a diversidade dos casos particulares – diversidade ainda mais aguda entre nós –, derivando daí um autêntico direito subjetivo à distinção, titularizado pela parte e tendo por sujeito passivo o órgão

²⁷⁴ “(...) Foi quando percebi que o problema não estava mais em demonstrar, em termos teóricos, que o *stare decisis* não se confunde com o *common law* ou não pode ser privilégio de um direito não legislado, bem como que o *civil law*, em virtude da transformação do conceito de direito e da evolução da teoria da interpretação, não pode continuar atribuindo às suas Cortes Supremas a função de tutela do legislador. Surgira o momento de discutir os motivos pelos quais, apesar da evolução do nosso direito, muitos convivem com naturalidade com um direito incoerente e com um sistema despido de racionalidade, incapazes de propiciar a previsibilidade, a igualdade e a liberdade” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 12).

²⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes...*, cit., p. 87.

²⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes...*, cit., p. 87.

julgador. Tal direito seria o elemento capaz de compatibilizar duas tendências opostas, “a tendência de uniformização das decisões judiciais, abraçada pela atribuição de eficácia aos precedentes judiciais no Brasil, e a tendência individualizadora, extraível do direito de acesso a uma ordem jurídica justa.”²⁷⁷

Vale citar ainda, nesta seção, o interessante estudo “Acesso à justiça nas comunidades do Rio de Janeiro dominadas pelo tráfico de drogas”, de Juliano Oliveira Brandis e mais oito autores, fruto de um projeto de pesquisa desenvolvido no Núcleo Interdisciplinar de Ações Pró-Cidadania, pertencente à Universidade Federal do Rio de Janeiro. No estudo, que se debruçou sobre o complexo de favelas da Maré, na cidade do Rio de Janeiro, é descrita a dificuldade sentida pelos moradores para efetivar seus direitos perante o Judiciário, seja em função da não rara impossibilidade de promoção dos atos de comunicação processual, seja em função da não menos árdua execução das sentenças. Critica o estudo, ainda, a insensibilidade de vários juízes que, diante dos problemas concretos verificados, simplesmente ameaçam com a extinção do feito: “O poder público, que fracassa no exercício de sua soberania, criando uma nova barreira ao acesso à justiça, ao invés de assumir para si a responsabilidade pela sua omissão, apenas pune as partes com a extinção do feito, o que torna o Poder Judiciário e o acesso à justiça uma utopia dentro dessas localidades.”²⁷⁸

Repare-se que não é nem um pouco insignificante, no conjunto da população brasileira, o número de pessoas domiciliadas em favelas (comunidades), muitas das quais dominadas pelo crime organizado. O estudo em tela informa que cerca de 22% da população da cidade do Rio de Janeiro vive em favelas. Daí resulta que, para milhões e milhões de pessoas no Brasil, o nosso formoso processo civil não passa de uma ficção, ou quase isso. Assinala a esse respeito o estudo: “enquanto grande parte da doutrina preocupa-se com o acesso aos tribunais superiores e com a jurisprudência defensiva do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, grande

²⁷⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 208. (Coleção Grandes temas do novo CPC, 3).

²⁷⁸ BRANDIS, Juliano Oliveira et al. Acesso à justiça nas comunidades do Rio de Janeiro dominadas pelo tráfico de drogas. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 13, jan./jul. 2014, p. 279.

parcela da população, oriunda de comunidades carentes dominadas pelo tráfico, sequer consegue concluir o seu processo em primeiro grau de jurisdição.”²⁷⁹

Bem se vê o quanto o processo civil pátrio está a carecer – decerto mais do que a Suécia mencionada por Amilton Bueno de Carvalho – de uma orientação amplamente concretista. A qual poderia ser sintetizada, muito singelamente, da seguinte forma: nem tudo que é bom para o processo civil na Suécia é bom igualmente para o processo brasileiro, que demanda respostas atentas à nossa realidade, à nossa história e à nossa cultura. A perspectiva concretista tem nesse nativismo um dos seus pontos principais, sem evidentemente dar as costas para aportes de outros sistemas que se mostrem úteis ao aperfeiçoamento do nosso.

2.4 Rejeição a conceitualismos, abstratismos e artificialismos

Se se quer um processo civil atrelado à realidade, nada mais natural que se rejeitem conceitualismos, abstratismos e artificialismos. Eis aí uma diretriz capital na superação da fase metodológica autonomista e mais uma vez, aliás, deparamos com os elos entre o direito processual e o constitucionalismo.

A propósito, uma das maiores decisões do século XX, na área do direito constitucional, foi tomada pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1954, no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*²⁸⁰. Consistiu na reversão de uma outra decisão da Suprema Corte americana – mas esta extremamente lamentada –, no caso *Plessy v. Ferguson*²⁸¹, em 1896, que consagrou a

²⁷⁹ BRANDIS, Juliano Oliveira et al. Acesso à justiça nas comunidades do Rio de Janeiro dominadas pelo tráfico de drogas, cit., p. 279-280.

²⁸⁰ Vale o esclarecimento de que, mesmo com a decisão da Suprema Corte americana, ainda houve muita resistência à cessação das medidas segregacionistas, sendo necessário um novo pronunciamento da Suprema Corte, um ano depois (*Brown II*). Sobre o ponto, consulte-se ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturantes no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 225, nov. 2013, p. 394-395.

²⁸¹ U. S. SUPREME COURT. *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S 537 (1896). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/#annotation>>. Acesso em: 23 set. 2016. Também sobre o caso, confira-se LIMA, George Marmelstein. *As piores decisões da Suprema Corte dos EUA II – caso Plessy vs. Ferguson*. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2008/10/23/as-piores-decisoes-da-suprema-corte-dos-eua-ii-caso-plessy-vs-ferguson/>>. Acesso em: 20 set. 2016.

odiosa doutrina do “*equal but separate*”. Tal doutrina nada mais representou do que uma reação à Décima Quarta Emenda à Constituição norte-americana, aprovada em 1868, que dava cidadania plena a todas as pessoas natas ou naturalizadas daquele país. Por meio então de um grande sofisma, esvaziou-se por mais de meio século uma conquista substancial arrancada de modo extremamente sofrido pelos negros norte-americanos.

Evidentemente, o que aconteceu nos Estados Unidos é um exemplo extremo da carga negativa de certas construções formais, atuando não para reforçar e dar estrutura lógica a avanços substanciais, mas sim, ao contrário, para frustrá-los ou desconstruí-los na prática. Independentemente porém da escala, e mesmo da intenção, esse tipo de formulação invariavelmente se põe contra o pacto pela efetividade que une as grandes correntes renovadoras do pós-guerra, nos planos constitucional e processual.

Não por acaso, a já citada “*Justice is open to all, like the Ritz Hotel*”, repleta de sarcasmo, tornou-se uma sentença muito associada ao movimento do acesso à justiça, preocupado exatamente em repudiar miragens formais. Com o mesmo espírito, aliás, o famoso escritor francês Anatole France teria se referido à “majestosa igualdade das leis – que proíbe tanto o rico como o pobre de dormir sob as pontes, de mendigar nas ruas e de roubar pão”²⁸².

Muito particularmente na dogmática do processo civil, sente-se que é preciso deixar de cultivar ideias e teorias desligadas de qualquer sentido prático, as quais, na melhor das hipóteses, distraem o processo da luta pela efetividade substancial.

Essa falta de sentido prático de determinadas elaborações teóricas foi objeto, por sinal, do marcante discurso de Piero Calamandrei destacado no capítulo anterior. Além de criticar genericamente os “abstratismos com os quais se complica a realidade”, Calamandrei referiu-se especificamente à teoria abstrata do direito de ação, ou “o direito de não ter razão”, observando ser “uma daquelas ideias que, ao expô-las aos práticos, que ignoram as teorias mas têm o são critério que deriva da experiência, os fazem rir de nós (...)”²⁸³.

Ainda no âmbito da doutrina italiana infensa aos raciocínios destituídos de praticidade, Bruno Sassani invoca uma inspirada imagem de Salvatore Satta, segundo a qual haveria duas

²⁸² Disponível em: <<https://pensador.uol.com.br/frase/MTMzMjg/>>. Acesso em: 20 set. 2016.

²⁸³ CALAMANDREI, Piero. Processo e justiça, cit., p. 180 (os três períodos entre aspas).

engenharias: “una superiore, fatta per costruire i castelli in aria, e una inferiore, fatta per costruire le nostre modeste abitazioni sulla terra”²⁸⁴. Não raro, sugere Sassani, são os castelos no ar que os processualistas preferem construir.

Em solo brasileiro, uma crítica dura à construção de castelos nas nuvens foi a que fez Galeno Lacerda em face de uma conhecida teorização de Pontes de Miranda no plano do mandado de segurança: “Não é necessário grande esforço intelectual para avaliar o descabro que essa teoria dogmática e cerebrina dos pesos ou cargas das sentenças, discutível no âmbito do próprio direito processual, causou na formação conceitual do incipiente instituto de direito público. (...) Ignorou-se, na análise do tema, exatamente aquilo que era mais importante – a urgente proteção dos direitos individuais contra o arbítrio da autoridade, único objetivo visado pela Lei Maior – para condicioná-la e reduzi-la, por incrível que pareça, aos descaminhos de uma construção abstrata, embora brilhante, mas em conflito manifesto com o espírito e as generosas intenções da Carta Magna.”²⁸⁵

Por outro lado, um pensamento oposto, completamente sensível ao lado prático do processo, é o manifestado por Cassio Scarpinella Bueno, em obra versando sobre a tutela antecipada, ao cuidar da distinção (no regime do CPC de 1973) entre o tradicional “*fumus boni iuris*” e o requisito da “prova inequívoca da verossimilhança”²⁸⁶, o primeiro atinente à tutela cautelar e o segundo, à tutela antecipada. Mostra Bueno que a diferenciação existe e pode ser enunciada de maneira até bem didática, com base em percentuais do grau de convicção do juiz²⁸⁷.

²⁸⁴ SASSANI, Bruno. Il Codice di Procedura Civile e il mito della riforma perenne. In: ZUFELATO, Camilo et al. (Coord.). *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 393. Em tradução livre: “uma superior, feita para construir castelos no ar, e uma inferior, para construir nossas modestas casas na terra”.

²⁸⁵ LACERDA, Galeno. Revisão do conceito de federação. Sistema de recursos e de ações constitucionais. Abolição do mandado de injunção. In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMANTE, Ricardo (Coord.). *Livro de Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1993. v. 6. p. 86-87.

²⁸⁶ Entre os requisitos para a concessão da tutela de urgência, o NCPC, em seu art. 300, não fala mais em “prova inequívoca” capaz de convencer o juiz da “verossimilhança da alegação”, expressões que eram objeto de muita controvérsia no regime anterior. Sobre o ponto, consulte-se MITIDIERO, Daniel. Da tutela provisória (arts. 294 a 311). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 827; e GODINHO, Robson Renault. Da tutela provisória (arts. 294 a 311). In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 469.

²⁸⁷ “O *fumus*, na linha da doutrina dominante, estaria entre os 50,1% de convicção e os 75%, enquanto a ‘prova inequívoca da verossimilhança da alegação’ estaria entre os 75,1% e os 99,9%” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*, cit., p. 130).

O problema, continua o autor, é que tal racionalização não “corresponde à realidade do pensamento de ninguém”, sendo “impossível reduzir a um cálculo aritmético ou a padrões matemáticos o *quanto* alguém está convencido.”²⁸⁸ Para vencer o problema, vale-se Bueno dos ensinamentos musicais do grande Johann Sebastian Bach, que a bem da praticidade, na afinação dos instrumentos de teclado, desprezava pequenas diferenças entre sons, mesmo que captáveis por qualquer ouvido humano²⁸⁹. Com base então no espírito prático de um dos maiores gênios da música universal, e à luz da necessária concretização dos valores contidos no art. 5º, XXXV, da Constituição, Bueno conclui pelo abandono de uma distinção rígida entre o “*fumus boni iuris*” e a “prova inequívoca da verossimilhança”: “O que reputo pertinente (...) é que esse grau de distinção (o *fumus* é menos intenso, menos profundo do que a ‘prova inequívoca’), embora possa ser aferido teoricamente, não faz diferença nenhuma na prática, isto é, quando o juiz se vê convencido, suficientemente, de que o caso é de proteção *urgente*.”²⁹⁰

Antes de prosseguir, uma ressalva se mostra importante. Qualquer ciência que se preze precisa de conceitos e estruturas formais. A ciência do processo não constitui exceção. No que toca aliás à teoria geral do processual, a preocupação é eminentemente conceitual, epistemológica, e assim deve ser²⁹¹. Nada disso se nega. Não se quer, por óbvio, retornar à fase praxista do direito processual. Sem embargo, o que parece não ter mais lugar nos tempos atuais, especialmente em um país como o nosso – ávido por concretizações sempre postergadas –, é o conceito pelo conceito, ou então a fórmula conceitual que, consciente ou inconscientemente, acaba por deturpar a realidade ou então propicia pretextos para que dela se consiga fugir. O que de fato se deseja, portanto, é que a ciência do processo civil, munida de um indispensável aparato

²⁸⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*, cit., p. 130 (os dois períodos entre aspas).

²⁸⁹ “Em suma: o que Bach propôs e *demonstrou* com sua coleção de peças reunidas nos dois volumes do ‘cravo bem temperado’ é que é possível e bastante funcional que se despreze determinados sons que existem, sem dúvida alguma, mas que nada acrescentam (que não fazem nenhuma diferença) para determinados tipos de música ou, mais amplamente, para determinado *padrão* de música que, é lícito dizer, é conhecido como ‘música ocidental’ (...)” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*, cit., p. 131).

²⁹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*, cit., p. 132.

²⁹¹ “(...) A Teoria Geral do Processo não cuida, como foi visto, da análise de qualquer direito positivo. A preocupação é epistemológica: fornecer às ciências do processo o repertório conceitual indispensável ao exame do direito positivo, qualquer que seja o seu conteúdo” (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 88).

conceitual, possa ser, nas palavras de Piero Calamandrei, um ciência verdadeiramente útil, “o que importa contínua referência aos fins práticos aos que o processo deve servir.”²⁹²

2.5 Abertura a outros saberes

2.5.1 Observações gerais

O terceiro e último grande desdobramento, em relação à ideia central concretista da conexão com a realidade, é a abertura a outros saberes. Cuida-se de um desdobramento axiomático. Se se almeja densificar o contato com a realidade, é imprescindível buscar as fontes conhecedoras da realidade. O processualista civil entende de processo civil. Não pode furtar-se, pois, aos aportes que chegam de fontes extraprocessuais. É certo que algum intercâmbio desde sempre ocorreu, como se vê, por exemplo, na intervenção do perito como auxiliar do juízo. Mas o que se pretende agora é a ampliação do intercâmbio.

Já dissemos, a propósito, que o processo não pode jamais ser uma ilha. Em decorrência da instrumentalidade que lhe é inerente, seus fins são exteriores. Ele não deixa de ter valores próprios, mas estes só são realmente prestigiados na medida em que reproduzem bens fundamentais que moram no exterior, como a igualdade, a liberdade e a democracia. Não pode o processo, então, deixar de olhar para a fora, abrir-se, comunicar-se.

Além do mais, essa abertura ao mundo exterior representa um imperativo político. Ninguém tem dúvida de que a matéria jurídica assumiu importância ímpar nas sociedades contemporâneas, provocando, entre outros efeitos, uma procura muito maior aos tribunais. Conforme Nicola Picardi, o nosso tempo tem “vocação” para a jurisdição, fen meno que não parece conjuntural, pondo-se ao invés em uma perspectiva de longa duração, a ponto de

²⁹² CALAMANDREI, Piero. Processo e justiça, cit., p. 180.

“assumere la dignità di una fase storica”²⁹³. Nesse contexto, veem-se naturalmente expandidos a relevância e o poder dos tribunais, que passam a intervir na sociedade de maneira mais dilatada e incisiva. Permanecendo os tribunais insensíveis aos ventos exteriores, haveria um desequilíbrio sistêmico de grandes proporções. Em consequência, uma via de mão dupla não pode faltar. Se o jurídico e a jurisdição interferem muito mais agudamente no meio social, devem estar receptivos, em contrapartida, aos múltiplos aportes que deste último derivam.

Um grande defensor da ampliação dos horizontes do processo civil é Michele Taruffo. Em obra contendo vários textos que escreveu sobre a temática dos limites da justiça civil, sempre no sentido de expandi-los²⁹⁴, Taruffo diz-se fascinado pelos “cantos das sereias mais diversas”, além de declarar-se um permanente cultor da abertura e da heterodoxia, a quem repugna o “ar viciado e sufocante que circula pelos corredores – bem confinados – da pretensa ortodoxia.”²⁹⁵

Já na doutrina nacional, referência sobre o tema é uma vez mais José Carlos Barbosa Moreira, que versou, em artigo publicado em 1989, sobre a multiplicidade de perspectivas no estudo do processo. Logo no início do artigo, observa Barbosa Moreira que o processo é tradicionalmente uma empresa para “iniciados”, realizando-se *intra muros* e mediante uma boa dose de formalismo. Em face de tal aspecto, seria até natural uma acentuada preponderância da visão técnica do processo. Ocorre “que a realidade do processo (...) está longe de deixar-se

²⁹³ PICARDI, Nicola. La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione. In: UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO. Facoltà di Giurisprudenza. *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*. Milano: Giuffrè, 2005 Tomo 1. p. 190.

²⁹⁴ TARUFFO, Michele. *Sui confini: scritti sulla giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 9: “(...) Il lettore (...) troverà anche sconfinamenti dal diritto processuale civile verso la filosofia e la teoria generale del diritto, verso l’antropologia e la sociologia, verso la logica e persino verso la teoria dei flussi di conoscenza. Questi non sono tuttavia i soli sconfinamenti possibili, e tanto meno i soli ad essere utili: ben altri ne occorrerebbero, primi fra tutti quelli verso la psicologia sociale e giudiziaria, e quello verso l’analisi economica dei meccanismi e delle disfunzioni della giustizia civile.” Em tradução livre: “(...) O leitor (...) encontrará também avanços do direito processual civil em direção à filosofia e à teoria geral do direito, em direção à antropologia e à sociologia, em direção à lógica e até mesmo em direção à teoria dos fluxos de conhecimento. Estes não são, todavia, os únicos avanços possíveis, e muito menos os únicos que podem ser úteis: bem outros poderiam ser declinados, antes de tudo aqueles em direção à psicologia social e judiciária, bem com aquele em direção à análise econômica dos mecanismos e das disfunções da justiça civil.”

²⁹⁵ TARUFFO, Michele. *Sui confini...*, cit., p. 8. No original: “(...) chi scrive è sempre rimasto affascinato dai canti delle sirene più diverse, ed è stato ed è un cultore dell’apertura e dell’eterodossia, non temendo più del necessario l’eclettismo ed anzi tentando di farne virtù, piuttosto che dell’aria stantia e soffocante che circola per i corridoi – ben confinati – della pretesa ortodossia.” Em tradução livre: “(...) quem escreve permaneceu sempre fascinado pelos cantos das sereias mais diversas, e foi, e é, um cultor da abertura e da heterodoxia, não temendo mais do que o necessário o ecletismo e inclusive tentando torná-lo virtuoso, sendo tudo isso preferível ao ar viciado e sufocante que circula pelos corredores – bem confinados – da pretensa ortodoxia.”

apreender de maneira exaustiva por mirada puramente técnica.”²⁹⁶ Em seguida, passa Barbosa Moreira a comentar as várias perspectivas que, além da técnica jurídica, podem iluminar o estudo do processo. Este, diz o autor, não pode prescindir, entre outros, dos subsídios da ciência da administração, da economia, da sociologia e da ciência política.

Ao mesmo tempo, faz Barbosa Moreira uma indagação crucial ao tema da abertura interdisciplinar, a saber: é possível ao processualista, já bastante sobrecarregado com as exigências da sua própria ciência, dominar com razoável proficiência um cabedal enorme de noções e informações provindas de outros ramos científicos? Ainda mais no tempo atual, caracterizado pela proliferação (muitas vezes desordenada) do conhecimento? Com a habitual sensatez, responde Barbosa Moreira: “Não há exigir do processualista que faça, com igual desenvoltura, as vezes do sociólogo, do economista, do cientista político, etc. Exige-se dele, porém, antes de tudo, humildade intelectual suficiente para aceitar o fato de que a sua visão de técnico não penetra a inteira realidade do universo processual, e de que a sua palavra de técnico não é a única, nem a última que merece ser ouvida a respeito dos assuntos da Justiça. Dele se exige, ainda, que mantenha a cada instante uma atitude de disponibilidade mental, capaz de fazê-lo receptivo a ‘propostas’ oriundas de outros quadrantes científicos.”²⁹⁷

Cite-se também obra monográfica de Hugo Otávio Tavares Vilela, na qual se abordam inúmeras disciplinas relevantes à formação multidisciplinar dos magistrados. Vilela atém-se, em seu livro, às seguintes matérias: história, números, filosofia, linguagem, psicologia, política e estudos sobre o cérebro. De acordo com esse autor, “como qualquer pessoa que procura a verdade, o juiz deve buscar o estranhamento, o que facilmente obterá do diálogo com outras ciências.”²⁹⁸ Chega ele a dizer que “a multidisciplinariedade é dever do juiz.”²⁹⁹

Não mencionada expressamente por Vilela ou por Barbosa Moreira, também a psicanálise parece uma perspectiva rica para análises do sistema processual. Em ensaio traduzido para o

²⁹⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 13.

²⁹⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: quarta série, cit., p. 20. Lê-se em outro texto igualmente primoroso do autor: “O que se recomenda à *colaboração*, jamais a *confusão* entre as ciências” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 28).

²⁹⁸ VILELA, Hugo Otávio Tavares. *Além do direito*: o que o juiz deve saber: a formação multidisciplinar do juiz. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015. p. 16.

²⁹⁹ VILELA, Hugo Otávio Tavares. *Além do direito...*, cit., p. 14.

português, e bastante difundido entre nós, a cientista política alemã Ingeborg Maus valeu-se do conceito psicanalítico de imago paterna para uma crítica profunda ao papel desempenhado pelo Judiciário na Alemanha, em especial a Corte Constitucional daquele país (vista universalmente como modelar). Em meio a uma sociedade “órfã”, carente de um “pai”, notadamente a Justiça constitucional investiu-se da condição de “superego” social e passou a ser objeto, por parte da população, de “veneração religiosa”, tudo isso importando, segundo Maus, não poucos riscos à democracia³⁰⁰. Entre nós, também Antonio do Passo Cabral explorou a figura psicanalítica do superego, relacionando-a aos escopos sociais do processo. Para Cabral, o processo, na missão educativa da sociedade, funcionaria como o superego cultural, lapidando a moralidade individual e prevenindo futuras violações³⁰¹.

2.5.2 Disciplinas extrajurídicas cada vez mais solicitadas: a estatística e a economia

Duas disciplinas extrajurídicas têm sido cada vez mais utilizadas no mundo do direito, a estatística e a economia.

No tocante à estatística, chega-se a sustentar o aparecimento de uma nova disciplina do conhecimento, que seria a “jurimetria”, definida como a disciplina “que utiliza a metodologia estatística para investigar o funcionamento da ordem jurídica.”³⁰² A jurimetria propõe um “giro

³⁰⁰ “Quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social – controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. No domínio de uma Justiça que contrapõe um direito ‘superior’ dotado de atributos morais, ao simples direito dos outros poderes do Estado e da sociedade, é notória a regressão a valores pré-democráticos de parâmetros de integração social. (...) A pergunta a ser feita é, portanto, a seguinte: não será a Justiça em sua atual conformação, além de substituta do imperador, o próprio monarca substituído?” (MAUS, Ingeborg. *Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”*. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 58, nov. 2000, p. 187). Para uma análise do ensaio de Maus, questionando sobre a possível aplicação das suas críticas ao Judiciário brasileiro, confira-se BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Ingeborg Maus e o Judiciário como superego da sociedade*, cit.

³⁰¹ CABRAL, Antonio do Passo. O processo como superego social: um estudo sobre os fins sociais da jurisdição. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 115, mai./jun. 2004, p. 368.

³⁰² NUNES, Marcelo Guedes. *Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 115.

epistemológico” da pesquisa jurídica em direção ao plano concreto³⁰³, ao mesmo tempo em que critica severamente o método tradicional, baseado no “halterofilismo bibliográfico”. Diz Marcelo Guedes Nunes, um grande entusiasta da jurimetria: “Nossas teses ainda são realizadas exclusivamente dentro de bibliotecas e se resumem a compilar montanhas de citações, na modalidade acadêmica que costumo chamar de *halterofilismo bibliográfico*. Como resultado, conhecemos quase tudo o que outros juristas disseram sobre a lei, mas sabemos quase nada a respeito do que se passa no mundo exterior.”³⁰⁴

Fomentando o crescimento da utilização da estatística no meio jurídico concorre também um fato prático: o acúmulo crescente de amplas bases de dados (como as disponibilizadas pelo CNJ e pela FGV). Conforme Nunes, essas bases de dados “são uma espécie de ‘pré-sal sociológico’, um seixo de dados brutos esperando ser minerado pelos pesquisadores.”³⁰⁵ Além disso, pesquisas empíricas fomentam o surgimento de novas pesquisas empíricas, podendo estas emprestarem um sentido original aos dados trazidos pelas anteriores.

Outra aproximação inevitável envolve o direito e a economia. Apesar das resistências que desperta, às vezes extremadas³⁰⁶, a análise econômica do direito³⁰⁷ vem sendo cada vez mais exercitada no Brasil e, contidos os exageros, pode revelar-se útil em alguns setores do mundo jurídico. A esse respeito, explique-se concisamente a nossa posição.

Entendemos que o repúdio peremptório à perspectiva econômica, nas terras do direito, peca por um certo irrealismo. Além de ter um grande poder de explicar as realidades do mundo (assim como a cultura), a economia mexe com a escassez e com os incentivos, questões presentes

³⁰³ NUNES, Marcelo Guedes. *Jurimetria...*, cit., p. 112-113.

³⁰⁴ NUNES, Marcelo Guedes. *Jurimetria...*, cit., p. 26.

³⁰⁵ NUNES, Marcelo Guedes. *Jurimetria...*, cit., p. 174.

³⁰⁶ Confira-se por exemplo a opinião de ROSA, Alexandre Moraes da. O judiciário entre garantia do mercado ou dos direitos fundamentais: a “resposta correta”, com Lenio Streck. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêuticos e Teoria do Direito*, São Leopoldo, n. 1, jan./jun. 2009, p. 7: “(...) o discurso da *Law and Economics* apresenta-se, pelas consequências das decisões, apuradas em face do mercado e da eficiência, como o novo caminho da servidão!”

³⁰⁷ “A Análise Econômica do Direito nada mais é do que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico. Em outras palavras, a AED é a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito” (RIBEIRO, Gustavo Ferreira; GICO JUNIOR, Ivo TEIXEIRA (Coord.). *O jurista que calculava*. Curitiba: CRV, 2013. p. 19).

em todos os instantes do direito. É certo que a economia costuma ser vista como disciplina preocupada tão só com o corte de custos, em detrimento dos direitos, mas essa parece ser uma ideia reducionista. Assim como acontece com a ciência jurídica, existem várias correntes de pensamento na economia, algumas bastante sensíveis à problemática social. Além disso, sob um outro ângulo, a economia pode ser encarada justamente como viabilizadora de direitos, sobretudo os de segunda e terceira dimensões. Afirmar a propósito Douglas Antônio Rocha Pinheiro: “(...) A redução de custos é capaz de garantir destinação de recursos, que sempre são escassos, para o atendimento de um número maior de casos em relação aos que já são atendidos, gerando condições mais propícias à efetividade da tutela jurisdicional para um número maior de pessoas.”³⁰⁸

Por sinal, um dado de realidade constantemente ignorado nas escolhas efetuadas no meio jurídico é o dado da escassez. Em obra dedicada aos custos dos direitos, chega a certificar Flávio Galdino a existência de um “profundo e esquizofrênico abismo (...) entre o Direito, os direitos e a realidade”, criticando-se com severidade “o senso comum dos estudiosos e operadores do Direito que insistem em ignorar as condições reais e afirmar conceitos inadequados e direitos irrealizáveis.”³⁰⁹ Mas não se pense que a proposta de Galdino é a de podar direitos de forma indiscriminada. Ele declara desejar exatamente o oposto, ou seja, a maximização dos direitos fundamentais, viabilizando-os para todos, e não apenas para alguns. Arremata o autor: “Levar os direitos a sério é – também e dentre outras coisas – incluir pragmaticamente no rol das trágicas escolhas que são feitas todos os dias pelas pessoas os custos dos direitos, pois, como já se disse... *direitos não nascem em árvores.*”³¹⁰

No perímetro do processo civil, onde o pragmatismo é essencial, avulta a utilidade do prisma econômico. Não foi por acaso que o princípio da economia processual amealhou tanto prestígio. Além disso, o sistema processual trabalha frequentemente com estímulos e

³⁰⁸ PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. O novo Código de Processo Civil e a redução dos custos sociais da litigância. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 253, mar. 2016, p. 35.

³⁰⁹ GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 345 (ambos os períodos entre aspas).

³¹⁰ GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos...*, cit., p. 347.

incentivos³¹¹. Mais ainda: em toda causa, mesmo naquelas não patrimoniais, está presente um (legítimo) interesse econômico, qual seja, o dos advogados no tocante aos honorários de sucumbência³¹².

Em suma, no tocante à análise econômica do direito, *virtus in medium est*: nem a rejeição irrefletida nem o culto exagerado³¹³.

2.5.3 Um campo processual muito suscetível a aportes extrajurídicos – o campo probatório

Para fechar a exposição sobre a abertura concretista do processo a outros saberes, é interessante mostrar que, a exemplo do que sucede em grande escala com a tempestividade, vários são os campos processuais suscetíveis, de forma considerável, à influência de aportes externos. A título de mera exemplificação, veja-se o instituto da prova, mais especificamente no que toca à prova testemunhal.

Estudos promovidos por cientistas de fora da área jurídica têm evidenciado a alarmante falibilidade das testemunhas, não em função de aspectos morais, mas sim em razão de fatores ligados ao funcionamento da mente humana. Mencionem-se brevemente, a propósito, as pesquisas dos aclamados Daniel Kahneman (Prêmio Nobel de Economia em 2002) e Leonard Mlodinov (autor de vários *best-sellers*).

Em seu livro sobre as formas de pensar e o processo de tomada de decisões, Kahneman relata uma experiência bastante interessante, a experiência do gorila “invisível”: “(...) Eles montaram um curta-metragem de duas equipes trocando passes de basquete, uma das equipes

³¹¹ Exemplos de estímulos estritamente econômicos podem ser achados nos §§ 3º e 4º do art. 90 e no § 1º do art. 701 do CPC de 2015.

³¹² Isso vale também para os defensores públicos, com a diferença de que os honorários de sucumbência decorrentes da sua atuação reverterem a “fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores” (art. 4º, XXI, da Lei Complementar 80/94).

³¹³ “A análise econômica do processo, que pode apresentar resultados positivos em alguns campos específicos, não se deve tornar a panaceia para todos os males” (ROQUE, André Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos. As dimensões do tempo no processo civil: tempo quantitativo, qualitativo e a duração razoável do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 218, abr. 2013, p. 359).

com camisetas brancas, a outra vestindo preto. Os espectadores do filme são instruídos a contar o número de passes feitos pelo time branco, ignorando os jogadores de preto. Essa tarefa é difícil e completamente absorvente. No meio do vídeo, uma mulher usando um traje de gorila aparece, atravessa a quadra, bate no peito e vai embora. O gorila fica à vista por nove segundos. Milhares de pessoas assistiram ao vídeo e cerca de metade delas não observou nada de incomum.³¹⁴ Relata-se também que as pessoas que deixaram de ver o gorila não acreditam, em um primeiro momento, que a sua percepção possa ter falhado de maneira tão crassa. Ao que Kahneman conclui: “O estudo do gorila ilustra dois importantes fatos acerca de nossas mentes: podemos ficar cegos para o óbvio, e também somos cegos para nossa própria cegueira.”³¹⁵

Por sua vez, Leonard Mlodinov, em *Subliminar: como o inconsciente influencia nossas vidas*, aprofunda-se no estudo das (frequentes) “falsas memórias”, tão cristalinas quanto memórias baseadas na realidade. É um estudo fascinante, que se reporta a várias condenações criminais equivocadas – envolvendo o testemunho de pessoas normais e bem-intencionadas – e também a uma série de pesquisas. Uma dessas pesquisas foi ensejada pela explosão do ônibus espacial *Challenger* – com a morte de todos os ocupantes – logo após o seu lançamento, em 1986, um evento bastante traumático para a população norte-americana, que acompanhava ao vivo, pela televisão, o lançamento. Na manhã seguinte à explosão, um pesquisador pediu a um grupo de alunos universitários que registrassem como e em que circunstâncias eles souberam do fato. Três anos depois, solicitou-se a esses mesmos alunos que, sem consultar os registros anteriores, descrevessem novamente os momentos em que tomaram conhecimento da explosão. Para incredulidade dos próprios alunos, “[n]enhum dos relatos foi inteiramente correto, e cerca de ¼ estava totalmente errado.”³¹⁶

Ajunte-se, por fim, que só agora, no Brasil, começa-se a estudar a “psicologia do testemunho”. Pesquisa pioneira foi realizada no âmbito do Ministério da Justiça (com a participação do IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e publicada em 2015, com

³¹⁴ KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 33.

³¹⁵ KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar...*, cit., p. 33.

³¹⁶ MLODINOV, Leonard. *Subliminar: como o inconsciente influencia nossas vidas*. Tradução de Claudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. p. 84.

resultados muito preocupantes – mas esperados –, apontando para um amplo desconhecimento dos atores jurídicos acerca das descobertas na área da memória e do testemunho. Só alguns, de acordo com a pesquisa, “parecem ter consciência das graves consequências ao implementarem práticas para o reconhecimento e coleta de testemunho pouco recomendáveis pela literatura científica e potencialmente prejudiciais para o justo desfecho dos casos.”³¹⁷ Entre outras medidas, a pesquisa sugere que se incorpore aos cursos de direito o conteúdo da psicologia do testemunho, interessando não apenas ao processo penal, como também aos processos civil e trabalhista.

2.6 Em defesa do método mais-concretista

A proposta em favor do método mais-concretista é singela, e não se gastarão muitas linhas com a sua defesa.

Acabamos de ver, nas seções anteriores, expressões variadas da chamada concepção concretista do direito processual. Como advertimos no começo do capítulo, algumas ou várias dessas expressões não podem ser consideradas tendências, mas simples manifestações isoladas. Um exemplo disso é a necessidade de pensar o processo civil com os olhos voltados para a realidade nacional. Poucos são os autores que seguem tal vertente. Pode-se dizer mesmo que, no processo civil brasileiro, identificam-se muitos déficits de realidade, o que é normal em virtude da nossa cultura altamente formalista. E, vamos convir, a saída formalista costuma ser muito mais cômoda e menos problemática do que a busca da substância³¹⁸.

Déficits de realidade, entretanto, fazem mal à efetividade do processo. À evidência, não há efetividade longe do real, do concreto, seja no que concerne à apuração da verdade processual, seja no tocante à utilidade das decisões proferidas. Aliás, dada a essência pragmática do processo

³¹⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. *Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Brasília: IPEA, 2015. p. 70.

³¹⁸ “Não se ignora que as incongruências e defeitos das construções intelectuais vão se tornando mais perceptíveis à medida que se aproximam da realidade, como se o mundo real fosse uma lente que os ampliase. A manutenção do pensamento no nível das generalidades lhes confere, muitas vezes, maior segurança” (BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 258).

e a sua dilação por resultados práticos, a expressão “concretismo processual” soa quase redundante. Ou pelo menos deveria soar.

A bem então da efetividade, um desígnio valorizado largamente pelo processo contemporâneo, é preciso tornar hegemônica a concepção concretista e alastrar a sua aplicação, nos sentidos horizontal e vertical. Eis aí, exatamente, a proposta mais-concretista, cujo significado, reitere-se, é de fácil compreensão, implicando o fortalecimento e o aprofundamento do concretismo na atividade de todos aqueles que lidam com o processo civil – intérpretes/aplicadores, cientistas, professores, legisladores.

Onde entra a questão da tempestividade do processo? A grande chance para o método mais-concretista vem justamente com a chegada da tempestividade ao centro do sistema processual brasileiro. No capítulo anterior, vimos como se deu tal chegada e ainda como a tempestividade demanda uma abordagem acentuadamente concretista. Dessa forma, cria-se um clima sistêmico bastante propício ao florescimento do método mais-concretista, devendo este ser considerado uma derivação do momento atual do processo civil brasileiro. Reside aí, por sinal, um dos grandes efeitos da transcendência atribuída à tempestividade do processo: ela passa a “exportar” as suas notas principais para a globalidade do sistema.

Declinado o sentido do mais-concretismo, bem como a sua relação com a centralidade assumida pela tempestividade do processo, explique-se a designação escolhida.

Uma parcela da expressão entende-se de forma intuitiva. Concreto opõe-se a abstrato, e o que se quer, exatamente, é guardar distância do abstracionismo processual insensível a resultados. “Mais-realismo” seria uma expressão com sentido assemelhado, mas um nome assim poderia remeter de modo indevido à conhecida escola do realismo jurídico norte-americano, muito presa às decisões e aos humores dos juízes.

E por que “mais-concretismo”, e não apenas concretismo? Um processo concretista, repita-se, é quase uma redundância, ou pelo menos deveria ser. Como a proposta visa ao avivamento desse acento concretista – com alguma frequência ignorado, apesar da sua importância para a efetividade do processo –, pareceu-nos didático cunhar uma expressão diferente, com o acréscimo do advérbio de intensidade “mais”.

Aliás, talvez seja realmente uma expressão “diferente”, no sentido de estranha do ponto de vista eufônico, além de eventualmente desajeitada sob o prisma gramatical³¹⁹. Sem embargo desses percalços, a expressão apresenta uma vantagem decisiva: ela não se mostra dúbia ou equívoca, transmitindo de maneira imediata o que pretendemos dizer. Com o mais-concretismo, insista-se, desejamos um concretismo processual *mais* presente, *mais* intenso e *mais* levado a sério. Não há, dessa forma, diferença essencial entre as noções de concretismo e mais-concretismo, e sim uma diferença de intensidade. O mais-concretismo significa, de uma vez por todas, a busca da ampliação e do fortalecimento do concretismo processual – ou, em outros termos, uma forma enfática de defender o concretismo, estimulando a sua manifestação e acentuando a sua importância para o ideal da efetividade.

Enfim, para não que não reste qualquer dúvida: onde se lê a expressão “mais-concretismo”, pode-se ler também “em favor do fortalecimento e da expansão do concretismo processual, visando com isso à efetividade dos valores maiores tutelados pelo processo”. A bem da síntese, a expressão ganha vida e passa a ser utilizada.

2.7 A abrangência da proposta mais-concretista e algumas das suas aplicações específicas

Chega-se agora ao o momento de testar concretamente (não é possível fugir do termo) o método mais-concretista, em vários ambientes e situações. Aliás, essa necessidade de demonstração prática não deixa de ser um postulado mais-concretista. Seria inteiramente contraditório fugir desse teste.

Mas não serão muitas as aplicações específicas que exibiremos, até porque outras aplicações sucederão ao longo da tese. De toda sorte, pretendemos que elas sejam abrangentes, no

³¹⁹ Vale ter em mente, a propósito, o “instrumentalismo” gramatical de Luis Fernando Veríssimo na crônica “O gigolô das palavras”, reproduzida e enaltecida por LUFT, Celso Pedro. *Língua & liberdade: por uma nova concepção da língua materna*. 4. ed. Porto Alegre: L&PM, 1985. p. 14: “(...) Respondi que a linguagem, qualquer linguagem, é um meio de comunicação e que deve ser julgada exclusivamente como tal. Respeitadas algumas regras básicas da Gramática, para evitar os vexames mais gritantes, as outras são dispensáveis. A sintaxe é uma questão de uso, não de princípios. Escrever bem é escrever claro, não necessariamente certo. Por exemplo: dizer ‘escrever claro’ não é certo, mas é claro, certo? O importante é comunicar.”

tocante às várias esferas que podem ser tocadas pela perspectiva mais-concretista, além de representativas.

Começamos pelo terreno em que a tese está situada, o terreno da dogmática. Já vimos os clamores, que vêm de longe, em favor de uma dogmática processual menos abstratista e mais entranhada na realidade. Faz-se desejável então que esses clamores concretistas se tornem, eles próprios, realidade substancial, e não mera aparência. De nada adianta apor uma etiqueta com os dizeres “doutrina concretista” a textos que poderiam muito bem ter sido escritos há muitas e muitas décadas.

Pois bem, as próprias fontes de que se vale a doutrina processual pedem diversificação. Dentro da tradição beletrista que continua sendo observada entre nós, uma obra doutrinária de excelência é aquela repleta de citações de outras obras igualmente conspícuas, de preferência estrangeiras (mesmo que haja autores nacionais até mais proficientes no assunto). Isso é ruim? Não! Obviamente, inexistente doutrina de qualidade sem que se mergulhe a fundo, previamente, nos mais densos tratados. O problema é trancar-se exclusivamente nessas fontes clássicas e não se dar nenhuma atenção a pesquisas empíricas ou a fontes popularizadas pela realidade atual, como é o caso da produção oriunda de revistas eletrônicas (diárias). Na bem-humorada provocação do erudito José Vicente Santos de Mendonça, feita por sinal em uma coluna eletrônica, “o livro jurídico morre no final”. Explica Mendonça: “(...) assim como as polainas, a cor fúcsia e a virgindade, eles [os livros jurídicos] simplesmente não vivem mais para o momento presente.”³²⁰ Mesmo não se devendo levar ao pé da letra o sugestivo texto colhido na internet, o fato é que, neste tempo extremamente pluralista em que vivemos, também as fontes da doutrina processual pluralizaram-se bastante, e convém não fechar os olhos para tal fenômeno contemporâneo.

Fiquemos em apenas mais um aspecto. Nada mais real do que o conflito e a sua inseparável aliada, a imperfeição. Madrugaram no gênesis e depois nunca mais nos deixaram. As sociedades humanas, em qualquer latitude, não são propriamente sociedades de anjos. Uma doutrina autenticamente concretista assume a inevitabilidade dos conflitos em tudo que diga respeito à atividade humana, ainda mais no campo processual, e deles não se esquiva. Ao mesmo

³²⁰ MENDONÇA, José Vicente Santos de. O livro jurídico morre no final. *Direito do Estado*, Salvador, 10 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/jose-vicente-santos-mendonca/o-livro-juridico-morre-no-final>>. Acesso em: 01 out. 2016.

tempo, descarta soluções mágicas e indolores. Não há medidas infalíveis para resolver o problema da morosidade processual, nem muito menos teses jurídicas perfeitas.

Vale a ressalva: estará cometendo algum crime o honesto doutrinador que preferir seguir os cânones tradicionalistas? Nem é preciso responder. O concretismo é algo que nos parece mais afinado com os tempos atuais e com a essência pragmática do processo civil, mas o pluralismo também faz parte da realidade. Ou seja, um (implausível) avanço esmagador do concretismo, eliminando concepções divergentes, faria mal ao próprio concretismo. Na conhecida máxima do genial Nelson Rodrigues, “toda unanimidade é burra. Quem pensa com a unanimidade não precisa pensar.”³²¹⁻³²²

Passemos a um outro espaço, o da docência. Também aí uma perspectiva mais-concretista parece positiva. Dê-se um exemplo. Uma aula de processo que consiga estabelecer pontes com manifestações artísticas terá uma chance muito maior de ser bem assimilada pelos alunos³²³. Tome-se *O mercador de Veneza*, de Shakespeare. Estudar os princípios da execução à luz dessa grande obra da dramaturgia universal³²⁴ – e de preferência com o esclarecimento do contexto histórico da peça – pode fazer com que as noções processuais transmitidas e discutidas em sala sobrevivam incólumes, na mente dos alunos, mesmo depois do dia da prova...

É interessante também, sempre que possível, lembrar aos alunos a conexão do processo com a história. Material não vai faltar. No famoso caso “*Dred Scott*”, julgado em 1857, a Suprema Corte americana, no que é considerada uma das suas piores decisões em todos os

³²¹ Disponível em: <<https://pensador.uol.com.br/frase/NTc3MDY5/>>. Acesso em: 01 out. 2016.

³²² Ao ensejo, vale dizer que, a bem do próprio espírito democrático e favorável à conciliação do NCPC, é recomendável que a doutrina, seja qual for a sua inclinação (isso obviamente não é abrangido pelo “mais-concretismo”), cultive sempre a tolerância em relação aos pontos de vista alheios. Por descuido, nem sempre essa salutar tolerância é observada. A título de exemplo, transcreva-se o que se lê em artigo da lavra de excepcional processualista pátrio, aqui citado incontáveis vezes: “(...) Ocorre que o legislador, pressionado por setores ignorantes e reacionários, manteve a sentença na mesma condição de inefetividade em que estava no Código de 1973” (MARINONI, Luiz Guilherme. Novo CPC ainda deixou pendente garantia sobre duração razoável do processo. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 13 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-13/direito-civil-atual-cpc-deixou-pendente-garantia-duracao-razoavel-processo>>. Acesso em: 11 nov. 2016. Será tão vergonhoso assim defender o efeito suspensivo da apelação?

³²³ Confira-se a propósito, sobre prática docente desenvolvida na Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, LACERDA, Gabriel. *O direito no cinema: relato de uma experiência didática no campo do direito*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

tempos, valeu-se de filtros processuais para sequer conhecer do pleito de liberdade de Scott – como escravo, ele não teria capacidade de ser parte, muito menos legitimidade de agir³²⁵. No mesmo século XIX, no Brasil, foi surpreendentemente alto o número de escravos que conseguiram judicialmente a liberdade, conforme mostra a pesquisa da historiadora Keila Grinberg³²⁶. No século seguinte, o AI-5 de 1968 foi um atentado à inafastabilidade do controle jurisdicional (que era garantida pelo art. 150, § 4º, da Constituição de 1967). Por outro lado, no mesmo mês da revogação do AI-5 (pela Emenda Constitucional n. 11, de 13/10/78), foi proferida sentença declarando a responsabilidade da União pela morte do jornalista Vladimir Herzog³²⁷, em caso interessante também do ponto de vista da técnica processual: como se desejava uma repercussão mais política do que propriamente jurídica, a demanda veiculou pedido puramente declaratório, possibilidade oferecida pelo art. 4º, par. único, do CPC de 1973³²⁸. E muitos outros exemplos dessa conexão com a história poderão ser dados em aula. Em decorrência do seu caráter instrumental e espírito prático, o processo não é, recorde-se novamente, uma ilha.

³²⁴ A inspiração para o comentário vem de SANTOS, Guilherme Luís Quaresma Batista. Um estudo de “direito e literatura”: a busca dos princípios norteadores da execução em Shakespeare. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 6, 2. semestre 2010.

³²⁵ U.S. SUPREME COURT. *Scott v. Sandford*, 60 U.S 393 (1856). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/60/393/#annotation>>. Acesso em: 23 set. 2016. Também sobre o caso, confira-se LIMA, George Marmelstein. As piores decisões da Suprema Corte dos EUA em matéria de direitos fundamentais – Parte I (Caso Dred Scott). Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2008/10/21/as-piores-decisoes-da-suprema-corte-dos-eua-em-materia-de-direitos-fundamentais-parte-i-caso-dred-scott/>>. Acesso em: 01 out. 2016.

³²⁶ GRINBERG, Keila. *Liberata: a lei da ambiguidade*: as ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

³²⁷ Eis o dispositivo da sentença, proferida pelo juiz Márcio José de Moraes em 29/10/78, no Processo n. 136/76: “Pelo exposto, julgo a presente ação procedente e o faço para, nos termos do artigo 4º, inciso I do Código de Processo Civil, declarar a existência de relação jurídica entre os autores e a ré, consistente na obrigação desta indenizar aqueles pelos danos materiais e morais decorrentes da morte do jornalista Vladimir Herzog, marido e pai dos autores, ficando a ré condenada em honorários advocatícios que, a teor do artigo 20, parágrafo 4º do mesmo diploma legal, fixo em Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros). Determino, outrossim, com fundamento no artigo 40 do Código de Processo Penal, sejam extraídas e remetidas ao sr. Procurador-geral da Justiça Militar, para as providências legais que couberem, cópias autenticadas pela Secretaria deste sentença e de todos os depoimentos das testemunhas ouvidas por este Juízo. Custas *ex-lege*. Oportunamente, observadas as cautelas legais, subam os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, para os fins do duplo grau de jurisdição.” Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/grandes-causas/vladimir-herzog>>. Acesso em: 02 out. 2016.

³²⁸ “É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.” De teor idêntico é o art. 20, *caput*, do NCPC.

No plano legislativo, convém que a elaboração das leis processuais leve em conta as pesquisas empíricas que têm sido efetuadas, em número crescente, sobre o nosso sistema de justiça. E que os comandos processuais não prevejam obrigações irrealizáveis, sob pena de restarem desmoralizados. Exemplo clássico, nesse sentido, era o art. 281 do CPC de 1973 (na sua versão original), estabelecendo peremptoriamente que, no procedimento sumaríssimo – de triste memória –, “todos os atos, desde a propositura da ação até a sentença, deverão realizar-se dentro de noventa (90) dias.” Dado o seu frontal descompasso com a realidade – o procedimento sumaríssimo era conhecido, jocosamente, como o “mais ordinário” dos procedimentos –, o dispositivo virou motivo de galhofa entre processualistas e profissionais do foro. Temeridade semelhante percebe-se no art. 611 do NCPC, que impõe a ultimação em 12 meses do processo de inventário e partilha, com a ressalva da possibilidade de prorrogação do prazo, de ofício ou a requerimento da parte.

Na esfera processual propriamente dita, tem-se o *habitat* por excelência da perspectiva mais-concretista. É a esfera em que o fortalecimento do concretismo tende a promover a efetividade das garantias processuais fundamentais e do sistema como um todo. Infindáveis são as aplicações, mas o intento aqui é simplesmente o da exemplificação.

Antes de mais nada, a interpretação das normas processuais não pode desconhecer a dura realidade social do país. Conforme assinalado por Fernanda Tartuce, “há milhões de jurisdicionados sofrendo dificuldades de atuar em juízo em razão de pobreza, enfermidades, deficiências geográficas e limitações estruturais.”³²⁹ Em páginas anteriores, neste mesmo capítulo, citamos estudo relativo às barreiras à efetividade do processo em comunidades dominadas por grupos criminosos fortemente armados, onde o poder público não ousa entrar³³⁰. É o que Alexandre Freitas Câmara chama de inacessibilidade “social”, mais uma hipótese, não expressamente escrita, de citação por edital³³¹. Fatos dificilmente imagináveis por quem faz ou por quem aplica a lei processual podem suceder nas demandas envolvendo as pessoas carentes,

³²⁹ TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 359. Na mesma obra (p. 355), afirma a autora: “Como tem sido árdua a trilha para recolocar o direito no ‘mundo social’, é importante que o sistema jurídico enfoque os participantes da vida social em bases concretas e realistas.”

³³⁰ BRANDIS, Juliano Oliveira et al. Acesso à justiça nas comunidades do Rio de Janeiro dominadas pelo tráfico de drogas, cit.

³³¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1. p. 300.

como por exemplo a falta de dinheiro para o deslocamento até o local da realização do ato processual ou ainda a perda de documentos relevantes em razão de alagamentos residenciais de grandes proporções. A desinformação crassa é outro fator frequente, o que não surpreende em um país de padrões educacionais tão precários (sobretudo no que concerne à rede pública). O defensor público Roberto Gonçalves de Freitas Filho relata, a respeito, uma passagem reveladora: em feito de natureza sucessória, “um dos herdeiros afirmava falsa a certidão que outro apresentara sobre o mesmo imóvel, por ter a original consigo; desconhecia a possibilidade de segunda via.”³³² Parece evidente que uma aplicação não ficcional da lei processual há de ter sensibilidade para todas essas ocorrências, às quais está sujeita não uma pequena parte da nossa população, mas sim a sua expressiva maioria. Dispositivos do NCPC como o § 2º do art. 223 (autorização para a prática de ato processual que, em face de “justa causa”, não se realizou no prazo devido) e o § 1º do art. 373 (possibilidade de inversão do ônus da prova) podem facilitar esse desejado encontro com a realidade.

Também a realidade deve falar mais alto em caso específico que antagoniza magistrados e membros do Ministério Público paranaenses, por um lado, e o jornal *A Gazeta do Povo* (do mesmo Estado), por outro. Narre-se sucintamente o caso. Em decorrência de duas matérias publicadas pelo jornal, versando sobre a remuneração de magistrados e membros do Ministério Público paranaenses³³³, integrantes dessas carreiras ajuizaram dezenas de ações individuais em face do jornal e cinco dos seus profissionais (três jornalistas mais o editor de infografia e um analista de sistemas). Quase todas as demandas foram propostas em juizados especiais do Paraná – o que obriga o comparecimento pessoal das partes³³⁴ –, e na sua grande maioria por magistrados, sendo certo que a Associação dos Magistrados do Paraná (AMAPAR) admitiu ter elaborado um modelo para aqueles que desejassem litigar. O caso ganhou repercussão nacional.

³³² FREITAS FILHO, Roberto Gonçalves de. Obstáculos institucionais: a defesa dos pobres. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, n. 11, 1997, p. 119.

³³³ Os títulos das reportagens: “TJ e MP pagam supersalários que superam em 20% o teto previsto em lei” e “Os meritíssimos construíram um triplex com o nosso dinheiro”. Os dados referentes às matérias foram extraídos dos portais de transparência do TJPR e do MPPR. *A Gazeta do Povo* concedeu direito de resposta às entidades representativas dos magistrados e dos membros do Ministério Público.

³³⁴ Prescreve a respeito o art. 20 da Lei 9.099/95: “Não comparecendo o demandado à sessão de conciliação ou à audiência de instrução e julgamento, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados no pedido inicial, salvo se o contrário resultar da convicção do Juiz.”

Grandes órgãos de comunicação do país criticaram a postura dos autores das demandas, que estariam utilizando o direito de ação de forma abusiva³³⁵. Por outro lado, especialmente a AMAPAR defendeu as ações intentadas (“Não há tentativa de intimidação, mas, sim, exercício de um direito constitucional que é o direito de ação”)³³⁶. Os réus das ações foram então ao Supremo Tribunal Federal, para que este reconhecesse a sua própria competência em relação a todas as ações intentadas por magistrados, por força do art. 102, I, “n”, da Constituição³³⁷. A matéria, objeto da Reclamação n. 23.899 (relatora a Min. Rosa Weber), ainda não foi definitivamente decidida.

Em caso que oferece tantas abordagens, jurídicas ou extrajurídicas, qual a contribuição da abordagem mais-concretista? Vejamos.

A discussão sobre a incidência ou não do art. 102, I, *n*, da Constituição passa forçosamente pela indagação a respeito da imparcialidade do Judiciário paranaense para julgar as causas que foram intentadas. Afinal, o que o dispositivo constitucional procura preservar, em substância, é exatamente a imparcialidade, valor fundamental da jurisdição e garantia processual de primeira necessidade. Imparcialidade significa uma dose mínima de igualdade dentro do processo, sem a qual a atividade jurisdicional se degenera de modo irreversível. Sem imparcialidade, não há igualdade, não há devido processo legal, não há boa-fé, não há processo democrático, não há “*giusto processo*”. Sem imparcialidade, todas as demais garantias esfazem-se, tornam-se falaciosas.

Seria o Judiciário paranaense imparcial para julgar as ações intentadas por magistrados paranaenses em face do jornal e dos profissionais de imprensa que teriam, segundo a magistratura

³³⁵ Exemplificativamente, confirmam-se as seguintes manifestações críticas: *O Estado de São Paulo* (“Juizes com medo da verdade”, editorial de 08/06/16, p. A3); *O Globo* (“Má-fé”, editorial de 08/06/16, p. 9); Associação Nacional de Jornais (“A iniciativa conjunta, em diferentes locais do Paraná, tem o claro objetivo de intimidar, retaliar e constranger o livre exercício do jornalismo” – nota à imprensa de 07/06/16, disponível em: <<http://www.anj.org.br/2016/06/07/nota-a-imprensa/>>. Acesso em: 12 jun. 2016); Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (“Abraji repudia assédio judicial à Gazeta do Povo” – nota da diretoria de 06/06/16, disponível em: <http://www.abraji.org.br/?id=90&id_noticia=3485>. Acesso em: 12 jun. 2016).

³³⁶ Confira-se a respeito CANÁRIO, Pedro. Magistratura do Paraná se articula para atacar jornal e repórteres nos tribunais. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 07 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jun-07/magistratura-parana-articula-atacar-jornal-tribunais>>. Acesso em: 03 out. 2016.

³³⁷ Cuida-se da competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgar “a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados”.

daquele Estado, ultrajado pesadamente a categoria? Aduza-se que a imparcialidade, para ser autêntica, deve-se estender a todos os aspectos da causa. No caso, como já foi dito, houve increpações de litigância abusiva, em face da suposta ação organizada e da concentração das ações em juizados especiais. À vista disso, faça-se uma outra indagação: independentemente de ser fundada ou não a alegação de abusividade, um magistrado paranaense se sentiria inteiramente confortável para aplicar a um colega as penas da litigância de má-fé? Correndo o risco de restar profundamente antipatizado no seio da própria classe, além de ser acusado de beneficiar “inimigos” da categoria?

Há duas respostas possíveis para as indagações do parágrafo anterior. A primeira é totalmente formalista e à la Pangloss (ou a nativa “velhinha de Taubaté”): não há por que duvidar da imparcialidade do Judiciário paranaense, que inclusive não sentiria qualquer constrangimento em aplicar, se fosse o caso, as sanções da litigância de má-fé contra um próprio magistrado paranaense. A segunda resposta considera o fato evidente de vivermos, nas exatas palavras do Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, em uma “república corporativa”³³⁸, sintoma típico de um país “cordial” (Sérgio Buarque de Holanda) em que as relações pessoais sobrepõem os interesses coletivos. Como a sociologia não é dada a milagres, esses vezos culturais atingem também o Judiciário, podendo mesmo falar-se em um exercício “cordial” da função jurisdicional³³⁹. Tudo isso leva a concluir que, nas causas em tela, contrapondo de forma aguda a magistratura paranaense e os órgãos de comunicação, a imparcialidade do Judiciário paranaense resta objetivamente comprometida³⁴⁰. Essa segunda resposta, por se ater à vida real, é

³³⁸ Disponível em: <<http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2016/05/23/gilmar-critica-o-maldito-auxilio-moradia/>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

³³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes...*, cit., p. 90. De forma bastante incisiva, diz ainda Marinoni (p. 85-86): (...) Isso tudo certamente penetrou na administração da justiça, levando, por exemplo, à formação dos famosos ‘grupos’ nos tribunais, quando passa a prevalecer a ética do tudo em favor do colega alinhado e, pior do que isso, a manipulação das decisões em favor daqueles – inclusive dos governos e das pessoas e corporações ligadas ao poder político – que detêm relações com os que ocupam os ‘cargos’. Sem dúvida, não há motivo para supor que a administração da justiça não seria contaminada pela lógica e pelos impulsos que, desde os primórdios da nossa história, fazem supor que o espaço público deve ser usufruído não só a favor do funcionário, mas também dos que merecem a sua confiança, ou melhor, a sua estima e simpatia.”

³⁴⁰ Foi a conclusão a que chegamos em artigo tratando especificamente do caso (SOUSA, José Augusto Garcia de. Reflexões sobre o caso dos magistrados paranaenses contra A Gazeta do Povo. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 16 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jun-16/jose-augusto-sousa-magistrados-pr-gazeta>>. Acesso em: 12 set. 2016). No artigo, deixamos claro que as suas conclusões não significam “nenhuma desconsideração aos magistrados paranaenses, senão o reconhecimento de um dado sociológico, um vezo cultural. Se

naturalmente a que se afeiçoa ao mais-concretismo, sendo também, não por acaso, a que se mostra comprometida com a efetivação prática (a redundância é de ênfase) dos direitos fundamentais processuais em jogo.

Mais uma aplicação concreta pode ser colhida em causa na qual foi decretada a revelia da CEDAE (Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro), que todavia alegou nulidade, com base no mero fato de o mandado de citação ter sido expedido sem as advertências legais sobre o prazo da contestação e os efeitos da revelia. Submetida a causa ao Superior Tribunal de Justiça, a nulidade foi recusada, em virtude da falta de prejuízo. Sustentou o acórdão respectivo: “Seria absurdo o patrono da CEDAE apontar prejuízo, pois isso partiria da premissa irreal de que a empresa de saneamento básico do Rio de Janeiro e seus advogados desconhecem o prazo para contestação e o efeito da revelia.” E mais: “A nulidade seria admissível caso comprovado prejuízo a quem o suscita. Ocorreria, por exemplo, na hipótese de réu humilde, sem experiência da lide jurisdicional, que eventualmente tardasse a procurar aconselhamento especializado de advogado.”³⁴¹ Como se vê, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o caso mirando a consagrada distinção, feita por Marc Galanter, entre litigantes habituais (*repeat players*) e litigantes eventuais (*one shot players*), que possui um acento marcadamente concretista.

Para encerrar a seção, tenha-se em mente o sistema de precedentes vinculantes instituído pelo NCPC. Segundo um grande apreciador do sistema, Luiz Guilherme Marinoni, “o direito mudou de lugar; abandonou o texto legal – em que, na verdade, nunca se acomodou plenamente – e passou a ocupar o lugar das decisões das Cortes Supremas. Assim, essas, por mera

os processos judiciais fossem decididos no Brasil não por magistrados togados mas sim por monges budistas, decerto não seria bom negócio ter um deles como adversário em juízo, notadamente em demanda relativa a um assunto caro à religião.” Aproveitamos para ressaltar, também, “que é chegado o momento de o STF conferir ao art. 20 da Lei 9.099/95 interpretação conforme, no sentido de relativizar a exigência de comparecimento pessoal estabelecida no dispositivo, principalmente em casos que apresentem dimensão coletiva.” E ao fim sustentamos a interpretação do art. 102, I, “n”, da Constituição mais condizente com os direitos fundamentais processuais em jogo: “Em favor pois das normas fundamentais do processo civil, a interpretação do art. 102, I, *n*, da Constituição não pode ser invariavelmente restritiva. Em alguns casos, ao contrário, recomenda-se que ela seja extensiva, tão grave que é, para as garantias fundamentais, a ameaça da parcialidade. Também a hermenêutica processual tem no asseguramento da igualdade a sua função mais nobre.”

³⁴¹ REsp 1.130.335, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgamento unânime em 18/02/10. Em sentido contrário, consulte-se o REsp 807.871 (rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgamento unânime em 14/03/06), no qual se assinalou que não pode ser tolerada a inobservância da norma relativa ao conteúdo do mandado de citação, “independentemente do grau de cultura jurídica da pessoa que recebe a citação”.

consequência lógica, passaram a representar os critérios de orientação da sociedade e de solução dos casos concretos, dando origem ao que se chama de precedentes.”³⁴²

Não pode deixar de trazer algum desassossego, à luz da teoria democrática, todo esse realce dado à atuação de 44 agentes públicos (11 ministros do Supremo Tribunal Federal e 33 do Superior Tribunal de Justiça) não eleitos pelo povo. Mas a discussão sobre a conveniência ou não do sistema de precedentes instituído pelo NCPC, por sinal uma longa discussão, é alheia ao objeto do trabalho, motivo pelo qual nela não nos aventuraremos. Cabe apenas reconhecer que tal sistema está posto e aumentou ainda mais o poder das cortes superiores brasileiras. À vista disso, o que fazer? No mínimo, lutar para que os mecanismos de participação e controle relativos aos precedentes, a exemplo do *amicus curiae*, não se tornem puramente ornamentais³⁴³⁻³⁴⁴. Sem que se estabeleça, e até se incentive, uma autêntica sociedade aberta de intérpretes, nos moldes da conhecida formulação concretista de Peter Häberle³⁴⁵, os precedentes poderão até elevar a

³⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes...*, cit., p. 93.

³⁴³ Defendendo a participação ampla de *amici curiae*, confira-se MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, n. 4, 2016, p. 1196: “Em virtude da fraca e insuficiente regulamentação do recurso repetitivo, no Superior Tribunal de Justiça o direito fundamental à participação no processo exige a abertura e o chamamento à participação dos legitimados à tutela dos terceiros que podem ser prejudicados pela decisão e, inclusive, do Ministério Público. Uma vez amplamente noticiada a possibilidade de intervenção (art. 979, § 3º, CPC/2015), a participação do *amicus* deve ser a mais ampla possível. Não há como retirar daqueles que representam terceiros o direito de apresentar petições escritas, realizar sustentação oral e, inclusive, apresentar embargos de declaração. *A participação do amicus deve ser vista como o contraponto num procedimento em que a Corte emite decisão que resolve recursos de terceiros que têm o direito de influenciá-la.*”

³⁴⁴ Também o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) tem se posicionado a favor do fortalecimento da atuação do *amicus curiae*. Vários são os enunciados nesse sentido: “No processo em que há intervenção do *amicus curiae*, a decisão deve enfrentar as alegações por ele apresentadas, nos termos do inciso IV do § 1º do art. 489” (Enunciado 128); “A intervenção do *amicus curiae* é cabível no mandado de segurança” (Enunciado 249); “O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar recursos repetitivos” (Enunciado 391); “As partes não podem estabelecer, em convenção processual, a vedação da participação do *amicus curiae*” (Enunciado 392); “É cabível a intervenção de *amicus curiae* no procedimento de edição, revisão e cancelamento de enunciados de súmula pelos tribunais” (Enunciado 393); “As partes podem opor embargos de declaração para corrigir vício da decisão relativo aos argumentos trazidos pelo *amicus curiae*” (Enunciado 394); “Os requisitos objetivos exigidos para a intervenção do *amicus curiae* são alternativos” (Enunciado 395). Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2016/05/Carta-de-S%C3%A3o-Paulo.pdf>>. Acesso em 10 out. 16.

³⁴⁵ A célebre “sociedade aberta dos intérpretes da constituição” preconizada por Peter Häberle (um dos maiores nomes do concretismo constitucional), vem a consistir na adoção de uma hermenêutica compatível com a sociedade pluralista dos dias atuais. É imperioso, segundo Häberle, que a tradicional “sociedade fechada” – intérpretes vinculados às corporações jurídicas e participantes formais do processo hermenêutico – passe a ouvir as vozes, sentimentos e clamores da “sociedade aberta”, composta por todos aqueles destinatários das normas constitucionais, ou seja, aqueles que “vivem” a constituição. A hermenêutica constitucional, conforme o autor, não pode renunciar “à fantasia e à força criativa dos intérpretes ‘não corporativos’”, sob pena de “empobrecimento” ou “autoengodo”

previsibilidade e a racionalidade do processo civil brasileiro, mas isso virá acompanhado de um não desprezível déficit democrático externo (perante a sociedade), em detrimento dos escopos políticos da jurisdição. É preciso lembrar que, em se tratando de decisões paradigmáticas, com força assemelhada à lei, o ideal é que as cortes possam decidir iluminadas por argumentações profundas verticalmente³⁴⁶ e também amplas do ponto de vista horizontal, ou seja, não oriundas apenas da comunidade jurídica³⁴⁷.

Em mais esse ponto específico, enfim, o concretismo processual há de ser levado a sério.

2.8 Os riscos inerentes à proposta mais-concretista e a reiteração da sua defesa

(HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 34.) Acima de tudo, postula Häberle uma hermenêutica atenta à realidade e à força normativa dos fatos (p. 30): “A ampliação do círculo dos intérpretes aqui sustentada é apenas a consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação.”

³⁴⁶ Já nesse ponto da profundidade vertical, a nossa prática em relação às decisões paradigmáticas tem sido bastante deficiente. Em texto versando sobre a Defensoria Pública, descrevemos o que ocorreu no julgamento do REsp 1.199.715/RJ pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, rel. o Min. Arnaldo Esteves Lima, votação majoritária em 16/02/11, conforme o procedimento dos recursos repetitivos (SOUZA, José Augusto Garcia de. *A Defensoria Pública e o Código de Processo Civil de 2015...*, cit., p. 494-495): “Discutia-se se são devidos honorários à Defensoria quando ela atua em processo no qual em um dos polos está pessoa jurídica de direito público ‘que integra a mesma Fazenda Pública’. A Defensoria da União chegou a requerer a sua admissão como *amicus curiae*, mas o pleito não foi deferido. O julgamento, que ganhou a tarja de paradigmático, revelou-se espantoso à luz da sistemática dos recursos repetitivos. Em processo no qual a Defensoria não mais atuava (a parte passara a ser representada por advogado), e no qual não se tocou, remotamente que seja, no único dispositivo legal existente sobre a matéria controvertida – o art. 4º, XXI, da LC 80/94 –, decidiu a Corte Especial, com apenas um voto vencido (do Min. Teori Albino Zavascki, ainda integrando o STJ), pelo não cabimento dos honorários. À evidência, o REsp 1.199.715 não era nem de longe a melhor escolha para abrigar um julgamento paradigmático. O resultado final foi uma decisão contra a literalidade do art. 4º, XXI, da LC 80/94 e contra, ainda, as exigências procedimentais mínimas para a formação de um precedente.”

³⁴⁷ As mesmas preocupações são manifestadas por CATHARINA, Alexandre de Castro. Sistema de precedentes judiciais e sua compatibilidade com a democratização da justiça na formação da decisão judicial. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, Canoas, v. 2, n. 2, 2014, p. 15. Disponível em: <<http://www.revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/1411/1299>>. Acesso em: 04 out. 2016: “o maior desafio da processualística brasileira será compatibilizar o sistema de precedentes, com alto grau racionalização e dinamização na administração da justiça, com a democratização assegurada com a participação efetiva da sociedade civil organizada na formação da decisão judicial através do debate na esfera pública, preservando o amplo acesso à justiça e conferindo maior legitimidade ao sistema de precedente judicial.” De Catharina consulte-se também, na mesma linha, *Movimentos sociais e a construção dos precedentes judiciais*. Curitiba: Juruá, 2015.

Uma proposta mais-concretista que se preze não pode ignorar os seus próprios riscos, porque isso seria, acima de tudo, uma postura ingênua e fora da realidade. Ênfases envolvem escolhas, e estas envolvem vantagens e desvantagens, promessas e riscos. Não por acaso, até mesmo revoluções pedem alguma dose de prudência. Ideais arrojados não precisam deslizar por caminhos suicidas, muito ao contrário. No mínimo, não podem faltar reflexividade e autocrítica.

O próprio movimento do acesso à justiça, tão inspirador para o concretismo, suscita cautelas. Sugestivo, a propósito, é o título do último capítulo da já citada *Acesso à justiça*, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth: “Limitações e riscos do enfoque do acesso à justiça: uma advertência final”. Aliás, um dos riscos consignados por Cappelletti e Garth toca muito de perto à temática desta tese: “O maior perigo que levamos em consideração é o risco de que procedimentos modernos e eficientes abandonem as garantias fundamentais do processo civil – essencialmente as de um julgador imparcial e do contraditório. (...) Por mais importante que possa ser a inovação, não podemos esquecer o fato de que, apesar de tudo, procedimentos altamente técnicos foram moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças.”³⁴⁸

Vejamos então os riscos que cercam a proposta mais-concretista.

2.8.1 Os riscos

Para começar, um discurso processual realista e aberto ao mundo exterior depara com problemas não só de excesso, mas também de insuficiência.

No que tange ao excesso, tome-se por exemplo a análise econômica do direito. Já dissemos que ela pode trazer aportes úteis ao direito processual, sem dúvida. Por outro lado, não deve ser supervalorizada. Um exemplo concreto: não parece necessário recorrer a equações e cálculos probabilísticos complicadíssimos, incompreensíveis à grande maioria dos profissionais jurídicos, para se chegar à conclusão de que o enunciado n. 90 do Fórum Permanente de

³⁴⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, cit., p. 163-164.

Coordenadores de Juizados Especiais Cíveis – FONAJE, na sua antiga redação (“A desistência do autor, mesmo sem a anuência do réu já citado, implicará na extinção do processo sem julgamento do mérito, ainda que tal ato se dê em audiência de instrução e julgamento”)³⁴⁹, induzia comportamentos maliciosos, a perenização dos litígios e o desperdício de recursos, tal como se vê em trabalho assinado por dois destacados defensores da análise econômica do direito³⁵⁰.

Já a insuficiência pode ser detectada no seguinte trecho de um entusiasta da jurimetria e do realismo jurídico: “(...) Os juízes trabalham para prever e controlar as consequências da sua decisão: eles querem fazer justiça. Os legisladores trabalham para prever e controlar o resultado de sua política pública: eles querem construir uma sociedade melhor.”³⁵¹ Ora, sabemos que nem sempre juízes querem fazer justiça e nem sempre legisladores querem construir uma sociedade melhor. Daí se infere um grande problema do realismo. Ele não é simples ou cômodo, exigindo a todo momento apostos, travessões e parênteses, dada a irredutível riqueza da vida concreta. Na verdade, não é nada fácil ser realista o tempo todo, porque tal coerência exige um esforço considerável. O próprio domínio da realidade pode demandar mergulhos em cascatas empíricas quase sem fim, por meio de lentes cada vez mais possantes³⁵².

A propósito, não se deixe de assinalar que as pesquisas empíricas, por óbvio, não são infalíveis. Assim como ocorre com os processos judiciais, falhas procedimentais podem perturbar os resultados das pesquisas, tais como a má formulação das indagações e a insinceridade ou incompreensão dos entrevistados. Parece ter ocorrido um erro, por exemplo, no suplemento sobre vitimização e acesso à justiça da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2009,

³⁴⁹ O enunciado tem hoje uma nova redação: “A desistência da ação, mesmo sem a anuência do réu já citado, implicará a extinção do processo sem resolução do mérito, ainda que tal ato se dê em audiência de instrução e julgamento, salvo quando houver indícios de litigância de má-fé ou lide temerária”. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/fonaje/?p=32>>. Acesso em: 05 out. 2016.

³⁵⁰ Nossa respeitosa crítica dirige-se a ARAKE, Henrique; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Desistência estratégica nos juizados especiais. In: RIBEIRO, Gustavo Ferreira; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira (Coord.). *O jurista que calculava*. Curitiba: CRV, 2013.

³⁵¹ NUNES, Marcelo Guedes. *Jurimetria...*, cit., p. 114.

³⁵² “(...) esse estudo sobre litigiosidade mostra como os resultados das pesquisas empíricas variam conforme o acesso aos microdados. A jurimetria pode ser comparada a um equipamento ótico capaz de mostrar a estrutura íntima da ordem jurídica com diferentes graus de ampliação. (...) E como os fatos podem ser aprofundados, os resultados desse tipo de pesquisa devem sempre ser aceitos dentro dos limites das premissas de cada pesquisa. Na Jurimetria não há verdades absolutas, só respostas provisórias, válidas até que surja um estudo tão ou mais profundo e mais amplo” (NUNES, Marcelo Guedes. *Jurimetria...*, cit., p. 176-177).

a cargo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Comparação com levantamento semelhante ocorrido em 1989 revelou que diminuiu consideravelmente, em 2009, a quantidade de brasileiros maiores de idade que declarou ter vivido situações de conflito: o percentual passou de 12,9% para 9,4%. Estudo feito pelo Conselho Nacional de Justiça (que firmou cooperação com o IBGE) reconheceu: “Mesmo com diferenças nas metodologias de captação dos dados, é óbvio que o contexto social brasileiro não evoluiu para níveis tão melhores de paz social nesses vinte e um anos. (...) Ao contrário, os níveis de criminalidade, sobretudo impulsionados pelo crime organizado, têm crescido em níveis alarmantes conforme os dados disponíveis”. Prossegue o relatório do CNJ: “(...) não é difícil que tenha havido algum tipo de confusão dos respondentes tanto no entendimento do que venha a ser um conflito, quanto na sua classificação em mais ou menos grave. O próprio entendimento do que venha ou não a ser um conflito varia de acordo com o contexto social de cada respondente, o que deve ser fruto de reconsideração em próximas versões da pesquisa.”³⁵³

Ao discorrer sobre o advento de um novo “estilo” metodológico no direito administrativo brasileiro – pragmatista, empiricista, assistematizador e assistemático, além de cético em relação à centralidade do discurso jurídico –, também José Vicente Santos de Mendonça depõe acerca dos riscos inerentes a posturas identificadas com aquilo que estamos chamando de mais-concretismo. Segundo ele, a preocupação com a pesquisa empírica no campo do direito pode tornar-se um modismo e fetichizar-se, gerando pesquisas malfeitas ou a ideia reducionista de que qualquer texto há de se apoiar em algum tipo de material empírico. Além disso, “transitar por vários saberes aumenta significativamente os problemas associados a erros, incompreensões e dificuldades de hibridação.” Não bastasse, há “o risco maniqueísta de opor o novo estilo ao estilo tradicional, como se um fosse melhor do que o outro”³⁵⁴.

³⁵³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009*. Brasília, jul. 2011. p. 40. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 05 out. 16. Sobre o desenho da pesquisa sobre vitimização e acesso à justiça de 2009, confira-se ainda ZACKSESKI, Cristina Maria. A inclusão do acesso à justiça na Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílio 2009. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. *Anais...* [Fortaleza], 2010. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4231.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2016.

³⁵⁴ MENDONÇA, José Vicente Santos de. A verdadeira mudança de paradigma do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 265, jan./abr. 2014, p. 195-196.

Riscos ainda mais transcendentais podem ser vislumbrados. Na condição de uma linha claramente antiformalista, o concretismo processual suscita as contraindicações associadas ao antiformalismo de um modo geral: insegurança, instabilidade e facilitação do arbítrio. O próprio Paulo Bonavides, muito simpático à teoria material da constituição, não se cansa de advertir a respeito dos males ligados à radicalização dessa corrente, como o esgarçamento da juridicidade das constituições e a própria periclitación dos direitos fundamentais³⁵⁵.

Na seara específica do direito processual, o temor do arbítrio está sempre presente, em qualquer quadrante do planeta. Por mais que se preconize um processo do tipo cooperativo, os sujeitos da relação processual não estão, e nem poderiam estar, em um mesmo patamar de poderes. O risco, então, é que o fortalecimento do concretismo possa cevar essa assimetria, na medida em que incorpora à hermenêutica processual, enfaticamente, uma variedade de elementos não textuais que podem portar significados complexos – a serem dilucidados, em última instância, pelo Judiciário. Politicamente, pois, a abordagem mais-concretista contribuiria para o elastecimento da interpretação judicial e dos poderes dos juízes, em detrimento dos comandos oriundos do Poder Legislativo e em detrimento também, por outro ângulo, de uma relação processual mais equilibrada e democrática.

2.8.2 A reafirmação da proposta

Antes de mais nada, façam-se breves comentários sobre os riscos que acabaram de ser mencionados, os quais podem ser alinhados em três grupos: a) supervalorização do empirismo; b) insuficiência do realismo; c) ampliação da liberdade interpretativa dos juízes.

No tocante à supervalorização do empirismo, trata-se de um risco ponderoso, sem dúvida nenhuma. Equilíbrio é um artigo de ouro para qualquer sistema processual. É preciso deixar claro, no entanto, que a proposta mais-concretista não prega a radicalização do empirismo. Não se cuida de um hiperconcretismo ou de um panconcretismo sem freios. Ela prega, isso sim, o

³⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 154, 421-422 e 440-441.

fortalecimento do concretismo no contexto de uma tradição formalista em que, não raro, prevalecem a fuga da realidade e o esvaziamento substancial das garantias. A proposta, portanto, não é desequilibrar o que está equilibrado, e sim o inverso – equilibrar o que se mostra, historicamente, desequilibrado.

Quanto ao outro lado da moeda, o risco da insuficiência, também aqui se tem um aspecto que não pode ser desprezado. Ainda mais em virtude das exigências da duração razoável dos processos, tema central desta tese, a busca plena da realidade, em suas múltiplas reentrâncias, tende a ser muitas vezes inviável. Em compensação, pode-se afirmar que também a um espírito conceitualista se afigura hercúlea a tarefa de se aferrar permanentemente ao formalismo, sem nenhum contato com a realidade.

No que concerne por fim ao risco de o fortalecimento do concretismo processual ampliar a (já dilatada) liberdade interpretativa dos juízes, preocupa igualmente. Cumpre lembrar, porém, que a criatividade judicial representa um fenômeno inegável – e inevitável – do nosso tempo³⁵⁶. Ao demandá-la, a proposta mais-concretista nada mais faz do que se ombrear a várias outras correntes igualmente afeitas a essa criatividade. E não se trata de uma proposta territorialmente ampla. Sem prejuízo de propostas semelhantes em outros domínios, o mais-concretismo fixa-se no perímetro do processo civil. Lembre-se ainda que a abertura a novos saberes é uma das grandes vertentes do concretismo processual. Isso acaba mitigando o risco assinalado: por um lado, amplia-se realmente a liberdade interpretativa dos juízes; por outro, todavia, esse aumento de liberdade resta conectado a conteúdos cujo domínio não pertence ao juiz, mas sim a profissionais de outras áreas do conhecimento.

Em suma, os riscos existem, como não poderia ser diferente, e devem ser levados a sério. Mas não são capazes de contraindicar a proposta mais-concretista.

As várias manifestações e aplicações concretistas declinadas no capítulo já haviam demonstrado os méritos dessa maneira de enxergar o direito processual civil. Aliás, é preciso insistir em que o mais-concretismo não consiste em proposta válida para a extensão completa do direito, mas sim para a esfera específica do processo civil. Isso faz toda a diferença.

³⁵⁶ Sobre o tema a literatura nacional e estrangeira é farta. Destaque-se CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

Com efeito, a própria hermenêutica processual civil é de se reputar diferenciada³⁵⁷. Sugestivas, a propósito, são as palavras de José Luiz Bayeux Filho em artigo defendendo a possibilidade de reconhecimento de fraude contra credores em sede de embargos de terceiro. Conforme o autor, os entes processuais, em decorrência da sua índole finalística, “não têm uma existência física, que obrigue o intérprete a aceitar que uma sentença seja declaratória ou constitutiva, com a mesma rigidez que se aceita que uma vaca é uma vaca e não um cavalo.”³⁵⁸ De fato, se o processo não é um fim em si mesmo, como se recita à exaustão, por que o seriam seus conceitos e institutos, mesmo quando insubmissos à realidade?

E mais. Em razão do seu caráter instrumental e pragmático, já tantas vezes frisado, o processo civil simplesmente não pode afastar-se do que é concreto e real, sob pena de sério desvirtuamento. O “faz-de-conta” não lhe traz bem algum. Não estamos falando, portanto, em um desvio de rota. Estamos falando do caminho natural de um processo civil empenhado em cumprir as suas finalidades maiores.

Eis aí o ponto decisivo. A fuga da realidade não combina, decididamente, com a efetivação dos direitos e garantias fundamentais. Ao contrário, costuma servir como pretexto para a frustração prática desses direitos e garantias. Torne-se ao conflito envolvendo magistrados paranaenses e um órgão de imprensa daquele Estado. A análise do caso sob uma ótica formalista e não realista implica claramente o esvaziamento de uma garantia fundamental das partes, a imparcialidade do órgão julgador.

De resto, em um país extremamente desigual, como o Brasil, subterfúgios formais são muito usados, notoriamente, para manter ou mesmo ampliar a desigualdade, bem como para escamotear realidades embaraçosas. Note-se, a propósito, que nos *consideranda* do nefando Ato

³⁵⁷ A respeito de uma hermenêutica específica do processo civil, vale atentar para as palavras de COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O direito vivo das liminares*, cit., p. 51-52: “A Hermenêutica Processual Civil é ainda um *quase nada* (...). Nos poucos momentos em que se dedicaram às questões hermenêuticas, os juristas do processo sempre sustentaram que as leis processuais devem submeter-se aos mesmos cânones de interpretação dos demais ramos do Direito, visto que a relação jurídica processual civil não tem especificidade suficiente para impor desvios à ‘teoria geral da interpretação’.”

³⁵⁸ BAYEUX FILHO, José Luiz. Fraude contra credores e fraude de execução. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 61, jan./mar. 1991, p. 255. Vale aduzir que, anos após a publicação do artigo, veio o enunciado n. 195 da súmula do Superior Tribunal de Justiça, em sentido contrário à tese esposada por Bayeux Filho: “Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores.”

Institucional n. 5 (AI-5), de 1968, falava-se em “autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana (...)”³⁵⁹.

Só esse último ponto já seria motivo suficiente para se prestigiar a linha mais-concretista.

³⁵⁹ Texto disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 12 jan. 2017.

3 O PROBLEMA DO TEMPO NO BRASIL E NO MUNDO: UMA ABORDAGEM (PREDOMINANTEMENTE) EMPÍRICA

3.1 Os propósitos e a contextualização deste capítulo

“Era uma vez um médico que, ao ser chamado à cabeceira de um doente, em vez de o auscultar e o observar pacientemente para diagnosticar o mal, se colocou a declamar algumas de suas dissertações filosóficas sobre a origem metafísica da doença, o que, em seu entender, tornou supérflua a auscultação do paciente ou a contagem das pulsações. A família, que em volta da cama esperava o diagnóstico, ficou atônita com tal sapiência e o doente, passado pouco tempo... morreu.”³⁶⁰

A parábola de Calamandrei explica bem a conveniência deste capítulo, além de reforçar a defesa do mais-concretismo, desenvolvida no capítulo anterior. Com a mesma intenção, vale invocar também o famoso *Brandeis-Brief*, que consistiu em memorial utilizado pelo advogado (e depois membro da Suprema Corte americana) Louis D. Brandeis³⁶¹, no caso *Müller v. Oregon* (1908), reservando apenas duas páginas às questões estritamente jurídicas do caso, e nada menos do que cento e dez para as consequências negativas – sob vários aspectos, sobretudo aspectos médicos e sanitários – da longa jornada de trabalho para as mulheres³⁶².

³⁶⁰ CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. Tradução de Ivo de Paula. São Paulo: Pillares, 2013. p. 116-117.

³⁶¹ Brandeis foi um jurista norte-americano extremamente combativo e respeitado, ligado ao realismo jurídico. Falando sobre sua atuação como advogado, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy relata: “As peças de Brandeis eram efetivamente inovadoras. A ligação entre o direito dos livros e o direito da vida real, sob fortíssima argumentação social, fornece a tônica de suas linhas de raciocínio” (GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Louis Brandeis e o realismo jurídico norte-americano. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 10 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-10/embargos-culturais-louis-brandeis-realismo-juridico-norte-americano>>. Acesso em: 28 set. 2016).

³⁶² Segundo a Exposição de Motivos referente à Lei 9.868/99, o *Brandeis-Brief* “permitiu que se desmitificasse a concepção dominante, segundo a qual a questão constitucional configurava simples ‘questão jurídica’ de aferição de legitimidade da lei em face da Constituição”. O texto da Exposição de Motivos se acha disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1999/lei-9868-10-novembro-1999-369587-exposicaodemotivos-150030-pl.html>>. Acesso em: 01 dez. 2016. No mesmo sentido, BINENBOJM, Gustavo. A democratização da jurisdição

Pois bem, como já visto, o tema da duração dos processos presta-se a várias abordagens relativas à dogmática processual, entre elas, naturalmente, a intentada pela presente tese; ao mesmo tempo, porém, a matéria não pode ser tratada sem uma detida auscultação da realidade que a cerca. Em verdade, poucos temas de direito processual mostram-se tão dependentes de aprofundamentos empíricos.

Esta não é uma tese de sociologia ou ciência política. Seu objeto, como se verificará de forma clara nos capítulos posteriores, é eminentemente jurídico. Sem embargo, afigura-se pobre e estéril uma análise puramente jurídica do tema. Qualquer atividade de hermenêutica jurídica que se perfaça sobre o assunto não pode prescindir de extensos aportes empíricos.

Abrindo então a segunda parte da tese, intitulada “Elementos prévios e úteis ao trato normativo da tempestividade no processo civil brasileiro” –, buscaremos neste capítulo declinar um variado conjunto de dados sobre o tema, incluindo dados históricos e estatísticos. Procederemos também a uma investigação razoavelmente profunda das causas do problema da morosidade processual no Brasil. Como o objetivo é realmente oferecer um quadro bastante amplo, não deixaremos de tocar em experiências estrangeiras e internacionais que possam trazer subsídios para o processo brasileiro. E nem nos concentraremos exclusivamente no processo civil, o alvo principal da tese.

É claro que, com tanta amplitude, não será possível esgotar as várias abordagens planejadas, cada uma delas passível de receber densa elaboração monográfica. Pense-se, por exemplo, na questão das causas da morosidade no Brasil, que suportaria tranquilamente uma tese exclusiva.

Ainda em matéria de amplitude, resta dizer que o capítulo não se limitará aos problemas de lentidão processual, que são evidentemente os mais vistosos e concentram as críticas mais veementes; visitará também a mazela do excesso de velocidade processual, que igualmente merece atenção. Entendemos, portanto, que o “problema do tempo”, no processo brasileiro, não diz respeito somente à morosidade, mas também à pressa exagerada, que representa muitas vezes uma reação desproporcional ao fenômeno da morosidade.

Restam delineados, assim, os propósitos e a contextualização do presente capítulo. Mira-se aqui propiciar um abrangente panorama, de natureza basicamente empírica, do tema objeto da tese. No que toca ao contexto da tese, este capítulo, inspirado pela proposta mais-concretista sustentada no capítulo anterior, apresenta o suporte empírico indispensável ao tratamento normativo do tema da tempestividade processual, que se desenvolverá na parte III da tese (capítulos 5 e 6).

3.2 A insatisfação com a duração dos processos: um sentimento que atravessa séculos e continentes, atingindo as próprias cortes internacionais de direitos humanos

Um primeiro dado de realidade importante para o tratamento da questão da duração dos processos no Brasil atual prende-se à constatação de que, no tempo e no espaço, a insatisfação com a duração dos processos, em virtude principalmente do fato da morosidade, traduz sentimento nem um pouco raro. Nas palavras de Luigi Paolo Comoglio, a excessiva duração dos processos é o “*vício congênito*”, ou o “*pecado original*”, dos principais modelos de procedimento com os quais se administra a justiça, em qualquer latitude ou época³⁶³. No mesmo sentido se posiciona José Carlos Barbosa Moreira: o problema é “universal e multissecular”³⁶⁴. Vejamos a seguir algumas breves ilustrações desse fenômeno.

³⁶³ COMOGLIO, Luigi Paolo. Durata ragionevole del giudizio e forme alternative di tutela. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 151, set. 2007, p. 72-73. No original: “Che l’eccessiva durata dei processi sia il *vizio congenito* (o, se si preferisce, il *peccato originale*) dei principali modelli di procedimento, in cui, con il necessario corredo di strutture e di forme più o meno solenni, si amministra l’umana giustizia dinanzi agli organi giurisdizionali di qualsiasi ordinamento statale, è constatazione ben risalente – sul piano storico – a vetuste tradizioni ed ormai pressoché comune – nella prospettiva comparatistica (...) – a quasi tutte le civiltà giuridiche dell’era moderna. In altre parole, il difficile rapporto fra tempi processuali lunghi e disfunzioni istituzionali della giustizia pubblica (...) è, dunque, un connotato ormai abituale degli apparati giudiziari a qualsiasi latitudine (e, purtroppo, in qualsiasi epoca), nonché, in particolare, del nostro sistema giudiziario.”

³⁶⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A duração dos processos: alguns dados comparativos. *Revista da EMERJ*, n. 26, 2004, p. 53.

3.2.1 Algumas breves ilustrações da insatisfação com a duração dos processos nas coordenadas histórica e espacial

No que toca à coordenada histórica, precisa é a síntese de Boaventura de Sousa Santos: “A morosidade judicial tem uma história longa e famosa, acompanhada de um não menos longo e famoso histórico de tentativas de resolução do problema.”³⁶⁵ Tentativas estas, poderíamos acrescentar, não raro malogradas.

Já na Roma Antiga, a questão se punha. Segundo Pietro Cerami, “tanto a ideia da tempestividade da justiça, quanto a individuação das causas perturbadoras da razoável duração afloram inequivocamente nas reflexões processualísticas romanas, a partir da época de Cícero (século I a. C.).”³⁶⁶ Mais especificamente, refere-se Cerami a uma célebre sustentação feita por Cícero perante uma corte romana, aproximadamente no ano 69 a. C., na qual se discutiu vivamente a questão da duração dos processos, sendo interessante notar que, há mais de dois milênios, já dominava Cícero noções relevantes a respeito do tema³⁶⁷.

Interessante também, na resenha de Cerami, é o registro de que vêm de muito longe as manobras processuais procrastinatórias tão comuns nos dias de hoje. Dilações maliciosas, segundo o autor, não eram infrequentes na praxe judiciária romana. Cerami dá um exemplo ainda mais longínquo, o processo em face do cônsul Marco Popilio Lenate (por escravizar de forma traiçoeira um grupo que se colocara sob a proteção do povo romano), no ano 172 a. C. Nesse caso, o Senado confiara ao pretor Gaio Licínio a investigação da conduta do cônsul, bem como a eventual punição. Ocorre que o pretor tinha mandato certo, a caminho de se expirar. Com a

³⁶⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 41.

³⁶⁶ CERAMI, Pietro. La ragionevole durata dei tempi processuali come elemento costitutivo dell'aequum iudicium. *Rivista di Diritto dell'Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, n. 17, 2004, p. 231. No original: “Tanto l'idea della tempestività della giustizia, quanto la individuazione delle cause perturbatrici della ragionevole durata affiorano inequivocabilmente nelle riflessioni processualistiche romane, a partire dall'età ciceroniana (I secolo a. C.).”

³⁶⁷ “Per Cicerone la ragionevolezza dei tempi processuali non può essere fissata in termini generali ed astratti, ma va determinata caso per caso. Tenuto conto del *thema probandum* e del *thema decidendum* può essere ritenuto irragionevole tanto un tempo eccessivamente lungo, sproporzionato al caso da decidere, quanto un tempo talmente breve da sfociare in un verdetto avventato o, peggio, preconstituito” (CERAMI, Pietro. *La ragionevole durata dei tempi processuali come elemento costitutivo dell'aequum iudicium*, cit., p. 232).

convivência do próprio pretor, o cônsul faltou a uma audiência, sendo ordenado que se apresentasse somente em uma data na qual o pretor já não tinha mais legitimidade para proferir qualquer sentença³⁶⁸.

Não se deixe de observar que o relato de Cerami vem ao encontro do pensamento de Piero Calamandrei, para quem o abuso processual clássico, desde a antiguidade, é exatamente o de alongar o tempo do processo. De forma irônica, diz Calamandrei que “[e]ste abuso de finalidade dilatória dos meios processuais é tão comum e tradicional, que se é chegado a fazê-lo objeto de estudo, considerando-o não como uma degeneração patológica, e sim como um refinado virtuosismo de boa prática forense”³⁶⁹.

Também a idade média fornece boas ilustrações. Tratando-se de um enorme período de tempo – cerca de um milênio –, generalizações soam arriscadas. Sem embargo, é certo que não se tratava de um problema imperceptível ou mudo. Várias são as referências ao desconforto causado pela duração excessiva das lides, “tidas como imortais”³⁷⁰⁻³⁷¹. Tanto o problema incomodava, já naquela época, que se editavam disposições normativas no sentido de combatê-lo.

Veja-se por exemplo, enxertada em uma das constituições de Justiniano, no ano 530 d. C., a previsão de que as controvérsias deveriam ser decididas no prazo máximo de três anos a partir da audiência de constituição, a fim de que o tempo das lides não superasse o da vida humana – *ne lites vitae hominum excedant*³⁷². Outro exemplo é a pitoresca (para os nossos olhos) disposição capitular 775 do Imperador Carlos Magno, no século VIII, que tinha o seguinte teor: “Quando o

³⁶⁸ CERAMI, Pietro. La ragionevole durata dei tempi processuali come elemento costitutivo dell’*aequum iudicium*, cit., p. 233.

³⁶⁹ CALAMANDREI, Piero. O processo como jogo. Tradução de Roberto B. Del Claro. *Revista Gênese*, Curitiba, n. 23, 2002, p. 199.

³⁷⁰ SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 28.

³⁷¹ “Não poderia passar despercebido o estado de coisas do processo romano-canônico nas cortes eclesiais e não-comunais, prolongado em extremo, a permitir amplo espaço ao espírito litigioso, favorecedor da chicana, impedindo rápida solução das causas simples, pequenas e mais prementes, autêntica massa da administração judicial. Dentro desse quadro, como solução provisória, os pontífices inclinavam-se por designar juízes especiais para instrução e julgamento dessas causas, autorizados a proceder, em consonância com a situação específica do caso, ‘*simpliciter, de plano, sine strepitu et figura iudicii*’” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 38).

³⁷² CERAMI, Pietro. La ragionevole durata dei tempi processuali come elemento costitutivo dell’*aequum iudicium*, cit., p. 236. Também citando a constituição de Justiniano: PASTOR, Daniel R. *El plazo razonable en el proceso del estado de derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2002. p. 49.

juiz demorar a proferir a sentença, o litigante deverá instalar-se em casa dele e aí viverá, de cama e mesa à custa dele”³⁷³. Evidentemente, não há como saber se essa previsão, aparentemente letal à imparcialidade do julgador, foi posta em prática em alguma ocasião.

A própria *Magna Carta*, de 1215, em sua cláusula 40, evocou a questão da tempestividade dos processos: “To no one we will sell, to no one deny or delay right or justice”³⁷⁴. No mesmo século, outro diploma normativo de grande transcendência, as *Sete Partidas*, elaborado no Reino de Castela durante o reinado de Afonso X (1252-1284), enfrentou a questão, determinando que nenhum feito penal poderia durar mais de dois anos³⁷⁵.

Não obstante a relevância das disposições encartadas em diplomas do porte da *Magna Carta* e das *Sete Partidas*, a mais notável e abrangente das intervenções normativas relacionadas à duração dos processos, na idade média, foi a decretal *Clementina Saepe*, emitida pelo Papa Clemente V em 1306 (e aditada em 1311). Em reação à crônica morosidade dos processos da época, a decretal, de maneira bastante inovadora, criou um procedimento sumário e simplificado, no qual se viram alargados os poderes do juiz, além de restarem irrecorríveis as decisões interlocutórias. Tão importante foi esse modelo simplificado, na ótica de Alvaro de Oliveira, que serviu como base ao posterior desenvolvimento histórico do direito processual, apontando “o caminho para ser alcançado o mais rápido desenvolvimento do processo, sem o sacrifício de nenhuma garantia importante.”³⁷⁶

Inúmeros outros fatos históricos poderiam ser citados, mas a seção não se pretende exaustiva e nem deseja aproximar-se da idade contemporânea. O intento é apenas demonstrar

³⁷³ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 21.

³⁷⁴ O texto do famoso documento, vertido para o português, está disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em: 02 dez. 2016.

³⁷⁵ PASTOR, Daniel R. *El plazo razonable en el proceso del estado de derecho*, cit., p. 49.

³⁷⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo-valorativo, cit., p. 40-41. Reconhecendo igualmente a transcendência da *Clementina Saepe*: CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 65, jan./mar. 1993, p. 138 e 143 (nota 38); SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Atualizada por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1. p. 47; SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição sumária*: limites impostos pelo contraditório no processo civil, cit., p. 30-32.

concretamente que, em épocas bastante afastadas, já se manifestavam sinais de insatisfação com a duração dos processos.

Falemos um pouco, agora, da dimensão espacial.

Quanto a essa dimensão, é certo que o descontentamento com a morosidade atinge, no Brasil, patamares elevados. Mas não se trata, em absoluto, de uma exclusividade nativa. Chega a dizer Barbosa Moreira que o quadro global não deve servir para nos conformarmos com a situação vivida no país, mas ao menos pode nos aliviar do “peso de um complexo de inferioridade que, sem melhorar em nada o panorama, só faz mergulhar-nos no poço de uma improdutiva depressão.”³⁷⁷

Significativas, a propósito, são as estatísticas da respeitada Corte Europeia de Direitos Humanos (ou Tribunal Europeu de Direitos Humanos), situada em Estrasburgo, que tem uma história de mais de meio século e aprecia milhares de casos por ano, pertencendo ao sistema regional de proteção aos direitos humanos mais avançado no mundo³⁷⁸. No início de 2016, a Corte publicou um levantamento abrangendo todo o seu período de funcionamento, a partir de 1959³⁷⁹. De acordo com o levantamento, já foram entregues, ao longo de todos esses anos, 18.577 julgamentos, concernentes a alegadas violações à Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950 (Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais). Como se trata, em sua grande maioria, de sentenças de mérito³⁸⁰, proferidas após normalmente ter

³⁷⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A duração dos processos: alguns dados comparativos, cit., p. 53

³⁷⁸ “(...) pode-se concluir que o sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos é o mais avançado atualmente dentre os demais sistemas regionais de proteção, seja pelo texto da Convenção Europeia de Direitos Humanos (...), seja pela farta jurisprudência da Corte Europeia em matéria de proteção desses direitos. Ao sistema regional europeu segue-se o interamericano (...). Em terceiro lugar, em matéria de proteção regional, situa-se o sistema (ainda incipiente) da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981, ainda com pouca efetividade prática. Lamentavelmente não existe qualquer tratado-regente de proteção internacional sub-regional no Continente asiático, tampouco expectativa de criação de uma Comissão ou Corte asiática de direitos humanos” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*, Curitiba, v. 2, n. 13, 2010, p. 56. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/520/485>>. Acesso em: 06 dez. 2016).

³⁷⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Overview 1959-2015*. Strasbourg, march 2016. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592015_ENG.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2016.

³⁸⁰ Segundo o levantamento da Corte Europeia, assim se dividem os 18.577 julgamentos: 15.570 “judgments finding at least one violation”; 1.357 “judgments finding no violation”; 1.080 “friendly settlements/striking-out judgments”; e 613 “other judgments” (a saber: “just satisfaction, revision, preliminary objections and lack of jurisdiction”). Essas parcelas resultam da soma das cifras individuais dos países e acabam suplantando o número de 18.577, o que pode ser explicado pelo fato de alguns julgamentos dizerem respeito a vários países simultaneamente.

ficado para trás o rigoroso juízo de admissibilidade (ao todo, já foram apreciadas, segundo o levantamento, 674.155 reclamações dirigidas à Corte), tem-se aí um bom termômetro para medir a frequência das violações e também avaliar o comportamento dos países que ratificaram a Convenção.

Pois bem, no tocante aos 18.577 julgamentos proferidos, as queixas mais frequentes, de longe, foram as ligadas à duração dos processos (art. 6.1 da Convenção Europeia), totalizando 5.435 – quase um terço do número de julgamentos! –, muito à frente das reclamações relativas ao direito a um processo justo (também art. 6.1 da Convenção Europeia), estas totalizando 4.329 e ficando na (pouco honrosa) segunda colocação. E qual o país mais acionado? A Turquia, que já sentou no banco dos réus 3.182 vezes (na maior parte das vezes em virtude de queixas atinentes ao direito a um processo justo) e foi condenada em 2.812 oportunidades. Em segundo lugar, vem a Itália, presente em 2.336 julgamentos e condenada 1.781 vezes.

Se a Itália “perde” para a Turquia no número total de julgamentos, é porém imbatível no que concerne às sentenças ligadas à questão específica da duração dos processos. São 1.189 ocorrências³⁸¹, vindo a Turquia em segundo lugar, com um número bem inferior, 582. Considerando-se os países com mais de 100 julgamentos relacionados à duração dos processos, forma-se uma extensa fila, aparecendo também, além de Itália e Turquia, Grécia (495 julgamentos), Polônia (434), Ucrânia (303), França (282), Hungria (274), Eslovênia (262), Eslováquia (198), Bulgária (179), Rússia (178), Portugal (131), Romênia (121) e Alemanha (102).

Portanto, inúmeros países na Europa – com destaque incontestável para a Itália – apresentam dificuldades em relação à tempestividade das lides, que vem a ser, significativamente, a questão específica mais versada pelos julgamentos da Corte Europeia, tudo isso a reforçar a larga amplitude do problema, não só em termos históricos, mas também geográficos.

³⁸¹ Em relação às queixas específicas, a Corte Europeia não informa a respectiva cifra de condenações, mas certamente a grande maioria das 1.189 sentenças chegou a um resultado condenatório. Até porque, repita-se, dos 2.336 julgamentos da Itália na Corte Europeia (envolvendo todos os tipos de reclamação), a grande maioria – 1.781 – terminou com o reconhecimento de pelo menos uma violação. De mais a mais, o alto número de condenações da Itália, quanto à duração dos processos, é constantemente mencionado pela doutrina daquele país.

3.2.2 A insatisfação com a duração dos processos gerada pela atuação das próprias cortes internacionais destinadas a censurar a duração excessiva

Não se pode deixar de registrar que o problema da tempestividade, sobretudo em razão da morosidade dos feitos, é tão complexo que não deixa de atingir até mesmo as cortes internacionais incumbidas de sancionar a duração excessiva de processos nacionais.

Tome-se novamente a Corte Europeia de Direitos Humanos (Tribunal Europeu de Direitos Humanos), situada em Estrasburgo. Segundo material informativo eletrônico disponibilizado pela própria Corte, ela “tem sido vítima do seu próprio êxito”, sendo apresentadas todos os anos mais de 50.000 novas queixas. De acordo com o mesmo material, “[a]s repercussões que regularmente têm certas sentenças do Tribunal, assim como o crescente reconhecimento do seu trabalho entre os cidadãos dos Estados Partes, têm tido um impacto considerável no número de queixas recebidas anualmente.”³⁸²

Já aí se colhe sugestiva notícia. A excelência de um tribunal pode ter efeitos negativos sobre a questão da tempestividade processual, trazendo sobrecarga e consequente morosidade – ou perda de qualidade. Aplica-se a analogia mais de uma vez invocada por José Carlos Barbosa Moreira (feita originariamente por autor estrangeiro): quanto melhor a estrada, mais veículos por ela passarão, trazendo desgaste e a necessidade de reformas³⁸³. Por outro lado, não parece preferível a diretriz que se acha em decreto baixado por imperador chinês do século VII (citado por Fátima Nancy Andrichi): “Ordeno que todos aqueles que se dirigirem aos tribunais sejam tratados sem nenhuma piedade, sem nenhuma consideração, de tal forma que se desgostem tanto da ideia do Direito quanto se apavorem com a perspectiva de comparecerem perante um magistrado.”³⁸⁴ Não são poucos, de fato, os paradoxos e as perplexidades suscitados pelo tema desta tese.

³⁸² Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/50questions_POR.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2016.

³⁸³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 376.

³⁸⁴ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Formas alternativas de solução de conflitos. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 100, 2014, p. 15. Edição comemorativa – estudos jurídicos em homenagem à Ministra Nancy Andrichi. Na mesma página são reproduzidas, também, as razões do decreto: “Assim o desejo para evitar que os processos se multipliquem assombrosamente, o que ocorreria se inexistisse o

Voltando à Corte Europeia, instituída em 1959³⁸⁵, vale esclarecer que o seu formato atual decorre do Protocolo n. 11³⁸⁶, que entrou em vigor em 1998 (tendo início em 1994 o respectivo processo de ratificações). Originalmente, previa a Convenção Europeia de Direitos Humanos que a triagem dos casos deveria ser feita pela Comissão Europeia dos Direitos do Homem (criada em 1954), não tendo os reclamantes particulares acesso direto à Corte, que de resto não funcionava de modo permanente, reunindo-se apenas alguns dias por mês.

A partir de 1980, no entanto, o número de casos levados aos órgãos da Convenção sofreu aumento considerável, situação agravada com a adesão de novos Estados contratantes na década seguinte. Tornou-se cada vez mais árdua a tarefa de manter a duração dos processos dentro de limites aceitáveis, o que provocou um grande debate sobre a necessidade de reforma do sistema, culminando com a elaboração do Protocolo n. 11. Nascia então uma nova Corte, funcionando em caráter permanente e tomando para si a tarefa de filtrar os casos. Nesse modelo judicialista de tribunal único, suprimida a estrutura original de dois níveis, os reclamantes passaram a ter acesso direto à Corte. O objetivo da grande reforma foi sem dúvida simplificar o procedimento e obter uma diminuição da duração dos processos³⁸⁷.

temor de se ir aos tribunais. O que ocorreria se os homens concebessem a falsa ideia de que teriam à sua disposição uma justiça acessível e ágil? O que ocorreria se pensassem que os juízes são sérios e competentes? Se essa falsa ideia se formar, os litígios ocorrerão em número infinito e a metade da população será insuficiente para julgar os litígios da outra metade da população.”

³⁸⁵ A criação da Corte observou o art. 19 da Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950.

³⁸⁶ Os Protocolos à Convenção Europeia agregam direitos ao texto original da Convenção ou alteram alguma(s) das suas disposições, notadamente sob o aspecto procedimental.

³⁸⁷ “Em suma, as duas principais modificações (...) na estrutura do sistema europeu, trazidas pelo Protocolo n. 11, foram: a) a substituição tanto da Comissão como da Corte Europeia por uma nova Corte permanente, com competência para realizar os juízos de admissibilidade e de mérito dos casos que lhe forem submetidos; e b) a autorização para que os indivíduos, organizações não governamentais e grupos de indivíduos tenham acesso direto à Corte (*locus standi*), sem necessitar de um órgão intermediário (a antiga Comissão) para a análise da admissibilidade da petição” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos, cit., p. 43). Confirmam-se também KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 158, bem como os *sites* da Corte Europeia (já indicado) e do Gabinete de Documentação e Direito Comparado (GDDC), serviço de assessoria especializada à Procuradoria Geral da República e à magistratura do Ministério Público portuguesas nas áreas das relações internacionais, da informação jurídica, da atividade editorial e da utilização das novas tecnologias da informação. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europea-dh/cons-europa-tedh.html>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

Naturalmente, as alterações trazidas pelo Protocolo n. 11 não eliminaram o problema da morosidade, até porque o acesso à Corte se tornou direto³⁸⁸ e bastante facilitado, sendo gratuito e dispensando, pelo menos em um primeiro momento, a assistência por advogado (bastando enviar via postal um formulário de queixa devidamente preenchido e acompanhado pelos documentos exigidos³⁸⁹). Quanto melhor a estrada, mais veículos por ela passarão... Simplesmente o volume de casos novos experimentou um crescimento exponencial³⁹⁰.

Novas reformas fizeram-se então necessárias. O Protocolo n. 14, que foi elaborado em 2004 mas só entrou em vigor em 2010³⁹¹, buscou simplificar a tramitação de casos mais simples e apertou o juízo de admissibilidade, criando um novo e importante requisito: a existência de um prejuízo “significativo” para o requerente³⁹². Já o Protocolo n. 15, aprovado em 2013 mas ainda não em vigor³⁹³, reforça o princípio da subsidiariedade e diminui de seis para quatro meses, a

³⁸⁸ “É indiscutível que a disponibilidade do direito à petição individual assegura efetividade ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Ao garantir que os indivíduos encaminhem suas próprias reclamações, o direito da petição individual torna a efetividade dos direitos humanos menos dependente de considerações políticas outras, que tendam a motivar uma ação ou inação governamental” (KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*, cit., p. 158-159).

³⁸⁹ A orientação respectiva, em termos bastante minuciosos, é disponibilizada pelo site da Corte, em vários idiomas. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Application_Notes_POR.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2016.

³⁹⁰ “É evidente que como decorrência desse avanço do sistema regional europeu de direitos humanos alguns problemas também aparecem. O mais significativo deles é o aumento extraordinário de demandas apresentadas (agora, diretamente, pelos indivíduos) à nova Corte Europeia, a qual decidiu apenas em seus dois primeiros anos de funcionamento (838 decisões) mais do que a sua predecessora em 39 anos de existência (837 decisões).” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos*, cit., p. 43).

³⁹¹ A propósito da demora na entrada em vigor do Protocolo n. 14, assinalou MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos*, cit., p. 53: “A delonga na entrada em vigor do Protocolo n. 14 levou à adoção do Protocolo n. 14bis, em 27 de maio de 2009, cuja aplicação será provisória até a entrada em vigor do Protocolo n. 14. Tal medida (que tem merecido várias críticas) demonstra a agonia do sistema em livrar-se de um abarrotamento cada vez mais crescente. O Protocolo n° 14bis também não entrou em vigor até o momento (janeiro de 2010).”

³⁹² “Com a alteração, buscou-se tornar efetiva a atuação da Corte Europeia em seu papel de guardião dos direitos do homem e das liberdades e conter o excessivo número de recursos a ela dirigidos” (SCHENK, Leonardo Faria. *Breve relato histórico das reformas processuais na Itália. Um problema constante: a lentidão dos processos cíveis. Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 2, 2008, p. 198). Assim ficou redigido o art. 35, n. 3, b, da Convenção Europeia: “3. O Tribunal declarará a inadmissibilidade de qualquer petição individual formulada nos termos do artigo 34 sempre que considerar que: (...) b) O autor da petição não sofreu qualquer prejuízo significativo, salvo se o respeito pelos direitos do homem garantidos na Convenção e nos respectivos Protocolos exigir uma apreciação da petição quanto ao fundo e contanto que não se rejeite, por esse motivo, qualquer questão que não tenha sido devidamente apreciada por um tribunal interno” (disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2016).

³⁹³ Conforme se constata em: <<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

partir da decisão nacional, o prazo dentro do qual o pedido à Corte Europeia pode ser apresentado. Não se deixe de observar, aliás, que as medidas de contenção pensadas no âmbito europeu muito se assemelham às que são adotadas no plano brasileiro, principalmente em relação ao acesso ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

Apesar das modificações postas em prática, as críticas não cessaram³⁹⁴. Reclama-se não só da demora nos julgamentos, mas também do grande número de petições não processadas, em um quadro de ineficiência e falta de estrutura para dar conta de tantos casos novos, com repercussões negativas sobre as jurisdições nacionais, dado o papel nomofilático da Corte Europeia. Além disso, há queixas de que a Corte avança sobre esferas cada vez mais amplas do direito, implicando uma “fundamentalização excessiva” que só agrava o problema da sobrecarga³⁹⁵. Sem deixar de reconhecer o grande valor da Corte Europeia para a afirmação de valores civilizatórios, constata Otávio Luiz Rodrigues Junior, à vista de todas as ressalvas feitas à situação da Corte Europeia, que “[o] mito da peculiar superioridade das instituições estrangeiras, pelo simples fato de assim o serem, parece não sobreviver a um exame mais acurado.”³⁹⁶

Um bom exemplo das mazelas apontadas é fornecido pelo caso Gagliano Giorgi contra a Itália, julgado em 06/03/12³⁹⁷. Em breve resenha, diga-se que Giorgi é um inspetor italiano que foi acusado de corrupção para garantir a permanência de imigrantes no país, além de falsificação documental. Como o respectivo processo criminal demorou mais de dez anos (de 1988 a 1999), Giorgi ajuizou em outubro de 2001, perante a Justiça italiana, uma demanda de reparação, que

³⁹⁴ Consulte-se a propósito: RODRIGUES JUNIOR, Luiz Otávio. Tribunal Europeu tem problemas que brasileiros conhecem. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 27 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-27/direito-comparado-tribunal-europeu-problemas-brasileiros-conhecem>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

³⁹⁵ Para uma crítica à banalização do sistema em período anterior à entrada em vigor do Protocolo n. 11, confira-se DELAPORTE, Vincent. L'équité de la procédure (article 6) – affaires Diennet, Remli et Fouquet. In : UNIVERSITES DE ROUEN/UNIVERSITE DE PARIS-SUD. Centre de Recherches et d'Études sur les Droits de l'Homme et le Droit Humanitaire. *La France et la Cour Européenne des Droits de l'Homme: la jurisprudence de 1994 à 1996*. Paris, 1997. Disponível em: <<http://www.credho.org/cedh/session03/cahier03.rtf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

³⁹⁶ RODRIGUES JUNIOR, Luiz Otávio. Tribunal Europeu tem problemas que brasileiros conhecem, cit.

³⁹⁷ A íntegra da sentença, em espanhol, está disponível em: <[Consultor Jurídico, São Paulo, 08 mar. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-mar-08/corte-europeia-demora-cinco-anos-condenar-italia-lentidao-judicial>>. Acesso em: 06 dez. 2016.](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

por seu turno levou pouco mais de cinco anos – até dezembro de 2006 – e não teve sucesso, muito ao contrário, sendo Giorgi condenado a pagar a importância de 3.000 euros, a título de custas do processo. Inconformado, partiu Giorgi para a Corte Europeia, em 31/05/07, reclamando da duração excessiva tanto do processo criminal quanto da demanda de reparação. Ao final, entendeu a Corte Europeia que a indiscutível demora do processo criminal não justificava qualquer compensação, pois dessa demora Giorgi até se beneficiou, obtendo a prescrição em referência a uma das acusações (quanto à outra acusação, o inspetor foi condenado). Por outro lado, entendeu a Corte que o pleito de Giorgi deveria ser acolhido em relação à demora do processo de reparação perante a Itália, já que esse tipo de demanda, por motivos óbvios, deve ter uma tramitação mais célere do que as demais. Em consequência dessa sucumbência parcial, foi a Itália condenada a pagar a importância de 500 euros a Giorgi.

O tempo total de duração do processo instaurado perante a Corte Europeia – considerando a data em que a condenação se tornou definitiva, 24/09/12 – foi de pouco mais de cinco anos e três meses. É dizer: um tempo equivalente, ligeiramente maior até, ao que levou o processo italiano cuja duração foi considerada irrazoável pela própria Corte Europeia.

Dessa forma, sem prejuízo do extraordinário papel desempenhado pela Corte Europeia na promoção dos direitos humanos, consistindo em verdadeiro paradigma para os outros sistemas regionais e para as jurisdições nacionais de uma forma geral³⁹⁸, nem ela própria escapa das armadilhas e perfídias do tempo processual.

E a Corte Interamericana de Direitos Humanos? Experimenta as mesmas vicissitudes?

Antes de responder, é preciso esclarecer que a estrutura e o *modus operandi* da Corte Interamericana apresentam sensíveis diferenças em relação à Corte Europeia. Vejamos em que consistem as principais diferenças.

Em primeiro lugar, diga-se que a Corte Interamericana, com sede em San José da Costa Rica, é mais recente, tendo sido instalado em setembro de 1979, no ano seguinte à entrada em vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)³⁹⁹,

³⁹⁸ Sobre tal influência em relação ao sistema interamericano, confira-se ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 162.

³⁹⁹ O texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos está disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 06 dez. 2016.

cuja celebração, por outro lado, ocorreu em 1969⁴⁰⁰. Outrossim, a Corte Interamericana não funciona de modo permanente – em 2016 ela cumpriu sete sessões periódicas, quatro ordinárias e três extraordinárias – e tem um número muito menor de juízes, apenas sete (enquanto a Corte Europeia, com as alterações do Protocolo n. 14, tem um juiz para cada país contratante – 47 em 2016). Outra diferença marcante reside no fato de que o sistema interamericano trabalha com a dualidade Comissão (Interamericana de Direitos Humanos) e Corte – a primeira incumbida do recebimento de denúncias e filtragem dos casos e a segunda, do julgamento –, não havendo acesso direto dos particulares à Corte. Além do encaminhamento pela Comissão Interamericana, também os Estados Partes podem submeter casos à Corte⁴⁰¹.

Tudo isso se reflete no baixo volume de casos apreciados pela Corte Interamericana. Eis os números dos três últimos relatórios anuais: em 2013⁴⁰², chegaram à Corte 11 casos novos e foram proferidas 13 sentenças em casos contenciosos (mais 3 sentenças em pedidos de interpretação, que se assemelham aos nossos embargos de declaração); em 2014⁴⁰³, 19 casos novos e 13 sentenças proferidas em casos contenciosos (mais 3 em pedidos de interpretação); em 2015⁴⁰⁴, 14 casos novos e 16 sentenças em casos contenciosos (mais 2 em pedidos de interpretação). Ao longo de sua história, até 30 de abril de 2016, 225 casos tiveram sentença final proferida pela Corte⁴⁰⁵.

⁴⁰⁰ Até o momento, 25 países ratificaram a Convenção Americana ou a ela aderiram, sendo que 2 a denunciaram posteriormente (Trinidad e Tobago em 1998 e Venezuela em 2012). Desses 25, 22, entre eles Trinidad e Tobago e Venezuela, aceitaram a competência contenciosa da Corte – restaram, portanto, 20 países aceitantes. Informações disponíveis em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em: 06 dez. 2016. Quanto ao Brasil, depositou sua carta de adesão à Convenção Americana apenas em setembro de 1992 (com ressalvas quanto aos arts. 43 e 48, alínea *d*), tendo a Convenção se incorporado plenamente ao nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto n. 678, de 06/11/92, publicado em 09/11/92. Já a nossa aceitação em relação à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana demorou ainda mais, só vindo a ocorrer em 10/12/98, mediante nota transmitida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas – OEA, após autorização dada pelo Decreto Legislativo n. 89, de 03/12/98. Sobre a aceitação pelo Brasil da jurisdição contenciosa da Corte, confira-se KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*, cit., p. 148-154.

⁴⁰¹ As informações declinadas no parágrafo podem ser encontradas no site da Corte Interamericana, disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

⁴⁰² Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2013/portugues.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

⁴⁰³ Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2014.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2016.

⁴⁰⁴ Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2015/portugues.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

⁴⁰⁵ Informação disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/boletin5por.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

Está aí, certamente, uma faceta pouco alentadora da Corte Interamericana. Em um continente coalhado de graves violações aos direitos humanos, poucos são os casos que conseguem chegar à Corte. A própria situação do Brasil se afigura sintomática. Até agora, em relação ao período de aceitação da jurisdição contenciosa da Corte (a partir de 1998), apenas seis casos brasileiros foram julgados, somando-se cinco condenações (casos Ximenes Lopes, Escher, Garibaldi, Gomes Lund e Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde) e uma improcedência (caso Nogueira de Carvalho)⁴⁰⁶.

Ao mesmo tempo, muito em função dessa falta de estrutura para receber e apreciar um número maior de casos – de forma mais proporcional à quantidade de afrontas aos direitos humanos em nosso continente –, o perfil dos casos trabalhados pela Corte Interamericana mostra-se igualmente diverso em relação à Corte Europeia. Enquanto nesta, como se viu, boa parte dos julgamentos diz respeito à tempestividade do processo, independentemente do substrato material da lide originária, as sentenças da Corte Interamericana costumam ater-se a casos agudos, dramáticos. Não raro, a questão da tempestividade está presente, mas quase sempre associada a uma outra situação bastante grave de desrespeito aos direitos humanos, normalmente envolvendo o processo penal⁴⁰⁷. Distintamente do que se dá na Europa, portanto, é pouco frequente na

⁴⁰⁶ As informações relativas aos casos brasileiros podem ser encontradas em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es>. Acesso em: 06 dez. 2016. Sobre as quatro condenações sofridas pelo Brasil, confira-se CEIA, Eleonora Mesquita. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no Brasil. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, n. 61, p. 113-152, jan./mar. 2013.

⁴⁰⁷ Confirmando essa diferença de perfil, diz ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à duração do processo*, cit., p. 162-163: “(...) nos poucos processos que lhe foram submetidos o Tribunal das Américas ocupou-se principalmente de casos de morte, tortura e desaparecimento enquanto na Europa pontificam as lesões aos direitos processuais fundamentais. Como é evidente, isto nem de longe quererá significar que no espaço americano as lesões ao direito processual não ocorram. Ao contrário, estas – e aqui refiro-me particularmente ao direito fundamental ao processo em tempo razoável – são mesmo mais comuns do que na generalidade dos países europeus. (...)”. Por seu turno, afirma MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos, cit., p. 53: “(...) Uma última assimetria entre os sistemas regionais estudados (não referida anteriormente) é concernente aos direitos protegidos em ambos os sistemas. Diferentemente do sistema interamericano, em que o direito fundamental à vida é o campeão de demandas (e, conseqüentemente, forma a maior parte da jurisprudência da Corte Interamericana), no sistema europeu de direitos humanos a maioria dos pleitos pede à Corte Europeia a garantia do direito a um processo equitativo (julgamento justo, *fair trial*) previsto no art. 6º da Convenção Europeia.”

jurisprudência da Corte Interamericana a ocorrência de julgamentos baseados exclusivamente no direito à tempestividade dentro da seara do processo civil⁴⁰⁸.

Feito o indispensável cotejo entre as atuações da Corte Europeia e da Corte Interamericana, retome-se a trilha principal da presente seção. Cumpre então indagar: também os processos da Corte Interamericana alongam-se em demasia, desrespeitando as próprias disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos?

No que diz respeito especificamente à fase cognitiva dos casos submetidos à Corte, a demora não parece excessiva. Os já referidos relatórios anuais da Corte informam que “o tempo médio de duração do processamento de casos” (submissão à Corte até a prolação da sentença) foi de 21,6 meses em 2013, de 24,1 meses em 2014 e de 22,2 meses em 2015.

Ocorre que, antes da fase cognitiva na Corte, as denúncias de particulares passam pela Comissão Interamericana (órgão autônomo da Organização dos Estados Americanos – OEA); e depois da fase cognitiva, quando há condenação, inicia-se a supervisão do cumprimento da sentença (realizada pela própria Corte). Nessas duas outras etapas, a demora pode ser grande, contribuindo decisivamente para que se instale, também no sistema interamericano, a mesma insatisfação percebida no plano europeu.

Tome-se primeiramente a fase prévia, perante a Comissão Interamericana (órgão autônomo da Organização dos Estados Americanos – OEA). É notória a extrema morosidade que costuma acompanhar essa fase, vezo que a própria Comissão não deixa de reconhecer. Confira-se a propósito comunicado de imprensa divulgado pela Comissão em 23/05/16, durante grave crise financeira da entidade (que posteriormente parece ter sido debelada, graças a contribuições recebidas de países e organizações estrangeiras e internacionais⁴⁰⁹): “(...) É igualmente perturbador o fato de que esta situação irá deixar sem defesa milhares de vítimas de violações de direitos humanos. É inevitável que a morosidade processual que se estava tentando reduzir volte a aumentar e chegue a um ponto incompatível com o direito de acesso à justiça.”⁴¹⁰ Mais eloquente

⁴⁰⁸ Para um escasso exemplo de condenação baseada somente no direito à tempestividade dentro da seara do processo civil, confira-se o caso *Mémoli v. Argentina*, sentenciado em 22/08/13. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2016.

⁴⁰⁹ Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/145.asp>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

⁴¹⁰ Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2016/069.asp>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

ainda é a Resolução n. 1/16, baixada pela Comissão em 18/10/16, que teve por fundamento “la imperiosa necesidad de adoptar medidas que permitan reducir el atraso procesal em el sistema de peticiones y casos” e impôs tratamento diferenciado às petições, entre outras, “que han estado pendientes ante la Comisión por un lapso extenso, entendiendo por tal aquellas recibidas hasta el año 2006 (...)”⁴¹¹.

Por sinal, ressalte-se que o importante caso *Damião Ximenes* – a primeira condenação do nosso país perante a Corte Interamericana – foi denunciado à Comissão em 14/12/99 e só passou à Corte em 01/10/04, recebendo sentença em 04/07/06⁴¹². Em obra específica sobre o caso, Nadine Borges não pôde deixar de observar: “O caso de *Damião* no sistema interamericano levou mais de seis anos para receber uma sentença da Corte Interamericana. Isso certamente não satisfaz uma expectativa de maior eficácia da jurisdição internacional dos direitos humanos (...)”⁴¹³.

Mais significativa ainda, para ficar em apenas mais um exemplo, foi a demora acontecida no caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde*, no qual o Brasil foi condenado por tolerar o trabalho escravo, pouco fazendo para reparar as vítimas e punir os culpados⁴¹⁴. A condenação foi dada recentemente (sentença de 20/10/16), mas o caso é muito antigo. Conforme o relatório da sentença condenatória, a petição inicial, apresentada pela Comissão Pastoral da Terra (CPT) e pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), foi recebida em 12/11/98. Somente em 03/11/11 a Comissão emitiu seu relatório de admissibilidade e mérito, no qual chegou a uma série de conclusões e formulou várias recomendações ao Estado brasileiro. A este foi concedido um prazo de dois meses para informar sobre o cumprimento das recomendações. Após dez extensões de prazo, a Comissão entendeu que o Estado brasileiro não havia avançado no cumprimento das recomendações. Por tal motivo, submeteu o caso, enfim, à Corte Interamericana, o que se deu em 04/03/15 – mais de 16 anos após a denúncia inicial. Somando-se a tramitação perante a Corte até

⁴¹¹ Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-16-es.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2016.

⁴¹² Informações disponíveis em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/ximeneslopes.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

⁴¹³ BORGES, Nadine. *Damião Ximenes*: primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Revan, 2009. p. 142.

⁴¹⁴ A íntegra da sentença está disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2016.

a prolação da sentença, alcançamos a marca total de 18 anos (ainda cabendo pedido de interpretação da sentença). Como o caso envolve um grande grupo de trabalhadores submetidos a um regime de trabalho escravo, é de se supor que, nesse largo período, alguns ou muitos já tenham falecido.

Quanto à etapa de supervisão do cumprimento de sentença, sob a responsabilidade da Corte Interamericana, esta se depara com um grande desafio. Ano a ano, o número de processos sob supervisão vai crescendo. Tomando mais uma vez os três últimos anos, em 2013, eram 148 os processos sob supervisão; em 2014, 158; em 2015, 171. E a tendência é o número continuar crescendo, indefinidamente. A expressiva maioria das sentenças da Corte encerra condenações e prevê uma série de obrigações ao Estado condenado, entrando assim na lista das supervisões. Por outro lado, poucos processos, anualmente, saem da lista, com a quitação plena das obrigações impostas. Em 2015, apenas quatro processos foram definitivamente encerrados. Essa situação de desequilíbrio já provoca alterações internas: passou a funcionar, em 2015, uma unidade da Secretaria da Corte dedicada exclusivamente às supervisões de cumprimento de sentença⁴¹⁵.

Reveladora a respeito é a situação das condenações do Brasil na Corte. Não se contando o caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, que é muito recente, três condenações (Ximenes Lopes, Garibaldi e Gomes Lund) continuam sob supervisão⁴¹⁶, tendo sido arquivado pelo cumprimento das obrigações, unicamente, o processo do caso Escher⁴¹⁷. Focalizando novamente o caso Ximenes Lopes, repita-se que a sentença foi proferida em 04/07/06. Há mais de dez anos, portanto, encontra-se na fase de supervisão de cumprimento de sentença, sendo que a última resolução da Corte em referência ao caso foi produzida em 17/05/10⁴¹⁸.

Evidentemente, não estamos querendo dizer que o cumprimento das sentenças consista em tarefa simples. Muito ao contrário. Os julgamentos da Corte Interamericana costumam fixar

⁴¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório anual 2015*. p. 6. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2015/portugues.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

⁴¹⁶ Informação disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision.cfm>. Acesso em: 06 dez. 2016.

⁴¹⁷ A informação sobre os processos já arquivados, em virtude do cumprimento das obrigações, está disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision_archivados_cumplimiento.cfm?lang=es>. Acesso em: 06 dez. 2016.

⁴¹⁸ Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenes_17_05_10.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2016.

várias obrigações aos Estados condenados, algumas delas consideravelmente árduas. No caso Ximenes Lopes, as reparações pecuniárias foram pagas, mas outras obrigações ficaram pendentes. No caso Gomes Lund, o cumprimento pleno, ainda não realizado, vai de encontro a uma decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a delicada questão da Lei de Anistia brasileira⁴¹⁹. Por outro lado, os mandamentos da Corte Interamericana mostram-se um tanto débeis perante Estados recalitrantes, como é o caso da Venezuela, que até já denunciou a Convenção Americana, mas continua a responder por casos anteriores. Apesar de advertida, a Venezuela tem descumprido sistematicamente as determinações da Corte, sem consequências maiores.

Seja como for, independentemente do que está ou não ao alcance do sistema interamericano, todas essas tribulações conspiram contra o direito à tempestividade processual, acabando por confirmar o que vem sendo dito desde o início do presente capítulo. Em face de uma gama enorme de fatores – o que torna o problema muito complexo –, a insatisfação com a duração dos processos é um fenômeno persistente na história humana e onipresente no mapa terrestre, não poupando nem mesmo as cortes internacionais de direitos humanos, às quais cabe, por ironia, o combate à duração excessiva.

3.2.3 Ainda a dimensão espacial: o direito à tempestividade em convenções internacionais e constituições nacionais

Antes de fechar esta seção, vale acrescentar que, dada a preocupação crescente suscitada pelo tema da duração dos processos, o direito à tempestividade ganhou lugar de honra em convenções internacionais e constituições nacionais.

⁴¹⁹ Na ADPF 153 (rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgamento por maioria em 29/04/10), o Supremo Tribunal Federal não autorizou a revisão da Lei 6.683/79 (Lei da Anistia), considerando-a integrada à ordem constitucional de 1988. Criticando a decisão, afirma CEIA, Eleonora Mesquita. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no Brasil, cit., p. 141: “Em virtude da interpretação do STF sobre a Lei de Anistia, o Estado não investigou, processou ou puniu penalmente os responsáveis por violações de direitos humanos cometidos durante o regime militar, inclusive as do caso Gomes Lund, comprometendo, assim, o cumprimento integral da sentença no referido caso.”

Sempre lembrada, a constitucionalização precursora ocorreu nos Estados Unidos da América e observou a tradição inglesa, remontando à Magna Carta⁴²⁰. Em 1791, a Sexta Emenda à Constituição de 1787 consagrou a “*speedy trial clause*”, restrita à seara penal: “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed (...)”⁴²¹.

Igualmente marcante, do ponto de vista histórico, foi a inserção, pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, do prazo razoável como componente do direito a um processo equitativo (art. 6º, n. 1): “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. (...)”⁴²² Sobre tal dispositivo foi construída a pujante jurisprudência europeia em matéria de tempestividade processual. Mais recentemente, o art. 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 contemplou igualmente o prazo razoável: “Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. (...)”⁴²³

Também merece referência o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos adotado pela XXI Assembleia-Geral das Nações Unidas em 16/12/66, cujo art. 14, n. 3, *c*, garante às pessoas acusadas de um delito – não se aplicando portanto à esfera cível –, “ser julgado sem dilações indevidas”. No artigo 9, ademais, prevê garantias específicas para a pessoa presa: “ser

⁴²⁰ “O direito a um julgamento célere migrou para a América com os primeiros navios dos colonos ingleses e, sem muita controvérsia, se integrou entre as garantias que formam os pilares do nosso sistema de justiça criminal” (Tradução livre de ALLEN, Darren. The constitutional floor doctrine and the right to a speedy trial. *Campbell Law Review*, v. 26, n. 101, summer 2004, p. 103. Disponível em: <<http://scholarship.law.campbell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1406&context=clr>>. Acesso em: 05 dez. 2016.

⁴²¹ “Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido (...)”. O texto da Constituição americana, vertido para o português, está disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>>. Acesso em: 03 dez. 2016.

⁴²² Disponível (em língua portuguesa) em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2016.

⁴²³ Disponível (em língua portuguesa) em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2016.

informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela” (n. 2); e “ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais”, além de “ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade” (n. 3). Tal Pacto foi incorporado ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n. 592, de 06/07/92, publicado em 07/07/92⁴²⁴.

Logo em seguida, a já mencionada Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁴²⁵, igualmente incorporada ao nosso ordenamento jurídico (Decreto n. 678, de 06/11/92, publicado em 09/11/92), previu em quatro dispositivos o direito à tempestividade. No art. 7, n. 5⁴²⁶ e 6⁴²⁷, cuidou-se especificamente das pessoas presas, como fizera o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966. Bem mais abrangente, o art. 8, n. 1, estipulou: “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” Por seu turno, o art. 25, n. 1, reforçou a proteção: “Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.”

⁴²⁴ Os textos do Decreto n. 592 e do próprio Pacto Internacional estão disponíveis em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 08 dez. 2016.

⁴²⁵ Texto disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 08 dez. 2016.

⁴²⁶ Art. 7, n. 5: “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. (...)”.

⁴²⁷ Art. 7, n. 6: “Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. (...)”.

Seguindo a linha cronológica, vale assinalar que vários países, como fez o Brasil, constitucionalizaram o direito à tempestividade processual nas últimas décadas. De modo muito breve, citemos alguns desses países⁴²⁸.

Amplamente citada é a Constituição espanhola de 1978, que cuida da matéria em seu art. 24.2: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (...)”⁴²⁹. Saliente-se que às expressões “prazo razoável” ou “duração razoável do processo” muitos preferem a terminologia adotada pela Constituição espanhola (já utilizada antes pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) – direito a um processo “sem dilações indevidas” –, por se entender mais precisa esta última⁴³⁰.

A Constituição portuguesa de 1976 é outro diploma que não pode deixar de ser mencionado. No relevante art. 20º, que trata do “acesso ao direito e tutela jurisdiccional efectiva”, dispõem os n. 4 e 5, adicionados pela revisão acontecida em 1997⁴³¹: “4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos

⁴²⁸ Com menção à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981, bem como a várias constituições de países americanos, confira-se ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. *Medidas compensatórias da demora jurisdiccional: a efetivação do direito fundamental à duração razoável do processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 12-21.

⁴²⁹ O texto completo da Constituição espanhola pode ser acessado no *site* do Senado daquele país: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#t1c2s1>>. Acesso em: 04 dez. 2016.

⁴³⁰ “(...) O termo, portanto, é indeterminado, o que torna sua aplicação difícil, porquanto existe uma enorme zona cinzenta, onde se encaixa como tempo razoável uma série de processos. Como parâmetro sugerido para a compreensão do termo, inclusive no utilizado no presente trabalho como sinônimo, entendo que a concepção de um processo sem dilações indevidas, apesar de ser indeterminada também, dá melhor entendimento de qual o sentido e o alcance da norma que estabelece uma razoável duração do processo” (MELO, João Paulo dos Santos. *Duração razoável do processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010. p. 109-110).

⁴³¹ “A revisão havida em 1997 veio a ampliar ainda mais o âmbito do art. 20º da Constituição. A epígrafe passou a ser ‘acesso ao direito e tutela jurisdiccional efectiva’. (...) A garantia do proferimento da decisão em prazo razoável e o processo equitativo passaram a ser expressamente contemplados” (DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 82). Acrescente-se que já figurava na Constituição portuguesa, fruto de revisão ocorrida em 1982, garantia de tempestividade dizendo respeito apenas ao processo penal (art. 32º, 2): “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.” Os textos completos de todas as revisões da Constituição portuguesa estão disponíveis no seguinte endereço eletrônico: <<http://www.parlamento.pt/RevisoesConstitucionais/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 16 jan. 2017.

procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.”⁴³² Aduza-se que, em sintonia com o texto constitucional, o recente Código de Processo Civil português (2013) pôs no seu art. 2º, n. 1, “o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar.”⁴³³

Fechando esta lista exemplificativa, mencione-se o art. 111, n. 2, da Constituição italiana, com a redação dada pela reforma de 1999 (Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2): “Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.”⁴³⁴ Com base nesse dispositivo constitucional, o país, dois anos após, editou a chamada Legge Pinto (Legge 24 marzo 2001, n. 89), prevendo e regulando indenizações em virtude da irrazoável duração do processo, sendo certo que, posteriormente, a Legge Pinto já sofreu várias alterações.

Por sinal, a experiência italiana merece ser examinada com mais vagar, eis que bastante sugestiva para a análise da tempestividade processual no Brasil. É o que passaremos a fazer no próprio tópico.

3.3 A experiência italiana

Antes de discorrer sobre o problema da duração razoável do processo na Itália, ressaltou Paulo Hoffman a dificuldade de tratar de um sistema estrangeiro sem um amplo domínio da legislação do país estudado e, principalmente, sem a experiência prática de atuação, ou seja, sem

⁴³² Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/CRPVIIrevisao.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2016.

⁴³³ Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/leis-de-processo-civil/codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 04 dez. 2016.

⁴³⁴ Em tradução livre: “Todo processo se desenvolve no contraditório entre as partes, diante de um juiz terceiro e imparcial. A lei assegura a duração razoável do processo.”

a vivência do sistema no seu cotidiano⁴³⁵. Na mão trocada, em estudo sobre um aspecto específico da ordem processual brasileira, disse coisa parecida o italiano Giuseppe Tarzia: “[t]ra le cose, alle quali non credo, v’è la possibilità per il giurista di valutare l’adeguatezza delle norme di un ordinamento diverso da quello del Paese in cui vive e del quale ha dunque diretta esperienza.”⁴³⁶ Em uma hipótese assim, para Tarzia, escapam muitos dados sobre a situação social em relação à qual as normas se destinam a operar, prejudicando a análise⁴³⁷.

Não obstante tais advertências, é quase impossível, em uma tese sobre a questão da duração do processo civil, não deferir um pouco de atenção ao caso italiano, ou pelo menos a algumas de suas particularidades. Vários são os motivos.

Por si só, a Itália já seria um ótimo estudo de caso. Trata-se afinal, como já visto, do país que possui os índices mais alarmantes, nas estatísticas da Corte Europeia de Direitos Humanos, em matéria de tempestividade processual⁴³⁸⁻⁴³⁹. Ao mesmo tempo, é o berço de processualistas extraordinários, principalmente na esfera do processo civil. Esse contraste se afigura instigante e parece oferecer uma bela indicação para o nosso estudo: a eficiência de um sistema processual tem muito pouco a ver com a qualidade da doutrina que sobre ele se debruça⁴⁴⁰.

⁴³⁵ HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 50.

⁴³⁶ TARZIA, Giuseppe. La durata del processo civile e la tutela dei deboli. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 130. Em tradução livre: “Entre as coisas em que não acredito, está a possibilidade de o jurista avaliar a adequação das normas de um ordenamento diverso daquele do país em que ele vive e a respeito do qual tem, portanto, experiência direta.”

⁴³⁷ Confira-se ainda CHIARLONI, Sergio. Uma perspectiva comparada da crise na justiça civil e dos seus possíveis remédios. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 228, fev. 2014, p. 327-329, expondo as dificuldades de uma análise comparativa fundada em relatórios nacionais, não só em função da heterogeneidade dos dados apresentados mas também em virtude da diversidade de critérios dos relatores nacionais.

⁴³⁸ “Il processo civile italiano è da tempo il più lungo, complicato ed inefficiente, su scala europea. (...) In Italia la cultura tecnica del processualista medio ha prodotto finora – ma non vi segni di miglioramento – l’incapacità di risolvere il problema fondamentale costituito dalla durata eccessiva e intollerabile del processo civile” (TARUFFO, Michele. Cultura e processo. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 63, n. 1, mar. 2009, p. 74).

⁴³⁹ Por outro critério – especificamente, o tempo necessário para fazer valer um contrato em juízo – haveria países ainda piores na Europa. É o que diz a matéria *The wheels of justice grind slow*, da conhecida revista britânica *The Economist*, de 20 fev. 2016. Nesse ranking, a Itália fica em terceiro lugar (em média, quase 1.200 dias), atrás de dois países que também não figuram bem nas estatísticas da Corte Europeia: a campeã Grécia (quase 1.600 dias) e a Eslovênia. Disponível em: <<http://www.economist.com/news/europe/21693252-especially-southern-europe-not-exceedingly-fine-wheels-justice-grind-slow>>. Acesso em: 09 dez. 2016.

⁴⁴⁰ Observa a respeito MOREIRA, José Carlos Barbosa. A duração dos processos: alguns dados comparativos, cit., p. 55: “(...) No extremo oposto do espectro, por assim dizer, situa-se a Itália – curioso paradoxo, a tomar em

Além disso, há uma outra grande razão: as afinidades entre Itália e Brasil. Não falamos, por óbvio, da paixão pelo futebol ou da desconfiança – justificada – em relação à classe política. Mas sim dos laços que unem as processualísticas civis dos dois países, a nossa muito influenciada pela italiana⁴⁴¹; das rotas semelhantes, boas ou más, percorridas pelos dois sistemas; e, sobretudo, do parentesco entre os problemas de tempestividade processual que se percebem aqui e do outro lado do Atlântico.

Apenas para exemplificar as afinidades mencionadas, veja-se que nos dois países, apesar de ambos terem constitucionalizado o direito à tempestividade processual, o problema da morosidade é sério e a atividade executiva tem um desempenho bastante deficiente⁴⁴²; além disso, as reformas processuais se sucedem com frequência⁴⁴³ e o número de advogados é considerado alto⁴⁴⁴, entre outras similitudes.

Naturalmente, entre os sistemas italiano e brasileiro não se veem apenas afinidades. Em muitos aspectos, os dois países não se identificam. Para ficar em exemplos bem visíveis, a Itália

consideração o fato de que a doutrina italiana constitui um dos cumes da ciência processual, com profunda influência no mundo latino em geral e no Brasil em particular. Mas lá é crônica a lentidão dos processos.”

⁴⁴¹ Sobre a influência italiana sobre a processualística brasileira, vale ouvir GRINOVER, Ada Pellegrini. As raízes italianas do moderno processo civil brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo et al. (Coord.). *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 23-26.

⁴⁴² “Cabe frisar, em conclusão, que é ainda longo o caminho para que o sistema italiano chegue a um processo executivo que seja conforme aos ditames da efetividade jurisdicional” (BONATO, Giovanni. As reformas da execução no processo civil italiano. In: ZUFELATO, Camilo et al. (Coord.). *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 291).

⁴⁴³ Confira-se a propósito CHIARLONI, Sergio. Sempre aperto il cantiere delle riforme del processo civile: prime riflessioni su trasferimento in arbitrato e negoziazione assistita ex legge 162 del 2014. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 244, p. 443-460, jun. 2015. No artigo, Chiarloni ironiza o título da lei italiana 162/2014 – “misure urgenti di degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell’arretrato in materia di processo civile” –, mais uma voltada ao combate do problema da morosidade naquele país (p. 444-445): “Finalmente, verrebbe da pensare. Il legislatore ha trovato la panacea per rimediare a una situazione intollerabile, causata da un carico di cause civili sugli uffici giudiziari che si conta in milioni e che ancor oggi, malgrado la legge Pinto, vedde molti cittadini adire la Corte europea dei diritti dell’uomo con ricorsi connessi alla garanzia della ragionevole durata dei processi. L’arretrato verrà ‘definito’ (sta per eliminato, è lecito supporre) grazie alle urgenti misure adottate, capaci di determinare un autentico cambiamento epocale.”

⁴⁴⁴ No combate ao atolamento da Justiça italiana, não raro a doutrina italiana sugere, entre outras medidas, a contenção do número de advogados. Nesse sentido, VERDE, Giovanni. Il processo sotto l’incubo della ragionevole durata. Il processo sotto l’incubo della ragionevole durata. *Rivista di Diritto Processuale*, anno 66 (2ª serie), n. 3, magg./giugno 2011, p. 509. E também, em data mais recuada, CIPRIANI, Franco. I problemi del processo di cognizione tra passato e presente. Disponível em: <<http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/roma20021114/cipriani.html>>. Acesso em: 04 ago. 2016. Lê-se no artigo de Cipriani: “(...) non si capisce perché lo Stato non ponga qualche limite all’iscrizione nel registro dei praticanti e non imponga una seria selezione per l’iscrizione nell’albo degli avvocati”.

não parece perto de colocar um novo código de processo civil no lugar do velho e remendado estatuto de 1940⁴⁴⁵, ao passo que o Brasil também não parece perto de inserir em seu ordenamento um diploma como a Legge Pinto italiana, com a finalidade de compensar as vítimas da duração excessiva do processo. Mais um exemplo: na Itália, é sensível a tensão entre as ordens interna e internacional, entre as cortes nacionais e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos⁴⁴⁶; no Brasil, manifesta-se com menor intensidade, sem dúvida, o mesmo tipo de tensão.

Sem embargo, as afinidades entre os dois sistemas justificam plenamente esta “escala italiana”, que de todo modo não será longa, circunscrevendo-se a alguns pontos apenas, capazes de proporcionar reflexões úteis ao enfrentamento do tema da tempestividade processual na ordem brasileira.

3.3.1 O reformismo febril do processo italiano

A Primeira Guerra Mundial mal terminara, e os horrores da Segunda só chegariam 20 anos depois. Estávamos pois em 1919. E já naquela época o processo italiano, como assentou o grande Chiovenda na sua “Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra”, caracterizava-se pela “interminabile durata”⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ “Le riforme 2005/2006 segnano in negativo il progetto di riscrivere daccapo il codice. Pur prendendo molto materiale dal progetto Vaccarella, ne sanciscono l’esaurimento della spinta propulsiva verso l’adozione di un codice nuovo di zecca” (SASSANI, Bruno. Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne. In: ZUFELATO, Camilo et al. (Coord.). *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 398-399).

⁴⁴⁶ Sobre “il delicato equilibrio tra ordinamento nazionale e fonti sopranazionali” (p. 369), consulte-se FALLETTI, Elena. Il dibattito sulla ragionevole durata del processo tra la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e lo Stato italiano. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, n. 101, p. 335-369, mar. 2006. Confira-se também SACCUCCI, Andrea. Le due “prospettive” della durata ragionevole del processo tra diritto internazionale e diritto interno. *Giurisprudenza Costituzionale*, v. 47, n. 4, p. 3.105-3.136, luglio/ag. 2002.

⁴⁴⁷ Em tradução livre do trecho completo: “(...) Mas a parte em relação à qual é mais urgente cuidar é a disciplina do procedimento, porque esta é a mais profundamente defeituosa, e porque no método do procedimento, sendo aquele do qual dependem as características essenciais de todo processo, têm raiz os inconvenientes mais graves que se deploram no andamento das nossas lides, como a exagerada complicação, a interminável duração e o enorme custo” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*. Milano: Giuffrè, 1993. v. 2º. p. 3).

Essa tem sido, desde sempre, uma desabonadora marca do processo italiano, gerando crônica insatisfação, que acaba levando a um reformismo febril, muitas vezes desacompanhado de bons resultados⁴⁴⁸. Em texto intitulado “Il Codice di Procedura Civile e il mito della riforma perenne”, Bruno Sassani resenha e critica, de maneira cáustica, esse reformismo compulsivo: “Per la mia generazione la formula ‘riforma del processo’ ha tutte le caratteristiche del *mantra*: ripetitività, positività, evocatività. (...) Di riforma in riforma, l’ultima è sempre la penultima.”⁴⁴⁹ Existiria na Itália, segundo Sassani, uma verdadeira “ideologia della riforma”, de fundo positivista. Colocar a culpa na lei, diz ele, é o caminho mentalmente mais cômodo, fazendo parte da “fallacia del positivista”, que vive no mundo ideal dos juristas, composto por atores racionais e calculistas, capazes de controlar perfeitamente as suas ações. Um mundo que naturalmente não existe. “Perché il mondo che esiste è quello di uomini affaccendati a fare quel che possono (o credono di poter) fare, ovvero a non fare quel che non riescono a fare, e i cui comportamenti dipendono solo in parte dal mondo fatto di concetti, teorie, definizioni, assiomi, leggi, principi, modelli.”⁴⁵⁰

Diz ainda Sassani, com a mesma acuidade: “Tutti siamo tanto colti, intelligenti, sofisticati, esperti da sapere che un ordinamento perfetto è un’utopia, che qualunque riscrittura della legge è sempre un compromesso e che la prassi – soprattutto dove sono in gioco organizzazioni di potere – è sempre padrona di decretare il successo o l’insuccesso delle regole e delle intenzioni del legislatore.”⁴⁵¹

⁴⁴⁸ Sobre a “saga reformista” italiana, confira-se PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. Direito processual civil italiano. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). Direito processual civil europeu contemporâneo. São Paulo: Lex, 2010. p. 247-250. Consulte-se também SCHENK, Leonardo Faria. Breve relato das reformas processuais na Itália. Um problema constante: a lentidão dos processos cíveis. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 2, p. 181-202, 2008.

⁴⁴⁹ SASSANI, Bruno. Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne, cit., p. 381. Em tradução livre: “Para a minha geração, a fórmula ‘reforma do processo’ tem todas as características de um *mantra*: repetitividade, positividade, evocatividade. (...) De reforma em reforma, a última é sempre a penúltima.”

⁴⁵⁰ SASSANI, Bruno. Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne, cit., p. 382. Em tradução livre: “Porque o mundo que existe é aquele de homens ocupados a fazer aquilo que podem fazer (ou acreditam poder), e a não fazer aquilo que não conseguem, cujos comportamentos dependem somente em parte do mundo feito de conceitos, teorias, definições, axiomas, leis, princípios e modelos.”

⁴⁵¹ SASSANI, Bruno. Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne, cit., p. 382. Em tradução livre: “Todos somos muito cultos, inteligentes, sofisticados, experientes para saber que um ordenamento perfeito é uma utopia, que qualquer reforma da lei é sempre um compromisso e que a praxe – sobretudo onde estão em jogo organizações de poder – é sempre a senhora do sucesso ou do insucesso das regras e das intenções do legislador.”

Vários outros autores italianos queixam-se do reformismo peninsular. Sergio La China afirma que o “parossismo riformistico” italiano prejudica sobretudo o intérprete, que, atarantado, acaba perdendo a indispensável visão de conjunto, ficando na posição de quem consegue enxergar as árvores, mas não a floresta⁴⁵². Já Claudio Consolo salienta que o excesso de reformas atrapalha a eficiência do processo e não se revela compensador: “(...) Ma quanto tempo non va via, in convegni e relativi spostamenti? E quanto tempo non va via, in questa specie di cantiere infinito dello studio delle riforme, dei progetti di riforma, delle controriforme, degli errata corrige parziali, delle riforme fatte male? Perché poi arriverà un secondo errata corrige e l’errata corrige dell’errata corrige. Doppo tutto se un osservatore, venuto da lontano, ponderasse tutto e ofrisse l’esito, direbbe – credo – che la diagnosi sia abbastanza evidente: i guasti sono tanti, e mali sono tanti.”⁴⁵³

Nos últimos tempos, depois de grandes frustrações⁴⁵⁴, as reformas do processo civil italiano voltam-se com entusiasmo para o terreno dos meios alternativos de resolução de conflitos (ADR), seguindo assim uma tendência muito forte no plano europeu e em outras partes do mundo⁴⁵⁵. Vale salientar, a propósito, que o país instituiu, para vários tipos de causa, a mediação

⁴⁵² LA CHINA, Sergio. Giusto processo, laboriosa utopia. *Rivista di Diritto Processuale*, anno 60 (2ª serie), n. 4, ott./dic. 2005, p. 1111.

⁴⁵³ CONSOLO, Claudio. A prò della riscoperta della efficienza giurisdizionale come base del “giusto” processo civile. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 113-114. Em tradução livre: “(...) Mas quanto tempo não vai embora em convenções e nos respectivos deslocamentos? E quanto tempo não se perde nessa espécie de ‘canteiro de obras’ infinito do estudo das reformas, dos projetos de reforma, das contrarreformas, das erratas parciais, das reformas mal feitas? Porque depois virá uma segunda errata e a errata da errata. Depois de tudo isso, se um observador vindo de longe ponderasse tudo e oferecesse um resultado, diria – creio – que o diagnóstico é bastante evidente: os estragos são muitos, os males são muitos.”

⁴⁵⁴ “(...) números divulgados pelo Conselho Nacional Forense mostra que a Justiça [italiana] está cada vez mais lenta. Segundo o balanço, nos últimos oito anos, foram feitas 17 mudanças no processo civil para torná-lo mais rápido. Nada adiantou. O tempo de tramitação subiu de cinco anos e meio para sete e meio. Atualmente, há 9 milhões de processos — cíveis e criminais — em tramitação em todo o Judiciário italiano” (PINHEIRO, Aline. Reforma processual falha e Justiça da Itália fica ainda mais lenta. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 28 jan. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-28/direito-europa-reforma-processual-falha-justica-italia-fica-lenta>>. Acesso em: 09 dez. 2016). Sobre o período anterior, assinala TARUFFO, Michele. *Cultura e processo*, cit., p. 78: “A partire dal 1990, e in varie riprese sino al 2005, si sono introdotte varie riforme parziali, tutte con lo scopo principale di abbreviare i tempi del processo. Si è trattato però di una serie di fallimenti, come dimostra il fatto che oggi il processo civile non è affatto più breve di quanto fosse negli anni ’80.”

⁴⁵⁵ Sobre o entusiasmo geral em relação especificamente à mediação, confira-se NIEVA-FENOLL, Jordi. Mediação: uma “alternativa” razoável ao processo judicial? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 14, jul./dez. 2014, p. 214: “Nos últimos tempos, legisladores de diversas latitudes sentiram uma surpreendente fascinação pelos chamados, não sem alguma impropriedade, meios alternativos de resolução de conflitos. Noutros tempos, essa

prévia obrigatória, que chegou a ser alvo de uma decisão negativa da Corte Constitucional italiana, mas depois foi reintroduzida com alterações parciais⁴⁵⁶⁻⁴⁵⁷. Não obstante, a questão da obrigatoriedade da mediação continua a suscitar intensa polêmica⁴⁵⁸, sendo interessante perceber que fatores corporativos – como ocorre no Brasil – acabam tendo um peso importante na discussão. Até mesmo um doutrinador do calibre de Sergio Chiarloni admite apoiar a obrigatoriedade pensando no forte excesso de bacharéis que o mercado de trabalho italiano não consegue absorver⁴⁵⁹.

fascinação concentrou-se na arbitragem, mas agora alcançou a mediação. (...) E do mesmo modo como aconteceu com a arbitragem, começaram a ser criados organismos, instituições e até, por que não dizer, *lobbies* que defendem com veemência a mediação. Cabe perguntar se o processo concluirá com a profunda – e às vezes injusta – frustração que se sente relativamente à arbitragem nos mais diversos foros, mas seria desejável examinar os erros que no passado se cometeram com a arbitragem para tratar de os impedir.”

⁴⁵⁶ Consulte-se a respeito: Corte Costituzionale, Sentenza n. 272, deposito 06/12/12, pubblicazione 12/12/12. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>. Acesso em: 10 dez. 2016. Confirma-se ainda: CRIMI, Enrica Maria. La mediazione civile dopo il decreto fare. *Altalex*, Milano, 23 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.altalex.com/documents/news/2013/10/03/la-mediazione-civile-dopo-il-decreto-fare>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

⁴⁵⁷ Sobre o desenvolvimento da mediação na Itália: HILL, Flávia Pereira. A nova lei de mediação italiana. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 6, p. 294-321, jul./dez. 2010; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. A experiência ítalo-brasileira no uso da mediação em resposta à crise do monopólio estatal de solução de conflitos e a garantia do acesso à justiça. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 8, p. 443-471, jul./dez. 2011; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. O futuro da mediação na Itália após a decisão da Corte Constitucional da República. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 11, p. 404-419, jan./jun. 2013.

⁴⁵⁸ Para uma ponderada porém incisiva crítica à obrigatoriedade, leia-se PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Mediação obrigatória: uma versão moderna del autoritarismo procesal. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 10, jul./dez. 2012, p. 220: “(...) no podemos compartir la idea de una mediación o conciliación obligatoria. Es de la esencia de estos procedimientos la voluntariedad. Esta característica no puede ser nunca comprometida, incluso a pesar del argumento de que sea una forma de educar a la gente e implementar una nueva forma de política pública.” Na doutrina italiana, frisando a inconveniência de algo que já não deu certo no passado, confirma-se VERDE, Giovanni. Il processo sotto l’incubo della ragionevole durata. Il processo sotto l’incubo della ragionevole durata, cit., p. 509-510, que fala ainda que o *boom* da mediação na Itália atraiu milhares de mediadores improvisados, seduzidos pela perspectiva de um trabalho *part time*.

⁴⁵⁹ “(...) Sotto questo profilo, in un mondo in cui il terziario dei servizi, anche avanzato, va sempre più soppiantando la produzione di beni materiali, mi sembrava di dover tener conto del fatto che nel nostro Paese abbiamo un forte eccesso di laureati in giurisprudenza e anche in economia e commercio, difficili da assorbire per il mercato del lavoro. Per questa ragione consentivo con l’obbligatorietà della mediazione. Moltissime procedure (con qualche esagerazione, la relazione fiscale al decreto legislativo n. 28 scriveva di un milione all’anno) significano molti mediatori. Servono migliaia di laureati, tenuto conto che, quasi sicuramente, non sono impegnati a tempo pieno, da inserire all’interno di un sistema che già ne assorbe un certo numero entro camere arbitrali, sportelli di conciliazione presso i giudici di pace e le camere di commercio, uffici e associazioni per la mediazione in materia penale e di famiglia” (CHIARLONI, Sergio. Sempre aperto il cantiere delle riforme del processo civile: prime riflessioni su trasferimento in arbitrato e negoziazione assistita ex legge 162 del 2014, cit., p. 457).

Questões corporativas à parte, a ênfase nos mecanismos alternativos gerará enfim os tão esperados progressos⁴⁶⁰? Se eles realmente vierem e se consolidarem, o prodígio não será pequeno, interrompendo o interminável domínio da “interminabile durata” mencionada há quase um século por Chiovenda, que se tornou, infelizmente, uma nota essencial da Justiça italiana.

3.3.2 A constitucionalização do processo justo e da razoável duração do processo

Em meio a tantas reformas, a mais notável inovação que experimentou a ordem italiana, nas últimas décadas, foi a operada pela Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, intitulada “Inserimento dei principi del giusto processo nell’articolo 111 della Costituzione”, consignando-se de forma expressa, entre tais princípios, a razoável duração do processo⁴⁶¹. É certo que a inovação não se mostrou decisiva, longe disso, na luta contra a crônica morosidade da Justiça italiana. Ainda assim, merece a nossa atenção, não só pelo que significou – e significa – para a própria processualística mundial, mas também porque guarda paralelismo com a reforma constitucional brasileira de 2004, que enfatizou o acesso à justiça e positivou, entre nós, o direito fundamental à tempestividade processual.

⁴⁶⁰ Não são poucos, naturalmente, os céticos em relação à nova onda das reformas italianas. O próprio Chiarloni revela-se bastante crítico em relação à Lei 162/14, mais um diploma a ampliar o perímetro dos meios alternativos: “Purtroppo il disincanto, per non dire un’amara delusione, colpisce il giurista minimamente esperto non appena si accinga ad analizzare il testo delle due norme. Terminata la prima lettura, capisce di non poter condividere l’entusiasmo diffuso a piene mani dal governo e dai *mass media* e indotto dal testo delle intitolazioni e delle rubriche. A quel punto sopravviene la coscienza infelice dello specialista che da troppi anni, di fronte ai cantieri mai chiusi delle riforme della giustizia civile, si vede costretto a impiegare energie intellettuali su materiali normativi inutili, a esclusivo beneficio, semmai, dei propri diritti d’autore” (CHIARLONI, Sergio. Sempre aperto il cantiere delle riforme del processo civile: prime riflessioni su trasferimento in arbitrato e negoziazione assistita ex legge 162 del 2014, cit., p. 445-446).

⁴⁶¹ Em seu primo comma (que para nós seria o *caput*), o art. 111 da Constituição italiana passou a proclamar: “La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.” E assim ficou o secondo comma: “Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.” Além disso, a reforma incorporou ao art. 111 três commi (parágrafos) relativos especificamente ao processo penal. O texto completo da Constituição italiana está Disponível em: <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Constituzione_della_Repubblica_italiana_agg2014.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2016.

Observe-se inicialmente que a reforma do art. 111 da Constituição italiana – voltada em sua maior parte para o processo penal – teve um parto turbulento. É bem verdade que a reforma já era estudada desde 1997, quando se instalou comissão bicameral, no Parlamento italiano, para uma revisão mais ampla da Constituição. Poderia, porém, não ter acontecido. Aconteceu em razão de um estopim poderoso naquele momento histórico: um posicionamento da Corte Constitucional peninsular, em matéria probatória no processo penal, que desagradou imensamente ao Parlamento⁴⁶². Veio a reforma, então, como “reazione emotiva”⁴⁶³, “rivalsa” (desforra)⁴⁶⁴, “ribellione”⁴⁶⁵, “risposta *ab irato*”⁴⁶⁶ do Parlamento. Acredita-se até que a incorporação da expressão “giusto processo” tenha sido uma insinuação, nem tão sutil assim, de que era injusto o processo italiano – especialmente o processo penal –, tal como praticado e interpretado antes⁴⁶⁷.

É certo, contudo, que essa origem ruidosa não tem interesse para a ciência processual, aparecendo apenas como uma curiosidade histórica⁴⁶⁸. O que realmente interessa é o fato, salientado por Nicolò Trocker, de que a garantia do giusto processo, independentemente das

⁴⁶² “(...) In particolare, quel che provocò la riforma costituzionale del 1999, sulla scia dei vani sforzi profusi dalla Commissione Bicamerale negli anni 1997-1998, fu lo scontro aspro e duro tra le forze politiche, la magistratura e l’opinione pubblica, sul controverso art. 513 c.p.p., che, già intaccato nel 1992 e nel 1995 da alcune pronunce costituzionali, venne dapprima modificato dall’art. 1 della l. 7 agosto 1997, n. 261, e poi fu, in parte, dichiarato illegittimo dalla stessa Corte costituzionale nel 1998. L’occasione immediata fu, dunque, il delicato tema dell’“utilizzo della prova nel dibattimento penale” (COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile in Italia e in Europa. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 116, jul./ago. 2004, p. 105).

⁴⁶³ FALLETTI, Elena. Il dibattito sulla ragionevole durata del processo tra la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e lo Stato italiano, cit., p. 350.

⁴⁶⁴ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 55, n. 2, giugno 2001, p. 382.

⁴⁶⁵ VERDE, Giovanni. Il processo sotto l’incubo della ragionevole durata. Il processo sotto l’incubo della ragionevole durata, cit., p. 505.

⁴⁶⁶ CHIARLONI, Sergio. Ragionevolezza costituzionale e garanzie del processo. *Rivista di Diritto Processuale*, anno 68 (2ª serie), n. 3, magg./giugno 2013, p. 527.

⁴⁶⁷ Conforme COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile in Italia e in Europa, cit., p. 106; e CHIARLONI, Sergio. Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, anno 55, n. 4, ott./dic. 2000, p. 1014.

⁴⁶⁸ Diz a respeito CHIARLONI, Sergio. Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile, cit., p. 1014: “(...) Appartiene al folklore delle istituzioni e sarà presto dimenticata. Può interessare a breve termine il commentatore politico o lo studioso dei costumi, interessati a comprendere i motivi profondi di un’evoluzione politico-culturale e normativa indirizzata a rendere sempre più difficile l’attuazione del dovere statale di punire in certi settori della criminalità. Non può interessare il giurista positivo.”

circunstâncias da sua positivação constitucional, já apresentava raízes pujantes, cultivadas tanto interna quanto externamente, destacando-se neste segundo plano as declarações internacionais em prol dos direitos humanos e a trajetória constitucional europeia do segundo pós-guerra⁴⁶⁹.

Quanto ao plano interno, saliente-se que o art. 24 da Constituição italiana de 1948, assegurando os direitos de ação e de defesa⁴⁷⁰, já dava suporte a alguns desdobramentos do processo justo, com o reforço mais geral do art. 2, relativo ao reconhecimento dos direitos invioláveis do homem e à injunção dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social⁴⁷¹.

Em texto anterior à reforma, Luigi Paolo Comoglio sustenta exatamente que a Constituição italiana parecia, de qualquer forma, capaz de satisfazer os requisitos mínimos de um processo equitativo e justo, ostentando o modelo “fortes capacidades expansivas”, favorecidas por uma extensa obra de concretização interpretativa desenvolvida pela Corte Constitucional do país a partir de 1956⁴⁷². Ao final do texto, entretanto, não deixa de manifestar Comoglio “l’auspicio più fervido” de ver integrada ao texto constitucional italiano, o quanto antes, uma cláusula garantística geral como a do *due process of law* anglo-saxão⁴⁷³.

Em momento temporal ainda mais afastado, Italo Andolina e Giuseppe Vignera invocam opiniões relevantes no sentido de que o art. 24, n. 2, da Constituição italiana abrigava a garantia do desenvolvimento de um “processo justo”, emprestando-se ao dispositivo função correspondente à exercida pela cláusula do *due process of law* no sistema constitucional norteamericano. Estaríamos assim, conforme Andolina e Vignera, diante de uma norma de abertura do sistema das garantias constitucionais, “nel cui ambito è destinato a trovare ingresso qualsiasi

⁴⁶⁹ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali, cit., p. 383-386.

⁴⁷⁰ Comma primo: “Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.” Comma secondo: “La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.” Disponível em: <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Costituzione_della_Repubblica_italiana_agg2014.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2016.

⁴⁷¹ “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.”

⁴⁷² COMOGLIO, Luigi Paolo. Valori etici e ideologie del “giusto processo” (modelli a confronto). *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 3, sett. 1998, p. 904 e 910.

⁴⁷³ COMOGLIO, Luigi Paolo. Valori etici e ideologie del “giusto processo” (modelli a confronto), cit., p. 938.

potere processuale ritenuto (secondo l'esperienza e la coscienza collettiva) necessario per una completa tutela delle ragioni delle parti.”⁴⁷⁴

No âmbito pretoriano, em várias oportunidades a Corte Constitucional italiana abraçou as “capacidades expansivas” da Constituição do país, em especial no que diz respeito ao art. 24⁴⁷⁵. Em referência à própria duração razoável do processo, a Corte, anteriormente à reforma de 1999 (que entrou em vigor em janeiro de 2000), chegou a afirmar que o direito de agir em juízo para a tutela dos próprios direitos e interesses, garantido pelo art. 24, implica uma razoável duração do processo, “perché la decisione giurisdizionale alla quale é preordinata l'azione, promossa a tutela del diritto, assicuri l'efficace protezione di questo e, in definitiva, la realizzazione della giustizia”⁴⁷⁶.

À vista desse quadro, e da já mencionada cláusula do art. 6 da Convenção Europeia de 1950 (garantindo o direito a um processo equitativo) – cuja exata hierarquia na incidência interna, todavia, até hoje rende controvérsia entre os italianos –, é de se perguntar (e o mesmo poderia ser feito, e será, em relação à Emenda Constitucional brasileira 45/2004): o que a reforma constitucional de 1999 trouxe de novo, se é que trouxe, para a ordem jurídica italiana? E mais: o que significou exatamente, no sistema daquele país, a positivação do princípio da duração razoável do processo?

Naturalmente, grande é o dissenso em relação ao que se acabou de indagar.

Em primeiro lugar, há aqueles sem qualquer simpatia pela reforma. É o caso de Bruno Sassani, para quem a inserção dos conceitos de “justo processo” e “duração razoável do processo” causou, mais tarde, “tanti disastri”, sem nada acelerar⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*. Torino: Giappichelli, 1990. p. 167-168. Em tradução livre (o trecho citado): “(...) em cujo âmbito é destinado a encontrar ingresso qualquer poder processual considerado (segundo a experiência e a consciência coletiva) necessário para uma completa tutela das razões das partes.”

⁴⁷⁵ Nesse sentido, confirmam-se as Sentenças n. 66 (19/03/86), 102 (16/04/86) e 120 (24/04/86) da Corte Constitucional italiana. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

⁴⁷⁶ Sentença n. 388 da Corte Constitucional, depósito em 22/10/99, publicação em 27/10/99. Em tradução livre (o trecho citado): “(...) a fim de que a decisão jurisdicional à qual é preordenada a ação, promovida para a tutela do direito, assegure a eficaz proteção desse direito e, definitivamente, a realização da justiça.” Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>>. Acesso em: 11 dez. 2016.

⁴⁷⁷ SASSANI, Bruno. *Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne*, cit., p. 382.

Outros manifestaram o entendimento de que a reforma não trouxe nada que não se pudesse deduzir das disposições já existentes. É o exemplo de Franco Cipriani, que, sem embargo, não deixava de observar que a lógica dos novos dispositivos era bem diversa da do Código de Processo Civil italiano de 1940, por ele considerado autoritário⁴⁷⁸.

Claudio Consolo também não viu novidade maior no novo art. 111 da Constituição italiana. Percebeu, entretanto, que ele trouxe efeitos positivos do ponto de vista psicológico, servindo para iluminar o que estava implícito e, além disso, tornar não mais eludível o “velho” art. 24 da mesma Constituição, seja quanto ao seu parágrafo primeiro – do qual já se podia deduzir, segundo Consolo, a exigência da razoável duração –, seja quanto ao segundo⁴⁷⁹.

Interessante também é verificar a posição de Sergio Chiarloni, ou melhor, as posições. Em um primeiro momento, Chiarloni desdenhou da reforma. Para ele, “niente di nuovo sul ‘giusto processo’”, existindo apenas uma “minuscola” novidade no que toca particularmente à positivação da duração razoável do processo⁴⁸⁰. Mais tarde, porém, fez uma autocrítica, dizendo que inicialmente não considerara o fato de que a alteração de um sistema provoca, com frequência, efeitos que transcendem a *intentio legis*. Passou assim a enxergar um significado importante para o art. 111 reformado, qual seja: a positivação do giusto processo plasmaria a garantia a uma “tendenziale giusta decisione”, extrapolando o aspecto puramente processual⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ Cipriani, já falecido, insistia em que a Constituição italiana de 1948 “ha respinto le ‘pubblicistiche’ (e demagogiche) idee del legislatore del 1940 e vuole un processo civile per la tutela dei diritti delle parti, ossia un processo costruito dal punto di vista della parte che chiede giustizia, non certo da quello del giudice che deve amministrarla” (CIPRIANI, Franco. Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 56, n. 4, dic. 2002, p. 1254).

⁴⁷⁹ CONSOLO, Claudio. A prò della riscoperta della efficienza giurisdizionale come base del “giusto” processo civile, cit., p. 107.

⁴⁸⁰ CHIARLONI, Sergio. Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile, cit., p. 1032-1033.

⁴⁸¹ “(...) Ho così sentito il dovere dell’autocritica proprio sulla base di interrogativi fondati sull’idea di ragionevolezza nell’approfondire il significato di giusto processo. È mai possibile, mi sono domandato, che nell’introdurre il nuovo principio la modifica della Costituzione continui a disciplinare un meccanismo per produrre risultati, senza occuparsi della bontà di questi ultimi? (...) Dall’interpretazione ora ribadita emerge che il fine di giustizia è lo scopo ultimo che la Costituzione indica nell’enunciare che il processo deve essere ‘giusto’ al primo comma dell’art. 111 Cost. La garanzia ad una tendenziale giusta decisione innerva un fondamentale principio costituzionale in materia di giurisdizione, accanto alle garanzie interne allo stesso processo, contraddittorio, parità delle armi, terzietà e imparzialità, ragionevole durata, poi articolate nel secondo comma dell’art. 111 e anch’esse tutte cospiranti a quel risultato” (CHIARLONI, Sergio. Ragionevolezza costituzionale e garanzie del processo, cit., p. 529-530).

Isso se aplicaria à própria duração razoável do processo, também muito conectada com a justiça da decisão⁴⁸².

Assim como Chiarloni (na sua segunda opinião), vários autores atribuíram bastante transcendência à alteração do art. 111. Luigi Paolo Comoglio, que antes clamava por uma cláusula geral, é naturalmente um desses autores. Entende Comoglio que a expressão “giusto processo” remete a um conceito relacional, significando muito mais do que a mera soma aritmética de componentes garantísticos. Traduz, isso sim, uma extraordinária síntese qualitativa de garantias, capaz de transformá-las em uma entidade diversa e superior, com expressivas repercussões para o sistema garantístico italiano, que se fortalece e se abre a garantias não previstas – como é o caso, naquele país, da inadmissibilidade das provas ilícitas –, bem ainda a desenvolvimentos oriundos do sistema protetivo europeu⁴⁸³.

Quanto especificamente à inclusão da duração razoável do processo no art. 111, representa para Comoglio a constitucionalização, ao menos em parte, do tradicional princípio da economia processual (que não se limita à dimensão cronológica). Trazendo, também, consequências relevantes, como a imposição ao legislador de reformas estruturais, o reforço dos poderes diretivos do juiz e a autorização à Corte Constitucional para o escrutínio da legitimidade de institutos processuais permeáveis a práticas abusivas e a alongamentos temporais irrazoáveis⁴⁸⁴.

Nicolò Trocker também recebeu com bons olhos o surgimento da cláusula geral do giusto processo, expressando a exigência de coordenação sistemática das diversas garantias processuais. Para Trocker, o art. 111 reformado, suprimindo lacuna da Constituição italiana de 1948 original, trouxe uma fundamental indicação de método, a saber: “le garanzie costituzionali del processo hanno bisogno di un’interpretazione e ricostruzione che non si limiti ad annalizzarle come entità a

⁴⁸² “(...) Ma anche la ragionevole durata ha a che fare con la giustizia della decisione. Non solo per il connotato de ingiustizia che inquina la sentenza giusta, passata in giudicato per così dire fuori tempo massimo, magari dopo lustri dall’episodio della vita che ha dato origine alla controversia. Ma anche perché, se passa molto tempo tra l’istruzione probatoria e la decisione, diminuiscono le probabilità di corretta valutazione delle prove” (CHIARLONI, Sergio. Ragionevolezza costituzionale e garanzie del processo, cit., p. 530).

⁴⁸³ COMOGLIO, Luigi Paolo. Il “giusto processo” civile in Italia e in Europa, cit., p. 155-158.

⁴⁸⁴ COMOGLIO, Luigi Paolo. Durata ragionevole del giudizio e forme alternative di tutela. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 151, set. 2007, p. 88-90. Repare-se que Comoglio defende habitualmente o reforço dos poderes do juiz, no que colide frontalmente com o pensamento do logo acima citado Franco Cipriani.

se stanti, ma sappia coglierne il significato appunto ‘relazionale’ entro una serie di collegamenti e di interdependenze funzionali.”⁴⁸⁵

No espírito da sua proposta, Trocker reconhece a necessidade de se repensarem as garantias processuais (tradicionais), sobretudo à vista dos abusos e usos impróprios que muitas vezes as acompanham⁴⁸⁶. Igualmente ancorado na implicação relacional da fórmula do giusto processo, Proto Pisani bate na mesma tecla, encarando a reforma do art. 111 como uma valiosa chance para o reexame completo do sistema garantístico italiano, a fim de se chegar ao necessário equilíbrio entre garantias e eficiência⁴⁸⁷.

Dentro do grupo simpático à reforma, e muito especificamente a respeito do princípio da duração razoável do processo, vale atentar ainda para a doutrina de Francesco De Santis. Conforme esse autor, que se apoiou na análise da jurisprudência peninsular, o princípio da duração razoável assumiu funções importantes em terras italianas, servindo como norte voltado à interpretação ou – mais do que isso – à avaliação da constitucionalidade de outras disposições processuais, contribuindo dessa forma para a consolidação de determinadas orientações jurisprudenciais ou então a revisão de outras, não mais consideradas adequadas do ponto de vista constitucional⁴⁸⁸.

A título de ilustração, vale reproduzir as palavras de um julgado da Suprema Corte de Cassação italiana de 2014, baseado de forma expressa em uma interpretação “costituzionalmente orientata del dato normativo”: “(...) la costituzionalizzazione del principio della ragionevole durata del processo impone all’interprete una nuova sensibilità ed un nuovo approccio interpretativo per cui ogni soluzione che si adotti nella risoluzione di questioni attinenti a norme sullo svolgimento del processo, ‘deve essere verificata non solo sul piano tradizionale della sua

⁴⁸⁵ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali, cit., p. 410. Em tradução livre: “as garantias constitucionais do processo carecem de uma interpretação e reconstrução que não se limite a analisá-las como entidades autônomas, mas saiba delas colher o significado precisamente relacional dentro de uma série de conexões e interdependências funcionais.”

⁴⁸⁶ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali, cit., p. 407.

⁴⁸⁷ PISANI, Andrea Proto. Giusto processo e valore della cognizione piena. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, anno 48, n. 2, mar./apr. 2002, p. 266.

⁴⁸⁸ DE SANTIS, Francesco. La ragionevole durata, l’applicazione della norma processuale e la rimessioni in termini: “percorsi” per un processo d’inizio secolo. *Rivista di Diritto Processuale*, anno 64 (2ª serie), n. 4, luglio/ag. 2009.

coerência logico-concettuale ma anche, e soprattutto, per il suo impatto operativo sulla realizzazione di detto obiettivo costituzionale’ (cfr. sul punto, in motivazione, Cass., sez. un., 28 febbraio 2007 n. 4636).”⁴⁸⁹

Antes de chegar ao último ponto da estação italiana, convém mais uma vez chamar a atenção para as afinidades em relação ao cenário brasileiro. Com a reforma constitucional de 1999, a Itália positivou, ao mesmo tempo, a cláusula garantística geral do giusto processo e o princípio da duração razoável, acirrando a velha disputa entre celeridade/eficiência e garantias tradicionais, isso em meio a uma caótica situação de morosidade processual. Em 2004, no Brasil, coisa parecida ocorreu: em um contexto de caos, constitucionalizou-se a exigência de tempestividade processual. É fácil compreender, então, o interesse da tese pelo caso italiano. Os conflitos que nos interessam, nesta tese, encontram na Itália uma ambiência que, sob aspectos importantes, soa aproximada.

3.3.3 A Legge Pinto italiana: modelo a ser seguido ou evitado?

Não obstante a constitucionalização da duração razoável do processo, consolidou-se na Itália o entendimento de que ainda não era viável o acesso a uma corte italiana, com fins reparatórios, do jurisdicionado prejudicado pela demora no seu processo. Nesse aspecto, a reserva de lei prevista pelo texto constitucional – “La legge ne assicura la ragionevole durata” – seria intransponível⁴⁹⁰. Estrasburgo continuava, dessa forma, como o único destino possível para os

⁴⁸⁹ Corte di Cassazione, Sez. Unite, Sentenza n. 9559 sul ricorso 6070-2012, pubblicazione 02/05/14. Disponível em: <<http://www.itaggiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20140505/snciv@sU0@a2014@n09559@tS.clean.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2016. Em tradução livre: “(...) a constitucionalização do princípio da duração razoável do processo impõe ao intérprete uma nova sensibilidade e uma nova postura interpretativa, exigindo que toda solução que se adote na resolução de questões atinentes a normas sobre o desenvolvimento do processo deve ser verificada não somente sob o plano tradicional da sua coerência lógico-conceitual, mas também, e sobretudo, pelo seu impacto operativo sobre a realização do mencionado objetivo constitucional (...).”

⁴⁹⁰ “(...) Si tratta di una riserva di legge (...). In tale prospettiva, la Corte costituzionale non può sindacare, caso per caso, la concreta durata del procedimento preso in esame, od i comportamenti delle parti e del giudice, poiché non è in gioco la reintegrazione di alcun diritto individuale, ma, nell’esercizio del suo sindacato *incidentale*, può analizzare – alla luce della menzionata garanzia, la quale è senza dubbio di tipo strutturale – la legittimità di quelle disposizioni

pleitos de reparação – desde o já referido Protocolo n. 11, que entrou em vigor em 1998, era direto o acesso à Corte Europeia de Direitos Humanos.

De toda sorte, o texto constitucional reformado estimulava, sem dúvida, a edição de lei permitindo a demanda reparatoria perante a própria Justiça italiana. Não só. Acima disso, havia motivação ainda mais forte para que a lei viesse.

Com efeito, as sucessivas condenações sofridas pela Itália na Corte Europeia, em razão da questão da morosidade, desgastavam bastante o país, interna e externamente. A primeira condenação aconteceu em 1982, no caso Foti e outros contra a Itália, dizendo respeito ao processo penal⁴⁹¹. No tocante ao processo civil, a primeira vez veio alguns anos depois, no caso Capuano, em 1987⁴⁹². Após, as condenações foram se multiplicando de maneira exponencial, fazendo da Itália, como já visto, um país recordista nesse incômodo ranking. Conforme relata Sergio Chiarloni, “uma nova profissão” nasceu, a de advogado especialista em processar a Itália na Corte Europeia⁴⁹³. Como bola de neve, a situação do país, perante a Corte, foi se complicando cada vez mais. Quase se podia falar em uma presunção de responsabilidade pelos atrasos⁴⁹⁴; além disso, passou a ser visto como circunstância agravante o estado crônico da morosidade do processo italiano, uma patologia que não se conseguia curar ou estancar⁴⁹⁵. A Itália ainda buscou fazer

normative, che in astratto prevedano nel processo modalità irragionevoli e scansioni temporali eccessive o formalità irrazionali ed inutili, come tale non giustificate da esigenze di effettività dei diritto di azione o difesa, né tantomeno da interessi razionalmente strutturali e prevalenti (COMOGLIO, Luigi Paolo. *Durata ragionevole del giudizio e forme alternative di tutela*, cit., p. 86-87).

⁴⁹¹ Consoante informa FALLETTI, Elena. Il dibattito sulla ragionevole durata del processo tra la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e lo Stato italiano, cit., p. 343.

⁴⁹² A narração pormenorizada do caso pode ser consultada em SCHENK, Leonardo Faria. Breve relato das reformas processuais na Itália. Um problema constante: a lentidão dos processos cíveis, cit., p. 187-191.

⁴⁹³ CHIARLONI, Sergio. Uma perspectiva comparada da crise na Justiça civil e dos seus possíveis remédios, cit., p. 326.

⁴⁹⁴ “Chegou-se a um ponto em que a Corte, em inúmeras decisões, praticamente não fundamentava as condenações impostas em razão da longa duração dos processos, por entender existente verdadeira presunção de responsabilidade do Estado [italiano]” (SCHENK, Leonardo Faria. Breve relato das reformas processuais na Itália. Um problema constante: a lentidão dos processos cíveis, cit., p. 194).

⁴⁹⁵ Nesse sentido: FALLETTI, Elena. Il dibattito sulla ragionevole durata del processo tra la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e lo Stato italiano, cit., p. 346-347; PENNISI, Concetta. Profili di inconstituzionalità della riforma della cd. legge “Pinto”. *LexItalia*, n. 3/2014, 27 mar. 2014. Disponível em: <http://www.lexitalia.it/p/2014/pennisi_leggepinto.htm>. Acesso em: 14 dez. 2016; GRILLO, Simone. La legge Pinto nell’ordinamento italiano: problemi e prospettive. In: LEANZA, Umberto (Coord.). *La ragionevole durata del processo in Europa*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2011. p. 30.

acordos com os reclamantes, mas essa postura, diante do volume dos casos, não se mostrou suficiente.

Era esse o quadro no período anterior à entrada em vigor da Legge Pinto. Um quadro tão negativo que começou a prejudicar a própria Corte Europeia, que se viu muito sobrecarregada. Sob o risco de restar virtualmente paralisada, a Corte advertiu a Itália no sentido de que arrumasse a casa o quanto antes⁴⁹⁶. Diante dessas pressões, tornando insustentável a situação italiana, foi providenciada a Legge 24 marzo 2001, n. 89, mais conhecida por “Legge Pinto” (em função do nome do senador que a propôs, Michele Pinto), trazendo a previsão de “equitativa reparação” em caso de violação do termo razoável do processo, a ser pleiteada originariamente às cortes de apelo do país⁴⁹⁷.

Assim como aconteceu com os demais assuntos tratados neste capítulo, não desejamos abordar de maneira exaustiva a Legge Pinto, mas simplesmente destacar alguns aspectos, a ela pertinentes, que nos parecem sugestivos. Aliás, uma abordagem exaustiva da Legge Pinto mostra-se árdua até mesmo para um jurista italiano, vez que o diploma original já sofreu profundas alterações, a última delas recentemente (Legge di Stabilità 2016, de 28/12/15).

Diga-se sobre a Legge Pinto, inicialmente, que, ao tempo da sua edição, pendia na Corte Europeia um número impressionante de casos italianos ainda sem juízo de admissibilidade (na conta de Ruotolo, citado abaixo, eram 15 mil casos). O que fez então a Corte, em providência claramente defensiva? À vista da entrada em vigor da Legge Pinto, invocou o princípio da subsidiariedade, que implica a necessidade de exaurimento dos recursos internos antes do acesso à Corte (art. 35 da Convenção Europeia), e remeteu os casos pendentes para a Justiça italiana, livrando-se assim de uma enorme carga de trabalho. No caso em que manifestou tal posicionamento, não deixou de reconhecer a Corte que estava destoando da sua própria jurisprudência (quanto ao momento a considerar na análise do requisito do exaurimento); ainda

⁴⁹⁶ Conforme GRILLO, Simone. La legge Pinto nell'ordinamento italiano: problemi e prospettive. In: LEANZA, Umberto (Coord.). *La ragionevole durata del processo in Europa*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2011.

⁴⁹⁷ O texto original da Legge Pinto (que também modificou o art. 375 do Código de Processo Civil italiano, relativo à área recursal) está Disponível em: <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/01089l.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2016.

assim, entendeu que a situação italiana – extremamente lesiva ao funcionamento do sistema protetivo construído pela Convenção Europeia – justificava a exceção⁴⁹⁸⁻⁴⁹⁹.

A posição pragmática da Corte Europeia recebeu várias críticas. Para Gianpaolo Maria Ruotolo, os jurisdicionados italianos foram severamente punidos: “(...) A farne le spese sono stati però i quindicimila italiani che avevano già fatto ricorso alla Corte stessa, e che già da qualche anno attendevano che questa decidesse, i quali sono stati costretti ad adire le competenti Corti d’appello italiane e potranno riproporre le loro doglianze alla Corte di Strasburgo solo in caso de mancata tutela da parte dei giudici italiani.”⁵⁰⁰ Aduza-se que possivelmente os dissabores continuaram quando os casos foram recebidos pela Justiça italiana. Nesse período, segundo Franco Cipriani, as cortes competentes do país estavam “facendo di tutto per rigettare le domande”⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ Decisão proferida em 06/09/01 no caso Brusco contra Itália (sulla ricevibilità del Ricorso n. 69.789/2001), na qual se pode ler: “La Corte considera che nel presente caso, numerosi elementi giustificano una eccezione al principio generale secondo cui la condizione dell’esaurimento deve essere apprezzata al momento dell’introduzione del ricorso. Essa osserva segnatamente che la frequenza crescente delle sue constatazioni di non-rispetto, da parte dello Stato italiano, dell’esigenza del ‘termine ragionevole’ l’aveva indotta a concludere che l’accumulo di queste mancanze costituiva una pratica incompatibile con la Convenzione ed a richiamare l’attenzione del Governo sul ‘pericolo importante’ che la ‘lentezza eccessiva della giustizia’ rappresenta per lo stato di diritto (vedi le sentenze Bottazzi c. Italia [GC], n. 34884/97, § 22, CEDH 1999-V, e Di Mauro c. Italie [GC], n. 34256/96, § 23, CEDH 1999-V). Peraltro, l’assenza di un ricorso efficace per denunciare la durata eccessiva delle procedure aveva obbligato i soggetti alla giurisdizione a sottoporre sistematicamente alla Corte di Strasburgo dei ricorsi che avrebbero potuto essere istruiti anzitutto ed in maniera più appropriata nell’ambito dell’ordinamento giuridico italiano. Questa situazione rischiava, a lungo termine, di affliggere il funzionamento, sia sul piano nazionale che sul piano internazionale, del sistema di protezione dei diritti dell’Uomo costruito dalla Convenzione (vedi, mutatis mutandis, la sentenza Kudła predetta, § 155).” Disponível a íntegra em: <<http://www.dirittiuomo.it/caso-brusco>>. Acesso em: 14 dez. 2016.

⁴⁹⁹ A Legge Pinto, em seu art. 6, uma norma transitória, previa esse “retorno” (no prazo de seis meses a partir da data de sua entrada em vigor), mas como faculdade do recorrente – “Nel termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, coloro i quali abbiano già tempestivamente presentato ricorso alla Corte europea dei diritti dell’uomo, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole (...) possono presentare la domanda di cui all’articolo 3 della presente legge qualora non sia intervenuta una decisione sulla ricevibilità da parte della predetta Corte europea.”

⁵⁰⁰ RUOTOLO, Gianpaolo Maria. La riparazione per eccessiva durata dei processi italiani tra Legge Pinto (L. 89/2001) e Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo. *Rassegna dell’Ordine Forense di Foggia*, [S.l.], 2004, n. 3. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2386770>>. Acesso em: 04 jun. 2016. D:<>: jun. 20 Em tradução livre: “(...) Chamados porém a pagar a conta foram os 15 mil italianos que recorreram à própria Corte e que há alguns anos esperavam que ela decidesse, os quais foram forçados a acessar as competentes cortes de apelo italianas e poderão repropor as suas reclamações à Corte de Estrasburgo apenas em caso de falta de tutela pelos juízes italianos.”

⁵⁰¹ CIPRIANI, Franco. I problemi del processo di cognizione tra passato e presente, cit. Vale registrar que Cipriani, diferentemente de Ruotolo, estimava em 12.000 os casos italianos pendentes na Corte Europeia ao tempo da edição da Legge Pinto – de qualquer forma, um número espantoso.

Por sinal, o princípio da subsidiariedade, invocado pela Corte Europeia para se livrar de milhares de casos italianos, representa um desafio permanente para a Legge Pinto. Ordinariamente, a Corte interpreta a subsidiariedade de forma substancial, ou seja, não basta a simples existência de um recurso interno, dele se exigindo efetividade e também conformidade em relação à jurisprudência de Estrasburgo, que exerce assim, conforme assinala Leonardo Schenk, autêntico papel nomofilático⁵⁰². Portanto, se a aplicação da Legge Pinto não estiver de acordo com as orientações de Estrasburgo, ou se o seu resultado não se mostrar efetivo, poderá haver o acesso direto à Corte Europeia, como acontecia antes da edição da Lei.

A propósito, fazendo-se uma retrospectiva da trajetória da Legge Pinto, percebe-se que em várias oportunidades ela não conseguiu evitar o acesso de italianos insatisfeitos à Corte Europeia, em virtude dos motivos logo acima mencionados: aplicação da Legge Pinto em desacordo com os *standards* de Estrasburgo (por exemplo, na fixação do *quantum* indenizatório)⁵⁰³; e aplicação despida de efetividade (revelando-se moroso o procedimento Pinto ou – o que é ainda pior – tardando o pagamento da reparação estipulada⁵⁰⁴).

Especialmente os problemas orçamentários do Estado italiano ameaçam de modo sensível a efetividade da Legge Pinto⁵⁰⁵. E não se trata apenas da questão do pagamento tardio das reparações⁵⁰⁶. Mais do que isso, a ânsia de reduzir o alto custo das indenizações Pinto para os

⁵⁰² SCHENK, Leonardo Faria. Breve relato histórico das reformas processuais na Itália. Um problema constante: a lentidão dos processos cíveis, cit., p. 197.

⁵⁰³ Sobre tais divergências, bem como suas repercussões no tocante à questão da subsidiariedade, podem ser consultados: SCHENK, Leonardo Faria. Breve relato histórico das reformas processuais na Itália. Um problema constante: a lentidão dos processos cíveis, cit., p. 196-197; e NAGAO, Paulo Issamu. A garantia da duração razoável sob a perspectiva da efetividade do processo civil. O contexto da Itália em face da Corte Europeia de Direitos Humanos. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, n. 41, jul./set. 2015, p. 76-77.

⁵⁰⁴ A título de exemplo, cite-se o caso Gaglione e outros contra a Itália, objeto de sentença condenatória da Corte Europeia (proferida em 21/12/10), no qual se constataram atrasos sensíveis no pagamento de reparações baseadas na Legge Pinto, chegando a ultrapassar quatro anos. Disponível em: <

⁵⁰⁵ A respeito, confira-se FALLETTI, Elena. Il dibattito sulla ragionevole durata del processo tra la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e lo Stato italiano, cit., p. 362-364, falando sobre “[un] nuovo, ma antico, problema: la mancanza di fondi per i rissarcimenti”.

⁵⁰⁶ A propósito: “A lentidão na Justiça italiana é tamanha que o país já foi condenado a pagar indenização por demorar a indenizar justamente aqueles que foram prejudicados pelo ritmo judicial lento. Para tentar evitar o pagamento duplo e facilitar a vida das vítimas, o Ministério da Justiça assinou um acordo com o Banco da Itália, que vai permitir o pagamento da compensação pela demora da Justiça em até 120 dias. (...)” (PINHEIRO, Aline. Itália fecha acordo com banco para indenizar vítimas da lentidão judicial. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 02 jun. 2015,

cofres públicos italianos tem estimulado reformas legais que parecem restringir crescentemente o direito à “equitativa reparação”.

Uma primeira grande reforma aconteceu em 2012, com o chamado “Decreto Sviluppo” (“Decreto Desenvolvimento” – medidas urgentes para o crescimento do país)⁵⁰⁷, que revogou quase todos os dispositivos originais da Legge Pinto. Em obra monográfica sobre a “nuova” Legge Pinto, Francesco Furnari foi contundente: “Se si vuole dare una definizione obiettiva alla riforma da noi esaminata, essa può essere apostrofata ‘la fine della legge Pinto’, ovvero ‘una legge per non pagare’. (...) Le nuove modifiche della Legge Pinto, quindi, no rappresentano una legge, con la sua connaturata natura di giustizia, bensì un provvedimento a favore dell’economia del paese, contrastante con i diritti dei cittadini e con ogni principio di giustizia formale e sostanziale, laddove – invece – avrebbe dovuto costituire un presupposto per il risanamento dei tempi lunghi della giustizia italiana, i quali rimangono inalterati ed impuniti, con conseguente derisione della giustizia italiana in campo internazionale.”⁵⁰⁸

Também Concetta Pennisi não poupou críticas à reforma da Legge Pinto ocorrida em 2012, por ela considerada inconstitucional em vários aspectos, a par de refratária à Convenção Europeia. Para Pennisi, os vários obstáculos antepostos à obtenção da reparação miraram apenas reduzir os ressarcimentos devidos pelo Estado italiano, ao mesmo tempo em que esvaziaram consideravelmente o remédio Pinto, tornando-o inacessível e inefetivo. Ao ver de Pennisi, além de o Estado não garantir uma tutela efetiva da duração razoável dos procedimentos em geral, ainda por cima comprime o direito à equitativa reparação daí decorrente⁵⁰⁹.

Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-02/italia-acordo-banco-indenizar-vitimas-lentidao-judicial>>. Acesso em: 14 dez. 2016).

⁵⁰⁷ Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito dalla Legge 7 agosto 2012, n. 134. O texto respectivo está Disponível em: <<http://www.altalex.com/documents/leggi/2014/02/26/decreto-sviluppo-2012-il-testo-coordinato-in-gazzetta>>. Acesso em 14 dez. 2016.

⁵⁰⁸ FURNARI, Francesco. *La nuova legge Pinto*. Torino: Giappichelli, 2012. p. 102. Em tradução livre: “Se se quer dar uma definição objetiva à reforma por nós examinada, essa pode ser ‘o fim da legge Pinto’, ou ‘uma lei para não pagar’. (...) As novas modificações da legge Pinto, portanto, não representam uma lei, com a sua conatural natureza de justiça, mas sim uma medida a favor da economia do país, contrastante com os direitos dos cidadãos e com todos os princípios de justiça formal e substancial, em vez de, como deveria acontecer, constituir um presuposto para o saneamento dos tempos longos da justiça italiana, os quais permanecem inalterados e impunes, com a consequente desmoralização da justiça italiana no campo internacional.”

⁵⁰⁹ PENNISI, Concetta. Profili di inconstituzionalità della riforma della cd. legge “Pinto”, cit.

Apesar das limitações ao direito à equitativa reparação, a reforma de 2012 não conseguiu minorar os problemas da fazenda italiana. O custo das indenizações continuou altíssimo, e progressivo⁵¹⁰. Recentemente, então, novas alterações à Legge Pinto advieram, encartadas na chamada Legge di Stabilità 2016 (Legge 28 dicembre 2015, n. 208)⁵¹¹, que chega a declarar, de forma expressa, a finalidade de “racionalizar os custos decorrentes da violação dos termos da razoável duração dos processos”. Entre outras medidas, surgiram mais obstáculos (alguns extremamente burocráticos) às reparações, ampliou-se o respectivo prazo de pagamento, jogaram-se para baixo os limites mínimo e máximo das indenizações e ainda foram previstas hipóteses de presunção (relativa) de inexistência de prejuízos pela duração irrazoável do processo, como é o caso da prescrição que beneficie o acusado⁵¹².

Além disso, introduziram-se na Legge Pinto remédios “preventivos” que as partes podem utilizar para evitar a duração irrazoável, a exemplo da proposição da passagem do rito ordinário para o rito sumário (que já tem previsão no art. 183 *bis* do Codice de Procedura Civile italiano). Mas não se pense que tais remédios preventivos foram oferecidos graciosamente aos jurisdicionados. A Legge di Stabilità converteu-os em condições de admissibilidade para as demandas reparatorias baseadas na duração excessiva do processo. Assim, a não utilização dos remédios, verdadeiro ônus para os jurisdicionados, fecha-lhes as portas da via Pinto.

⁵¹⁰ “(...) Inoltre, i costi sostenuti dallo Stato sono cresciuti in modo esponenziale, tanto che lo stesso Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, ebbe a definirli ‘assurdi’ e ‘intollerabili’. In merito, si è registrato un costante aumento, considerato che il costo per le casse dello Stato aveva raggiunto i 118 milioni di euro al 2008 e che nel 2014 il debito complessivo ancora esistente presso le Corti d'appello superava i 456 milioni (di cui 72,5 milioni relativi al 2014, al netto degli interessi). Le Corti d'appello con maggior debito risultavano essere Roma (79 milioni), Lecce (43 milioni), Napoli (42 milioni) e Catanzaro (40 milioni)” (D’OVIDIO, Paola. Legge di stabilità 2016 e modifiche alla legge Pinto: durata irragionevole a costi razionali. Revista eletrônica *Magistratura Indipendente*, 03/06/16. Disponível em: <<http://www.magistraturaindipendente.it/legge-di-stabilita-2016-e-modifiche-alla-legge-pinto-durata-irragionevole-a-costi-razional.htm>>. Acesso em: 01 nov. 2016).

⁵¹¹ Texto completo Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/12/30/15G00222/sg>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

⁵¹² Saliente-se que a Corte de Cassação Italiana tem precedentes segundo os quais o fato da prescrição penal não é motivo, por si só, para excluir a condenação da Legge Pinto, a não ser logicamente que o acusado tenha procedido de forma abusiva para alcançar a prescrição. Nesse sentido, a Sentenza n. 15.449 no caso Tedesco, julgado em 05/11/02. Disponível em: <<http://www.ricercagiuridica.com/sentenze/sentenza.php?num=345>>. Acesso em: 26 nov. 2016. Em relação à revelia no processo civil, o mesmo entendimento pode ser encontrado na jurisprudência da Corte de Cassação, valendo conferir a Sentenza n. 585 no caso Giovanni, julgado em 03/12/13. Disponível em: <<http://www.ricercagiuridica.com/sentenze/sentenza.php?num=4138>>. Acesso em: 28 out. 2016.

Comentando de forma abrangente as medidas trazidas pela Legge di Stabilità, Paola D'Ovidio até elogia algumas delas, mas ao mesmo tempo constata que novamente não foram atacadas as causas da doença, e sim apenas um dos sintomas – a despesa pública elevada. Observa ainda que os efeitos colaterais da nova legislação podem ser expressivos, surgindo no horizonte a possibilidade não só de declarações de inconstitucionalidade, mas também da intervenção corretiva da Corte Europeia de Direitos Humanos, sob o fundamento da insuficiência e inefetividade do remédio interno. Intervindo a Corte Europeia e sendo incrementadas as condenações contra a Itália, restarão inegavelmente frustrados os fins da nova legislação⁵¹³.

Enfim, 15 anos depois do seu nascimento, a Legge Pinto já está completamente transfigurada. Valeu a pena? A Lei serviu, sem dúvida, para diminuir o número de condenações contra a Itália na Corte Europeia de Direitos Humanos. Mas a sua trajetória, independentemente das reformas com inspiração fazendária, sempre foi pontuada por críticas.

Uma censura ácida vem da pena de Claudio Consolo. Pouco simpático às constantes reformas do sistema processual italiano (como já visto anteriormente), Consolo vê a Legge Pinto como o melhor exemplo das intervenções “demenziali” que criam apenas desordem e arriscam fazer a máquina judiciária andar para trás, aduzindo ainda que a Lei causou a explosão das cortes de apelo italianas, tornando sempre mais irrazoável a duração do processo perante tais cortes⁵¹⁴.

Leonardo Schenk, por seu turno, destaca um fator que bem pode explicar as deficiências da Legge Pinto: a afobação com que foi elaborada, em razão das pressões que sofria a Itália⁵¹⁵. Curiosamente, portanto, uma lei votada à questão da tempestividade não teve, no seu processo de formação, a duração razoável por ela própria preconizada.

Simone Grillo também faz objeções bastante agudas. Frisando, como Consolo, que as cortes de apelo não deram conta do acréscimo de trabalho gerado pela Legge Pinto, observa Grillo que o legislador italiano onerou ainda mais um sistema já incapaz de administrar adequadamente os casos ordinários⁵¹⁶. A Itália passou a conviver, então, com queixas de

⁵¹³ D'OVIDIO, Paola. Legge di stabilità 2016 e modifiche alla legge Pinto: durata irragionevole a costi razionali, cit.

⁵¹⁴ CONSOLO, Claudio. A prò della riscoperta della efficienza giurisdizionale come base del “giusto” processo civile, cit., p. 108.

⁵¹⁵ SCHENK, Leonardo Faria. Breve relato histórico das reformas processuais na Itália. Um problema constante: a lentidão dos processos cíveis, cit., p. 195.

⁵¹⁶ GRILLO, Simone. La legge Pinto nell'ordinamento italiano: problemi e prospettive, cit., p. 32.

morosidade relativas aos processos abertos justamente em razão de queixas de morosidade, retardo sobre o retardo. Para Grillo, era um risco inteiramente esperado: “La legge n. 89/2001, avendo definito un ricorso *ad hoc*, per la richiesta del risarcimento dal danno determinato dall’irragionevole durata dei processi ordinari, in un ordinamento caratterizzato da bizantinismi e problemi organizzativi, ha certamente profilato rischi di ulteriori ritardi.”⁵¹⁷

Acima de tudo, há um consenso de que a Legge Pinto nem de perto tocou nas causas dos grandes problemas da Justiça italiana⁵¹⁸. Conforme Gianpaolo Maria Ruotolo, o advento da Lei em nada modificou o perfil substancial do ordenamento italiano, que continuou carente de meios efetivos de aceleração dos processos, não prevendo sequer, segundo tal autor, o direito subjetivo à duração razoável do processo. No mesmo diapasão, Leonardo Schenk critica “a opção míope de tratar o problema da lentidão dos processos cíveis apenas remediando, no plano interno, as suas consequências, sem o ataque frontal de suas causas, históricas.”⁵¹⁹ Por sua vez, Simone Grillo sugere que o dinheiro das indenizações renderia melhor em investimentos que, favorecendo o melhor funcionamento da máquina judiciária italiana, fossem capazes de resolver o problema na sua raiz⁵²⁰.

Pois bem. Declinado o histórico da Legge Pinto, e ouvidas várias considerações críticas sobre o seu desempenho no contexto italiano, já podemos tornar à questão inicial, pensando agora no Brasil: afinal, a Legge Pinto é um modelo a ser seguido ou evitado?

Não são poucos, entre nós, os que advogam a introdução, em nosso ordenamento, de um remédio afim. Frederico Koehler considera a Legge Pinto “um verdadeiro exemplo a ser seguido no combate à morosidade.”⁵²¹ Também Paulo Hoffman defende uma legislação específica

⁵¹⁷ GRILLO, Simone. La legge Pinto nell’ordinamento italiano: problemi e prospettive, cit., p. 98. Em tradução livre: “A Legge n. 89/2001, tendo definido um recurso *ad hoc*, para a demanda de ressarcimento do dano determinado pela irrazoável duração dos processos ordinários, em um ordenamento caracterizado por bizantinismos e problemas organizativos, suscitou certamente riscos de retardos ulteriores” (GRILLO, Simone. La legge Pinto nell’ordinamento italiano: problemi e prospettive, cit., p. 98).

⁵¹⁸ RUOTOLO, Gianpaolo Maria. La riparazione per eccessiva durata dei processi italiani tra Legge Pinto (L. 89/2001) e Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, cit., p. 19.

⁵¹⁹ SCHENK, Leonardo Faria. Breve relato histórico das reformas processuais na Itália. Um problema constante: a lentidão dos processos cíveis, cit., p. 199.

⁵²⁰ GRILLO, Simone. La legge Pinto nell’ordinamento italiano: problemi e prospettive, cit., p. 32. PENNISI, Concetta. Profili di inconstituzionalità della riforma della cd. legge “Pinto”, cit., p. 29-30.

⁵²¹ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*, cit., p. 140.

prevendo o dever de indenizar do Estado pela violação ao direito à razoável duração do processo, mas não deixa de ressaltar a imperiosidade de reformas estruturais, sem as quais uma espécie de Legge Pinto nativa pode até piorar a situação⁵²². Já Guilherme Tanger Jardim, em tese de doutorado defendida na Itália, sustenta que, embora a solução italiana não seja a melhor, “è preferibile alla totale irresponsabilità dello Stato come oggi succede liberamente nel diritto brasiliano.”⁵²³

A tese não se aprofundará nessa discussão. Mas de qualquer forma fica sublinhada, mais uma vez, a complexidade de tudo que envolve o árduo tema da tempestividade processual. A Legge Pinto é um exemplo claro disso, tornando-se, ela própria, foco do mal que se propôs a combater.

3.4 Aportando em solo brasileiro: a morosidade processual em algum lugar do passado

A primeira abordagem, no tocante à ordem nacional, será histórica. Em seção anterior, mostramos que a preocupação com a tempestividade do processo remonta a épocas anteriores a Cristo. Veremos agora que também o Brasil, especificamente, há muito se inquieta com o assunto. E nem poderia ser diferente. Os nossos problemas atuais nesse particular, que não são poucos, ostentam raízes bastante profundas.

Qual o ângulo da abordagem histórica a que procederemos?

Por um prisma mais convencional poderíamos explorar, por exemplo, o fato de que a criação de um Tribunal da Relação no Rio de Janeiro, em meados do século XVIII, teve o forte propósito de acelerar a justiça no país⁵²⁴; ou então o fato de que o importante Regulamento n.

⁵²² HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*, cit., p. 105-106.

⁵²³ JARDIM, Guilherme Tanger. *Il principio della ragionevole durata del processo civile: le tendenze, le tecniche e i limiti negli ordinamenti brasiliano e italiano*. Tese (Doutorado em Direito)-Scuola Dottorale di Diritto ed Economia Tullio Ascarelli, Università Degli Studi Roma Tre, Roma, 2010. Disponível em: <<http://dspace-roma3.casur.it/bitstream/2307/4620/1/IL%20PRINCIPIO%20DELLA%20RAGIONEVOLE%20DURATA%20DE%20L%20PROCESSO%20CIVILE.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

⁵²⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito no Brasil*. 6. ed. São Paulo: Forense, 2012. p. 88. Aduz Wolkmer (mesma página): “Historiadores do Direito como Arno e Maria José Wehling sugerem que as mudanças

737, de 1850, veio para agilizar o andamento das causas comerciais e assim evitar, ou minorar, os prejuízos que os comerciantes sofriam em decorrência da demora na tramitação dessas causas⁵²⁵.

Mas será outro, menos convencional, o ângulo da nossa abordagem. Considerando que a relatividade do tempo faz-se sentir também no plano processual – para um réu preso, cada dia de espera em relação a um pedido de *habeas corpus* pode levar anos... –, interessa investigar a tempestividade do processo de um ponto de vista marcadamente subjetivo, sondando a *percepção* das pessoas acerca do assunto. Mas como fazê-lo dentro de uma coordenada histórica? Seguramente, não se acharão livros que contenham algum aprofundamento sobre esse tema altamente específico da percepção dos nossos antepassados, já falecidos, a respeito da duração dos processos.

Resta porém, sobre o tema, uma ótima fonte de pesquisa, à qual recorreremos. Por meio da hemeroteca digital da Biblioteca Nacional, tivemos acesso a edições antigas de jornais brasileiros. A ideia inicial era ater-se à segunda década do século passado, para fixar uma distância de 100 anos, a qual parecia significativa. Como a pesquisa se revelou bastante rica, foi aumentado nas duas pontas o lapso abrangido, colhendo-se editoriais, matérias e notícias pertinentes à questão da morosidade processual que vão da década de 1880 até a década de 1920. Demos preferência aos jornais da capital do país, que no período se situava no Rio de Janeiro. Nem todos os textos colhidos serão mencionados, porque eles se contam às dezenas. Apresentaremos a seguir uma seleção do material pesquisado, mantendo-se a grafia da época.

3.4.1 Editoriais de jornais brasileiros antigos sobre a questão da morosidade processual

determinantes das ‘decisões mais rápidas’ acerca de demandas judiciais (ligadas em grande parte às atividades de exploração mineradora) contribuíram para suplantar os efeitos negativos dos ‘sucessivos embargos e recursos dilatórios’ que paralisavam a produção aurífera e reduziam a arrecadação.”

⁵²⁵ LIMA, Alcides de Mendonça. Rui Barbosa e o processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 64, out./dez. 1991, p. 163. À vista do fato, constata Mendonça Lima (mesma página): “a queixa é, assim, mais do que secular...!”

Assinale-se em primeiro lugar a existência de vários editoriais sobre o tema, externando a opinião do veículo de comunicação. É o caso do editorial publicado pelo jornal *O Seculo*, do Rio de Janeiro, em 04/09/1908⁵²⁶. Esse editorial é muito interessante por manifestar ceticismo em relação a uma reforma judiciária que estava em marcha logo depois de outra, “que ainda não produziu todos os efeitos que se deviam della esperar”.

As grandes queixas da época seriam três: “demorados julgamentos, que, quanto mais se aumenta o numero de juizes, mais tendem para a eternidade, dispendios excessivos, de arrancar couro e cabelo; improbidade de alguns membros da magistratura (...)” Para enfrentar a questão da morosidade, propunha-se a criação de mais seis pretorias, mais três varas especiais ou administrativas e ainda a divisão de cartórios. No entanto, ponderava o editorial que as medidas poderiam cair no vazio. Vale uma transcrição mais longa:

“Mas é sabido que a morosidade não está principalmente na primeira instancia. A demora dos julgamentos parte sobretudo da Côrte de Appellação, cujos desembargadores sophismam os prazos de revisão, deixando de receber os feitos. Têm elles, por exemplo, cinco dias cada um para estudar a causa. Mas, emquanto não se dispõem a revel-a e para que o prazo não seja contado, não recebem o processo, que só no fim de mezes, depois das partes se empenharem ou desesperarem, tem andamento.

Ora, a creação de novas pretorias e novas varas não vem attender a esse abuso, que, como se vê, é mais um defeito de funcionamento que de organização e está a fazer entrar pelos olhos que do que precisamos é de correctivos e não de mais logares. (...)

O que se applica á primeira instancia, com maioria de razão se deve invocar para a segunda, porque não é possível que se vá indefinidamente enchendo a magistratura de afilhados novos, porque os que nella já estão não querem trabalhar. Isso não pôde ser eternamente o regimen em que se recompensa a vadiagem. Seria um nunca acabar. (...)”

O segundo editorial selecionado, intitulado exatamente “A lentidão da Justiça”, vem do periódico *O Imparcial*, do Rio de Janeiro, e data de outubro de 1917 (não sendo legível o dia exato)⁵²⁷. Esse é mais complacente com os magistrados, inclusive os dos tribunais, chegando a mencionar o caso de um ministro do Supremo que recebeu, no dia da posse, cerca de 200

⁵²⁶ Editorial disponível (hemeroteca digital da Biblioteca Nacional) em: <<http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=224782&pesq=morosidade%20justi%C3%A7a&pasta=ano%20190>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

processos. Procura-se debitar os problemas maiores à ordem processual pátria, bem diferente, segundo o texto, das de países europeus, que teriam uma Justiça rápida e barata, fazendo com que o cidadão fosse a juízo, de forma bem-sucedida, por questões como a propriedade de um animal doméstico ou de uma peça de mobiliário. Confira-se:

“(...) Desde janeiro estamos libertos das ordenações do Reino, que regeram as nossas relações jurídicas por tres seculos. Mas o nosso processo é ainda, no seu arcabouço e, o que é peor, no seu espirito, o mesmo creado para uma epoca em que as communicações eram difficeis, os meios de prova se achavam na infancia, as diligencias processuaes demandavam prazos longuissimos, e o tempo tinha pouco valor. Ás normas retrogradas e lentas do processo accresce a despeza exorbitante das custas.

Ahi está explicado o motivo da aversão geral a recorrer-se aos tribunaes. As demandas eternizam-se em juizo, alimentando os serventuarios do foro e arruinando os litigantes, tanto o vencido como o vencedor. Entretanto os juizes não descansam, porque os processos lhes saem das mãos para tornarem a voltar, em gráo de recurso, e chegam a se accumular nos tribunaes em numero que torna seu julgamento materialmente impossivel.”

Vale observar com atenção as medidas sugeridas pelo editorial, datado, repita-se, de outubro de 1917: “O meio de corrigir este estado de coisas e dar efficiencia á Justiça, é a simplificação do processo e o barateamento das custas. Com os systemas de communicação rapidos que hoje possuímos, meios de identificação expeditos e seguros, prova scientifica, escrita á machina e outras facilidades que não existiam, ha um seculo, o processo judiciario pode ser extremamente simplificado, sem comprometter de nenhum modo a apuração da verdade nem o direito de defesa.”

Nos dias de hoje, quase um século depois, o mesmo editorial poderia ser escrito de maneira quase idêntica, trocando simplesmente “machina” por meios eletrônicos.

Mais um editorial merece destaque. Foi publicado por um jornal de Porto Alegre, *A Federação*, em 20/04/1927⁵²⁸. Trata-se de editorial nitidamente simpático ao governo do Estado, que estaria procurando “interessadamente” resolver os problemas da Justiça gaúcha, sobretudo o

⁵²⁷ Editorial disponível (hemeroteca digital da Biblioteca Nacional) em: <http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=107670_01&pesq=lentid%C3%A3o%20justi%C3%A7a&pasta=ano%20191>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁵²⁸ Editorial disponível (hemeroteca digital da Biblioteca Nacional) em: <<http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=388653&pesq=morosidade%20justi%C3%A7a&pasta=ano%20192>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

da morosidade na capital do Estado (“Vem de ha muito o clamor contra a morosidade da justiça nesta capital”). Apesar do tom laudatório, o editorial tem algum valor, na medida em que busca discutir as causas da lentidão crônica:

“(…) Já temos ouvido, mais de uma vez, allegar que a morosidade da justiça é uma consequencia do facto de serem mal remunerados os juizes e serventuarios.

O argumento é especioso. Os vencimentos desses funcionarios, não sendo pingues, são sufficientes á manutença da sua subsistencia. Nos ultimos annos decorridos foram varias vezes augmentados. E ha um ponto em que a allegação se transforma em verdadeira injuria. (...)

Não convem esquecer ainda que os advogados contribuem muitas vezes para o retardamento da justiça. Parece á primeira vista paradoxal a affirmativa; não o é, entanto, pois o advogado, receioso da decisão final, vale-se não raro do liberalismo das leis num sentido unico de chicana ou de protelação, anormalizando a actividade dos funcionarios e creando embaraços á marcha dos demais feitos em andamento.”

Dessa forma, o editorial mostra perceber, lucidamente, que o problema tem causas variadas, ao mesmo tempo em que faz um “fervente appello” aos juizes, funcionarios e serventuários da Justiça de Porto Alegre “para que elles, com a sua actuação rigorosa e incansavel, como é da sua tradição, tornem taes medidas [as medidas anunciadas pelo governo do Estado] o mais possivel uteis e efficientes”, a fim de que a questão seja resolvida “de vez, para a nossa honra e o nosso bem”, com o estabelecimento de uma “Justiça rapida e san, immune de delongas e de atrazos (...).”

3.4.2 Matérias e notícias de jornais brasileiros antigos sobre a questão da morosidade processual

Os três editoriais trazidos à colação, acima, já vão mostrando como discussões de cem anos atrás perduram, em suas linhas gerais, até hoje. Matérias e notícias dos jornais pesquisados sobre pontos específicos reforçam ainda mais essa ideia.

Veja-se por exemplo matéria de *A Noite* – um jornal popular do Rio de Janeiro, fundado por Irineu Marinho –, edição de 01/04/14, sobre as férias forenses de dois meses (1º de fevereiro a

31 de março)⁵²⁹. A matéria exhibe tom crítico (e talvez jocoso), contendo supostas entrevistas feitas com um desembargador, um juiz, dois advogados e um velho escrivão, “antigo voluntario do Paraguay”.

A matéria atribui ao desembargador, que não é nominado, a seguinte fala: “Quanto á morosidade da justiça é um facto natural. Pois si ella tem os olhos vendados, como poderá correr?...” Por seu turno, um dos advogados diz: “Na segunda instancia os julgamentos eternisam-se porque ha desembargadores que tratam os autos como preciosidades: guardando-os em casa, a sete chaves...”. Conclui a matéria: “só os juizes dos tribunaes aproveitam as ferias. Nem os juizes singulares, nem os advogados, nem os escrivães estão satisfeitos com esse regimen. Não seria o caso de modificá-lo, estabelecendo o revesamento sem prejuizo do serviço judiciario?”

Veja-se também matéria de *O Paiz*, um jornal do Rio de Janeiro, na edição de 15/10/1919⁵³⁰. Versou sobre a discussão, na Câmara de Deputados, do projeto aprovado pelo Senado criando três tribunais regionais⁵³¹ – em Recife, Capital (Rio de Janeiro) e São Paulo – “com attribuições equiparadas ás do Supremo”. Sendo duvidosa a constitucionalidade do projeto, dividiam-se as opiniões. Ao fim da matéria, ponderou o jornal: “O que é indubitavel porque salta á claridade meridiana, é que os serviços da justiça federal são de uma lentidão desanimadora, e só é licito attribuir o facto ao accumulo de trabalho que pesa sobre os ministros do Supremo. Trata-se portanto de achar uma solução prompta, que, sem incidir em inconstitucionalidade, atenda aos justos reclamos das partes, que de todo o paiz não cessam de queixar-se da morosidade da justiça.”

Colhe-se mais, da pesquisa, uma discussão sobre a extinção ou não da Justiça Militar, assunto até hoje em pauta. Em 25/09/1911, Evaristo de Moraes, assinando coluna no *Correio da*

⁵²⁹ Matéria disponível (hemeroteca digital da Biblioteca Nacional) em: <http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=348970_01&pesq=morosidade%20justi%C3%A7a&pasta=ano%20191>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁵³⁰ Matéria disponível (hemeroteca digital da Biblioteca Nacional) em: <http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=178691_04&pesq=morosidade%20justi%C3%A7a&pasta=ano%20191>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁵³¹ Lembre-se que polêmica algo semelhante sucede no tempo atual. Em 2013, o então presidente do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, concedeu liminar, no bojo de ação direta ajuizada pela Associação Nacional de Procuradores Federais, para suspender a Emenda Constitucional 73, criando quatro tribunais regionais federais. Essa notícia está Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-17/joaquim-barbosa-suspende-criacao-tribunais-regionais-federais>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

Manhã, do Rio de Janeiro, defendeu a extinção⁵³²: “Por estes factos – que são todos dos ultimos annos – fica fóra de duvida que, no Brasil, a justiça militar não se recomenda por sua celeridade, parecendo ao contrario, que é ainda mais lerda e tardia do que a justiça comum.” Quinze anos depois, a lentidão excessiva da Justiça Militar continuava em pauta, conforme notícia publicada na edição de 10/03/1926 do *Jornal do Brasil* – periódico do Rio de Janeiro ainda em atividade, mas só na forma digital –, acompanhada dos seguintes comentários⁵³³: “A nossa justiça, quer militar, quer civil, prima pela morosidade. É uma verdadeira tortura quando alguém tem a infelicidade de se vêr forçado a entender-se com os nossos tribunaes. Perde tempo, dinheiro e a calma.”

Aproximações ainda mais acentuadas com o presente resultam da pesquisa. Nos dias de hoje, os presidiários são fortemente atingidos pela morosidade processual. Há cerca de cem anos, não era diferente. Em 14/10/1908, reportando-se a matéria de jornal pernambucano, informou *O Fluminense* (até hoje circulando) que, na Casa de Detenção de Recife, havia pelo menos 163 presos – um número expressivo para a época – prejudicados pelo problema da morosidade⁵³⁴. Mais interessante ainda é a notícia de *A Manhã* — diário lançado no Rio de Janeiro por Mário Rodrigues –, na edição de 03 jan. 1926, sobre a visita do presidente do Supremo Tribunal, André Cavalcanti, à Casa de Correção da capital⁵³⁵. Posto que um pouco longa, vale a transcrição de trechos da notícia:

⁵³² Matéria disponível (hemeroteca digital da Biblioteca Nacional) em: <http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=089842_02&pesq=lentid%C3%A3o%20justi%C3%A7a&pasta=ano%20191>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁵³³ Matéria disponível (hemeroteca digital da Biblioteca Nacional) em: <http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=030015_04&pesq=morosidade%20justi%C3%A7a&pasta=ano%20192>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁵³⁴ Matéria disponível (hemeroteca digital da Biblioteca Nacional) em: <http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=100439_04&pesq=morosidade%20justi%C3%A7a&pasta=ano%20190>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁵³⁵ Outra coincidência se percebe aí. A atual presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Cármen Lúcia tem feito visitas a presídios, constatando *in loco* a falência do nosso sistema prisional. A esse respeito, confira-se a notícia Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83790-ministra-carmen-lucia-faz-visita-surpresa-ao-complexo-penitenciario-da-papuda>>. Acesso em: 16 dez. 2016. E também a notícia Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=329848>>. Acesso em: 16 dez. 2016.

“Não póde deixar de ter um registo muito especial, o gesto do presidente do Supremo Tribunal, indo á Casa de Correção, e pessoalmente indagandos [sic] dos presidiários quaes reclamações que tinham a fazer. (...)”

Cheio de emoção foi o momento quando formados em duas filas os presidiários, por ellas se collocou o presidente do Supremo, acompanhado do Dr. Gabriel Vianna secretario do nosso maior tribunal.

Assim entro os encarcerados disse o presidente André Cavalcanti:

— Quem tem reclamações á fazer dê um passo á frente.

Houve um longo minuto de indecisão, mas passada a surpresa daquelle humanitario e piedoso gesto do venerando presidente, vinte presos se adiantaram.

Esses vinte pediam apenas uma providencia, contra a morosidade da justiça e pediam que o Supremo Tribunal não retardasse tanto os pedidos de revisão.

O venerando presidente, cheio de carinhosa bondade prometeu providenciar, afim dos presos serem attendidos em suas justas pretensões.”

Notícias sobre casos extremos de morosidade da Justiça também eram vistas há cem anos. Um desses casos aparece em matéria do *Correio da Manhã*, do Rio de Janeiro, na edição de 10/04/1915⁵³⁶. Dizia respeito ao recurso interposto pelo tenente Paulo de Nascimento Silva contra a decisão de pronúncia no processo em que era acusado de homicídio da própria esposa. O processo se arrastava há tanto tempo que o acusado, durante o seu transcurso, casou-se com a própria cunhada. O tom da matéria jornalística é de indignação:

“Isto basta para dar uma idéa acabrunhadora da morosidade da justiça, neste bello paiz em que vivemos. O facto a que se refere a denuncia ocorreu ha tanto tempo que muita gente já devia delle ter perdido a memoria.

Arrastando-se o processo pelos tramites legaes, a chicana dos advogados conseguiu esta coisa espantosa: – que o tenente Paulo tivésse vagar para se casar com a irmã da victima. (...)

Em nenhum outro paiz civilizado se poderia verificar semelhante absurdo. Um réo de uxoricidio contraindo segundo nupcias, na intercorrença da apuração da prova, com a sua propria cunhada, por amor da qual, paixão louca, segundo algumas testemunhas, elle fôra levado á pratica do crime. (...)

Mas, do ponto de vista legal, verifica-se que a lentidão da justiça, pela obediencia a formulas obsoletas, poderá dar occasião a novo crime, qual seja o da convoação de um consorcio de um criminoso com a sua cumplice, na execução de um assassinio barbaro, em proveito de ambos.”

⁵³⁶ Matéria disponível (hemeroteca digital da Biblioteca Nacional) em: <http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=089842_02&pesq=morosidade%20justi%C3%A7a&pasta=ano%201915>. Acesso em: 16 abr. 2016.

A matéria de 02/08/1927 do *Diario Nacional*, um periódico de São Paulo, trata igualmente de um caso extremo de morosidade na área penal, dessa feita em desfavor do réu⁵³⁷. Sob o título “Consequencias da morosidade da Justiça”, é narrada a situação de um acusado que recorreu de sua condenação em 1916. Quando o Supremo apreciou o caso, em 1927, a pena já estava integralmente cumprida, e o recurso foi considerado prejudicado.

Também merece destaque a matéria intitulada “Morosidade da justiça”, da *Gazeta de Noticias* do Rio de Janeiro, em 01/02/16 (nessa mesma edição, curiosamente, vemos a publicação de um pedido de esmola “para uma pobre viúva”)⁵³⁸. Trata-se da reprodução de uma petição endereçada ao presidente do Supremo Tribunal Federal por Luiz de Freitas Fróes, “solicitador nos auditorios desta capital e da vizinha cidade de Nictheroy”. Na petição, o solicitador revela ter conhecimento, por sinal algo que seria público e notório, de que “o Dr. Edmundo Muniz Barreto, procurador geral da Republica, com grande prejuizo para a justiça e manifesto menosprezo pelas altas funções de seu cargo, retém em seu poder, indefinidamente, por um, dous e mais annos, os autos que lhe são feitos com vista para officiar como representante do ministerio publico perante esse egregio Tribunal, distrahindo-se, no entanto, a sua actividade na direcção de varias associações.” Manifestando a intenção de processar criminalmente “o desidioso”, Fróes requer sejam certificados e arrolados, pelo secretário do Supremo, os autos de processos cíveis e criminais por aquele retidos sem qualquer manifestação, “para ficar comprovada tão pernicioso demora”.

Prosseguindo, o *Correio da Manhã* (Rio de Janeiro) de 09/08/22 noticia um caso de grande lentidão na Justiça gaúcha e a propósito comenta⁵³⁹: “Se algum compilador de preciosidades historicas se desse ao penoso trabalho de reunir, numa obra de varios volumes,

⁵³⁷ Matéria disponível (hemeroteca digital da Biblioteca Nacional) em: <<http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=213829&pesq=morosidade%20justi%C3%A7a&pasta=ano%20192>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁵³⁸ Matéria disponível (hemeroteca digital da Biblioteca Nacional) em: <http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=103730_04&pesq=morosidade%20justi%C3%A7a&pasta=ano%20191>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁵³⁹ Matéria disponível (hemeroteca digital da Biblioteca Nacional) em: <http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=089842_03&pesq=morosidade%20justi%C3%A7a&pasta=ano%20192>. Acesso em: 16 abr. 2016.

todos os absurdos decorrentes da eterna morosidade da justiça, aqui e nos Estados, certamente que faria um serviço de folego incomparavel. Os casos são tantos e se repetem com tanta facilidade, que não haveria mãos a medir com a anotação e os comentários indispensaveis ás monstruosidades.”

Quase finalizando o mergulho histórico, chama a atenção, ainda, a edição de 13/06/1896 do jornal *Estado do Espirito Santo*⁵⁴⁰. Na sua “parte official”, transcreve-se o relatório apresentado pelo governador Moniz Freire quando passou o cargo ao seu sucessor. No relatório, Moniz Freire procura rebater as denúncias feitas um ano antes pelo cônsul italiano Carlo Nagar, denúncias estas que levaram a Itália a baixar um decreto proibindo a imigração subvencionada para o Espírito Santo. Um dos tópicos levantados por Nagar, no seu relatório “O Estado do Espírito Santo e a imigração italiana”, dizia respeito exatamente à morosidade da Justiça capixaba (ao lado dos abusos da polícia).

Por fim, mais duas matérias jornalísticas. Foram colhidas em periódicos nacionais, mas falam da morosidade da Justiça da França, país que há cem anos muito atraía a atenção dos brasileiros.

A primeira dessas duas últimas matérias vem do periódico *A Capital*, de Niterói, na edição de 29/02/1904⁵⁴¹. Sob o título “Vestido entre tógas”, consiste em reprodução de notícia publicada, em jornal parisiense, acerca do desfecho de uma ação de cobrança de 600 francos, ajuizada por costureiro em face de cliente que devolveu sem pagar vestido confeccionado pelo primeiro (sob a alegação de que, mesmo após 12 provas, o vestido não servia). Apesar da aparente simplicidade, o desfecho da lide, com a improcedência do pedido de cobrança, demorou mais de três anos, período dentro do qual até uma perícia – inconclusiva – foi ordenada. Comenta então *A Capital*: a notícia “a um tempo, mostra o perigo de procurar-se as modistas de Pariz e as delongas dos pleitos judiciais; a primeira parte sirva de aviso aos nossos patricios, a segunda de

⁵⁴⁰ Matéria disponível (hemeroteca digital da Biblioteca Nacional) em: <<http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=229644&pesq=morosidade%20justi%C3%A7a&pasta=ano%20189>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁵⁴¹ Matéria disponível (hemeroteca digital da Biblioteca Nacional) em: <<http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=W00019&pesq=morosidade%20justi%C3%A7a&pasta=ano%20190>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

mordaça aos estrangeiros que tanto enchem a bocca com a celebridade [sic] dos processos nos seus paizes.”

Por derradeiro, colha-se matéria do *Jornal do Recife* de 27/12/1900, intitulada “A mulher advogado”⁵⁴². Discutia-se na matéria se as mulheres poderiam ou não exercer a advocacia, o que no Brasil já era admitido, apesar da resistência do Instituto dos Advogados Brasileiros e ao contrário de muitos outros países (“a Allemanha até lhes fecha as universidades”). Como era comum, o periódico brasileiro transcreve, traduzidas, reflexões de jornal francês sobre o assunto, por sinal bastante refratárias à possibilidade de advocacia pelas mulheres⁵⁴³. Entre tais reflexões, leem-se críticas veementes à lentidão do sistema judiciário:

“O systema judicial é uma velha machina, que não tem sido aperfeiçoada, parece mesmo que ha todo o empenho em lhe conservar o seu character de velhice e de rotina. Na época actual que se exige a rapidez em tudo, a lentidão da justiça é insupportavel. Toda a gente tem medo d’uma demanda, evita-a quanto pode, e não a intenta se não constringida e quando não tem outro remedio. Pondo de parte, no [sic] não pondo ainda a consideração que a justiça é ruinosa, torta e coxa, e que a maior parte das vezes é um simples instrumento fiscal e de emolumentos, cujos dedos aduncos estão sempre promptos a estender-se para nos levarem os nossos cobres (...)”.

3.4.3 Breves comentários sobre os textos jornalísticos colhidos

Nos dias atuais, não se discute mais se as mulheres podem exercer a advocacia – no Brasil, em 2016, elas simplesmente ocupam as presidências do Supremo Tribunal Federal (Min. Cármen Lúcia) e do Superior Tribunal de Justiça (Min. Laurita Vaz), as duas principais cortes do país. E nem os jornais pedem mais esmolas para viúvas desvalidas. Um século depois, no entanto, a mesma sensação de que a Justiça é lenta, muito lenta, continua forte entre os brasileiros.

⁵⁴² Matéria disponível (hemeroteca digital da Biblioteca Nacional) em: <<http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=705110&pesq=lentid%C3%A3o%20justi%C3%A7a&pasta=ano%20190>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

⁵⁴³ Diz o tal jornal francês, que não foi nominado pelo *Jornal do Recife*: “Compreende-se perfeitamente a mulher medica, que pode prestar serviços ás doentes do seu sexo; quanto porem á mulher advogada é antipatica, inútil e as vezes ridicula.”

Está justamente aí o mérito da pesquisa em jornais antigos. A existência ancestral do problema da morosidade dos processos no Brasil é um fato conhecido ou ao menos imaginado por muitos estudiosos. Não tão sabido é o fato de que, assim como ocorre nos dias de hoje, a morosidade transpunha o campo puramente judiciário e era discutida em foros mais amplos.

Ou seja, os 16 textos jornalísticos que acabamos de citar, transcritas muitas vezes partes literais do seu conteúdo, não demonstram apenas que o problema da morosidade dos processos convive com o nosso país – e outros – há muito tempo. Mais do que isso, parecem demonstrar que o problema não ficava restrito ao âmbito forense, mas já era percebido, criticamente, pela sociedade. Certamente nos dias de hoje o clamor social contra a morosidade é mais agudo. Mas na época das notícias, cerca de cem anos atrás (ou até mais), já era igualmente sentido.

3.5 O problema do tempo na realidade atual do processo brasileiro, à luz de algumas pesquisas empíricas

Depois do mergulho no passado, cumpre perscrutar o presente. É o que faremos nesta seção, com o apoio valioso do relatório *Justiça em números*, do Conselho Nacional de Justiça, e de outras pesquisas também relevantes. Vale esclarecer que os estudos consultados tratam de vários pontos distintos, a grande maioria impactando sensivelmente a questão da duração dos processos. Além disso, o relatório *Justiça em números* de 2016 exibiu, de forma inédita, dados específicos sobre a duração média dos processos no Brasil.

3.5.1 A tempestividade do processo brasileiro a partir do relatório Justiça em números do CNJ

Como visto anteriormente, um grande avanço da Justiça brasileira, neste início de século, foi o crescimento substancial das pesquisas empíricas a ela relativas, permitindo diagnósticos – antes vertidos de maneira puramente intuitiva – muito mais acurados. Esse processo tem sido

liderado, inegavelmente, pelo Conselho Nacional de Justiça, sem prejuízo de contribuições também proveitosas oriundas de outras entidades. Em especial, o relatório *Justiça em números*, do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) do CNJ, editado desde 2004 (referente ao ano-base 2003), é visto hoje como a principal fonte das estatísticas do Poder Judiciário brasileiro, apresentando-se a cada ano mais encorpado e abrangente, além de não se limitar mais a descrever os dados pesquisados, mas também a explicá-los.

No relatório de 2016, referente ao ano-base de 2015, adicionaram-se indicadores relevantes, um deles fundamental para a nossa pesquisa, qual seja, o indicador do tempo médio da duração dos processos nas várias “Justiças” – comuns, estadual e federal, e especiais – do país⁵⁴⁴ (excluído o Supremo Tribunal Federal, que cuida dos seus próprios dados). Para os próximos anos, o CNJ promete a evolução ainda maior da pesquisa de dados concernentes ao Judiciário brasileiro, vislumbrando o advento de uma verdadeira “revolução”⁵⁴⁵. Exagerada ou não a expressão, é certo, como também diz o CNJ, que “só se aprimora aquilo que se conhece”⁵⁴⁶.

Bem se percebe que, ao estudioso da tempestividade processual, mostra-se indispensável, ainda mais sob a linha do mais-concretismo, conhecer os resultados dos relatórios do CNJ e com eles trabalhar. Não se pode tratar o dado empírico cientificamente obtido como um simples ornamento do trabalho jurídico.

A propósito, não se deixe de ressaltar, uma vez mais, que levar a sério os dados numéricos não significa deixar-se escravizar por tais dados. Significa, sim, pensar o direito de modo realista, concretista, não ficcional, a fim de que se possa, a partir desse conhecimento da realidade, optar conscientemente por caminhos que privilegiem o aspecto da eficiência ou que privilegiem o aspecto da qualidade. O que não pode haver mais, decididamente, é um pensamento

⁵⁴⁴ “Há muitos temas em destaque no CNJ, alguns importantes desde sempre, mas que apenas nesta edição do Relatório tiveram possibilidades de serem conhecidos por meio das estatísticas oficiais. O tempo do processo é o exemplo mais emblemático. Até a edição passada, a principal evidência disponível nesta linha era a taxa de congestionamento. Ainda que correto e bastante útil ao planejamento institucional, o congestionamento processual revela apenas o percentual de processos iniciados em anos anteriores e que ainda não tiveram soluções, deixando sem respostas mais precisas uma das principais perguntas sobre a entrega da jurisdição no Brasil” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016. v. 1. p. 12. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2016).

⁵⁴⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015, cit., p. 14.

⁵⁴⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015, cit., p. 14.

jurídico desinformado, afastado da realidade, sobretudo se estamos no campo do direito processual.

Vamos pois ao relatório *Justiça em números 2016*, referente ao ano-base 2015, composto por dois volumes: relatório analítico (vol. 1) e caderno infográfico (vol. 2). A bem da concisão, reproduziremos abaixo as principais conclusões do relatório analítico (compiladas em sua última parte, intitulada “considerações finais”), respeitando a ordem em que foram lançadas⁵⁴⁷. São elas:

a) “A primeira [conclusão] refere-se ao Índice de Atendimento à Demanda (IAD), que atingiu, nesta edição, sua maior marca desde que passou a ser calculado: 105%. Isso significa que o número de processos concluídos foi superior ao número de processos que ingressaram na Justiça – um avanço considerável, em face dos 74 milhões de ações que ainda devem ser julgadas.”⁵⁴⁸⁻⁵⁴⁹

b) “(...) o número de novos casos eletrônicos superou, pela primeira vez, os casos novos físicos. (...) As expectativas são muitas, e se projetam no sentido da agilização do processamento das demandas. Mais do que isso, o processo eletrônico é um ‘gatilho’ para uma série de outras mudanças que alterarão substancialmente o espaço e o fluxo de trabalho, além do próprio *modus operandi* dos operadores da Justiça” (grifos originais).

c) “Confirmou-se que o Judiciário apresenta problemas relativos à *morosidade* – situação, todavia, agravada na *fase da execução dos processos*” (grifos originais).

⁵⁴⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015, cit., p. 381-384.

⁵⁴⁸ Registre-se que 105% e 74 milhões, dados consignados nas considerações finais do relatório analítico (p. 381) resultam de arredondamento. Às p. 48-49 e 43 do mesmo relatório, fala-se, respectivamente, em 104,4% e 73,9 milhões.

⁵⁴⁹ Cumpre esclarecer que, à luz da terminologia utilizada pelo STJ, os processos concluídos, ou baixados”, podem voltar a tramitar: “(...) Observe que podem existir situações em que autos já baixados retornam à tramitação sem figurar como caso novo. São os casos de sentenças anuladas na instância superior, de remessas e retornos de autos entre tribunais em razão de declínio de competência ou de devolução dos processos para a instância inferior para aguardar julgamento dos recursos repetitivos ou em repercussão geral. Tais fatores ajudam a entender porque, apesar de se verificar um número de processos baixados quase sempre equivalente ao número de casos novos, o estoque de processos no Poder Judiciário (74 milhões) continua aumentando desde o ano de 2009 (...)” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015, cit., p. 42).

d) “Os *juizados especiais* (...) também sofrem o impacto da morosidade da execução. Enquanto na Justiça Estadual os casos em execução permanecem aguardando desfecho por quase 9 anos (em média), nos juizados especiais o tempo de espera é de 6 anos e 9 meses” (grifos originais).

e) “As pesquisas demonstram que os meios consensuais foram responsáveis por apenas 11% da solução dos conflitos, apesar do imenso investimento do CNJ e dos tribunais, desde 2006, em atos normativos, campanhas, sistemas e atividades de capacitação”, índice decepcionante que conduz a uma “necessária reflexão sobre a Política de Tratamento de Conflitos, seja no sentido da formulação de ações mais intensas, seja na elaboração de estratégias mais eficientes, de modo a que o tempo de duração do processo venha a ser mais fortemente impactado pelos índices de conciliação” (ressalvando o relatório que os efeitos do novo Código de Processo Civil só serão sentidos na edição de 2017, referente a 2016, primeiro ano de vigência do diploma).

f) “No Relatório deste ano, aferiu-se que o índice de recorribilidade no âmbito da Justiça brasileira é de 15%, bem abaixo da expectativa generalizada presente nos discursos públicos. Na Justiça Estadual, o índice é ainda menor – 9,5% – constatação ainda mais intrigante em face da representatividade da Justiça Estadual, que é o ramo da Justiça com maior volume de processos. Em sentido oposto revela-se a realidade das turmas recursais dos Juizados Especiais, cujo percentual de recursos é maior do que o observado nas varas da Justiça comum, tanto estadual, quanto federal. O dado nos alerta para a necessidade de revisão das políticas judiciárias voltadas ao tema. Já no âmbito das Justiças Federal e do Trabalho, o excesso de recursos é, de fato, uma realidade, com reflexos no tempo do processo e na própria percepção social da qualidade da entrega de justiça.”

g) “(...) o impacto dos processos sobrestados ou suspensos, no conjunto do Poder Judiciário, é de apenas três pontos percentuais na taxa de congestionamento. Na Justiça Estadual, verifica-se que o impacto é de apenas 1,5 ponto percentual. Todavia, nas Justiças Federal e do Trabalho, as diferenças chegam a mais de 10 (dez) pontos percentuais, o que sugere uma maior influência da suspensão e sobrestamento dos feitos na taxa líquida de congestionamento. O baixo impacto do sobrestamento e suspensão de feitos na taxa de congestionamento da Justiça Estadual deve,

todavia, ser ponderado a partir de suas especificidades, como a superioridade do acervo de novos processos em relação aos demais ramos.”⁵⁵⁰

h) Apesar de se contabilizar uma queda de 5,5% no percentual de casos novos (27.280.287 em 2015), “o volume de processos na Justiça brasileira ainda é monumental, atingindo cerca de 74 milhões de processos em tramitação ao final de 2015. A novidade tampouco permitiu a diminuição do estoque de processos, que aumentou em 1,9 milhão em relação ao ano anterior, o que reforça as conclusões prévias sobre a urgência de se priorizar o julgamento dos processos antigos. O tema é sensível, pois revela estatísticas assombrosas, como a espera do jurisdicionado por um desfecho processual por quase nove anos, em média.”⁵⁵¹

i) Confirmando a desproporcionalidade de estrutura entre o primeiro e o segundo graus de jurisdição, “a análise da distribuição da força de trabalho entre instâncias constatou que o primeiro grau concentra 86% dos processos que ingressaram no último triênio, 83% dos servidores da área judiciária, 63% dos valores pagos com cargos em comissão e 61% dos valores pagos com funções comissionadas. Embora pareça insignificante, os 3 pontos percentuais – relativos à diferença entre os 86% de processos e os 83% de servidores (força de trabalho) – poderiam implicar a redistribuição de cerca de 7,8 mil servidores do segundo para o primeiro grau de jurisdição. Os resultados comprovam a necessidade de o Judiciário intensificar os esforços na redistribuição de seus recursos (...).”

⁵⁵⁰ A taxa de congestionamento sempre foi um importante indicador, medindo a capacidade de o nosso Judiciário dar conta das causas pendentes. “Ele tem analogia direta”, explica o próprio *site* do CNJ, “com uma caixa d’água, que quando dá vazão ao volume que entra e mantém um nível baixo, resulta numa baixa taxa de congestionamento. Ao contrário, quando não dá vazão ao que entra e ainda mantém um estoque alto resulta numa alta taxa de congestionamento” (Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/indicadores/486-gestao-planejamento-e-pesquisa/indicadores/13659-03-taxa-de-congestionamento>>. Acesso em: 17 dez. 2016). A taxa de congestionamento global da Justiça brasileira em 2015 foi de 72,2% (superior à de 2014, que atingiu 71,7%), o que significa dizer que, de 100 processos aguardando, apenas 28 foram solucionados de modo definitivo. Mas o relatório de 2016, em mais uma inovação em relação aos anos anteriores, passou a calcular também a taxa de congestionamento líquida – excluindo da base de cálculo os processos sobrestados, suspensos ou aguardando em arquivo provisório –, ficando essa taxa líquida em 69,2%.

⁵⁵¹ “(...) o estoque de processos no Poder Judiciário (74 milhões) continua aumentando desde o ano de 2009 (...). O crescimento acumulado deste período foi de 19,4%, ou seja, 9,6 milhões de processos a mais em relação àquele ano. Dessa forma, mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários aproximadamente 3 anos de trabalho para zerar o estoque” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015, cit., p. 42).

Antes de tecermos alguns comentários sobre as conclusões reproduzidas acima, vale sublinhar mais três aspectos do relatório (que não constaram das suas “considerações finais”). O primeiro aspecto diz respeito às despesas e receitas do Poder Judiciário brasileiro (não levando em conta os números do Supremo Tribunal Federal e do próprio CNJ). Em 2015, a despesa total foi de R\$ 79,2 bilhões, correspondente a 1,3% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional e 2,6% dos gastos totais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, valendo acrescentar que 89,2% dessa despesa total foi direcionada ao pagamento de pessoal (magistrados, servidores, inativos, terceirizados e estagiários)⁵⁵². Quanto às receitas, foram de aproximadamente R\$ 44,7 bilhões, ou seja, 56% das despesas⁵⁵³.

Um segundo aspecto concerne ao número de processos por magistrado: são 6.577 (ou 5.966, se descontados os processos suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório), registrando-se em 2015 uma média de 1.684 processos julgados *per capita*⁵⁵⁴.

Terceiro aspecto: o alto número de demandas mirando indenização por danos morais na Justiça brasileira. Dentre os dez assuntos mais recorrentes em nosso Judiciário, esse tipo de demanda aparece triplamente – no direito do consumidor (quarto lugar), no direito civil (quinto lugar) e no direito do trabalho (sétimo lugar)⁵⁵⁵.

Pois bem. O que dizer das estatísticas da Justiça brasileira? Apesar de algumas boas notícias, as cenas de horror continuam prevalecendo largamente. Como afirma o próprio CNJ, o

⁵⁵² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015, cit., p. 33.

⁵⁵³ “Computam-se nessa rubrica os recolhimentos com custas, fase de execução, emolumentos e eventuais taxas (R\$ 9,2 bilhões, 20% da arrecadação), as receitas decorrentes do imposto causa mortis nos inventários/arrolamentos judiciais (R\$ 4,6 bilhões, 10%), da atividade de execução fiscal (R\$ 28,6 bilhões, 64%), da execução previdenciária (1,9 bilhão, 4,2%), da execução das penalidades impostas pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (17 milhões, 0,04%) e receita de imposto de renda (322,7 milhões, 0,7%). Cabe esclarecer, todavia, que parte de tais arrecadações é realizada por atuação do Judiciário para uma finalidade de cobrança do Poder Executivo, como ocorre, por exemplo, nos processos de execução fiscal e nos impostos *causa mortis*, que podem, inclusive, incorrer extrajudicialmente, em valores não computados neste relatório” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015, cit., p. 34).

⁵⁵⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016. v. 2., p. 13. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/50af097ee373472788dd6c94036e22ab.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2016.

volume de processos ainda é “monumental”, mantendo-se muito altos – e crescentes – o estoque e a taxa de congestionamento. Somando-se o estoque (73,9 milhões) aos processos “baixados” durante 2015 (28,4 milhões), chegamos à estupenda marca de 102,3 milhões!⁵⁵⁶ Isso se reflete na carga de trabalho dos magistrados e no número de decisões que são obrigados a dar. *Per capita*, repita-se, são 1.684 processos julgados, o que dá 4,6 processos diariamente, sem descontar sábados, domingos, férias ou feriados. Naturalmente, a qualidade da prestação jurisdicional, em um contexto assim, não tem muita chance de triunfar.

A revelação do tempo médio dos processos desnudou um quadro ainda pior, tratando-se de estatísticas verdadeiramente “assombrosas”, conforme assinala o próprio relatório⁵⁵⁷. Descobriu-se então que, entre os processos pendentes em 31/12/15 (final do período de apuração), a fase de execução, na Justiça Estadual, já dura em média 8 anos e 11 meses; na Justiça Federal, 7 anos e 9 meses; na Justiça Trabalhista, 4 anos e 11 meses⁵⁵⁸.

Puxando o assombro, portanto, está a fase de execução, que deprime consideravelmente os índices totais da Justiça brasileira. Do acervo pendente (73,9 milhões de processos), 51,9% dizem respeito a execuções. Destaque para as execuções fiscais, que representam aproximadamente 39%

⁵⁵⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015, cit., p. 10. Os três primeiros colocados são: 1) rescisão do contrato de trabalho/verbas rescisórias – direito do trabalho; 2) obrigações/espécies de contratos – direito civil; e 3) dívida ativa – direito tributário.

⁵⁵⁶ “(...) Este universo de processos, que em 2014 era de 100 milhões e em 2015 passou a ser de 102 milhões, representa o montante de casos que o judiciário precisou lidar durante o ano, entre os já resolvidos e os não resolvidos” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015, cit., p. 42), valendo novamente a ressalva de que os processos “baixados” podem voltar a tramitar, de acordo com a terminologia utilizada pelo CNJ.

⁵⁵⁷ Insta ressaltar que o cálculo do tempo médio dos processos, realizado pela primeira vez no relatório de 2016, é uma operação de grande complexidade, para o qual o CNJ ainda não está completamente preparado, como reconhece o próprio relatório: “Por ser a primeira coleta de dados relativa ao tempo do processo, alguns tribunais não encaminharam as informações ao CNJ. Antes de iniciarmos as análises que seguem, é importante ter em mente as limitações metodológicas ainda existentes. Neste relatório trataremos da média como medida estatística para representar o tempo. Apesar de extremamente útil, ela é limitada, pois resume em uma única métrica os resultados de informações que sabemos ser extremamente heterogêneas. Para adequada análise de tempo, seria necessário estudar curvas de sobrevivência, agrupando os processos semelhantes, segundo as classes e os assuntos. Tais dados ainda não estão disponíveis, e são complexos para serem obtidos, mas o CNJ, por meio do Selo Justiça em Números, está trabalhando para o aperfeiçoamento do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário e planeja obter as informações necessárias para produção de estudos mais aprofundados sobre o tempo de tramitação processual (...)” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015, cit., p. 69).

⁵⁵⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015, cit., p. 70.

do total de casos pendentes e 75% das execuções pendentes, apresentando uma taxa de congestionamento exorbitante de 91,9%⁵⁵⁹⁻⁵⁶⁰.

Se quanto à execução os dados do relatório confirmam a impressão geral que se tem sobre o seu fracasso no Brasil, o mesmo não ocorre em relação à questão da recorribilidade, considerada pelo relatório “bem abaixo da expectativa generalizada presente nos discursos públicos”. Esse dado contraintuitivo é valioso, e as pesquisas empíricas servem justamente para testar determinados sentidos comuns. Ao menos do ponto de vista da tempestividade processual, talvez não seja tão fundamental assim a discussão sobre o efeito devolutivo da apelação. E talvez não tivesse sido necessário extinguir os embargos infringentes (substituído o recurso por uma técnica de julgamento bastante criticável)⁵⁶¹⁻⁵⁶². Por outro lado, fica claro que, sob o prisma da tempestividade, o grande alvo são as execuções. Eis aí, saliente-se, um ponto caro à linha mais-concretista: o que os estudos do CNJ revelam não pode deixar de ser levado em conta na

⁵⁵⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015, cit., p. 63.

⁵⁶⁰ A respeito do tema da execução fiscal, confirmam-se os três seguintes estudos: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *A execução fiscal no Brasil e o impacto no Judiciário*. Brasília, julho de 2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/2d53f36cdc1e27513af9868de9d072dd.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2016; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Custo unitário do processo de execução fiscal da União*. Brasília, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/887/1/livro_custounitario.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2016; e CUNHA, Alexandre dos Santos; KLIN, Isabela do Valle; PESSOA, Olívia Alves Gomes. *Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional*. Brasília: IPEA, nov. 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadiest1.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2016. (Nota técnica). Vale esclarecer que a Nota Técnica foi elaborada a partir da base de dados gerada ao longo do estudo sobre o custo unitário da execução fiscal, atendo-se a primeira ao desempenho da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) na execução fiscal de créditos da União (sendo certo que os conselhos de fiscalização das profissões liberais, conforme apurado pelo IPEA, consistem também em grandes usuários dos procedimentos de execução fiscal na Justiça Federal, respondendo por 36,4% dos processos).

⁵⁶¹ Sobre os méritos do extinto recurso, permita-se a remissão a SOUSA, José Augusto Garcia de. Em defesa dos embargos infringentes: reflexões sobre os rumos da grande reforma processual. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 410, p. 155-192, jul./ago. 2010.

⁵⁶² Em texto elaborado a partir de pesquisas relativas a 2011 e anos anteriores, já assinalavam Constandrade, Silva Jr. e Gico Jr. a falta de sintonia do ímpeto reformista na área dos recursos com a realidade empírica subjacente: “(...) Com efeito, o que se observa nos dados, à exceção da Justiça Federal, [é que] a quantidade de recursos apresentados das decisões de primeiro grau de jurisdição representa, em média, cerca de 12% do total de processos submetidos ao Poder Judiciário brasileiro, o que permite concluir que a alteração da sistemática processual no que concerne ao cabimento e ao número de recursos disponíveis não irá resolver os problemas de morosidade e efetividade das decisões judiciais, registrando-se, ainda, que menos de 0,2% dos processos iniciados em primeira instância chegam efetivamente ao órgão de cúpula do Poder Judiciário” (CONSTANDRADE, Pedro Henrique Arazine de Carvalho; SILVA JUNIOR, Gilson Gomes; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Panorama do Judiciário brasileiro: crise e números. In: RIBEIRO, Gustavo Ferreira; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. (Coord.). *O jurista que calculava*. Curitiba: CRV, 2013. p. 64).

interpretação e aplicação dos dispositivos que tratam da questão da tempestividade na ordem processual brasileira.

3.5.2 Pesquisas comparativas

Apesar dos desafios e riscos que cercam toda pesquisa comparatística⁵⁶³, é muito importante contar com parâmetros estrangeiros na análise do desempenho do nosso sistema de justiça. Temos no Brasil, por exemplo, uma altíssima taxa de congestionamento. Mas será, porventura, que muitos outros países não apresentam o mesmo problema? É preciso examinar. Selecionamos então dois estudos que comparam os dados brasileiros com os de outros sistemas, sendo que o segundo desses estudos concentra-se na questão dos custos de cada sistema.

O primeiro foi realizado pelo Departamento de Pesquisas Judiciário do CNJ, em 2011. Trata-se de um estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade, cotejando o Brasil com vários países da Europa e das Américas (mas não todos – a Alemanha, por exemplo, não figura nas tabelas do estudo), valendo assinalar que o trabalho levou em conta dados de 2008. Passados menos de dez anos, é provável que boa parte dos dados se mantenha sem alterações profundas.

Uma primeira análise do estudo referiu-se ao número de advogados por cem mil habitantes. Nesse item, o Brasil estava na faixa de cima da lista, com 330,4 advogados, só

⁵⁶³ A própria pesquisa do CNJ que será comentada reconhece: “A despeito da realização de diversos estudos, relatórios e pesquisas com avaliações sobre desempenho e análise da estrutura dos tribunais brasileiros, não existem pesquisas sobre como o Poder Judiciário no Brasil encontra-se em relação a outros países. No entanto, a realização de investigações comparativas apresenta sérias limitações em virtude da diversidade cultural que gera múltiplas interpretações e práticas das medidas administrativas gestadas internacionalmente, fazendo com que as análises com recorte nacional sejam privilegiadas diante das perspectivas comparadas. (...) Deve-se, no entanto, considerar que a simples análise dos dados numéricos não mostra a realidade exata dos países, pois a lógica judicial e organizacional é diferente entre eles. Nesse sentido, ao orçamento destinado ao Poder Judiciário, ao número de juízes e à quantidade de advogados devem ser agregados outros elementos analíticos que não aparecem nas estatísticas. Ainda assim, o conhecimento quantitativo dessas variáveis é importante para a análise da efetividade do processamento de ações pelos Poderes Judiciários” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*. Brasília, novembro de 2011. p. 4-5 e 9. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_estudo_comp_inter.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2016).

perdendo para San Marino (463,7), Estados Unidos (371,0), Luxemburgo (352,0) e Itália (332,1). Quanto ao número de advogados por magistrado, o Brasil ocupava a primeira posição – 39,42 advogados –, vindo logo atrás a Itália (32,56), o que reforça a existência de muitas afinidades entre os dois países em termos de sistema de justiça. Já no número de juízes por cem mil habitantes o Brasil ficava, entre os países europeus, no escalão de baixo, com 8,3 juízes. Entre os países americanos, porém, a colocação era intermediária, juntamente com o Peru (8,3 também) e logo abaixo dos Estados Unidos (9,0). Ou seja, a diferença entre o número de advogados e o de magistrados era (e é) expressiva.

No tocante ao orçamento do Judiciário brasileiro em relação ao PIB (Produto Interno Bruto), mais uma primeira colocação para o país, na tabela referente aos países europeus. O Brasil destinava, ao tempo da pesquisa, 1,46% do seu PIB ao Judiciário (em 2015, segundo o relatório *Justiça em números*, o percentual foi de 1,3%), muito mais do que o segundo colocado, San Marino (0,65%); a Noruega, a última colocada, destinava apenas 0,05%. Já na tabela referente aos países americanos, o Brasil só perdia para a Costa Rica (que investia espantosos 5,48%), ficando muito acima dos outros países, como a vizinha Argentina (0,18%).

A pesquisa apontou ainda para a litigiosidade e seu processamento (nesse particular, sem tabelas relativas aos países americanos). No item carga de trabalho, o magistrado brasileiro, comparado com os países europeus, tinha sob sua responsabilidade 4.616 processos (número que já era bem superior em 2015), ficando atrás apenas do dinamarquês (8.483). O Brasil voltava ao primeiro posto, na comparação com os europeus, no quesito taxa de congestionamento, que era então de 70% (em 2015, 72,2%), uma taxa absurda em comparação com a da Dinamarca (5%). Observou o estudo, a esse propósito: “quanto maior o número de advogados por magistrado, maior tende a ser a taxa de congestionamento desses países.”⁵⁶⁴ Por último, na questão da produtividade (calculada pela fórmula casos resolvidos divididos pelo número total de magistrados), a brasileira mostrava-se alta (1.616), atrás somente da Áustria (1.848) e da grande estrela da pesquisa, a Dinamarca (8.075); porém, era inferior ainda à carga de trabalho, repercutindo na taxa de congestionamento.

⁵⁶⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*, cit., p. 25.

O segundo estudo selecionado foi realizado por Luciano Da Ros e versou sobre o custo da Justiça no Brasil, também em termos comparativos e com dados mais atualizados (o que talvez explique algumas divergências entre o seu trabalho e o estudo do CNJ logo acima mencionado, que não chega a ser citado por Da Ros).

Em primeiro lugar, constata Da Ros que o sistema de justiça brasileiro custa realmente “muito caro”. Segundo o autor, “[o] orçamento destinado ao Poder Judiciário brasileiro é muito provavelmente o mais alto por habitante dentre todos países federais do hemisfério ocidental.”⁵⁶⁵ O que explicaria uma despesa tão destoante assim? Para Da Ros, o número de magistrados por cem mil habitantes não é alto (e também não seria baixo⁵⁶⁶), porém se mostra elevado o número de “funcionários” da Justiça – 412.500 (em 2015, o número já era bem superior⁵⁶⁷). Nesse aspecto, o Brasil teria o maior quantitativo de funcionários por cem mil habitantes (205) dentre os países pesquisados por Da Ros, ficando muito à frente dos demais (Argentina – 150; Alemanha – 66,9; Portugal – 58,3; Chile – 42,1; Colômbia – 41,6; Itália – 40,5; Inglaterra – 30,6). Isso certamente tem um grande impacto sobre os custos do Judiciário no Brasil.

Mas Da Ros não se limita, em seu ensaio, ao Poder Judiciário em senso estrito. Ele analisa também os orçamentos relativos ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Advocacia Pública, e verifica que, de uma forma geral, é muito alta a despesa com o sistema de justiça no Brasil. Enfatiza ainda o grande número de advogados e de faculdades de direito no país, bem como a variedade de cursos preparatórios para os concursos da área jurídica. Para Da Ros, “uma enorme indústria do setor jurídico se formou durante as últimas décadas ao redor do funcionamento do Poder Judiciário brasileiro.” Chega então à conclusão de que é preciso repensar esse “gigantismo” do mundo jurídico no Brasil: “Tal é o tamanho do ‘complexo jurídico’ brasileiro, com efeito, que discussões a seu respeito talvez devam crescentemente ser

⁵⁶⁵ DA ROS, Luciano. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. *Newsletter*, Paraná, v. 2, n. 9, jul. 2015, p. 2 e 4. Disponível em: <<http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-9.pdf>>. Acesso em 19 dez. 2016.

⁵⁶⁶ De acordo com Da Ros, o número brasileiro (8,2) não fica muito atrás de Colômbia (10,4), Itália (10,6), Estados Unidos (10,8), Espanha (11,2) e Argentina (11,4), só se distanciando bastante de Portugal (19,2) e Alemanha (24,7), “os quais aparentemente despontam como casos desviantes neste particular” (DA ROS, Luciano. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória, cit., p. 5).

⁵⁶⁷ Da Ros considerou o relatório *Justiça em números* de 2014 (ano-base 2013). No relatório de 2016 (ano-base 2015), já constam 434.159 funcionários (278.515 servidores e 155.644 auxiliares).

consideradas menos assuntos estritamente jurídicos e mais um tema de interesse público geral, tendo em vista os seus efeitos sobre a performance macroeconômica, o perfil de gasto público e as prioridades de investimento, entre vários outros. Quer dizer, o debate sobre o tipo de país que o Brasil quer ser crescentemente deverá levar em conta também o tamanho da comunidade jurídica que a sua população pode e/ou deseja sustentar.”⁵⁶⁸

Quanto enfim ao Poder Judiciário, conclui Da Ros: “Há pouco incentivo para os tribunais controlarem os seus próprios gastos, mas a continuidade da sua autonomia e prestígio no Brasil provavelmente irá requerer que o Poder Judiciário controle os seus próprios gastos antes que os outros Poderes do Estado e a própria população – que é, afinal de contas, quem paga por tudo – sintam que a situação excede os parâmetros aceitáveis.”⁵⁶⁹

Concordando-se ou não com as ideias de Da Ros, elas surgem como um consistente contraponto em relação à defesa, feita por muitos, de um incremento ainda maior dos gastos públicos na luta contra a morosidade processual.

3.5.3 Estudos sobre o fenômeno da litigiosidade repetitiva

Em qualquer radiografia que se faça da Justiça brasileira no tempo atual, uma sombra expressiva – e preocupante – aparecerá: a da litigiosidade repetitiva. Vários são os estudos que têm sido produzidos sobre o fenômeno, também nesse assunto mostrando protagonismo o CNJ.

Já em 2009, o CNJ publicou edital convidando instituições para a realização de pesquisas de interesse comum sobre temas caros à formulação de políticas judiciárias, um deles o das “demandas repetitivas e morosidade na justiça cível brasileira”. Foram selecionadas, no particular, Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP), Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR) e Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS), que trabalharam no tema, paralelamente (mas com a supervisão do CNJ), ao longo de 2010. Posteriormente, o

⁵⁶⁸ DA ROS, Luciano. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória, cit., p. 9.

⁵⁶⁹ DA ROS, Luciano. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória, cit., p. 11.

CNJ publicou uma compilação dos trabalhos realizados e das propostas apresentadas pelas três entidades selecionadas⁵⁷⁰.

Vale o registro de que a pesquisa desenvolvida pela FGV-SP acabou se tornando livro, tendo concentrado seu foco em dois temas repetitivos, quais sejam, desaposeção (competência da Justiça Federal) e cartões de crédito (Justiça Estadual). Salientem-se, na pesquisa, não só as respostas alcançadas, mas também as novas indagações que suscitou, entre elas⁵⁷¹: “As ideias de ‘filtro de litigância’ e de ‘acesso à Justiça’ são necessariamente antagônicas?” E ainda: “O crescimento do volume de demandas judiciais é necessariamente prejudicial ao sistema de Justiça? Que tipo de volume o Poder Judiciário deve controlar?”

Também merecem destaque os relatórios que o CNJ elaborou, em 2011 e 2012, sobre os cem maiores litigantes na Justiça brasileira⁵⁷². Com a mesma inspiração, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) desenvolveu o estudo (coordenado pela Prof. Maria Tereza Sadek) *O uso da Justiça e o litígio no Brasil*, que se ateve aos anos de 2010 a 2013 e foi divulgado em agosto de 2015. Tal levantamento revelou, entre outros aspectos, “uma alta concentração de ações apresentadas por um número reduzido de atores – instituições do poder público municipal, estadual e federal; bancos; instituições de crédito e prestadoras de serviços de telefonia e comunicações.”⁵⁷³. Ao final, a AMB formulou uma série de propostas e conclamou: “(...) Todas essas propostas fazem parte de um movimento para reduzir a judicialização no Brasil

⁵⁷⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Demandas repetitivas e a morosidade na Justiça cível brasileira*. Brasília, julho de 2011. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2016. Ao final, sublinha o CNJ (p. 32): “Os relatórios, de forma sintética, identificaram os seguintes desafios que se colocam para o Judiciário: 1) uma trajetória de judicialização em que vários atores (governo, mídia e advocacia) fomentam o crescimento da litigiosidade; 2) uma conjuntura socioeconômica que colaborou para um crescimento vertiginoso de demandas ligadas ao sistema de crédito no Brasil e 3) um quadro de variados incentivos para a litigação e para a interposição de recursos, o que só reforça a morosidade e o congestionamento do sistema judicial, em um ciclo vicioso e em um contexto em que a cultura de conciliação ainda encontra pouco espaço.”

⁵⁷¹ GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Org.). *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 154-155.

⁵⁷² Disponíveis o relatório de 2011 (eferente a 2010) em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2016. E o de 2012 (referente a 2011) em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 20 dez. 2016.

⁵⁷³ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *O uso da Justiça e o litígio no Brasil*. [S.l.], 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/uso-justica-litigio-brasil-pesquisa-amb.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

e, assim, tornar a Justiça mais rápida e eficiente. Movimento para o qual a AMB convida toda a sociedade a participar: ‘Não deixe o Judiciário parar’.⁵⁷⁴

Estudo mais recente, também coordenado pela Prof. Sadek, percebeu que há concentração até mesmo dentro do já concentrado grupo dos cem maiores litigantes, o que potencializa ainda mais o fenômeno: “Seja no polo ativo ou no polo passivo, no primeiro grau, no segundo grau ou em turmas recursais, em todos os tribunais a concentração é extraordinária.”⁵⁷⁵

Mostram-se igualmente críticos Leonardo Avritzer, Marjorie Marona e Lilian Gomes, autores da obra *Cartografia da justiça no Brasil: uma análise a partir de atores e territórios*, cuja segunda parte examina a posição processual, como autor ou réu, dos que vão ao Judiciário em três Estados brasileiros (Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais). A obra sustenta que a atuação estratégica de “macroatores”, basicamente atores estatais e atores econômicos de grande porte, sobrecarrega o Judiciário e estorva uma utilização mais cidadã do sistema de justiça – no dizer dos autores, é a ampliação do uso do sistema correspondendo à *não* ampliação dos direitos⁵⁷⁶.

Na mesma linha, destaca Joaquim Falcão um exemplo claro de uso “predatório”⁵⁷⁷ do Supremo Tribunal Federal. Vale conferir a veemência das suas palavras⁵⁷⁸⁻⁵⁷⁹: “Nos últimos cinco anos, a operadora de telefonia Oi levou 6.271 processos ao Supremo Tribunal Federal (...). No universo de cerca de 10 mil decisões proferidas em todos esses processos, apenas 7 foram favoráveis à Oi. Ou seja, 0,07% de sucesso, segundo dados do Projeto Supremo em Números (...).

⁵⁷⁴ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *O uso da Justiça e o litígio no Brasil*, cit., p. 94.

⁵⁷⁵ OPEN SOCIETY FOUNDATIONS; PROGRAMA CIDADES SUSTENTÁVEIS; REDE NOSSA SÃO PAULO. *Acesso à justiça no Brasil: índice de fragilidade dos municípios*. 2016. p. 29. Disponível em: <<http://www.cidadessustentaveis.org.br/arquivos/acessoajusticanobrasil.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

⁵⁷⁶ AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie, GOMES, Lilian (Org.). *Cartografia da justiça no Brasil: uma análise a partir de atores e territórios*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 26.

⁵⁷⁷ Sobre o conceito de uso predatório da jurisdição, consulte-se BUNN, Maximiliano Losso; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016.

⁵⁷⁸ FALCÃO, Joaquim. Abusar do Supremo. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 22 jul. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2016/07/1794145-abusar-do-supremo.shtml>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

⁵⁷⁹ Em obra não tão recente, Oscar Vilhena Vieira aponta outros responsáveis pela sobrecarga do Supremo. O tom é igualmente duro: “(...) Se somarmos a isto um preocupante grau de delinquência constitucional praticado pelos poderes federais e estaduais, compreenderemos a verdadeira explosão de demandas a que se encontra submetido o Supremo Tribunal Federal nos últimos anos” (VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 22).

Recorde mundial, com certeza. Uma só empresa ocupa a mais alta corte de seu país com três processos por dia. Fato digno de registro no livro ‘Guinness’. Acesso ao Supremo deve ser raro e de interesse da nação. Algo está errado. Isso é *bullying*, assédio processo. É abusar do Supremo.” E mais: “Não existe ação judicial grátis. Abusar do acesso à Justiça, recorrendo para perder, impõe, unilateralmente, custos ao consumidor e ao orçamento público. Salários de juízes, procuradores, defensores, serventuários, aposentadorias, despesas com imóveis, custeio de tecnologias e por aí vamos.”

Enfim, em um país extremamente desigual, como o Brasil, não é de se estranhar que também a litigiosidade se revele desequilibrada. O número exacerbado de ações não significa uma dose satisfatória e uniforme de acesso à justiça dentro da população brasileira, sendo muito influenciado, isso sim, pela alta concentração de litigantes.

Observe-se aliás que o impressionante volume de demandas judicializadas poderia ser bem maior caso um enorme contingente da população brasileira não estivesse alijado do sistema de justiça, quer seja pela falta de informação sobre os próprios direitos⁵⁸⁰, quer seja pelo número deficiente de defensores públicos em incontáveis localidades do país⁵⁸¹⁻⁵⁸². Não é novidade nenhuma que o desenvolvimento humano e socioeconômico gera tendencialmente um número

⁵⁸⁰ Confira-se, a respeito, BRANDIS, Juliano Oliveira et al. Acesso à justiça nas comunidades do Rio de Janeiro dominadas pelo tráfico de drogas. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 13, p. 274-300, jan./jun. 2014. Recorde-se que o artigo, já citado em capítulo anterior, fala sobre a atuação do Núcleo Interdisciplinar de Ações pró-Cidadania (NIAC), programa de extensão desenvolvido pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) com a finalidade de prestar assistência específica ao complexo de favelas da Maré na cidade do Rio de Janeiro. A respeito da questão da desinformação, diz o artigo (p. 276-277): “Mais de 90% (noventa por cento) das demandas judiciais trazidas ao NIAC referem-se às ações cíveis, especialmente na área de família. A desinformação da população atendida é flagrante, visto que sequer possuem conhecimento dos seus direitos e, principalmente, da maneira como devem proceder para efetivar esses direitos. Não há conhecimento mínimo dos canais de acolhimento jurídico, tais como Defensoria Pública e Núcleos de Prática das faculdades públicas e privadas.”

⁵⁸¹ “Em apenas 124 comarcas (correspondente a 4,6% do total) não haveria déficit de defensores públicos – ou seja, estes estariam em proporção mínima de um para cada dez mil habitantes. Assim, nada menos do 95,4% das comarcas brasileiras ou não possuem defensores públicos ou os possuem em número insuficiente. Cerca de um terço do déficit de defensores públicos é referente a comarcas que já contam com a instituição, pois 87,3% das comarcas com Defensoria Pública apresentam número insatisfatório de defensores” (OPEN SOCIETY FOUNDATIONS; PROGRAMA CIDADES SUSTENTÁVEIS; REDE NOSSA SÃO PAULO. *Acesso à justiça no Brasil: índice de fragilidade dos municípios*, cit., p. 51).

⁵⁸² “(...) Tais parâmetros implicam a construção de uma instituição [a Defensoria Pública] ao mesmo tempo receptiva e proativa: aberta às demandas individuais e sociais por um lado, e uma instituição geradora de novas demandas, porque artífice da cidadania, por outro” (SADEK, Maria Tereza Aina. Apresentação. In: ROCHA, Amélia Soares da. *Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento*. São Paulo: Atlas, 2013. p. XX).

maior de demandas⁵⁸³. Daí se deduz, em primeiro lugar, que a redução do número de processos novos em 2015 – “apenas” 27.280.287, como visto mais acima – pode ter decorrido simplesmente da recessão que se instalou no país, com toda força, exatamente em 2015 (embora a mesma recessão tenha, por outro lado, aumentado bastante o movimento da Justiça do Trabalho). E se infere também que, por incrível que pareça, o número de processos, pela perspectiva do acesso substancial e igualitário à justiça, pode ser considerado ainda sujeito a expansão. Não houvesse uma desigualdade tão espantosa no próprio acesso à justiça – bem mais acentuada até do que outras desigualdades⁵⁸⁴ –, o número seria ainda mais astronômico⁵⁸⁵.

Voltando à questão da litigância repetitiva, convém acrescentar que não se trata de algo que possa ser equacionado com facilidade. Muitos casos não são extremos como o que foi criticado por Joaquim Falcão. Ademais, mostram as estatísticas que frequentemente os litigantes habituais se encontram no polo ativo da relação processual (ou então como recorridos⁵⁸⁶), o que acaba por envolver um direito fundamental, o direito de ação. E a questão ficará ainda mais delicada se no polo ativo estiver o poder público, supostamente preocupado com a consecução de uma finalidade pública. Mesmo assim, seria viável a imposição de algum tipo de limitação ou gravame?

⁵⁸³ Fatos são os estudos nesse sentido. Consultem-se: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Demandas repetitivas e a morosidade na Justiça cível brasileira*, cit., p. 20; NUNES, Marcelo Guedes. *Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 75; FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci. Poder Judiciário e competição política: as eleições de 2010 e a lei da “ficha limpa”. *Opinião Pública*, Campinas, v. 18, n. 2, nov. 2012, p. 352-353. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/op/v18n2/a04v18n2.pdf>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

⁵⁸⁴ Comparando-se o IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) e o INAJ (Índice Nacional de Acesso à Justiça) dos vários estados do Brasil, chegou-se, em dezembro de 2013, à seguinte conclusão: “No Brasil, a diferença de IDH entre o maior e o menor estado chega a 20%, já o INAJ chega a 1.000%, ou seja, o acesso à justiça no Brasil é muito mais desigual do que a distribuição de renda, a educação e a saúde” (OPEN SOCIETY FOUNDATIONS; PROGRAMA CIDADES SUSTENTÁVEIS; REDE NOSSA SÃO PAULO. *Acesso à justiça no Brasil: índice de fragilidade dos municípios*, cit., p. 17).

⁵⁸⁵ Em artigo publicado em 2004, Maria Teresa Sadek sustentou “que o sistema judicial brasileiro nos moldes atuais estimula um paradoxo: *demandas de menos e demandas de mais*. Ou seja, de um lado, expressivos setores da população acham-se marginalizados dos serviços judiciais, utilizando-se, cada vez mais, da justiça paralela, governada pela lei do mais forte, certamente muito menos justa e com altíssima potencialidade de desfazer todo o tecido social. De outro, há os que usufruem em excesso da justiça oficial, gozando das vantagens de uma máquina lenta, travancada e burocratizada” (SADEK, Maria Teresa. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. *Opinião Pública*, Campinas, v. 10, n. 1, maio 2004, p. 12).

⁵⁸⁶ O número incomparavelmente maior de recorrentes pessoas físicas (índice que no Tribunal de Justiça de São Paulo chegou a 95%) é o que se constata na pesquisa de GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Org.). *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica*, cit., p. 44-45.

É interessante, a propósito, visitar a experiência portuguesa. Segundo Boaventura de Sousa Santos, a Justiça do país foi “colonizada” pela cobrança de dívidas, não só transtornando o sistema como também desperdiçando o potencial de trabalho de magistrados com muitos anos de formação técnica e salários elevados. A situação atingiu uma gravidade tal “que alguns tribunais foram obrigados a fazer uma contingência de entrada de processos, isto é, determinaram que uma dada empresa não poderia intentar mais de um certo número de ações judiciais por semana. Recentemente, alterações no Regulamento de Custas Processuais previram a aplicação de uma taxa de justiça especial para litigantes frequentes e de uma taxa sancionatória excepcional para atos dilatórios tendo em vista o descongestionamento da litigância de massa.”⁵⁸⁷ O paradoxo não passa despercebido a Santos: “enquanto se luta para que os cidadãos tenham mais acesso aos tribunais, nestes casos o que se procura é reduzir o acesso. É caricatural o modo como os sistemas judiciais podem ser afogados em processos.”⁵⁸⁸

As medidas implementadas em Portugal poderiam ser reproduzidas aqui, sem qualquer afronta constitucional ao texto? Eis aí uma das tantas controvérsias que cercam a questão da tempestividade processual.

3.6 Reflexões sobre um tema complexo e desafiador: as causas da morosidade processual (e da sobrecarga de feitos) no Brasil

Conforme visto acima, a Justiça brasileira recebeu, em 2015, 27.280.287 processos novos. O número até diminuiu em relação ao ano anterior (o que talvez tenha sido apenas, repita-se, um reflexo da recessão vivida pelo país). Ainda assim, são dígitos demais. Dá 74.740 casos novos por dia; 3.114 por hora; 51 por minuto; quase 1 a cada segundo – durante o tempo de leitura deste parágrafo, que não é tão grande, nossa Justiça está recebendo cerca de 40 novos processos.

⁵⁸⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*, cit., p. 44-45.

⁵⁸⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*, cit., p. 45-46.

Também é altíssima a taxa de congestionamento: 72,2%. Entram portanto muitos processos, mas o sistema demonstra pouca capacidade de solucioná-los com rapidez.

Muitos processos novos, taxa de congestionamento nas alturas, estoque idem. A combinação desses fatores não poderia resultar senão em índices de morosidade igualmente pouco civilizados. É de se perguntar então: como conseguimos chegar a tamanho estado de saturação?

Quanto mais desviante uma situação, mais desafiadora a apuração das causas respectivas. É o que acontece aqui. As causas são as mais diversas, e não se esgotam no âmbito interno do sistema processual, muito pelo contrário. Na verdade, só um extenso arco de razões consegue explicar o buraco em que nos metemos, envolvendo fatores internos e externos (ao sistema processual), universais e locais, aparentes e ocultos.

Em doutrina, porém, não raro se nota um certo reducionismo na enunciação dessas causas, seja pela compressão delas em uma lista fechada, seja pela desconsideração dos fatores externos ao sistema processual, notadamente fatores culturais e sociológicos⁵⁸⁹. Mas nem sempre. Algumas obras têm fugido da orientação convencional, como a já citada *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário*, organizada por Gabbay e Cunha, que sustenta exatamente a ampliação da perspectiva de análise para fora das fronteiras do sistema judicial, algo “essencial para se implementar filtros e soluções ao crescimento de litigiosidade e à morosidade da Justiça.”⁵⁹⁰

Compartilhamos sem dúvida da segunda orientação. Mais do que isso, desejamos aprofundá-la, indo além até mesmo do que aqueles que abrem o leque das causas. Rodolfo de Camargo Mancuso, por exemplo, fala muito bem das concausas da crise numérica dos processos judiciais, entendendo que a cultura demandista e judiciarista está na origem dos males da nossa Justiça. Por tal razão, louva a Política Judiciária Nacional estabelecida pelo CNJ por meio da

⁵⁸⁹ Exemplo disso se vê em ABDALLA, Alexandre Miguel Rezende. *A celeridade no processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 83-87. Para Abdalla, os motivos – “todos” – da lentidão processual seriam os seguintes: a) “deficiências da política pública” (falta de investimento na reestruturação do Poder Judiciário); b) “desestruturação do aparelho judiciário”; c) “atos de agentes do processo” (juizes, advogados); d) “legislações atrasadas”; e) “a falta de concretização nas punições” (quanto a juizes, promotores, advogados e serventuários); f) “desqualificação técnica dos serventuários, atraso nos pagamentos e carga horária confusa”.

⁵⁹⁰ GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Org.). *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica*, cit., p. 29-30.

Resolução n. 125/10, cuja leitura permite “intuir que por aí se começa, enfim, a tocar na origem dos males”⁵⁹¹. Sem discordar de Mancuso acerca dos malefícios da cultura demandista, pensamos que fatores ainda mais profundos figuram entre as causas do lamentável panorama da Justiça brasileira no tocante à sobrecarga de processos e à excessiva duração dos feitos. Tão profundos, aliás, que podem estar completamente fora do campo de ação do processualista, nem por isso devendo deixar de ser mencionados, a bem de uma visão ampla e realista da situação.

Obviamente, não pretendemos fazer aqui uma abordagem exaustiva de todas essas raízes, pois isso exigiria conhecimentos multidisciplinares muito superiores aos nossos e desbordaria por completo da programação da tese. O que tencionamos, na verdade, é chamar a atenção para a multiplicidade de causas e a complexidade do tema⁵⁹². Não por acaso, privilegiaremos, mais abaixo, as causas pouco ostensivas e também as causas “externas” – sem que isso signifique menosprezar as causas “internas” –, o que de resto segue a linha mestra da tese no sentido de adotar uma abordagem a mais ampla do direito processual. Tudo, insista-se, em caráter puramente ilustrativo, nunca exaustivo, sem prejuízo da pretensão de produzir material relevante para os estágios posteriores do trabalho.

3.6.1 A tipologia e os critérios classificatórios que adotaremos

O várias vezes citado estudo sobre litigância repetitiva organizado por Gabbay e Cunha trabalhou com uma classificação binária das causas do aumento da litigiosidade: causas *externas*, assim entendidas as que não estão sob o controle do Judiciário, “como regulação administrativa e legislativa, marcos institucionais, questões socioeconômicas e práticas de gestão empresarial”; e causas *internas*, a saber, “aquelas relacionadas aos impactos da judicialização dos conflitos, ou

⁵⁹¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 10.

⁵⁹² Tentar evitar a inevitável complexidade do mundo contemporâneo pode ser um grave equívoco, como demonstra RIBEIRO, Diógenes Vicente Hassan. As ações repetitivas e a exigência de soluções complexas. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 87, p. 61-76, jul./set. 2014.

seja, que ocorrem após o ingresso da demanda no Judiciário.”⁵⁹³ Uma classificação binária porém não rígida, assinalando-se no estudo a possibilidade de uma causa interna repercutir sobre uma externa, e vice-versa.

O estudo sobre litigância repetitiva é inspirador, mas adotaremos tipologia e critérios um pouco diversos. Com efeito, às causas internas e externas acrescentaremos duas novas categorias, quais sejam, causas “globais” e “sensoriais”. Além disso, usaremos como referência não o Poder Judiciário, mas algo mais amplo – o sistema processual –, envolvendo a máquina judiciária, a lei processual e o próprio processo, como mecanismo técnico de resolução de conflitos. De qualquer forma, dada a complexidade do quadro, subscrevemos a ressalva de Gabbay e Cunha: também a nossa classificação não pretende ser estanque, havendo várias possibilidades de interação entre as categorias estabelecidas.

Sobre a nossa classificação, esclareça-se ademais que declinaremos causas relacionadas tanto à morosidade quanto à sobrecarga de processos. É certo que a morosidade não é uma consequência inexorável da sobrecarga de processos. O juiz dinamarquês, como verificado mais acima, tem uma carga de trabalho pior do que a do brasileiro, mas isso não impede que a taxa de congestionamento, naquele país, seja extremamente baixa. Sem embargo, um número excessivo de processos tende a exasperar a morosidade. No Brasil, em particular, mostra-se muito íntima a relação entre os dois fatores.

Antes de prosseguir, não é possível deixar de fazer menção aos tipos de morosidade indicados por Boaventura de Sousa Santos, os quais encontram total apoio na realidade: a morosidade sistêmica e a morosidade ativa. A primeira “decorre da sobrecarga de trabalho, do excesso de burocracia, positivismo e legalismo”; já a morosidade ativa percebe-se em “situações de processo ‘na gaveta’, de intencional não decisão em que, em decorrência do conflito de interesses em que estão envolvidos, é natural que os envolvidos e os responsáveis por encaminhar uma decisão utilizem todos os tipos de escusas protelatórias possíveis.”⁵⁹⁴⁻⁵⁹⁵

⁵⁹³ GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Org.). *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica*, cit., p. 37. Cumpre registrar que uma outra tipologia é mencionada na obra (p. 152): “[a]s causas podem ser esporádicas, sazonais ou permanentes”.

⁵⁹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*, cit., p. 43 e 47.

⁵⁹⁵ No caso *Barker v. Wingo*, de 1972, quando a Suprema Corte americana definiu critérios para a aferição do tempo razoável (no processo penal), uma espécie de morosidade ativa foi considerada: “Íntimamente relacionada ao tempo

A morosidade ativa é largamente exercitada no país. No próprio Supremo Tribunal Federal, conforme intui a comunidade jurídica, há liminares monocráticas nunca submetidas a plenário e vistas de longuíssima duração, em frontal arripio ao Regimento Interno do STF⁵⁹⁶, que parecem encaixar-se no tipo descrito por Santos⁵⁹⁷. Notabilizou-se nesse sentido, por exemplo, a vista de 532 dias do Min. Gilmar Mendes no caso do financiamento das campanhas políticas (ADI 4.650), pedida quando a maioria do plenário do Supremo já havia sufragado a tese contrária ao entendimento de Mendes⁵⁹⁸. E muitos outros exemplos poderiam ser dados, o que só vem reforçar a necessidade de controles mais efetivos sobre os procedimentos da Corte e seus ministros, tema que no entanto foge à programação desta tese⁵⁹⁹.

A seguir, os vários tipos de causas relativas aos fenômenos, intimamente ligados, da morosidade processual e da sobrecarga de demandas.

3.6.2 Causas globais

de atraso está a razão que o governo indica para justificar o atraso. Aqui, também, diferentes pesos devem ser atribuídos às diferentes razões. A tentativa deliberada de se atrasar um julgamento para prejudicar a defesa deve receber um peso muito maior contra o governo. Uma razão mais neutra, como negligência ou cortes asoberbadas, deve receber um peso menor, mas, mesmo assim, deve ser considerada, já que a responsabilidade por tais circunstâncias continua sendo do governo e não do réu. Finalmente, uma razão válida, como uma testemunha ausente, deve servir para justificar um atraso apropriado” (Barker v. Wingo, 407 U.S. 514 (1972). Tradução livre de trecho da decisão Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/407/514/case.html>>. Acesso em: 12 ago. 16.

⁵⁹⁶ A esse respeito, consulte-se ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivar Alberto. A irrelevância do Regimento Interno do STF. *Jota*, [S.l.], 08 out. 2014. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/materias70-a-irrelevancia-do-regimento-interno-do-stf-08102014>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

⁵⁹⁷ Confira-se a propósito FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar Alberto; CHAVES, Vitor P. *III Relatório Supremo em números: o Supremo e o tempo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. Disponível em: <<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/publicacoes.html>>. Acesso em: 29 set. 2016.

⁵⁹⁸ Sobre o caso e a postura do Min. Gilmar Mendes: FALCÃO, Joaquim; PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck. Gilmar Mendes contra as ideias. *Jota*, [S.l.], 17 set. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/gilmar-mendes-contras-as-ideias-17092015>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

⁵⁹⁹ Já vão longe, evidentemente, os tempos em que o Supremo estava acima do bem e do mal. Emblemáticas, a propósito, são as considerações de Doreste Baptista sobre o instituto da arguição de relevância no recurso extraordinário, cujo deslinde dispensava motivação: “(...) Aqueles que aprenderam a amar e a reverenciar o Supremo Tribunal Federal sabem que a dispensa de motivação jamais constituirá um instrumento de puro arbítrio, mas uma delicada ferramenta em mãos de superiores artífices da razão” (BAPTISTA, Newton Doreste. *Da arguição de relevância no recurso extraordinário: comentários à Emenda Regimental n. 3, de 12-6-1975, do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 114).

Ao menos nas democracias ocidentais, o segundo pós-guerra trouxe dois fenômenos que contribuíram para aumentar sensivelmente a litigiosidade social e o número de processos⁶⁰⁰, quais sejam: a valorização crescente do direito e a popularização dos tribunais⁶⁰¹.

A respeito desses fenômenos, Nicola Picardi, no seu conhecido ensaio sobre “a vocação do nosso tempo para a jurisdição”, chama a atenção para a “revalorização do momento jurisprudencial do direito”⁶⁰². Outro italiano, Mauro Cappelletti, alude ao fenômeno do “gigantismo jurisdicional”⁶⁰³. Boaventura de Sousa Santos, por sua vez, refere-se à “juridificação econômica, política e do bem-estar social”, que tem “como outra face o aumento exponencial da litigação e a conseqüente sobrecarga dos tribunais, com impacto no tempo dos processos.”⁶⁰⁴ Já Mariana França Gouveia, a respeito da popularização da Justiça, lembra que “[a]utores e réus são cada vez mais cidadãos comuns, ao contrário dos litigantes da época liberal, tipicamente grandes negociantes ou grandes proprietários.”⁶⁰⁵

Por essa rápida remissão a quatro autores estrangeiros, vê-se que os fenômenos mencionados, e largamente conhecidos, não representam exclusividades brasileiras. Existem, com

⁶⁰⁰ Araken de Assis, a respeito, fala em uma autêntica “crise de demanda”: “A pessoa na sociedade pós-moderna, devidamente etiquetada (consumidor, contribuinte, cidadão, e assim por diante, conforme a situação), assume a condição de litigante inveterado e intransigente. Reivindica direitos reais ou hipotéticos com ardor e pertinácia. Quer justiça a todo custo, exibindo indiferença com a posição e o direito do seu eventual adversário. Não é aqui o lugar nem temos habilitação para avaliar as causas dessa tendência universal (...)” (ASSIS, Araken de. *Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil*. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 200).

⁶⁰¹ Evidentemente, não se trata de fenômenos que possam ser encontrados em todos os recantos do planeta. Diz a respeito DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 583: “Diferentemente dos ocidentais, os povos do Extremo Oriente não depositam a sua confiança no direito para assegurar a ordem social e a justiça. Certamente que neles existe um direito, mas este direito tem uma função subsidiária; os tribunais apenas se pronunciam, as próprias leis apenas são aplicadas se, pelo recurso a outros meios, não se conseguir eliminar os conflitos e restabelecer a ordem perturbada. As soluções precisas que o direito comporta, o recurso à coerção que ele implica são vistos com um extremo desprezo (...)”

⁶⁰² PICARDI, Nicola. A vocação do nosso tempo para a jurisdição. *Jurisdição e processo*. Organizador e revisor técnico da tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 10-12.

⁶⁰³ CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade*. Tradução e notas de Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. v. 1. p. 388.

⁶⁰⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*, cit., p. 41.

⁶⁰⁵ GOUVEIA, Mariana França. *Os poderes do juiz na ação declarativa: em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão*. Disponível em: <www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mfg_ma_2830.doc> Acesso em: 22 dez. 2016.

efeito, causas da morosidade que operam de modo global, justificando a existência dessa primeira categoria.

Como no entanto as categorias se comunicam, tem sabor acentuadamente nativo o fato de que, entre nós, os fenômenos em tela foram manifestar-se após a constitucionalização de 1988, gerando então um efeito avassalador, pois o enorme volume de demandas represadas foi lançado a um sistema judicial inteiramente despreparado para tamanha mudança de hábito. Mas isso já é assunto para outra seção.

Acrescente-se que, também de forma globalizada, a vida se tornou mais complicada e plural, o que não é necessariamente ruim, ao contrário. Para um breve exemplo, fique-se no terreno da sexualidade. As conquistas das pessoas transexuais e a consideração do gênero humano como construção social estão quebrando – não sem muita polêmica, naturalmente – o multimilenar dualismo feminino-masculino. Em escola tradicional do Rio de Janeiro, não se escreve mais amigos ou amigas, mas sim “amigues”; a própria escola dirige-se aos discentes como “prezadx alunxs”⁶⁰⁶. Isso pode ser positivo do ponto de vista da evolução social, mas por outro lado amplia as escolhas – onde havia duas opções, agora há três, ou mais –, e, por via de consequência, suscita mais complexidade. Nem é preciso dizer que tal acréscimo de complexidade vai desaguar muitas vezes no Judiciário, até porque, repita-se, não é de forma plácida que se processam transformações tão agudas.

É claro que, isoladamente, as demandas relativas à questão da sexualidade não terão peso significativo sobre o Judiciário. Mas foi apenas um exemplo. A vida está mais complexa – e mais tensa – em uma miríade de aspectos, e o somatório de tudo pode ter, sim, um impacto considerável.

Fica então demonstrada a existência de causas de morosidade e sobrecarga que operam globalmente, ao lado das causas nativas. A par disso, firma-se a ideia de que nem todas as causas

⁶⁰⁶ A propósito: COHEN, Marina; KAPA, Raphael. Colégio Pedro II rebate críticas ao termo “alunxs”: Reitor afirma que objetivo é estimular que todos os gêneros sejam acolhidos. *O Globo*, Rio de Janeiro, 26 set. 2015, p. 28; ALLEGRETTI, Fernanda. Amigues para sempre. *Veja*, São Paulo, 17 fev. 2016, p. 63-69. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/ciencia/amigues-para-sempre/>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

são intrinsecamente negativas e merecedoras de repúdio. Como sugerido por Gabbay e Cunha, é recomendável a distinção entre o “bom” e o “mau” volume de processos⁶⁰⁷.

3.6.3 Causas sensoriais

As causas ditas “sensoriais” são também universais, mas merecem uma atenção especial. De que se trata exatamente?

A relatividade do tempo, independentemente da sua dimensão física (já comprovada cientificamente), consiste em realidade psicológica. De acordo com o contexto, “sentimos” de maneira diversa a passagem do tempo, algo que qualquer um de nós experimenta cotidianamente. Quando falamos então em uma causa sensorial da morosidade, não nos referimos a algo que agrave objetivamente a duração dos processos, mas sim a fatores que provocam um aumento da *sensação* de morosidade.

Aliás, em seção anterior já trabalhamos com a mesma noção, quando demonstramos que aqui no Brasil é muito antiga a sensação de morosidade. Sem prejuízo do dado histórico, é de se reconhecer que no presente, em nosso ou em outros países, essa sensação se mostra muito mais aguda.

De fato, conforme constata jurista português, “[n]o mundo globalizado e em que tudo é instantâneo, morosidade – seja do que for, particularmente a morosidade que lese uma coisa tão central e cotidiana como o não pode deixar de ser a justiça – é sentida de forma especialmente dolorosa.”⁶⁰⁸ No mesmo sentido se manifesta José Carlos Barbosa Moreira: “as sociedades contemporâneas tendem a conformar-se menos que as antigas com dilações julgadas incompatíveis com o dinamismo e a velocidade típicas de uma era tão fortemente marcada pelo

⁶⁰⁷ GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Org.). *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica*, cit., p. 155.

⁶⁰⁸ GUEDES, Armando Marques. Participação no debate. In: RIBEIRO, Manuel de Almeida (Coord.). *Um debate sobre a morosidade da Justiça*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 36.

progresso tecnológico. A pressa em obter resultados e a intolerância com qualquer demora são traços psicológicos bem visíveis no homem de nossos dias.”⁶⁰⁹

Saliente-se a propósito que Soraya Amrani-Mekki, em alentada obra sobre o tempo no processo civil, dá grande importância a essa questão da percepção da morosidade. Para a autora, mais até do que a passagem naturalística do tempo, o grande problema, frequentemente, é a sua percepção subjetiva⁶¹⁰. Daí defender, em sintonia plena com as tendências contemporâneas do processo civil francês, a necessidade de permanente negociação dos aspectos temporais do processo. Havendo negociação e conseqüente previsibilidade, sustenta ela, o tempo do procedimento não é mais percebido como algo negativo⁶¹¹.

Em trabalho posterior, Amrani-Mekki enfatiza novamente a importância capital da questão da percepção do tempo judiciário – que estaria “no centro da fascinação pela celeridade”⁶¹² – e reafirma as vantagens do tempo negociado: “A previsibilidade do tempo é uma fonte muito rica de reconciliação entre tempo e processo.”⁶¹³

Interessante prática submetida ao *Prêmio Innovare* pelo magistrado paranaense Luciano Campos de Albuquerque (à época juiz do 4º Juizado Especial Cível de Curitiba), em 2009, investiu na mesma trilha. Posto que um pouco mais longa, vale reproduzir a descrição da prática:

“(…) Parece-me possível trabalhar com a satisfação do jurisdicionado em relação ao tempo de duração contado em meses e anos mas também com a sensação de duração do atendimento e do processo, o que podemos chamar de duração psicológica do processo. A prática consiste na produção de uma série de atos de organização visando diminuir a sensação de tempo do processo. A ideia é descobrir-se quais são as principais reclamações da população que trazem a sensação de morosidade. Assim, trabalha-se com a sensação de tempo. Além de implementarem-se práticas para que o processo tenha duração de poucos meses, parece-me importante que estes meses pareçam ao jurisdicionado que não duraram muito. O tempo é uma invenção cultural, não existe senão de forma ideal. Algo muito

⁶⁰⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 370.

⁶¹⁰ AMRANI-MEKKI, Soraya. *Le temps et le procès civil*. Paris: Dalloz, 2002. p. 259.

⁶¹¹ AMRANI-MEKKI, Soraya. *Le temps et le procès civil*, cit., p. 252.

⁶¹² AMRANI-MEKKI, Soraya. Le principe de célérité. *Revue Française d'Administration Publique*, n. 125, 2008/1, p. 53 (tradução livre). No original: “En réalité, il apparaît que la perception du temps du procès est au coeur de cette fascination pour la célérité.”

⁶¹³ AMRANI-MEKKI, Soraya. Le principe de célérité, cit., p. 53 (tradução livre). No original: “La prévisibilité du temps est une source très riche de réconciliation du temps et du procès.”

incômodo à pessoa tem uma duração de tempo infinitamente maior que aquela prazerosa ou pouco incômoda.”⁶¹⁴

Um outro trecho da apresentação da prática ilustra de maneira esplêndida o quanto é significativo o aspecto da sensação:

“(…) Percebemos que as partes entendiam haver morosidade se a primeira audiência fosse marcada para um mês e se tivesse que aguardar quatro meses pela instrução; todavia se a parte aguardasse dois meses pela conciliação e mais dois pela instrução, não havia morosidade. Significa que não pode haver o chamado ‘gargalo’, ou seja, um momento que o processo fique por muito em aguardo, pois traz uma sensação de demora. As pesquisas de campo continuam a buscar em que momentos as partes entenderam que há demora, para tentar diminuir tanto o tempo convencionado quanto o psicológico da espera.”⁶¹⁵

Enfim, o aspecto sensorial, quando se fala nas causas da morosidade, não pode ser menosprezado. No tempo atual, a tendência é que a morosidade do processo seja sentida com mais intensidade do que em outras épocas, à vista do contraste que se estabelece com um entorno cada vez mais veloz. Mas se pode tentar reverter a percepção negativa, como sustenta Soraya Amrani-Mekki e se vê na prática do juiz paranaense Luciano Campos de Albuquerque.

3.6.4 Causas internas

Por causas internas, recapitule-se, entendemos as que concernem muito de perto ao sistema processual brasileiro, aí se incluindo a lei processual, a máquina judiciária e o próprio processo, como mecanismo técnico de resolução de conflitos. É portanto um assunto de enorme abrangência territorial, a ser visitado de maneira pontual, econômica (dentro do possível).

⁶¹⁴ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. Tempo e duração do processo. In: Prêmio Innovare, 6., 2009, Rio de Janeiro. *Apresentação de prática*. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/tempo-de-duracao-do-processo>>. Acesso em: 27 maio 2016.

⁶¹⁵ ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. Tempo e duração do processo, cit.

Em primeiro lugar, algumas pinceladas a respeito da lei processual. É por causa dela que acumulamos tantas frustrações no tocante à duração dos feitos?

Um breve histórico pode ajudar na resposta.

Se um olhar mais cuidadoso para a questão da tempestividade é relativamente recente no que toca à doutrina nacional⁶¹⁶, a verdade é que a nossa lei processual há muito se preocupa com o tema. Veja-se a propósito que o CPC de 1939, o nosso primeiro código nacional, já mostrava grande preocupação com a simplificação e a melhora de rendimento do processo civil brasileiro, buscando vencer “a crise do nosso Direito Judiciário”, conforme indicado pela respectiva Exposição de Motivos⁶¹⁷. Já naquele tempo, portanto, o processo brasileiro se dizia em crise!

A aposta do CPC/1939 foi no sistema da oralidade, que na época gozava de grande prestígio na processualística mundial. Emblemática a esse respeito era a confiança irrestrita que o renomado Bilac Pinto depositava na oralidade: “Quanto à viabilidade e ao sucesso do processo oral no nosso país, não há lugar para dúvidas. Ele nada mais é do que a racionalização do direito processual. Simplifica sensivelmente o processo; põe fim à maioria das fraudes processuais; não permite que as partes retardem os feitos; coloca o juiz em contato com as testemunhas, peritos e outras provas e, afinal, assegura o rápido pronunciamento das sentenças. É uma técnica expedita, simples, racional.”⁶¹⁸

A expectativa era grande, mas não se confirmou, conforme as palavras de Moacyr Amaral Santos, que conviveu bastante com o estatuto (inclusive na condição de ministro do Supremo Tribunal Federal) e até lhe creditava “não poucas virtudes”: “Sem embargo de proclamar como

⁶¹⁶ “A par de assuntos eminentemente processuais, como prazos, preclusão, prescrição e, sob o fundamento de não se tratar de um tema propriamente jurídico, grande parcela da doutrina brasileira sempre encarou a questão do tempo no processo – a sua duração – como algo, se não irrelevante, de importância marcadamente secundária” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 38).

⁶¹⁷ “(...) Pode-se dizer, porém, que não foi de caráter meramente técnico a crise do nosso Direito Judiciário. As profundas transformações operadas em todos os campos da atividade humana, particularmente as transformações sociais e políticas, concorreram para manifestar a extensão dessa crise, pois levaram os benefícios da ordem jurídica a terrenos que a velha aparelhagem judiciária não estava capacitada para alcançar. O processo em vigor, formalista e bizantino, era apenas um instrumento das classes privilegiadas, que tinham lazer e recursos suficientes para acompanhar os jogos e as cerimônias da justiça, complicados nas suas regras, artificiosos na sua composição e, sobretudo, demorados nos seus desenlaces. (...)” A íntegra está Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

⁶¹⁸ PINTO, Bilac. Aspectos da reforma processual brasileira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 74, maio 1938, p. 24.

um dos seus princípios informativos o da celeridade processual, e realmente estabelecia prazos curtos para a prática dos atos forenses, a verdade é que não conseguiu melhorar as condições da justiça brasileira. Pode-se dizer que o país atravessou uma grande crise, de processo e de justiça. Os processos se retardavam cada vez mais e se iam amontoando, sem solução, tanto no juízo de primeiro grau como nos tribunais, mui particularmente no Supremo Tribunal Federal.”⁶¹⁹

Com o CPC de 1973, editado na época do “milagre brasileiro”, durante regime ditatorial, não foi diferente. Em não muito tempo, desabaram as expectativas igualmente elevadas que cercaram o seu nascimento, o que provocou, sobretudo a partir de 1994, a edição de inúmeras leis de reforma do nosso processo civil. Pode-se mesmo dizer que, em 17 de março de 2016, véspera da entrada em vigor do CPC de 2015, não era mais, ao menos sob o aspecto substancial, o CPC de 1973 que vigia. Na verdade, poucos dispositivos originais do CPC/1973 ainda estavam de pé.

Retirada de cena definitivamente a carcaça do CPC/1973, chegou então o CPC de 2015, trazendo ótimas inovações – que também não faltaram nos códigos de 1939 e 1973 – e portando propósitos como sempre simplificadores e salvíficos. Desta vez conseguiremos enfim avançar na questão da duração dos processos?

O histórico, como se percebe, não é animador. Se leis ou reformas processuais bastassem para resolver o problema da morosidade, a tão persistente crise, contra a qual se luta com afincos desde pelo menos 1939, já estaria longe. Por sinal, reitere-se: a grande novidade de 1939, a implantação do sistema da oralidade, era considerada infalível. Agora, uma vez mais, vemos novidades cercadas de altíssimas expectativas, como a ênfase dada aos meios autocompositivos, o sistema de precedentes, o instituto de resolução de demandas repetitivas. Passarão pelo teste cruel da realidade?

Retomando então a indagação inicial, pensamos que a lei processual não constitui fator decisivo em relação aos problemas da sobrecarga e da morosidade⁶²⁰. Sem prejuízo disso, espera-

⁶¹⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1. p. 52.

⁶²⁰ No mesmo sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 36, p. 19-37, jul./ago. 2005; e HADDAD, Carlos Henrique Borlido. As causas da morosidade processual. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 229, mar. 2014, p. 468: “a lei, na qual sempre se depositam ingênuas esperanças de mudanças a cada reforma propalada, representa apenas um dos fatores que pode colaborar na redução da morosidade processual. No entanto, em sendo interpretável por pessoas imersas em cultura normativista e técnico-burocrático, a lei pouco pode fazer para alterar o cenário atualmente delineado.”

se que o CPC de 2015, modestamente, possa ao menos atenuar o quadro dantesco dos dias atuais⁶²¹. Na voz de José Carlos Barbosa Moreira, se a norma não é onipotente, ela não precisa ser, por outro lado, impotente⁶²².

Um segundo aspecto, quanto às causas internas, diz respeito à máquina judiciária, abrangendo aspectos estruturais, organizacionais e numéricos (quanto a magistrados e pessoal de apoio), envolvendo ainda todas as ações que lhe competem, como por exemplo a distribuição dos feitos (cuja duração média de anos, no Tribunal de Justiça São Paulo, levou a EC 45/04 a impor a distribuição imediata dos processos, em todos os graus de jurisdição⁶²³).

Eis aí, sem dúvida, um aspecto ponderoso em relação ao propósito de reduzir a sobrecarga e a morosidade processuais. Os chamados tempos “mortos” dos processos, decorrentes de falhas da máquina, consistem em inimigo figadal da duração razoável. Isso acabou estimulando, como já dito, muitas propostas – hoje menos frequentes, é verdade – de ataque a essas causas internas por meio do incremento do investimento público no Poder Judiciário (ao lado de críticas à indefectível falta de “vontade política” do poder público⁶²⁴). Aliás, não se trata, mais uma vez, de

⁶²¹ Em outro trabalho, assim nos manifestamos acerca do novo CPC: “(...) E mais. Não se deve menosprezar a probabilidade, sempre alta no que diz respeito a atos normativos, da ocorrência de consequências não intencionais. Mesmo no caso de o CPC/2015 queimar a minha língua e produzir resultados prodigiosos, uma consequência não intencional será inevitável: haverá uma procura ainda maior e o sistema tornará a ficar sobrecarregado, exigindo novas reformas. Os próprios méritos do estatuto podem voltar-se contra o sistema. Precisamos, pois, ter uma boa dose de *humildade* quanto às potencialidades do CPC/2015. Não podemos cultivar em relação a ele, positivamente, o mito da onipotência da norma. Seria esplêndido se os graves problemas brasileiros, entre eles o da justiça, pudessem ser remediados através de medidas legislativas. Mas infelizmente não podem. (...) Esse outro lado da moeda vale, naturalmente, para o CPC/2015. Apesar de não possuir poderes mágicos, cuida-se inegavelmente de uma obra de muitos méritos, que faz *apostas* muito interessantes (...)” (SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *Defensoria Pública*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 486-487. (Coleção Repercussões do novo CPC, v. 5)).

⁶²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 99, jul./set. 2000, p. 148.

⁶²³ Art. 93, XV, da Constituição, com a redação da Emenda n. 45, de 2004. Vale atentar, a respeito, para a crítica formulada por WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 9, grifos originais: “(...) Exemplo disso está na recentíssima Emenda Constitucional 45, de fins de 2004, que elevou ao patamar de garantia constitucional o direito da parte à imediata distribuição de seu feito (...). Certamente essa medida, *ineficaz na prática*, está ligada à constatação de que no Tribunal de Justiça de São Paulo havia fila de espera para a distribuição de apelações, por força do represamento ocorrido em razão da excessiva sobrecarga de recursos que aportavam naquele Tribunal. Agora, a parte tem direito à distribuição imediata de seu recurso – ainda que esta ocorra apenas ‘virtualmente’. Mas, e o julgamento do recurso? Bem, esse é um outro problema, que a Reforma Constitucional não quis ou não tinha condições de ‘resolver’...”

⁶²⁴ Em um caso específico se pode usar o jargão de forma apropriada (como faz SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário – reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder

exclusividade nossa. Na “vizinha” Itália, vemos propostas, por exemplo, no sentido de mais do que dobrar o número de magistrados!⁶²⁵ Mais sensatamente, Araken de Assis⁶²⁶ reconhece que já aderiu à proposta de “ilimitada expansão do aparato judiciário” defendida por associações classistas de advogados, magistrados e membros do Ministério Público, mas depois reconsiderou. Duas as “boas razões”: a inutilidade do aumento da oferta, que só realimenta a demanda, sem jamais alcançar o nível considerado ideal; e, principalmente, as limitações orçamentárias.

Impressionam a sensibilidade e a antevisão de Araken de Assis. O texto mencionado acima foi publicado em 2006 e ele já considerava motivo de “escândalo” a hipertrofia do sistema de justiça, considerados os gastos do Judiciário e das demais instituições a ele ligados. Estudos posteriores vieram a confirmar as impressões do jurista, entre eles o de Luciano Da Ros (citado anteriormente), demonstrando que o investimento público no Judiciário brasileiro é, proporcionalmente, um dos mais altos do mundo. Demonstrou Da Ros, ainda, que o país é igualmente recordista no que concerne ao número de “funcionários” judiciais. O próprio *Justiça em números*, do CNJ, atesta que o gasto com pessoal, no Judiciário, é de quase 90% do total de despesas.

Acresce que a União e algumas unidades, como é o caso do Rio Grande do Sul – o estado de Araken de Assis –, experimentam hoje uma crise fiscal literalmente calamitosa (com a decretação de “calamidade pública” por parte dos próprios governos estaduais), prejudicando ainda mais o desempenho de setores essenciais do serviço público, como educação, saúde e segurança. Em um contexto assim, não há a menor perspectiva de incremento do gasto público com a máquina judiciária nos próximos anos.

Judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 236, out. 2014, p. 25): o Projeto de Lei n. 5.139/09, que buscava aperfeiçoar a legislação relativa aos direitos e ações coletivas, foi rejeitado, em 2010, na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados. Notícia Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/145934-CAMARA-REJEITA-AMPLIACAO-DO-ALCANCE-DA-ACAO-CIVIL-PUBLICA.html>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

⁶²⁵ “Ma non sarebbe molto meglio investire tali risorse per potenziare la magistratura ed accrescere adeguatamente il numero dei magistrati? Se i giudici addetti agli affari civili anziché essere solo 2.200 fossero, ad esempio, 5.000, la crisi scomparirebbe di colpo, o comunque sarebbe di molto attenuata, senza bisogno di violare apertamente la Costituzione, di privare i cittadini dei diritto di azione, di estorcere loro una conciliazione non voluta e di arrampicarsi sugli specchi con argomentazioni totalmente campate in aria” (MONTELEONE, Girolamo. *Magistrali proposte per eliminare la crisi della giustizia civile*. In: UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO. Facoltà di Giurisprudenza. *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*. Milano: Giuffrè, 2005. Tomo 3. p. 2688).

⁶²⁶ ASSIS, Araken de. *Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil*, cit., p. 200-201.

É certo que a crise fiscal há de passar. Mas a questão da hipertrofia do setor jurídico não pode sair de pauta. Corporativamente, argumentamos que o setor tem um papel instrumental relevantíssimo para a concretização dos direitos fundamentais, sendo pela via judiciária que se alcançam os direitos à educação, à saúde e à segurança. Até aí, nenhuma discordância. O problema é, em nome da instrumentalidade fundamental do setor jurídico, tolerar-se um tratamento menos privilegiado, por parte do poder público, para outros setores tão ou mais essenciais. Não faz nenhum sentido que escolas e hospitais públicos caindo aos pedaços convivam com instalações judiciárias de primeiro mundo. Sempre que pode, salienta Mancuso: prestações *primárias* do Estado são a segurança, a educação fundamental, a saúde, o saneamento básico; já a resposta jurisdicional apresenta índole *substitutiva*, devendo ser oferecida dentro de um regime *subsidiário e eventual*⁶²⁷.

Em suma, a máquina judiciária tem um peso inegavelmente importante na questão da morosidade e da sobrecarga, merecendo por tal motivo aperfeiçoamento contínuo. No entanto, não podem deixar de ser observadas as limitações orçamentárias inerentes à situação vivida pelo Brasil, um país extremamente desigual, com grave problemas sociais e que, como visto acima, já gasta muito com o seu sistema de justiça.

Aduza-se que esse aperfeiçoamento da máquina já entrou na pauta de prioridades do nosso Judiciário, mas encontra, naturalmente, muitos obstáculos e resistências. Segundo Carlos Henrique Borlido Haddad, “[a] falta de profissionalização das pessoas que administram varas e tribunais associada à independência judicial, vista como anticorpo ao planejamento estratégico, à implementação de políticas judiciais e ao estabelecimento de normas gerais para a atividade administrativa do Poder Judiciário, contribui para que o gerenciamento do fluxo de processos desenvolva-se amadorística e incipientemente.”⁶²⁸

Nesse sentido, um estudo publicado nos últimos meses de 2016, centrado sobre o Tribunal de Justiça da Bahia, mostra que não é nada tranquila a implementação de uma cultura gerencial atualizada, a chamada “Nova Gestão Pública”, em um ambiente de trabalho dominado pela “cultura organizacional do jeitinho”. Vários são os fatores que dificultam a sedimentação da

⁶²⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*, cit., p. 32.

⁶²⁸ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *As causas da morosidade processual*, cit., p. 469.

cultura gerencialista, entre eles, segundo o estudo, a estrutura rigidamente hierarquizada do meio forense, no qual o juiz ostenta poderes que são vistos como excessivos, extrapolando as questões de burocracia profissional⁶²⁹ (constatação a que possivelmente se chegaria, também, em outras instituições jurídicas). Conclui o estudo que essa difícil tarefa de implementação de uma nova cultura – mais difícil ainda pelo fato de a questão da gestão nunca ter merecido maior atenção por parte do Judiciário – há forçosamente de considerar os aspectos culturais da instituição receptora, os quais plasmam uma realidade bem diversa da dos países anglo-saxões na qual foi baseado o modelo gerencialista de reforma do Estado⁶³⁰.

Acrescente-se ainda que, em um país corporativista como o nosso, cortar na carne e punir internamente são operações sempre muito penosas e desgastantes, residindo aí mais um fator que embaraça o propósito de dar maior eficiência à máquina judiciária⁶³¹. Cuidando da figura do corregedor da Justiça, Wladimir Passos de Freitas fala dos desafios que cercam o cargo: “(...) as funções de corregedor são difíceis, impõem enfrentamentos com juízes, que muitas vezes são conhecidos e ex-alunos, desgaste com desembargadores que os defendem, inimizades que podem tornar-se eternas. Não é fácil. (...) Em suma, quem se candidata a assumir a corregedoria de Justiça deve avaliar bem o compromisso que está assumindo. Se, por temperamento, não gostar dos embates institucionais internos e externos, deve procurar outras funções, como diretor da Escola da Magistratura ou a vice-presidência. Mas, se assumir a corregedoria deve exercer bem o

⁶²⁹ “(...) Já na análise da categoria *Hierarquia e Equipe de Trabalho*, foi possível observar que o Poder Judiciário está organizado como uma instituição de hierarquia rígida, com grande distância de poder (...) entre a base (servidores) e o topo (juízes), e na qual uma mudança de posição somente pode ocorrer, praticamente, mediante novo concurso. Essa hierarquia rígida pode ser observada na organização de tribunais de justiça no âmbito estadual, como é o caso do TJBA. Nessa hierarquização do Judiciário, o juiz é percebido pelos servidores como tendo grande poder. Esse poder do juiz extrapola as questões de burocracia profissional. Os juízes são vistos, em alguns momentos, como quase intocáveis e podendo fazer o que quiserem, inclusive determinar atribuições e responsabilidades aos servidores, à revelia destes. A prática social do *mandachuva*, descrita por Junquilha (2003) como o ‘manda quem pode, obedece quem tem juízo’, pode ser claramente identificada, assim como os traços de hierarquia e personalismo apontados por Freitas (1997)” (LIMA, Daniella Munhoz da Costa; FRAGA, Valdevez Ferreira; OLIVEIRA, Fátima Bayma de. O paradoxo da reforma do Judiciário: embates entre a nova gestão pública e a cultura organizacional do jeitinho. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 50, n. 6, nov./dez. 2016, p. 907).

⁶³⁰ LIMA, Daniella Munhoz da Costa; FRAGA, Valdevez Ferreira; OLIVEIRA, Fátima Bayma de. O paradoxo da reforma do Judiciário: embates entre a nova gestão pública e a cultura organizacional do jeitinho, cit., p. 908-909.

⁶³¹ “(...) Ognuno intende allora che il problema non si risolve soltanto sul piano delle regole del processo. La garanzia della *ragionevole durata* investe anzitutto l’organizzazione giudiziaria, nella sua più ampia accezione (...) ed esige un adeguato apparato sanzionatorio nei confronti di chi colpevolmente violi il dovere di tempestività della tutela giurisdizionale” (L’art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 103, jul./set. 2001, p. 174, grifos originais).

seu papel, pois a omissão das corregedorias têm sido uma das causas – não a única, evidentemente – do descrédito do Judiciário.”⁶³²

Prosseguindo, o terceiro e último item das causas internas é o porto de todas as dilações, a saber, o processo propriamente dito e tudo que diga respeito ao seu funcionamento concreto, aí incluída a atuação dos atores processuais em senso lato (juiz, partes, terceiros, advogados, membros do Ministério Público, auxiliares judiciários).

Uma observação inicial, quanto a esse terceiro item, é a de que o processo, consoante assinala Antonio do Passo Cabral, é feito realmente para demorar, nele tendo lugar uma série de dilações perfeitamente justificáveis⁶³³. De fato, a partir do momento em que o Estado assume o dever de prestar jurisdição, surgem de imediato inúmeros fatores de demora legítimos, ligados à máquina empregada para essa relevante missão e/ou ligados ao próprio método processual adotado. Da máquina acabamos de falar. Vejamos então um fator ínsito ao método, os honorários advocatícios.

Sem pretender logicamente questionar a justiça da imposição de verbas de sucumbência⁶³⁴, é de se notar que o tema, estranho ao conflito de interesses levado a juízo, pode realmente contribuir para uma duração média mais longa dos processos. Não há, a respeito, qualquer pesquisa empírica. Sem embargo, um forte indício do que afirmamos pode ser obtido ao se acessar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a partir dos termos “honorários advocatícios”: aparecerão nada menos do que 20.878 acórdãos tratando de alguma forma desse

⁶³² FREITAS, Wladimir Passos de. Omissão das corregedorias também causa descrédito do Judiciário. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 14 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-14/segunda-leitura-omissao-corregedorias-tambem-causa-descredito-judiciario>>. Acesso em: 27 dez. 2016. Observa Freitas, ainda, que nos tempos atuais “todas as pessoas querem ser boazinhas, queridas e felizes. Alguns corregedores também. Na prática isto resulta um corregedor compassivo, leniente, que gosta de dizer que a corregedoria atualmente é órgão de orientação e não de punição. Este é um bom argumento para justificar seu medo de enfrentar conflitos, problemas. Óbvio que a corregedoria tem uma importante função preventiva, orientando, ensinando, auxiliando. Mas óbvio também que há casos que não são de orientação alguma, mas sim de sanção.”

⁶³³ CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre et al. (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 79.

⁶³⁴ Não se deixe de considerar, entretanto, que o direito dos advogados aos honorários sucumbenciais recebeu, no Brasil, excepcional proteção. A respeito, consulte-se SILVA, Décio José da. A essência dos honorários sucumbenciais no direito brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 214, p. 227-248, dez. 2012, sustentando que, à luz da Constituição, os honorários de sucumbência pertencem à parte vencedora, e não ao seu advogado.

assunto “satélite”⁶³⁵. Mesmo não sendo possível saber quantos recursos versam exclusivamente sobre o assunto, a cifra se mostra sem dúvida expressiva.

Ou seja, tem-se aí um fator de morosidade que se poderia dizer conatural ao modelo processual adotado. O simples fato de o processo existir – qualquer processo – traz consigo, insista-se, as sementes das mais variadas dilações, sendo que cada uma delas pode conter-se em limites temporais razoáveis ou eventualmente deles transbordar, só aí se convertendo em uma dilação indevida.

Entrando no campo das dilações indevidas dentro do processo, diga-se que elas derivam da máquina judiciária de uma forma genérica (a) ou então de condutas comissivas ou omissivas de sujeitos específicos (b), condutas estas, por seu turno, que podem ser meramente culposas (b1) ou então intencionalmente dirigidas ao retardamento da marcha do processo (b2), fazendo surgir a morosidade ativa de que fala Boaventura de Sousa Santos.

Quanto a estas últimas, pode-se dizer que representam também uma causa universal de morosidade. Em qualquer fórum do planeta, expressiva parcela dos litigantes – os que sabem que a razão está do outro lado –, possivelmente desejam que o processo não avance de forma célere, e podem eventualmente contribuir para o retardamento, dependendo das facilidades que tiverem para tanto. Aliás, diz Paulo Hoffman que o processo deve ter uma duração “maior do que aquela que as partes desejam.”⁶³⁶ A frase é sugestiva, mas merece um reparo. A parte que sabe não ter razão talvez deseje uma duração infinita para o seu processo. Em relação a tal parte, portanto, melhor dizer que a duração deve ser menor, e não maior, do que a desejada por ela...

Mais interessante, do ponto de vista da originalidade, é falar um pouco das condutas culposas (não intencionais), às quais se dá pouca atenção. Nenhuma pesquisa se achará a respeito do volume e do impacto dessas condutas. No entanto, quem tem alguma vivência prática no terreno contencioso sabe bem que o processo, ao menos no Brasil, é o paraíso dos erros materiais e dos pequenos lapsos, alguns deles gerando formidáveis atrasos.

⁶³⁵ Pesquisa realizada em 23 de dezembro de 2016. Disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%22honorarios+advocaticios%22&&tipo_visualizacao=R ESUMO&b=ACOR>.

⁶³⁶ HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 16.

Dê-se um exemplo eloquente: o Recurso Especial n. 1.098.804⁶³⁷, que teve como recorrente a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e recorrida a Unimed-Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda., voltando-se o recurso contra acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no sentido da ilegitimidade da primeira em ação civil pública movida em face da segunda (que teve por objeto combater suposto aumento abusivo em detrimento de segurados idosos).

O caso chegou ao Superior Tribunal de Justiça em 03/02/09, abrindo-se conclusão à relatora, Min. Nancy Andrighi, da Terceira Turma, em 19/02/09. Depois de passar pelo Ministério Público Federal, o processo foi incluído na pauta de 17/08/10. Ali, iniciou-se o julgamento, que só se concluiria em 02/12/10, após dois pedidos de vista. Por maioria, deu-se provimento ao recurso, vencidos os Ministros Massami Uyeda e Sidnei Benetti. Somente em 27/03/12, o acórdão foi publicado, logo em seguida interpondo a Unimed embargos de declaração. Em 24/04/14, foi publicado o despacho da relatora concedendo prazo para a embargada manifestar-se, dado o pleito infringente deduzido nos embargos. Em 25/09/14, o recurso foi redistribuído ao Min. Moura Ribeiro. Em 15/03/16, à unanimidade, deu-se provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes. A publicação do acórdão respectivo deu-se em 28/03/16, transitando em julgado em 19/04/16, com baixa definitiva para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 23/09/16. Qual o motivo do acolhimento dos embargos de declaração?

Muito simples. O provimento do recurso especial da Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro teve três votos favoráveis – da relatora, Min. Nancy Andrighi, e dos Min. Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina. A primeira avançava sobre o mérito e julgava procedente o pleito deduzido na ação civil pública, mas os demais, em maioria, limitavam-se à questão da legitimidade. Ocorre que na ementa do acórdão, por lapso, figurou o entendimento da relatora como se fosse o vencedor, sem nenhuma ressalva quanto ao seu caráter minoritário. Mais de cinco anos depois, o lapso foi finalmente corrigido, deixando-se claro que o STJ, por maioria, não atingira o mérito da ação civil pública.

⁶³⁷ Todas as informações a respeito foram colhidas no *site* do STJ, em 23/12/16.

É de se perguntar: quantos microlapsos tão desastrosos como esse – que poderia ter sido corrigido monocraticamente muito antes – não acontecem diariamente na Justiça brasileira? Certamente muitos⁶³⁸, trazendo, no final das contas, um imenso prejuízo acumulado (somatório de inumeráveis prejuízos individuais). Eis aí, pois, mais um fator “invisível” de grandes proporções no que toca à tempestividade dos processos.

3.6.5 Causas externas

Dentro da linha mais-concretista sustentada por esta tese, visões internas mostram-se insuficientes. Nada se explica a contento sem um olhar desanuviado – e atento – para o que se passa do lado de fora, na vida da comunidade⁶³⁹. Especialmente quando se trata de um assunto dotado de maior complexidade, como acontece com as causas da morosidade e da sobrecarga processuais, abordagens contextuais são indispensáveis para evitar diagnósticos parciais e distorcidos. O nosso processo jurisdicional é inegavelmente moroso, mas não habita, como já observado anteriormente, uma região de vácuo. Ao seu redor, vemos outras atividades estatais igualmente morosas e ineficientes. Nosso Legislativo apresenta também lentidões memoráveis⁶⁴⁰, e o Poder Executivo não fica atrás.

Para ficar em brevíssimos exemplos, lembre-se a questão dos vetos não apreciados pelo Congresso Nacional (MS 31.816). Assim votou o Min. Luiz Fux: “Apesar da clareza meridiana

⁶³⁸ Retratando ocorrência similar no STJ, confira-se CRAMER, Ronaldo. Um exemplo emblemático de como a nossa jurisprudência é tratada. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 05 set. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-05/ronaldo-cramer-exemplo-emblematico-jurisprudencia-tratada>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

⁶³⁹ “[...] Estou convencido de que, de vez em quando, o processualista deve deixar de lado a lupa com que perscruta os refolhos de seus pergaminhos e lançar à sua volta um olhar desanuviado. O que se passa cá fora, na vida da comunidade, importa incomparavelmente mais do que aquilo que lhe pode proporcionar a visão de especialista e, afinal de contas, todo o labor realizado no gabinete, por profundo que seja, pouco valerá se nenhuma repercussão externa vier a ter” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O juiz e a cultura da transgressão. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, n. 9, 2000, p. 109).

⁶⁴⁰ A propósito, consulte-se NUNES, Edison. Fragmentação de interesses e morosidade no parlamento brasileiro. In: MOISÉS, José Álvaro (Org.). *O papel do Congresso Nacional no presidencialismo de coalizão*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011.

da sistemática constitucional, o Congresso brasileiro vem ignorando, por completo, tanto o prazo peremptório de trinta dias para apreciação do veto pendente quanto a consequência imediata do seu descumprimento (i.e., o trancamento automático da pauta legislativa até a respectiva votação). Na prática, os parágrafos do artigo 66 da Constituição são frontalmente descumpridos sem qualquer pudor. Em consequência, acumula-se hoje no Congresso Nacional um estoque de 3.060 vetos pendentes de apreciação, todos com prazo constitucional já vencido.”⁶⁴¹

Por outro lado, noticiou-se em maio de 2016 que o Estado do Rio de Janeiro estava com um enorme déficit no tocante ao cumprimento dos mandados de prisão: “aproximadamente 131 mil mandados de prisão expedidos pela Justiça fluminense e 367 pela Justiça Federal para serem cumpridos. Dez mil estão há mais de 20 anos na gaveta. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, outros milhares estão próximos de prescrever.”⁶⁴²

Um último exemplo, dos inumeráveis que poderiam ser dados: os tratados internacionais levam uma eternidade para entrar em vigor. Eis o que escrevem Carmen Tiburcio e Daniel Gruenbaum: “Tal como Penélope na Odisseia de Homero, também aqueles que se dedicam ao estudo do Direito Internacional no Brasil se acostumaram a esperar. Não tanto pelo retorno do homem astuto após a Guerra de Troia, mas pela entrada em vigor de inúmeros tratados internacionais.”⁶⁴³

Esses curtos exemplos – dentro de um universo muito maior – de retardos em outras áreas parecem indicar que fatores mais profundos, exteriores ao sistema processual, impactam também a duração dos feitos, ao lado dos fatores internos (e mais ostensivos). É um impacto que, conquanto muitas vezes mediato, não pode ser desprezado. A sobrecarga e a morosidade processuais no Brasil configuram uma obra muito grandiosa demais para ter sido produzida apenas por causas internas.

⁶⁴¹ O Min. Luiz Fux concedeu liminar no caso, mas depois restou vencido no agravo regimental interposto (STF, AgRg na MC em MS 31.816, rel. Min. Luiz Fux, rel. para acórdão Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgamento por maioria em 27/02/13).

⁶⁴² WERNECK, Antônio. Prenda se for capaz: Estado tem mais de 130 mil mandados de prisão para serem cumpridos. *O Globo*, Rio de Janeiro, 02 maio 2016, p. 6.

⁶⁴³ TIBURCIO, Carmen; GRUENBAUM, Daniel. A odisseia da espera: quem estuda Direito Internacional no Brasil se acostumou a aguardar a entrada em vigor de tratados. *O Globo*, Rio de Janeiro, 15 maio 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/opiniaao/a-odisseia-da-espera-12489882>>. Acesso em: 24 dez. 2016.

Vejam os abaixo – mais uma vez de forma ilustrativa, não exaustiva –, como se dá esse impacto produzido por causas externas, as quais podem ser classificadas em causas profundas (a) e causas delimitadas temporal (b1) ou geograficamente (b2).

No que tange às causas externas profundas, tome-se em primeiro lugar uma característica do sistema processual sempre associada à morosidade: o excessivo formalismo que permeia práticas processuais e atividades forenses⁶⁴⁴. Esse traço negativo encontra correspondência no ambiente externo? Evidente que sim. Em matéria de burocracia e cartorialismo, ocupamos posições nada honrosas no cenário mundial⁶⁴⁵. A sufocante burocracia que leva ao desespero o cidadão brasileiro, sobretudo os mais carentes, tem raízes profundas, não por acaso se revelando altamente resistente. Já tivemos até um Ministério Extraordinário para a Desburocratização, criado em 1979 e desativado em 1986⁶⁴⁶, sem conseguir transformar substancialmente essa realidade ancestral. À vista de tal contexto, não surpreende que o formalismo e a burocracia excessivos infelicitem o processo brasileiro. Surpresa, sim, seria nada disso penetrar em nosso sistema processual, como se este fosse uma ilha imune a contaminações culturais⁶⁴⁷.

Quem fala em burocracia fala em Estado, em máquina estatal, e eis aí um ponto muito importante para se explicar a sobrecarga e a falta de eficiência do nosso sistema processual. Vejam os.

Segundo a conhecida tese de José Murilo de Carvalho, no Brasil, ao contrário do que aconteceu em países mais desenvolvidos, a valorização dos direitos sociais (com a era Vargas) precedeu a dos direitos políticos e dos direitos civis, daí decorrendo, entre outros efeitos, o

⁶⁴⁴ Confira-se a propósito FARIA, Márcio Carvalho. O formalismo exacerbado quanto ao preenchimento de guias de preparo: ainda a jurisprudência defensiva dos Tribunais Superiores. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 193, mar. 2011.

⁶⁴⁵ A propósito: OLIVEIRA, Júlio M. de; MIGUEL, Carolina Romanini. Brasil, campeão mundial em burocracia fiscal. *Jota*, [S.l.], 19 abr. 2016. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/brasil-campeao-mundial-em-burocracia-fiscal-19042016>>. Acesso em: 24 dez. 2016.

⁶⁴⁶ A criação do Ministério Extraordinário decorreu do Decreto n. 83.740/79, que instituiu o Programa Nacional de Desburocratização. A respeito do Programa e do Ministério, consulte-se BELTRÃO, Hélio. Programa Nacional da Desburocratização. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 3, p. 92-119, jul./set. 1981.

⁶⁴⁷ Sobre a herança cultural da burocracia na seara do processo, consulte-se RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Celeridade processual versus segurança jurídica. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 120, fev. 2005, p. 291-292.

reforço da supremacia do Estado diante da sociedade⁶⁴⁸⁻⁶⁴⁹. Em vez de uma autêntica cidadania, construímos o que Carvalho chama de “estadania”, uma cultura de direitos fortemente atrelada ao Estado⁶⁵⁰ (na qual, vale acrescentar, até as organizações não governamentais são fartamente subsidiadas pelas organizações governamentais).

Cite-se também, a propósito do fascínio que o Estado exerce sobre a nação, a original análise da história brasileira feita por Bruno Garschagen. Para o autor, um grande paradoxo nos persegue: ao mesmo tempo em que amamos insultar os políticos, adoramos o Estado, e a todo momento pedimos a sua intervenção, como se o governo fosse composto não pelos políticos de quem falamos mal, mas sim por anjos celestiais⁶⁵¹. Constata Garschagen que até mesmo em relação a atividades lúdicas, como o futebol, manifesta-se esse clamor pela intervenção estatal: “Os torcedores nem haviam se recuperado da ressaca pela derrota de 7 a 1 para a Alemanha (...) e já havia jogadores, jornalistas, comentaristas e ministros do governo federal discutindo a proposta de uma intervenção estatal no futebol brasileiro. E a conversa avançou, como se fosse a coisa mais normal do mundo. (...) Agora imagine uma seleção de futebol jogando com o mesmo nível de qualidade de serviços estatais como a saúde e a segurança pública. A derrota para a Alemanha passaria a ser lembrada com saudosismo.”⁶⁵²

⁶⁴⁸ “A inversão da sequência dos direitos reforçou entre nós a supremacia do Estado. Se há algo importante a fazer em termos de consolidação democrática, é reforçar a organização da sociedade para dar embasamento social ao político, isto é, para democratizar o poder. A organização da sociedade não precisa e não deve ser feita contra o Estado em si. Ela deve ser feita contra o Estado clientelista, corporativo, colonizado” (CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. p. 227).

⁶⁴⁹ Sintomático é o fato de que, conforme apontou levantamento divulgado em outubro de 2016, sete das dez profissões mais bem pagas do país estão associadas à estrutura estatal, figurando nas quatro primeiras posições titulares de cartório (1), membros do Ministério Público (2), membros do Poder Judiciário e de Tribunal de Contas (3) e diplomatas (4) (SALOMÃO, Alexa. Elite estatal ocupa 6 das 10 profissões mais bem pagas: levantamento a partir de declarações do imposto de renda mostra que promotor, procurador, juiz, auditor são campeões em ganhos. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 10 out. 2016, p. B4).

⁶⁵⁰ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, cit., p. 61 e 221.

⁶⁵¹ “(...) as leituras, observações, conversas e reflexões sobre a política brasileira me conduziram a um problema que parecia dramático porque insolúvel: por qual razão nós, que tínhamos uma imagem tão compreensivelmente negativa sobre os políticos, achávamos que o governo deveria resolver os problemas do país? (...) A não ser que parte da sociedade brasileira conseguisse ver na sua relação com o Estado o que ninguém mais via: os governos eram formados por anjos celestiais, não por aqueles mesmos políticos que todos amávamos insultar” (GARSCHAGEN, Bruno. *Pare de acreditar no governo: por que os brasileiros não confiam nos políticos e amam o Estado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. p. 18).

⁶⁵² GARSCHAGEN, Bruno. *Pare de acreditar no governo: por que os brasileiros não confiam nos políticos e amam o Estado*, cit., p. 20.

A mesma ânsia pela prestação estatal, no quadro da “estadania”, está presente no alto nível de judicialização que se verifica no Brasil (que seria ainda mais alto, como já visto, se não houvesse tanta exclusão social). Em meio a uma litigiosidade social inegavelmente intensa, desenvolvemos nas últimas décadas uma cultura fortemente judiciarista, que leva ao “pai” juiz, com frequência, conflitos que em outras latitudes se resolvem longe de qualquer intervenção judicial⁶⁵³. Nesse contexto, o crescimento da mediação, um método que estimula a resolução do conflito pelos próprios sujeitos envolvidos, poderia ser um grande progresso. Mas o que acontece então? O Estado, pelo seu braço judiciário, avoca a realização da mediação, “impregnando-a com o peso da intervenção estatal” e assim esvaziando parte das suas virtudes⁶⁵⁴. O que é absolutamente natural dentro de uma cultura como a nossa, em que não só o povo clama pelo Estado – também é o próprio Estado que clama, insaciavelmente, por mais e mais Estado.

O problema é que o Estado brasileiro, apesar de tão requisitado (sobretudo por ele próprio), sempre funcionou muito mal, conforme o paradoxo trabalhado por Bruno Garschagen. Um fator importante de judicialização é justamente a precária atuação dos serviços públicos em geral, apesar da pesada carga tributária imposta aos brasileiros. E não estamos falando apenas das prestações públicas que aparecem no objeto das demandas, como é o caso, em especial, das prestações de saúde pública. Estamos nos referindo também aos serviços públicos que poderiam de alguma forma filtrar e evitar a pleora de demandas, mas que também não funcionam a contento. É o que ocorre com o processo administrativo, de uma forma geral, e com as agências reguladoras, que têm se revelado ineptas no combate a práticas abusivas contra os consumidores.

⁶⁵³ “Uma outra abordagem acerca das concausas da cultura *demandista ou judiciarista* leva a especular que haveria, ao interno da coletividade brasileira, uma propensão a repassar às mãos do Estado a tarefa e a responsabilidade de dirimir os conflitos, fazendo com que o Judiciário opere como um *receptáculo imediato* (uma sorte de *guichê* universal de reclamações), recepcionando toda sorte de pretensões, resistências, insatisfações e intolerâncias, ainda que de pequena monta ou de parca senão nenhuma complexidade ou relevância. Por aí, de um lado, despreza-se o milenar aviso romano: *de minimis non curat praetor*; de outro lado, cria-se ao interno da coletividade uma percepção de que *o antônimo de justiça privada é a justiça estatal*, propiciando a difusão da ideia de que o ajuizamento pronto e imediato de qualquer interesse contrariado ou insatisfeito é... *manifestação de cidadania* (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça*: condicionantes legítimas e ilegítimas, cit., p. 54, grifos originais).

⁶⁵⁴ Nesse sentido, PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Os efeitos colaterais da crescente tendência à judicialização da mediação. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 11, jan./jun. 2013, p. 209. Ao final do texto, os autores salientam, com inteiro acerto: “(...) a cautela nas expectativas que tratam a mediação como uma panaceia para os males dos sistemas de justiça é mandatória. O Poder Judiciário, por sua vez, deve ser aliado dos programas de mediação e não absorvê-los. Se o acesso à justiça inclui o acesso a sistemas de ADR, é fundamental ter em mente os valores que fizeram a mediação, em particular, ser tão atraente.”

Fomentando a judicialização, portanto, dão-se as mãos deficientes prestações públicas-fim e ainda prestações públicas-meio que se mostram igualmente falhas.

Vai-se percebendo que as causas externas são realmente relevantes na explicação do atolamento do nosso sistema processual. E nem se frisou ainda que, para completar a cadeia de infortúnios, a própria máquina judiciária funciona mal. E por que não funcionaria? Seria feita de um barro diferente? Se as máquinas públicas que estão ao seu redor não atuam bem, é razoável supor que o mesmo se dê com a máquina judiciária.

Prosseguindo, quem fala em Estado fala em tributo. O que os tributos têm a ver com os insucessos do nosso sistema processual? Muita coisa. Como destacado antes, as execuções fiscais respondem por uma parcela expressiva do congestionamento da Justiça brasileira. E mais uma vez não se trata simplesmente de uma questão processual, interna, mas sim de algo com raízes bem mais fundas. Ubaldo Cesar Balthazar e André Zampieri Alves, ao dissertarem sobre a resistência ao pagamento de tributos no Brasil, sustentam que existe aqui uma autêntica cultura da sonegação fiscal, alimentada por vários fatores, entre eles a forma opressiva como se dava a tributação no tempo colonial e a irresignação, no presente, em face da malversação dos valores arrecadados, fazendo com que a população não assimile, nem de longe, a importância de pagar tributos⁶⁵⁵.

A propósito aliás desse sério inconformismo da população com o destino dos tributos que lhe são impingidos, vale citar um texto humorístico, da autoria de Antonio Tabet. Em um amigo oculto de Natal, um dos participantes, Walter, é severamente repreendido pelos demais por ter comprado presente em shopping center regular, e não no camelô da esquina, financiando dessa forma “crime muito maior”. De um tênis de R\$ 50 na barraca do Cesinha, dizem, “uns R\$ 5 no máximo acabariam no bolso de um miliciano qualquer. Isso não compra nem uma bala de fuzil.” Mas no shopping, considerada a alta tributação oficial embutida na compra, era muito pior: “Imposto vai pra proprina de um empreiteiro, Walter! Imposto vai pra campanha superfaturada

⁶⁵⁵ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar; ALVES, André Zampieri. A resistência ao pagamento de tributos no Brasil: uma breve análise histórica e humanística. In: BALTHAZAR, Ubaldo Cesar (Org.). *Estudos de direito tributário*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 182-184.

com caixa 2 do PT, Walter! Imposto vira auxílio terno, Walter! Imposto vira brilhante no pescoço da mulher do Cabral, Walter!”⁶⁵⁶

Há ainda outras mazelas da alma nacional que repercutem sobre a tempestividade processual – como o exacerbado corporativismo, amplamente disseminado no seio das carreiras jurídicas de uma forma geral⁶⁵⁷ –, mas as ilustrações dadas já parecem, por ora, suficientes. É preciso guardar espaço para outras causas externas relevantes, quais sejam, as que operam de maneira localizada, no tempo e no espaço.

Exemplos de causas externas temporalmente delimitadas são os planos econômicos baixados pelo governo entre 1986 e 1993 para conter a inflação, gerando uma montanha de demandas – ainda não totalmente solucionadas –, e as demissões provocadas pelo período recessivo que o país atravessa, acarretando um aumento exponencial das ações perante a Justiça do Trabalho⁶⁵⁸.

Exemplo interessante de causa externa geograficamente delimitada pode ser extraído de uma ação coletiva movida pela Defensoria Pública. Confira-se o relato:

“A partir do não cumprimento de um mandado de intimação em ação de alimentos que patrocinava, a Defensoria Pública em Sooretama, (uma pequena cidade no interior do Espírito Santo, com pouco mais de 20.000 habitantes, na sua grande maioria pessoas carentes) verificou a precariedade do serviço de entrega domiciliar de correspondências na cidade, provocada principalmente pela deficiente nomenclatura das ruas e numeração das casas em vários bairros, com sérios prejuízos para a população – obrigada a enfrentar enormes filas para pegar a correspondência na agência do correio – e para a própria prestação jurisdicional, sendo grande o número de feitos arquivados em virtude da não localização das partes. À vista da situação a Defensoria Pública, depois de confirmar os danos à população em procedimento administrativo de apuração dos fatos, ajuizou ação civil pública visando ao bom funcionamento do serviço de entrega domiciliar de

⁶⁵⁶ TABET, Antonio. “Você que financia!”. *O Globo*, Rio de Janeiro, 1. caderno, 25 dez. 2016, p. 8.

⁶⁵⁷ Vivemos, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, em uma “república corporativa”. Disponível em: <<http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2016/05/23/gilmar-critica-o-maldito-auxilio-moradia/>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

⁶⁵⁸ “O número de processos recebidos nas varas trabalhistas nunca foi tão alto (...)” (PERRIN, Fernanda. Demissões impulsionam ações na Justiça. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 jul. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/07/1790399-demissoes-impulsionam-acoes-na-justica.shtml>>. Acesso em: 24 dez. 2016.

correspondências, condenando-se o Município, para tanto, a proceder à regularização da nomenclatura das ruas e da numeração das casas em vários bairros da cidade.”⁶⁵⁹

Outro exemplo toca a uma área muito mais extensa ou, na verdade, muitas áreas. São as comunidades que estão sob o jugo da criminalidade organizada – tráfico de drogas ou as emergentes milícias –, e que infelizmente são muitas dentro do território brasileiro. Nesses feudos, o Estado oficial não logra penetrar. Via de consequência, não se conseguem cumprir diligências judiciais, e isso logicamente atrasa os muitos processos envolvendo os moradores dessas áreas, notadamente processos de família. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro chegou a regulamentar esse tipo de ocorrência, prevendo inclusive a hipótese de a própria autoridade policial da área desaconselhar a diligência⁶⁶⁰.

Ainda não terminamos a abordagem das causas externas. Uma delas parece tão influente que será tratada à parte, no próximo tópico.

3.6.6 Uma causa externa decisiva: a cultura da transgressão

Consoante o *Atlas da Violência 2016* (produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública – FBSP), divulgado em março de 2016, 59.627 pessoas sofreram homicídio no Brasil em 2014. “Estas mortes representam mais de 10% dos homicídios registrados no mundo e colocam o Brasil como o país com o maior número absoluto de homicídios. Numa comparação com uma lista de 154 países com dados disponíveis para 2012, o Brasil, com estes números de 2014, estaria entre os 12 com maiores taxas de

⁶⁵⁹ SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *I Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública: um estudo empírico sob a ótica dos ‘consumidores’ do sistema de justiça*. Brasília: ANADEP, 2013. p. 41. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/I-RELAT_RIO-NACIONAL.pdf>. Acesso em: 24 dez. 2016.

⁶⁶⁰ Provimento CGJ n. 22/2009, publicado em 20 de março de 2009. Disponível em: <http://webfarm.tjrj.jus.br/biblioteca/asp/textos_main.asp?codigo=139053&desc=ti&servidor=1&iIdioma=0>. Acesso em: 24 dez. 2016. Sobre esse tipo de barreira, não se deixe de consultar BRANDIS, Juliano Oliveira et al. Acesso à justiça nas comunidades do Rio de Janeiro dominadas pelo tráfico de drogas, cit.

homicídios por 100 mil habitantes.”⁶⁶¹⁻⁶⁶² Por sua vez, o *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2016*, divulgado em outubro de 2016 e já contendo os dados de 2015, registrou uma pequena redução no número de mortes violentas intencionais em 2015, que passaram para 58.467⁶⁶³. Não obstante, os números continuaram “catastróficos” e “estrangeiros”, como se lê na publicação⁶⁶⁴. Para dar uma ideia do flagelo, o *Anuário* mostrou que, entre 2011 e 2015, o Brasil registrou mais vítimas de mortes violentas intencionais do que a sangrenta Guerra da Síria no mesmo período.

O que significa um assassinato? Significa a transgressão maior que pode existir dentro de uma determinada sociedade, exterminando o mais valioso dos direitos. A posição “destacada” que o Brasil ocupa no cenário internacional em relação a essa ocorrência extrema – ainda mais se considerado o fato de não sediarmos conflitos étnicos ou religiosos declarados – consiste em indicação clara de que o país abriga um número igualmente absurdo de transgressões. Para onde quer que se dirija o olhar, elas estão presentes.

Outro exemplo eloquente é o das infrações de trânsito, e não por acaso também no quesito mortes no trânsito o Brasil apresenta números vergonhosos. A propósito, pesquisa realizada em 2015 pela Companhia de Engenharia de Tráfego da cidade de São Paulo estimou que, naquela cidade, são cometidas, em média, cerca de 10 milhões de infrações por hora. “Considerando que

⁶⁶¹ CERQUEIRA, Daniel et al. *Atlas da Violência 2016*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, mar. 2016, p. 6. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160322_nt_17_atlas_da_violencia_2016_finalizado.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2016. (Nota técnica).

⁶⁶² Logicamente, não se trata de um número que se distribua de forma equânime: “No que se refere à letalidade de afrodescendentes, não deixa de ser intrigante o aumento de 18,2% na taxa de homicídio de negros entre 2004 e 2014, ao mesmo tempo que o mesmo indicador associado a não negros diminuiu 14,6%. Com isso, observou-se um acirramento da diferença de letalidade entre negros e não negros na última década. Se no Brasil, em média, para cada não negro morto, 2,4 indivíduos com cor preta ou parda sofrem homicídio, no nível das unidades federativas muitas vezes a questão da violência por raça toma proporções inacreditáveis. Por exemplo, em 2014, ao mesmo tempo em que Alagoas era a segunda Unidade Federativa com menor taxa de homicídio de não negros (7,8 por 100 mil indivíduos não negros), era também a Unidade Federativa com maior taxa de homicídio de negros (82,5), o que implica dizer que justo na terra de Zumbi dos Palmares, para cada não negro assassinado, outros 10,6 negros eram mortos, em 2014 (CERQUEIRA, Daniel et al. *Atlas da Violência 2016*, cit., p. 39).

⁶⁶³ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2016*, ano 10, 2016. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario_site_18-11-2016-retificado.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2016.

⁶⁶⁴ LOTIN, Elisandro. Uma “guerra de todos contra todos”. In: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2016*, ano 10, 2016. p. 28. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario_site_18-11-2016-retificado.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2016.

no ano passado [2014] foram aplicadas 10,6 milhões de multas na cidade, a pesquisa estima que atualmente são fiscalizadas apenas 1 para cada 4.416 infrações cometidas.”⁶⁶⁵

O exemplo das infrações de trânsito é bom para demonstrar que o vício das transgressões seriais está infiltrado em todo o tecido social brasileiro, não sendo apanágio, em absoluto, do meio político ou do círculo das grandes empreiteiras (alvos principais da gigantesca Operação Lava Jato). A respeito disso, em bela crônica sobre a morte de um menino de quatro anos em São Paulo, depois de cair em bueiro destampado, escreveu Roberto Pompeu de Toledo: “(...) O próximo elo na cadeia de infortúnios é o menino ter nascido num país de ladrões, alguns de grande porte, como os que frequentam os escândalos político-empresariais, e outros de miúdas, ou miudíssimas proporções, desesperados filhos da miséria, mas todos ladrões. Ele caiu no buraco porque estava destampado. E estava destampado porque roubaram a tampa. É espantoso o que se rouba de equipamento urbano – fios, placas de sinalização – no Brasil. (...)”⁶⁶⁶

É espantoso também o número de lesões sofridas cotidianamente pelos consumidores brasileiros, um tipo de transgressão que contribui de maneira acentuada para o atolamento da nossa Justiça. Muitas vezes, o que se tem, nesses casos, é uma bem refletida *estratégia* de transgressões. Sopesando-se perdas e ganhos, chega-se à conclusão de que o “crime” compensa, e muito⁶⁶⁷.

Nossos exemplos de práticas transgressivas estão esquecendo de alguém? Certamente. Mesmo no campo dos meros exemplos, não se pode omitir o Estado brasileiro, que tem a

⁶⁶⁵ MONTEIRO, André. Pesquisa da CET estima haver 10 mi de infrações de trânsito por hora em SP. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 18 jun. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/06/1644437-pesquisa-da-cet-estima-haver-10-mi-de-infracoes-de-transito-por-hora-em-sp.shtml>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

⁶⁶⁶ TOLEDO, Roberto Pompeu de. Era muita coisa contra o pequeno Fernando. *Veja*, São Paulo, 28 set. 2005, p. 134.

⁶⁶⁷ Há quase 20 anos, em linguagem inflamada, abordamos o fenômeno, que, em vários setores das relações de consumo, pouco se alterou: “As numerosas vantagens dos litigantes *habituais* reiteradamente acicatam, entre nós, práticas empresariais sumamente desleais e nocivas ao consumidor. Claro! Sabem perfeitamente os fornecedores menos atentos aos ditames do princípio da boa-fé que a grande maioria dos consumidores lesados por determinada prática abusiva ou se conformará com a lesão, por uma série de motivos – v.g., pode ser medo de represálias, pode ser a problemática do acesso à justiça deficiente, drama universal –, ou mesmo sequer se aperceberá dela. Quanto aos inconformados conscientes, também não infundem maior temor, pois igualmente é do conhecimento do fornecedor pouco católico que essa minoria terá de se ver com os percalços referentes ao sistema judicial, incluídas aí não só as dificuldades quanto à prova dos fatos alegados, mas também as inevitáveis crises nervosas que serão ofertadas ao patriota litigante (*eventual*) pelo nosso calamitoso processo de execução. Dessa forma, muitas vezes o *crime* compensará, e muito!” (SOUSA, José Augusto Garcia de. O princípio da dimensão coletiva das relações de consumo: reflexos no “processo do consumidor”, especialmente quanto aos danos morais e às conciliações. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 28, out./dez. 1998, p. 96).

peculiaridade de aparecer feericamente nos dois polos: ao mesmo tempo em que é vítima habitual de transgressões variadas, também as perpetra de maneira contumaz. Para ficar em apenas uma dessas tantas transgressões cometidas pelo Estado, pense-se nos famigerados precatórios (que nasceram, lembre-se, com uma finalidade moralizadora), “o caso mais escandaloso de falta de efetividade e de duração irrazoável do processo no sistema jurídico brasileiro”⁶⁶⁸. Não por acaso, a Emenda Constitucional n. 62/2009, que instituiu um novo regime para o pagamento dos precatórios, ficou conhecida como a “PEC do calote”.

Em síntese, floresceu no Brasil uma verdadeira cultura da transgressão, qualificada até como “uma segunda natureza nacional”⁶⁶⁹, nunca tendo havido, entre nós, “condições de desenvolvimento de uma cultura e de uma prática de respeito à lei.”⁶⁷⁰ Aqui não é o espaço, obviamente, para investigar as múltiplas causas desse fenômeno, de resto não surpreendente em um clima de tanta desigualdade e sob a influência de um Estado tão disfuncional e “transgressogênico”⁶⁷¹. O que importa é constatar que o homem cordial brasileiro⁶⁷² – amante do “jeitinho” e refratário às regras impessoais – transgride com notável frequência. Essa é a (dura) realidade.

Qual a consequência dessa cultura da transgressão?

Uma cultura assim tende a levar, naturalmente, à exacerbação da litigiosidade social, em larga escala. Uma função importantíssima do ordenamento jurídico é exatamente gerar segurança

⁶⁶⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 89.

⁶⁶⁹ DE MARCHI, Vitorio. Prefácio. In: CARDOSO, Fernando Henrique; MOREIRA, Marcílio Marques (Coord.). *Cultura das transgressões no Brasil: lições da história*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. IX.

⁶⁷⁰ CAVALHO, José Murilo de. Quem transgride o quê? In: CARDOSO, Fernando Henrique; MOREIRA, Marcílio Marques (Coord.). *Cultura das transgressões no Brasil: lições da história*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 86.

⁶⁷¹ Sobre o Estado brasileiro como agente “transgressogênico”, consulte-se LAMOUNIER, Bolívar. Transgressão, cultura e economia de mercado: 10 pontos para discussão. In: CARDOSO, Fernando Henrique; MOREIRA, Marcílio Marques (Coord.). *Cultura das transgressões no Brasil: lições da história*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 22-23.

⁶⁷² A expressão, como se sabe, foi trabalhada com maestria por Sérgio Buarque de Holanda, na clássica *Raízes do Brasil*: “(...) cabe dizer que, pela expressão ‘cordialidade’, se eliminam aqui, deliberadamente, os juízos éticos e as intenções apologéticas a que parece inclinar-se o sr. Cassiano Ricardo, quando prefere falar em ‘bondade’ ou em ‘homem bom’. Cumpre ainda acrescentar que essa cordialidade, estranha, por um lado, a todo formalismo e convencionalismo social, não abrange, por outro, apenas e obrigatoriamente, sentimentos positivos e de *concordia*. A inimizade bem pode ser tão *cordial* como a amizade, nisto que uma e outra nascem do *coração*, procedem, assim, da esfera do íntimo, do familiar, do privado.” (HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 205.

e paz social. Sendo a todo momento ignorado ou violado, é a imprevisão que passa a imperar, com a forte probabilidade da multiplicação dos conflitos, ao que se segue, como consequência das mais esperadas, o abarrotamento das vias judiciais. A esse respeito, assinala José Carlos Barbosa Moreira que a crise da Justiça reflete a crise do direito material: “As normas civis, penais, administrativas, tributárias, quiçá constitucionais, é que não estão conseguindo manter a comunidade dentro das fronteiras da licitude; escorre do terreno substancial a lama que obstrui os canais do processo.”⁶⁷³

É o que parece estar ocorrendo com a sociedade brasileira, uma sociedade que nos dias atuais se mostra especialmente violenta e beligerante, além de repleta de desequilíbrios e contradições. De novo, por sinal, fatores externos servem para explicar, até melhor do que os fatores internos, a grande e interminável crise do sistema processual pátrio. Quase 60.000 mortes violentas intencionais por ano é um fardo de horror pesado demais. Em um país tão adoecido, espantaria muito que o Judiciário não estivesse atulhado de demandas.

Antes de seguir, vale frisar ainda que as transgressões apresentam-se como causa da crise processual e também como consequência. É que o sobrepeso que trazem para o sistema acaba logicamente sendo conveniente para elas, pois deixam de ser combatidas com a presteza e a eficiência desejáveis. Em vez de desestimuladas, veem-se então mais estimuladas ainda. Trata-se sem dúvida de um pérfido círculo vicioso.

3.6.7 Demanda aquecida + oferta idem = inflação de processos (ou “Moço, do que eu posso reclamar aqui?”)

Acabamos de ver, nos dois itens anteriores, que a demanda por justiça, no Brasil, é incrivelmente alta. Potentes são os fatores de proa: alma estatista combinada – paradoxalmente – com um péssimo desempenho dos serviços públicos; e litigiosidade social intensa, favorecida pela vigorosa cultura da transgressão. Mas tais fatores, por si sós, não determinam um número

⁶⁷³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O juiz e a cultura da transgressão, cit., p. 107.

explosivo de processos. É preciso que coexista uma ambiência institucional que estimule a judicialização. Algo que certamente não existia antes da Constituição de 1988. A partir daí, entretanto, a curva dos casos novos começou a subir de maneira acelerada. Infelizmente, os dados daquela época são precários⁶⁷⁴, mas se sabe que, entre 1990 e 2003, o número de casos novos passou de 5,12 milhões para 15,39 milhões⁶⁷⁵. Em 2015, como visto em seção anterior, o número já era 27.280.287, mais de cinco vezes superior, portanto, ao de 1990!

Em termos de ambiente institucional favorável à judicialização, o que pode ser destacado nessa era que se inicia em 1988? O que levou milhões de brasileiros a se tornarem jurisdicionados em um espaço de tempo relativamente curto?⁶⁷⁶ Façamos um breve apanhado (mais uma vez lidando com fatores basicamente externos).

Em primeiro lugar, a Constituição “cidadã” de 1988, marco da redemocratização do país, deu grande ênfase aos direitos fundamentais. Segundo Daniel Sarmento, nossa Constituição “contém o que talvez seja o mais amplo elenco de direitos fundamentais do constitucionalismo mundial, composto não só por liberdades civis clássicas, como também por direitos econômicos e sociais, incorporando, ainda, direitos de terceira geração”⁶⁷⁷

Isso serviu para aguçar em muitos brasileiros a consciência dos direitos e determinar uma nova postura diante das lesões do dia a dia, notadamente em relação ao direito do consumidor, cujo estatuto foi editado em 1990, seguindo imposição constitucional.

⁶⁷⁴ Em novembro de 2016, diligenciamos junto ao Supremo Tribunal Federal e ao Conselho Nacional de Justiça, via correspondência eletrônica, para ter acesso ao antigo Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, que ficava sob a guarda do STF. A lamentável resposta do STF: agora, não há mais possibilidade de recuperação das bases de dados do Banco Nacional, sendo que os documentos que lá existiam sobre esse Banco foram encaminhados para o CNJ em 2009. Já o CNJ respondeu no sentido de que só dispunha de dados de 2004 em diante, sequer se pronunciando sobre os documentos que lhe teriam sido encaminhados pelo STF.

⁶⁷⁵ GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Org.). *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica*, cit., p. 155. Vale registrar que, segundo Giselle de Amaro e França, “(...) em 1988 tramitavam por volta de 350 mil processos, o que significa que em 25 anos a demanda da justiça aumentou 270 vezes” (FRANÇA, Giselle de Amaro e. É preciso abandonar a ilusão de que tudo deve ser judicializado. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 04 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-04/segunda-leitura-preciso-abandonar-ilusao-tudo-judicializado>>. Acesso em: 27 dez. 2016). Ocorre que França não cita a fonte de onde extraiu os dados por ela citados.

⁶⁷⁶ FARIA, Márcio Carvalho. A duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 6, jul./dez. 2010, p. 478-479.

⁶⁷⁷ SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 178.

Não só o direito do consumidor prosperou sensivelmente. A figura dos danos morais também foi tocada pela Constituição, ganhando a partir daí um formidável empuxo. Conforme já demonstrado mais acima, as demandas por danos morais tornaram-se extremamente frequentes na Justiça brasileira. Em meio a pedidos inteiramente plausíveis de reparação por danos morais, passaram a ser veiculados também, com alguma chance de êxito, pleitos bastante controvertidos, como o de indenização pecuniária por abandono afetivo⁶⁷⁸.

Além disso, a Constituição de 1988, como “catalisadora do crescimento das ações judiciais”⁶⁷⁹, deu alento a vários mecanismos processuais, sobretudo os juizados especiais, a tutela coletiva e a assistência judiciária integral e gratuita; a Defensoria Pública foi constitucionalizada e o Ministério Público teve a sua legitimidade ampliada.

Referindo-se expressamente à assistência judiciária gratuita, aos juizados especiais e à ampliação da legitimidade do Ministério Público, salienta José Roberto dos Santos Bedaque que “[o] aumento excessivo do número de demandas decorre, paradoxalmente, da adoção de técnicas destinadas a facilitar o acesso à Justiça àqueles que necessitam da tutela jurisdicional.”⁶⁸⁰ Pensamos que não se trata exatamente de um paradoxo, mas sim de uma consequência natural das medidas de abertura, ainda mais em um contexto de “litigiosidade contida”, na famosa expressão de Kazuo Watanabe⁶⁸¹. Vale, ao ensejo, reiterar: a explosão de processos não é em si desejável, mas nem sempre as causas respectivas se mostram individualmente daninhas.

Seguindo, também contribuiu para a modelação de um ambiente favorável à judicialização o crescimento significativo do número de advogados, fator já mencionado anteriormente. Notícia

⁶⁷⁸ O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de conceder indenização de R\$ 200.000,00 por abandono afetivo (REsp 1.159.242, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento por maioria em 24/04/12). Nos últimos julgamentos sobre a questão, porém, a indenização foi recusada. No REsp 1.493.125 (rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgamento unânime em 23/02/16), ficou assentado na ementa do acórdão: “A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro.”

⁶⁷⁹ MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 95, jul./set. 2016, p. 245.

⁶⁸⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 47.

⁶⁸¹ WATANABE, Kazuo. Juizado especial de pequenas causas: filosofia e características básicas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 600, out. 1985, p. 274.

disponibilizada no *site* do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em 2010, informava que o nosso país tinha mais faculdades de direito – 1.240 – do que todos os demais países, somados – 1.100⁶⁸². Na época da notícia, o número de advogados, no Brasil, estava próximo de 800 mil. Hoje, já passou de 1 milhão⁶⁸³.

No plano judiciário, prevaleceu uma interpretação bastante generosa do comando da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição), notadamente em relação às lides individuais, sendo “exaustivamente exaltadas” as ondas renovatórias do acesso à justiça de Cappelletti e Garth⁶⁸⁴. A propósito, chegam a sustentar José Maria Rosa Tesheiner e Rennan Faria Krüger Thamay que o princípio da inafastabilidade do Judiciário converteu-se, entre nós, no princípio da onipresença do Judiciário, ensejando decisões as mais esdrúxulas, a exemplo da concessão de *habeas corpus*, em Rondônia, para que um jogador, suspenso por cinco jogos, pudesse mesmo assim participar de uma partida decisiva, sob o pretexto de assegurar a sua liberdade de ir e vir dentro de campo⁶⁸⁵.

Não bastasse, a jurisprudência brasileira adotou várias posições marcadamente principiológicas em desfavor do poder público, ainda que sendo necessário superar comandos legais expressos. Dois rápidos exemplos dessas posições principiológicas: deferimento (bastante frequente) de matrícula em curso superior para o jovem que, embora aprovado no vestibular, não concluiu ainda o segundo grau, deixando de preencher assim os requisitos legais para o

⁶⁸² CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Notícias. *Brasil, sozinho, tem mais faculdades de Direito que todos os países*, 14 out. 2014. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/20734/brasil-sozinho-tem-mais-faculdades-de-direito-que-todos-os-paises>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

⁶⁸³ Os números exatos, em 27/12/16: 1.004.393 advogados; 34.382 estagiários; e 39.860 suplementares; total: 1.078.635 (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Institucional/Quadro de Advogados*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>>. Acesso em: 27 dez. 2016).

⁶⁸⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário – reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário, cit., p. 15.

⁶⁸⁵ TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Teoria geral do processo*: em conformidade com o novo CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 63-65 (sendo o caso de Rondônia extraído, pelos autores, de MELO FILHO, Álvaro. *Desporto na nova Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 31-34).

ingresso⁶⁸⁶; e determinação a ente público do custeio de tratamento com fertilização *in vitro* para mulher sem condições financeiras de arcar com o procedimento em entidade particular⁶⁸⁷.

É certo que há muitas objeções no tocante ao ativismo da jurisprudência nacional. O neoconstitucionalismo brasileiro estaria pecando por excesso, “depositando no Judiciário expectativas que ele nem sempre terá como atender de forma satisfatória.”⁶⁸⁸⁻⁶⁸⁹ Mas não nos interessa discutir o mérito ou o demérito dos posicionamentos ativistas das nossas cortes. O que interessa, sim, é demonstrar – e isso parece inegável – que se criou no Brasil um conjunto de circunstâncias altamente favorável à judicialização das pretensões.

Com a verve habitual, José Carlos Barbosa Moreira conta ter ouvido do juiz de um Juizado situado em Copacabana, na cidade do Rio de Janeiro, que uma senhora idosa lá apareceu certo dia para fazer a seguinte pergunta ao funcionário que a atendeu: ‘Moço, do que é que eu posso reclamar aqui?’ ...”⁶⁹⁰ Essa pequena história ilustra bem o que estamos pondo em relevo.

Pois bem. Como referido antes, a doutrina brasileira, com raras exceções, prefere fixar-se nas causas internas da morosidade e da sobrecarga processuais. Não desprezamos essas causas internas, longe disso. Mas nos parece que a consideração dos fatores externos, como feito aqui, enriquece sobremodo a abordagem do problema. Trabalhando principalmente com esses fatores

⁶⁸⁶ Nesse sentido, o REsp 1.289.424, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgamento unânime em 11/06/13, ratificando o entendimento da própria Corte de que a questão deve ser examinada sob o aspecto da razoabilidade.

⁶⁸⁷ Nesse sentido, o REsp 1.617.970, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgamento unânime em 20/09/16.

⁶⁸⁸ SARMENTO, Daniel. *Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 263.

⁶⁸⁹ Um dos críticos mais veementes é Lenio Streck. Em um dos seus artigos, baseando-se na leitura que Sérgio Buarque de Holanda faz da tragédia *Antígona*, de Sófocles, diz Streck, em relação ao ativismo, que estamos precisando de mais Creonte e menos Antígona: “(...) para o autor de *Raízes do Brasil*, Creonte encarna a noção *abstrata, impessoal da polis*. Ou seja, Creonte nos ensina a importância do fortalecimento das instituições públicas para a formação e preservação de um regime democrático, com um *Estado despersonalizado*. Digamos assim: fosse juiz, Creonte decidiria por princípio e não seria ativista. Concordo com essa leitura não ortodoxa de Holanda. Eu mesmo – confesso – fazia a leitura mais ‘fofinha’ de Antígona. (...) Isso explica porque falta Creonte em Pindorama. Assim como falta Sócrates, que resiste às tentações de Críton para fugir. Diz Sócrates: não posso fugir. Não posso desprezar as leis da *polis*. Mesmo que isso me custe a vida. Nessa sanha ativista e judicialista, pensa-se que resolvendo um problema *ad hoc* se estará fazendo justiça. Para quem, pergunto? A cada decisão, o juiz deveria perguntar: ‘– Trata-se de um direito fundamental? Está em risco extremo?’ Se sim, então vem uma segunda pergunta: ‘– Posso universalizar a conduta?’ Não? Então começou a complicar...” (STRECK, Lenio. Cada um pediu uma república só sua; e o advogado, só um cafezinho! Feliz! *Consultor Jurídico*, São Paulo, 07 maio 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-07/senso-incomum-cada-republica-advogado-cafe-feliz>>. Acesso em: 28 dez. 2016.)

⁶⁹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: nona série, cit., p. 377.

externos é que podemos identificar, no presente tópico, uma causa capital dos números exageradamente negativos da Justiça brasileira, a saber: o acoplamento de uma demanda por justiça muito aquecida, sobretudo em razão da nossa intensa litigiosidade social, a um ambiente bastante favorável à judicialização. A visualização desse encontro ardente entre demanda aquecida e oferta ampla é fundamental para se entender a existência de quase 30 milhões de casos novos por ano, bem como a taxa de congestionamento de mais de 70% (por conta em boa parte do excesso de casos).

Insista-se: a demanda aquecida, por si, não justificaria os números estrondosos; e nem a oferta ampla, se estivesse sozinha. Mas quando os dois fatores se unem, como acontece no Brasil, potencializa-se toda sorte de excesso.

Duas ressalvas, antes de abrir um novo tópico.

A primeira é óbvia. Quando falamos em ambiente favorável à judicialização, estamos falando principalmente da porta de entrada, o que é muito pouco. Na verdade, toda essa judicialização que se vê no Brasil – fomentada pela esplêndida carta de direitos da Constituição de 1988, pela grande quantidade de advogados no território nacional, pela jurisprudência criativa e ativista etc. etc. – acaba significando para muitos uma grande ilusão⁶⁹¹, uma falsa promessa⁶⁹², pois o sistema não comporta tantos processos. Via de consequência, a morosidade torna-se inevitável e a própria qualidade se perde, atraindo um juízo bastante negativo para o Poder Judiciário. O paradoxo, bem reparado por Rodolfo de Camargo Mancuso, é que, mesmo mal

⁶⁹¹ Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, a exacerbada juridicização da vida em sociedade projeta para a sociedade uma expectativa utópica de pronto atendimento a todo e qualquer interesse contrariado ou insatisfeito (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*, cit., p. 53). Por sua vez, Heitor Vitor Mendonça Sica defende incentivos para que o jurisdicionado deixe de lado o processo individual: “Não pretendo, com isso, esvaziar as garantias do cidadão em acessar o Poder Judiciário. Ao contrário, o objetivo é qualificar esse acesso que, hoje, nos quadrantes de uma Justiça de massa, tem algo de ilusório” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário*, cit., p. 24).

⁶⁹² “Infelizmente, pode-se assim dizer que o aparelhamento da Justiça não acompanhou, no mesmo passo, a facilitação do acesso ao Poder Judiciário, que efetivamente ocorreu nas últimas décadas. Depois de ter sido tanto apregoado que a Justiça deveria ser acessível, agora parece se querer que os jurisdicionados se intimidem e não recorram ao serviço judiciário, que se mostra, então, inepto par atender a toda a carga de demandas sociais que nele deságua” (CARBONAR, Dante Olavo Frazon. *O princípio da duração razoável do processo: noções sobre o acesso qualitativo e efetivo ao Judiciário*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 224, out. 2013, p. 96).

avaliado pela população em geral, o Poder Judiciário continua a ser, por ela, massivamente procurado⁶⁹³.

A segunda ressalva é de que, como vimos insistindo ao longo do capítulo, e vale mais uma vez enfatizar, o fato de a soma final ser desastrosa não significa necessariamente que todas as suas parcelas tenham as mesmas propriedades negativas. A implantação de uma cultura de direitos e a ampliação do acesso à justiça, em especial para as pessoas mais carentes, são conquistas do Estado Democrático de Direito brasileiro. Eis aí um enorme desafio para as medidas tendentes a aperfeiçoar o sistema nacional no que tange à questão inegavelmente grave da tempestividade: progredir sem afetar o núcleo essencial dessas conquistas civilizatórias.

3.6.8 Por que é tão difícil avançar

Muito, indiscutivelmente, vem sendo feito para atacar o problema da morosidade processual, já se vão mais de duas décadas de combate tenaz. Mas os resultados, à evidência, mostram-se parcos, decepcionantes. Por quê?

Na área de gestão, é muito invocada a fábula dos porcos assados. Na seara jurídica, Julio Guilherme Berezoski Schattschneider dela já fez uso, em interessante artigo versando sobre as disfunções dos Juizados Federais. Posto que mais extensa, vale reproduzir a narração da fábula feita por Schattschneider:

“(…) Diz ele [o texto da fábula], em resumo, que certa vez uma floresta foi acidentalmente incendiada. Quando os moradores daquela região conseguiram dominar o fogo, notaram que havia entre as cinzas alguns porcos completamente assados. Foi então que se descobriu a verdadeira delícia que era aquela carne, até então servida crua.

A partir daquele momento, ‘logicamente’, toda vez que se pretendia saborear um porco assado, tocava-se fogo na floresta. Com o passar do tempo e o conseqüente aumento da demanda, foi necessário aprimorar as técnicas de ignição e, principalmente, de controle dos suínos – que, como se sabe, são animais arredios por natureza e não se lançam ao fogo tão facilmente.

⁶⁹³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*, cit., p. 30.

Então o ‘sistema’ teve que ser ‘aperfeiçoado’. Diversos profissionais foram treinados (...). Criaram-se áreas de atuação específicas e, conseqüentemente, toda uma estrutura burocrática, que ao longo do tempo foi aumentada para gerir de forma mais ‘eficiente’ todo o procedimento de assadura dos porcos.

Porém não tardou a que problemas surgissem, pois o ‘sistema’ não dava mais conta da demanda, exponencialmente crescente. E havia sempre alguém a declarar que ele estava à beira da falência. (...) Novas ideias surgiam e mudanças eram realizadas. Mas os problemas não só persistiam como aumentavam.

Um cidadão, cujo nome era João Bom-Senso, por fim resolveu dar a sua colaboração e encaminhou-se ao ‘Diretor Geral de Assamento’ afirmando que o problema todo se resolveria a partir de uma prática muito simples. Ao invés de queimar a floresta, bastava matar o porco, limpá-lo e assá-lo, colocando-o sobre uma grelha acima de uma fogueira previamente preparada.

Embora aquele alto burocrata tivesse reconhecido a logicidade da ideia, ele concluiu que ela não funcionaria ‘na prática’, pois não se previa solução para outro problema que surgiria em face da sua aplicação: o que se faria com todo o ‘sistema’ (...)?

Não é preciso dizer que ele foi convencido pelo Diretor a abandonar as suas teorias, pois até mesmo poderia vir a enfrentar problemas na sua promissora ‘carreira’ de ‘acendedor de bosques’.⁶⁹⁴

O que a fábula tem a nos dizer? É certo que não vislumbramos nenhuma ideia “genial”, como a de João Bom-Senso, para resolver o problema da morosidade. Por outro lado, porém, a fábula nos lembra o quanto é difícil promover mudanças que venham a desafiar um sistema já amplamente consolidado, ainda mais à vista dos costumes do nosso país⁶⁹⁵.

⁶⁹⁴ SCHATTSCHEIDER, Julio Guilherme Berezoski. Porcos assados, Viktor Navorski e os Juizados Federais. *Revista Online do Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário*, Curitiba, 23 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=124>>. Acesso em: 04 jun. 2016. No artigo, Schattscheider critica o fato de que serem transferidas para o âmbito do Judiciário providências que deveriam ter lugar no interior do INSS, sobrecarregando bastante os juízes federais, “que na prática se transformaram, sem se aperceber, em chefes de agência do INSS.”

⁶⁹⁵ No terreno da ficção, em uma das maiores obras de todos os tempos, colhe-se a propósito a seguinte passagem: “(...) Em seguida, entraram e provavelmente não ousaram nem resmungar. Pois para os advogados – e mesmo o menor deles pode, ao menos em parte, se dar conta das circunstâncias – é totalmente remota a ideia de querer introduzir ou impor, junto ao tribunal, qualquer melhora, ao passo que quase todo acusado – e isso é muito significativo –, mesmo sendo muito simples, começa logo à entrada do processo a pensar em propostas de melhoria e assim esbanja muitas vezes tempo e energia que, de outro modo, poderiam ser muito mais bem empregados. A única coisa acertada é se conformar com as condições existentes. (...) Tentar perceber que aquele grande organismo judicial fica, por assim dizer, eternamente pairando e que na verdade, quando se muda alguma coisa por conta própria, a partir da posição que se ocupa, retira-se o chão debaixo dos próprios pés, e se pode sofrer uma queda, ao passo que o grande organismo cria facilmente para si mesmo, em outro lugar, um substituto para a pequena perturbação – na realidade tudo está ligado – e permanece inalterado, se é que – o que é mais provável – não se torna mais fechado, mais atento, mais severo, mais maligno ainda” (KAFKA, Franz. *O processo*. Tradução de Modesto Carone. Rio de Janeiro: O Globo; São Paulo: Folha de São Paulo, 2003. p. 115).

Quer parecer que se situa aí, exatamente, um obstáculo colossal para qualquer proposta de aperfeiçoamento do sistema processual brasileiro. Bem dentro da nossa tradição estatista, trata-se de um sistema a essa altura pesado e caro, com um número excepcional de funcionários e consumindo recursos de uma forma possivelmente sem paralelo no cenário internacional. Considerando também as instituições que oficiam perante o Judiciário, o panorama não se altera. Fala Luciano Da Ros, como já vimos, em “complexo jurídico” e “gigantismo do mundo jurídico no Brasil”⁶⁹⁶, o que de resto se coaduna com o número igualmente extraordinário de advogados que o país possui. No que tange aos meios consensuais de resolução de conflitos, mais uma vez é o Estado-Judiciário que toma a frente. Especialmente em relação à mediação, aliás, começa a se formar uma verdadeira indústria, com a perspectiva de recrutamento, nos próximos anos, de exércitos de mediadores.

Ou seja, assim como na fábula dos porcos, estamos diante de um sistema encorpado que, natural e intuitivamente, fará de tudo para se manter do jeito que está, o que torna menos provável qualquer melhoria consistente. Não tendo tal sistema, por óbvio, as mesmas habilidades de um Barão de Münchhausen, dificilmente conseguirá escapar da crise puxando os próprios cabelos. Lembre-se a propósito dos tropeços da Legge Pinto italiana: como apostar em um recurso judicial para combater a inépcia do próprio organismo judicial?

Na verdade, mostram-se implausíveis reduções significativas do número de processos e da morosidade judicial se o “complexo jurídico” e a máquina judiciária permanecerem como estão, notadamente se mantiverem a mesma imponência. Referindo-se especificamente ao gigantismo da máquina judiciária, diz Mancuso que ele “acaba por integrar a própria etiologia do problema, de tal modo que o vezo de se oferecer *mais do mesmo* (mais fóruns, juízes, serventuários, informática, enfim, mais recursos humanos e materiais) além de não apresentar o resultado esperado – ou ao menos não satisfatoriamente em face dos custos incorridos – tem *retroalimentado a demanda*, fechando assim um perverso círculo vicioso.”⁶⁹⁷

⁶⁹⁶ DA ROS, Luciano. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória, cit., p. 9.

⁶⁹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*, cit., p. 5, grifos originais.

É dizer: a oferta farta estimula a demanda. Quanto maior a oferta, mais demanda haverá. Criem-se dez Juizados e eles estarão lotados. Criem-se mais dez e provavelmente o mesmo sucederá.

Na verdade, o apego extremado de uma determinada sociedade a questões jurídicas e judiciais traduz um sintoma preocupante. A saúde dessa sociedade talvez não esteja passando por um bom momento. Investir demais na área jurídica, ao invés de proporcionar a cura, pode espalhar ainda mais a doença.

Concluindo. O assunto das causas da sobrecarga e da morosidade processuais reveste-se de grande complexidade, como pôde ser observado nas páginas precedentes. Sem embargo, parece não haver dúvida de que é crucial diminuir não só a demanda como também a oferta. Quanto à demanda, a gente do processo tem pouco ou nada a fazer, dado que ela se alimenta de fatores que estão fora da nossa alçada⁶⁹⁸. O grande desafio do sistema processual passa a ser, então, reduzir a oferta, o que implica também se autoconter, se autorreduzir. Levando em conta a necessidade de fazer isso sem deixar de respeitar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, é forçoso reconhecer que não se trata de um desafio trivial, muito pelo contrário.

3.7 O outro lado da moeda: a obsessão por números, em detrimento da qualidade, e o mal do excesso de velocidade

Conforme percebido nas seções anteriores, o país convive há muito tempo com o problema da morosidade dos processos, o qual se tornou extremamente agudo no período posterior à Constituição de 1988. No começo da década de 90 do século passado, iniciou-se então um combate verdadeiramente tenaz a esse mal. Dentro do variegado arsenal utilizado, é de se destacar: **a)** a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, positivando o direito à tempestividade processual e criando o Conselho Nacional de Justiça, entre outras medidas; **b)** a ação múltipla do

⁶⁹⁸ A todo momento, enfatizam Cappelletti e Garth as limitações da ordem jurídico-processual: “É preciso que se reconheça que as reformas judiciais e processuais não são substitutos suficientes para as reformas políticas e sociais”

CNJ, realizando pesquisas empíricas de que carecia o nosso sistema de justiça, apoiando medidas concretas de ataque à morosidade e formulando políticas públicas de tratamento adequado dos conflitos (sendo o melhor exemplo disso a Resolução n. 125, de 29/11/10); **c)** um amplo movimento de reforma da nossa legislação processual, que se manifestou mais intensamente a partir de 1994⁶⁹⁹ e culminou com a edição da Lei 13.105 de 2015, o novo Código de Processo Civil (que no seu primeiro ano de vigência já foi alterado pela Lei 13.256/16 e pela Lei 13.363/16); **d)** uma preocupação mais acentuada da jurisprudência nacional em relação à questão da morosidade; e **e)** um investimento crescente nos meios consensuais de resolução dos conflitos.

Qual o saldo desse intenso labor antimorosidade? Houve sem dúvida aquisições positivas para o sistema processual brasileiro. Quanto porém à questão específica da morosidade, os resultados, pelo menos até agora, foram pífios. Frustração que pode ser explicada, ao menos em parte, pelo fato de estarem fora da alçada de legisladores e profissionais jurídicos, consoante se viu na seção anterior, causas importantes do problema. Em função disso, conceda-se que, não fossem as várias linhas de combate desenvolvidas, o quadro poderia estar ainda pior⁷⁰⁰.

Mas essa avaliação, a par de intrincada, não nos interessa nesta seção. Outro, em verdade, é o aspecto que desejamos sublinhar, a saber: os efeitos colaterais nocivos do combate à morosidade. Nocivos e não exatamente surpreendentes. Situações muito graves, como a do

(CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 161).

⁶⁹⁹ De grande relevância, nesse processo, foi a generalização da tutela antecipada na ordem processual brasileira (que antes só possuía previsões pontuais de antecipação), trazida pela Lei 8.952, de 13/12/94. Sobre um episódio que gerou massiva corrida aos tribunais – o bloqueio de ativos pelo então Presidente Fernando Collor –, mas foi anterior à Lei 8.952 e portanto não contava ainda com a possibilidade legal da antecipação de tutela, consulte-se MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁷⁰⁰ Um breve exemplo se extrai de notícia divulgada no *site* do CNJ em 14/10/16: “Conciliação evita judicialização de 165 mil disputas ligadas ao Seguro DPVAT (...) Reunir pessoas que procuram o Judiciário para resolver alguma questão relacionada ao Seguro DPVAT (...) é uma prática crescente entre tribunais de Justiça de todo o país. De 2009 até o ano passado [2015], o número de tribunais da Justiça Estadual que promovem os mutirões de conciliação subiu de dois para 22, segundo a Seguradora Líder-DPVAT, que administra o seguro em todo o Brasil e é parceira dos tribunais de Justiça na iniciativa. Nessas mobilizações, as partes envolvidas no acidente negociam para alcançar um acordo que as satisfaça. Até hoje, a medida contabiliza 165.070 acordos firmados. São milhares de ações judiciais que deixaram de agravar o quadro de sobrecarga dos tribunais brasileiros, onde tramitam cerca de 100 milhões de processos atualmente. Baseada na autocomposição de litígios e na pacificação social por meio da conciliação e da mediação, a estratégia dos mutirões DPVAT observa os mesmos princípios do Movimento pela Conciliação, lançado em 2006 pelo Conselho Nacional de Justiça, e da Resolução CNJ 125, de 2010, que implantou a Política Judiciária de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse no Âmbito do Poder Judiciário” (Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83666-conciliacao-evita-judicializacao-de-106-mil-disputas-ligadas-ao-seguro-dpvat>>. Acesso em: 31 dez. 2016).

sistema processual brasileiro, propiciam frequentemente ataques desproporcionais, criando problemas suplementares. O ideal é que o combate acontecesse da forma mais equilibrada possível, sem dar margem a efeitos colaterais nocivos. É certo, no entanto, que essa calibragem ideal dificilmente se consegue alcançar na vida prática.

Dois basicamente são os efeitos colaterais indesejados, sendo certo que eles frequentemente interagem e chegam mesmo a se confundir: **a)** a obsessão por números, em detrimento da qualidade; e **b)** a aceleração excessiva dos termos processuais, aí incluídos mecanismos de eliminação massiva de recursos e processos. Vejamos abaixo algumas manifestações desses efeitos colaterais.

Quanto à obsessão pelos aspectos quantitativos da prestação de justiça, cuida-se de traço que o Conselho Nacional de Justiça e os tribunais brasileiros nem se preocupam em esconder. Veja-se o lema da célebre Meta 2 de 2009 do CNJ (“Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31/12/2005”⁷⁰¹): “Bater recordes é garantir direitos – O Judiciário está mobilizado para ser recordista no julgamento de processos distribuídos até 2005”. Mais sintomático ainda foi o desenho que acompanhou esse lema no *site* do CNJ, contendo a sombra de cinco pessoas no alto de um pódio, sendo que ao centro parece haver um magistrado (pela toga que usa) e as quatro outras estão a vibrar, como se fossem torcedores⁷⁰². Aliás, “recorde” é um termo assíduo no *site* do CNJ (como se poderá perceber por uma rápida consulta ao buscador *Google*).

Ainda sobre a Meta 2 de 2009, saliente-se que ela provocou, como não poderia ser diferente, uma enxurrada de extinções processuais duvidosas, gerando ainda mais atraso. Foi o que ocorreu no Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, com um grande número de inventários em que se constatou a inércia do inventariante. Dado o volume das extinções, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro elaborou enunciado jurisprudencial (Enunciado n. 7 do III Encontro de Desembargadores realizado em 10/11/11) no sentido de que a inércia do inventariante não ensejava a extinção do processo, mas sim a substituição do inventariante, tendo tal enunciado a

⁷⁰¹ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metad/metad-de-nivelamento-2009>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

⁷⁰² Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/02/41b92530ac1808783a3a15936f66f9c9.pdf>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

seguinte justificativa: “Inúmeros processos de inventário foram extintos, com fundamento na Meta 2 do CNJ, por inércia do inventariante. Praticamente todos os recursos interpostos foram providos, anulando-se a sentença terminativa e determinando-se o prosseguimento do feito. É aconselhável a pacificação do tema, deixando-se claro que não se aplica o art. 267, II e III, do CPC, ao inventário, ante a norma específica do art. 995 do mesmo diploma legal.”⁷⁰³⁻⁷⁰⁴

Repudiando a própria existência da Meta 2, Márcio Carvalho Faria sustenta que se trata de um paliativo que apenas demonstra a ineficiência do Judiciário. Afinal, diz Faria, “se é preciso um programa nacional para acelerar os julgamentos parados há vários anos e, sobretudo, esse programa, sem qualquer aumento de pessoal e/ou recursos significativos, dá resultados, é porque existiam, como existem, muitos ‘tempos mortos’ no processo que poderiam ser evitados.”⁷⁰⁵ Já Alexandre Freitas Câmara entende que as metas do CNJ contra a morosidade são “louváveis” e devem mesmo ser estabelecidas; no entanto, ante o perigo de estimularem desrespeito às garantias processuais, “precisam ser interpretadas em consonância com o modelo constitucional do processo civil brasileiro (o que, na prática, nem sempre tem acontecido).”⁷⁰⁶

Em função das metas e das estatísticas que produz, o CNJ é visto como o grande mentor dessa fixação em números⁷⁰⁷. Mas os tribunais brasileiros mostram a mesma inclinação. Tome-se

⁷⁰³ Aviso TJ/RJ n. 97, de 25 de novembro de 2011, publicado no Diário Oficial de 29/11/11. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30422/2inst-2011.pdf?v23>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

⁷⁰⁴ No mesmo sentido a jurisprudência do STJ, conforme REsp 1.537.879 (rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgamento unânime em 26/04/16) e AgInt no AREsp 225.534 (rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgamento unânime em 08/11/16).

⁷⁰⁵ FARIA, Márcio Carvalho. A duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo, cit., p. 490.

⁷⁰⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 223, set. 2013, p. 40.

⁷⁰⁷ Sendo por isso criticado. Nesse sentido, aponta Heitor Vítor Mendonça Sica uma “grave distorção”: os indicadores do CNJ só se preocupam com aspectos quantitativos, nenhum deles refletindo “a preocupação em analisar o percentual de decisões de um tribunal que restam anuladas ou reformadas nos tribunais superiores (esse, sim, um indicador de qualidade)” (SICA, Heitor Vítor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário – reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário, cit., p. 14). No mesmo diapasão, Alexandre T. Cunha: “Não obstante os relevantes serviços que vem prestando desde a sua implantação, o CNJ, ao que parece, tem dado importante carga valorativa ao aspecto quantitativo da prestação jurisdicional. Essa preferência é vista, nitidamente, no bordão da ‘Justiça em números’. O problema está em que a justiça, como devolução da solução estatal aos conflitos intersubjetivos, não se mede em números. Advogados, Ministério Público e magistrados não são produtores de demandas e soluções judiciais premoldadas, que desprezem as especificidades da causa, o drama humano nela encerrado” (CUNHA, Alexandre Teixeira. A duração razoável do processo, a celeridade e a relação que têm com a Justiça. *Jusbrasil*, [S.l.], [2013]. Disponível em:

o Superior Tribunal de Justiça. Eis os títulos de algumas notícias disponibilizadas em seu *site*: “Laurita Vaz deixa Quinta Turma após quase cem mil decisões” (26/08/14); “Ministro Ari Pargendler se despede do STJ com mais de 120 mil julgados” (15/09/14); “Turmas julgam mais de 600 processos nesta terça-feira” (15/02/16); “Seções do STJ encerram primeiro semestre com mais de 11 mil julgados” (23/06/16); “Laurita Vaz completa 15 anos no STJ com 150 mil decisões e foco na celeridade processual (29/06/16); “Balanço do semestre revela a produtividade na Primeira e Segunda Turmas” (30/06/16); “Turma de direito privado julgaram mais de 70 mil ações no primeiro semestre” (30/06/16); “Turmas de direito penal divulgam números e destacam eficiência no semestre” (01/07/16); “STJ encerra o semestre forense com mais de 223 mil processos julgados” (01/07/16).

Seria ingênuo achar que a qualidade da prestação jurisdicional pode resistir incólume a toda essa obsessão numérica. Observe-se a seguinte notícia, divulgada de maneira laudatória no *site* do CNJ: “O juiz (...), titular da comarca de (...), efetuou em apenas três dias 637 atos judiciais em Campos Belos de Goiás, localizada no Nordeste goiano. Por designação da Presidência do Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO), ele prestou auxílio na comarca entre os dias 21 e 23 de outubro [de 2015] sem prejuízo das atividades funcionais na sua unidade judiciária. Conforme informou o magistrado, segundo o Sistema de Primeiro Grau (SPG), 2.851 processos estavam conclusos e aguardando um posicionamento. Desses, foram analisados 637, dos quais foram proferidas 187 sentenças, 293 despachos e 155 decisões, além de duas informações prestadas à Presidência do TJGO – uma relativa a um conflito negativo de competência e outra, um habeas-corpus. Os atos judiciais abrangeram as áreas cível, criminal, de família e da infância e da juventude. (...)”⁷⁰⁸

Três dias somam 72 horas. Trabalhando o magistrado de maneira ininterrupta, sem pausa para o sono, são quase 9 atos por hora. Considerados apenas os atos de maior complexidade, são 2,59 sentenças por hora, sem prejuízo de todas as demais atividades. Os números falam por si. Não é preciso produzir qualquer comentário adicional sobre mais esse recorde.

<<https://atfbc.jusbrasil.com.br/artigos/111843900/a-duracao-razoavel-do-processo-a-celeridade-e-a-relacao-que-tem-com-a-justica>>. Acesso em: 31 dez. 2016).

⁷⁰⁸ Notícia Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/80865-magistrado-produz-637-atos-judiciais-em-3-dias-em-comarca-de-goias>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

Ainda mais alarmante do que eventualmente faltar a indispensável reflexão nos atos judiciais em Campos Belos de Goiás, é ver o mesmo efeito se produzir, com implicações sistêmicas bem mais sérias, no âmbito das nossas cortes mais relevantes, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Em novembro de 2009, em uma sessão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça considerada “espetacular e emblemática” pelo Ministro Luiz Fux (à época naquela Corte), julgaram-se “quase 30 processos com temas repetitivos”, além de serem aprovadas várias súmulas⁷⁰⁹. Levando-se em conta a duração habitual de uma sessão do STJ, é inevitável presumir que bem diminuta foi a atenção que o colegiado pôde dar, ao menos naquela oportunidade, para cada um desses julgamentos, não obstante a enorme transcendência deles dentro da nossa ordem processual.

Quanto ao Supremo Tribunal Federal, já foi capaz, em fevereiro de 2007, de proceder ao julgamento em lista, numa única sessão, de nada menos do que 4.908 recursos extraordinários interpostos pelo INSS⁷¹⁰. Todos os recursos foram providos, bem como a todos os recorridos foi concedida a gratuidade de justiça. O único a discordar do julgamento em lista foi o Min. Marco Aurélio, sustentando em questão de ordem que o procedimento poderia ter desdobramentos nefastos. Criticando esse e outros episódios afins – cujos defensores alegam a inexistência de prejuízos para as partes –, Leonardo de Faria Schenk observa: “(...) Nesse ambiente acelerado, a classificação equivocada da natureza da controvérsia, com a inscrição do processo na lista indevida, por si só é capaz de negar direitos aos jurisdicionados, sem que um único Ministro tenha se dignado a analisar pessoalmente os autos. E não há prejuízo?”⁷¹¹

Continuando na órbita do STF e do STJ, diga-se que a chamada jurisprudência “defensiva” dessas cortes é mais um exemplo dos malefícios que podem ser produzidos por uma política judiciária excessivamente focada em números e resultados quantitativos. Ao mesmo tempo, ilustra a dificuldade de respeito às garantias fundamentais do processo em um ambiente pretoriano transtornado pela sobrecarga de feitos.

⁷⁰⁹ Notícia Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-26/stj-julga-30-processos-temas-repetitivos-sessao>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

⁷¹⁰ Notícia Disponível em: <<http://m.stf.gov.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69040>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

⁷¹¹ SCHENK, Leonardo de Faria. *Cognição sumária*: limites impostos pelo contraditório no processo civil, cit., p. 133-134.

Assinale-se a propósito que os mecanismos defensivos na prática do Supremo Tribunal Federal já têm uma história de muitas décadas, em sintonia com o igualmente longo atolamento da Corte. Para ficar em apenas um exemplo, cite-se a emenda regimental que, em junho de 1964, acrescentou ao Regimento da Corte o art. 309-A, com a seguinte redação: “Nos autos de recurso extraordinário, de embargos em recurso extraordinário e de agravo do despacho que o tenha indeferido, desde que se encontrem no Tribunal há dez anos ou mais sem julgamento, o relator poderá convocar as partes para se manifestarem dentro de noventa dias, a contar da primeira publicação do despacho, que será repetida uma vez, o seu interesse pelo andamento do feito, e este será julgado prejudicado, com prévia inclusão em pauta, se nenhum dos interessados atender à intimação.”⁷¹²

Sem embargo dos transtornos e embaraços carreados às próprias Cortes por essa persistente situação de sobrecarga processual, várias orientações “defensivas” adotadas pelo STF e pelo STJ revelaram-se claramente irrazoáveis, desgastando-os ainda mais. Tome-se novamente o STJ, que foi instalado em abril de 1989 mas logo se encheu de processos. Causa perplexidade que, no afã de se livrar de processos, possa a Corte violar abertamente a própria legalidade cuja defesa lhe compete, remetendo-a a um “exílio epistêmico”⁷¹³; ou que, com o mesmo propósito, possa esquecer por completo da sua linha instrumentalista, passando a valorizar banalidades como o preenchimento de guias de preparo⁷¹⁴⁻⁷¹⁵. Fica a incômoda indagação: quantos direitos

⁷¹² *Diário da Justiça dos Estados Unidos do Brasil* de 02 de junho de 1964. Disponível o texto respectivo em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/1940/art_309_2junho_1964.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2016. Sobre tal emenda, consulte-se PASSOS, José Joaquim Calmon de. Da arguição de relevância no recurso extraordinário. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno (Org.). *J. J. Calmon de Passos: ensaios e artigos*. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 1. p. 242-243.

⁷¹³ “De uns tempos para cá, o Superior Tribunal de Justiça vem fincando pé em entendimento cujo desígnio é, uma vez mais, obstar o exame de mérito dos recursos especiais, a ponto de robustecer seu extenso rol de *jurisprudências defensivas* que, no conjunto, fragilizam sobremodo o acesso à justiça em *terrae brasilis*. A lei, em grande parte das vezes, é jogada a um exílio epistêmico. A motivação? Utilitarista, é claro. E tudo em nome de efetividades quantitativas, com o sacrifício das efetividades qualitativas. Pois bem. O mais novo integrante dessa relação é a exigência imposta aos beneficiários da justiça gratuita de *renovarem* o pedido que lhes ensejou a benesse legal quando do manejo do recurso especial, uma vez que, segundo o STJ, o deferimento anterior não alcançaria automaticamente as interposições posteriores. (...)” (STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio. Recurso bom é recurso morto: é assim que pensam os tribunais? *Consultor Jurídico*, São Paulo, 29 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-29/recurso-bom-recurso-morto-assim-pensam-tribunais>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

⁷¹⁴ “Negar seguimento, pura e simplesmente, a centenas de milhares de recursos por suposta falta de um requisito que sequer existe na lei, em fins últimos, apenas porque os Tribunais Superiores brasileiros estão afogados em processos,

fundamentais – e que faziam jus à apreciação dos nossos tribunais de superposição – já não foram sacrificados em razão desses expedientes nem um pouco cooperativos?⁷¹⁶

Outra jurisprudência tocada pela pressa excessiva, e igualmente deletéria, é a que entende ser o juiz o destinatário e senhor da prova, podendo então, dentro do seu livre convencimento, recusar as provas que não lhe pareçam pertinentes, bem como julgar antecipadamente o mérito⁷¹⁷. A nocividade desse entendimento é potencializada pela reduzida possibilidade de controle, uma vez que a questão é vista como reflexa no âmbito do Supremo Tribunal Federal e também não consegue transpor, no Superior Tribunal de Justiça, a cerrada barreira constituída pelo enunciado n. 7 da súmula da Corte (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”). A respeito de mais essa jurisprudência defensiva, diz Heitor Vitor Mendonça Sica que “[o] cuidado com a qualidade da instrução probatória não está na pauta de um sistema que só se

e precisam se *proteger* contra os demais, significa malferir um dos mais mezinhos direitos humanos, qual seja, o da tutela jurisdicional efetiva. Afinal, e mal comparando, se determinados médicos, a fim de reduzir não menos estafante carga de trabalho, sobretudo nos hospitais públicos, decidissem sonegar tratamento a alguns milhares de pacientes, abreviando-lhes a existência, através de *critérios variados* (maior ou menor chance de êxito, maior ou menor aparência de boa saúde, maior ou menor idade, por exemplo), certamente o número de atendimentos reduziria sensivelmente. Contudo, tal iniciativa poderia ser considerada *legítima*? (FARIA, Márcio Carvalho. O formalismo exacerbado quanto ao preenchimento de guias de preparo: ainda a jurisprudência defensiva dos Tribunais Superiores, cit., p. 249). Sobre o assunto, do mesmo autor, confira-se ainda: A jurisprudência defensiva dos tribunais superiores e a ratificação necessária (?) de alguns recursos excepcionais. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 167, jan. 2009; Mais do mesmo: os vícios de representação recursais, a impossibilidade de saneamento posterior nas instâncias excepcionais e a jurisprudência defensiva. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 12, jul./dez. 2013.

⁷¹⁵ Em outro texto já tivemos a oportunidade de censurar as contradições em que incorre a jurisprudência defensiva: “Jurisprudência ‘defensiva’ ou ‘ofensiva’? Dentro de certa perspectiva, o segundo termo parece mais adequado: é uma jurisprudência claramente ofensiva ao acesso à justiça e à instrumentalidade do processo – valores encampados amiúde pelo mesmo STJ –, quando não ofensiva à própria literalidade da lei positiva” (SOUSA, José Augusto Garcia de. Prefácio. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Benefício da justiça gratuita*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 10).

⁷¹⁶ Referindo-se à fungibilidade recursal – que experimentou um período de ostracismo logo após a edição do CPC de 1973, porém voltou a ser aplicada mais tarde –, lamenta Rui Portanova “o número incontável de pessoas que foram vítimas de espíritos formalistas” (PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 274). O mesmo lamento aplica-se certamente às vítimas da jurisprudência defensiva das nossas Cortes superiores.

⁷¹⁷ “Se a verdade tem relevante função garantística, a prova, como meio de acesso à verdade, não pode mais ser vista como o domínio soberano e impenetrável do juiz. Para que as partes possam travar um contraditório eficaz, é preciso que a elas seja assegurado o direito de produzir todas as provas necessárias à demonstração da procedência das suas alegações e que, quando as partes se encontrarem em situação de dificuldade de acesso a elas, o juiz, tanto nas causas que versam sobre direitos indisponíveis como disponíveis, utilize as faculdades que o CPC lhe confere no art. 130 do CPC para assegurar por esse meio o acesso ao Direito e à Justiça” (GRECO, Leonardo. As provas no processo ambiental. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 128, out. 2005, p. 44).

preocupa com o número de decisões proferidas (para reduzir a ‘taxa de congestionamento’) e que, para tanto, incentiva o juiz a repetir à exaustão que ‘é o destinatário das provas e tem o poder de indeferir-las se já estiver convencido’ e que ‘não é obrigado a responder a todos os questionamentos das partes se já encontrou fundamento para decidir’.⁷¹⁸

Deve-se deixar registrado que o CPC de 2015 trouxe novidades auspiciosas quanto à questão probatória (assim como em relação à jurisprudência defensiva das Cortes superiores). De acordo com o art. 369, “[a]s partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.” Posto com tanta ênfase o direito à prova das partes – antes de tudo, um direito constitucional fundamental –, quem sabe não reste superada a infausta jurisprudência que vê o juiz como destinatário absoluto das provas?

Menos elogiáveis, todavia, foram várias das alterações promovidas no bojo da duradoura jornada de reformas da nossa lei processual (que se espera possa refluir agora, depois da edição do CPC de 2015), e mais uma vez se sente a presença perturbadora da sofreguidão numérica. De fato, dentro da “cascata interminável de reformas”⁷¹⁹ deflagrada a partir sobretudo de 1994, não foram poucos os exemplos de ardor excessivo na eliminação de processos e recursos, em detrimento de valores mais relevantes da nossa ordem jurídica. É o caso da Lei 11.280/06, que autorizou, em qualquer caso, a decretação de ofício da prescrição (alterando, para tanto, o art. 219, § 5º, do CPC de 1973)⁷²⁰. Não por acaso, a alteração foi bastante criticada pela doutrina brasileira⁷²¹, que reputou impróprio o desvirtuamento de instituto de direito material por meio de lei processual; além disso, o reconhecimento de ofício da prescrição colide com a possibilidade

⁷¹⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário – reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário, cit., p. 24.

⁷¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O desafio da celeridade na prestação jurisdicional. *Revista da EMERJ*, n. 36, 2006, p. 77.

⁷²⁰ A possibilidade de decretação oficiosa da prescrição foi mantida pelo CPC de 2015 (arts. 332, § 1º, e 487, II). Sem embargo, ressalvado o caso de improcedência liminar, o juiz só poderá reconhecer a prescrição e a decadência, de ofício ou a requerimento, depois de oferecida às partes a oportunidade de manifestar-se (art. 487, par. único).

⁷²¹ Por todos, CÂMARA, Alexandre Freitas. Reconhecimento de ofício da prescrição: uma reforma descabeçada e inútil. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). *Leituras complementares de processo civil*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

de o devedor a ela renunciar – que tem um ponderoso sentido ético –, possibilidade prevista expressamente no Código Civil (art. 191), implicando incoerência e fratura do necessário caráter sistemático do ordenamento pátrio.

E as ilustrações e exemplos poderiam continuar desfilando por um bom tempo, não fossem a extensão do capítulo e a necessidade de avançar. O que se pode extrair desta última seção? Que, além das múltiplas adversidades inerentes ao problema da morosidade processual, convivemos também com sérios infortúnios trazidos justamente pelo combate ao mal da morosidade. E mais. A grave situação do sistema processual brasileiro, bem como a própria cláusula da duração razoável do processo, dotada de grande largueza, acabam servindo como escudos argumentativos para a defesa de inovações legais, entendimentos e práticas que afetam consideravelmente garantias processuais fundamentais⁷²².

Reafirma-se dessa maneira a imensa complexidade que cerca o tema da tempestividade processual, gerador de conflitos especialmente delicados, alguns dos quais teremos a oportunidade de abordar nos próximos capítulos.

⁷²²“(…) a cláusula da duração razoável do processo tem sido utilizada, em boa parte dos casos, para legitimar práticas voltadas, exclusivamente, a desafogar o volume de trabalho que pesa sobre os ombros dos próprios tribunais” (SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil*, cit., p. 133).

4 ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA EM MATÉRIA DE PRINCÍPIOS

4.1 Os propósitos e a contextualização deste capítulo

Nesta segunda parte da tese, iniciada no capítulo anterior, a ideia é “preparar” da maneira mais abrangente possível o enfrentamento normativo do tema da tempestividade processual (que se iniciará no próximo capítulo). Além do mergulho empírico que se acabou de empreender, é conveniente verificar alguns contornos relevantes da experiência contemporânea do direito brasileiro em matéria de princípios, envolvendo também, inevitavelmente, a questão da ponderação de princípios.

A propósito, saliente-se que a duração razoável e a celeridade serão examinadas pela tese preponderantemente como princípios, embora constituam ao mesmo tempo, à evidência, direitos fundamentais. Em vários aspectos, uma e outra perspectivas se aproximam bastante, dada a íntima ligação entre princípios e direitos fundamentais. Quem fala por exemplo no direito ao contraditório, está falando também no princípio do contraditório. A ótica dos princípios, contudo, afigura-se mais ampla, abrangendo também a faceta obrigacional⁷²³, posta pelo art. 6º do CPC de 2015 (“Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”). Dada essa maior amplitude, é a ótica que escolhemos.

⁷²³ Observa a propósito OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. Comentários ao art. 4º do CPC de 2015. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. São Paulo: Forense, 2015. p. 26: “A necessidade de um rápido julgamento é compromisso do Poder Judiciário (...), mas impõe igualmente às partes deveres negativos de não obstaculizar o trâmite processual indevidamente (artigo 80, inciso IV).” Acrescenta JOBIM, Marco Félix. *O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 90: “(...) Todos os auxiliares apontados por Cândido Rangel Dinamarco, acrescidos das próprias partes no processo, do juiz e daqueles que de alguma forma participaram de algum momento na vida do processo, como o próprio vizinho que prestou informações falsas ao oficial de justiça ou o carteiro que não entrega a carta a carta de citação por desídia, são responsáveis pela intempestividade do processo, uma vez que estão todos vinculados, tendo em vista a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ao princípio da duração razoável do processo.”

É importante, assim, conferir como os princípios vêm sendo tratados pelo direito brasileiro, bem ainda qual o tratamento que tem sido dado à ponderação de princípios, outro assunto capital no desenvolvimento da tese. Para tanto, visitaremos criticamente dois contextos: um mais amplo, concernente à recepção do neoconstitucionalismo no Brasil, e outro mais fechado, dizendo respeito especificamente aos princípios do processo civil brasileiro.

Será um capítulo relativamente rápido, mas contendo advertências importantes sobre o manejo de princípios e sobre a atividade ponderativa.

4.2 O primeiro contexto: os riscos do neoconstitucionalismo, da hipertrofia dos princípios e da “compulsão ponderadora”⁷²⁴

Um traço sempre ressaltado quando se cuida do tema da tempestividade processual é a sua excessiva fluidez, sobretudo naqueles ordenamentos que adotam a “teoria do não prazo”, pela qual a avaliação da tempestividade se sujeita, em grande parte, às peculiaridades do caso concreto. Vários são os fatores que levam a tanta fluidez, entre eles a largueza da consagrada cláusula da duração “razoável” do processo⁷²⁵ – não ficando atrás a fórmula negativa das dilações “indevidas” –, a análise muito dependente do caso concreto e a própria relatividade do tempo, bem sinalizada pela sua expressão “kairológica”⁷²⁶.

Mas essa marcante fluidez traria efeitos necessariamente negativos? Por si só, não. Eventualmente, sim. Para Flaviane de Magalhães Barros e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira,

⁷²⁴ Expressão de NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 194.

⁷²⁵ “Conceituar o direito à *razoável duração*, senão utópico, representa tarefa das mais espinhosas. Mais singela, todavia, afigura-se a tarefa de definir o que represente a duração *irrazoável* do processo (...)” TORRES, Artur. *Novo Código de Processo Civil anotado*. Porto Alegre: OAB, 2015. p. 25. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_annotado_2015.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2017.

⁷²⁶ Para os gregos, na Antiguidade, o termo *kairos* referia-se não ao aspecto cronológico, mas ao aspecto qualitativo do tempo, “ou seja, a um momento decisivo, à ocasião oportuna. Quando se afirma que agora é tempo de colher, por exemplo, está se referindo ao tempo de *kairos*, vale dizer, a uma oportunidade, a um momento certo e especial” (ROQUE, André Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos. As dimensões do tempo no processo civil: tempo quantitativo, qualitativo e a duração razoável do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 218, abr. 2013, p. 331).

um exemplo de utilização distorcida da cláusula aberta da duração razoável e da teoria do não prazo pode ser encontrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Principalmente na seara do processo penal, o Supremo, segundo Barros e Oliveira, não estaria usando a teoria do não prazo para debelar violações de direitos humanos, como acontece na jurisdição convencional, mas sim para justificar a demora processual no Brasil⁷²⁷. Ou seja, para os autores, no final das contas, a cláusula aberta pode ser bem (jurisdição convencional) ou mal (Supremo Tribunal Federal) utilizada, não se tratando a fórmula aberta de algo intrinsecamente ruim.

Sem embargo, um outro tipo de consequência parece inevitável, qual seja, o alargamento das margens de apreciação dos tribunais. Caímos então em outra problemática, de fundo político e cercada por densa polêmica. Como se sabe, muitos são aqueles que prezam o ativismo judicial, sobretudo na órbita dos direitos fundamentais, enquanto outros, igualmente numerosos, consideram nefasto tal ativismo. No próprio plano interno do processo civil, especialmente na questão dos poderes probatórios do juiz, a mesma polêmica tem-se manifestado de maneira acalorada, até belicosa⁷²⁸.

Algum norte há de ser seguido pela presente tese. Não existem caminhos neutros. Ou se abraçam, no âmbito da tempestividade, posições conducentes a um nível maior de ativismo judicial ou, ao contrário, perfilham-se entendimentos sintonizados com uma postura mais contida dos julgadores.

Passemos a analisar diretamente, a propósito, o primeiro contexto.

4.2.1 Os princípios em xeque

⁷²⁷ BARROS, Flaviane de Magalhães; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A síndrome da pressa e o direito ao processo em tempo devido no Projeto de Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre et al. (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 2. p. 578-580.

⁷²⁸ A esse respeito, confira-se AROCA, Juan Montero (Coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, obra na qual fica claro o mal-estar (confira-se especialmente o prólogo) entre o coordenador, Montero Aroca, um dos líderes mundiais da corrente dita garantista, e Augusto Mario Morello, jurista argentino (falecido em 2009) adepto do chamado publicismo processual, que preferiu não participar da obra. Consulte-se também RAMOS, Glauco Gumerato. *Ativismo e garantismo no processo civil: apresentação do debate*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: Juspodivm, 2013.

Em momento anterior, já comentamos a intensa abertura experimentada pelo direito após a Segunda Guerra Mundial, prestigiando valores, princípios e a força normativa das constituições, bem como dando asas para a restauração da importância da hermenêutica jurídica. Os movimentos do pós-positivismo, do neoconstitucionalismo e do acesso à justiça são testemunhos da pujança dessa fase de grandes transformações.

Entretanto, já se percebe nos dias de hoje – e isso é absolutamente natural do ponto de vista histórico – que as transformações operadas foram longe demais, abrindo espaço para a insegurança e o voluntarismo. A reaproximação entre o direito e a moral pode ser vista como salutar, mas talvez as fronteiras entre os dois domínios tenham se tornado exageradamente porosas. Conforme explica Daniel Sarmiento, no paradigma neoconstitucionalista “os juízos descritivo [do direito como é] e prescritivo [do direito como deveria ser] de alguma maneira se sobrepõem, pela influência dos princípios e valores constitucionais impregnados de forte conteúdo moral, que conferem poder ao intérprete para buscar, em cada caso difícil, a solução mais justa, no próprio marco da ordem jurídica”.⁷²⁹ Vários desarranjos podem daí decorrer. No âmbito dos direitos, por exemplo, facilita-se a confusão entre o que é meramente desejável e aquilo que vem a consistir em um verdadeiro direito subjetivo⁷³⁰; e se veem estimuladas propostas aparentemente sem qualquer respaldo sistêmico, como a da elevação da água à condição de “sujeito de direitos e titular de dignidade”⁷³¹.

⁷²⁹ SARMENTO, Daniel. *Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 242-243.

⁷³⁰ Tal consideração extraímos da fundamentação de sentença proferida pelo magistrado Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, em 26/10/05, no Proc. 0144956-68.2004.8.19.0001, que tramitou perante a 8ª Vara de Fazenda Pública da comarca da capital do Estado do Rio de Janeiro. Tratava-se de ação declaratória de nulidade de ato administrativo, qual seja, a suspensão temporária de “visitas íntimas” aos detentos após violenta rebelião que causou a morte de um agente penitenciário e a depredação do estabelecimento prisional. A decisão de improcedência foi mantida pela 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (rel. Des. Cláudio de Mello Tavares, julgamento unânime em 16/08/06).

⁷³¹ DE CARLI, Ana Alice. Água, um líquido vital em busca de reconhecimento como sujeito de direitos e titular de dignidade. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal*, Brasília, v. 39, n. 2, jul./dez. 2014. Eis o resumo do artigo (p. 73): “O presente trabalho visa demonstrar as diversas funções da água bem como a importância de se repensar certos institutos de Direito, a fim de que se possa elevar a natureza e a água à categoria de sujeitos de direitos, visto ser necessária a mudança do paradigma de que a natureza é mero objeto à disposição das vontades do homem. Afinal, é sujeito de direitos quem o Direito assim o reconhece, como o fez com as sociedades, associações e com a própria figura do Estado. Tal linha de raciocínio tem o objetivo de buscar despertar nas pessoas o desejo de

Em nosso torrão, o neoconstitucionalismo (ou pós-positivismo) atíça ainda a figura do “jurista cordial”. Quem explica essa figura, em passagem lapidar – que evoca vários trechos de *Raízes do Brasil* (Sérgio Buarque de Holanda) – é o administrativista Carlos Ari Sundfeld. Vale a pena transcrevê-la na íntegra:

“O ‘jurista cordial’ é todo ‘exaltação dos valores cordiais’: trata o Direito com ‘uma intimidade quase desrespeitosa’, ao qual dedica um ‘culto sem obrigações e sem rigor, intimista e familiar’, um respeito ‘de superfície’ e de ‘pouca devoção’; ele é ‘indiferente à lei geral, onde esta lei contrarie suas afinidades emotivas’; é ‘livre, pois, para se abandonar a todo o repertório de ideias, gestos e formas que encontre em seu caminho, assimilando-os frequentemente sem maiores dificuldades’. O ‘jurista cordial’ tira suas opiniões de um ‘fundo emotivo extremamente rico e transbordante’, apela sempre para ‘os sentimentos e os sentidos e quase nunca para a razão e a vontade’; sua ‘personalidade individual dificilmente suporta ser comandada por um sistema exigente e disciplinador’.

Fiel às raízes brasileiras profundamente plantadas ao longo da nossa história colonial, o ‘jurista cordial’ aplica-se ainda em construir um Direito que se molde muito mais por sua personalidade individual do que por valores institucionais de um Estado de Direito e de uma democracia.

Nosso desafio contemporâneo é, com as esporas duras das instituições, conseguir domar esse humanista emotivo, esse campeão da cordialidade, esse personalista cheio de vontades, que sobrevive ao passado carregando os seus valores. Não tem sido fácil.”⁷³²

Os temores de incremento da insegurança e do voluntarismo sobem de tom em relação aos princípios – uma das arenas diletas do neoconstitucionalismo –, dada a generalidade e a ductilidade que lhes são características. No Brasil, para piorar a situação, muitos autores reclamam da ocorrência de sistemáticos excessos no manejo dos princípios, seja pela utilização hiperbólica dos princípios já consolidados, seja pela multiplicação desordenada do próprio número de princípios, seja ainda por desvios ocorridos no momento da ponderação dos princípios.

Entre os críticos, Eros Grau é dos que se mostram mais contundente. O fato de ter abandonado a posição mais favorável que possuía em relação aos princípios, bem como a

proteger e preservar os recursos naturais e o sentimento de respeitá-los, e dessa forma, lançar mão de remédios constitucionais com vistas a tutelá-los, a exemplo da Ação Popular, cujo único legitimado é o cidadão.”

⁷³² SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 70-71.

circunstância de haver sido ministro do Supremo Tribunal Federal, só aumentam o peso das censuras de Grau. No prefácio da obra *Por que tenho medo dos juízes*, ele já é bastante incisivo: diz que teve de rever “tudo” o que pensava sobre os princípios e que passou “a realmente temer juízes que, usando e abusando dos princípios (...), *sem saber o que é direito, fazem suas próprias leis*”. Assim, o livro é para ser “militante”, “ao defender veementemente a positividade do direito”⁷³³.

Valendo-se muitas vezes de expressões fortes, Grau afirma que “as coisas resultam terrivelmente perigosas quando juristas, juízes e tribunais à nossa volta danam-se a decidir a partir de *valores*, afastando-se do direito positivo.”⁷³⁴ Quanto à utilização da proporcionalidade e da razoabilidade, também não falta veemência: “o que hoje se passa nos tribunais superiores brasileiros – e de modo exemplar no superior a todos eles – é de arrepiar. Tomando a *proporcionalidade* e a *razoabilidade* como princípios – em especial a primeira – reiteradamente se pratica, em lugar do *controle da constitucionalidade*, controles da *proporcionalidade* e da *razoabilidade* das leis. Essa transgressão é cotidianamente consumada, sem nenhum espanto despertar (...).”⁷³⁵

Ao final da obra, Grau sustenta que “o modo de ser dos juristas, juízes e tribunais de hoje – endeusando princípios, ao ponto de justificar, em nome da *Justiça*, a discricionariedade judicial – compõe-se entre os mais bem acabados mecanismos de legitimação de modo de produção social capitalista. Decidir em função de princípios é *mais justo*, encanta, fascina na medida em que instrumenta a legitimação desse modo de produção social. (...)”⁷³⁶ Porém, “pode um Estado, pode uma democracia existir sem que os juízes sejam servos da lei?”⁷³⁷

Igualmente incisivo, Lenio Luiz Streck criou a expressão “pamprincipiologismo” para criticar a proliferação dos princípios, fenômeno que pode, ao seu ver, “acarretar o enfraquecimento da autonomia do direito (e da força normativa da Constituição), na medida em que parcela considerável (desses ‘princípios’) é transformada em discursos com pretensões de

⁷³³ GRAU, Eros. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 13-14.

⁷³⁴ GRAU, Eros. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*, cit., p. 140.

⁷³⁵ GRAU, Eros. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*, cit. 172.

⁷³⁶ GRAU, Eros. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*, cit., p. 176.

⁷³⁷ GRAU, Eros. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*, cit., p. 177.

correção e, no limite, como no exemplo da ‘afetividade’, um alibi para decisões que ultrapassam os próprios limites semânticos do texto constitucional.”⁷³⁸ Para Streck, o que se tem, muitas vezes, é “uma espécie de ‘terceiro turno’ do processo constituinte: os juízes, apoiados em forte doutrina, ‘corrigem-no’.”⁷³⁹ Por sinal, se no tempo do regime autoritário era legítimo buscar as brechas da lei, agora, “em plena produção democrática do direito”, entende Streck “que não há mais espaços para voluntarismos e decisionismos baseados em discursos com pretensão corretiva.”⁷⁴⁰

O já citado Carlos Ari Sundfeld é outro que reprova acidamente a proliferação dos princípios. Olhos voltados para o direito público brasileiro, ele reclama que “a fábrica de princípios lança ‘produtos’ sem parar”⁷⁴¹, e teme sobretudo os princípios implícitos: “(...) Quanto aos princípios desse grupo, o espaço para a arbitrariedade é ainda maior. O jurista que os enuncia assume grandes liberdades em relação ao direito positivo, do qual se desprega, e que ele quer corrigir ou melhorar. Aqui ele já não é bem um intérprete, mas um grão-legislador. Além disso, a norma que ele inventa tem aquela característica terrível, ameaçadora: a hipergeneralidade.

⁷³⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 538. Acrescente-se que Streck, em seu livro (p. 519-535), lista dezenas de princípios utilizados largamente pelas nossas doutrina e jurisprudência e que na verdade não podem ostentar tal condição, ou por apresentarem “nítida pretensão retórico-corretiva” ou por serem tautológicos ou ainda inúteis e despidos de densidade normativa. Na extensa lista de Streck, divergimos em alguns pontos. Há imprecisões na descrição dos princípios (o princípio da dialeticidade, por exemplo, consistiria no dever de o tribunal “apreciar as razões e contrarrazões aduzidas no processo” – p. 532 –, descrição que evidentemente não procede). Além disso, pensamos que, em alguns dos casos mencionados por Streck, há autênticos princípios, como acontece com o princípio – constitucional – da celeridade, sobre o qual muito falaremos neste capítulo. Observe-se ainda que, curiosamente, Streck, na mesma parte do livro (p. 540), enfatiza que “o juiz tem um dever (*have a duty to*, como diz Dworkin) de decidir de forma correta”, tratando-se “do dever de resposta correta, correlato ao direito fundamental de resposta correta que venho defendendo.” Ora, aplicam-se aí os mesmos motivos que levaram Streck, corretamente, a impugnar vários pseudoprincípios. É difícil imaginar algo mais tautológico, indeterminado e despiciendo que esse dever de resposta correta (e o correlato direito dito fundamental). De fato, é possível sequer cogitar que um juiz não se empenhe para dar aos casos que lhe chegam a resposta correta? E se não for correta (como na prática não será inúmeras vezes)? Qual a consequência? A possibilidade de reforma na via recursal? Qual a novidade? Era realmente preciso incomodar o saudoso Dworkin com essa banalidade? A favor de Streck – que tantas contribuições extremamente ricas proporciona ao direito brasileiro –, diga-se que a coerência é uma proeza das mais árduas, e certamente esta pobre tese incorrerá também em vários paradoxos.

⁷³⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*, cit., p. 523.

⁷⁴⁰ STRECK, Lenio Luiz. O positivismo discricionarista e a crise do direito no Brasil: a resposta correta (adequada à Constituição) como um direito fundamental do cidadão. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (Coord.). *Temas sobre direitos humanos: estudos em homenagem a Vicente de Paulo Barretto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 91.

⁷⁴¹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 212.

Perigo!”⁷⁴² Profundamente preocupado com a utilização inadequada dos princípios, chega a sustentar Sundfeld “a tese de que, ao deliberar com base em textos normativos de extrema indeterminação (em princípios), o juiz tem de suportar o *ônus da competência* e o *ônus do regulador*.”⁷⁴³

Ao lado de visões bastante críticas, como nos exemplos que demos acima, há aqueles que continuam enxergando qualidades muito apreciáveis nos princípios, sem no entanto deixar de reconhecer os equívocos que vêm acontecendo na prática brasileira. É o caso de Daniel Sarmiento, que fala do decisionismo e do “oba-oba” favorecidos pela “euforia” com os princípios: “muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de, através deles, buscarem a justiça – ou o que entendem por justiça – passaram a negligenciar do seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. (...) Os princípios constitucionais, neste quadro, converteram-se em verdadeiras ‘varinhas de condão’: com eles, o julgador de plantão consegue fazer tudo o que quiser.”⁷⁴⁴

Marcelo Neves, por seu turno, cita várias aplicações distorcidas feitas pelo próprio Supremo Tribunal Federal, a começar pelo julgamento, em 2011, da ADI 1.856/RJ – referente à inconstitucionalidade de lei estadual autorizadora de briga de galo –, no qual o Min. Cezar Peluso, apoiado pelo Min. Ricardo Lewandowski, sustentou que a lei em pauta ofenderia também a dignidade da pessoa humana, “porque, na verdade, implica, de certo modo, um estímulo às pulsões mais primitivas e irracionais do ser humano.”⁷⁴⁵⁻⁷⁴⁶ Aduz Neves que a trivialização e a

⁷⁴² SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 199.

⁷⁴³ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*, cit., p. 206. Na mesma página, o autor explica os dois ônus mencionados. Ônus da competência: “Como não há fundamento algum para a presunção absoluta de que é do Judiciário, e não de outros órgãos, a competência para construir soluções jurídicas específicas a partir de princípios, sua intervenção em cada caso depende de *elementos específicos de ordem institucional* que a justifiquem, e eles têm de ser identificados pela decisão”. Ônus do regulador: “a simples pertinência do princípio ao caso não é bastante para justificar a solução específica, sendo indispensável formular de modo explícito a *regra geral* que se vai aplicar, *justificando-a* com a análise profunda das alternativas existentes, de seus custos e, ainda, dos seus possíveis efeitos positivos e negativos”.

⁷⁴⁴ SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 200.

⁷⁴⁵ NEVES, Marcelo. Abuso de princípios no Supremo Tribunal Federal. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 27 out. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-27/observatorio-constitucional-abuso-principios-supremo-tribunal>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

⁷⁴⁶ Por meio da análise do julgamento do HC 2.244, julgado em 31 jan. 1905 e envolvendo desdobramentos da famosa Revolta da Vacina, Marcelo Neves sustenta que “o eventual abuso de princípios não é algo inteiramente novo

inconsistência no tratamentos dos princípios constitucionais por parte do Supremo tem relação com o equívoco que floresceu entre nós de associar princípios a democracia e regras a postura autoritária, associações sem qualquer confirmação histórica, muito pelo contrário⁷⁴⁷. Nesse contexto, os princípios, que podem atuar como remédios contra a insuficiência de regras em casos controvertidos, acabam transformados em venenos. Além disso, “tornam-se ‘significantes flutuantes’ ou ‘valores simbólicos zero’ (Lacan, Lévi-Stauss). Atuam analogamente a estes no xamamismo, no qual, segundo Lévi-Strauss, o valor simbólico zero pode ser aplicado a qualquer situação, comportando todos os sentidos, conforme o contexto do ritual ou da magia.”⁷⁴⁸

Como consequência desses reparos à atuação prática dos princípios, é natural que as regras jurídicas experimentem agora uma fase de revalorização. Sintomática, aliás, é a trajetória da célebre passagem de Celso Antônio Bandeira de Mello no sentido de que violar um princípio seria muito mais grave do que transgredir uma norma (qualquer)⁷⁴⁹. Não faz muito tempo, ela era um fenômeno de popularidade, citada à exaustão (houvesse um *ranking* das mais citadas no direito brasileiro em todos os tempos, estaria certamente nas primeiras posições). Ficaram para trás, porém, os dias de glória, e as considerações de Bandeira de Mello passaram a ser frequentemente criticadas na doutrina brasileira⁷⁵⁰. Não por acaso, o primeiro dos parâmetros assentados por Ana Paula de Barcellos para orientar a ponderação jurídica é, exatamente, “regras têm preferência sobre princípios”. Ou seja, “diante de um conflito insuperável pelos métodos

em nossa jurisprudência constitucional” (NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules*: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico, cit., p. 202).

⁷⁴⁷ NEVES, Marcelo. Abuso de princípios no Supremo Tribunal Federal, cit.; NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules*: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico, cit., p. 172-174.

⁷⁴⁸ NEVES, Marcelo. Abuso de princípios no Supremo Tribunal Federal, cit.

⁷⁴⁹ “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 300).

⁷⁵⁰ Por todos, ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 115: “(...) Conexa a essa questão está a concepção doutrinária largamente difundida no sentido de que descumprir um princípio é mais grave do que descumprir uma regra. Em geral, o correto é o contrário: descumprir uma regra é mais grave do que descumprir um princípio. E isso porque as regras têm uma pretensão de decidibilidade que os princípios não têm: enquanto as regras têm a pretensão de oferecer uma solução provisória para um conflito de interesses já conhecido ou antecipável pelo Poder Judiciário, os princípios apenas oferecem razões complementares para solucionar um conflito futuramente verificável.”

tradicionais de interpretação (...), o princípio deve ceder, e não a regra, já que esta, como padrão geral, não deve ser ponderada.”⁷⁵¹

4.2.2 A ponderação em xeque

Não se deixe de tocar, também, na “compulsão ponderadora” (conforme a já citada expressão de Marcelo Neves), mais um capítulo problemático para os princípios na experiência brasileira.

Nesse particular, Lenio Luiz Streck assume novamente uma posição bastante crítica. O § 2º do art. 489 do CPC de 2015⁷⁵², que prevê a ponderação de normas – e não apenas de princípios –, seria inconstitucional por uma série de motivos, em especial porque institucionalizaria o juiz “criador” de direitos, violando assim a separação de poderes⁷⁵³. Além disso, a ponderação,

⁷⁵¹ BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 165. Adotam idêntico parâmetro, expressamente, SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 526. Também prestigiando as regras, confira-se ARAGÃO, Alexandre Santos de. Subjetividade judicial na ponderação de valores: alguns exageros na adoção indiscriminada da teoria dos princípios. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 267, set./dez. 2014, p. 63: “(...) não se pode aplicar a ponderação imoderadamente como técnica decisória quando houver *regra* expressa razoável sobre a matéria, ainda mais quando a própria regra integrar a Constituição. A deferência aos enunciados normativos é pertinente e se justifica não por mero formalismo, mas porque a ponderação já foi realizada quando da edição da norma, pelo constituinte (quando se tratar de norma constitucional) ou pelo legislador (quando se tratar de norma infraconstitucional), e até mesmo pela administração pública. Logo, utilizar ponderação para decidir nos casos em que já há regra tutelando determinado direito seria *reponderar valores já ponderados*. Assim, longe de proclamarem um desapego aos valores ou o abandono da ponderação como técnica decisória, as ideias aqui defendidas devem mostrar-se como uma tentativa de evidenciar que, em um estado democrático de direito, é preciso que sejam levadas a sério, pelos órgãos julgadores e aplicadores do direito, as ponderações previamente realizadas pelo legislador ou constituinte, expressas por meio do texto normativo.”

⁷⁵² “No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.”

⁷⁵³ STRECK, Lenio Luiz. A inconstitucionalidade da ponderação de normas no NCPC. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Desvendando o novo CPC*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 149-150. Vale conferir a contundência dos ataques de Streck ao § 2º do art. 489 do CPC de 2015 (mesma obra, p. 149): “posso afirmar que não há interpretação conforme (...) que salve esse *frankenstein jurídico*. Trata-se de uma gangrena epistêmica. Só amputando. Desculpem-me os defensores da ponderação (e há juristas muito sérios que a defendem), mas penso que nem eles está concordando com esse parágrafo segundo do artigo 489.” Discordando expressamente de Streck, confira-se MOREIRA, Denis Gleyce Pinto. O novo CPC e a nudez da ponderação. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 17, jan./jun. 2016, p. 85.

intrinsecamente, teria muito pouco valor: “Quem disse que a ponderação (seja lá o que o legislador quis dizer com essa expressão) é necessária? Por exemplo, é possível demonstrar que essa história de colisão não passa de um álbi retórico para exercer a escolha arbitrária. Posso demonstrar que onde se diz existir uma ‘tal’ colisão, na verdade o que existe é apenas um artifício para exercitar uma ‘livre escolha’. (...) Na verdade, posso demonstrar que o argumento da ‘colisão’ sempre chega atrasado. Sempre.”⁷⁵⁴

Em sentido diverso, vários autores, sem menosprezarem de forma alguma os riscos da atividade ponderativa, entendem que ela é inevitável, como deixou claro o famoso *caso Lüth* – de tanta significação para a jurisdição constitucional –, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal alemão em 1958. Mais do que uma opção filosófica ou ideológica, seria a ponderação, assim, uma autêntica necessidade⁷⁵⁵ ou, em outros termos, um “mal necessário” para o equacionamento de casos “difíceis”⁷⁵⁶. Em artigo que leva o sugestivo título de “A difícil arte de ponderar o imponderável”, lembra George Marmelstein que balanceamentos fazem parte do fenômeno jurídico – o próprio símbolo da justiça é uma balança!⁷⁵⁷. Ana Paula de Barcellos, por seu turno, observa que até os adversários da ponderação não se cansam de realizar raciocínios substancialmente ponderativos⁷⁵⁸. Toda essa inevitabilidade da ponderação se aplicaria às próprias regras jurídicas, conquanto de maneira muito excepcional e condicionada a um reforçado ônus argumentativo⁷⁵⁹. Em matéria processual, é o que pode suceder, por exemplo, com a regra constitucional da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos⁷⁶⁰.

⁷⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz. A inconstitucionalidade da ponderação de normas no NCPC. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Desvendando o novo CPC*, cit., p. 146.

⁷⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 348.

⁷⁵⁶ SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*, cit., p. 523.

⁷⁵⁷ LIMA, George Marmelstein. A difícil arte de ponderar o imponderável: reflexões em torno da colisão de direitos fundamentais e da ponderação de valores. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 453.

⁷⁵⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*, cit., p. 70-71.

⁷⁵⁹ Nesse sentido, vale consultar: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 139-147; BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*, cit., p. 201-234; SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos*

Inevitável a ponderação e inevitáveis os seus perigos – insegurança, decisionismo e a superação indevida de normas fundamentais –, o que recomenda a corrente que a vê como um “mal necessário”? Em primeiro lugar, evitar a banalização da ponderação, a ela só recorrendo, com “parcimônia”, nos casos em que seja realmente indispensável⁷⁶¹. Depois, trabalhar na construção de técnicas que sirvam ao controle da atividade. Mas sabendo que “não há solução miraculosa” para as dificuldades apontadas⁷⁶², nem “fórmula segura para escapar dos enganos morais” suscitados pela ponderação⁷⁶³.

4.2.3 Princípios e ponderação na realidade brasileira: o que se pode extrair desse contexto?

O que se pode aproveitar, para o desenvolvimento da tese, das reflexões e discussões concernentes ao estado da arte dos princípios e da ponderação na realidade jurídica brasileira? Antes da resposta, não poderíamos deixar de tomar posição em relação às discussões que foram vistas.

Quanto aos princípios, certamente nos preocupam bastante os desvirtuamentos e banalizações noticiados. Por outro lado, assumir uma postura muito reativa em relação aos princípios, como se percebe em alguns respeitáveis autores – que não deixam de apresentar excelentes argumentos pontuais –, parece-nos flertar em excesso com um formalismo igualmente indesejado. Compartilhamos assim da posição do juiz Iolau, fruto da imaginação de Marcelo

de trabalho, cit., p. 524-526. Consulte-se ainda o afastamento da regra constitucional que garante a coisa julgada no RE n. 363.889 (rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento por maioria em 02/06/11), em especial o voto proferido pelo Min. Luiz Fux.

⁷⁶⁰ Admitindo a superação da regra em casos excepcionais, confira-se ROQUE, André Vasconcelos. O estado de necessidade processual e a admissibilidade das provas (aparentemente) ilícitas. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 153, nov. 2007.

⁷⁶¹ NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules*: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico, cit., p. 222.

⁷⁶² SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*, cit., p. 523.

⁷⁶³ LIMA, George Marmelstein. A difícil arte de ponderar o imponderável: reflexões em torno da colisão de direitos fundamentais e da ponderação de valores, cit., p. 484.

Neves: “(...) o juiz Iolau está plenamente ciente de que o regresso ao formalismo, no qual as regras tomam de maneira abarcante a cadeia argumentativa, é uma solução subcomplexa para as controvérsias constitucionais mais problemáticas. Embora compreenda a reação formalista ao principialismo irresponsável e à ‘ponderação sem medida’, ele descarta seguir esse caminho, pois percebe que, se o seguisse, o direito tenderia à rigidez do cristal, incompatível com sua necessária flexibilidade em um contexto social altamente complexo e contingente.”⁷⁶⁴

Ou seja, não é possível abdicar do dinamismo e da plasticidade inerentes aos princípios. Ao mesmo tempo, eles devem ser tratados com responsabilidade, combatendo-se com vigor as tendências e tentações de hipertrofia.

Quanto especificamente à ponderação, muito nos sensibilizam, da mesma forma, os desvios que ela tem exibido no seu percurso nativo. Também aqui, sem embargo, não podemos abraçar a corrente, radical, que lhe recusa valor.

Outra não poderia ser a nossa posição. Ao longo da tese, temos insistido na tecla de que a teoria jurídica não pode se dar o luxo de virar as costas para a realidade, e não parece nem um pouco realista acreditar na possibilidade de se prescindir da ponderação na arena jurídica. Dentro ou fora do direito, passamos nossos dias envolvidos por dilemas, maiores ou menores, e fazendo ponderações. Aliás, ponderações estão em marcha no exato instante em que estas palavras são escritas – não obviamente ponderações no sentido técnico-jurídico⁷⁶⁵, mas ainda assim ponderações. (É realmente aconselhável colocar no texto a última frase? Não seria por demais personalista para uma tese de doutorado? Quem sabe não seria melhor, como solução de compromisso, remetê-la para uma nota de rodapé? Além do mais, já está tarde. Seria mais proveitoso fechar o computador com a seção inconcluída, e só voltar ao texto quando a cabeça

⁷⁶⁴ NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules*: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico, cit., p. 223. A propósito, quem é o juiz Iolau? Neves explica (mesma obra, p. 222): “Assim como a narrativa mitológica elegeu Iolau para enfrentar o paradoxo do conflito entre Hércules e Hidra, o Estado constitucional exige um juiz apto para enfrentar com sucesso, em cada caso, a relação paradoxal entre regras e princípios jurídico-constitucionais: nem um juiz-regra (hercúleo) nem um juiz-princípio (hidraforme). Na linguagem da teoria dos sistemas, poder-se-ia dizer: um juiz capaz de desparadoxizar o enlace circular entre princípios e regras nos diversos casos constitucionais de maior complexidade. Chamarei esse juiz de Iolau.”

⁷⁶⁵ No sentido técnico, dentro da área do direito constitucional, Ana Paula de Barcellos considera a ponderação “uma técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais” (BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*, cit., p. 38).

estiver mais descansada e ágil, ou fazer um esforço para acabar a seção, apesar da fadiga, e ir para a cama com a mente mais tranquila, podendo daí resultar um sono mais reparador?)

Diga-se um pouco mais sobre a ponderação. Sobretudo em uma época flagrantemente pluralista, como a atual, aumenta a incidência dessas renhidas batalhas “do direito contra o direito”⁷⁶⁶, e a inevitabilidade da ponderação cresce ainda mais. Rapidamente, declinem-se dois flagrantes das perplexidades que o pluralismo contemporâneo provoca no campo jurídico. Primeiro: já se discute se um casal de lésbicas surdas tem o direito de tentar, via inseminação artificial, filhos igualmente surdos⁷⁶⁷. Segundo flagrante: a escalada dos direitos dos animais é visível; daqui a algum tempo, é muito provável que práticas comuns nos dias atuais sejam reprimidas como atentados inadmissíveis à integridade e à própria dignidade dos animais. Pois bem, em um contexto assim, pensar que o direito possa ter respostas prontas e únicas para questões as mais complexas, e que vão se tornando cada vez mais desafiadoras, revela uma crença seguramente exagerada nas potencialidades do direito. Ele não tem – e é melhor que não tenha mesmo – superpoderes.

Em suma, da ponderação não se pode realmente abrir mão. Como a democracia – permita-se o paralelo –, ela apresenta muitos defeitos, mas ainda não se inventou nada melhor para pôr no lugar.

Sem embargo, cumpre reiterar a ressalva feita linhas atrás: o tratamento da ponderação, pela comunidade jurídica em geral, deve ser responsável, comedido, não se podendo contribuir para que ela continue sendo, com frequência, palco de voluntarismos de toda espécie.

Realizada a nossa tomada de posição em referência aos assuntos discutidos nesta seção, já é possível, enfim, responder: do que restou examinado, o que se pode aproveitar para o desenvolvimento da tese?

A tese, conforme já sinalizado antes, mexe intensamente com os princípios processuais e as ponderações entre eles. Em abordagem pouco comum na doutrina, interessa-nos sobretudo a

⁷⁶⁶ LIMA, George Marmelstein. A difícil arte de ponderar o imponderável: reflexões em torno da colisão de direitos fundamentais e da ponderação de valores, cit., p. 453.

⁷⁶⁷ Não se trata de uma hipótese abstrata, mas sim de um caso concreto, ocorrido nos Estados Unidos em 1996. A respeito do caso, concluindo se tratar de prática moralmente condenável, depois de cotejar argumentos favoráveis e contrários, confira-se FRIAS, Lincoln; BIRCHAL, Telma. Pais surdos têm o direito de tentar filhos surdos? *Revista Opinião Filosófica*, Porto Alegre, v. 03, n. 01, p. 5-13, 2012.

dimensão conflitual da tempestividade do processo. Por esse motivo, era vital perscrutar a situação dos princípios e da ponderação em um quadro maior, como fizemos acima. Cumprida essa importante “visita”, dela resulta uma diretriz evidente e inelutável para a tese, qual seja: tentar não reproduzir, no campo processual, as mesmas concepções equivocadas que têm atormentado o contexto brasileiro, dizendo respeito, em especial, ao fenômeno da hipertrofia dos princípios e à pouca objetividade, em geral, da atividade ponderativa.

Vejamos a seguir o segundo contexto caro ao tratamento normativo da tempestividade processual.

4.3 O segundo contexto: os princípios do processo civil brasileiro – necessidade de ajustes deflacionários

Entramos agora em um contexto não tão amplo, mas igualmente relevante para o enfrentamento normativo da tempestividade processual, a saber, o contexto dos princípios do processo civil brasileiro, em seu conjunto.

Trata-se por sinal de um contexto em festa. Um dos pontos mais elogiados do CPC de 2015 é justamente o seu capítulo inicial, consagrado às normas fundamentais do processo civil e composto por 12 artigos, proclamando-se no primeiro deles, solenemente, que “[o] processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República (...)”.

É certo que não se trata de capítulo exaustivo. Nele não figuram normas processuais que há longa data são consideradas fundamentais entre nós, como é o caso dos princípios do devido processo legal e do juiz natural, bem como da regra da proibição das provas produzidas por meios ilícitos. Além disso, contêm-se nesse capítulo inicial normas que não podem ser vistas como fundamentais, como ocorre, à evidência, com a prescrição da observância da ordem cronológica de conclusão para o proferimento de sentença ou acórdão (art. 12), ainda mais depois de tal

observância ter sido transformada em mera recomendação (conforme a redação dada pela Lei n. 13.256/16)⁷⁶⁸.

Não obstante essas ressalvas, fala mais alto o fato de o novo estatuto ter reservado seus primeiros artigos à enunciação das normas fundamentais, muitas delas extraídas diretamente do texto constitucional. Seguiu o CPC de 2015, assim, os passos da Constituição de 1988, que, a fim de não deixar dúvidas em relação às diferenças para o regime anterior, fez questão de puxar para o seu átrio (art. 5º) a declaração dos direitos e garantias, positivada pela Carta de 1969 no longínquo art. 153. Aliás, o CPC de 1973 sequer possuía qualquer lista de normas fundamentais⁷⁶⁹.

Indiscutivelmente, esse alento dado pelo CPC de 2015 ao sistema de princípios do processo civil – que ocupam em peso o panteão das normas fundamentais processuais – representou um expressivo avanço, em sintonia com uma das marcas maiores da nossa ordem constitucional, que é a valorização dos direitos fundamentais.

Nada, porém, vem de graça. Quando se legisla, efeitos colaterais nefastos estão sempre à espreita. No particular, pode restar estimulado o acirramento de um certo “pamprincipiologismo” (na expressão de Lenio Luiz Streck) que se percebe também no processo civil brasileiro – se outros ramos do direito pátrio padecem desse mal, por que justamente o processo civil não se contaminaria? – e parece estar presente, aliás, no próprio art. 8º do CPC de 2015⁷⁷⁰. Dessa forma, temos aí, de fato, um risco colateral que não deve ser desprezado⁷⁷¹.

⁷⁶⁸ “É preciso compreender este capítulo como se ao seu final houvesse uma cláusula normativa que dissesse: ‘O rol de normas fundamentais previsto neste capítulo não exclui outras normas fundamentais previstas na Constituição da República, nos tratados internacionais, neste Código ou em lei’ – à semelhança do que já ocorre com os direitos fundamentais (art. 5º, § 2º, CF/88)” (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 64).

⁷⁶⁹ Saudando a novidade, afirma Arruda Alvim que “a grande ruptura com o antigo [CPC] consiste na maior especificação e grande objetividade na imposição dos princípios constitucionais, de modo a guiar os operadores do direito e dificultar subterfúgios à sua inobservância” (ALVIM, Arruda. Aspectos principiológicos no projeto do novo CPC. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *O processo em perspectiva*: IX Jornadas Brasileiras de Direito Processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 103).

⁷⁷⁰ “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

⁷⁷¹ A propósito, consulte-se NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud. Doutrina deve ter prudência e rigor ao definir princípios do Novo CPC. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 19 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-19/doutrina-prudencia-definir-principios-cpc>>. Acesso em: 06 jan. 2017. Ao

4.3.1 Processo civil brasileiro e hipertrofia dos princípios

Como se tem manifestado preponderantemente essa hipertrofia dos princípios do processo civil nacional? De uma forma peculiar: na ampliação do conteúdo e da área de incidência de alguns desses princípios. O melhor exemplo do fenômeno talvez esteja na compreensão emprestada ao princípio do devido processo legal.

Todos conhecemos o “DNA” do devido processo legal, forjado nas planícies britânicas de Runnymede, há mais de oito séculos⁷⁷². Consoante essa longa tradição, presta-se o princípio a conter e controlar atos arbitrários e abusivos provindos de autoridade pública, traduzindo assim um direito processual fundamental tipicamente de primeira dimensão, ou seja, uma garantia que se opõe ao Estado-inimigo, o Estado que, não refreado, tenderá sempre a abusar, por intermédio dos seus agentes, do poder que lhe foi concedido. Na própria dimensão substantiva do devido processo legal, muito desenvolvida nos Estados Unidos, a ideia que prevalece é exatamente a de contenção de excessos intentados pelo poder público, sobretudo no que diz respeito aos atos normativos⁷⁷³.

Reconheça-se que, por essa própria tradição, o princípio do devido processo legal é dotado de vasta generalidade, não sendo por acaso que ele – na origem procedimental – acabou

final do artigo, Nunes e Pedron lançam a seguinte advertência: “‘Doutrina processual’, convença-nos de seus ‘novos’ princípios!”

⁷⁷² Uma exposição apurada dessas origens pode ser encontrada em MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Devido processo legal substantivo: razão abstrata, função e características de aplicabilidade: a linha decisória da Suprema Corte estadunidense*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 1-110.

⁷⁷³ “(...) devido processo legal substantivo é um princípio-garantia constitucional, concretizador do devido processo legal genérico, que proíbe privações arbitrárias e desarrazoadas dos direitos de vida, propriedade e liberdade das pessoas, privações estas advindas do conteúdo das leis e dos atos executivos e das fundamentações das decisões judiciais, não importando quão razoáveis tenham sido os procedimentos empregados na aplicação dos atos constritores pelo órgão julgante, autorizando, assim, o Poder Judiciário a controlar a razoabilidade de tais atos normativos, sendo que [a] razoabilidade a ser aferida não possui um conteúdo estanque e fixo, nem se confunde com as paixões majoritárias momentâneas” (MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Devido processo legal substantivo: razão abstrata, função e características de aplicabilidade: a linha decisória da Suprema Corte estadunidense*, cit., p. 397-398).

ganhando, ao longo da história, um braço substantivo. Mas, insista-se: uma vasta generalidade atrelada ao combate de atos estatais arbitrários ou abusivos – o seu campo de ação por excelência. Não há dúvida então de que se trata de um “superprincípio”, porém circunscrito a fins que, embora frondosos, encontram uma determinada delimitação.

No Brasil, todavia, o devido processo legal procedimental – que é o que nos interessa – tornou-se mais do que um superprincípio. Para muitos, ele passou a ser um princípio “total”, endereçado a controlar toda e qualquer disfunção verificável no processo, resultante quer seja de um excesso perpetrado pelo Estado (inimigo), quer seja de uma proteção deficiente por parte desse mesmo Estado (quando deveria ser amigo). Fredie Didier Junior, ao tratar do princípio da eficiência – cuja essência é eminentemente prestacional –, ilustra bem essa tendência ampliativa do devido processo legal: “O processo, para ser *devido*, há de ser *eficiente*. O princípio da eficiência, aplicado ao processo, é um dos corolários da cláusula geral do devido processo legal. Realmente, é difícil conceber como devido um processo ineficiente.”⁷⁷⁴ Eloquente é também a posição de Nelson Nery Junior: “bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios e regras constitucionais são espécies.”⁷⁷⁵

Isso ocorre apenas com o devido processo legal? Em absoluto. Sem contar com a mesma tradição do *due process of law*, fez fortuna no nosso processo civil o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, tendo doutrina e jurisprudência brasileiras convertido o correspondente dispositivo constitucional (art. 5º, XXXV) na sede normativa do acesso substancial à justiça. Com isso, a inafastabilidade substancial ganhou as feições, também ela, de um princípio “total”, emulando o devido processo. Para uma comprovação plena do que afirmamos, confirmam-se as palavras de Ada Pellegrini Grinover sobre o princípio da inafastabilidade: “(...) Mas o acesso aos tribunais não se esgota com o poder de movimentar a jurisdição (direito de ação, com o

⁷⁷⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*, cit., p. 100.

⁷⁷⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 106. No mesmo sentido: HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 29; e PINTAÚDE, Gabriel. Eficácia sobreprincípial do devido processo jurídico procedimental (perspectiva analítico-funcional). In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2010. v. 2.

correspondente direito de defesa), significando também que o processo deve se desenvolver de uma determinada maneira, que assegure às partes o direito a uma solução justa de seus conflitos, que só pode ser obtida por sua plena participação, implicando o direito de sustentarem suas razões, de produzirem suas provas, de influírem sobre o convencimento do juiz. Corolário do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional são todas as garantias do devido processo legal, que a Constituição brasileira detalha a partir do inc. LIV do art. 5º, realçando-se, dentre elas, o contraditório e a ampla defesa (inc. LV do mesmo artigo).”⁷⁷⁶

Novos princípios “totais” vêm aparecendo. Forte candidato, nesse sentido, é o próprio princípio da eficiência, logo acima mencionado. A respeito do princípio, afirma Leonardo Cunha: “A *eficiência* constitui, na verdade, mais uma qualidade do *devido processo legal*. O processo devido deve, além de adequado, ser eficiente. O *due process of law* exige que o processo seja *adequado* e *eficiente*: haverá eficiência, se houver observância do juiz natural, da isonomia, da duração razoável, do contraditório, da adequação, enfim, o processo judicial deve ser *adequado* e *eficiente*.”⁷⁷⁷

A construção de princípios “totais” não esgota as dificuldades de delimitação nessa área. Mesmo entre princípios não “totais” (ainda), registram-se superposições e indistinções. Tomem-se por exemplo os viçosos princípios da cooperação e da boa-fé objetiva, positivados pelo CPC de 2015. A respeito dos dois, afirma Marcelo Pacheco Machado: “(...) a boa-fé objetiva, quando aplicada à atividade jurisdicional, pode ser compreendida como um princípio análogo ao da cooperação, exigindo do Poder Judicial, não apenas a realização de atos ‘formalmente regulares’, mas também a adoção de medidas que, do ponto de vista do ‘homem médio’, seriam razoáveis de se exigir do Estado. A ideia é não distinguir entre as hipóteses de aplicação do princípio da cooperação e as hipóteses de boa-fé objetiva no processo, pelo contrário, pretendemos demonstrar que ambas essas diretrizes, de distintas fontes normativas [o escrito é anterior ao CPC de 2015],

⁷⁷⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil). *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 384, mar./abr. 2006, p. 4.

⁷⁷⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 233, jul. 2014, p. 78.

apontam no mesmo sentido e, igualmente, vinculam a conduta do juiz, exigindo-lhe privilégio ao direito material, sem surpresas e sem armadilhas processuais para os litigantes.”⁷⁷⁸

Aliás, surgem aí mais dois candidatos a princípios “totais”, principalmente o princípio da boa-fé em sua dimensão objetiva – prestigiada pelo CPC de 2015⁷⁷⁹ –, o qual consistiria “em exigir do agente a prática do ato jurídico sempre pautado em condutas normativamente corretas e coerentes, identificadas com a ideia de *lealdade e lisura*”, com isso se conferindo “segurança às relações jurídicas, permitindo-se aos respectivos sujeitos confiar nos seus efeitos programados e esperados.”⁷⁸⁰

Além dos exemplos dados acima – dentre muitos outros que poderiam ser fornecidos⁷⁸¹ –, não se deixe de ressaltar um tipo especial de “excesso de bagagem” prestigiado entre nós, qual seja, a atribuição de responsabilidade, ao direito processual civil, pela produção de decisões justas e legítimas⁷⁸². Por sinal, o art. 6º do CPC de 2015 corrobora essa conexão, ao prescrever que

⁷⁷⁸ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Incerteza e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 133-134.

⁷⁷⁹ A propósito da correta compreensão do princípio instalado no art. 5º do CPC de 2016, colha-se a seguinte explicação de Fredie Didier Jr.: “Não se pode confundir o princípio (norma) da boa-fé com a exigência de boa-fé (elemento subjetivo) para a configuração de alguns atos ilícitos processuais, como o *manifesto propósito protelatório*, apto a permitir a tutela provisória prevista no inciso I do art. 311 do CPC. A boa-fé *subjetiva* é elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é *fato*, portanto. A boa-fé *objetiva* é uma *norma* de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. Não existe *princípio da boa-fé subjetiva*. O art. 5º do CPC não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito processual: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé *objetivamente* considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções” (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*, cit., p. 106).

⁷⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 184. Advirta-se que, no trecho reproduzido, está escrito “identificados” em vez de “identificadas”, mas parece ter havido lapso, sendo correta a palavra no gênero feminino, para concordar com “condutas”.

⁷⁸¹ Um outro exemplo interessante, mas fora da jurisdição nacional, diz respeito à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que com alguma frequência não é muito rigorosa na tipificação das suas condenações. No caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde*, em que o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (sentença de 20/10/16), a responsabilização lastreou-se na violação, entre outros dispositivos, dos arts. 8.1 e 25 da Convenção Americana. O juiz Humberto Antonio Sierra Porto restou vencido no tocante à violação do art. 25: “(...) A este respeito, discordo da decisão da maioria, já que considero que a análise das violações aos artigos 8 e 25 da Convenção deve ser feita de maneira diferenciada e com argumentos analisados de forma independente; considero muito relevante que a Corte faça a distinção entre ambos os artigos e entre as razões pelas quais estes podem ser considerados violados. (...) Em razão do anterior, posso concluir que a Corte não realizou a análise das violações aos artigos 8 e 25 da Convenção Americana de maneira correta, confundindo o conteúdo dos mesmos, e falhando em diferenciar as ações que constituem violações a um e ao outro e trazendo como consequência uma falta de clareza na análise da Corte” (Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2016).

⁷⁸² Em sentido diverso, JOLOWICZ, John Anthony. Justiça substantiva e processual no processo civil: uma avaliação do processo civil. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 135, maio 2006, p.

“[t]odos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”⁷⁸³ Naturalmente, é o devido processo legal que acaba sendo escalado, com frequência, para mais essa hercúlea missão. Nesse sentido, posicionam-se doutrinadores relevantes do nosso processo civil, a exemplo de Nelson Nery (conforme constatado mais acima) e Humberto Theodoro, que assim se manifesta: “A garantia de *devido processo legal*, a que se liga intimamente a de *acesso à justiça*, além de exigir a figura do *juiz natural*, observância do contraditório e ampla defesa, deve assegurar aos litigantes não apenas uma sentença, mas uma sentença justa, dentro da melhor exegese dos fatos e do direito material pertinente.”⁷⁸⁴

Vale citar também, a respeito, o elaborado pensamento de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: “O processo não pode ser alheio ao seu produto, isto é, à legitimidade da decisão. O processo deve produzir decisões legítimas, ou seja, decisões adequadas aos direitos fundamentais, além de formar precedentes capazes de orientar o Poder Judiciário e à sociedade civil como um todo. Nem se diga que o processo apenas prepara a decisão e por isso nada tem a ver com a sua legitimidade. (...) Porém, não basta um procedimento legítimo. No Estado constitucional, a jurisdição realiza os seus fins apenas quando a ordem jurídica é racionalmente interpretada e aplicada na dimensão dos direitos fundamentais.”⁷⁸⁵

163: “O direito processual preocupa-se menos com o resultado do processo do que com a direção do procedimento que levou a esse resultado.”

⁷⁸³ Em relação ao dispositivo, pertinente se mostra a crítica de BARROS, Flaviane de Magalhães; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A síndrome da pressa e o direito ao processo em tempo devido no Projeto de Código de Processo Civil, cit., p. 576: “O ponto que se deve debater com mais profundidade e a vinculação da duração do processo com uma decisão ‘justa e eficaz’. O que se pode pretender com tal disposição será perquirir ‘justa’ para quem? Reconhece-se o importante papel do processo civil no Brasil, que não apenas soluciona conflitos de natureza patrimonial ou individual, mas sim busca a concretização de direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira, inclusive, em razão do *déficit* democrático do processo legislativo e administrativo. Mas vincular a solução do processo por meio de uma decisão jurisdicional construída em contraditório com a participação das partes não pode ter como objetivo ou fundamento a realização de um critério específico de justiça material, sempre particular. Principalmente, quando se reconhece que o Estado Democrático de Direito e plural, intercultural e pluriético, a noção de justiça, seja ela social ou com outra adjetivação que se pretenda, torna-se, em verdade, risco de injustiça, se for definida a partir de uma única pauta de vida boa para o Estado e o jurisdicionado brasileiro, pois, ao invés de incluir determinados sujeitos de direito, exclui. (...)”

⁷⁸⁴ No mesmo sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma da lei processual. *Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil*, Porto Alegre, n. 36, jul./ago. 2005, p. 23.

⁷⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016. v. 1. p. 488.

4.3.2 As hipertrofias principiológicas reforçam as garantias ou devem ser evitadas?

O que dizer dessas hipertrofias e “excessos de bagagem”? Seriam realmente indesejáveis? Ou, ao invés, não representariam na verdade uma salutar potencialização das garantias fundamentais? De mais a mais, a capacidade de se expandir não é ínsita aos princípios? Vamos por partes.

A capacidade expansiva faz parte da vida dos princípios, sem dúvida alguma. É inclusive uma das características que os distinguem das regras. Conforme Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, as garantias fundamentais – que têm caráter principial – “appaiono dotate di una ‘forza espansiva’ che va oltre il significato letterale delle norme costituzionali.”⁷⁸⁶ Por seu turno, Claus-Wilhelm Canaris salienta: “*Os princípios não têm pretensão de exclusividade*. Isto significa que uma mesma consequência jurídica, característica de um determinado princípio, também pode ser conectada com outro princípio.”⁷⁸⁷ Aduz Eduardo José da Fonseca Costa: “(...) esta relação de imbricamento ou entrelaçamento é comum entre os princípios, visto que estabelecem diretrizes valorativas a serem atingidas, sem que se descreva, de antemão, qual o comportamento adequado a essa realização. Daí por que o mesmo comportamento pode ser adequado tanto para a concretização de um princípio quanto para a concretização de outro.”⁷⁸⁸

Naturalmente, a peculiar capacidade expansiva dos princípios funciona muito bem em períodos de crise normativa, decorrente da ausência de enunciados capazes de suportar as garantias pretendidas, ou oriunda da pouca disposição de intérpretes e aplicadores no sentido de

⁷⁸⁶ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRO, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 5. ed. Bologna: Il Mulino, 2011. v. 1. p. 24. Em tradução livre: “As garantias fundamentais parecem dotadas de uma ‘força expansiva’ que vai além do significado literal das normas constitucionais.”

⁷⁸⁷ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. p. 90. No mesmo sentido, DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*, cit., p. 51.

⁷⁸⁸ COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 121, mar. 2005, p. 292.

implementá-las. Era o que se tinha no começo da década de 70 do século passado no Brasil, quando Ada Pellegrini Grinover escreveu a clássica *As garantias constitucionais do direito de ação*. Na época, lamentava ela a timidez da jurisprudência brasileira em extrair da proteção constitucional do direito de ação (art. 153, § 4º, da Constituição de 1969) as notáveis ampliações favorecidas pela cláusula do *due process of law* no sistema anglo-saxão, ou ainda as ampliações igualmente relevantes operadas pela jurisprudência constitucional alemã e italiana a partir da garantia do direito de ação. Ocupando uma honrosa vanguarda, sustentava Grinover, então, que o § 4º do art. 153 ligava-se efetivamente à cláusula do *due process of law* anglo-saxão e assim deveria ser entendido, não se limitando a assegurar simplesmente o direito à sentença, mas também “uma tutela qualificada contra qualquer forma de denegação de justiça.”⁷⁸⁹⁻⁷⁹⁰

Mais um exemplo histórico: em um ambiente institucional menos grave, a doutrina e a jurisprudência constitucional italianas aproveitaram-se das capacidades expansivas dos direitos de ação e de defesa (art. 24 da Constituição italiana) para, antes da reforma do *giusto processo* (1999), alcançarem a mesma valia desempenhada pela cláusula aberta do *due process of law* no sistema norte-americano⁷⁹¹. Assim, a duração razoável do processo, só positivada constitucionalmente naquele país em 1999 (com vigência a partir de 2000), estaria implicada no direito de agir em juízo⁷⁹², e a cláusula do direito de defesa seria dotada de uma elasticidade ainda

⁷⁸⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 156-157.

⁷⁹⁰ Sobre o mesmo assunto – a necessidade de esticar cláusulas gerais em períodos históricos menos forrados de garantias –, vale atentar para as palavras de MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os princípios do direito processual civil na Constituição de 1988. In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMANTE, Ricardo (Coord.). *Livro de Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1992. v. 4. p. 248-249: “(...) Aqui se nota um paradoxo na evolução do direito brasileiro. Sob as Constituições anteriores, como disse e agora repito, não eram tão explícitas as garantias do processo, pelo menos no que tange ao processo civil. Os autores que se dedicavam aos estudos da matéria, quando sentiam a necessidade de procurar uma justificação supralegal para nela ancorar a afirmação dessas garantias, buscavam alguma cláusula genérica (...). Pode-se até suspeitar de que, num caso ou outro, este ou aquele autor tenha na verdade atribuído à noção do devido processo legal um conteúdo que resultava menos daquele que *via* do aquilo do que se *devia ver* na Constituição. (...) Gostaríamos que a Constituição dissesse alguma coisa; então recorriamos à cláusula genérica e à ideia do ‘devido processo legal’ para ali firmar a nossa base de operação. Pois bem, sucede que agora precisávamos menos dessa cláusula genérica (...).”

⁷⁹¹ COMOGLIO, Luigi Paolo. Valori etici e ideologie del “giusto processo” (modelli a confronto). *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 3, sett. 1998, p. 904 e 910.

⁷⁹² Sentença n. 388 da Corte Constitucional italiana, depósito em 22/10/99, publicação em 27/10/99.

mais profícua, ali se podendo inserir, no dizer de Italo Andolina e Giuseppe Vignera, qualquer exigência necessária a uma completa tutela das razões das partes⁷⁹³.

Reconhecida a evidente capacidade expansiva dos princípios, já podemos começar a desfiar os argumentos contrários à situação de hipertrofia verificada na realidade brasileira contemporânea (que pode agravar-se com a chegada do CPC de 2015).

Como se viu, carências no plano das garantias justificam a ampliação da área de incidência dos princípios existentes. Ocorre que, se há um país sem carências nesse setor das garantias formais (não falamos por óbvio da prática), esse país é o Brasil. Repetindo as palavras de Daniel Sarmiento já citadas no capítulo anterior, nossa Constituição “contém o que talvez seja o mais amplo elenco de direitos fundamentais do constitucionalismo mundial”⁷⁹⁴, aí incluídos, sem dúvida, os direitos processuais fundamentais. Desse fato se retira, sem maior dificuldade, uma primeira conclusão: a hipertrofia desmedida dos princípios processuais não se mostra necessária.

Certo, não é necessária. Mas chegaria a ser nociva? Qual o mal daquele já mencionado efeito de potencialização das garantias?

Inegavelmente, o tema se revela fascinante e comportaria uma investigação muito mais aprofundada do que é possível fazer aqui (sob pena de nos desviarmos demais do nosso alvo, a tempestividade processual). Mas várias são as indicações de que existem, sim, aspectos negativos no fenômeno da hipertrofia.

Pense-se em primeiro lugar numa empresa, ou uma repartição. Para que funcionem a contento, é necessário haver uma racional divisão de trabalho. Se a todo momento se mesclarem e se confundirem as funções dos trabalhadores, é provável que daí resultem problemas. A metáfora não é boa? Retome-se então Robert Alexy: “Clareza analítico-conceitual é uma condição elementar da racionalidade de qualquer ciência.”⁷⁹⁵ Mais incisivamente ainda, lembre-se que, de uma forma geral, hipertrofias principais ou “compulsões ponderadoras” (na expressão de Marcelo

⁷⁹³ ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*. Torino: Giappichelli, 1990. p. 167-168; COMOGLIO, Luigi Paolo. Valori etici e ideologie del “giusto processo” (modelli a confronto). *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 3, sett. 1998, p. 904 e 910.

⁷⁹⁴ SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*, cit., p. 178.

⁷⁹⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, cit., p. 43.

Neves) suscitam voluntarismos e arbitrariedades por parte de intérpretes/aplicadores, um risco que tem preocupado sobretudo a filosofia jurídica contemporânea. É certo que alguns, em nome da filosofia garantista, até aceitam esse risco. Ao contrário do processo penal, contudo, o processo civil, no tocante à posição das partes, tem como regra a horizontalidade: a garantia reconhecida a uma parte acarreta a depreciação da posição adversária⁷⁹⁶. Imagine-se a propósito uma execução: o excesso de garantias proporcionado ao devedor pode significar a ruína do credor. Por esse exemplo da execução, percebe-se que o “tamanho” dos princípios, no processo civil, não consiste realmente em um problema inofensivo ou de somenos importância.

Tornando ao caso específico do princípio do devido processo legal, vê-se reforçada, por outras razões, a crítica ao fenômeno da hipertrofia.

É “errada” a transformação do devido processo legal em um princípio “total”, a ponto de nele se inscrever até mesmo a garantia de uma decisão “justa” (seja lá o que isso queira dizer)? Seguramente não, e até faz sentido, reconheça-se, do ponto de vista literal. Para ser devido, o processo há de observar todas as espécies de garantias, e ainda por cima desembocar em uma decisão “justa”. O problema é que tal pensamento esvazia de qualquer utilidade essa importantíssima cláusula do direito processual. De fato, qual a valia de um princípio tão amplo e genérico que abriga, em seu ventre, pretensões antagônicas? Qual a valia de um princípio “tudo de bom”, que promete o paraíso sem qualquer custo? Qual a valia de um princípio tão perfeito que não comporta qualquer ponderação?

Insista-se. O direito e suas normas só se justificam para diferenciar situações e posições (de acordo com os valores dominantes em uma dada comunidade). Uma figura jurídica “total”, desligada dessa tarefa crucial da diferenciação, não tem, na verdade, qualquer eficácia ou relevância jurídica. Pode até desempenhar um papel digamos assim motivacional – como o inspirador lema da “ordem jurídica justa”, cunhado por Kazuo Watanabe em um momento histórico extremamente oportuno –, mas não será, a rigor, um papel jurídico. Em outras palavras: se se quer a norma seja tudo, ela acaba sendo nada, ou muito pouco, em termos de eficácia

⁷⁹⁶ “(...) ogni impugnazione (...) è sì una garanzia ma è anche un allungamento dei tempi del processo, con il paradossale effetto che da garanzia oggettiva a favore di ambedue i contendenti, a ciascuno dei quali può ahimè capitare di averne bisogno, si può convertire spesso in garanzia per uno e perdita di garanzia per l’altro” (LA CHINA, Sergio. Giusto processo, laboriosa utopia. *Rivista di Diritto Processuale*, anno 60 (2ª serie), n. 4, ott./dic. 2005, p. 1122).

jurídica. A própria doutrina, acrescente-se, resta empobrecida quando desfia as propriedades “tudo de bom” dos princípios totais, propriedades tão óbvias quanto utópicas.

Nessa mesma linha de preservar o vigor do devido processo legal, de não desperdiçar a sua força, Humberto Ávila entende que o dispositivo constitucional respectivo abriga um princípio unicamente procedimental, aí não estando abrangido o chamado devido processo legal substantivo. O propósito, segundo Ávila, é “evitar superposições normativas e tautologias que lhe desgastem a normatividade. Como o direito depende de processos discursivos para sua realização, o uso inconsistente e incoerente da cláusula do ‘devido processo legal’ está longe de ser uma questão de nomenclatura. É uma questão de fundo.”⁷⁹⁷

Vale assinalar que, no mesmo artigo, Ávila lista os elementos garantísticos associados ao devido processo legal (procedimental): contraditório e ampla defesa, juiz natural e imparcial, publicidade, fundamentação e proibição de prova ilícita⁷⁹⁸. Ou seja: garantias eminentemente liberais, despidas de essência prestacional. Como já asseveramos anteriormente, é esse, sem dúvida, o campo por excelência do devido processo legal, em conformidade com a sua tradição, o seu “DNA”. Nesse campo que lhe é próprio, reitere-se, não há inconveniente a que o devido processo legal assuma um papel destacado na constelação de princípios, pois afinal se trata mesmo de um “superprincípio”. O que não pode ser é um princípio “total” – justamente para não se tornar um nada do ponto de vista jurídico.

As palavras sempre lúcidas de José Carlos Barbosa Moreira reforçam o papel liberal do devido processo – na condição de importante arma contra o arbítrio estatal –, ainda que não deixe de ser um “superprincípio”. Confira-se: “Por mais articulado ou complexo que seja ou pretenda ser o sistema das garantias constitucionais do processo, e do processo civil em particular, é sempre possível que, num momento ou outro, nos defrontemos com alguma atuação insuscetível de ser enquadrada de modo perfeito em qualquer dessas molduras textuais que a Carta de 1988 põe à nossa disposição. É sempre possível que haja um resíduo de arbitrariedade, um resíduo de desvio que se precise corrigir e que não se possa corrigir de maneira adequada recorrente apenas àquelas garantias, àqueles princípios explicitados no texto constitucional. Para essas hipóteses,

⁷⁹⁷ ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? *Revista de Processo*, São Paulo, n. 163, set. 2008, p. 59.

⁷⁹⁸ ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”?, cit., p. 55 e 57.

servirá então, à maneira de uma norma de encerramento, o texto do inciso LIV do artigo 5º e a cláusula nele contida de obrigatória observância do devido processo legal, que aqui se vê acrescida de uma cláusula à primeira vista restritiva, porque o que o texto diz é que ninguém poderá ser privado de seus bens e de sua liberdade sem observância do devido processo legal. Mas certamente, na aplicação prática desse dispositivo, quando seja necessário recorrer a ele, a jurisprudência brasileira – são os votos que formulo – saberá encontrar modo de dar-lhe uma aplicação menos acanhada, mais larga, utilizando-o como instrumento profícuo da realização de justiça.”⁷⁹⁹

Um exame da jurisprudência brasileira parece apoiar as nossas considerações críticas. Em interessante pesquisa relativa à concretização do devido processo legal no STF e no STJ, Lucas Buril de Macêdo chegou às seguintes conclusões: “Infelizmente, exatamente como não deveria ser, a cláusula geral do *procedure due process* vem sendo utilizada, na maioria dos precedentes, de forma genérica e imprecisa. Em outras palavras, remete-se vagamente ao devido processo sem concretizá-lo, como mero reforço retórico da decisão. Nas concretizações, percebe-se que por vezes o devido processo legal é utilizado pela corte em sentido diametralmente oposto àquele que parcela da doutrina usa. Esse fenômeno se dá pela ausência de densidade normativa da cláusula, que pode acabar significando, no final das contas, qualquer coisa. (...)”⁸⁰⁰

Em suma, é muito natural que os princípios se expandam, especialmente os “superprincípios”, a exemplo do devido processo legal. O problema é que uma expansão exagerada, além de desnecessária no contexto garantístico brasileiro, apresenta efeitos colaterais negativos: desorganiza e torna confuso o sistema, favorece decisionismos e pode mesmo gerar o oposto do que se pretende, banalizando e esvaziando a força dos princípios.

Evidentemente, também essas advertências, ao lado das extraídas na primeira parte deste capítulo, serão muito importantes para a adequada compreensão do regime da tempestividade

⁷⁹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os princípios do direito processual civil na Constituição de 1988, cit., p. 249-250.

⁸⁰⁰ MACÊDO, Lucas Buril de. A concretização direta da cláusula geral do devido processo legal processual no Supremo Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 216, fev. 2013, p. 394. Esclareça-se que Macêdo não faz a crítica de que o devido processo legal teria se tornado um princípio “total”. O que ele realmente lamenta é o fato de o STF e o STJ apreciarem o devido processo legal sem qualquer uniformidade, desrespeitando os precedentes e a historicidade da cláusula.

processual no ordenamento brasileiro, tema que começaremos a abordar, de maneira direta, no próximo capítulo.

5 DURAÇÃO RAZOÁVEL E CELERIDADE PROCESSUAIS: PERFIL E ENQUADRAMENTO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

5.1 Os propósitos e a contextualização deste capítulo

Entramos na terceira e decisiva parte desta tese. É chegada a hora de cuidar da tempestividade processual sob o ponto de vista normativo, à luz da ordem jurídica brasileira. Para que tal análise normativa pudesse ser realizada da maneira mais adequada possível, buscamos nos dois capítulos anteriores, como se viu, extensos e variados subsídios. E eles serão realmente úteis agora. Sem tais subsídios, nossas concepções acerca da tempestividade processual na ordem brasileira correriam o risco de pecar pelo artificialismo e pela inconsistência. Conforme já frisado antes, poucos assuntos pedem tanto o aporte de elementos externos quanto o da duração dos processos.

Este capítulo, especificamente, dedicará muitas linhas à compreensão das duas figuras nucleares do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição brasileira (incluído pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004), quais sejam, a “razoável duração do processo” e “os meios que garantam a celeridade da sua tramitação” ou, de maneira mais concisa, a celeridade. Em tal esforço analítico, uma indagação decisiva será a seguinte: trata-se de uma só figura normativa ou de duas figuras autônomas? Outra questão crucial: cuidando-se de duas figuras – é o nosso pensamento –, como se relacionam entre si?

Vale registrar que a doutrina, com raras exceções, não costuma dar maior atenção às questões logo acima destacadas. Alvos mais rotineiros são os critérios para se identificar uma irrazoável duração do processo; a questão da eventual responsabilidade civil do Estado pela duração excessiva; e sugestões de remédios para aplacar o problema da morosidade. Há porém uma explicação para essa quietude em relação a pontos que parecem tão relevantes: de uma forma geral, a figura da celeridade não é muito valorizada pela doutrina – apesar da sua condição de direito fundamental expressamente positivado –, seja pela sua absorção no conceito de duração razoável do processo, seja pela sua não consideração como valor processual relevante. Diminuída

dessa forma a celeridade, perde realmente o sentido discutir as suas relações com a entidade presumidamente superior, ou mesmo única, da duração razoável do processo. Como será visto à frente, discordamos por completo de tais posições.

Observe-se ainda que o foco analítico-conceitual deste capítulo em nada contradiz a linha mais-concretista sustentada em capítulo anterior. Um processo mais realista e preocupado com a efetividade social não pode descurar, obviamente, do indispensável suporte teórico. O que se quer é enriquecer a teoria processual, nunca a sua eliminação. Qualquer que seja a inspiração metodológica, preciosa se mostra a clareza analítico-conceitual⁸⁰¹. De toda maneira, é certo que, entre as escolhas possíveis, daremos preferência aos sentidos que proporcionem às normas relativas à tempestividade processual, tendencialmente, um grau elevado de aplicabilidade prática, ou, na expressão de Miguel Reale, “operabilidade”⁸⁰².

Diga-se por último, antes de avançar, que este capítulo representa o chão, a base, para os desdobramentos seguintes da tese, que com frequência se reportarão às reflexões aqui produzidas. O tratamento da dimensão conflitual da tempestividade na ordem brasileira exige, de fato, muita clareza em relação ao perfil normativo e ao enquadramento sistemático das figuras da duração razoável e da celeridade processuais.

5.2 A complexidade do tema e as várias durações razoáveis do processo

5.2.1 A complexidade

⁸⁰¹ “Clareza analítico-conceitual é uma condição elementar da racionalidade de qualquer ciência. Nas disciplinas práticas, que apenas muito indiretamente podem ser controladas por experiências empíricas, esse postulado tem um significado ainda maior. Isso vale principalmente para o campo dos direitos fundamentais, os quais são marcados por uma tradição analítica em uma medida muito menor que, por exemplo, o direito civil e expostos em medida muito maior a influências ideológicas” (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Tradução da 5. ed. alemã de *Theorie der Grundrechte*, 2006. p. 43).

⁸⁰² Segundo o depoimento abalizado de Miguel Reale, que muito contribuiu para a forma final do Código Civil brasileiro de 2002, esse diploma apoia-se em três princípios fundamentais: a eticidade, a socialidade e a operabilidade, que se traduz na “decisão tomada no sentido de estabelecer soluções normativas de modo a facilitar sua interpretação e aplicação pelo operador do Direito” (REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 37-40).

Antes ainda do enfrentamento da questão normativa da tempestividade processual, um alerta se faz necessário. Em face de diversos fatores que não podem ser desconsiderados, a questão se afigura especialmente complexa e espinhosa.

Um primeiro fator é a muito conhecida relatividade do tempo. A mesma hora cronológica pode ser medida de várias maneiras. Notadamente o relógio psicológico é considerado um rival contumaz do relógio cronológico. O tempo das instituições também varia. Lembra Samuel Miranda Arruda que “o tempo da justiça nem sempre será compatível com o tempo da imprensa e o tempo da história”, daí resultando “uma percepção, algumas vezes falha, de que a justiça é lenta ou pouco eficaz.”⁸⁰³ Dessintonia parecida se dá entre o tempo dos tribunais e o tempo da economia e das grandes corporações⁸⁰⁴. Dentro do próprio sistema de resolução de conflitos, o tempo não é experimentado de modo uniforme. O tempo da mediação, por exemplo, é bastante peculiar⁸⁰⁵.

Como não poderia ser diferente, as ideias de morosidade e celeridade são timbradas também pela relatividade. “Rápido e lento”, observa Antonio Róger Pereira de Aguiar, “são ideias no contexto de movimento e todo movimento é relativo. (...) A velocidade de um veículo a 100 km/h é rápida ou lenta? Depende do referencial adotado. Para uma aeronave de grande porte, tal velocidade é lenta, colocando, inclusive, em risco a estabilidade do aparelho aéreo, se estiver voando. Por sua vez, para uma bicicleta, é velocidade alta, colocando em risco a segurança do condutor em movimento.”⁸⁰⁶ Não por acaso, a própria morosidade do processo sujeita-se a medições subjetivas, dando para muitos a (falsa) impressão de só ter surgido recentemente⁸⁰⁷.

⁸⁰³ ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 375.

⁸⁰⁴ 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. p. 118.

⁸⁰⁵ Confira-se a propósito: SPENGLER, Fabiana Marion. O tempo do processo e o tempo da mediação. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 8, p. 307-325, jul./dez. 2011.

⁸⁰⁶ AGUIAR, Antonio Róger Pereira de. Judiciário que aprende: um modelo para a gestão eficiente do processo. *Revista da AGU*, Brasília, n. 40, abr./jun. 2014, p. 99.

⁸⁰⁷ ROQUE, André Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos. As dimensões do tempo no processo civil: tempo quantitativo, qualitativo e a duração razoável do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 218, abr. 2013, p. 337.

Exemplifique-se a relatividade das ideias de morosidade e celeridade. Determinada demora numa investigação de paternidade de Maria em face de José tende a ser mais lamentada do que a mesma demora numa negatória de paternidade de José em face de Maria. Se no entanto Maria não for menor ou se José for um idoso gravemente enfermo, as coisas podem mudar de tom. Com a figura específica da urgência processual, apta a justificar medidas de aceleração, não é diferente. Também ela flutua em função do referencial valorativo, o que é absolutamente normal. A esse respeito, mostra Mirna Cianci que, aqui e em outros sistemas, passou-se a considerar como emergência não só o perigo na demora, mas também situações que, à vista do prestigiado princípio da efetividade, não justificam mais a postergação da fruição, dando origem à “tutela de urgência em sentido lato” ou “urgência por equiparação legal”⁸⁰⁸.

Ofereça-se um exemplo mais do impacto sobre o processo civil da relatividade do tempo e das ideias que lhe são correlatas: “celeridade no processo ou celeridade na solução definitiva da controvérsia”⁸⁰⁹? Tomemos ação em que se discute a conveniência ou não de ser deferida uma denunciação da lide requerida pelo réu. Se deferida a denunciação, é certo que a lide integral será resolvida de maneira menos demorada, inclusive se evitando o risco de decisões contraditórias. Já o indeferimento beneficiaria logicamente o autor (na hipótese, claro, de ser o titular do direito alegado), pois lhe proporcionaria uma sentença em tempo mais rápido, sem as delongas inerentes à inclusão de mais um sujeito no processo. Pois bem, qual a rapidez mais conveniente? A do processo ou a da solução definitiva da controvérsia?

Dos exemplos dados é possível inferir, sem maior dificuldade, que a relatividade do tempo aplicada ao processo não se esgota nela própria. Significa também que o tempo tem um caráter de certa forma maleável, flexível, prestando-se assim, conforme Soraya Amrani-Mekki, a ser trabalhado visando ao equilíbrio entre os imperativos do respeito ao direito de defesa e da

⁸⁰⁸ CIANCI, Mirna. A razoável duração do processo – alcance e significado: uma leitura constitucional da efetividade no direito processual civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 225, nov. 2013, 46.

⁸⁰⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006. p. 125-128. Vale o esclarecimento de que Leonel, em sua obra, mostra preferência pela celeridade na solução definitiva da controvérsia, mesmo que à custa da celeridade do processo (p. 128): “é possível pensar na interpretação tendente à flexibilização do sistema de preclusões e da regra da eventualidade, tomando em consideração as peculiaridades dos casos concretos: ressalta-se a tentativa de levar o processo a servir para a justa decisão do litígio, pacificando com Justiça.”

eficiência do serviço público da justiça⁸¹⁰. Nesse sentido, o tempo consistiria em uma “ferramenta”, um “instrumento de trabalho”⁸¹¹. Ao mesmo tempo, fica patente que o tempo não é neutro axiologicamente. Ou pelo menos não é neutra a passagem do tempo. A sua velocidade, ou falta de velocidade, será avaliada de acordo com referenciais valorativos.

Tudo isso, logicamente, implica complexidade, complicação. À base da questão da duração dos processos está o tempo, e ele não é uno, fixo, neutro ou unívoco, muito pelo contrário. Vale então lembrar: quanto maiores as possibilidades de escolha e o pluralismo, mais aguda a complexidade. Especialmente quando cuidarmos da dimensão conflitual da tempestividade do processo, no próximo capítulo, toda essa complexidade aflorará com bastante nitidez.

5.2.2 As durações razoáveis do processo, no plural

Envolvendo ainda complexidade e pluralismo, um outro ponto merece bastante atenção, já agora dizendo respeito à tempestividade sob o ponto de vista propriamente normativo.

Pois bem. Costuma-se enxergar o princípio da duração razoável de modo puramente endoprocessual, como se fosse esse o seu único modo de manifestar-se. Uma visão concretista, porém, mostra o reducionismo dessa ótica unidimensional.

Com efeito, o que podemos depreender das inúmeras pesquisas empíricas sobre as quais nos debruçamos no terceiro capítulo (incluindo os levantamentos do CNJ sobre a Justiça brasileira)? Que a morosidade dos processos no Brasil decorre basicamente de dois grandes fatores: a) a alta taxa de congestionamento; e b) o enorme número de novos processos que entram

⁸¹⁰ AMRANI-MEKKI, Soraya. *Le temps et le procès civil*. Paris: Dalloz, 2002. p. 90.

⁸¹¹ AMRANI-MEKKI, Soraya. *Le temps et le procès civil*, cit., p. 87. Em sentido semelhante, ROMEIRO, Marcio Anatole de Sousa. Celeridade ou duração razoável do processo: do princípio ao direito. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 397, mai./jun. 2008, p. 230: “(...) assim como o processo é instrumento do direito, é o meio pelo qual este se põe a serviço da justiça, o tempo pode ser considerado como o instrumento do processo. Um instrumento que pode, certamente, viabilizar ou impedir o cumprimento de sua função, isto é, a realização do justo como manifestação histórica da justiça.”

a cada ano, fomentados por um índice igualmente absurdo de litigiosidade que se vê na sociedade brasileira “cordial” contemporânea.

Só por aí já se percebe que o enfoque unicamente endoprocessual do princípio da duração razoável resta insuficiente. Em tese, mas só em tese, a duração razoável poderia imperar no Brasil mesmo com um altíssimo número de processos novos, caso a nossa Justiça fosse extremamente ágil. Na prática, porém, isso é uma perfeita miragem, e a paquidérmica litigação acaba influenciando decisivamente no problema da morosidade, tornando-se imperioso que de alguma forma se controle a inundação de casos novos. Tem-se aí, então, uma função pré-processual – de índole primacialmente coletiva – que não pode ficar fora da esfera de incidência do princípio da duração razoável, sob pena de a força normativa do princípio desfalcar-se consideravelmente.

Ao ensejo, abra-se um parêntese rápido para reafirmar as virtudes do método abraçado pela tese. Sem os indispensáveis aportes empíricos, não se perceberia com tanta facilidade a inadequação da ótica unidimensional do princípio da duração razoável do processo.

Prosseguindo, não se duvida possuíam uma larga feição prestacional os direitos – e por extensão os princípios – da duração razoável e da celeridade. João Paulo dos Santos Melo situa a duração razoável como um direito eminentemente prestacional, já que não se mostra suficiente à sua concretização a mera abstenção do Estado, implicando tal qualificação, conforme lembra o autor, a análise do custo de efetivação do direito⁸¹². A maioria da doutrina, contudo, vê um caráter dúplice no direito à duração razoável, que seria concomitantemente prestacional e de liberdade. É o caso de Marcelo Lima Guerra: “Tanto ele veicula imediatamente o órgão jurisdicional, que o pode aplicar diretamente *sem a intervenção de órgãos administrativos ou legislativos, na alocação de recursos financeiros, econômicos, humanos etc.*, como também exige, para ser plenamente atendido, em algumas circunstâncias, essa mesma intervenção estatal que vai além daquilo que o órgão jurisdicional está *materialmente apto a realizar*.”⁸¹³

⁸¹² MELO, João Paulo dos Santos. *Duração razoável do processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010. p. 92-94.

⁸¹³ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 108. No mesmo sentido, ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*, cit., p. 373: “O direito ao processo em tempo razoável não pode ser enquadrado, rigidamente, como espécie de direito de defesa ou direito à prestação (...)” E também SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 102-103.

Mesmo se considerando apenas parcialmente prestacional o direito, tal faceta assume importância indiscutível. É o próprio inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição, por sinal, que impõe a disponibilização dos “meios” garantidores da celeridade da tramitação dos processos. Não entrando na discussão vista no capítulo terceiro sobre os recursos financeiros de que dispõe o Judiciário brasileiro, é certo que, sem esses “meios”, em sentido lato, a duração razoável não tem como triunfar, nem as taxas de congestionamento conseguem ser reduzidas. Pense-se por exemplo na célebre crise do Poder Judiciário paulista no período anterior à Emenda Constitucional n. 45/04, levando anos e anos para simplesmente consumir a distribuição dos recursos ao seu Tribunal de Justiça. Como sequer se cogitar de duração razoável em um quadro de tamanha deficiência estrutural? Situação completamente diversa é a do direito – reforçado – ao contraditório previsto no art. 10 do CPC de 2015. Depende este de alguma prestação positiva do Estado? Seguramente não; apenas que o magistrado se abstenha de proferir decisão sem ter dado às partes a oportunidade de manifestação.

Essa forte essência prestacional, aliada à inevitabilidade da contenção da enxurrada de casos novos, deixam evidente que a tempestividade do processo, sob o ponto de vista normativo, não pode se limitar ao perímetro exclusivamente processual, caso a caso.

Vale registrar que alguns autores já manifestaram tal percepção. Cite-se em primeiro lugar Paolo Biavati. Enfrentando o aparente conflito entre duração razoável e direito de defesa, ele diz que as noções não são homólogas, tendo na verdade referências diversas: a primeira diria respeito “al sistema nel suo complesso”, enquanto o segundo tocaria “ad un dato processo concreto.”⁸¹⁴ É certo, continua Biavati, que os italianos se habituaram, na ótica da equitativa reparação prevista pela Legge Pinto, a pensar na duração razoável como referível a um processo singular, “in chiave atomistica”. Ocorre que a Legge Pinto não oferece remédios complessivos em relação ao poliedro da duração irrazoável dos processos, mas tão somente quanto à face, de modestas proporções, que cada processo singular representa. Confunde-se assim o remédio da Legge Pinto, necessariamente limitado, com a causa do problema, além de se induzir um pensamento individualístico sobre a duração razoável. Biavati, no entanto, rejeita tal modo de pensar: “A mio avviso, invece, la

⁸¹⁴ BIAVATI, Paolo. Osservazioni sulla ragionevole durata del processo di cognizione. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 66, n. 2, giugno 2012, p. 477.

ragionevole durata è strettamente collegata al problema delle risorse che lo Stato può dedicare al settore della giustizia ed è, perciò, una caratteristica di sistema.”⁸¹⁵

Portanto, Biavati desloca do individual para o coletivo a figura da duração razoável, que passa a ser vista não – ou ao menos não principalmente – como simples mensuração temporal da duração dos processos, mas sim como razoável emprego de recursos em relação a cada processo. Já o perfil do direito de defesa seria bem diferente: “Se, da um lato, la ragionevole durata è collegata alle risorse del sistema e, rispetto al singolo processo, costituisce una semplice ricaduta, il diritto di difesa non ha una valenza legata all’amministrazione del servizio giustizia, ma si esplica e vive all’interno di ogni singolo giudizio.”⁸¹⁶

Outro autor que merece ser citado é Heitor Vítor Mendonça Sica. No excelente artigo “Congestionamento viário e congestionamento judiciário”, ele compara esses dois tipos de congestionamento e mostra como fatores culturais e estruturais de alguma forma assemelhados contribuem para um e outro. Logicamente, o que se ressalta no ensaio de Sica é a vertente coletiva da questão da tempestividade processual (que não se confunde, atenção, com a tutela coletiva dos direitos). A respeito aliás dessa necessária visão coletiva do sistema processual, constata Sica a existência de um sério déficit: “A exemplo dos engenheiros mecânicos, os estudiosos do processo civil também são responsáveis pela criação e aperfeiçoamento das mais sofisticadas técnicas de funcionamento *interno* do processo (seja individual, seja coletivo), às quais se dedica a maior parte do tempo da cadeira de direito processual civil no curso de bacharelado. Contudo, ainda se acha num plano nitidamente secundário a análise do sistema judiciário como um todo, fruto das interações entre a massa de processos que nele tramitam. A rigor, embora confiadas ao mesmo ramo do conhecimento – a ciência processual civil –, as duas perspectivas de análise são sensivelmente diferentes entre si. E a falta de consciência para tal fenômeno pode trazer consequências indesejáveis como, notadamente, a injusta e genérica demonização do formalismo processual – consubstanciado em complexas técnicas de

⁸¹⁵ BIAVATI, Paolo. Osservazioni sulla ragionevole durata del processo di cognizione, cit., p. 478. Em tradução livre: “A meu aviso, porém, a razoável duração é estreitamente ligada ao problema dos recursos que o Estado pode dedicar ao setor da Justiça e é, por isso, uma característica do sistema.”

⁸¹⁶ BIAVATI, Paolo. Osservazioni sulla ragionevole durata del processo di cognizione, cit., p. 479. Em tradução livre: “Se, por um lado, a razoável duração é ligada aos recursos do sistema e, em relação ao processo singular, constitui uma simples recaída, o direito de defesa não tem uma valia ligada à administração do serviço judiciário, mas se esplica e vive no interior de cada singular juízo.”

funcionamento do mecanismo processual impostas legitimamente em homenagem a valores constitucionais – como uma das causas para o mau funcionamento do sistema.”⁸¹⁷

Chega a propor Sica um desdobramento da ciência processual: “Não sem algum atrevimento, arriscaria vaticinar que, num futuro distante, poderíamos ter dois ‘ramos’ diferentes (embora obviamente complementares) da ciência jurídica processual: o *direito processual civil* propriamente dito, focado no funcionamento interno do instrumento processual, e o *direito judiciário civil*, focado na operação de todo o sistema de distribuição de justiça civil. *Mutatis mutandis*, a diferença entre esses ramos da ciência processual seria similar àquela existente entre *microeconomia* e *macroeconomia*, respectivamente, para cuja ilustração se usa frequentemente a metáfora da *árvore* e da *floresta*, respectivamente. Assim colocado, o *direito judiciário civil* – ou, para usar outra expressão, o *direito macroprocessual*, em contraposição ao *direito microprocessual* – contemplaria de maneira mais intensa influxos de outros ‘ramos’ do Direito (em especial o direito constitucional e o direito administrativo) e de outros campos do conhecimento (como a política, a sociologia e a economia).”⁸¹⁸

Repare-se que foi a partir da temática da tempestividade processual que Sica percebeu a imperiosidade de se pensar o processo civil de forma estrutural, coletiva – como “macroprocesso”. Tem-se aí, pois, mais uma indicação de que a duração razoável não pode limitar-se à seara endoprocessual, “in chiave atomistica” (na expressão de Paolo Biavati).

Reforçando ainda mais a vertente coletiva da tempestividade processual, afirma Samuel Miranda Arruda: “Uma característica que diferencia o direito ao processo em tempo razoável dos demais direitos processuais fundamentais é justamente o caráter estrutural de sua violação. Em regra, esta não se dá apenas pontualmente, em um processo isolado. Ao contrário, a inadequação temporal é generalizada, acometendo indistintamente um número considerável de feitos submetidos a condições de tramitação semelhantes. Tal se dá em face de problemas que atingem o sistema judiciário como um todo, ou parte considerável deste. Assim, é natural que as soluções propostas sejam mais genéricas, dissociadas de um único caso concreto. A efetiva atuação para

⁸¹⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário – reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 236, out. 2014, p. 21.

⁸¹⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário – reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 236, out. 2014, p. 21-22.

superação do indesejado quadro pressupõe uma intervenção ampla em nível legislativo, administrativo e evidentemente judicial.”⁸¹⁹

Também Nelson Nery Junior percebe a insuficiência da visão unidimensional da duração razoável, ao dizer que o princípio possui dupla função: “de um lado, respeita ao *tempo do processo* em sentido estrito, vale dizer, considerando-se a duração que o processo tem desde seu início até o final com trânsito em julgado judicial ou administrativo, e, de outro, tem a ver com a adoção de meios alternativos de solução de conflitos, de sorte a aliviar a carga de trabalho da justiça ordinária, o que, sem dúvida, viria a contribuir para abreviar a duração média do processo.”⁸²⁰

Parece claro, portanto, que a tempestividade do processo deve ser, em qualquer plano – inclusive e sobretudo no plano normativo –, encarada sob uma perspectiva pluridimensional.

De uma forma muito básica, há duas esferas a prover, a individual e a coletiva, ambas de grande relevância. Por sinal, se enfatizamos aqui o enfoque coletivo, é porque se trata de um aspecto para o qual não se costuma dar atenção, sem que isso signifique porém menosprezo ao enfoque individual da duração razoável (no ponto, não compartilhamos da opinião de Biavati no sentido de associar a tempestividade quase unicamente ao enfoque coletivo).

Aduza-se que a esfera individual se prende ao aspecto endoprocessual, enquanto a coletiva corresponde ao aspecto extraprocessual em sentido lato, envolvendo também as técnicas de gestão dos processos (no plural)⁸²¹. Outra correspondência que pode ser feita tomamos por

⁸¹⁹ ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*, cit., p. 229.

⁸²⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 360-361.

⁸²¹ Quando se tratar da gestão de um determinado processo, a esfera é sem dúvida a individual. Sobre essa dupla perspectiva da gestão processual, confira-se uma vez mais BIAVATI, Paolo. Flessibilità, semplificazione e gestione del processo civile: la prospettiva italiana. In: ZUFELATO, Camilo et al. (Coord.). *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 210-211: “A me sembra che l’espressione case management alluda a due aspetti. Il primo e più intuitivo richiama la direzione del processo, e sotto questo profilo non ha alcuna speciale carica innovativa. Il secondo, che va letto insieme al primo, richiama la ragionevole durata del processo e un corretto impiego delle scarse risorse giurisdizionali. Il giudice case manager non è solo un abile organizzatore del singolo processo, ma piuttosto un attento analista del rapporto fra la complessità di quel caso, il tempo che egli vi può dedicare e gli altri procedimenti che gli sono affidati. Questo giudice (a cui non dovrebbero mancare competenze tipiche dell’organizzazione aziendale) sa governare al meglio non solo la singola causa, ma anche l’equilibrio fra quel processo e il complesso dell’attività giurisdizionale di un dato organo.”

empréstimo de Heitor Sica: a esfera individual se refere à microeconomia, ao microprocesso, enquanto a coletiva, à macroeconomia, ao macroprocesso.

Não se deixe de reiterar que os enfoques individual e coletivo são os básicos. Dentro de cada um, há várias especificações a fazer. A esfera individual, endoprocessual, envolve mecanismos aceleratórios, sancionatórios, a gestão singular de cada processo e também o importante aspecto da responsabilização decorrente da duração irrazoável (um tema muito vasto que não há como abordar aqui com um mínimo de proficiência). Já a esfera coletiva abarca a formulação de políticas relacionadas ao tema, mecanismos de desincentivo a causas novas, a gestão coletiva dos processos e, de uma forma geral, as prestações positivas do Estado em prol da duração razoável, como a boa estruturação dos cartórios judiciais.

Demonstrada a feição pluridimensional da tempestividade do processo, retornamos ao ponto de partida: a complexidade inerente ao tema. As esferas apresentadas pedem estudo e tratamento diferenciados. Como se verá ao longo do capítulo, os próprios princípios da duração razoável e da celeridade funcionarão (ou não funcionarão) de maneira diversa, dependendo da esfera abordada. E não se trata certamente de um aumento artificial da complexidade. Em absoluto. A realidade desse assunto é que apresenta, sem dúvida alguma, um alto grau de complexidade. Cabe ao direito assimilar toda essa complexidade e a partir daí tentar atuar de forma construtiva.

Tudo isso, de qualquer forma, contribui para inflamar ainda mais a dimensão conflitual da tempestividade, o alvo maior desta tese. Com efeito, é inevitável que surjam divergências entre as esferas individual e coletiva. Exemplo disso é a extinção dos embargos infringentes pelo CPC de 2015, substituídos por uma duvidosa técnica de julgamento (art. 942). Pensando-se no enfoque individual, endoprocessual, a proscrição do recurso pode realmente trazer alguma simplificação. Porém, o ganho coletivo, em termos de redução das taxas gerais de congestionamento, é absolutamente irrisório. Além disso, elimina-se um espaço que era bastante propício à discussão de teses jurídicas dentro dos órgãos colegiados. A medida, enfim, parece ser justificada pela perspectiva individual, mas contraindicada pelo enfoque coletivo⁸²².

⁸²² Sobre a questão, permita-se a remissão, novamente, a SOUSA, José Augusto Garcia de. Em defesa dos embargos infringentes: reflexões sobre os rumos da grande reforma processual. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 410, p. 155-192, jul./ago. 2010.

5.3 O panorama normativo⁸²³ brasileiro

5.3.1 O plano constitucional

Engana-se quem pensa que a Emenda n. 45 de 2004 “inaugurou” no plano constitucional, entre nós, a exigência de celeridade processual. Já na fugaz Constituição de 1934 restou consignado, entre os direitos e garantias individuais (art. 113, n. 35): “A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que estes se refiram, e a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para esclarecimento dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reserva.”⁸²⁴ Um comando voltado apenas para os processos administrativos? Samuel Arruda Miranda adota interpretação mais lata: “Não haverá como negar que as secretarias judiciais, do foro cível e criminal, são, e àquela época eram, consideradas repartições públicas. Conclui-se, assim, que a norma assegurava um direito ao rápido andamento dos processos judiciais e administrativos.”⁸²⁵

No regime constitucional de 1937, os direitos minguaram notoriamente. No dispositivo relativo aos direitos e garantias individuais, restaram apenas 17 incisos (entre eles o n. 13, que previa a pena de morte em várias hipóteses – ampliadas ainda mais pela Lei Constitucional n. 1,

⁸²³ Nos dias atuais, é amplamente difundida a ideia de que a norma não se confunde com o enunciado textual, sendo na verdade o resultado da interpretação que se faz desse enunciado, operação na qual outros fatores influirão além da literalidade. A expressão “panorama normativo” talvez não seja, então, a mais exata, porque falaremos basicamente de enunciados. Por comodidade de linguagem, porém, é a expressão que adotaremos, consignada a ressalva que acabamos de fazer. Demais, é preciso reconhecer que, no enunciado, há ao menos uma pretensão normativa bastante forte.

⁸²⁴ Texto Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 14 jan. 2017.

⁸²⁵ ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*, cit., p. 43.

de 1938 –, incluindo a de “atentar contra a vida, a incolumidade ou a liberdade do Presidente da República”). Não se cogitou da celeridade processual.

Em 1946, restaurou-se, com idêntica redação, a previsão de 1934 no sentido de que a lei deveria assegurar o “rápido andamento dos processos nas repartições públicas” (art. 141, § 36)⁸²⁶. A Carta de 1967, todavia, suprimiu o comando, mantendo a de 1969 a omissão.

A própria Constituição democrática de 1988 não cogitou, ao menos em sua versão original, da celeridade ou da duração razoável do processo. Em se tratando de um texto constitucional tão repleto de direitos e garantias, em relação ao qual “a sensação prevalente chega a ser de excesso”, a lacuna, no dizer de Samuel Miranda Arruda, mostrou-se “pouco justificável”, produzindo um “silêncio ensurdecido”⁸²⁷. Não deixa de reparar Arruda, de modo perspicaz, que duas disposições constitucionais tocaram ao menos obliquamente na questão da tempestividade. Uma foi o art. 5º, LIX, assegurando à vítima o direito à ação penal privada (subsidiária da pública) nos casos em que o Ministério Público deixa de oferecer a denúncia no prazo legal, o que significa “a oportunidade de evitar o prolongamento de um ‘tempo morto’, em que o feito apenas aguarda a ocorrência da prescrição.”⁸²⁸ A outra foi o art. 217, § 2º, dando à justiça desportiva o prazo máximo de 60 dias, contados da instauração do processo, para o proferimento da decisão final. Sobre o dispositivo, observa Arruda: “(...) De toda maneira, é relevante realçar uma função simbólica importante desse postulado constitucional. O tempo de tramitação dos processos é matéria cara ao constituinte. Possui inegável dimensão e dignidade constitucional. Não podemos contudo deixar de referir ao paradoxo: se na jurisdição esportiva – de longe não a mais relevante esfera da Justiça –, o constituinte originário compreendeu necessário ao menos fazer uma exortação pela relativa celeridade dos feitos, por que não fez o mesmo quanto às ações criminais, cíveis ou eleitorais?”⁸²⁹

Por meio da Emenda Constitucional n. 19, de 1998, fez-se um aceno igualmente oblíquo à tempestividade processual, com a inclusão da eficiência entre os princípios da administração

⁸²⁶ Texto Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 14 jan. 2017.

⁸²⁷ ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*, cit., p. 194-195.

⁸²⁸ ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*, cit., p. 198.

⁸²⁹ ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*, cit., p. 198-199.

pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios (art. 37). Tal eficiência valeria para o âmbito dos processos judiciais, tendo como desdobramento inarredável a exigência da duração razoável? Pensamos que essa extensão exigia um esforço exegético um tanto temerário, havendo caminhos menos árduos para o suprimento do silêncio do texto constitucional. De qualquer forma, não se deixe de reparar que a Emenda n. 19 semeou o mesmo tipo de debate suscitado em 1934 e 1946 pelo comando em favor da rapidez dos processos nas repartições públicas.

Em 2004, enfim, a Emenda n. 45 positivou de forma cabal o direito à tempestividade do processo, mercê da inclusão, no art. 5º da Constituição da República, do inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Saliente-se que a Emenda n. 45 não se limitou à positivação da duração razoável e da celeridade. Várias alterações no art. 93 da Constituição, que trata dos princípios a serem observados pelo Estatuto da Magistratura, tiveram o mesmo alvo. Foram elas: **a)** aferição do merecimento, para fins de promoção do juiz, não mais pelos “critérios de presteza e segurança” no exercício da jurisdição, e sim pelos “critérios objetivos de produtividade e presteza” (inciso II, *c*, do art. 93); **b)** vedação à promoção de “juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão” (inciso II, *e*, do art. 93); **c)** determinação de atividade jurisdicional em caráter ininterrupto, vedando-se férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau e impondo-se o funcionamento de juízes em plantão permanente para os dias em que não houver expediente forense normal (inciso XII do art. 93); **d)** exigência de o número de juízes na unidade jurisdicional ser proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população (inciso XIII do art. 93); **e)** previsão de receberem os servidores delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório (inciso XIV do art. 93); e **f)** imposição de imediata distribuição de processos, em todos os graus de jurisdição (inciso XV do art. 93).

Não só. A Emenda n. 45 trouxe também a exigência de repercussão geral nos recursos extraordinários (art. 102, § 3º, da Constituição) e autorizou a aprovação, pelo Supremo Tribunal Federal, de súmulas com efeito vinculante (art. 103-A da Constituição). Tudo com o objetivo de acelerar a prestação jurisdicional e diminuir a sobrecarga de processos.

Antes de passarmos ao plano infraconstitucional, mais um dispositivo da Emenda n. 45/04 merece destaque. É o art. 7º da própria Emenda: “O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.”

5.3.2 O plano infraconstitucional

Inicialmente, diga-se que foram incorporados pelo ordenamento brasileiro em 1992, como já mencionado no terceiro capítulo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 1969. O primeiro foi integrado alguns meses antes da segunda (Decreto n. 592, de 06/07/92, publicado em 07/07/92), mas só se ocupa do direito à tempestividade na seara do processo penal. Já a Convenção Americana ingressou em nosso ordenamento jurídico um pouco depois (Decreto n. 678, de 06/11/92, publicado em 09/11/92) e tem espectro mais amplo, aplicando-se a qualquer tipo de processo judicial. Ambos possuem força “supralegal”, mas não constitucional, à luz do entendimento majoritário assumido pelo Supremo Tribunal Federal⁸³⁰.

No âmbito legal, o Código de Processo Civil é a fonte por excelência dos enunciados normativos acerca da tempestividade. Já o longínquo Código de 1939 mostrava preocupação com o tema. A exaltação do sistema da oralidade, à época muito prestigiado nos grandes centros do processo civil mundial, tinha entre seus objetivos a simplificação e a aceleração dos processos.

⁸³⁰ RE 466.343, rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgamento unânime em 03/12/08 (mas registrando grandes divergências no tocante à fundamentação do julgado). A respeito do tema, confira-se MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 637-653. Mendes e Branco enumeram as quatro correntes existentes acerca do *status* normativo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e defendem a posição que foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal, a da força “supralegal”, aduzindo que “o legislador constitucional não fica impedido de submeter o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, além de outros tratados de direitos humanos, ao procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição, tal como definido pela EC 45/2004, conferindo-lhe *status* de emenda constitucional” (p. 653).

Também o Código de 1973 não ignorou a questão. É certo que ela não suscitava em 1973 (e nem em 1939) toda a inquietação e angústia que se verifica hoje. Mesmo assim, o chamado “Código Buzaid”, em sua versão original⁸³¹, incumbiu o juiz de “velar pela rápida solução do litígio” (art. 125, II), sublimou o princípio da instrumentalidade das formas (arts. 154 e 244) e previu o julgamento antecipado da lide (art. 330), entre várias outras disposições ligadas à tempestividade⁸³².

Sem embargo, foi o Código de 2015 que se esmerou no tratamento da tempestividade, o que já se percebe no seu capítulo inicial, referente às normas fundamentais do processo civil. Conforme o art. 4º do Código, “[a]s partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” Logo a seguir, no art. 6º, a matéria volta, em outra angulação: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

Além do capítulo inicial, toda a superfície do Código de 2015 se acha pontilhada de enunciados relativos à tempestividade. Nesse grande conjunto, há dispositivos esperados e que nada inovam, como o art. 139, II, que atribui aos juízes o encargo de velar pela duração razoável do processo, tratando-se de simples reprodução, com termos um pouco modificados, do art. 125, II, do CPC de 1973 (disposição logo acima citada). E há também, no conjunto, inúmeras inovações, algumas em aspectos muito pontuais e discretos do processo civil, a demonstrar o cuidado que se teve com o assunto. Dois rápidos exemplos: a) na hipótese de ser o citando mentalmente incapaz ou estar impossibilitado de receber a citação, a possibilidade de dispensa de nomeação de médico pelo juiz, caso pessoa da família apresente laudo médico particular atestando a incapacidade (art. 245, § 3º); e b) a fixação do prazo de um mês para que as chamadas testemunhas “egrégias” se manifestem sobre dia, hora e local mais convenientes para a sua inquirição, findo o qual deve o juiz designar o depoimento, preferencialmente na sede do juízo, prescrevendo-se o mesmo proceder para o caso de a autoridade não comparecer à sessão

⁸³¹ A versão original do CPC de 1973 está Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

⁸³² Para uma extensa análise da compatibilidade ou não das disposições do CPC de 1973 (consideradas as reformas legislativas) com a meta da celeridade, confira-se ABDALLA, Alexandre Miguel Rezende. *A celeridade no processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 128-164.

agendada para a colheita de seu testemunho no dia, hora e local por ela própria indicados (art. 454, §§ 1º a 3º).

Isso sem falar no fato de que grandes e badaladas inovações do CPC de 2015, como o calendário processual, os precedentes com caráter vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas, estão comprometidas com a duração razoável do processo.

Fora do Código de Processo Civil, as disposições relativas à tempestividade não são numerosas.

No quase octogenário Código de Processo Penal brasileiro, é compreensível que pouco se fale a respeito. Sem embargo, um dispositivo que chama a atenção é o art. 428 (incluído pela Lei n. 11.689/08), que permite o desaforamento do julgamento do júri “em razão do comprovado excesso de serviço, ouvidos o juiz presidente e a parte contrária, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da decisão de pronúncia”, não se computando nesse prazo “o tempo de adiamentos, diligências ou incidentes de interesse da defesa” (§ 1º).

Na área do processo administrativo federal, o art. 49 da Lei 9.784/99 dispõe que, “[c]oncluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Quanto ao processo administrativo tributário, especificamente, o art. 24 da Lei 11.457/07 tornou obrigatório o proferimento de decisão no prazo máximo de 360 dias “a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.”⁸³³

No âmbito do processo eleitoral, regido pela Lei 9.504/97, o art. 97-A (incorporado pela Lei 12.034/09) também prescreve um prazo máximo, sendo interessante a alusão expressa à matriz constitucional: “Nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral”, abrangendo esse prazo “a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral” (§ 1º); vencido o prazo, caberá

⁸³³ A respeito desse prazo, julgamento do STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos assentou que “tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos” (REsp 1.138.206, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgamento unânime em 09/08/10).

representação contra o juiz eleitoral ou o Tribunal Regional Eleitoral responsável pelo atraso, “sem prejuízo de representação ao Conselho Nacional de Justiça” (§ 2º).

Anote-se ainda a existência de várias resoluções do Conselho Nacional de Justiça que tratam direta ou indiretamente sobre o tema. É o exemplo da Resolução n. 106, de 6 de abril de 2010, dispondo sobre os critérios objetivos de aferição do merecimento para promoção de magistrados e acessos aos Tribunais de 2º grau. O art. 11 da Resolução mostra bem o peso da questão da tempestividade nessa importante questão funcional da promoção (que acaba influenciando sobretudo a prestação jurisdicional): “Na avaliação do merecimento será utilizado o sistema de pontuação para cada um dos 5 (cinco) critérios elencados no art. 4º desta Resolução, com a livre e fundamentada convicção do membro votante do Tribunal, observada a seguinte pontuação máxima: I – desempenho – 20 pontos; II – produtividade – 30 pontos; III – presteza – 25 pontos; IV – aperfeiçoamento técnico – 10 pontos; V – adequação da conduta ao CEMN [Código de Ética da Magistratura Nacional] – 15 pontos.” Ou seja, os dois itens ligados estreitamente à questão da tempestividade, a produtividade e a presteza, respondem pela parte maior da pontuação (55 em 100).

5.4 Aportes doutrinários sobre a questão da tempestividade processual

Examinado o panorama normativo brasileiro, passemos em revista, agora, a doutrina, com relação especificamente a duas indagações, quais sejam: a) a Emenda Constitucional n. 45/04, quanto à inclusão da duração razoável e da celeridade processuais no rol dos direitos fundamentais do art. 5º (inciso LXXVIII), trouxe alguma inovação ou simplesmente expressou o que já se continha no ordenamento nacional?; e b) qual o significado normativo da duração razoável e da celeridade? No tocante à primeira indagação, recorreremos apenas à doutrina brasileira, já que se trata de uma questão eminentemente interna. Quanto à segunda, porém, buscaremos também alguns aportes doutrinários estrangeiros, especialmente naquilo que puderem oferecer subsídios à questão normativa da tempestividade no Brasil.

5.4.1 A Emenda Constitucional n. 45/04 inovou quanto aos direitos (princípios) à duração razoável e à celeridade?

Não pode haver qualquer dúvida no sentido de que o direito à tempestividade, genericamente falando (neste tópico não entraremos na discussão envolvendo a autonomia ou não do direito à celeridade), já integra o ordenamento brasileiro pelo menos desde 1992, por força da incorporação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) – ou até antes, na medida em que o CPC de 1973, conforme visto na seção anterior, impunha ao juiz “velar pela rápida solução do litígio” (art. 125, II). Não é isso que se discute. O que na verdade se discute é a partir de que momento o direito (princípio) ganhou força constitucional. Só a partir da Emenda Constitucional n. 45/05? Ela inovou no particular ou simplesmente ratificou uma realidade prévia?

Antes mesmo da edição da Emenda, já se defendia a força constitucional da duração razoável do processo.

José Rogério Cruz e Tucci, em obra pioneira no Brasil sobre o tema, justificava o caráter constitucional do direito à tempestividade por dois caminhos: utilizando a noção “total” de devido processo legal (examinada no quarto capítulo)⁸³⁴ e, além disso, defendendo a recepção, com base na cláusula de abertura material do § 2º do art. 5º da nossa Constituição⁸³⁵, da “regra contida no art. 8º, I, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que contempla o *direito ao processo dentro de um prazo razoável*”⁸³⁶. As mesmas, digamos, “senhas de acesso” eram citadas por Marcelo Lima Guerra: o direito fundamental à duração razoável do processo já integrava a nossa ordem constitucional como “parte indissociável do complexo conteúdo do

⁸³⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*, cit., p. 88: “(...) Conclui-se, portanto, que, também em nosso país, o *direito ao processo sem dilações indevidas*, vem expressamente assegurado ao membro da comunhão social por norma de aplicação imediata (art. 5º, § 1º, CF).”

⁸³⁵ “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

⁸³⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*, cit., p. 145.

‘devido processo legal’” ou, não sendo assim, pela internalização da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, somada à cláusula do § 2º do art. 5º da Constituição brasileira⁸³⁷.

Nagib Slaibi Filho também entendia que a razoável duração do processo já estava tutelada constitucionalmente, apontando para tanto, além da garantia do devido processo legal, quatro outros fundamentos: o direito de petição aos Poderes Públicos (inciso XXXIV, *a*, do art. 5º da nossa Constituição); o direito de acesso à jurisdição (inciso XXXV do art. 5º); a eficiência como princípio geral da administração pública (art. 37, *caput*, na redação da Emenda Constitucional n. 19/98); e a economicidade como objeto da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades de administração direta e indireta (art. 70, *caput*)⁸³⁸.

Por seu turno, Fernando da Fonseca Gajardoni sustentava que a tempestividade da tutela jurisdicional “encontra suporte, explícita ou implicitamente, dentro de um amplo conceito constitucional de acesso à justiça”⁸³⁹, reputando-se assim garantia constitucional dotada de aplicação imediata, dando ensejo, em caso de eventual violação, à impetração de mandado de segurança⁸⁴⁰.

Em 2000, o próprio Supremo Tribunal Federal manifestou a posição, sustentada em acórdão densamente fundamentado, de que o julgamento sem dilações indevidas “constitui projeção do princípio do devido processo legal”, gerando o excesso de prazo “o relaxamento da prisão cautelar, mesmo que se trate de procedimento instaurado pela suposta prática de crime hediondo” (homicídio qualificado)⁸⁴¹.

Após a edição da Emenda n. 45, em 2004, a doutrina, invocando principalmente o devido processo legal, a inafastabilidade substancial do controle jurisdicional e o Pacto de San José da Costa Rica – tudo isso com o apoio da cláusula de abertura do § 2º do art. 5º da Constituição –

⁸³⁷ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 109.

⁸³⁸ SLAIBI FILHO, Nagib. Direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, n. 10, 2000, p. 118-119.

⁸³⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 49.

⁸⁴⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*, cit., p. 56.

⁸⁴¹ HC 80.379, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgamento unânime em 18/12/00.

seguiu em peso o entendimento de que o direito à tempestividade consistia em realidade constitucional preexistente à Emenda.

Há então de se perguntar: teria sido supérflua a consignação expressa da duração razoável e da celeridade entre os direitos e garantias da nossa ordem constitucional?”

Para Antonio Adonias Aguiar Bastos, o direito fundamental a um processo com duração razoável significa “uma nova roupa para um velho conhecido”, sendo de qualquer forma salutar a explicitação do conteúdo, em comando próprio e autônomo⁸⁴². Também para Denise Maria Weiss de Paula Machado e João Carlos Leal Júnior o direito já existia, mas a afirmação constitucional explícita foi importante: “houve maior solidez deste direito, eliminando eventuais dissídios doutrinários subsistentes, tornando, enfim, irrefutavelmente obrigatória a prestação jurisdicional em prazo razoável, e submetendo o direito em questão ao regime jurídico que detêm aqueles inculpidos no art. 5º da CF/1988.”⁸⁴³ No mesmo sentido, pronuncia-se Elton Venturi: “é inegável a função – quando menos pedagógica – despertada pelo novo dispositivo constitucional quando autonomiza e sedimenta a tempestividade da prestação jurisdicional como direito fundamental”⁸⁴⁴.

Por sua vez, Luiz Guilherme Marinoni enxerga na Emenda n. 45 um papel mais transcendente. Antes da Emenda, ele era um dos líderes da corrente que via o princípio da inafastabilidade como fundamento do direito à tempestividade da tutela jurisdicional⁸⁴⁵. “Acontece”, constatou após, “que não se pode dizer que a doutrina e os tribunais brasileiros tenham retirado do direito de ação os direitos à tutela efetiva e à duração razoável.”⁸⁴⁶ Por tal

⁸⁴² BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. O direito fundamental à razoável duração do processo e a reforma do Poder Judiciário: uma desmistificação. In DIDIER JUNIOR, Fredie; BRITO, Edvaldo; BAHIA, Saulo José Casali (Coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 41 e 46.

⁸⁴³ MACHADO, Denise Maria Weiss de Paula; LEAL JÚNIOR, João Carlos. Análise crítica do duplo grau de jurisdição sob o prisma do direito à razoável duração do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 183, maio 2010, p. 98.

⁸⁴⁴ VENTURI, Elton. Direito à razoável duração do processo. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1. p. 840.

⁸⁴⁵ A esse respeito, confira-se 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*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 218-220.

⁸⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 27.

motivo, o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição, incluído pela Emenda, ganhou inegável importância, ao não deixar qualquer margem de dúvida no tocante à projeção da duração razoável sobre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, além de obrigar a doutrina a considerá-lo “de forma necessariamente detida e responsável.”⁸⁴⁷ Prossegue Marinoni: “Na verdade, não há mais como compreender a estrutura técnica do processo civil à distância do direito fundamental à duração razoável do processo.”⁸⁴⁸

Também Frederico Augusto Leopoldino Koehler, a despeito de considerar o princípio da duração razoável do processo expressamente incluído em nosso ordenamento desde a integração do Pacto de San José da Costa Rica, em 1992, entende que a ratificação promovida pela Emenda n. 45 trouxe consequências relevantes, além logicamente de tornar inequívoco o *status* constitucional do instituto. Ele destaca e analisa cinco consequências, a saber: **a)** incentivo à pesquisa e aos estudos doutrinários; **b)** uso do princípio como razão de decidir; **c)** atuação do Poder Público para concretização do mandamento constitucional; **d)** inconstitucionalidade das leis que atentem contra a razoável duração do processo; e **e)** indenizabilidade dos danos sofridos com a demora do processo⁸⁴⁹.

Divergindo da doutrina dominante, Beclate Oliveira Silva pensa que a constitucionalização da duração razoável do processo foi obra, sim, da Emenda n. 45 de 2004, tratando-se antes disso de categoria infraconstitucional inserta no Pacto de San José da Costa Rica: “o surgimento da nova garantia não tem o papel de mero esclarecimento, mas se trata de estipulação, pois prescritiva, de novo mandamento normativo constitucional.”⁸⁵⁰ A justificativa de Silva prende-se principalmente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “não é possível inferir que a duração razoável esteja totalmente inserida na cláusula ‘devido processo legal’ ou na garantia ‘acesso ao Judiciário’, sob pena de, por exemplo, considerar-se inconstitucional a Emenda Constitucional n. 30/2000, que introduziu o art. 78 no ADCT da CRFB/88,

⁸⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*, cit., p. 27.

⁸⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*, cit., p. 28.

⁸⁴⁹ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 47-79.

⁸⁵⁰ SILVA, Beclate Oliveira. Duração razoável do processo: análise normativa. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; CALMON, Petrônio; NUNES, Dierle (Coord.). *Processo e constituição: os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais*. Rio de Janeiro: GZ, 2011. p. 395.

possibilitando o parcelamento do precatório judicial, já que o aludido dispositivo estaria a ferir o devido processo legal ou o direito de ação, criando dilação desproporcional ao processo, ferindo assim cláusula pétrea. Essa interpretação, apesar de possível, não se coaduna com a aplicação da Constituição feita pelo STF, como se vê, por exemplo, na ADI-MC n. 2535-MT, que emprega o aludido dispositivo.”⁸⁵¹

Para Silva, portanto, a cláusula constitucional da tempestividade do processo não é redundante, nem significa “mais do mesmo”, dando em verdade nova feição ao ordenamento pátrio, inclusive na reconfiguração do devido processo legal e do direito de ação, aos quais se liga não por uma relação de gênero e espécie, mas sim de referibilidade⁸⁵². Explica o autor: “fica evidente que a introdução do aludido inciso acaba por criar uma nova moldura interpretativa e aplicativa tanto para o devido processo legal como para o direito de ação. Reduz-se assim o aspecto semântico das aludidas prescrições ao restringir ou mesmo retirar, é o que se espera, a possibilidade de estipular que as delongas do processo não ferem o comando do devido processo legal e a garantia do acesso ao Judiciário.”⁸⁵³

Entende ainda Silva que, sendo a garantia da duração razoável obra do constituinte reformador, e não podendo este instituir novas cláusulas pétreas, daí se segue que a garantia “pode ser objeto de emenda, inclusive revogada. Além disso, nada impede que o Poder Reformador crie novos preceitos que excetuem a tempestividade da jurisdição. Se fosse cláusula pétrea, tais alterações não seriam possíveis.”⁸⁵⁴

Um último trecho da análise de Silva a merecer nossa atenção diz respeito às possíveis revogações tácitas provocadas pela positivação da duração razoável do processo. Ressalvando que se trata de “hipóteses para servir de lastro para a discussão”, Silva oferece a seguinte lista exemplificativa: **a)** a manutenção de prazos impróprios para magistrados, membros do Ministério Público como *custos legis*, serventuários e auxiliares da Justiça; **b)** a intimação pessoal para a Fazenda Pública, a intimação por remessa dos autos para o Ministério Público e o prazo diferenciado para a Fazenda Pública e o Ministério Público; **c)** as férias de 60 dias para

⁸⁵¹ SILVA, Beclate Oliveira. Duração razoável do processo: análise normativa, cit., p. 393.

⁸⁵² SILVA, Beclate Oliveira. Duração razoável do processo: análise normativa, cit., p. 394-395.

⁸⁵³ SILVA, Beclate Oliveira. Duração razoável do processo: análise normativa, cit., p. 394.

⁸⁵⁴ SILVA, Beclate Oliveira. Duração razoável do processo: análise normativa, cit., p. 398-399.

magistrados e membros do Ministério Público; **d**) a estipulação de eficácia suspensiva para a apelação como regra geral; **e**) o duplo grau de jurisdição obrigatório; **f**) os limites à concessão de tutela de urgência, como a referendada pela ADC n. 4; **g**) a manutenção dos embargos infringentes (o artigo foi escrito antes do advento do CPC de 2015); e **h**) o caráter facultativo do incidente de uniformização de jurisprudência⁸⁵⁵.

5.4.2 Qual o significado normativo da duração razoável e da celeridade?

Vejamos agora o que diz a doutrina sobre o significado normativo das figuras da duração razoável e da celeridade, um ponto nevrálgico para a presente tese. Advirta-se, mas talvez nem fosse necessário, que, dado o interesse despertado pelo tema no direito contemporâneo, a doutrina existente a respeito tornou-se muito vasta. O que virá a seguir, portanto, é um reduzido extrato, que todavia se espera representativo.

Em primeiro lugar, colhamos algumas breves opiniões da doutrina estrangeira, começando pelos italianos, que, como já exposto, vivenciam experiências que guardam algum paralelismo com a nossa. A própria afirmação constitucional da duração razoável, lembre-se, aconteceu na Itália e no Brasil em um período muito próximo: lá em 1999 e aqui em 2004.

Pois bem, muito em função da crônica morosidade dos processos italianos, escutam-se queixas frequentes em relação ao peso excessivo, naquele país, das garantias processuais tradicionais, de índole liberal. É pensando nelas que o conhecido Sergio La China, valendo-se de máxima de origem francesa, recomenda que não haja um “excesso de zelo” na observância da Constituição⁸⁵⁶. Nesse contexto, é natural que vários autores relevantes da doutrina italiana enfatizem, na análise da duração razoável, os valores da eficiência e da economia processuais. É o caso de Nicolò Trocker: “Il richiamo alla ‘ragionevole durata’ dei giudizi come elemento del

⁸⁵⁵ SILVA, Beclaute Oliveira. Duração razoável do processo: análise normativa, cit., p. 409-410.

⁸⁵⁶ “Concludiamo dunque – e ci si passi la scelta dello stile procuratorio, mossa dalla assuefazione di tanti anni al linguaggio di causa – rivolgendo a tutti noi giuristi vogliosi di prestare attento ossequio alla Costituzione la storica famosa esortazione: ‘*Surtout, pas trop de zèle*’.” (LA CHINA, Sergio. Giusto processo, laboriosa utopia. *Rivista di Diritto Processuale*, anno 60 (2ª serie), n. 4, ott./dic. 2005, p. 1126).

‘giusto processo’ ci avverte che la nozione di giusto processo non si presta ad essere unilateralmente intesa in una proiezione garantistica, invece è nozione più complessa che non allude solo ad un processo intrinsecamente corretto e leale, ‘giusto’ sul piano delle modalità di percorso, ma anche ad un processo capace di consentire il raggiungimento di risultati credibili nel senso della tempestività e dell’efficacia.”⁸⁵⁷ No mesmo escrito, diz Trocker que o art. 111 da Constituição italiana – sede do processo justo e da duração razoável do processo – veio suscitar questionamentos sobre os abusos ou usos impróprios das garantias, bem como sobre a amplitude que a elas se dá pela via interpretativa⁸⁵⁸.

Proto Pisani vai pelo mesmo caminho: “l’affermazione costituzionale della ragionevole durata del processo consente di desumere direttamente dal nuovo art. 111, 2° comma (e non via indiretta dal combinato disposto degli art. 24, 1° comma e 3, 2° comma, o dall’art. 97, 1° comma), il valore anche costituzionale della efficienza nella disciplina del processo.”⁸⁵⁹

Por seu turno, frisam Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo que a constitucionalização expressa da razoável duração do processo, pela reforma de 1999, significou a constitucionalização do valioso princípio da economia processual, na porção do princípio dirigida ao veto de quaisquer reiterações inúteis de atividades processuais. Dizem Comoglio, Ferri e Taruffo, ainda, que a explicitação da duração razoável teve “ampia rilevanza sistematica”⁸⁶⁰.

⁸⁵⁷ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 55, n. 2, giugno 2001, p. 406. Em tradução livre: “O reclamo da ‘razoável duração’ dos juízos como elemento do ‘justo processo’ nos avverte que a noção de justo processo não se presta a ser unilateralmente entendida em uma projeção garantística, sendo em vez disso noção mais complexa, que não alude somente a um processo intrinsecamente correto e leal, ‘justo’ sobre o plano das modalidades de percurso, mas também a um processo capaz de permitir a obtenção de resultados críveis do ponto de vista da tempestividade e da eficácia.”

⁸⁵⁸ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali, cit., p. 407.

⁸⁵⁹ PISANI, Andrea Proto. Giusto processo e valore della cognizione piena. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, anno 48, n. 2, mar./apr. 2002, p. 266. Em tradução livre: “a afirmação constitucional da razoável duração do processo permite extrair diretamente do novo art. 111, 2° parágrafo (e não via indireta pela combinação dos arts. 24, 1° parágrafo, e 3, 2° parágrafo, ou pelo art. 97, 1° parágrafo), o valor também constitucional da eficiência na disciplina do processo.”

⁸⁶⁰ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRO, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 5. ed. Bologna: Il Mulino, 2011. v. 1. p. 102.

Em Portugal, um traço similar, em relação à ordem brasileira, é a coexistência constitucional dos direitos a uma “decisão em prazo razoável” (art. 20º, 4)⁸⁶¹ e a “procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade” (art. 20º, 5)⁸⁶², correspondendo de certa forma à dualidade contemplada pelo inciso LXXVIII do art. 5º da nossa Constituição, que conjuga no mesmo enunciado duração razoável e celeridade.

Buscando justamente conciliar exigências contrapostas, afirma J. J. Gomes Canotilho: “A ‘aceleração’ da protecção jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais (prazos de recurso, supressão de instâncias excessiva) pode conduzir a uma justiça pronta mas materialmente injusta. Noutros casos, a existência de processos céleres, expeditos e eficazes – de especial importância no âmbito do direito penal mas extensiva a outros domínios (cfr. art. 20º/5, aditado pela LC 1/97) –, é condição indispensável de uma protecção jurídica adequada (...).”⁸⁶³ A advertência da aceleração excessiva é pronunciada também por José Lebre de Freitas: “A progressiva valoração da celeridade processual não deve, porém, levar a subalternizar, como por vezes entre nós se verifica, a necessária maturação e a qualidade da decisão de mérito, com o inerente desvio da função jurisdicional.”⁸⁶⁴

Na Espanha, como também já foi verificado anteriormente, o texto constitucional não fala em duração razoável ou celeridade, mas em direito “a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías” (art. 24.2)⁸⁶⁵. O que seria exatamente uma dilação “indevida”?

Segundo a espanhola Cristina Riba Trepas, essa noção (negativa) de dilação não devida traz embaraços: “(...) Planteada la cuestión en estos términos no es extraño que se maneje un

⁸⁶¹ “4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.” O texto completo da Constituição portuguesa se encontra Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/CRPVIIrevisao.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2016.

⁸⁶² “5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.” O texto completo da Constituição portuguesa se encontra Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/CRPVIIrevisao.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2016.

⁸⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 495.

⁸⁶⁴ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 127.

⁸⁶⁵ O texto completo da Constituição espanhola pode ser acessado no *site* do Senado daquele país: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#1c2s1>>. Acesso em: 04 dez. 2016.

concepto casuístico e indeterminado en referencia constante a los criterios que la jurisprudencia ha ido elaborando para decidir si el caso concreto de que conoce constituye o no una ‘dilación indebida’, de tal manera que la determinación de las circunstancias que configuran la inobservancia del plazo razonable absorben la propia noción de esta garantía constitucional.”⁸⁶⁶.

A mesma autora, buscando precisar o sentido da garantia, acaba valorizando bastante o princípio da economia processual. Para ela, “el criterio informador de toda valoración del proceso, desde la perspectiva de su eficacia, es, sin duda, el principio de economía procesal, que como todo principio tiende a la optimización, lo que, en nuestro caso, significa ponderar el objeto procesal y el tiempo invertido para su conocimiento y resolución.”⁸⁶⁷ Assim sendo, assinala Trepát, “en la caracterización de una ‘dilación indebida’ intervienen los principios de legalidad, seguridad jurídica y economía procesal, siendo este último el que introduce la dimensión cualitativa en el análisis del tiempo invertido para la sustanciación de un proceso.”⁸⁶⁸

Entre os doutrinadores estrangeiros, neste curto apanhado, vale consultar ainda a francesa Soraya Amrani-Mekki, em artigo cuidando especificamente da celeridade. Trata-se realmente de um princípio processual?

No começo do seu artigo, Amrani-Mekki diz que a eficiência do sistema judiciário se tornou uma obsessão, a ponto de fazer emergir um novo princípio processual, o princípio da celeridade⁸⁶⁹. Mas ela entende que, em verdade, não se trata de um autêntico princípio. Afinal, os princípios devem liderar, tomar à frente, guiar as regras de um determinado ramo jurídico, e isso não acontece, segundo a autora, com a celeridade, que está sempre atrás da exigência de qualidade da justiça: “Non que les deux s’opposent car une justice de qualité doit être rendue

⁸⁶⁶ TREPAT, Cristina Riba. *La eficacia temporal del proceso*: El juicio sin dilaciones indebidas. Barcelona: J. M. Bosch, 1997. p. 161.

⁸⁶⁷ TREPAT, Cristina Riba. *La eficacia temporal del proceso*: El juicio sin dilaciones indebidas., cit., p. 173-174.

⁸⁶⁸ TREPAT, Cristina Riba. *La eficacia temporal del proceso*: El juicio sin dilaciones indebidas., cit., p. 174.

⁸⁶⁹ AMRANI-MEKKI, Soraya. Le principe de célérité. *Revue Française d’Administration Publique*, n. 125, 2008/1, p. 43. No original: “À l’heure de la concurrence des systèmes juridiques, l’efficacité du système judiciaire devient obsédante au point de faire émerger ce qui serait un nouveau principe de procédure, le principe de célérité.”

avec célérité, mais elles ne vont pas toujours dans le même sens. Si l'une doit primer l'autre, la qualité nous semble devoir toujours tenir la première place.”⁸⁷⁰

A argumentação de Amrani-Mekki contra a existência do princípio da celeridade é sem dúvida afiada: “Que les règles de procédure civile doivent combattre les temps morts est une chose, de faire de la célérité un principe de procédure en est une autre. Pourquoi ne pas consacrer alors un principe de qualité de la procédure ? L'un comme l'autre, qui se complètent et s'opposent d'ailleurs parfois, sont des évidences qui s'accommodent mal avec la notion de principe.”⁸⁷¹

Para a autora, enfim, a pressão do tempo não criou um princípio da celeridade, mas reforçou a exigência de duração razoável⁸⁷², até porque a “paixão” pela celeridade pode ser bastante perigosa⁸⁷³. Ela até admite a existência de um objetivo da celeridade – nunca um princípio –, que entretanto não pode ser pensado fora das garantias do processo justo⁸⁷⁴.

Depois do interessante libelo de Amrani-Mekki contra o princípio da celeridade, passemos à literatura processual nativa. Os debates são certamente parecidos. Mas a ordem constitucional brasileira tem a peculiaridade – que também se verifica em Portugal, como visto logo acima – de positivar não só a duração razoável do processo, mas também uma exigência de celeridade, o que realmente não é comum no plano internacional. Como então a nossa doutrina encara essa dualidade?

⁸⁷⁰ AMRANI-MEKKI, Soraya. Le principe de célérité, cit., p. 47. Em tradução livre: “Não que ambas se oponham pois uma justiça de qualidade deve ser entregue com celeridade, mas elas não vão sempre no mesmo sentido. Se uma deve ter primazia sobre a outra, a qualidade nos parece que deve sempre ocupar o primeiro lugar.”

⁸⁷¹ AMRANI-MEKKI, Soraya. Le principe de célérité, cit., p. 48. Em tradução livre: “Que as regras do processo civil devem combater os tempos mortos é uma coisa, fazer da celeridade um princípio processual é outra. Por que não consagrar um princípio de qualidade do processo? Tanto um quanto o outro, que se completam e se opõem em determinadas ocasiões, evidentemente se acomodam mal à noção de princípio.”

⁸⁷² AMRANI-MEKKI, Soraya. Le principe de célérité, cit., p. 48.

⁸⁷³ AMRANI-MEKKI, Soraya. Le principe de célérité, cit., p. 50. princípio da celeridade processual, sempre possuiu status constitucional (...)” (SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. *Princípios processuais constitucionais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 181). Outros exemplos de textos que não fazem distinção entre duração razoável e celeridade: BORTOLI, Nádia Carrer de Ruman; PEREIRA,

⁸⁷⁴ AMRANI-MEKKI, Soraya. Le principe de célérité, cit., p. 49 e 53.

A grande maioria, já o dissemos, nega autonomia normativa à cláusula da celeridade, não sendo raro, aliás, ver a duração razoável e a celeridade tratadas como se sinônimas fossem⁸⁷⁵. Ao todo, considerada a minoria que prestigia a celeridade, podemos identificar, grosso modo, quatro tipos de manifestação (melhor falar em manifestação do que em autor, porque distintas manifestações do mesmo doutrinador podem filiar-se a mais de um tipo, sem necessariamente haver contradição). Vejamos cada um desses grupos.

a) O primeiro é composto por aquelas manifestações que buscam dar o sentido mais ponderativo possível para a tempestividade processual. Declinem-se alguns exemplos.

Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina: “(...) A *duração razoável do processo*, assim, será aquela em que melhor se puder encontrar o meio-termo entre definição segura da existência do direito e a realização rápida do direito cuja existência foi reconhecida pelo juiz.”⁸⁷⁶ Samuel Miranda Arruda: “O direito ao processo em tempo razoável não garante unicamente a ‘celeridade’ do processo, pois a noção de razoabilidade engloba também o tempo necessário ao exercício do direito de defesa e à interposição da ação e do recurso.”⁸⁷⁷ Maria Carolina Silveira Beraldo: “O direito à razoável duração do processo não diz exatamente com celeridade, mas sim com estrita observância do tempo necessário sem intercorrências indevidas.”⁸⁷⁸ Elaine Harzheim Macedo e Volgane Oliveira Carvalho: “a duração razoável do processo não busca a realização de um processo açodado e sujeito ao erro, ao inverso, é a busca da perfeita conjugação da celeridade com a qualidade, o que redundará, invariavelmente, no respeito à dignidade das partes e na concretização do direito.”⁸⁷⁹

⁸⁷⁵ “O princípio da razoável duração do processo, também chamado de BORTOLI, Nádia Carrer de Ruman; PEREIRA, Wander. A duração razoável do processo no direito constitucional brasileiro. *Ciência Jurídica*, n. 181, p. 129-170, jan./fev. 2015; IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Celeridade e urgência: duração razoável do processo, filtros recursais. *Revista da AGU*, v. 14, n. 3, p. 89-104, jul./set. 2015; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi. O paradigma racionalista e o momento de modificação do ônus da prova. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 88, p. 211-230, out./dez. 2014.

⁸⁷⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia Medina. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 29.

⁸⁷⁷ ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*, cit., p. 373.

⁸⁷⁸ BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 198.

⁸⁷⁹ MACEDO, Elaine Harzheim; CARVALHO, Volgane Oliveira. A duração razoável do processo no direito brasileiro e o novo Código de Processo Civil: avanços e recuos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 15, jan./jun. 2015, p. 79-80.

Por sua vez, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero entendem que “[o] direito ao processo justo implica direito ao processo sem dilações indevidas, que se desenvolva temporalmente dentro de um tempo justo.”⁸⁸⁰ Buscando dar maior concretude à noção de tutela tempestiva, acrescentam que o princípio da duração razoável do processo tem um conteúdo mínimo, composto de determinações dirigidas ao legislador, ao administrador judicial e ao juiz: “i) ao legislador, a adoção de técnicas processuais que viabilizem a prestação da tutela jurisdicional dos direitos em prazo razoável (...), a edição de legislação que reprima o comportamento inadequado das partes em juízo (...) e regule minimamente a responsabilidade civil do Estado por duração não razoável do processo; ii) ao administrador judicial, a adoção de técnicas gerenciais capazes de viabilizar o adequado fluxo dos atos processuais, bem como organizar os órgãos judiciários de forma idônea (...); e iii) ao juiz, a condução do processo de modo a prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável, inclusive com a adoção de técnicas de gestão capazes de dispensar intimações para a prática de atos processuais (...) e com a adoção de uma ordem cronológica para o julgamento das causas (...).”⁸⁸¹

Frederico Augusto Leopoldino Koehler também se refere a um conteúdo mínimo da razoabilidade da duração do processo, mas dentro da perspectiva de identificar as possíveis dilações indevidas, reportando-se então aos elementos adotados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos⁸⁸². É aquela ótica negativa mencionada um pouco antes por Cristina Riba Trepal.

b) Em um segundo grupo, podemos incluir as manifestações que, sem olvidar a necessidade de atividade ponderativa diante dos antagonismos valorativos do processo, põem clara ênfase nas garantias tradicionais, de corte liberal. Seria pois um grupo que se poderia chamar de “garantista”. Ele é numeroso. Vamos novamente a exemplos.

⁸⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 149.

⁸⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 150.

⁸⁸² KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*, cit., p. 89-116.

Ronnie Preuss Duarte afirma que existe “uma tendencial primazia de certos direitos processuais fundamentais sobre o direito à razoável duração do processo”⁸⁸³, aduzindo ainda: “Sempre que for impossível se compatibilizar uma prestação jurisdicional célere e a aptidão do processo para o alcance de resultados justos (o que só é possível se forem observados aqueles direitos processuais fundamentais), tem-se que se deve preferir uma injustiça temporal da solução (pela excessiva duração), à respectiva injustiça material. Não se nega que, em um contexto utópico, ambas devem se fazer presentes. Todavia, a regra prevalente há que ser a última.”⁸⁸⁴

Alexandre Freitas Câmara segue a mesma linha: “A exigência de duração razoável do processo não pode ser vista como um valor superior aos demais. (...) A duração razoável do processo é, tão somente, parte integrante do modelo constitucional do processo, o qual é fundado na garantia do devido processo legal (entendida como garantia de processo justo). Impõe-se, pois, batalhar pela construção de um sistema processual que permita a produção de resultados *justos* em tempo razoável. Não se pode, porém, abrir mão da qualidade.”⁸⁸⁵

Já Flaviane de Magalhães Barros e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira afirmam que a análise do direito ao processo em tempo devido “não deve estar atrelada à eficiência e à celeridade nos termos neoliberais, mas sim conjugada e dependente do respeito ao modelo constitucional de processo, como garantia dos direitos fundamentais.”⁸⁸⁶ João Paulo dos Santos Melo, por seu turno, assinala que “[o] processo, por essência, não pode ser rápido. A rapidez pode lesionar várias garantias processuais intransponíveis, como o contraditório e a ampla defesa.”⁸⁸⁷ E

⁸⁸³ DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 211.

⁸⁸⁴ DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 214.

⁸⁸⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 223, set. 2013, p. 52. Em outra passagem, assinala o autor: “(...) se todos têm direito a um processo sem dilações *indevidas*, daí se extrai que ninguém tem direito a um processo sem as dilações *devidas*. Em outros termos, o sistema é comprometido com a duração razoável do processo, sem que isso implique uma busca desenfreada pela celeridade processual a qualquer preço” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 6).

⁸⁸⁶ BARROS, Flaviane de Magalhães; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A síndrome da pressa e o direito ao processo em tempo devido no Projeto de Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre et al. (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 2. p. 579.

⁸⁸⁷ MELO, João Paulo dos Santos. *Duração razoável do processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010. p. 111.

James Marins, em observação crítica aparentemente exagerada, chega a mencionar um “perigoso preconceito doutrinário, presente uniformemente na doutrina constitucional e processual civil, de que duração razoável do processo implica necessariamente sua aceleração”⁸⁸⁸.

c) O terceiro grupo consiste em um desdobramento do segundo (e na verdade existe uma certa fungibilidade entre ambos). De forma expressa, a celeridade é rechaçada como valor processual. Nos grupos anteriores, não se veem manifestações explícitas em relação a um eventual princípio da celeridade. Já no terceiro grupo a rejeição ao princípio é inquestionável, na mesma linha professada, na doutrina estrangeira, por Soraya Amrani-Mekki.

Fredie Didier Junior, liderando o terceiro grupo, diz expressamente que “[n]ão existe um princípio da celeridade” e proclama um verdadeiro direito à demora: “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 devido processo*, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do caso deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo desse direito. 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. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sinta saudade deles.”⁸⁸⁹

No mesmo sentido, o pensamento de Antonio do Passo Cabral: “A afirmação que se segue não pretende chocar ou causar qualquer tipo de polêmica; é antes, uma constatação: o processo é feito para demorar! Isso porque, para julgar adequadamente, o julgador – seja ele juiz ou autoridade administrativa – deve se debruçar com cuidado sobre as questões postas para sua cognição. Além disso, o contato constante e reiterado com as partes é também essencial para o amadurecimento do processo decisório. O juiz deve, literalmente, ‘dormir’ o conflito, ler as alegações iniciais naquele primeiro momento da fase postulatória, reunir-se com as partes em audiência, acompanhar a produção de prova, considerar suas alegações, para somente então, com

⁸⁸⁸ MARINS, James. Processo instantâneo versus processo razoável: a dualidade temporal da garantia constitucional. *Revista NEJ (Novos Estudos Jurídicos)*, Itajaí, v. 16, n. 2, mai./ago. 2011, p. 189.

⁸⁸⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 98.

sobriedade e reflexão detida, prolatar sua decisão. (...) O valor celeridade em si próprio, negligenciando a qualidade da prestação jurisdicional, o produto final do trabalho de julgamento, significa uma visão distorcida da efetividade com a qual o direito processual contemporâneo, preocupado com resultados, não pode compactuar.”⁸⁹⁰

Dentro do terceiro grupo, vale citar ainda Glauco Gumerato Ramos, veemente na crítica ao “fetiche” da celeridade: “Creio que a *celeridade processual* não pode ser utilizada no discurso jurídico-processual – dogmático ou judicial – como motivo justificador para que o Estado Judiciário interrompa o *devido processo*. O processo jurisdicional que nos é outorgado pela Constituição é de recorte *republicano e democrático*, onde o processo é coisa de *parte* – de vocação *acusatória*, portanto – e ao Poder Judiciário cabe atuar dentro dos limites impostos pela própria Constituição. (...) Mais do que colaborar com a manutenção do *status quo*, ao Poder Judiciário cabe a missão de atuar para que os direitos das partes se concretizem, e isso, evidentemente, somente ocorrerá de forma legítima quando forem observadas todas as etapas do *devido processo* previstas no enredo das garantias constitucionais. Investidas autoritárias, tão ao gosto das soluções orientadas pela *celeridade processual* – e de outros dos tantos *slogans* em que se funda o senso comum –, não podem subverter a garantia que nos é dada pelo processo jurisdicional de viés republicano e democrático.”⁸⁹¹

d) Se as posições garantistas do segundo e terceiro grupo são numerosas, o mesmo não ocorre com as manifestações favoráveis à dignidade normativa da celeridade. Estas últimas compõem o quarto e último grupo. Nele, deixe-se bem claro, incluiremos apenas autores que enfrentam a dualidade posta pelo inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição e, à vista dela, conferem um sentido autônomo à celeridade⁸⁹².

⁸⁹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre e outros (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 79-81.

⁸⁹¹ RAMOS, Glauco Gumerato. Crítica *macroscópica* ao *fetice* da celeridade processual. Perspectiva do CPC de hoje e no de amanhã. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 239, jan. 2015, p. 430.

⁸⁹² Observa Alexandre Miguel Rezende Abdalla que, com a referência expressa outorgada pela Emenda n. 45 de 2004, a celeridade se tornou “mais um direito fundamental pertencente ao garantismo constitucional processual” (ABDALLA, Alexandre Miguel Rezende. *A celeridade no processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 61). Mas não é possível incluí-lo no quarto grupo, porque aparentemente ele não faz, em sua obra, qualquer distinção entre duração razoável e celeridade.

Um desses autores é Cassio Scarpinella Bueno. Ele não chega a reconhecer, expressamente, a existência de um princípio da celeridade, mas diz que o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição, embora possa ser lido sob o nome comum de “economia processual”, traz duas diretrizes diversas, posto que complementares – a relativa à duração razoável do processo e a relativa aos meios que garantam a celeridade da sua tramitação. Haveria uma diretriz predominante? Claramente, empresta Bueno um realce maior à diretriz da celeridade: “(...) não há como negar que os contornos do princípio em análise [princípio da tempestividade da tutela jurisdicional] concentram-se na sua segunda parte. Trata-se, nestas condições, de verificar como ‘economizar’ a atividade jurisdicional no sentido da *redução* desta atividade, *redução* do número de atos processuais, quiçá, até, de propositura de outras demandas, resolvendo-se o maior número de conflitos de uma só vez. O que o princípio previsto expressamente no inciso LXXVIII do art. 5º quer, destarte, é que a atividade jurisdicional e os métodos empregados por ela sejam *racionalizados*, *otimizados*, tornados mais *eficientes* (...), sem prejuízo, evidentemente, do atingimento de seus objetivos mais amplos. Por isto mesmo, não há por que recusar referir-se a esta faceta do dispositivo constitucional em exame como ‘princípio da *eficiência* da atividade jurisdicional’.”⁸⁹³

Integra também o quarto grupo, e com mais razão ainda, Marco Félix Jobim. Por quê? Porque ele enxerga no inciso LXXVIII do art. 5º da nossa Constituição não um princípio apenas, mas sim dois: “(...) Num primeiro momento existe expressamente a previsão do processo tempestivo (...). Contudo, resta um questionamento: e se o Estado não conseguir efetivar o processo da parte em tempo razoável? A partir daí, do reconhecimento de que o Estado, por intermédio de seu Poder Judiciário, está praticamente à beira do colapso, que não garante sequer ao seu jurisdicionado o direito fundamental a um processo tempestivo, resta um segundo princípio, no mesmo inciso, a ser analisado, qual seja o próprio princípio da celeridade processual alçado no nível de direito fundamental, que seria o dever de o Estado alcançar, no mínimo, os

⁸⁹³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. p. 159-160.

meios necessários ao cidadão para que haja maiores condições de efetividade processual num tempo razoável, por meio da celeridade processual.”⁸⁹⁴

Em termos mais claros, Jobim distingue os dois princípios da seguinte forma: “A duração razoável do processo tem por finalidade a garantia ao jurisdicionado que ingressa no Poder Judiciário de que, em determinado tempo, e que este seja razoável, o seu processo tenha sido efetivado, ou pelo menos tenha sua sentença transitada em julgado. Já a celeridade processual é garantia ao jurisdicionado de que os atos processuais sejam realizados no menor espaço de tempo possível, numa linha mais de economia processual.”⁸⁹⁵

Ou seja, a duração razoável diria respeito ao todo, enquanto a celeridade, aos atos processuais em espécie. Em virtude da distinção, celeridade não se confundiria com tempestividade, e nem morosidade se confundiria com intempestividade. Para Jobim, o processo pode ter sido célere em várias fases de sua tramitação, mas ao final restar intempestivo; e pode também passar por fases morosas e não se considerar intempestivo – “somente quando esta morosidade extrapola o limite temporal é que se pode falar em intempestividade processual.”⁸⁹⁶

A seguir, declinaremos a nossa posição acerca da questão.

5.5 O princípio constitucional da celeridade processual

A pesquisa doutrinária da seção anterior salienta algo que é a razão de ser desta tese: a ampla dimensão conflitual da questão da tempestividade do processo. Com efeito, vimos processualistas que tentam equilibrar os pratos da balança, mas muitas vezes só conseguem

⁸⁹⁴ JOBIM, Marco Félix. *O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 91.

⁸⁹⁵ JOBIM, Marco Félix. *O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*, cit., p. 119.

⁸⁹⁶ JOBIM, Marco Félix. *O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*, cit., p. 116-122.

produzir fórmulas um tanto vagas⁸⁹⁷. Outros pendem mais para o lado das garantias tradicionais, alguns deles até rechaçando de maneira enfática o valor da celeridade. E há, por fim, os que se inclinam para o lado da celeridade, da eficiência e da economia processual. Percebe-se aí, com enorme nitidez, a multissecular tensão entre celeridade e qualidade, que de resto nunca abandonará o direito processual. Bem ao centro desse incontornável dilema, o tempo. Chance de harmonia plena? Só mesmo em um mundo utópico, conforme a pena garantista de Ronnie Preuss Duarte.

Podemos constatar também, pela resenha doutrinária, que há um déficit de clareza e racionalidade nas discussões travadas. Com alguma frequência se fala na ponderação entre a duração razoável do processo e o contraditório, a ampla defesa e as garantias processuais de uma forma geral. Ponderação envolvendo a duração razoável? Como assim? Como ponderar, na ambiência processual, algo que se autopondera, como é o caso da duração razoável? Se o processo “atrasou” em função da correta aplicação do princípio do contraditório, a duração foi indiscutivelmente razoável. Impossível do ponto de vista lógico, então, ponderar contraditório e duração razoável. Algo como a velha indagação sobre quantos pães se pode comer em jejum. Ora, na primeira mordida do primeiro pão, jejum não haverá mais...

A verdade é que alguns pensam na celeridade, mas falam em duração razoável do processo. Já outros realmente rejeitam a celeridade. Temos aí dois problemas, um de terminologia e outro de fundo. Ambos os problemas, que acabam convergindo, podem prejudicar o sistema. A celeridade existe como valor importante do processo, e deve ser reconhecida como tal. Pelo nome. Vejamos as razões.

5.5.1 As razões constitucionais em favor do princípio da celeridade

⁸⁹⁷ Fórmula igualmente vaga, mas sem dúvida inspirada do ponto de vista retórico, é a expressada pelo Min. Ayres Britto, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 586.789 (rel. Min. Ricardo Lewandowsky, Tribunal Pleno, julgamento unânime em 16/11/11): “Eu, ultimamente, Senhor Presidente, venho interpretando que a regra da razoável duração do processo, inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição, não significa exatamente uma obrigação para ao Poder Judiciário pisar no acelerador. Eu acho que o papel do Judiciário é tirar o pé do freio, o que é diferente. O que se exige do Judiciário é não incidir em morosidade, em lerdeza, mas não exatamente em primar pela freneticidade, pelos julgamentos acelerados, a toque de caixa e repique de sino.”

O princípio da celeridade existe, em primeiro lugar, porque assim o determina a Constituição, de forma literal. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição não assegura apenas a duração razoável do processo, mas também “os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Não é só. O art. 7º da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, conforme já visto antes, prevê a promoção de “alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.” Com esse inequívoco substrato constitucional, plasma-se na ordem brasileira o princípio da celeridade, cuja finalidade é a aceleração do processo em senso amplo, incluindo a aceleração do desfrute do bem da vida ao litigante supostamente com razão, seja na fase cognitiva, seja na fase propriamente satisfativa.

A inserção constitucional da celeridade, que surpreendentemente é pouco valorizada, enfraquece logo o argumento do autoritarismo. Dentro do processo, por esse argumento, a celeridade teria inspiração autoritária. Mas não podemos olhar apenas para dentro do processo. Mais peso tem o fato de os representantes do povo brasileiro, independentemente da qualidade dessa representação, mediante quórum qualificado, terem deliberado positivar a celeridade, e nesse ponto seguindo sem dúvida nenhuma o anseio dos seus representados. Aliás, não se deixe de registrar que o alvo da reforma constitucional não foi evidentemente a duração razoável do processo – que pode significar um processo tocado com algum vagar, desde que justificável –, mas sim a celeridade. Os eleitores brasileiros não sabem o que é a duração razoável, mas conhecem muito bem o fenômeno da morosidade, que se traduz em falta de celeridade. Assim sendo, um desassossego democrático maior acontece, isso sim, se à celeridade não se reconhece a relevância que lhe foi dada por quem autorizado constitucionalmente a tanto.

Recordem-se a propósito as diretrizes prospectadas no capítulo anterior. Um dos maiores desafios do direito contemporâneo consiste justamente em conter os voluntarismos interpretativos. Recusar valor à celeridade representa sem dúvida uma opção voluntarista, que vai de encontro ao texto expresso da nossa Constituição. Pior: vai de encontro a um texto expresso da Constituição que contempla direito fundamental. O que não quer dizer, veja-se bem, que a hipertrofia principiológica criticada no capítulo anterior não esteja se fazendo presente. Está. Afinal, a celeridade é sacrificada em nome de um aumento ainda maior do tamanho dos princípios que lhe são antagônicos.

Sintomáticas, nesse sentido, são as declarações de que a celeridade não pode, de modo algum, prejudicar as garantias fundamentais. Ora, não é ela própria, a celeridade, um direito processual fundamental? Então na verdade o caso é de ponderação, podendo prevalecer a celeridade ou o princípio igualmente constitucional que contra ela se bater, tudo dependendo das circunstâncias fáticas do caso, podendo ainda a escolha ser feita, previamente, pelo legislador ordinário.

Aduza-se que o reconhecimento da celeridade como princípio fundamental certamente não tem os efeitos desastrosos imaginados por alguns. Nesse ponto, mais uma vez cumpre atentar para a literalidade da Constituição. Os contornos do princípio são exatamente os que figuram no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição: uma celeridade de meios, ligada à tramitação do processo. De forma alguma, portanto, o texto constitucional impõe uma celeridade “fulminante”, geradora de um processo “instantâneo”, ou algo do gênero. O que se quer, diversamente, é a aceleração dos atos processuais, sem no entanto desconsiderar o caráter dialético e inevitavelmente duradouro do processo⁸⁹⁸. Uma aceleração, de mais a mais, que não pode deixar de ser razoável, pelo simples motivo de que a cláusula da razoabilidade grava toda e qualquer garantia fundamental. Ninguém imagina, por exemplo, um direito de defesa tão amplo que não possa ser balizado pela preclusão⁸⁹⁹. O próprio contraditório encontra limites e não pode ser

⁸⁹⁸ Esse sentido normativo de celeridade, que nos parece o mais acertado, pode ser visto na ementa do acórdão proferido pelo STF no RHC 123.847 (rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgamento unânime em 01/12/15): “(...) Tribunal de origem decidiu em estrita conformidade com a legislação vigente, visando celeridade no julgamento que se prolonga desde 1992. (...)”

⁸⁹⁹ Outra restrição diria respeito ao número de testemunhas. No HC 131.158 (rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 26/04/16), envolvendo a tragédia da Boate Kiss, ocorrida em Santa Maria (RS), entendeu a Primeira Turma do STF inviável o deferimento da oitiva de 638 ofendidos, como pretendia a defesa: “(...) 1. Não merece conhecimento o *habeas corpus* que funciona como sucedâneo de recurso extraordinário. 2. A obrigatoriedade de oitiva da vítima deve ser compreendida à luz da razoabilidade e da utilidade prática da colheita da referida prova. Hipótese de imputação da prática de 638 (seiscentos e trinta e oito) homicídios tentados, a revelar que a inquirição da integralidade dos ofendidos constitui medida impraticável. Indicação motivada da dispensabilidade das inquirições para informar o convencimento do Juízo, forte em critérios de persuasão racional, que, a teor do artigo 400, § 1º, CPP, alcançam a fase de admissão da prova. Ausência de cerceamento de defesa. (...)” Aduza-se que o Min. Marco Aurélio restou vencido, mas na questão da admissibilidade apenas: “Pretender-se, ante a forma pela forma, ouvir-se todas as vítimas é projetar o desfecho do processo-crime para as calendas gregas. Por isso, não vejo base, vencido na parte alusiva à admissibilidade da impetração, para implementar a ordem de ofício.”

desvirtuado. A dauto Suannes, a esse respeito, fala na cultura do “digam”, “intimamente ligada ao propósito de prostrar o momento crucial de ter de decidir a causa.”⁹⁰⁰

Só essas razões constitucionais já são decisivas. Independentemente disso, há muito mais a dizer, conforme veremos nos próximos tópicos.

Antes porém de se iniciar outro tópico, uma observação mais. Até em virtude da posição postulatória que exercemos no contencioso cível, na rotina da Defensoria Pública, inúmeras medidas aceleratórias não nos agradam nem um pouco. Aqui mesmo, já externamos o nosso descontentamento em relação a uma dessas medidas, a extinção dos embargos infringentes (cuja manutenção chegamos a defender, antes da edição do CPC de 2015, em texto doutrinário). Ainda assim, não podemos deixar de reconhecer, em sede científica, a positividade constitucional do princípio da celeridade. Gostemos ou não dele.

5.5.2 As razões do direito processual em favor do princípio da celeridade

“La lite è una malattia sociale, che il processo deve guarire. Quanto meno la malattia dura, tanto la società se ne avvantaggia. D’altro canto il processo ha un costo rilevante, il quale cresce in ragione del suo durare; che il processo sia rapido giova dunque pur da quest’altro lato.”⁹⁰¹

A conhecida passagem de Carnelutti, que remete aos escopos sociais do processo⁹⁰², mostra que nada há de extravagante na ideia de um princípio da celeridade processual. Entre nós, por sinal, Moacyr Amaral Santos reconhecia a existência de um “princípio da brevidade”,

⁹⁰⁰ SUANNES, A dauto. O processo judicial e a teoria do caos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 856, fev. 2007, p. 34.

⁹⁰¹ CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1930. v. 2. Manuscrito. p. 356. Em tradução livre: “A lide é uma doença social, que o processo deve curar. Quanto menos a doença dura, mais a sociedade se beneficia. Por outro lado, o processo tem um custo relevante, que cresce em razão da sua duração; também por esse outro lado é conveniente que o processo seja rápido.”

⁹⁰² Fazendo a mesma associação, consulte-se OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 83: “Pondo-se, outrossim, acento no escopo social das atividades jurídicas do Estado, o valor da paz social insta a que se tente eliminar com presteza o conflito, mediante o emprego de meios reconhecidamente idôneos.”

informado pelo interesse público de que as demandas terminem o mais rapidamente possível, sem prejuízo do “princípio da veracidade”, orientado à adequada instrução das causas⁹⁰³.

Além desse evidente interesse geral na celeridade da Justiça, vale aduzir que há determinadas fases ou áreas processuais em que a presteza se faz ainda mais indispensável, o mesmo acontecendo em alguns tipos de causa. Na fase executiva de qualquer processo, subsequente ao acerto judicial do direito discutido, não faz nenhum sentido que a celeridade deixe de imperar. Um outro exemplo são os juizados especiais cíveis e criminais, regidos expressamente pelos critérios da economia processual e da celeridade (art. 2º da Lei 9.099/95). Exemplo mais sensível ainda diz respeito às causas envolvendo adoção e guarda de crianças, terreno no qual a falta de celeridade pode gerar fatos consumados extremamente nefastos. E vários outros tipos de causa envolvendo direitos fundamentais poderiam ser citados⁹⁰⁴⁻⁹⁰⁵. A esse respeito, Elton Venturi sugere a necessidade, nas demandas cíveis individuais e coletivas envolvendo a tutela de direitos fundamentais, de um controle mais rigoroso da agilidade jurisdicional, tal como se vê no âmbito do processo penal⁹⁰⁶.

É claro que haverá sempre a necessidade de ponderações. No exemplo que se acabou de dar – causas versando sobre adoção e guarda de crianças –, uma aceleração excessiva pode causar também, por óbvio, danos intensos. E não se tem uma regra fixa, apriorística. Causas de direitos fundamentais há, sem dúvida nenhuma, em que a celeridade é de ouro. Outras existem, porém,

⁹⁰³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1. p. 255. Na mesma linha de pensamento, à p. 253, afirma Santos: “A finalidade do processo é a composição de conflitos, para satisfação da paz jurídica. Donde resulta que o processo deve encerrar-se o mais brevemente possível. Por isso mesmo a lei regula o tempo destinado à realização dos atos processuais.”

⁹⁰⁴ “A disciplina legislativa dos recursos eleitorais tem, no próprio Código Eleitoral, a sua pertinente *sedes materiae*, razão pela qual esse tema - tratando-se da definição dos prazos recursais - não sofre o influxo das prescrições gerais estabelecidas na legislação processual comum. Esse entendimento ajusta-se à exigência de celeridade que constitui diretriz fundamental na regência do processo eleitoral e, especialmente, na disciplina dos recursos interponíveis em seu âmbito” (STF, RMS 22.406. rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgamento unânime em 19/03/96).

⁹⁰⁵ “Crê-se que para se aferir o tempo no processo não se pode estabelecer um critério exclusivamente cronológico, pela contagem dos dias por meio de um prazo, mas também não se pode deixar fixar o parâmetro do prazo razoável a partir exclusivamente da construção da “teoria do não prazo” para se definir o tempo devido no processo. Em especial, quando se analisa o tempo necessário para garantia de direitos fundamentais como liberdade, saúde, educação, e ainda mais perverso. Nesse caso, discute-se o tempo de duração do processo, de forma reflexa, pois o que está em jogo diretamente é a urgência em garantir os direitos fundamentais em risco” (BARROS, Flaviane de Magalhães; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A síndrome da pressa e o direito ao processo em tempo devido no Projeto de Código de Processo Civil, cit., p. 575).

⁹⁰⁶ VENTURI, Elton. Direito à razoável duração do processo, cit., p. 843.

em que o respeito ao direito fundamental em jogo (por exemplo, o direito à moradia) pode exigir uma prudente desaceleração.

Portanto – diga-se com a maior ênfase possível –, não estamos defendendo, em absoluto, o princípio da celeridade como um princípio “total”, invencível. Em vez disso, ele significa um vetor que se fará mais agudo em determinadas situações e refluirá em outras, como sói ocorrer com os princípios de uma forma geral.

E não são poucas as situações em que o princípio da celeridade refluí. Veja-se o caso do art. 12 do CPC de 2015, tratando da ordem cronológica de conclusão para proferimento de sentença ou acórdão: não é a celeridade que prevalece, mas sim o princípio da igualdade⁹⁰⁷. Outro exemplo é o art. 219 do CPC de 2015, determinando a contagem dos prazos processuais em dias úteis: aqui, a celeridade cede diante de valor extraprocessual, qual seja, o direito ao lazer e à convivência familiar dos advogados nos finais de semana⁹⁰⁸.

De toda forma, trata-se de um vetor que não pode mais ser desprezado no trato do processo, seja pela exigência constitucional, seja pela sua crescente densidade social. Lembre-se a propósito que a lentidão é de longe o fator mais criticado pela população brasileira em relação ao Judiciário. Em um contexto assim, se desejamos realmente materializar um sistema de justiça guiado não pela perspectiva dos seus “produtores”, mas sim dos seus “consumidores” (na formidável exortação *cappellettiana*), as garantias tradicionais continuam importantes, mas a celeridade não pode ser tratada como um assunto menor, sob pena de se deslegitimar o sistema.

5.5.3 As razões da teoria dos princípios em favor do princípio da celeridade

⁹⁰⁷ Para uma articulada defesa da ordem cronológica, consulte-se CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no Projeto de novo Código de Processo Civil, cit., p. 88-89.

⁹⁰⁸ Para uma crítica veemente a essa inovação do CPC de 2015, confira-se ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Cômputo de prazos no novo CPC é desserviço à duração razoável do processo. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 out. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-06/computo-prazos-cpc-desservico-duracao-razoavel/c/2>>. Acesso em: 26 out. 2015. O tema voltará a ser comentado no sexto capítulo.

Definir com exatidão o que é princípio jurídico, e ainda o diferenciar das regras, consiste, como se sabe, em questão das mais tormentosas no direito público e na filosofia jurídica dos dias atuais. Mas certamente não precisaremos nos embrenhar nessa discussão para confirmar a condição principiológica da celeridade processual, de resto, como já frisado acima, uma condição que deriva diretamente do texto constitucional brasileiro. De qualquer sorte, convém aqui afastar algumas objeções doutrinárias ao reconhecimento do princípio, especialmente as provenientes da francesa Soraya Amrani-Mekki e reproduzidas mais acima.

Em linhas gerais, os princípios “contêm relatos com maior grau de abstração [do que as regras], não especificam a conduta a ser adotada e se aplicam a um conjunto amplo, por vezes indeterminado, de situações”; além disso, “frequentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas”⁹⁰⁹. Percebe-se portanto que os princípios não têm qualquer ambição de totalidade ou invencibilidade, muito ao contrário⁹¹⁰. São na verdade complementares, parciais, como assinala Humberto Ávila: “Os princípios consistem em normas *primariamente complementares e preliminarmente parciais*, na medida em que, sobre abrangerem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisões. Por exemplo, o princípio da proteção dos consumidores não têm pretensão monopolista, no sentido de prescrever todas e quaisquer medidas de proteção aos consumidores, mas aquelas que possam ser harmonizadas com outras medidas necessárias à promoção de outros fins, como livre iniciativa e propriedade.”⁹¹¹

⁹⁰⁹ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 339.

⁹¹⁰ Um caso interessante de ponderação diz respeito ao direito à intimidade (princípio da intimidade), que é objeto de ponderação feita pelo próprio constituinte reformador, conforme inciso IX do art. 93 da Constituição brasileira (com redação dada pela EC n. 45/04): “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” (BARROS, Flaviane de Magalhães; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A síndrome da imprensa e o direito ao processo em tempo devido no Projeto de Código de Processo Civil, cit., p. 575).

⁹¹¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 100.

Tornando ao ensaio de Soraya Amrani-Mekki, lembre-se que ela rejeita o caráter de princípio à celeridade por entender que se trata de um objetivo por assim dizer secundário, eis que sempre subordinado ao fim maior da qualidade da prestação jurisdicional, sendo que também esta não teria caráter principiológico.

Pois bem, à vista das noções mais aceitas sobre princípios, as premissas de Amrani-Mekki parecem equivocadas. A celeridade não precisa ser hegemônica ou ter alguma “pretensão monopolista” (na expressão de Humberto Ávila) para ser considerada princípio. Princípios, insista-se, são vetores mais ou menos penetrantes, de acordo com as circunstâncias em que se encontram. Isso é frequentemente olvidado pelos que rejeitam o princípio da celeridade. Demais, também não é exato que a celeridade deva ficar sempre atrás da qualidade, até porque qualidade é uma noção demasiada ampla. De que qualidade Amrani-Mekki está falando? De uma superqualidade ou de uma qualidade mediana, quase uma não qualidade para espíritos mais exigentes?

Em especial na realidade constitucional brasileira, essa inexorável subordinação da celeridade à qualidade mostra-se completamente infundada. Decline-se um exemplo (sem prejuízo de tudo que será visto no capítulo seguinte, dedicado por inteiro à dimensão conflitual). Houve veto presidencial ao inciso VII do art. 937 do Projeto de Lei que redundou no CPC de 2015, atingindo tal veto o dispositivo que permitia a sustentação oral no agravo interno originário de recurso de apelação, de recurso ordinário, de recurso especial ou de recurso extraordinário. As razões do veto: “A previsão de sustentação oral para todos os casos de agravo interno resultaria em perda de celeridade processual, princípio norteador do novo Código, provocando ainda sobrecarga nos Tribunais.”⁹¹² Apesar de lamentarmos profundamente o veto, pode-se dizer que ele afrontou a Constituição? Evidentemente que não. E do que se tratou em substância? De um escancarado triunfo da celeridade sobre a qualidade.

Enfrente-se ainda o argumento de que, assim como não há um princípio da qualidade, não deve haver também um princípio da celeridade. Na realidade brasileira, é bastante tranquilo vencer o argumento: nossa Constituição assegura de forma expressa um direito à celeridade, mas não um direito à qualidade. Mas não é só isso. Em respeito a Amrani-Mekki, que evidentemente

⁹¹² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-56.htm>. Acesso em: 18 jan. 2017.

não cogitava da realidade brasileira quando escreveu o seu ensaio, é preciso dizer que a qualidade é uma noção por demais etérea e indeterminada para se tornar princípio, ao contrário da celeridade, que tem um sentido vetorial mais palpável, apontando para a aceleração dos atos processuais. O que pode ser feito, e efetivamente se faz, é a principialização dos meios conducentes tendencialmente à qualidade, como é o caso do contraditório e da fundamentação.

Por último, em relação aos argumentos de Amrani-Mekki, concordamos em que a “paixão” pela celeridade pode ser perigosa, e muitas vezes leva realmente a resultados indesejados. Cuidamos especificamente desses riscos e prejuízos, acima, no item 3.7 (“O outro lado da moeda: a obsessão por números, em detrimento da qualidade, e o mal do excesso de velocidade”). Mas isso não depõe contra a existência do princípio da celeridade. Em relação a outros princípios cujo reconhecimento não desperta qualquer controvérsia, atitudes passionais podem ser igualmente perigosas.

Acrescente-se ainda, para reforçar a existência do princípio da celeridade processual, que este tem uma pronunciada natureza “normogenética”, uma das características primordiais dos princípios⁹¹³. É dizer: o princípio da celeridade está na base ou consiste na *ratio* de várias regras processuais, a exemplo das regras da tutela provisória, da improcedência liminar do pedido, do julgamento antecipado do mérito (completo ou parcial) e do procedimento monitório, entre muitas outras; o próprio instituto da preclusão é inspirado pelo princípio da celeridade⁹¹⁴.

5.5.4 Considerações conclusivas sobre o princípio da celeridade processual

Só o fundamento constitucional já bastaria, mas fizemos questão de mostrar que a existência do princípio da celeridade processual, apesar de sofrer resistência doutrinária, é

⁹¹³ Nesse sentido, CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, cit., p. 1147.

⁹¹⁴ “(...) Referida norma [art. 183 do CPC de 1973], todavia, a despeito de ser exteriorização expressa do princípio da celeridade, por obstar às partes a injustificada inércia na prática dos atos processuais que lhe incumbem, há de ter sua aplicação relativizada à luz do princípio da instrumentalidade do processo. Assim, tem-se permitido, em casos excepcionais, que, mesmo fora do prazo estabelecido, a parte pratique determinados atos processuais, desde que o procedimento ainda não se tenha adiantado. (...)” (STJ, REsp 373.683, rel. Min. Vasco Della Giustina, Terceira Turma, julgamento unânime em 06/10/09).

confirmada por variadas razões, entre elas a necessidade de o processo civil brasileiro harmonizar o seu elevado grau de sofisticação dogmática (voltada principalmente à afirmação das grandes garantias constitucionais) com uma real sensibilidade para os anseios maiores dos seus destinatários.

Mas o reconhecimento expresso do princípio da celeridade é realmente necessário? Ele pode ter um peso expressivo na diminuição da morosidade do processo no Brasil?

No que tange apenas à segunda indagação do parágrafo anterior, evidentemente que não. Pelo que vimos no terceiro capítulo, concepções teóricas podem pouco diante de um problema tão complexo como o da morosidade processual no país. Mas cada um colabora do jeito que é possível. A nossa pequena contribuição diz respeito ao tratamento da dimensão conflituosa da tempestividade processual, por sinal um capítulo decisivo da conflituosidade geral do processo.

Para o adequado tratamento da dimensão conflitual da tempestividade, o assim nominado princípio da celeridade tem um papel importantíssimo. Sem ele, um fator capital da equação fica sem nome, sem rosto, correndo o risco de ser indevidamente menosprezado (ainda que essa valorização da celeridade – decorrência imperiosa da ordem constitucional – traga não raro frutos pouco saborosos...). Sem o princípio da celeridade, insista-se, já começam distorcidas as ponderações valorativas que acontecem prodigamente no terreno processual, pois é clara a impossibilidade lógica de se ponderar endoprocessualmente o princípio da duração razoável do processo (tema da próxima seção), caracterizado exatamente pela autponderação.

Enfim, o reconhecimento explícito do princípio da celeridade favorece de várias formas o processo civil brasileiro, em especial no tocante aos seguintes aspectos: **a)** o respeito à ordem constitucional; **b)** a legitimidade social; e **c)** a clareza e a racionalidade interna do sistema.

5.6 O princípio constitucional da duração razoável do processo

Em seção anterior (5.2.2), constatamos que a tempestividade processual não pode restar confinada ao aspecto individual, endoprocessual, caso a caso, mas se projeta também em uma vertente coletiva. Dessa forma, a duração razoável do processo, como princípio mais abrangente

do que o princípio da celeridade – este, sim, plantado unicamente na esfera endoprocessual –, tem dois âmbitos com traços bem definidos. Analisemos os dois separadamente.

5.6.1 A duração razoável endoprocessual como princípio “branco”, “princípio-destino” ou princípio da “*miscela propizia*” (na expressão de Giacomo Marramao)

Dizem muito sobre a duração razoável do processo as seguintes palavras de Sergio La China: “Se sulla parità delle armi e sul contraddittorio sembra lecito poter discutere, sottilizzare, teorizzare e distinguere e insomma, per dirla tutta, ache un po’ dubitare che sia tutt’oro quel che luce, chi invece si potrebbe azzardare a proferire parola scettica contro la normativa previsione ed imposizione di una ‘ragionevole durata del processo’? ma se è da secoli, da millennii che la si augura, la si persegue, la si tenta? E nulla infatti oseremo dir noi su questo nobile proponimento del legislatore, che non sia soltanto adesione e condivisione (...).”⁹¹⁵

Aprofundemos a análise. Por que exatamente ninguém consegue falar mal da duração razoável do processo? Seria por conta da indeterminação semântica radicada no coração da expressão normativa? Vejamos.

Como assinala Humberto Ávila, mesmo expressões legais vagas, a exemplo de “provisória” ou “ampla”, “possuem núcleos de sentido que permitem, ao menos, indicar quais as situações em que certamente não se aplicam”⁹¹⁶. Isso vai valer também para a duração razoável do processo, mas apenas quando se queira, *a posteriori*, identificar se houve ou não uma duração irrazoável. Nesse sentido, é evidente que uma causa que tenha durado 15 anos em um juizado especial cível certamente não teve uma duração razoável. Só que essa é apenas uma parte do problema, uma parte aliás que não interessa à tese. Estamos focados na dimensão conflituosa da

⁹¹⁵ LA CHINA, Sergio. Giusto processo, laboriosa utopia, cit., p. 1121. Em tradução livre: “Se sobre a paridade das armas e o contraditório parece lícito poder discutir, mitigar, teorizar e distinguir e em suma, para dizer tudo, também duvidar um pouco que seja ouro tudo aquilo que reluz, quem, ao contrário, poderia arriscar-se a proferir palavra cética contra a previsão normativa e a imposição de uma ‘razoável duração do processo’, se há séculos, milênios, ela é desejada, perseguida, tentada? E nada de fato ousaremos dizer nós sobre esta nobre proposição do legislador, que não seja apenas adesão e compartilhamento (...).”

⁹¹⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 53.

tempestividade do processo, a qual envolve colisões normativas – sobretudo de princípios – que acontecem na ambiência do direito processual e sobre este repercutem integral ou preponderantemente (o que exclui, por exemplo, a questão da responsabilidade civil derivada da duração irrazoável). Para essa dimensão conflitual normativa, é importante descobrir se a “duração razoável” aponta, discretamente que seja, para uma determinada direção valorativa.

Nesse ponto, então, entra a característica mais notável do princípio da duração razoável do processo, ao menos do ponto de vista endoprocessual. A saber: ele não aponta para direção alguma! A sua indeterminação semântica, portanto, é peculiaríssima, porque irreduzível. Duração razoável tanto pode significar aceleração da marcha processual, a bem do princípio da celeridade, como retardamento, em homenagem a garantias como o contraditório e a ampla defesa.

Eis aí o motivo mais exato pelo qual não se consegue falar mal da duração razoável do processo: por óbvio, ninguém é capaz de se opor ao que, sem assumir um lado, intitula-se “razoável” ou de acordo com o “bom senso”. Qualquer oposição que se faça já está antecipadamente fadada ao insucesso.

Insista-se. A indeterminação semântica não é exclusividade da duração razoável do processo. Tornando aos exemplos de Humberto Ávila, “ampla” defesa também consiste em expressão indeterminada. Só que ela, ao contrário da duração “razoável” do processo, assume um determinado lado, tornando-se então passível de objeções e ponderações.

Essa característica marcante da duração razoável do processo provoca perplexidades. Discorrendo sobre o direito correspondente, assinala Samuel Miranda Arruda que, em caso de concorrência de normas, é válido o recurso ao princípio da norma mais favorável ao titular do direito fundamental⁹¹⁷. De uma forma geral, aliás, não se coaduna com o regime dos direitos fundamentais, inclusive os de natureza processual, uma concepção redutora e minimalista, mas sim ampliativa⁹¹⁸. Ocorre que, se a duração razoável não assume um lado, o que significa para ela ampliação ou redução? Se abriga sentidos valorativos opostos, qual se mostra para ela a orientação normativa “mais favorável”?

⁹¹⁷ ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*, cit., p. 372.

⁹¹⁸ DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais*, cit., p. 336.

Naturalmente, não estamos esquecidos do fenômeno da colisão de princípios ou direitos fundamentais. Todos eles, ou quase todos⁹¹⁹, estão sujeitos a colisões. Só que estas são eventuais e externas. Quando se fala porém no princípio da duração razoável, sob a ótica endoprocessual, a tensão não é eventual, mas sim permanente, e está instalada no interior do próprio princípio, de maneira irremovível.

Faça-se uma ressalva, ou melhor, reitere-se uma ressalva. Estamos focados, diga-se à exaustão, na dimensão conflitiva endoprocessual da duração razoável, que é um território praticamente virgem para a doutrina. Fora daí, uma leitura ampliativa do princípio da duração razoável do processo passa a fazer sentido, podendo favorecer, por exemplo, a via da responsabilidade civil em caso de duração irrazoável.

Sem embargo da ressalva que acabou de ser feita, resta patente que o princípio da duração razoável do processo, na esfera endoprocessual –a que está sendo abordada neste tópico –, apresenta feição *sui generis*. A ponto de poder ser questionada até mesmo a existência desse “princípio” da duração razoável. Em vez de princípio, a duração razoável endoprocessual poderia eventualmente ser enquadrada na categoria dos “postulados normativos aplicativos”, que, de acordo com Humberto Ávila, consistem em metanormas, situando-se num segundo grau e estabelecendo a estrutura de aplicação de outras normas, princípios e regras, ao mesmo tempo em que permitem verificar os casos em que há violação às normas cuja aplicação estruturam⁹²⁰. Saliente-se que são considerados postulados por Ávila a razoabilidade *tout court*, a proporcionalidade e a eficiência⁹²¹, esta última uma figura tradicionalmente ligada à duração razoável.

⁹¹⁹ Na conhecida lição de Bobbio, já mencionada em momento anterior da tese, alguns poucos direitos são absolutos e não se sujeitam a ponderações, como não ser escravizado e não ser torturado (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 20).

⁹²⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 176.

⁹²¹ Cuidando da eficiência na seara processual, sustenta Eduardo José da Fonseca Costa que se trata, na linha do pensamento de Humberto Ávila, de um postulado aplicativo: “A eficiência não é um valor em si, mas um instrumento de estruturação das ações concretizadoras de valores. Logo, a eficiência não consubstancia um princípio, mas sim o que a teoria hodierna do direito chama de *postulado aplicativo normativo*. Daí por que não se fala em ‘princípio da eficiência’, mas sim em ‘postulado aplicativo-normativo da eficiência’.” (COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 121, mar. 2005, p. 292-293).

A hipótese é interessante, mas não parece plenamente segura (ao menos neste momento), por dois motivos: a) outros aspectos do princípio da duração razoável, inclusive o que veremos no tópico logo a seguir, não se sujeitam ao mesmo enquadramento; e b) a própria categoria desenvolvida por Ávila, posto que muito sofisticada teoricamente, ainda não ostenta aceitação ampla.

De que jeito ficamos então? Como definir minimamente essa figura tão singular?

Em obra clássica escrita em 1970, Luigi Paolo Comoglio afirmou que a cláusula do *due process of law* é “una proposizione con elementi necessariamente ‘in bianco’, la cui determinazione è destinata a variare con il variare delle condizioni storico-politiche ed economico-sociali proprie del momento della sua applicazione.”⁹²² Seria também a duração razoável do processo uma cláusula com elementos necessariamente “em branco”?

A nosso ver, não. Mas a melhor resposta está muito próxima. Pensamos que o princípio da duração razoável não exatamente contém elementos em branco, para serem preenchidos. Para nós, em verdade, ele constitui um princípio inteiramente branco. Princípio “branco”? Explique-se.

O que é o branco, do ponto de vista cromático? Como se sabe, o branco não é considerado propriamente uma cor, mas sim a reunião de todas as cores, ou a capacidade de refletir todas elas. Transplantando-se esse perfil cromático para o plano processual, o que se tem justamente é a imagem do princípio da duração razoável do processo. Trata-se de veras de um princípio sem identidade própria, sem um lado assumido, consistindo muito mais em um somatório de todos os demais princípios processuais (e podendo ainda ser influenciado por princípios não processuais). Foi por isso que dissemos antes que o princípio da duração razoável não pode ser ponderado com outros princípios processuais. Em vez disso, ele próprio é o resultado de uma ponderação. Uma ponderação permanente, e não eventual. Em outros termos, menos literais, o princípio da duração razoável não “sai de casa” despido de ponderações. Cuida-se de um estado que lhe é indissociável.

Cumprido salientar que, entre os elementos ponderados, está naturalmente o princípio da celeridade, e aí se nota a importância da opção teórica realizada na seção anterior, com vistas à

⁹²² COMOGLIO, Luigi Paolo. *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*. Padova: Cedam, 1970. p. 128.

“arrumação” conceitual da dimensão conflitiva da tempestividade processual. Endoprocessualmente, quem se sujeita a ponderações é a celeridade, não a duração razoável do processo. Mal comparando, esta atua como “juiz”. Não pode, então, ser “parte” ao mesmo tempo.

Registre-se que a natureza “branca” do princípio da duração razoável do processo é intuída por alguns autores. É o caso de Alexandre Morais da Rosa e Sylvio Lourenço da Silveira Filho: “o direito ao processo em prazo razoável não garante unicamente a celeridade processual, pois a noção de razoabilidade engloba o exercício de todos os demais direitos no curso da persecução penal, como o exercício do contraditório e da ampla defesa, direito ao duplo grau de jurisdição, etc.”⁹²³ No mesmo sentido, afirmam Flaviane de Magalhães Barros e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira que o processo em tempo irrazoável “é consequência do desrespeito à comunidade de princípios do processo.”⁹²⁴

Caso não agrade a imagem do princípio “branco”, podemos pensar na duração razoável do processo como um “princípio-destino”. De fato, destino é resultado, e o princípio da duração razoável consiste exatamente nisso: no resultado de uma ponderação. Além disso, para muitos o destino não pode ser contrariado, e isso também ocorre com o princípio da duração razoável, que não comporta ponderação com outros princípios. Reitere-se, a propósito, o exemplo envolvendo o princípio do contraditório: se o processo “atrasar” em virtude da fiel observância do contraditório, não se pode dizer que este prevaleceu sobre o princípio da duração razoável, porque, afinal de contas, terá sido “razoável” a duração do processo. Ou seja, endoprocessualmente o princípio da duração razoável não perde nunca – como o destino. Ambos têm sempre razão.

Vale a ressalva de que não estamos a dizer que não existam durações irrazoáveis. É certo que há. O princípio da duração razoável, como resultado de uma ponderação, não pode ser contrastado por nenhum dos princípios que se submetem à ponderação. Por outro lado, porém, pode ser que a ponderação não se dê de maneira satisfatória, ou então que intervenham fatores empíricos nocivos. Aí, sim, teremos a duração irrazoável, que implica logicamente a ausência do princípio da duração razoável do processo, e não um simples retraimento do princípio.

⁹²³ ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. *Medidas compensatórias da demora jurisdicional: a efetivação do direito fundamental à duração razoável do processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 86.

⁹²⁴ BARROS, Flaviane de Magalhães; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A síndrome da pressa e o direito ao processo em tempo devido no Projeto de Código de Processo Civil, cit., p. 579.

Uma terceira ideia externa que pode ser interessante para explicar o princípio da duração razoável do processo, nessa perspectiva endoprocessual, deriva das reflexões do filósofo Giacomo Marramao versando exatamente sobre o tempo. Partindo de uma análise “genealógica” da palavra tempo, abrangendo o *tempus* latino e o *kairós* grego, Marramao enuncia uma tese e ao mesmo tempo formula um desejo: “talvez justamente a ideia do *tempus-kairós*, do tempo devido da ‘temperança’ e da ‘mistura propícia’, do encontro e da tensão fecunda entre energias e potências diversas, seja capaz de restituir o sentido do nosso recorte evolutivo e, juntamente com ela, o sentido da gramática das nossas formas de vida.”⁹²⁵

Pois bem, o princípio da duração razoável seria palco também da “mistura propícia” de valores processuais, bem como do “encontro e da tensão fecunda entre energias e potências diversas”, notadamente a celeridade, por um lado, e as garantias processuais tradicionais, por outro.

Enfim, focados na dimensão conflitual da tempestividade do processo, vimos, no tocante ao aspecto endoprocessual do princípio da duração razoável, que este, em virtude da sua própria expressão semântica, não se sujeita a ponderações com outros princípios processuais. Nesse plano endoprocessual, o princípio, em vez disso, é ele próprio o resultado de ponderações, que se prendem quase sempre à tensão entre o princípio da celeridade e as garantias liberais do processo. Bem por isso, cunhamos algumas designações para o princípio da duração razoável (na esfera endoprocessual): ele seria um princípio “branco”, um “princípio-destino” ou o princípio da “miscela propizia” (na expressão do filósofo Giacomo Marramao). Veremos a seguir que essas características se alteram quando abordamos o aspecto extraprocessual, ou coletivo, do princípio da duração razoável.

Uma última observação neste tópico. Como já repetido inúmeras vezes, o estudo da responsabilidade civil decorrente da duração irrazoável não está entre os alvos desta tese. Mas é bom ao menos assinalar que o assunto não deixa de atrair também o sentido da duração razoável

⁹²⁵ MARRAMAIO, Giacomo. *La passione del presente: breve lessico della modernità-mondo*. Torino: Bollati Boringhieri, 2008. p. 94. Tradução livre do seguinte trecho: “La mia riflessione genealogica si concludeva, pertanto, con l’enunciazione di una tesi e – insieme – con la formulazione di un auspicio: forse proprio l’idea del *tempus-kairós*, del tempo debito della ‘temperanza’ e della ‘miscela propizia’, dell’incontro e della tensione feconda tra energie e potenze diverse, è in grado di restituirci il senso del nostro ritaglio evolutivo e, con esso, della grammatica delle nostre forme di vita.”

como princípio “branco”. Com efeito, admitida em tese a responsabilidade civil, a avaliação concreta sobre uma eventual reparação tomará como referência não apenas o vetor da celeridade, mas sim o conjunto de vetores que se aninham – e se engalfinham – dentro do princípio “branco”.

5.6.2 A duração razoável na perspectiva extraprocessual (coletiva): a presença, aqui, da ponderabilidade com outros princípios

Reconheça-se que pode gerar algum desconforto o desdobramento do princípio da duração razoável do processo em duas perspectivas, ao que se soma a autonomia conferida ao princípio da celeridade. Estaríamos complicando o assunto, ao invés de simplificá-lo. Mas o que fazer? Se a realidade se revela extremamente complexa, como de fato é, reducionismos teóricos atrapalham muito mais do que ajudam.

Para que cesse qualquer eventual desconforto, vale repisar rapidamente a transcendência do aspecto extrajudicial ou coletivo.

Paolo Biavati, como visto mais acima, dá, quanto à duração razoável do processo, muito mais importância à esfera coletiva do que à individual. Aquela primeira seria a esfera essencial da duração razoável, “strettamente collegata al problema delle risorse che lo Stato può dedicare al settore della giustizia”; já no que tange aos processos individuais, a duração razoável seria “una semplice ricaduta”.

Por que tanta ênfase no aspecto coletivo? Não é difícil entender. Um fato marcante em relação ao que se discute, como bem explicou Samuel Miranda Arruda (em passagem também já reproduzida antes), é o caráter estrutural das violações ao tempo processual devido, sendo geradas por fatores sistêmicos e “acometendo indistintamente um número considerável de feitos submetidos a condições de tramitação semelhantes”.

Tudo isso ressalta a índole eminentemente prestacional da duração razoável, tornando impossível abordar o assunto sob um prisma meramente individual, caso a caso.

Acresce que no Brasil, especificamente, uma visão panorâmica da duração razoável parece ainda mais imperiosa. Conforme apontado pelos estudos e reflexões que integram o terceiro

capítulo, a altíssima litigiosidade social no país, derivada dos mais variados fatores – um deles o próprio Estado paquidêmico, corrupto e disfuncional –, leva aos tribunais nacionais, por ano, quase 30 milhões de causas. Pensar na duração razoável sem considerar esses fatores extraprocessuais é, sem dúvida, um rematado exercício de ficção, que em nada se coaduna com a linha mais-concretista defendida no segundo capítulo.

Fica bem claro, portanto, que o aspecto coletivo da duração razoável do processo é de todo insuprimível. Condenar o princípio da duração razoável a atuar apenas no plano individual, intraprocessual, é esvaziá-lo consideravelmente, subtraindo-se dele a incidência em que pode ser mais efetivo socialmente. E não se trata, longe disso, de uma visão hiperprinciplista. Em nenhum momento, a nossa ordem constitucional limita o princípio da duração razoável ao nicho individual. Na verdade, reitere-se, a atuação coletiva, extraprocessual, é ínsita ao princípio da duração razoável, aqui ou em qualquer parte do mundo, talvez mais ainda aqui.

Reafirmada a imprescindibilidade dessa perspectiva extraprocessual do princípio da duração razoável, assinale-se que o seu fim continua o mesmo, mas as suas características operativas se alteram bastante em relação à perspectiva intraprocessual.

A maior diferença, inegavelmente, diz respeito ao aspecto da ponderabilidade com outras normas. No plano individual, conforme examinado no tópico anterior, as ponderações do princípio da duração razoável não fazem nenhum sentido, já que ele próprio é que representa o produto, o resultado, o saldo, de uma grande ponderação. Na plataforma coletiva, no entanto, essa incompatibilidade lógica desaparece por completo, e a ponderação se faz não só possível como necessária, em inúmeras situações.

Também aí, por sinal, a carga de conflituosidade se mostra intensa. Vimos no terceiro capítulo, por exemplo, que o italiano Girolamo Monteleone propunha, para eliminar ou ao menos atenuar a crise que também naquele país é crônica, um aumento estupendo do número de juízes – mais do que o dobro. É claro que um aumento expressivo do número de juízes pode ter, em qualquer país, um impacto muito positivo na questão da duração dos processos. Mas a que preço? Vale a pena privilegiar o setor jurídico em detrimento de áreas igualmente relevantes (ou mais), como educação, saúde, segurança?

Um exemplo mais. No próximo capítulo, que pousará sobre a dimensão conflitual, daremos muita atenção a uma tensão primordial do princípio da duração razoável, qual seja, a que

ele mantém com o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Temos aí mais um duro dilema: a fim de reduzir significativamente o número de demandas, e dessa forma favorecer a duração razoável do processo, compensa restringir um direito tão caro ao Estado constitucional instalado em 1988?

Fechando o tópico, um esclarecimento sobre o último exemplo. Não se estranhe a colisão do princípio da duração razoável, na esfera extraprocessual, com o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Este, embora estudado a fundo pelos processualistas, não é, no seu sentido básico, um princípio intraprocessual, mas sim um princípio que se volta para o limiar do processo. E é esse sentido básico que propicia o conflito com o princípio da duração razoável, não o sentido mais elástico adotado pelas nossas doutrina e jurisprudência (como sinônimo de acesso substancial à justiça, envolvendo todas as fases do processo).

5.7 Notas adicionais sobre o perfil e o papel dos princípios da duração razoável e da celeridade processuais

5.7.1 Tomada de posição sobre o momento da constitucionalização da duração razoável e da celeridade

Para fechar o capítulo, algumas notas adicionais se fazem oportunas.

Em primeiro lugar, tome-se posição sobre o momento histórico da posituação constitucional dos princípios da duração razoável e da celeridade processuais. Pensamos que a Emenda Constitucional n. 45/04, conforme exposto no início da tese, representou um divisor de águas para o sistema processual brasileiro. E que, sem dúvida alguma, modificou a ordem jurídica nacional, não significando simplesmente “mais do mesmo”.

Referindo-se especificamente ao sistema constitucional lusitano, escreveu Samuel Miranda Arruda: “a explicitação do direito não deixa de significar um gesto político contundente. É, por assim dizer, também uma assunção de responsabilidade. A posituação (...) traz o problema

para a linha de frente e tem o mérito de provocar uma mais viva discussão sobre a matéria. Parece inegável que a partir de um mais claro posicionamento constitucional o cidadão tende a sentir-se mais seguro para reivindicar um direito que lhe está a ser sistematicamente negado.”⁹²⁶

Até pela rejeição a posturas voluntaristas (manifestada no quarto capítulo), não podemos deixar de subscrever as palavras de Arruda. A explicitação trazida pela Emenda n. 45 realmente fez diferença. Não naturalmente no que concerne à perspectiva endoprocessual do princípio da duração razoável, na qual ele ostenta a condição de “princípio branco”, sem um rosto próprio. Mas fez bastante diferença, normativamente falando (não estamos obviamente nos referindo ao aspecto prático, em que os efeitos foram frustrantes), no que toca ao princípio da celeridade e à perspectiva extraprocessual do princípio da duração razoável do processo, notadamente o primeiro.

A constitucionalização sobretudo do princípio da celeridade teria sido então uma novidade plena operada pela Emenda n. 45? Não chegamos a tanto. Os processos interpretativos, mesmo em nível constitucional, não funcionam na base do “tudo ou nada”, sendo um bom indicador disso a tese concretista da inconstitucionalidade progressiva⁹²⁷. A exigência de celeridade na tramitação do processo – uma celeridade razoável, como já assinalamos antes – já se podia extrair do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, em sua concepção dilatada e substancial, ainda mais após a incorporação do Pacto de San José da Costa Rica (mesmo havendo dúvidas a respeito da sua força constitucional). Sem embargo, é inegável que adquiriu uma solidez muito maior com a positivação expressa. Sabemos que, apesar do princípio da unidade da Constituição, há normas constitucionais que “pesam” mais do que outras. No mesmo sentido, um princípio proclamado explicitamente tende a “pesar” bem mais do que no estado apenas latente.

Enfim, como em tantas outras questões no direito, também essa não tem uma resposta precisa. As cláusulas relativas à tempestividade processual já moravam em nossa ordem constitucional desde 1988, mas em um endereço recôndito. Com a integração do Pacto de San

⁹²⁶ ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*, cit., p. 180.

⁹²⁷ A tese já adotada pelo Supremo Tribunal Federal em alguns casos. Em um desses casos (RE 147.776, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgamento unânime em 19/05/98), restou consignado: “a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição — ainda quando teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada — subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fática que a viabilizem.” Não parece absurdo acreditar também em uma constitucionalização progressiva, o outro lado da moeda.

José da Costa Rica, em 1992, tornaram-se mais visíveis. E finalmente chegaram ao centro da ordem constitucional, dotadas de força normativa plena e indiscutível, em 2004, com a Emenda n. 45. Aconteceu, portanto, uma constitucionalização progressiva da tempestividade processual.

Sobre a Emenda n. 45, observe-se mais que o objetivo do constituinte reformador, como já assinalado, foi indiscutivelmente a aceleração dos processos, alvo específico do princípio da celeridade. Ao mesmo tempo, contudo, foi afirmado expressamente, pelo constituinte reformador, o princípio da duração razoável, que pode implicar o movimento exatamente inverso, a desaceleração, a bem de valores processuais igualmente relevantes. Vem daí um aspecto interessante da convivência entre os dois princípios: a duração razoável (na sua perspectiva intraprocessual) aparece como freio contramajoritário ao ímpeto da celeridade, moderando e temperando a sua intensidade. Convém a propósito não esquecer: o princípio da celeridade é um vetor que aponta para um determinado sentido, a aceleração; já o princípio da duração razoável, em sua faceta endoprocessual, não opta aprioristicamente por direção alguma, sendo sim um convite, um chamado, à ponderação.

5.7.2 A duração razoável e a celeridade no bojo da constelação de princípios processuais

Um outro ponto que merece a nossa atenção, concisamente que seja, diz respeito à determinação mais precisa da posição da duração razoável e da celeridade dentro do conjunto dos demais princípios do processo civil brasileiro.

Impossível deixar de registrar, a respeito, que quase não se percebe a preocupação da nossa doutrina em pensar os princípios processuais civis de maneira sistemática⁹²⁸. Ou seja, o sistema de princípios não é pensado sistematicamente. O que se vê com frequência é a abordagem puramente individual dos princípios do processo civil, sem maior atenção às semelhanças, diferenças, parentescos e conexões entre eles, ou ainda ao papel que cada um desempenha dentro

⁹²⁸ É claro que há exceções. Vê-se por exemplo na obra de Rui Portanova sobre os princípios do processo civil uma grande classificação desses princípios, estruturada em três grandes colunas, a primeira encabeçada pelo juiz natural, a segunda pelo acesso ao Judiciário e a terceira pelo devido processo legal (PORTANOVA, Rui. *Os princípios do processo civil*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 15).

do conjunto. São ruins as abordagens? Em absoluto. Não raro, são boas. O problema é que não costumam levantar os olhos para o sistema. Dessa forma, fica fácil entender a existência de várias sobreposições de conteúdos principiológicos (como verificado no quarto capítulo), em número maior do que seria razoável esperar.

É claro que “levantar os olhos para o sistema” não consiste em empreitada fácil, muito pelo contrário. Antes de tudo, faz-se mister levar em conta as peculiaridades dos vários princípios no âmbito do processo civil. Por exemplo, a inafastabilidade do controle jurisdicional tem uma repercussão completamente diferente no processo penal. E mais. Não basta identificar afinidades e vínculos entre os diversos princípios do processo civil. Muito além disso, é preciso extrair daí ilações que possam iluminar e enriquecer o sistema. Uma tarefa, enfim, dotada de grande complexidade, da qual evidentemente declinaremos, para não nos desviarmos do roteiro da tese.

Em uma abordagem que se pretende então a mais cirúrgica possível, podemos dizer que o princípio da duração razoável do processo, no que tange à sua perspectiva intraprocessual, ocupa uma posição similar à do devido processo legal, para quem enxerga neste um princípio “total”, uma cláusula geral de correção e adequação de todos os aspectos do processo. Isso acontece em função dos termos “razoável” e “devido”, respectivamente. Nessa ótica, a duração razoável do processo seria a expressão do devido processo legal na questão específica da tempestividade.

Note-se ainda, dentro da mesma perspectiva, que ambos os princípios acabam agasalhando em seu ventre pretensões contraditórias, antagônicas. No caso da duração razoável, isso é inevitável, como já bastante salientado. No que diz respeito ao devido processo legal, porém, outro arranjo é possível, conforme discutido no quarto capítulo. De fato, observado o “DNA” do devido processo legal, ele continuaria um “superprincípio”, mas ligado basicamente às garantias processuais liberais, como o contraditório. Esse arranjo teria a virtude de potencializar a força normativa do devido processo legal, evitando a sua banalização.

Quanto ao princípio da celeridade, consideramo-lo, à luz da Constituição, um princípio endoprocessual, que lidera uma determinada “bancada” do sistema processual, a bancada que enfatiza os aspectos quantitativos da efetividade do processo. Uma segunda bancada valoriza os aspectos qualitativos, favorecendo meios e técnicas que possam conduzir a uma decisão justa. Pertence à primeira bancada o princípio da eficiência (ou da economia processual); integram a segunda, entre outros, os princípios do contraditório, da ampla defesa e do juiz natural. Em regra,

estes suscitam nulidades processuais, os da primeira bancada não. E haveria ainda uma terceira bancada, que flutuaria entre as duas outras: seria a bancada deontológica, composta pelos princípios da boa-fé e da cooperação. Os choques rotineiros entre as três bancadas, sobretudo entre as duas primeiras, põem em evidência aquele que é, possivelmente, o dilema maior de todo e qualquer processo: priorizar a qualidade ou optar pela celeridade?⁹²⁹

Evidentemente, a proposta classificatória que acabou de ser formulada carece de maior desenvolvimento, tratando-se de um delineamento introdutório das funções e finalidades desempenhadas pelos princípios do processo civil. Ainda assim, tem alguma valia para a dimensão conflitual da tempestividade do processo, o assunto do próximo capítulo.

Ainda sobre a mesma proposta classificatória, firme-se que o princípio da celeridade não pode ser confundido com o princípio da eficiência (ou da economia processual), expressamente mencionado pelo CPC de 2015 como norma fundamental do processo civil (art. 8º). Antes de dizer a razão, esclareça-se que seguimos o entendimento de que o princípio da eficiência nada mais é do que o tradicional princípio da economia processual, vez que são similares os papéis atribuídos a um e ao outro⁹³⁰⁻⁹³¹. Outrossim, rejeitamos por completo o enquadramento do princípio da eficiência como um princípio “total”, envolvendo a observância de todas as demais garantias processuais⁹³². Atentos aos riscos do “panprincipiologismo”, preferimos ver o princípio

⁹²⁹ “Plus largement, toutes les règles de procédure résultent d’une pondération entre la célérité et la qualité” (AMRANI-MEKKI, Soraya. *Le principe de célérité*, cit., p. 51).

⁹³⁰ “(...) o art. 8º [do CPC] faz menção ao princípio da eficiência. Este é princípio que tradicionalmente era conhecido como princípio da economia processual, e sua incidência no sistema processual decorre do art. 37 da CRFB. Pode-se compreender a economia processual como a exigência de que o processo produza o máximo de resultado com o mínimo de esforço. É este o princípio que legitima institutos processuais como o litisconsórcio facultativo, a cumulação objetiva de demandas, a denunciação da lide *etc.*” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, cit., p. 14).

⁹³¹ Outra é a posição de Eduardo José da Fonseca Costa, para quem, como já mencionado mais acima, a eficiência não deve ser vista como princípio, mas sim como postulado normativo aplicativo. Via de consequência, ele rejeita a equiparação entre eficiência e economia processual: “Também se deve ter cautela para não se confundirem o postulado da eficiência e o princípio da economia processual. Os termos ‘eficiência’ e ‘economia’ são imantadas por uma expressividade utilitarista; portanto, a baralhada semântica revela-se tentadora. ‘Eficiência’ exprime um postulado, não um princípio; ‘economia processual’ exprime um princípio e não um postulado. (...)” (COSTA, Eduardo José da Fonseca. *As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 121, mar. 2005, p. 294).

⁹³² “A *eficiência* constitui, na verdade, mais uma qualidade do *devido processo legal*. O processo devido deve, além de adequado, ser eficiente. O *due process of law* exige que o processo seja *adequado e eficiente*: haverá eficiência, se houver observância do juiz natural, da isonomia, da duração razoável, do contraditório, da adequação, enfim, o processo judicial deve ser *adequado e eficiente*” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da

da eficiência como o favorecimento ao “fazer certo a coisa”, sem ligação com o “fazer a coisa certa”, meta que deve ser infatigavelmente buscada, mas com esteio em outros comandos⁹³³.

Feitos os esclarecimentos, decline-se o critério distintivo entre celeridade e eficiência. É simples. A eficiência se endereça à otimização e à economicidade da atividade jurisdicional de maneira mais abrangente, mesmo que seja à custa da celeridade processual. Serve como exemplo a denúncia da lide. A bem do princípio da eficiência, visando à resolução do conflito integral, a denúncia é recomendável. Mas vai contra, inevitavelmente, o propósito de celeridade. É um retardamento razoável? Caso a caso se decidirá.

Ou seja, os princípios da celeridade e da eficiência têm escopos próximos, mas não equivalentes. Muitas vezes atuarão harmonicamente. Mas podem também entrar em rota de colisão, o que só vem evidenciar a complexidade e, pode-se dizer mesmo, a riqueza valorativa da dimensão conflitual da tempestividade do processo⁹³⁴.

Analisadas as posições dos princípios da celeridade e da duração razoável em sua ótica intraprocessual, faltou apenas cuidar do princípio da duração razoável na ótica extraprocessual. Nessa vertente, ele vai ocupar um compartimento bastante reservado dentro do sistema, a dos princípios que não tratam diretamente da dinâmica interna do processo, mas acabam tendo influência sobre ela. É o caso também do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (no seu sentido básico), com o qual o princípio da duração razoável não raro colidirá.

eficiência no Projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 233, jul. 2014, p. 78).

⁹³³ Essa noção de eficiência pode ser encontrada em PONCIANO, Vera Lúcia Feil. Eficiência, por si só, não basta para combater morosidade do Judiciário. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 05 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-05/vera-ponciano-eficiencia-nao-basta-combater-morosidade>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

⁹³⁴ Para uma visão que maximiza a área de conflituosidade entre os princípios, confira-se SILVA, Ovídio Baptista de. Celeridade *versus* economia processual. *Genesis: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 15, jan./mar. 2000, p. 53: “(...) Em verdade, esses dois objetivos, que as leis processuais procuram atingir, têm propósitos distintos e suas respectivas finalidades são entre si antagônicas. Na medida em que se atende ao ‘princípio econômico’, perde-se celeridade processual. Quando se diz que o *princípio da economia processual* atende a um interesse primário do Estado, não se está, é verdade, a sugerir que ele não possa atender, também, ao interesse dos litigantes. Em certos casos, o princípio contribui para a maior rapidez na prestação jurisdicional, como se dá, por exemplo, através do princípio da sanção de nulidades processuais. Mas a hipótese não pode ser generalizada, como se *economia e celeridade* estivessem sempre juntas, irmanadas pelo mesmo objetivo. O que sobrepára, como peculiaridade imanente aos dois conceitos, será sempre o antagonismo latente que separa ambos os princípios. São, ao contrário, poucos exemplos em que eles se harmonizam.”

Em suma, o princípio da duração razoável do processo nas suas duas vertentes e o princípio da celeridade podem ser enquadrados em três categorias de princípio do processo civil brasileiro que nos parecem bastante representativas, a saber: **a)** princípios endoprocessuais “totais”; **b)** princípios endoprocessuais parciais; e **c)** princípios extraprocessuais com influência sobre a dinâmica interna do processo.

5.7.3 Os princípios processuais e a justiça das decisões

Em ensaio já comentado no terceiro capítulo, Sergio Chiarloni faz uma autocrítica em relação a seu posicionamento inicial sobre a reforma constitucional do *giusto processo* na Itália. Antes considerando que a reforma trazia muito pouco de novo, Chiarloni muda de opinião, passando a enxergar um sentido importante para o art. 111 (reformado) da Constituição italiana: a positivação do *giusto processo* plasmaria a garantia a uma “tendenziale giusta decisione”. Isso se aplicaria à própria duração razoável do processo, também muito conectada com a justiça da decisão: “(...) Ma anche la ragionevole durata ha a che fare con la giustizia della decisione. Non solo per il connotato de ingiustizia che inquina la sentenza giusta, passata in giudicato per così dire fuori tempo massimo, magari dopo lustri dall’episodio della vita che ha dato origine alla controversia. Ma anche perché, se passa molto tempo tra l’istruzione probatoria e la decisione, diminuiscono le probabilità di corretta valutazione delle prove”⁹³⁵.

Concordamos em que muitas garantias processuais têm como finalidade pavimentar uma decisão justa. Aliás, o próprio princípio da celeridade, que um pouco acima dissemos pertencer à “bancada” de princípios que enfatiza os aspectos quantitativos da efetividade do processo – e

⁹³⁵ CHIARLONI, Sergio. Ragionevolezza costituzionale e garanzie del processo *Rivista di Diritto Processuale*, anno 68 (2ª serie), n. 3, magg./giugno 2013, p. 530. Em tradução livre: “(...) Mas também a razoável duração tem a ver com a justiça da decisão. Não apenas pelo traço de injustiça que inquina a sentença justa, passada em julgado por assim dizer fora do tempo máximo, até talvez depois de lustros do episódio da vida que deu origem à controvérsia. Mas também porque, se passa muito tempo entre a instrução probatória e a decisão, diminuem as probabilidades de correta avaliação das provas.”

realmente pertence –, contribui também para a formação de uma decisão justa, como bem assinalado por Chiarloni.

Apesar disso, vale reiterar que não podemos concordar com o entendimento, externado por relevantes doutrinadores (como vimos no quarto capítulo), de que o proferimento de uma decisão justa, ou afinada com os direitos fundamentais, integraria o próprio conteúdo do garantismo processual, notadamente no que diz respeito ao princípio do devido processo legal.

O que é, com efeito, uma decisão justa ou conforme os direitos fundamentais? O critério dos direitos fundamentais, lembre-se mais uma vez (já havíamos dito a mesma coisa no primeiro capítulo), não ajuda muito, bastando ver que a chamada primeira dimensão dos direitos fundamentais preza valores individuais, enquanto a terceira apoia-se no solidarismo, sendo manifesta a tensão entre uma e outra. Na verdade, essa justiça taxativa e peremptória converte-se em algo bastante duvidoso numa época pluralista como a nossa. O que é justo individualmente pode não ser justo coletivamente, o que é justo no Oiapoque pode não o ser no Chuí, o que é justo no morro nem sempre o será no asfalto. Não bastasse, ainda se pode contrapor um justo “*absoluto*, utópico” a um justo “*possível*, realizável”, como faz Nelson Nery Junior quando trata da polêmica relativização da coisa julgada⁹³⁶. Por sinal, a questão da relativização da coisa julgada mostra bem a complexidade do mundo dos valores: para os adeptos da relativização, não há segurança na injustiça; já para os detratores, não há justiça na insegurança...

Mais. Há inumeráveis obstáculos à justiça material dos processos que não devem mesmo ser afastados, a bem da efetivação de valores mais elevados: o princípio da demanda, a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, a dignidade mínima do devedor. Nesses casos, a justiça processual deve realmente prevalecer, mas a justiça material fica prejudicada. A decisão não será plenamente justa, e nada se poderá fazer a respeito.

Não bastasse, exigir resultados justos no campo do direito processual significa misturá-lo com questões relativas ao direito substancial, o que nos parece, reitere-se, um “excesso de bagagem” bastante indesejável. Deveras, se o direito processual civil abrange não só a busca, os meios, os instrumentos, mas também a própria justiça do direito material a ser aplicado, ele se torna uma entidade total, que tudo vê e provê.

⁹³⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*, cit., p. 66.

Exatas, a propósito, as palavras de Dierle Nunes: “Por mais bem ordenado que esteja estruturado o processo, não existe garantia de que a decisão sempre será a certa (...). Assim, o que deve ser garantido é que a estrutura permita que na maioria das vezes a decisão seja certa.”⁹³⁷

Em suma, o direito processual e seus princípios, normativamente falando, não podem ficar responsáveis pela produção de decisões supostamente justas e legítimas, mas apenas pelos meios que podem propiciar tais decisões. Aí parece localizar-se o ponto final da faina do processo. Depois, é a hora de outros comandos atuarem. Uma decisão considerada injusta não significa necessariamente um fracasso do direito processual⁹³⁸.

Sem obviamente querer subtrair a seriedade da discussão, vale assinalar que fenômeno algo semelhante acontece não raro no mundo dos esportes. Lembre-se por exemplo da brilhante seleção brasileira da Copa do Mundo de 1982: apesar de ser aparentemente a melhor equipe e contar com os melhores jogadores, além de comandada por um ótimo técnico, Telê Santana, acabou sendo eliminada pela seleção italiana, em uma jornada extremamente infeliz no Estádio de Sarriá, Espanha, configurando-se aí uma das derrotas mais doloridas que já sofreu a nossa seleção em todos os tempos.

⁹³⁷ NUNES, Dierle José Coelho. *Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 170.

⁹³⁸ Vale a observação de que não ignoramos a existência de institutos híbridos, os “pontos de estrangulamento” entre os planos substancial e material, como as condições da ação, a prova e a responsabilidade patrimonial (confira-se a respeito DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 222-230). E não ignoramos também a influência que o direito processual pode ter sobre o direito material. No geral, todavia, o compromisso dos institutos e princípios processuais é basicamente com os meios conducentes a uma decisão justa, e não com a própria decisão.

6 A VIDA CONCRETA DA DIMENSÃO CONFLITIVA DA TEMPESTIVIDADE PROCESSUAL CIVIL NA ORDEM BRASILEIRA. PARÂMETROS PARA O ADEQUADO TRATAMENTO DOS CONFLITOS

6.1 Os propósitos e a contextualização deste capítulo

Alcançamos o ponto culminante da tese. Valendo-nos das pesquisas realizadas e reflexões produzidas ao longo do trabalho, enfrentaremos agora, diretamente, a dimensão conflitual da tempestividade do processo civil na ordem brasileira, em várias das suas manifestações.

Mais uma vez, faça-se a ressalva de que o assunto é tão vasto que não comporta uma abordagem exaustiva. Sem embargo, pretendemos tocar em questões bastante sensíveis e representativas dessa problemática. A ideia é formular, de maneira expressa, parâmetros e diretrizes que possam contribuir para o adequado tratamento, no processo civil brasileiro, dos frequentes conflitos ligados ao assunto da tempestividade.

Nesse ponto, inspira-se a tese, principalmente, na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o tema da duração razoável do processo, uma referência universal na matéria⁹³⁹. Como se sabe, a Corte Europeia, em virtude das dificuldades relativas ao tema, foi consolidando, ao longo dos anos, alguns critérios ou *standards* para a verificação de eventual duração irrazoável nos casos a ela submetidos⁹⁴⁰. A perspectiva aqui é outra – a tese não se centra na análise retrospectiva da duração irrazoável, mas sim na afirmação da duração razoável, sob o

⁹³⁹ Também se inspira a tese na excelente obra de Ana Paula de Barcellos sobre a ponderação no campo do direito constitucional, na qual se formulam parâmetros gerais e específicos relativos à matéria (BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 159-294).

⁹⁴⁰ Referindo-se aos *standards* do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, afirmam ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. *Medidas compensatórias da demora jurisdicional: a efetivação do direito fundamental à duração razoável do processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 46: “A importância do emprego destes *standards* é evidente, pois ao mesmo tempo que possibilitam a diminuição do arbítrio judicial – ao demarcar de determinado modo a análise meramente casuística, amarrando, inclusive, a fundamentação das decisões –, ainda tornam possível o enfrentamento dos problemas referentes ao tema a partir da riqueza interpretativa que demanda, em virtude da complexidade.”

ângulo positivo, em uma ambiência conflitual. Mesmo assim, a ideia dos parâmetros parece igualmente interessante, e talvez original, na área que estamos a explorar.

Acrescente-se que este capítulo será apoiado por numerosa jurisprudência, pesquisada sobretudo nas cortes mais relevantes da federação brasileira, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Esse apreço à jurisprudência representa um consectário obrigatório da linha mais-concretista defendida pela tese. Ainda mais no momento atual – em que ambas as cortes assumiram protagonismo, sem dúvida alguma, na própria produção do direito nacional –, investigar a tempestividade do nosso processo sem atentar para a voz do STF e do STF seria virar as costas para o mundo real.

Aliás, a própria escolha do cerne da tese já se afina com a linha mais-concretista. A vida do direito é o conflito, potencial ou consumado. Especialmente no direito processual, dada a sua essência pragmática, a teoria não pode desligar-se dessa referência fundamental.

Ainda sobre a linha mais-concretista, diga-se que pretendemos neste capítulo demonstrar de forma plena a valia dos elementos empíricos colhidos no terceiro capítulo, concernentes à realidade da nossa Justiça civil. A tese e seu objeto, reitera-se, estão perfeitamente dentro do perímetro do direito processual civil. Mas isso não significa que o dado fático não seja valioso para certas opções hermenêuticas que viermos a tomar. Evidente que são. No presente capítulo, então, definições importantes buscarão apoio nos referidos elementos empíricos. Eis aí, por sinal, uma das preocupações maiores da tese: a harmônica articulação dos elementos fáticos e jurídicos referentes ao tema da tempestividade processual.

6.2 Premissas importantes para a abordagem da dimensão conflitual da tempestividade do processo

6.2.1 Não existe almoço grátis para a tempestividade do processo

Antes ainda da abordagem específica de vários conflitos relativos à tempestividade processual, é conveniente estabelecer algumas premissas.

Em primeiro lugar, cumpre discordar daqueles que de certa forma minimizam a conflituosidade inerente às normas fundamentais do processo civil, entre elas as ligadas à questão da tempestividade. Vários são os doutrinadores relevantes que manifestam esse tipo de pensamento. Alexandre Freitas Câmara é um deles: “a ideia de um ‘embate’ entre celeridade e qualidade é absolutamente equivocada.”⁹⁴¹ Também pode ser citado Samuel Miranda Arruda: “Não é adequado compreender que a redução do tempo de tramitação dos processos judiciais se dá obrigatoriamente à custa da compressão das garantias processuais dos litigantes. O direito fundamental ao processo em tempo razoável não precisa necessariamente ser preservado em detrimento dos demais direitos que com ele eventualmente conflitem, em grande parte das situações, o julgamento em tempo ótimo preserva dos demais direitos processuais fundamentais, e, não, os macula.”⁹⁴² Na mesma linha, Frederico Augusto Leopoldino Koehler vê como apenas “aparente” o antagonismo entre celeridade processual e segurança jurídica⁹⁴³. Na Itália, Nicolò Trocker, versando sobre o art. 111 da Constituição daquele país, diz que não deve haver sempre tensão e antítese entre as garantias processuais e a eficiência do processo: “Adottando il criterio della ‘ragionevolezza’ come parametro per valutare i tempi della giustizia, il nuovo dettato dell’art. 111 cost. ci ricorda che la vera efficienza processuale è tale solo se consente un adeguato sviluppo delle garanzie processuali.”⁹⁴⁴

O otimismo, ao menos no particular, não parece ser o melhor conselheiro. Mais sintonizado com a realidade, salienta José Carlos Barbosa Moreira a “superlativa dificuldade, para não dizer da impossibilidade, de conciliar de modo perfeito o ideal da celeridade processual

⁹⁴¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 223, set. 2013, p. 43.

⁹⁴² ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 373,

⁹⁴³ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 33.

⁹⁴⁴ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 55, n. 2, giugno 2001, p. 406. Em tradução livre: “Adotando o critério da razoabilidade como parâmetro para avaliar os tempos da Justiça, a nova redação do art. 111 da Constituição nos recorda que a autêntica eficiência processual é apenas aquela que permite um adequado desenvolvimento das garantias processuais.”

e a preservação de certas garantias básicas para as partes, que a consciência jurídica e ética do nosso tempo não tem como relegar a plano secundário.”⁹⁴⁵ De forma ainda mais incisiva, diz Luiz Guilherme Marinoni: “Imaginar – em uma concepção narcísica e romântica de devido processo legal – que as garantias nada tiram de alguém é desprezar o ‘lado oculto e feio’ do processo, o lado que não pode ser visto – ou não quer ser visto – pelo processualista que tem ‘olhos’ apenas para o plano normativo ou para o plano das abstrações dogmáticas.”⁹⁴⁶ Já André Vasconcelos Roque e Francisco Carlos Duarte advertem que “a tensão entre segurança e celeridade processual se agrava cada vez mais”: por um lado, temos o reconhecimento da existência de direitos fundamentais no processo, impondo exigências que podem travar a celeridade; por outro, a era atual clama por uma velocidade cada vez maior em todas as esferas, inclusive na judicial⁹⁴⁷.

Sem dúvida alguma, é o segundo grupo que tem a nossa adesão, até porque – abra-se um breve parêntese – rejeitamos a tese *dworkiana* da única resposta correta⁹⁴⁸, ou seja, a resposta sempre capaz de harmonizar de maneira ótima valores divergentes. Embora bastante prestigiada pela processualística brasileira contemporânea⁹⁴⁹, o artificialismo da tese do grande jusfilósofo norte-americano (mesmo considerado o cunho contrafático da sua elaboração) parece-nos

⁹⁴⁵ BARBOSA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 377. Também ressalta a “difícil convivência” SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição sumária*: limites impostos pelo contraditório no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 106. Já FARIA, Márcio Carvalho. A duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 6, jul./dez. 2010, p. 477, refere-se ao “dilema hercúleo” que enfrentam processualistas no mundo todo, com mais ou menos intensidade, qual seja: “imprimir celeridade aos feitos, sem que isso implique em desprestígio aos direitos e garantias fundamentais que o passar da História trouxe aos jurisdicionados.”

⁹⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 17.

⁹⁴⁷ ROQUE, André Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos. As dimensões do tempo no processo civil: tempo quantitativo, qualitativo e a duração razoável do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 218, abr. 2013, p. 346.

⁹⁴⁸ A respeito, consulte-se DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 429-446. Para Dworkin (p. 446), “[o] ‘mito’ de que num caso difícil só existe uma resposta correta é tão obstinado quanto bem-sucedido. Sua obstinação e seu êxito valem como argumentos de que não se trata de um mito.”

⁹⁴⁹ Por todos, consulte-se CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 31-32: “(...) Ora, no Estado Democrático de Direito não se pode admitir que uma causa seja submetida ao Judiciário e sua solução seja indiferente, podendo o juiz livremente escolher entre diversas decisões possíveis, todas corretas. Existe, para cada causa, uma resposta correta, uma decisão constitucionalmente legítima, e só ela pode ser proferida em cada caso concreto.”

flagrante. Não se pode dizer que estejamos sozinhos⁹⁵⁰. Veja-se por exemplo o que diz Anna Pintore, uma das mais importantes pensadoras europeias contemporâneas: “(...) parlare con candore di *migliore lettura* della costituzione suona o come manifestazione di ingenuità filosofica, o (più probabilmente) come pervicace imperialismo morale. Non esiste la migliore lettura della costituzione o quantomeno non ne è stata finora dimostrata l’esistenza; esistono viceversa molte letture compatibili con le formulazioni astratte dei documenti costituzionali (...), nessuna delle quali ha titolo a imporsi come ‘vera’, a dispetto della certezza adamantina de Dworkin.”⁹⁵¹

Prosseguindo, o processo civil, de uma forma geral, já é conflagrado por uma série de disputas, como por exemplo a que separa, renhidamente, as concepções publicista e liberal⁹⁵². De onde menos se espera, brotam os conflitos. Os próprios escopos jurídico, social e político do processo podem chocar-se, o mesmo ocorrendo com as famosas ondas cappellettianas⁹⁵³.

⁹⁵⁰ A tese oposta à de Dworkin pode ser achada, como se sabe, em KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 390-391 (“O Direito a aplicar como moldura dentro da qual há várias possibilidades de aplicação”). Criticando a inconsistência da tese de Dworkin, bem como a sua recusa a qualquer tipo de compromisso pluralista, confira-se SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*, cit., p. 500-503. Na processualística civil brasileiro, opondo-se à tese da única resposta correta, colhe-se a opinião de Ovídio Baptista da Silva, para quem deve ser descartada por completo a suposição de que o direito, à semelhança de uma ciência exata, possa produzir soluções judiciais necessariamente “certas” ou “erradas”, como o resultado de um problema matemático: “Este modo de compreender o fenômeno jurídico (...) tornou-se inteiramente anacrônico. Hoje, ninguém mais duvida que o processo não produz verdades e que a lei admite duas ou mais soluções legítimas, como já proclamara Kelsen” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 110, p. 19-36, abr./jun. 2003, p. 33-34). Sobre a questão, confira-se ainda COURA, Alexandre Castro; BEDÊ JUNIOR, Américo. Existe uma resposta correta sobre o problema da resposta correta no direito? *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, n. 41, p. 681-695, 2. semestre 2013.

⁹⁵¹ PINTORE, Anna. *I diritti della democrazia*. 4. ed. Roma: Laterza, 2007. p. 102-103. Em tradução livre: “(...) falar com inocência de *melhor leitura* da constituição soa ou como manifestação de ingenuidade filosófica ou (mais provavelmente) como teimoso imperialismo moral. Não existe a melhor leitura da constituição ou, pelo menos, não foi até agora demonstrada a sua existência; existem muitas leituras compatíveis com as formulações abstratas dos documentos constitucionais (...), nenhuma das quais tem capacidade para impor-se como “verdadeira”, a despeito da certeza inabalável de Dworkin.”

⁹⁵² É farta a literatura sobre o assunto. De forma muito exemplificativa, cite-se apenas: MONTERO AROCA, Juan (Coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006; GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 164, out. 2008; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001; PISANI, Andrea Proto. Pubblico e privato nel processo civile. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 207, maio 2012.

⁹⁵³ “(...) devemos reconhecer também que estas ondas podem, algumas vezes, colidir, entrar em conflito e, mesmo, contradizer umas às outras” (ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento do Acesso à Justiça”:

Internamente, não é raro que a efetividade formal, ligada à realização das normas processuais (sobretudo as fundamentais), colida com a efetividade substancial, ligada à capacidade de o processo concretizar da forma mais eficiente possível o direito material em jogo⁹⁵⁴.

O plano específico da tempestividade processual talvez se revele ainda mais acirrado. Nele, conforme já visto, a tensão é permanente, sendo potencializada pelo fator tempo, um elemento muito perturbador para o homem contemporâneo. Oscila-se entre o problema da morosidade e o problema da pressa excessiva, igualmente deletério. O ponto ideal é de difícil visualização⁹⁵⁵. A natureza fortemente prestacional da figura da duração razoável do processo constitui mais um elemento complicador. Várias, então, são as espécies de conflito que se deflagram, não envolvendo apenas valores processuais, como será observado ao longo do capítulo.

Em uma atmosfera tão conflitual, tão complexa, faz-se naturalmente árdua a atividade harmonizadora. Soluções indolores, do tipo “e foram felizes para sempre”, não acontecem. Há sempre um preço a pagar⁹⁵⁶, pequeno e/ou justo que seja. Eventualmente, uma simples flexibilização do texto legal é suficiente para a boa resolução do conflito, com danos leves à segurança jurídica. Outras vezes, no entanto, o preço é bastante salgado, perdendo-se muito em celeridade ou em qualidade – ou mesmo havendo prejuízos dos dois lados –, isso sem nem falar nos conflitos relativos à tempestividade que se situam no plano extraprocessual.

epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves et al. (Org.). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 76).

⁹⁵⁴ A propósito, confira-se BARROSO, Luís Roberto. Recurso extraordinário, violação indireta da Constituição, ilegitimidade da alteração pontual e casuística da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 3, jan./jun. 2009.

⁹⁵⁵ “(...) por força da garantia de duração razoável, o processo não pode demorar nem um dia a mais, e nem um dia a menos, do que o tempo necessário para produzir um resultado justo” (CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias, cit., p. 44).

⁹⁵⁶ Sobre os custos das medidas de simplificação do processo, vale atentar para as palavras de BIAVATI, Paolo. BIAVATI, Paolo. Flessibilità, semplificazione e gestione del processo civile: la prospettiva italiana. In: ZUFELATO, Camilo et al. (Coord.). *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 208: “(...) Se parlassimo di semplificazione del processo civile ad un impiegato di uno studio professionale in coda in una cancelleria giudiziaria o a un qualunque cittadino in difficoltà nel disbrigo di una pratica amministrativa, otterremmo probabilmente un’adesione entusiastica: entusiastica ma certo irriflessiva, perché il nostro interlocutore non saprebbe come, né a quali prezzi, né con quali controindicazioni l’obiettivo potrebbe essere raggiunto. Non voglio affermare che anche la letteratura giuridica, di tanto in tanto, si nutra di slogan, ma è fuori discussione che nei dibattiti politico-giudiziari questi termini vengono impiegati, come minimo, in maniera del tutto atecnica.

Em outros termos, também no terreno da tempestividade processual, almoços grátis não existem (*"There is no free lunch"*). Essa é a primeira premissa importante para o trato realista da dimensão conflitual da questão do tempo.

6.2.2 Não existe campeão invencível na arena da tempestividade do processo

Em um ambiente de tanta conflituosidade valorativa, é preciso logicamente que haja nortes vários para orientar a inexorável atividade de ponderação. Todos os capítulos desta tese ministram esse tipo de norte.

Com efeito, no primeiro capítulo vimos a transcendência assumida pela questão da tempestividade na ordem jurídica brasileira, sobretudo na ordem processual, aspecto que não pode ser desconsiderado pelo intérprete. No segundo capítulo, constatamos a necessidade, especialmente na era da tempestividade, de uma leitura realista do fenômeno jurídico-processual. No terceiro capítulo, a bem dessa leitura realista, mergulhamos em um amplo painel de dados, eminentemente empíricos, sobre a questão da tempestividade, verificando por exemplo o peso que as causas novas e as execuções têm na etiologia da morosidade processual no Brasil. No quarto capítulo, sem de modo algum questionarmos a importância dos princípios e a inevitabilidade da ponderação na atual quadra histórica do direito, chamamos a atenção para os riscos da hiperprinciplização e das ponderações voluntaristas. No quinto capítulo, imediatamente anterior ao presente, buscamos organizar conceitualmente a questão normativa da tempestividade processual no Brasil, salientando a indiscutível e genuína existência do princípio da celeridade, que se deduz da literalidade do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República, direito fundamental.

Ao longo da tese, vimos também que o tempo não é neutro, ou pelo menos não é neutra a passagem do tempo. No âmbito do processo, a fluência do tempo pode ter implicações as mais transcendentais.

De fato, dilações temporais apontam tendencialmente para a concretização de garantias tipicamente liberais, como o contraditório e a ampla defesa. Mais ainda, favorecem, também sob

o prisma tendencial, uma concepção democrática do processo, participativa e policêntrica. Em qualquer setor, a democracia exige tempo, sem dúvida alguma. O autoritarismo sai sempre na frente, pois não precisa discutir ou convencer. A escola mineira de direito processual tem desenvolvido muito bem essa concepção processual democrática, refutando ao mesmo tempo o modelo “neoliberal” de processo, preocupado excessivamente com os aspectos da rapidez e da eficiência⁹⁵⁷. Também Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Larissa Claire Pochmann da Silva ressaltam, em artigo sobre os impactos do CPC de 2015 sobre a questão da tempestividade, “que a democracia nem sempre coincidirá com celeridade, uma vez que o debate ampliado no processo poderá até incrementar o seu tempo de tramitação. Por exemplo, o fortalecimento do *amicus curiae* ocasionará mais interlocutores no processo e um controle maior por parte da atividade jurisdicional, até sob o ponto de vista da decisão judicial, exigindo o fortalecimento do ônus argumentativo do próprio juiz.”⁹⁵⁸

Dentro da mesma ordem de ideias, chega-se a falar em um “retorno do processo ao procedimento”, que não pode funcionar sem um estoque razoável de tempo processual. Sobre esse dialético fenômeno, confirmam-se as esclarecedoras palavras de Antonio do Passo Cabral: “Muitos juristas e filósofos notaram que, no mundo atual, até mesmo pelas múltiplas cosmovisões observáveis na sociedade humana pluralista, é difícil crer na existência de um *ethos* universalmente aceitável. No fracasso histórico de estabelecer uma ‘justiça substancial’, definida e expressa com base em critérios materiais, a ‘justiça possível’ das decisões deveria ser buscada processualmente: assegurando a justeza do procedimento, regras e condições da argumentação prática racional, estaríamos mais próximos de obter o ideal de justiça. Critérios substanciais vão

⁹⁵⁷ Entre inúmeras outras obras, podem ser consultadas dentro dessa linha do processo democrático: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 128, out. 2005; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015; NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo e República: uma relação necessária. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 88, out./dez. 2014; SILVA, Fernando Laércio Alves da. Processo constitucional: o processo *como locus devido* para o exercício da democracia. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, n. 16, jul./dez. 2015.

⁹⁵⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Claire Pochmann da. Os impactos do novo CPC na razoável duração do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 241, mar. 2015, p. 17.

sendo, então, suplantados em favor de questões procedimentais, e as decisões judiciais passam a auferir legitimidade a partir de um processo equo.”⁹⁵⁹

Tudo isso indica, talvez surpreendentemente para alguns, que o tempo não é sempre um inimigo figadal do processo (consoante a famosa máxima de Carnelutti já citada antes). Pode, ao contrário, ser um tempo “amigo”. Não só. A sua carência pode significar uma proteção deficiente de determinados direitos processuais fundamentais.

Mas há também o outro lado da história, bem mais conhecido pela população em geral, o lado no qual o tempo reassume a sua condição de vilão, no sentido *carneluttiano*⁹⁶⁰.

De fato, independentemente de quem se apresente em juízo com melhores argumentos, qualquer processo encerra uma situação de desequilíbrio, a ser remediada, do ponto de vista ideal, no mais breve prazo. Em processos muito demorados, o bem pretendido, no caso de a vitória sorrir ao autor, pode nem mais interessar, aspecto que se agrava em virtude dos princípios da congruência e da estabilização da relação processual, impedindo mudanças no pedido e na causa de pedir a partir de um determinado momento do processo; no caso de sorrir ao réu, o desgaste sofrido com a demora pode representar uma punição tão ou mais intensa que a própria sucumbência evitada. Além disso, em muitos processos se afigura central a tarefa de reconstituição dos fatos subjacentes à lide, tarefa esta que, com o passar do tempo, vai-se tornando progressivamente mais árdua e mais exposta a falhas⁹⁶¹.

⁹⁵⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 179.

⁹⁶⁰ “O maior inimigo da efetividade do processo nos dias de hoje é o tempo. Quanto mais demorado for o processo, menor será a utilidade do vencedor de poder usufruir o bem da vida” (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 81).

⁹⁶¹ Julgado do STJ enfatiza muito bem os riscos da demora no tocante à questão probatória: “(...) 2. Se, por um lado, a jurisdição penal tem o dever de evitar que o acusado seja processado e julgado à revelia, não pode, a seu turno, ter seus resultados comprometidos pelo tardio depoimento de pessoas que, pela natureza de seu ofício, testemunham diariamente a prática de crimes, cujo registro mnemônico se perde com a sucessão de fatos similares e o decurso do tempo. O processo penal permite ao Estado exercitar seu *jus puniendi* de modo civilizado e eficaz, devendo as regras pertinentes ser lidas e interpretadas sob dúplici vertente – proteção do acusado e proteção da sociedade – sob pena de desequilibrarem-se os legítimos interesses e direitos envolvidos na persecução penal. É dizer, repudia-se tanto a excessiva intervenção estatal na esfera de liberdade individual (proibição de excesso), quanto a deficiente proteção estatal de que são titulares todos os integrantes do corpo social (proibição de proteção penal deficiente). 4. Estudos recentes de Psicologia demonstram a ocorrência frequente do fenômeno psíquico denominado ‘falsa memória’, em razão do qual a pessoa verdadeiramente acredita que viveu determinado fato, frequentemente distorcido, porém, por interpretações subjetivas, convergência de outras memórias e por sugestões externas, de sorte a interferirem no processo de resgate dos fatos testemunhados. 5. Assim, desde que explicitadas as razões concretas da iniciativa

Saliente-se que a falta de celeridade processual também pode atingir em cheio o princípio democrático, prejudicando a tutela de direitos substanciais fundamentais, em especial no que toca às pessoas carentes, normalmente menos preparadas para suportar a demora do processo. A própria segurança jurídica, muitas vezes associada às garantias liberais, sofre com a morosidade⁹⁶². A propósito, diz Paulo Eduardo Alves da Silva: “(...) a ideia de segurança jurídica sempre esteve atrelada à forma e em oposição à celeridade. Mas é de indagar se a contraposição forma/segurança vs. arbítrio ainda existe ou se a sociedade do século XXI identifica a segurança com rapidez dos julgamentos.”⁹⁶³

Em suma, confirmando o que se expôs no tópico anterior, estamos realmente debruçados sobre um território extremamente delicado. Para as duas vertentes examinadas, dizer que “o tempo vale ouro” tem sentidos diametralmente opostos: para a primeira vertente, a do tempo amigo, o tempo vale ouro para ser bem fruído, aproveitado; já para a segunda, a do tempo inimigo, preciosa não é a fruição do tempo, mas sim o seu decurso acelerado.

Mas já ficou estabelecida a premissa de que não existe almoço grátis no terreno da tempestividade processual. Neste tópico, a ideia é firmar premissa relativa à intrincada atividade ponderativa que o tema impõe.

Versando sobre o embate entre a “justiça da norma abstrata” (concepção universalista) e a “justiça do caso concreto” (concepção particularista), declara Michele Taruffo que “non esiste alcuna ‘regola aurea’ che determini l’ideale punto di equilibrio tra i due paradigmi”⁹⁶⁴.

Também aqui carecemos de “regras áureas”. Mas não se poderá em instante algum esquecer que o princípio da celeridade, consoante demonstrado no capítulo anterior, restou

judicial, é justificável a antecipação da colheita da prova testemunhal com arrimo no art. 366 do Código de Processo Penal, de maneira a não se perderem detalhes relevantes ao deslinde da causa e a não comprometer um dos objetivos da persecução penal, qual seja, a busca da verdade, atividade que, conquanto não tenha a pretensão de alcançar a plenitude da compreensão sobre o que ocorreu no passado, deve ser voltada, teleologicamente, à reconstrução dos fatos em caráter aproximativo. (...)” (RHC 64.086, rel. Min. Nefi Cordeiro, rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgamento por maioria em 23/11/16).

⁹⁶² “A demora no julgamento cria uma instabilidade na situação jurídica das partes, incompatível com a noção de segurança jurídica exigível em toda sociedade democrática” (GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 269).

⁹⁶³ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 151.

⁹⁶⁴ TARUFFO, Michele. Le funzioni delle Corti Supreme tra uniformità e giustizia. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 261.

cabalmente constitucionalizado. Pessoalmente, não nos agradam vários reflexos do princípio da celeridade, como também já declinamos mais acima. Não importa. À luz de uma hermenêutica não voluntarista (capítulo quarto), o princípio da celeridade tem força constitucional plena, derivando aliás de um legítimo anseio popular.

Esse dado constitucional faz toda a diferença, o que muitos, porém, não conseguem enxergar. A celeridade, mesmo vindo ao mundo constitucional pelas mãos do constituinte reformador, foi colocada em pé de igualdade no tocante às garantias processuais tradicionais. Com isso, restam autorizadas ponderações feitas pelo legislador ordinário enfatizando o valor da celeridade. Ademais, invalida-se o argumento de que a celeridade não pode prejudicar outras garantias processuais, devendo a estas se subordinar sempre. Afinal, a própria celeridade ingressou no panteão das garantias processuais fundamentais.

A constitucionalização torna a celeridade um princípio superior? Evidentemente que não, e aí começamos a falar, enfim, da segunda premissa a ser estabelecida. Colocadas em pé de igualdade a celeridade e as demais garantias processuais, não há como, na rica dimensão conflitual da tempestividade do processo, apontar-se aprioristicamente um vencedor. Repetindo o título que demos a este tópico, “não existe campeão invencível na arena da tempestividade do processo”. A celeridade pode ganhar aqui e perder lá.

A importância da premissa parece-nos capital. Tamanha é a complexidade da dimensão conflitiva do tempo processual – de resto, algo semelhante ao que sucede com o tempo da vida –, que resta completamente inviável obter respostas abrangentes. Em vez disso, cada situação conflitual merece atenção e ponderação. A contribuição principal da presente tese insere-se exatamente nesse espaço: os parâmetros e diretrizes que passarão a ser formulados visam iluminar vários desses conflitos e orientar o respectivo tratamento.

Quanto aos parâmetros que acabaram de ser mencionados, vale a ressalva de que eles não têm a pretensão, por óbvio, de suprir a análise cuidadosa das peculiaridades dos casos concretos, que poderão sugerir maneiras ainda mais adequadas de calibragem dos interesses em choque, com menores sacrifícios para as posições divergentes.

Um exemplo interessante de tentativa de ponderação dos interesses em jogo, à luz das circunstâncias fáticas do caso concreto, deu-se no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do RHC 127.522, relativo a um processo de júri. No acórdão concernente ao recurso em sentido

estrito que confirmou a pronúncia, verificou-se excesso de linguagem, em desfavor da ampla defesa garantida ao réu. Impetrado *habeas corpus* junto à Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, esta determinou uma solução de compromisso e que atenderia ao propósito da economia e da celeridade processuais: em vez da anulação do julgamento do recurso em sentido estrito, prescreveram-se o envelopamento e o selamento do acórdão respectivo, de maneira a impossibilitar o seu acesso pelos jurados. No Supremo Tribunal Federal, essa solução de compromisso teve o aval do Min. Roberto Barroso, que invocou expressamente a razoável duração do processo. Os demais ministros da Primeira Turma, porém, deliberaram pela anulação: “Reconhecido o excesso de linguagem da pronúncia, causa de nulidade absoluta, cumpre anulá-la, determinando-se que outra seja prolatada, não sendo suficiente o desentranhamento e o envelopamento da decisão, em atenção ao parágrafo único do artigo 472 do Código de Processo Penal e à vedação aos pronunciamentos ocultos.”⁹⁶⁵

6.3 A duração razoável do processo na sua vertente coletiva e a existência de conflitos com interesses profissionais

6.3.1 Um tipo de conflito pouco notado

Passemos agora ao enfrentamento específico de vários conflitos relativos à tempestividade processual. Propositalmente, começaremos expondo um tipo de conflito muito pouco notado e comentado, dizendo respeito à esfera coletiva ou extraprocessual da duração razoável do processo. São os conflitos que põem em lados opostos a duração razoável e determinados interesses profissionais dos que atuam no sistema de justiça.

Aprecie-se logo um caso concreto, para ficar bem claro o que se debate neste tópico. A Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE, a Associação dos Juízes Federais do Rio

⁹⁶⁵ RHC 127.522, rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgamento por maioria em 18/06/15.

Grande do Sul e a Associação Paranaense dos Juízes Federais pleitearam junto ao Conselho Nacional de Justiça a declaração de invalidade do art. 371, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que determinava o interstício de dois anos entre duas remoções a pedido, dispositivo que estaria a impor ônus aos magistrados não previsto na Constituição ou na Lei Orgânica da Magistratura. A disposição já não vigora mais no TRF-4 (tendo sido revogada pelo Assento Regimental n. 2, de 21/09/12), mas de qualquer forma a discussão travada no CNJ (no ano anterior à revogação) é bastante rica para a dimensão conflitual da tempestividade do processo.

No recurso administrativo interposto pelos recorrentes⁹⁶⁶, prevaleceu, por maioria, o entendimento de que “[o] legislador constitucional, ao erigir a garantia da razoável duração do processo ao patamar de direito fundamental, pretendeu salvaguardar tal prerrogativa dos interesses prejudiciais de qualquer ordem”, assentando-se também que “[a]o CNJ incumbe – por meio de ações e decisões administrativas – proteger e ampliar o acesso à justiça, com observância da duração razoável dos processos, de acordo com os interesses dos jurisdicionados, que se sobrepõem às vontades individuais dos magistrados.” Foi afirmada ainda a supremacia do interesse público, invocando-se lição do administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello.

Vale acrescentar que o voto do relator, Conselheiro Gilberto Valente Martins, fez menção a dados objetivos no sentido de que a continuidade da tarefa judicante “é comprometida pelas constantes remoções, até porque logo após a assunção de uma Vara Federal é necessário um período de adaptação à nova realidade forense.” Restou vencido o Conselheiro José Lucio Munhoz, para quem não procederiam as inferências relativas à duração razoável feitas no voto do relator. Segundo Munhoz, “a alteração na lotação do magistrado não tem o condão de, por si só, influenciar na continuidade do processo e, tampouco, no seu julgamento.”

Repare-se que a decisão do CNJ ilustra com perfeição o enfoque coletivo do princípio da duração razoável do processo, muito enfatizado no capítulo anterior. Mais do que isso, a decisão sobrepõe essa duração razoável, no interesse da coletividade de jurisdicionados, “às vontades individuais dos magistrados”, o que aliás homenageia o solidarismo constitucional (art. 3º, I) e a perspectiva *cappellettiana* dos “consumidores” dos serviços jurídicos/judiciários, de acordo com

⁹⁶⁶ CNJ, Proc. 0002248-80.2011.2.00.0000 – Recurso Administrativo, rel. Cons. Gilberto Valente Martins, Plenário, julgamento por maioria em 06/12/11.

a qual “o direito e o Estado devem, finalmente, ser vistos por aquilo que são: como simples instrumentos a serviço dos cidadãos e de suas necessidades, não vice-versa.”⁹⁶⁷

Mas estamos falando de ponderações de interesses, sem um resultado apriorístico certo, fatal. Em outro caso igualmente submetido ao Conselho Nacional de Justiça, os interesses dos magistrados falaram mais alto, e com razão. Discutiu-se, a pedido da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 3ª Região – AMATRA 3, a validade do art. 61, § 1º, do Regimento Interno do TRT da 3ª Região, segundo a qual os juízes, “ainda que em férias, deverão proferir sentenças em processos de rito sumaríssimo que, antes das férias, lhes tenham sido distribuídos”, dispositivo este que foi justificado pelo Tribunal requerido com base exatamente no princípio constitucional da duração razoável do processo.

Monocraticamente, o pedido de providências da AMATRA 3 foi julgado procedente, determinando-se a supressão do dispositivo⁹⁶⁸. Em sua decisão, assinalou o relator, Conselheiro Flavio Portinho Sirangelo: “Julgo adequado, portanto, preconizar que o problema eventualmente ocasionado pela iminência das férias individuais do magistrado, pendente a prolação de alguma sentença de última hora em procedimento de natureza sumaríssima, seja objeto de ação administrativa do Tribunal, por sua Corregedoria, de modo a compatibilizar todos esses interesses: a garantia do devido processo legal, a duração razoável do processo e o direito do magistrado ao gozo inteiro das férias deferidas pela Administração. Não vejo como admitir, assim, a possibilidade de subsistência da norma regimental, nos termos em que hoje existente, pois inegável o seu caráter potencialmente violador do direito ao gozo de férias pelo magistrado.”

A decisão mostra-se inquestionável. Sem querer discutir aqui a razoabilidade das férias de dois meses a que fazem jus magistrados e outros profissionais jurídicos, que é um problema diverso, a duração razoável do processo, em sua dimensão coletiva, não tem como sobrepujar um direito social fundamental de todo trabalhador, que é o direito pleno a férias.

Um caso mais pede citação. Chegou ao Superior Tribunal de Justiça um recurso em mandado de segurança interposto pelo Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário de Santa

⁹⁶⁷ CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça como programa de reforma e como método de pensamento. *Processo, ideologias e sociedade*. Tradução e notas de Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. v. 1. p. 393.

⁹⁶⁸ CNJ, Proc. 0006061-81.2012.2.00.0000 – Pedido de Providências, rel. Cons. Flavio Portinho Sirangelo, decisão monocrática proferida em 16/09/13.

Catarina – SINJUSC, trazendo o questionamento de atos tomados pelo Presidente do Tribunal de Justiça catarinense, que indeferiu requerimento em favor da liberação de cerca de 200 representantes sindicais para participação em assembleia-geral do Sindicato e, além disso, determinou o desconto em folha do dia de ausência e a anotação de falta injustificada na ficha funcional dos servidores que participaram da assembleia. O relator, Min. Castro Meira, deu provimento ao recurso, entendendo ter havido ofensa à liberdade de associação profissional garantida constitucionalmente. A maioria, porém, negou provimento ao recurso, de acordo com a divergência iniciada pelo Min. João Otávio de Noronha. Na ementa do acórdão ficou assentado: “Num País em que a Justiça é tida como morosa, onde todos reclamam da morosidade do Judiciário, num País em que há norma constitucional estabelecendo a razoável duração do processo, não se pode, definitivamente, em respeito aos jurisdicionados e aos contribuintes, liberar funcionários para participar de reunião sindical durante o horário de expediente.”⁹⁶⁹

A decisão é discutível, não por acaso tendo sido tomada por maioria. Sem embargo, realça muito bem a intensa conflituosidade que cerca o princípio da duração razoável do processo. Uma conflituosidade, como se vê, que extrapola as fronteiras do direito processual.

Insista-se, aliás, que não foi por acaso que começamos a abordagem da dimensão conflitual da tempestividade do processo por esses antagonismos envolvendo interesses profissionais. São antagonismos, como se disse, pouco notados e quase nunca mencionados. A sua exposição tem o efeito, então, de “acordar” o leitor e chamar a atenção para a variedade da dimensão conflitual objeto da presente tese.

Vale acrescentar que esta seção, além de ilustrar muito bem o enfoque coletivo do princípio da duração razoável do processo, confirma a pertinência das premissas estabelecidas na seção anterior. Com efeito, nas várias esferas ligadas à tempestividade do processo, almoço grátis realmente não há; nem tampouco campeões imbatíveis no jogo da ponderação.

6.3.2 Parâmetro sugerido

⁹⁶⁹ STJ, RMS 19.703, rel. Min. Castro Meira, rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgamento por maioria em 14/03/06.

No contraste entre o princípio da duração razoável do processo, em seu enfoque coletivo, e determinados interesses profissionais dos que atuam no sistema de justiça, o primeiro tem grande força em casos duvidosos, por traduzir o interesse público e a perspectiva *cappellettiana* dos “consumidores” dos serviços jurídicos/judiciários, não podendo prevalecer, porém, diante de direitos expressos dos integrantes do sistema, como é o caso do direito constitucional a férias.

6.4 O amplo estímulo à judicialização das pretensões como obstáculo à duração razoável do processo

6.4.1 O diagnóstico da situação

Permanecendo na esfera coletiva da tempestividade processual, examinemos agora o amplo estímulo à judicialização das pretensões no Brasil, algo que se soma, como constatado no terceiro capítulo, à intensa litigiosidade social aqui existente, tudo contribuindo para um número absurdo de processos novos a cada ano. Em 2015, foram 27,28 milhões de casos novos. Todo esse volume, conforme também se viu no terceiro capítulo, influencia pesadamente as (altas) taxas de congestionamento do nosso Judiciário, daí se inferindo que qualquer programa sério em favor da duração razoável do processo, no Brasil, há de passar necessariamente pela redução de casos novos a cada ano. Aliás, foi principalmente com base nessa constatação que se sustentou, no quarto capítulo, a existência de uma esfera extraprocessual (coletiva) para o princípio da duração razoável do processo. Emblematicamente – para se perceberem as limitações de uma visão fechada do processo –, é nessa esfera extraprocessual que a incidência do princípio da duração razoável pode revelar-se mais profícua.

Sendo a redução de casos novos tão importante assim para a duração razoável do processo, como de fato é, mãos à obra. Antes porém de qualquer medida restritiva, falta “combinar com os russos”, ou seja, falta combinar com um direito fundamental de enorme

importância para a nossa ordem constitucional, a inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV). Bem se percebe, então, que o conflito em tela é de grandes proporções. De um lado, está a necessidade, realmente imperiosa à luz da duração razoável do processo, de se reduzir significativamente a quantidade de casos novos judicializados no Brasil; do outro, a incolumidade de um direito fundamental extremamente caro ao nosso Estado constitucional.

Saliente-se que, por si só, a inafastabilidade já seria um dos grandes princípios da nossa ordem constitucional. Todavia, circunstâncias históricas tornaram-no ainda maior. Por quê? Em virtude da sua densidade valorativa, princípios (assim como os direitos fundamentais) têm uma dimensão histórica bastante pronunciada. Dependendo do momento histórico, aumenta ou diminui a força de um determinado princípio. A previsão da inafastabilidade do controle jurisdicional não foi uma novidade da Constituição de 1988. Mas se seguiu a um período em que o direito de ação se viu especialmente ofendido, pelo famigerado AI-5, de 1968. Natural assim que, no momento de redemocratização do país, tivesse sido dado tanto prestígio à inafastabilidade. Além da sua inegável força normativa, tínhamos ali um símbolo importante da superação do regime ditatorial.

Nos primeiros lustros após a edição da Constituição de 1988, o prestígio da inafastabilidade do controle jurisdicional manteve-se alto. Eloquentes, nesse sentido, eram as palavras de Cândido Rangel Dinamarco no artigo “Universalizar a tutela jurisdicional”. Depois de assinalar a existência de uma tendência política à expansão do exercício da função jurisdicional, levando à universalização quantitativa e qualitativa do serviço jurisdicional – a primeira (quantitativa) no sentido de “reduzir os resíduos de conflitos não jurisdicionáveis”⁹⁷⁰ –, Dinamarco sustentava ser “sempre de rigor a opção pela interpretação mais favorável à jurisdicionalização de pretensões, desde que razoável e compatível com a ordem axiológica residente no sistema jurídico.”⁹⁷¹

Como é do seu feitio, as rodas da história continuaram a girar, e parte da doutrina brasileira, principalmente nos últimos anos, passou a preconizar algum tipo de contenção para a inafastabilidade jurisdicional. Um paradigma dessa postura se observa na obra *Acesso à justiça*:

⁹⁷⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. Revisão e atualização de Antônio Rulli Neto. São Paulo: Malheiros, 2001. Tomo 2. p. 839.

⁹⁷¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, cit., p. 860.

condicionantes legítimas e ilegítimas, de Rodolfo de Camargo Mancuso, para quem a prestação jurisdicional deve ser ofertada, mas não estimulada. Em tom veemente, escreve Mancuso: “O conceito de *acesso à justiça* não pode mais se manter atrelado a antigas e defasadas acepções – que hoje se podem dizer *ufanistas e irrealistas* – atreladas à vetusta ideia do *monopólio* da justiça estatal, à sua vez assentado numa perspectiva excessivamente elástica de ‘universalidade/ubiquidade da jurisdição’ e, também, aderente a uma leitura desmesurada da ‘facilitação do acesso’, dando como resultado que o direito de ação acabasse praticamente convertido em... *dever de ação*, assim insuflando a contenciosidade ao interno da sociedade e desestimulando a busca por outros meios, auto ou heterocompositivos. Em verdade, o inciso XXXV do art. 5º da CF/1988, ao vedar que a lei venha excluir do Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito, não foca o jurisdicionado como seu precípua destinatário, e sim o legislador (...).”⁹⁷²

Heitor Vitor Mendonça Sica vai pelo mesmo caminho. No ensaio “Congestionamento viário e congestionamento judicial – reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário”, ele mostra que a política nacional de incentivo ao uso de carros, gerando pavorosos congestionamentos das vias urbanas, tem correspondência no estímulo à judicialização de demandas individuais, que por seu turno provoca congestionamentos não menos formidáveis nas vias judiciárias. Para Sica, é necessário “ponderar a *imperiosa necessidade de discutir com seriedade a implantação gradativa de limitações ao uso de demandas individuais*”, com o objetivo não de esvaziar a garantia do acesso ao Poder Judiciário, mas sim de qualificar esse acesso, que atualmente, nos quadrantes de uma Justiça de massa, “tem algo de ilusório.”⁹⁷³

Mais uma voz crítica é a de Elton Venturi: “a promessa de acessibilidade célere, efetiva, ampla, geral e irrestrita a um sistema de justiça que o Estado pretende monopolizar não resiste nem a uma avaliação a respeito das formas mais eficientes de solução de conflitos, tampouco a uma análise empírica e realista do que se passa no Brasil.”⁹⁷⁴ E mais: “A infinita amplitude

⁹⁷² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 24.

⁹⁷³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário – reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 236, out. 2014, p. 24.

⁹⁷⁴ VENTURI, Elton. Direito à razoável duração do processo. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1. p. 847.

emprestada à garantia da inafastabilidade e acessibilidade, portanto, acaba por abrir a função jurisdicional não apenas para todos, mas para tudo, absolutamente tudo. Até mesmo para, eventualmente, simplesmente atribuir ao Poder Judiciário o ordinário exercício de atividades administrativas que deveriam ser solicitadas e prestadas por outros órgãos do Estado.”⁹⁷⁵

Repare-se que, na Itália, com problemas similares aos nossos, não é de hoje que autores relevantes defendem uma leitura menos rígida para o art. 24 da Constituição do país. Aludindo aos meios alternativos, diz Vincenzo Vigoriti: “Nem se poderia temer um contraste com a garantia constitucional da ação e da defesa em juízo (art. 24 da Constituição italiana), porque a norma impõe que seja concedida aos particulares uma possibilidade concreta e efetiva de agir e de se defender, mas não que a ação e a defesa devam necessariamente desenvolver-se diante de órgãos estatais. A ênfase é colocada sobre a *concretude da tutela*, mas não sobre a estatalidade. Poder-se-ia até dizer que se a tutela estatal fosse inócua (não acessível), seria inconstitucional obrigar alguém a dela lançar mão, obstando-se qualquer outra alternativa.”⁹⁷⁶ Nicolò Trocker endossa a mesma orientação: “Una difesa intransigente della formula costituzionale dell’art. 24 cost., con tutta una serie di conseguenze che dalla sottolineatura della sua perentorietà vengono a derivare (come, ad esempio, la ‘giurisdizionalizzazione’ di qualunque contrasto di interessi), non contribuisce a soddisfare, ma piuttosto ostacola la risposta alla domanda di una giustizia capace di garantire ai cittadini una sollecita risoluzione delle loro liti.”⁹⁷⁷

6.4.2 Alguns julgamentos versando sobre o princípio da inafastabilidade

⁹⁷⁵ VENTURI, Elton. Direito à razoável duração do processo, cit., p. 848.

⁹⁷⁶ VIGORITI, Vincenzo. Notas sobre o custo e a duração do processo civil na Itália. Tradução de Teresa Celina de Arruda Alvim Alvim Pinto. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 43, jul./set. 1986, p. 147.

⁹⁷⁷ TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali, cit., p. 408. Em tradução livre: “Uma defesa intransigente da fórmula constitucional do art. 24 da Constituição, com toda uma série de consequências que do seu realce venham a derivar (como por exemplo a ‘jurisdizionalização’ de qualquer conflito de interesses), não contribui para satisfazer, porém muito mais obstaculiza a resposta à demanda de uma Justiça capaz de garantir aos cidadãos uma solícita resolução das suas lides.”

Não se pode discordar do diagnóstico feito pelos autores que acabamos de citar, todos sugerindo uma leitura menos elástica para o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, a bem da duração razoável do processo. Mas alguma prudência se faz indispensável, dada a transcendência da inafastabilidade dentro da ordem constitucional brasileira. Para bem avaliar esse conflito, convém observar dois julgamentos que aconteceram no Supremo Tribunal Federal, além de uma controvérsia instaurada no âmbito da Justiça gaúcha.

Um primeiro julgamento do Supremo Tribunal Federal a ser citado – ADI 2.139/MC⁹⁷⁸ – analisou a constitucionalidade do art. 625-D (e parágrafos) da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), introduzido pelo art. 1º da Lei 9.958/00, que tem a seguinte redação: “Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.” Acrescente-se que, de acordo com o art. 625-F, também introduzido pela Lei 9.958/00, “As Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.”

Antes de mais nada, anote-se que o julgamento dessa importante medida cautelar teve início em 06/04/00, só se encerrando mais de nove anos depois, em 13/05/09. Sem dúvida nenhuma, a lentidão do Supremo Tribunal Federal é um capítulo importante da morosidade da Justiça brasileira em geral.

Quanto ao mérito do julgamento, o relator, Min. Gallotti, votou pelo indeferimento da medida cautelar. Seus argumentos: **a)** a garantia do inciso XXXV do art. 5º da Constituição “não retira do legislador ordinário a disciplina das condições processuais para o ajuizamento das ações, que tenham por finalidade a racionalização do procedimento – como é a hipótese dos autos – e não o escopo de obstruir desarrazoadamente a via do Poder Judiciário”; **b)** as Comissões de Conciliação Prévia são de instituição facultativa, não podendo ser instaladas sem a voluntária participação dos empregados; e **c)** o prazo de dez dias para a realização da tentativa de conciliação prévia (art. 625-F) “não parece favorecer o intuito protelatório receado pelos autores,

⁹⁷⁸ Rel. Min. Octávio Gallotti, rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento por maioria em 13/05/09. Ementa respectiva: “Processo objetivo – petição inicial. A petição inicial do processo objetivo deve ser explícita no tocante à causa de pedir. Jurisdição trabalhista – fase administrativa. A Constituição Federal em vigor, ao contrário da pretérita, é exaustiva quanto às situações jurídicas passíveis de ensejar, antes do ingresso em juízo, o esgotamento da fase administrativa, alcançando, na jurisdição cível-trabalhista, apenas o dissídio coletivo.”

se comparado esse fator com a celeridade que se espera possa advir do almejado desafogo da Justiça do Trabalho, notoriamente congestionada.”

Apenas o Min. Cezar Peluso acompanhou o relator, quando já se configurara a vitória da tese divergente, assinalando Peluso que “a postura da Corte em restringir a possibilidade de tentativa obrigatória de conciliação está na contramão da história, porque em vários outros países, hoje, se consagra a obrigatoriedade do recurso às chamadas vias alternativas de resolução dos conflitos”. Ressaltou ainda que não via, no caso, “nenhum bloqueio, nem impedimento, nem exclusão do recurso à universalidade da jurisdição”, mas apenas a tentativa preliminar de conciliar e de resolver pacificamente o conflito.

A divergência vencedora, por ampla maioria, foi iniciada pelo Min. Marco Aurélio. De acordo com o seu voto, a Carta de 1969 permitia que a lei condicionasse o ingresso em juízo ao exaurimento prévio das vias administrativas, “desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido” (art. 153, § 4º, com redação da Emenda Constitucional n. 7/77). A Constituição de 1988, no entanto, só exigiu o exaurimento de uma instância prévia, e mesmo assim de forma restrita, na hipótese do § 1º do art. 217 (relativa à chamada justiça desportiva), além do que sujeitou o ajuizamento dos dissídios coletivos trabalhistas à anterior recusa, por qualquer das partes, à negociação ou à arbitragem (§ 2º do art. 114). Fora dessas duas hipóteses, a lei não poderia impor qualquer tipo de exaurimento prévio, entendimento que foi bastante frisado, também, no voto do Min. Sepúlveda Pertence. Acrescentou o Min. Joaquim Barbosa que o dispositivo impugnado importava “uma séria restrição ao direito de acesso à Justiça para os trabalhadores, o que implica ofensa ao art. 5º, XXXV da Constituição.” Ao final, conforme a proposta do Min. Marco Aurélio, deu-se às regras do art. 625-D, introduzido na CLT pela Lei 9.958/00, interpretação conforme a Constituição, “no que assegurado, sob o ângulo dos dissídios individuais de trabalho, o livre acesso ao Judiciário.” Dessa forma, restou sensivelmente esvaziada a conciliação prévia do art. 625-D, sendo considerada uma etapa meramente facultativa.

Outro julgamento do Supremo Tribunal Federal que merece destaque, o RE 631.240⁹⁷⁹ – com repercussão geral –, debateu a constitucionalidade da exigência de prévio requerimento

⁹⁷⁹ RE 631.240, rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgamento por maioria em 03/09/14.

administrativo como condição para a propositura de ações judiciais previdenciárias, à luz das cláusulas da separação dos Poderes e da inafastabilidade da jurisdição. O voto do relator, Min. Roberto Barroso, no sentido de que a exigência de prévio requerimento não fere a cláusula da inafastabilidade, foi seguido pela maioria do colegiado. Confirmam-se os argumentos principais desse voto.

Em primeiro lugar, declinou o relator o entendimento pacífico do Supremo de que as chamadas condições da ação, ou mais precisamente condições para o regular exercício do direito de ação, mostram-se perfeitamente constitucionais (se não fosse assim, aditou o Min. Gilmar Mendes, haveria a necessidade de declarar a inconstitucionalidade de inúmeras disposições do Código de Processo Civil). Especificamente sobre o interesse de agir, lembrou o relator que se cuida de condição ligada aos princípios da economicidade e da eficiência, atendo-se tal condição à premissa de que os recursos públicos são escassos e não podem ser desperdiçados. Chegando ao cerne da questão controvertida, sustentou o Min. Barroso que não se pode transformar a Justiça em “guichê de atendimento do INSS”. Segundo ele, “[o] Judiciário não tem, e nem deve ter, a estrutura necessária para atender às pretensões que, de ordinário, devem ser primeiramente formuladas junto à Administração.” Assinalou mais que o requisito do prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas: enquanto o primeiro satisfaz-se com “a mera postulação administrativa do benefício, perante a primeira instância com atribuição para conhecê-lo”, o segundo significa “a efetiva utilização de todos os recursos administrativos cabíveis”, que pode levar anos.

É importante registrar ainda que o voto do relator ressaltou situações em que a exigência do prévio requerimento não se mostra razoável, devendo por isso ser dispensada.

Os primeiros itens da ementa do acórdão respectivo sintetizam com precisão as teses que prevaleceram: “1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve

prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. (...)”

Divergiram integralmente os Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia. Para o primeiro, a diferença entre requisito do prévio requerimento e exaurimento das vias administrativas seria na verdade um mero jogo de palavras. Ao ver de Marco Aurélio, a exigência do prévio requerimento trata-se, em substância, de uma solução inconstitucional e prejudicial à parte mais fraca da relação previdenciária, autêntico retrocesso: “Vejo a proposta feita pelo Relator (...) passível de ser pessimamente interpretada – aludo à autodefesa quanto à avalanche do processo hoje suportada pelo Judiciário – e a consubstanciar um verdadeiro retrocesso em termos de cidadania. A cidadania encerra o livre ingresso no Judiciário, para tornar prevacente um direito.” A Min. Cármen Lúcia também lamentou o prejuízo à parte mais fraca, acrescentando que as pessoas não sobrecarregam o Judiciário por simples capricho, mas sim porque encontram obstáculos na seara administrativa: “não vou presumir que uma pessoa (...), tendo possibilidade de ir administrativamente à Autarquia e resolver num guichê a sua questão, opte por ir atrás de um advogado, por ir atrás do Poder Judiciário (...)”

Ressalte-se ainda que vários votos aludiram ao excesso de causas existente na Justiça brasileira. A esse respeito, o Min. Gilmar Mendes saudou o fato de que o voto do relator serviria ao repensar da “cultura de judicialização sistêmica” que se vê no país. O único que fez referência expressa ao princípio da duração razoável do processo, contudo, foi o Min. Luiz Fux: “(...) pelo menos *ad futurum*, ela [a tese vencedora] esvazia sobremodo o volume de ações no Judiciário, e isso acaba favorecendo o jurisdicionado, porque, hoje, quando a Constituição estipula como direito fundamental a duração razoável do processo, ela também quer que haja espaço para outros processos poderem ingressar em juízo.”

Se o relativo abrandamento do princípio da inafastabilidade parece ter ocorrido de forma bastante ponderada no julgamento que acabamos de abordar, talvez o mesmo não esteja

ocorrendo no Estado do Rio Grande do Sul em relação a um grande número de causas de consumo. Explique-se.

Naquele Estado, estabeleceu-se o Projeto “Solução Direta-Consumidor”, que é, conforme esclarece o *site* do Tribunal de Justiça local, “uma parceria realizada entre o Poder Judiciário Gaúcho e a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, objetivando a solução alternativa de conflitos de consumo, no intuito de, com isso, evitar o ajuizamento de um processo judicial. A plataforma tecnológica disponibilizada permitirá ao consumidor fazer sua reclamação de forma direta e focada em uma solução rápida e sem qualquer custo. Em caso de insucesso na composição, o histórico da tentativa de solução poderá ser extremamente útil na hipótese do ajuizamento de uma demanda judicial, como indicativo de demonstrar a pretensão resistida por parte do fornecedor.”⁹⁸⁰

Baseado no Projeto, o Ofício-Circular n. 003/2015 da Corregedoria-Geral da Justiça do Rio Grande do Sul baixou orientação no sentido de que, por ocasião do comparecimento das partes aos juizados especiais para formulação do pedido inicial, fossem a elas repassadas as informações necessárias à utilização da plataforma de acesso ao Projeto. Mas um número expressivo de juízes gaúchos foi além, tornando obrigatório o acesso ao Projeto. Eis um exemplo de decisão seguindo essa orientação: “(...) Por tais fundamentos, antes do recebimento da presente petição inicial, entendo que a parte autora deve formular sua reclamação junto a tal mecanismo de solução de conflito, de modo a se conceder a oportunidade ao fornecedor de produto ou serviço de promover a resolução da controvérsia, de maneira formal e documentada, a qual, inclusive, será importante prova pré-constituída no presente feito, caso se verifique a efetiva necessidade de prosseguimento do processo judicial. Assim, fixo o prazo de 30 dias para que a parte autora promova tal medida, devendo, caso não seja bem-sucedida na tentativa de solução da controvérsia, acostar aos autos os documentos que comprovem a formulação da reclamação e a resposta e providências tomadas pela ré.”⁹⁸¹ Em caso de recusa do autor, a consequência tem sido a extinção do feito, não sendo rara, inclusive, a imposição de multa por litigância de má-fé(!).

⁹⁸⁰ Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/processos/conciliacao/consumidor.html>>. Acesso em: 27 jan. 2017.

⁹⁸¹ Esses termos da decisão de primeiro grau extraímos da decisão monocrática de segundo grau proferida em 07/10/15 pelo Des. Dilso Domingos Pereira, da 20ª Câmara Cível do TJ/RS, no Proc. 0339793-38.2015.8.21.7000 – Agravo de Instrumento (dando provimento ao recurso).

Curiosamente, essa medida de força, destinada a reduzir a litigiosidade, vem causando, sob certo aspecto, um efeito oposto. Somente em dezembro de 2016 (um mês forense mais curto), segundo o *site* do TJ/RS, registraram-se 19 julgamentos colegiados versando sobre a possibilidade ou não da exigência de acesso compulsório ao Projeto, com 11 provimentos pró-autor (consumidor), 5 provimentos parciais (mantendo a extinção mas cassando a multa imposta) e 3 desprovimentos (2 mantendo a multa imposta). Nesses 2 casos em que se mantiveram não só a extinção do processo mas também a multa por litigância de má-fé, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim se manifestou sobre o princípio da inafastabilidade: “(...) Ademais a garantia constitucional invocada pela recorrente, acesso ao Poder Judiciário, não compreende interpretações absolutas ou isoladas, posto que imprescindível o emprego da interpretação sistemática ao ordenamento jurídico.”⁹⁸²

6.4.3 Afinal, o princípio da inafastabilidade pode ser limitado, a bem da duração razoável do processo?

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se canse de repetir, consiste em cláusula pétrea das mais resplandecentes da nossa ordem constitucional. Assim sendo, qualquer limitação a ele imposta só se admitiria em circunstâncias excepcionais, exigida fundamentação muito consistente e respeitada uma série de condicionamentos.

Ocorre que, pelo menos a partir de 2004, também o princípio da duração razoável do processo ostenta a condição de princípio fundamental. Dessa forma, ainda que não afirmado expressamente pelo constituinte originário, passou o princípio da duração razoável a ocupar o mesmo nível hierárquico da inafastabilidade, além de representar hoje, como exposto ao longo da tese, um valor central do nosso direito processual. É claro que, na ponderação entre os dois, a inafastabilidade tem, *prima facie*, a preferência. Afinal, uma restrição à inafastabilidade tende a

⁹⁸² Proc. 0378169-59.2016.8.21.7000 – Apelação, rel. Des. Ergio Roque Menine, 16ª Câmara Cível, julgamento unânime em 15/12/16; e Proc. 0211989-53.2016.8.21.7000 – Apelação, rel. Des. Ergio Roque Menine, 16ª Câmara Cível, julgamento unânime em 15/12/16.

ser mais direta e cortante do que uma desatenção à duração razoável, não sendo absurdo pensar na primeira mais como regra do que como princípio. Mesmo assim, não temos dúvida em afirmar que a realidade da Justiça brasileira – e aí entra a importância de uma visão realista do fenômeno jurídico – está a autorizar flexibilizações da inafastabilidade do controle jurisdicional um pouco mais largas do que as autorizadas em outros tempos. Isso a bem da duração razoável, que antes não tinha tanto prestígio, e a bem da própria inafastabilidade. Com efeito, de que adianta o acesso amplo a um sistema sobrecarregado e caótico?

Tornemos às controvérsias do tópico anterior. No caso das Comissões Prévias de Conciliação, a argumentação vencedora, no Supremo Tribunal Federal, é inegavelmente forte. Afora o caso da “justiça desportiva”, a Constituição brasileira parece realmente ter vedado qualquer exigência de exaurimento de instância prévia. Uma interpretação constitucional evolutiva, porém, poderá chegar a uma conclusão diferente. Em 1988, já havia naturalmente queixas em relação à morosidade judicial. Mas o número de processos era incomensuravelmente menor, e a preocupação com a duração razoável se mostrava bem menos intensa, tanto assim que esse direito/princípio ficou de fora do texto original, apesar da abundância do art. 5º da nossa “Constituição cidadã”. Hoje, vivemos uma realidade fática e normativa completamente diversa. Esse rigor em relação à inafastabilidade talvez tenha de ser moderado. No caso das Comissões trabalhistas, elas foram estabelecidas por lei – o que é, à evidência, de suma importância – e com um prazo bastante curto para a promoção das conciliações – dez dias –, reabrindo-se após o amplo acesso ao Judiciário. Caso obviamente preservada a tutela de urgência – independentemente de qualquer tentativa prévia de conciliação –, parece não haver risco de prejuízo para os trabalhadores. Como salientado pelo Min. Gallotti, que restou minoritário, o ganho sistêmico, em benefício de todos, compensaria bem o ligeiro atraso na propositura da ação trabalhista, nos casos em que esta fosse realmente necessária.

No caso das ações previdenciárias, a decisão do Supremo Tribunal Federal pode de fato representar um divisor de águas, como previsto no próprio julgamento. Trata-se de uma decisão que praticou ponderações muito cuidadosas, amparando-se ademais em noções processuais incontestáveis. Nem se pode falar direito em flexibilização ou relativização do princípio da inafastabilidade, mas sim em contenção de uma incidência hipertrofiada do princípio. É certo, como disse a Min. Cármen Lúcia, que em regra as pessoas não lotam de ações o Poder Judiciário

por capricho. Não menos certo, porém, é o fato de existir aqui, como afirmou o Min. Gilmar Mendes, uma cultura de judicialização sistêmica, a qual há de ser derrotada. Acrescente-se que só o Min. Luiz Fux mencionou expressamente o princípio da duração razoável do processo. Não obstante, o princípio, ainda que na condição de sujeito oculto, é sem dúvida protagonista nesse debate realizado no Supremo Tribunal Federal.

Abonando as nossas posições, invoque-se o ponderado ponto de vista de Leonardo Greco: “O condicionamento do ingresso em juízo à mediação prévia obrigatória ou, no caso das causas da Administração Pública, à prévia postulação administrativa, são mecanismos, na minha opinião, perfeitamente aceitáveis e que têm sido adotados com maior ou menor êxito em muitos países. Eles podem servir para solucionar numerosos litígios, aliviando a sobrecarga do Judiciário. Ao contrário do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal a respeito das comissões de conciliação prévia trabalhista, parece-me que se trata de mecanismos perfeitamente compatíveis com a garantia constitucional do acesso à Justiça, desde que a postergação do ingresso em juízo seja imposta por um tempo mínimo, facultada a imediata postulação judicial para a busca de uma tutela de urgência, que porventura se afigure necessária.”⁹⁸³

Por fim, algumas palavras sobre o Projeto “Solução Direta-Consumidor”, no Rio Grande do Sul. As intenções parecem boas e aparentemente não há prejuízo maior para o consumidor. No entanto, o tom paternalista e autoritário do procedimento merece muitas críticas. O programa seria excelente se estancasse na divulgação e no estímulo da solução “direta”. No momento em que essa solução é imposta, sem base legal alguma, a agressão ao princípio da inafastabilidade torna-se patente. Como dissemos acima, qualquer restrição à inafastabilidade só pode prevalecer se munida de predicados impecáveis, o que evidentemente não é o caso. O teor autoritário do programa gaúcho, como praticado por muitos juízes do Estado, fica ainda mais evidente quando se verifica que ele fomenta, com frequência, a imposição de multas por litigância de má-fé. Ou seja, a parte se insurge contra uma exigência inconstitucional e então é considerada litigante de má-fé, por não colaborar com a solução amigável da lide. Isso apenas confirma uma característica marcante das práticas autoritárias, que é a sua expansividade. Ao mesmo tempo, parece

⁹⁸³ GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos (Coord.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier-Campus Jurídico, 2013. p. 21-22.

concretizar os temores manifestados pelo Min. Marco Aurélio, no julgamento do RE 631.240 (acima analisado), quanto às leituras distorcidas geradas pelo fenômeno da sobrecarga de processos.

6.4.4 Parâmetro sugerido

A constitucionalização do princípio da duração razoável do processo justifica um novo olhar ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, interpretando-se de maneira evolutiva a nossa ordem constitucional. Isso significa que, a bem principalmente da duração razoável do processo, pode de alguma forma ser contida a ampla acessibilidade ao Judiciário imaginada pelo constituinte originário de 1988. Mas não se trata, vale a ressalva, de uma operação banal. Dada a relevância do princípio da inafastabilidade, o crivo de eventuais limitações deve ser cuidadoso, evitando-se voluntarismos e soluções autoritárias. Nessa avaliação, a existência de lei formal é um fator de inegável importância para que a limitação possa ser considerada legítima do ponto de vista constitucional.

6.5 O outro lado da inafastabilidade do controle jurisdicional e o atrito, novamente, com a duração razoável do processo

6.5.1 O conflito

A inafastabilidade do controle jurisdicional tem uma outra face, menos vistosa porém igualmente relevante. Nela, a judicialização não é um direito, uma faculdade, mas sim uma obrigação. Inúmeras pretensões fazendárias sujeitam-se a tal regime, sendo firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal contrária aos meios indiretos de cobrança de débitos fiscais que

constituam ofensa ao livre exercício da atividade econômica⁹⁸⁴. Nesse sentido, temos os enunciados n. 70, 323 e 547 da súmula do Supremo⁹⁸⁵.

Independentemente dos nobres fundamentos desse outro lado da inafastabilidade, é claro que ele também impacta significativamente a duração razoável do processo, na medida em que traz mais sobrecarga para o Judiciário. Inclui-se aí o maior gargalo, disparadamente, da Justiça brasileira: as execuções fiscais. Conforme o relatório *Justiça em números* de 2016 (relativo a 2015), produzido pelo CNJ, “os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 39% do total de casos pendentes e 75% das execuções pendentes no Poder Judiciário. Os processos desta classe apresentam alta taxa de congestionamento, 91,9%, ou seja, de cada 100 processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2015, apenas 8 foram baixados. Desconsiderando estes processos, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia de 72,2% para 63,4% no ano de 2015 (redução de 9 pontos percentuais).”⁹⁸⁶

Visando melhorar esse quadro tenebroso das execuções fiscais, pensou-se no protesto das certidões de dívida ativa (CDA), um claro, sob o ângulo substancial, meio indireto de cobrança. Um primeiro aceno nesse sentido foi dado pelo art. 1º da Lei n. 9.492/97, que conferiu ao protesto um conceito razoavelmente elástico: “Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.” Contudo, a jurisprudência brasileira, liderada pelo Superior Tribunal de Justiça, rechaçou a possibilidade de protestos de CDA com base no dispositivo logo acima reproduzido. Foi necessário então que a Lei n. 12.767/12 (dispondo sobre a extinção das concessões de serviço público de energia elétrica e a prestação temporária do serviço e sobre a intervenção para adequação do serviço público de energia elétrica) acrescentasse ao art. 1º da Lei n. 9.492/97 –

⁹⁸⁴ “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de impedir a utilização de meios indiretos de cobrança de débitos fiscais que constituam ofensa à garantia constitucional do livre exercício de qualquer atividade econômica, uma vez que o Fisco detém meios próprios para a cobrança de seus créditos” (STF, ARE 847.601 ED, rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgamento unânime em 22/09/15).

⁹⁸⁵ Súmula 70: “É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.” Súmula 323: “É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.” Súmula 547: “Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.”

⁹⁸⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016. v. 1. p. 63. Disponível a íntegra do relatório no seguinte endereço eletrônico: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf> >. Acesso em: 28 jan. 2017.

plasmando aquilo que se chama, sugestivamente, de “contrabando” legislativo –, o seguinte parágrafo único: “Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.”

A partir daí, a situação realmente mudou, a começar pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Eloquentemente a esse respeito foi o julgamento unânime do Recurso Especial n. 1.126.515, em 03/12/13, pela Segunda Turma da Corte, no qual se declarou expressamente a superação da jurisprudência anterior⁹⁸⁷. O voto do relator, Min. Herman Benjamin, foi alentado, enfrentando detidamente os argumentos contrários ao protesto da CDA e procedendo à “desconstrução de mitos”. Expôs também o entendimento de que a Lei 12.767/12 seria “meramente interpretativa”, podendo o protesto da CDA basear-se no texto original da Lei 9.492/97. Lamentou-se, a propósito, que a entrada em vigor da Lei 9.492/1997 não tenha sensibilizado, em um primeiro momento, o Poder Judiciário, “que, preso às antigas concepções e insensível à dinâmica das relações jurídicas, permaneceu hostil à utilização do protesto da Certidão da Dívida Ativa.”

Além disso, no que interessa vivamente à presente tese, o voto do Min. Benjamin acentuou a necessidade de a questão ser apreciada à luz dos vetores da tempestividade e da efetividade. Figuro expressamente no acórdão: “A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o ‘II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo’, definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a ‘revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo’.”

Mas a discussão não estava encerrada ainda. Por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.135, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) questionou a constitucionalidade do parágrafo único da Lei 9.492/97, introduzido pela Lei 12.767/12. De acordo com um ardoroso defensor do protesto de CDA, Diogo Brandau Signoretti, a arguição de inconstitucionalidade, desenvolvida também no plano da “mídia jurídica, impressa e digital”, foi

⁹⁸⁷ STJ, REsp 1.126.515, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgamento unânime em 03/12/13.

uma “desesperada tentativa de barrar uma medida salutar para a modernização da cobrança da dívida ativa”, buscando-se “transpor um garantismo exagerado da esfera penal para a cobrança de créditos tributários”. Segundo ainda o articulista, a eficiência do protesto salta aos olhos: “até o momento, na esfera federal, e em projetos pilotos, o protesto de CDA tem mostrado um retorno de 19% frente a um retorno de 1% da execução fiscal.”⁹⁸⁸

Na trincheira adversária, sustentando a inconstitucionalidade, Maurício Pereira Faro e Bernardo Motta Moreira enquadram o protesto como autêntica sanção política aplicada pela Fazenda Pública e dizem que não se pode admitir “a constrição do patrimônio do contribuinte e o seu constrangimento em nome da eficiência.” Temem, além disso, que a prática dos protestos piore ainda mais o asoberbamento do Poder Judiciário brasileiro, pois ela criará “mais litígios e insatisfações, aumentando, reflexamente, o número de demandas judiciais, objetivando, por exemplo, a sustação do protesto, mecanismo muito utilizado no âmbito das relações empresariais, ou mesmo objetivando indenizar o dano moral decorrente do protesto indevido.”⁹⁸⁹

O julgamento da polêmica constitucionalidade do parágrafo único da Lei 9.492/97, no Supremo Tribunal Federal, ocorreu em 09/11/16, com a improcedência do pleito formulado na ADI 5.135⁹⁹⁰. Fixou-se a seguinte tese: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.” Conforme informações extraídas do *site* do Supremo⁹⁹¹ (ao tempo da conclusão da tese, não havia ainda publicação do acórdão), o relator da ADI, Min. Roberto Barroso, assinalou que “essa modalidade de cobrança é menos invasiva que a ação judicial de execução fiscal, que permite a penhora de bens e o bloqueio de recursos nas contas de contribuintes inadimplentes”, destacando ainda que “a redução do número de cobranças judiciais deve fazer parte do esforço de

⁹⁸⁸ SIGNORETTI, Diogo Brandau. A constitucionalidade do protesto de CDA e suas consequências. *Jota*, [S.l.], 28 nov. 2016. Disponível em: <<http://jota.info/colunas/contraditorio/constitucionalidade-protesto-de-cda-e-suas-consequencias-28112016>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

⁹⁸⁹ FARO, Maurício Pereira; MOREIRA, Bernardo Motta. O protesto de CDA como violação do princípio da preservação da empresa. *Jota*, [S.l.], 21 nov. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/o-protesto-de-cda-como-violacao-do-principio-da-preservacao-da-empresa-21112015>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

⁹⁹⁰ STF, ADI 5.135, rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgamento por maioria em 09/11/16.

⁹⁹¹ “Protesto de certidões de dívida ativa é constitucional, decide STF”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=329103>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

desjudicialização das execuções fiscais”, reportando-se a propósito aos números levantados pelo CNJ. Por outro lado, ficaram vencidos os Min. Edson Fachin, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Para o grupo minoritário, “o protesto de CDAs representa sanção política, viola o devido processo legal e o direito de ampla defesa”, aduzindo Lewandowski que “é um ato unilateral da administração, sem qualquer participação do contribuinte e tem como único objetivo constranger o devedor.”

Não se pode deixar de aplaudir a decisão majoritária do Supremo Tribunal Federal, e aí novamente se vê a importância de uma hermenêutica concretista, atenta ao mundo real. Como está em jogo a proporcionalidade do protesto, influem não só a inexistência de afronta ao núcleo essencial de qualquer direito dos contribuintes – que, em função da própria inafastabilidade, podem contestar o protesto e até obter reparação em caso de abuso do poder público –, mas também a situação de flagelo das execuções fiscais no Brasil. De mais a mais, sublinhe-se, incide o princípio da duração razoável do processo, em sua esfera extraprocessual. Ousamos mesmo dizer que, caso não pudesse ser aplicado a um caso como o do protesto de CDA, o princípio, ao menos nessa dimensão extraprocessual, valeria muito pouco, quase nada.

Pensamos que a ADI 5.135, assim como o RE 631.240, ambos relatados pelo Min. Roberto Barroso, ao revelarem uma grande sensibilidade no tocante à duração razoável do processo, descortinam novos tempos para o sistema brasileiro de justiça, abrindo caminho para estradas menos judicialistas e mais satisfatórias socialmente.

É claro que, uma vez mais, prudência é a palavra de ordem. Uma hermenêutica concretista significa olhar também para as nossas raízes e propensões autoritárias. Expandir sem limites o campo da autoexecutoriedade do poder público pode ser muito perigoso para os direitos fundamentais. Em não poucas hipóteses, a diminuição do número de processos não compensa, decididamente, a exposição dos direitos fundamentais a lesões de grande monta.

Um exemplo. No ano de 2015, o governo do Estado de São Paulo propôs uma reorganização do sistema escolar, que importaria o fechamento de dezenas de escolas e a transferência de centenas de milhares de alunos e dezenas de milhares de professores. As reações não tardaram. No movimento de protesto que se seguiu, cerca de duzentas escolas foram ocupadas. O Estado de São Paulo ajuizou então reintegrações de posse visando à desocupação das unidades afetadas, mas colheu derrotas ou embaraços em vários casos. No primeiro semestre de

2016, houve, embora em menor número, novos protestos e ocupações, dessa vez motivados por denúncias de corrupção na compra de produtos da merenda escolar, envolvendo altos escalões do Poder Executivo estadual. Nesse contexto, foi emitido pela Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, em maio de 2016, o Parecer AJG 193/2016, com a seguinte ementa: “Bens públicos. Poder de polícia. Autotutela administrativa. Autoexecutoriedade de atos administrativos necessários à manutenção ou retomada da posse, a qualquer tempo, de bens públicos de uso comum e especial. Bens públicos jungidos aos ditames do Direito Público. Inaplicabilidade da restrição temporal estabelecida no § 1º, do artigo 1.210, do Código Civil. Utilização de força policial. Precedentes: Pareceres PA n. 29/2008 e GPG/Cons. n. 37/2014.”⁹⁹²

Em face do Parecer acima referido, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 412, alegando afrontas aos princípios constitucionais da legalidade estrita, da cidadania, da liberdade de manifestação e da inafastabilidade do controle jurisdicional. Ao tempo da conclusão da tese ainda não havia qualquer decisão na ADPF 412, encontrando-se o processo na fase preliminar de prestação de informações⁹⁹³.

6.5.2 Parâmetro sugerido

A força do princípio constitucional da duração razoável do processo, em sua esfera extraprocessual, faz-se sentir também no plano invertido da inafastabilidade do controle jurisdicional – em que ela aparece não como direito, mas como obrigação –, abrindo a possibilidade de serem autorizados por lei, e sempre por lei, meios indiretos de cobrança por parte dos órgãos fazendários, como no caso do protesto de CDA, reduzindo-se a judicialização. Mais

⁹⁹² A íntegra do parecer pode ser acessada no bojo da seguinte matéria: RODAS, Sérgio. Estado pode retomar imóvel ocupado sem autorização judicial, diz PGE-SP. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 13 maio 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-13/estado-retomar-imovel-ocupado-aval-judicial-pge-sp>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

⁹⁹³ A ADPF 412 foi protocolada junto ao STF em 07/06/16, tendo sido distribuída ao Min. Teori Zavascki. Com o lamentável falecimento do Min. Zavascki, haverá necessidade de redistribuição.

uma vez, no entanto, estamos diante de uma delicada ponderação de interesses. A diminuição do número de processos, conquanto muito desejável no contexto brasileiro, não justifica sejam postos em risco, pela expansão da autoexecutoriedade estatal, direitos fundamentais relevantes, sobretudo direitos fundamentais de índole não patrimonial e titularizados por sujeitos especialmente protegidos pela ordem constitucional pátria.

6.6 A execução em senso lato: a força do princípio da celeridade

6.6.1 Notas preliminares

Pelos estudos empíricos da Justiça brasileira sobre os quais nos debruçamos no terceiro capítulo, especialmente o levantamento *Justiça em números*, do CNJ, percebemos dois grandes fatores de incremento da morosidade do nosso processo. Um é o elevadíssimo número de processos novos, fator abordado nas duas seções anteriores do presente capítulo. O outro fator são as execuções (em senso lato, abrangendo execuções autônomas e cumprimentos de sentença). Além de haver execuções demais, principalmente execuções fiscais, elas apresentam um intolerável grau de emperramento⁹⁹⁴. Na seção imediatamente anterior, vimos que o protesto de CDA pode contribuir para uma expressiva redução do número de execuções fiscais. No presente tópico, abordaremos os conflitos inerentes às execuções já instauradas, fiscais ou não, e também aí verificaremos o que é possível fazer para uma alteração, modesta que seja, desse quadro de emperramento e morosidade.

⁹⁹⁴ Rememorem-se os dados vistos no terceiro capítulo, extraídos do relatório *Justiça em números* de 2016 (concernente a 2015). Entre os processos pendentes em 31/12/15 (final do período de apuração), a fase de execução, na Justiça Estadual, já durava em média 8 anos e 11 meses; na Justiça Federal, 7 anos e 9 meses; na Justiça Trabalhista, 4 anos e 11 meses (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*, cit., p. 70). E mais. Do acervo pendente (73,9 milhões de processos), 51,9% dizem respeito a execuções. Destaque para as execuções fiscais, que representam aproximadamente 39% do total de casos pendentes e 75% das execuções pendentes, apresentando uma taxa de congestionamento espantosa de 91,9% (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*, cit., p. 63).

Muito especialmente nesta seção e nas duas anteriores, portanto, estamos trabalhando sobre dois grandes fatores de morosidade da Justiça brasileira, apontados por levantamentos empíricos. Seguimos, reiterando-se, a proposta básica da tese, à luz do método mais-concretista: trabalhar a questão normativa sob os holofotes dos dados empíricos. E é sob esses mesmos holofotes que reconhecemos a “humildade” da nossa tese para fins de alguma melhoria exponencial do sistema, pois os mencionados fatores de morosidade constituem apenas a ponta de um iceberg, sendo gerados por outros fatores bem mais profundos, que não estão ao alcance do processualista.

Esclareça-se ainda que deixamos, nesta seção, a esfera extraprocessual. Interessam-nos agora, vale repetir, as execuções já instauradas. Nesse plano interno, o princípio da duração razoável assume, recorde-se, a sua condição de princípio “branco”. Os conflitos que aí acontecem geralmente envolvem, de um lado, os princípios da celeridade e da efetividade da execução – que ocupam praticamente o mesmo espaço⁹⁹⁵ – e, do outro, princípios favoráveis à posição do executado. Por sinal, essa dicotomia, de altíssima voltagem, vê-se gravada expressamente no CPC de 2015 (assim como acontecia no CPC de 1973): o princípio da efetividade da execução está no art. 797, *caput*⁹⁹⁶, e o princípio da menor gravosidade da execução mora no art. 805, *caput*⁹⁹⁷. Ponderando-se tais princípios antagônicos, chega-se então à duração razoável.

A propósito, indague-se: alguma tendência pode ser apontada para as ponderações que se realizam no campo da execução?

Decerto que sim. Não obstante a imperiosidade da atividade ponderativa em um cenário tão polarizado, entendemos que a duração razoável do processo tende a ficar muito mais próxima

⁹⁹⁵ “(...) Parta-se do exemplo do processo de execução por quantia certa contra devedor solvente. Aqui, só é possível ser-se *efetivo* sendo-se *célere*. Quanto mais tardia a constrição dos bens do devedor, de mais tempo o executado dispõe para ‘proteger’ seu patrimônio e frustrar a satisfação do crédito alegado pelo exequente; quanto mais demorada a alienação judicial dos bens penhorados, maior a desvalorização imposta a esses bens. Neste caso específico, pois, a aceleração no trâmite procedimental da execução para pagamento de soma em dinheiro implica aumento na probabilidade de efetivação da tutela jurisdicional. Em outras palavras: na seara da execução monetária, a atenção ao princípio da celeridade processual enseja atendimento reflexo ao princípio da efetividade da jurisdição” (COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 121, mar. 2005, p. 292).

⁹⁹⁶ “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.”

⁹⁹⁷ “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.”

dos princípios da celeridade e da efetividade da execução – os dois, repita-se, fortemente atados – do que do princípio da menor gravosidade. De fato, se há um campo em que a celeridade deve ser prestigiada, esse campo é o das execuções. Nada mais desmoralizante, para o sistema de justiça, do que a demora, ou mesmo a frustração completa, da atividade processual endereçada a concretizar um direito já reconhecido, sobretudo se o título for judicial. Talvez seja essa, até, a mais irrazoável das dilações. Daí o peso considerável do princípio da celeridade nesse terreno.

Não por acaso, o art. 4º do CPC de 2015, ao cuidar da tempestividade como norma fundamental do processo civil brasileiro, fez questão de aludir expressamente à fase satisfativa: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” Para Marco Félix Jobim e Elaine Harzheim Macedo, essa menção não foi feliz, tendo-se em vista que não há como garantir a duração razoável num cumprimento de sentença, ou numa execução de título extrajudicial, em que o devedor não tenha bens para satisfazer a dívida⁹⁹⁸. Divergimos. Muitos enunciados normativos ficam sujeitos a algum tipo de reserva do possível, e não há nada que se possa fazer a respeito. Bem mais importante é a associação que se fez entre tempestividade e fase satisfativa⁹⁹⁹ – uma associação óbvia e de há muito alcançada pelas cortes internacionais de direitos humanos¹⁰⁰⁰, mas frequentemente negligenciada entre nós. O art. 4º do CPC de 2015, portanto, densificou muito bem os comandos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição.

Diga-se mais. Não raro se questiona a real utilidade da inclusão, pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, dos princípios da duração razoável do processo e da celeridade.

⁹⁹⁸ JOBIM, Marco Félix; MACEDO, Elaine Harzheim. Das normas fundamentais do processo e o novo Código de Processo Civil brasileiro: repetições e inovações. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Desvendando o novo CPC*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 54.

⁹⁹⁹ “(...) é fácil compreender não só a importância do direito fundamental ao processo sem dilações indevidas no âmbito da prestação de tutela executiva, como também o amplo espaço de atuação dos órgãos jurisdicionais na *tutela específica* desse direito. Nessa perspectiva, é crucial compreender, também, que o direito à duração razoável do processo mantém uma relação de mútua influência com o direito fundamental à tutela executiva. (...)” (GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 110).

¹⁰⁰⁰ Na Corte Europeia de Direitos Humanos, confira-se nesse sentido o caso *Hornsby contra a Grécia*, julgado em 19/03/97 (disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["18357/91"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> . Acesso em: 30 jan. 2017). Na Corte Interamericana, consulte-se o caso *Acevedo Jaramillo e outros contra o Peru*, julgado em 07/02/06 (Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=323&lang=es> . Acesso em: 30 jan. 2017).

Algo mudou, substancialmente, na ordem jurídica brasileira? A resposta desta tese é inequivocamente positiva. No plano das execuções, isso parece ainda mais claro, como será constatado à frente.

6.6.2 As desventuras da execução no Brasil

Repetindo o que já afirmamos em outro trabalho¹⁰⁰¹, em lugar algum executar constitui tarefa tranquila. “Falar é fácil, fazer é que são elas” consiste em dito popular com amplas aplicações na seara jurídica. Na teoria dos direitos fundamentais, por exemplo, veja-se o que acontece com os direitos sociais. A concretização desses direitos não é nada simples, exatamente por exigir mais do que simples abstenções ou declarações.

No plano das atividades processuais não é diferente. Declarar um direito costuma ser bem menos problemático do que realizar coativamente esse direito. Não bastasse, entre a declaração e a realização, a primeira sempre foi vista como atividade bem mais nobre do ponto de vista intelectual, o que aumentou ainda mais as resistências contra a atividade executória. Aqui e alhures, forjou-se mentalidade processual francamente simpática à cognição, em detrimento da função executiva. A função precípua da jurisdição seria exatamente a indicada pela sua etimologia: dizer o direito, não necessariamente efetivar esse mesmo direito. Eloquentes, a respeito, são as palavras de Roger Perrot sobre essa mentalidade que durante muito tempo predominou — e até hoje subsiste residualmente — nos meios processuais: “O jurista, e o processualista em particular, pensou por longo tempo que sua tarefa se encerrasse com a prolação da sentença, considerada como a meta final de suas reflexões doutrinárias. Dito o direito, a execução efetiva da decisão judicial parecia-lhe coisa secundária, pertinente a outro mundo: o do *imperium*, estranho à ciência processual e confiado já não ao Judiciário, senão aos agentes da força pública. Tanto isso é verdade, aliás, que com grande frequência o advogado, uma vez proferido o julgamento, fechava serenamente sua pasta, sem preocupar-se com o resto. Tal visão

¹⁰⁰¹ SOUSA, José Augusto Garcia de. A nova execução civil: o que falta mudar. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 394, nov./dez. 2007, p. 161-162.

era duplamente nefasta: para o credor, como é óbvio, mas também para a credibilidade da Justiça em geral.”¹⁰⁰²

Some-se a isso tudo, ainda, um fenômeno contemporâneo bem captado por Leonardo Greco: “o espírito empresarial e a sociedade de consumo estimulam o endividamento das pessoas e o inadimplemento das obrigações pelo devedor deixou de ser vexatório e reprovável, o que multiplica as ações de cobrança e execuções, através das quais o sujeito passivo ainda usufrui vantagens, às custas do credor.”¹⁰⁰³

Ou seja, fatores não privativos da realidade nacional contribuíram, e contribuem, para o desmazelo das nossas execuções. Sem embargo, ainda mais decisiva parece a contribuição dos fatores nativos. Não cabe, a essa altura, inventariá-los, senão observar que, uma vez mais, razões de ordem cultural mostram-se relevantes. O paternalismo e uma certa “cultura do coitado”¹⁰⁰⁴ que vicejam entre nós – buscando compensar a desigualdade existente mas, ao mesmo tempo, conspirando contra qualquer avanço social efetivo – desequilibram bastante esse território. Atribuímos muitos direitos fundamentais aos executados, mas temos dificuldade em enxergar os mais elementares direitos dos exequentes¹⁰⁰⁵. Além disso, nota-se uma tolerância excessiva em

¹⁰⁰² PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 342, abr./jun. 1998, p. 167.

¹⁰⁰³ GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 8.

¹⁰⁰⁴ Sobre essa “cultura do coitado”, confira-se PINHEIRO, Armando Castelar; GIAMBIAGI, Fabio. *Rompendo o Marasmo: a retomada do desenvolvimento no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 24-27.

¹⁰⁰⁵ “Existe na cultura pátria um acentuado viés pró-devedor. Uma cultura na qual se considera que nada há de errado ou, muito menos, imoral, em dever, ter como pagar, ainda que com sacrifício, mas não pagar. Esta cultura se observa em diversos níveis. (...) A isso se soma, lamentavelmente, um sistema judiciário fortemente contaminado pela mentalidade de que é algo mesquinho insistir até o fim na cobrança de dívida e de que o devedor deve ser tutelado de todas as formas. E se o devedor zomba da ordem judicial de pagar considera-se isto problema particular do credor, e não, como verdadeiramente é, questão que afeta a ordem social, a ordem econômica e põe em risco a credibilidade das instituições, em especial do Poder Judiciário” (FAILLACE, Jandyr Maya. Da alteração do processo de execução: sobre o PL 4.497/2004. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coord.). *A nova execução dos títulos judiciais: comentários à Lei 11.232/05*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 91). Também Luiz Rodrigues Wambier fala no “crescimento – entre nós, no Brasil – de postura ideológica que visivelmente privilegia o devedor” e acaba favorecendo o “calote” (WAMBIER, Luiz Rodrigues. A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação – propostas para minimizá-la. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 109, jan./mar. 2003, p. 134).

relação a condutas protelatórias e desleais, que sucedem mesmo quando o devedor dispõe de recursos, exaurindo muitas vezes as forças dos credores¹⁰⁰⁶.

Repare-se que nem chegamos a falar das execuções contra o poder público, autêntico flagelo decorrente da ruína do Estado brasileiro, assunto que no entanto demandaria uma tese específica, que não poderia deixar de abordar as várias emendas constitucionais que tentaram, em vão, resolver ou minorar esse imenso problema¹⁰⁰⁷.

Todavia, não se deixe de observar que, após justamente a edição da Emenda Constitucional n. 45/04, iniciamos sem dúvida um processo mais incisivo de combate às mazelas da nossa execução. Um primeiro marco importante foi a edição das Leis 11.232/05 e 11.382/06, ambas resultantes do “I Pacto de Estado por um Judiciário mais rápido e republicano”, firmado pelos Chefes dos três Poderes da República em dezembro de 2004. As Leis 11.232 e 11.382 reformularam por completo a execução das obrigações de dar dinheiro, tanto as oriundas de títulos judiciais quanto as derivadas de títulos extrajudiciais, estendendo-se a esse tipo de execução o regime do chamado processo “sincrético”, antes já deferido às execuções das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa¹⁰⁰⁸.

Com as Leis 11.232/05 e 11.382/06, evoluímos enfim no campo da execução das obrigações de pagar quantia¹⁰⁰⁹. Mas não se pode deixar de registrar que elas vieram com

¹⁰⁰⁶ Exemplo notável foi colhido por Cândido Rangel Dinamarco na sua atividade advocatícia: “Depois de um árduo processo de conhecimento, em que o devedor fora condenado a pagar vultosa quantia, deparou o credor com grande dificuldade para encontrar bens penhoráveis no patrimônio do devedor. Descobriu finalmente que este guardava boa soma em dólares americanos em um cofre-forte bancário. Pediu o arrombamento do cofre, a ser feito com todas as cautelas destinadas à idoneidade do ato, responsabilizando-se pelas despesas do arrombamento. O juiz da causa, a quem certamente não importavam os resultados do seu exercício jurisdicional, despachou simplesmente: ‘diga a parte contrária’. É fácil imaginar onde foram parar os dólares! E o credor, vencido por essa atitude burocrática do juiz, viu-se obrigado a renunciar a grande parte de seu crédito, aceitando um acordo pelo qual veio a receber somente quarenta por cento deste” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 300).

¹⁰⁰⁷ A esse respeito, confira-se CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. *Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: o direito à execução das decisões judiciais após a Emenda Constitucional 62*. Curitiba: Juruá, 2014.

¹⁰⁰⁸ Para uma síntese das alterações produzidas, permita-se a remissão a SOUSA, José Augusto Garcia de. *A nova execução civil: o que falta mudar*, cit., p. 165-168.

¹⁰⁰⁹ No REsp 1.166.842, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma do STJ, julgamento unânime em 23/03/10, chega-se a afirmar: “Após as alterações promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.380/2006, restabeleceu-se o equilíbrio entre as partes do Processo de Execução. Em outras palavras, readquiriu força o princípio segundo o qual ‘a execução deve ser feita no interesse do credor’. (...)”

manifesto atraso, ainda mais se considerarmos o grande volume desse tipo de execução. O programa reformador do processo civil brasileiro já se pusera em marcha mais de dez anos antes, em 2004. Nesse período de espera, “uma certa esquizofrenia tomou conta do nosso processo civil: o lema da efetividade, ao mesmo tempo em que influenciava bastante os eventos cognitivos, restava ignorado justamente no momento culminante do processo, a execução forçada.”¹⁰¹⁰

E mais. A Lei 11.382/06 sofreu dois vetos lastimáveis do então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, impedindo a penhora de imóveis residenciais de valor superior a 1.000 (mil) salários mínimos (sendo que só reverteria para a execução o que superasse tal valor depois da transformação em pecúnia) e de rendimentos superiores a 20 (vinte) salários mínimos mensais (aqui só seria considerado penhorável até 40% do total recebido acima de 20 salários). A justificativa dos vetos admite a razoabilidade das propostas, mas sustenta a necessidade de a questão ser rediscutida:

“A proposta parece razoável porque é difícil defender que um rendimento líquido de vinte vezes o salário mínimo vigente no País seja considerado como integralmente de natureza alimentar. Contudo, pode ser contraposto que a tradição jurídica brasileira é no sentido da impenhorabilidade, absoluta e ilimitada, de remuneração. Dentro desse quadro, entendeu-se pela conveniência de opor veto ao dispositivo para que a questão volte a ser debatida pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral.

Na mesma linha, o Projeto de Lei quebrou o dogma da impenhorabilidade absoluta do bem de família, ao permitir que seja alienado o de valor superior a mil salários mínimos, ‘caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao executado, sob cláusula de impenhorabilidade’. Apesar de razoável, a proposta quebra a tradição surgida com a Lei nº 8.009, de 1990, que ‘dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família’, no sentido da impenhorabilidade do bem de família independentemente do valor. Novamente, avaliou-se que o vulto da controvérsia em torno da matéria torna conveniente a reabertura do debate a respeito mediante o veto ao dispositivo.”¹⁰¹¹

¹⁰¹⁰ SOUSA, José Augusto Garcia de. A nova execução civil: o que falta mudar, cit., p. 161.

¹⁰¹¹ Mensagem n. 1.047 da Presidência da República, de 06 de dezembro de 2006, dirigida ao Presidente do Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Msg/Vep/VEP-1047-06.htm>. Acesso em: 30 jan. 2017.

O que era na verdade essa necessidade de “reabertura do debate”? O velho ranço ideológico pró-devedor e insensível às agruras do credor, ainda que para beneficiar devedores privilegiados dentro da sociedade brasileira¹⁰¹².

Quanto ao CPC de 2015, pode-se dizer que, no balanço geral, trouxe inegáveis aperfeiçoamentos ao sistema executivo, dando continuidade à evolução legislativa da matéria¹⁰¹³. Alguns dispositivos merecem destaque. O inciso IV do art. 139 permite que o juiz determine “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”, de resto um poder que há de ser exercido com indispensável prudência. Explicitando o que já poderia ser inferido do regramento da Lei n. 9.492/97, o art. 517 autoriza o protesto da decisão judicial transitada em julgado, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário. Protesto pode haver também em virtude do não pagamento de alimentos fixados em sentença ou decisão interlocutória, sem prejuízo da possibilidade de decretação da prisão do executado (art. 528, §§ 1º e 3). Por seu turno, o § 3º do art. 782 consente que, a requerimento da parte exequente,

¹⁰¹² Criticando os vetos, confira-se DIDIER JUNIOR, Fredie. Subsídios para uma teoria das impenhorabilidades. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 174, ago. 2009, p. 48-50: “Tratava-se de uma das melhores mudanças sugeridas pelo projeto que redundou na Lei 11.382/06 [referindo-se à possibilidade de penhora de até 40% do total recebido mensalmente acima de 20 salários mínimos], que revelava uma guinada axiológica importante do direito brasileiro em favor do *credor* e do princípio da efetividade. A fundamentação do veto é singela, errada, contraditória, lamentável e inútil. (...) Olha-se mais uma vez apenas para o devedor. (...) O mesmo sucedeu com a possibilidade de penhora de bem imóvel de família. (...) O veto, no particular, é igualmente lamentável, pois protege de forma irrazoável os mais abastados. Nada impede, porém, que, com base nas premissas expostas neste ensaio, o juiz determine a penhora de uma mansão milionária ou de parcela de alto salário, decretando a inconstitucionalidade das restrições no caso concreto.”

¹⁰¹³ Evidentemente, há também pontos passíveis de críticas. Sobre por exemplo o art. 523 da nova sistemática, diz RODRIGUES, Marcelo Abelha. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1). *Revista de Processo*, São Paulo, n. 244, jun. 2015, p. 118: “(...) Assim, resta claro que o *cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente*, ou seja, a sentença condenatória para pagamento de quantia volta a *não ter* nenhuma força coativa que lhe seja ínsita, pois o devedor será *intimado para pagar o débito no prazo de quinze dias*. Nesse sentido houve piora do dispositivo em relação ao *caput* do art. 475-J do CPC/1973, pois neste o adimplemento voluntário da sentença se dava *antes do requerimento do exequente para dar início à fase executiva*, e a premissa deste requerimento era justamente o inadimplemento naquele quinquídio legal. (...) se pouco eficaz já o era o art. 475-J, *caput*, do CPC/1973 agora então nem se fala, porque novamente a sentença condenatória passa a ser um ‘zero à esquerda’ do ponto de vista da sua eficácia coativa relativamente à imposição da sanção de pagar. Pela nova regra a multa só incide se houver o inadimplemento do devedor depois de iniciada a fase executiva, e, o que é pior, se pagar nestes quinze dias, ainda ficará livre dos honorários advocatícios além da própria multa, obviamente. (...) Com o devido respeito houve um claro retrocesso legal, seja porque aniquilou o resquício de eficácia que a sentença condenatória transitada em julgado ainda possuía, seja porque estimulou que o devedor não cumpra a referida decisão espontaneamente, seja ainda porque pune o exequente que se vê obrigado a requerer a execução, com todos os custos desta nova fase processual, tendo ainda abonado o devedor com a sanção premial de livrar-se da multa e dos honorários da execução já iniciada caso faça o adimplemento no prazo de 15 dias.”

o juiz ordene a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. E o § 2º do art. 833, enfim, torna penhoráveis as importâncias remuneratórias excedentes a 50 salários mínimos, no percentual máximo de 50% dos ganhos líquidos (art. 529, § 3º). Dessa vez, felizmente, não houve veto.

Estamos progredindo? Sem dúvida. É certo que melhorar a legislação não basta, vez que fatores extralegais, como visto, conspiram ativamente contra a efetividade das execuções. Mas mudar a lei é também uma forma de influenciar corações e mentes em prol da necessidade de maior efetividade nessa seara. Aliás, atingimos um grau tamanho de inefetividade – em franco desafio à cláusula constitucional da duração razoável do processo – que era realmente inevitável uma mudança de rumo. Não obstante, há muito ainda a evoluir, como se percebe da análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos.

6.6.3 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça favorável ao princípio da menor gravosidade da execução

Entre o princípio da efetividade da execução e o princípio da menor gravosidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça parece pender, historicamente, para o segundo. Vários são os entendimentos da Corte que autorizam tal afirmação. Citemos alguns exemplos.

De acordo com o enunciado n. 195 da súmula do Tribunal, “Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores.”¹⁰¹⁴ Eis aí um primeiro exemplo da falta de empatia em relação à efetividade da execução. De acordo com o entendimento sumulado, mesmo que fique provada nos embargos de terceiro a fraude pauliana, só restará ao infeliz exequente, prejudicado pela fraude, buscar a via pauliana. Ou seja, tecnicismos processuais, pelo enunciado, podem ter o condão de impedir sejam reprimidas fraudes perfeitamente identificadas. A respeito de tal entendimento, pondera José Luiz Bayeux Filho: “o meio adequado é a pauliana, quanto a isso não há dúvidas, mas, se nos embargos de terceiro, houve discussão ampla sobre o assunto,

¹⁰¹⁴ Reafirmando o enunciado sumular, firmado em 1997, confira-se o AgRg no AREsp 347.562, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento unânime em 19/09/13.

tendo o adquirente produzido todas as provas que quis, e, mesmo assim, a fraude assomou límpida, não há razão para se acolher os embargos de terceiro e remeter-se o credor, a essa altura já *comprovadamente* lesado, à via da ação pauliana. Na verdade, quando assim se procede, o que se acolhe é o velho e castigado princípio civilista e romanista da *tipicidade* das *actiones*. E para consagrar flagrante injustiça, o que é pior! Para se colocar o Poder Judiciário do lado da fraude e não contra ela, como seria da irremediável vocação da Instituição!”¹⁰¹⁵ Aduz Bayeux Filho: “Na prática, quando é procurado pelo Oficial de Justiça, o devedor retarda, por alguns dias, a sua citação, e coloca seus bens em nome de terceiros, frustrando assim a execução. E o ‘caráter instrumental’ do Direito Processual Civil, onde está?”¹⁰¹⁶

Outro bom exemplo, na mesma área das fraudes, é dado pelo enunciado n. 375 da súmula do STJ: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.” Segundo Marcelo Abelha Rodrigues, “[e]sta súmula é o salvo-conduto e a alegria da imensa maioria de devedores e seus terceiros comparsas, que nela se apoiam para obter êxito na ação de embargos de terceiro.”¹⁰¹⁷ O entendimento do STJ é absurdo? Logicamente que não. Mas é revelador da postura da Corte em relação aos credores quando um conflito valorativo mais acirrado se põe. Em tais ocasiões, a tendência do Tribunal é jogar sobre os ombros do exequente os encargos mais pesados.

Nada melhor para comprovar o que acabou de ser dito quanto o terreno das impenhorabilidades.

Tome-se inicialmente, a respeito do assunto, o enunciado n. 205 da súmula do STJ: “A Lei 8.009/90 aplica-se à penhora realizada antes da sua vigência.” Clara é a insubordinação do enunciado ao comando do isolamento dos atos processuais para fins de aplicação da lei nova, que remete ao princípio da segurança (art. 5º, XXXVI, da Constituição) e já era defendido doutrinariamente no regime de 1973¹⁰¹⁸, embora só com o CPC de 2015 tenha sido

¹⁰¹⁵ BAYEUX FILHO, José Luiz. Fraude contra credores e fraude de execução. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 61, jan./mar. 1991, p. 253.

¹⁰¹⁶ BAYEUX FILHO, José Luiz. Fraude contra credores e fraude de execução, cit., p. 256.

¹⁰¹⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 2). *Revista de Processo*, São Paulo, n. 245, jul. 2015, p. 171.

¹⁰¹⁸ “Esse último sistema [o do isolamento] tem contado com a adesão da maioria dos autores e foi expressamente consignado pelo art. 2º do Código de Processo Penal: (...). E, conforme entendimento de geral aceitação pela

expressamente positivado (art. 14¹⁰¹⁹). É certo que a Lei 8.009/90 protege valores elevados e é vista por muitos como de ordem pública, justificando até mesmo aplicações de ofício. De toda sorte, o entendimento indica bem o apreço do STJ pelo princípio da menor gravosidade.

Tal apreço, no campo da impenhorabilidade, é patenteado ainda pela súmula 364 (“O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”) e pela súmula 486 (“É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família”). Para afirmar a impenhorabilidade do bem de família do solteiro, o Superior Tribunal de Justiça chegou a recorrer a um certo sentimentalismo: “não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão.”¹⁰²⁰ É bem verdade que, em sentido oposto, foi lançada a súmula 549 (“É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”), mas aí se cuidou de simples reverberação de entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal¹⁰²¹.

Prosseguindo na análise da jurisprudência do STJ, não poderia deixar de ser mencionado a posição amplamente majoritária da Corte no sentido de que a indicação do bem à penhora pelo próprio devedor não significa renúncia à impenhorabilidade absoluta. Esta, afinal, “decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância, quais

doutrina brasileira, o dispositivo transcrito contém um princípio geral de direito processual intertemporal que também se aplica, como preceito de superdireito, às normas de direito processual civil” (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 110).

¹⁰¹⁹ “A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.”

¹⁰²⁰ EREsp 182.223-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, rel para acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, julgamento por maioria em 06/02/02.

¹⁰²¹ STF, RE 407.688, rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgamento por maioria em 08/02/06. Ementa respectiva: “Fiador. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República.”

sejam o Direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência, à proteção da família. Trata-se de defesa de direito fundamental de pessoa humana, insculpida em norma infraconstitucional.”¹⁰²²⁻¹⁰²³

Emblemático é também um julgado recente (ainda sem acórdão publicado ao tempo da conclusão desta tese) que alterou a própria jurisprudência da Corte no tocante ao ônus da prova relativo aos requisitos da impenhorabilidade de propriedade rural. De acordo com notícia publicada no site do STJ, referente ao julgamento do Recurso Especial 1.408.152, “[o] relator, ministro Luis Felipe Salomão, reconheceu que a Terceira Turma entende que, especificamente em relação à pequena propriedade rural, o encargo da prova da impenhorabilidade é do produtor rural, por se tratar de dever processual daquele que faz a alegação. No entanto, Salomão defendeu a necessidade de uma ‘melhor reflexão’ sobre a matéria. O ministro destacou a proteção constitucional do direito à moradia e a vulnerabilidade e hipossuficiência do pequeno produtor rural. Para ele, assim como ocorre na proteção do imóvel urbano, deve ser ônus do executado – agricultor – apenas a comprovação de que o seu imóvel se enquadra nas dimensões da pequena propriedade rural. ‘No tocante à exigência da prova de que a referida propriedade é trabalhada pela família, a melhor exegese parece ser a de conferir uma presunção de que esta, enquadrando-se como diminuta, nos termos da lei, será explorada pelo ente familiar, sendo decorrência natural do que normalmente se espera que aconteça no mundo real’, disse Salomão.”¹⁰²⁴

Ou seja, estabeleceu-se uma prova claramente diabólica para o exequente. Ainda de acordo com a mesma notícia, declarou o relator que “a regra é a impenhorabilidade, devendo suas exceções serem interpretadas restritivamente, haja vista que a norma é voltada para a proteção da família e não do patrimônio do devedor.”

¹⁰²² STJ, REsp 864.962, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgamento unânime em 04/02/10.

¹⁰²³ Em sentido parcialmente divergente, pode ser invocado o REsp 1.365.418, rel. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgamento unânime em 04/04/13: “Os bens protegidos pela cláusula de impenhorabilidade (art. 649, V, do CPC) podem constituir alvo de constrição judicial, haja vista ser lícito ao devedor renunciar à proteção legal positivada na norma supracitada, contanto que contemple patrimônio disponível e tenha sido indicado à penhora por livre decisão do executado, ressalvados os bens inalienáveis e os bens de família.”

¹⁰²⁴ “Para Quarta Turma, cabe ao credor provar que pequena propriedade rural é penhorável”. Disponível a notícia em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Para-Quarta-Turma,-cabe-ao-credor-provar-que-pequena-propriedade-rural-%C3%A9-penhor%C3%A1vel>. Acesso em: 30 jan. 2017.

Muitos julgados mais poderiam ser citados para demonstrar o fato de que o STJ “sacralizou”¹⁰²⁵ o bem de família, mas já parece suficiente.

A bem entretanto da fidelidade do relato acerca da jurisprudência do STJ, é preciso dizer que em alguns casos, principalmente quando se constata manifesta má-fé do executado e/ou intensa vulnerabilidade da parte exequente, cede a preferência da Corte pela impenhorabilidade.

Exemplo disso é o julgamento do Recurso Especial 554.622-RS, em cuja ementa ficou assentado: “A impenhorabilidade resultante do art. 1º da Lei 8.009/90, de 1990, pode ser objeto de renúncia válida em situações excepcionais; prevalência do princípio da boa-fé objetiva.”¹⁰²⁶⁻
¹⁰²⁷ Em seu voto, declarou o relator: “Tudo tem limites, todavia, e nenhum regramento genérico pode ser aplicado em concreto se contrariar o princípio da boa-fé objetiva (...)” Por seu turno, o Min. Carlos Alberto Menezes Direito, para ratificar as conclusões do relator, explorou as peculiaridades do caso: “No caso, há uma inversão de bem de família, ou seja, o devedor tirou o bem de família do credor e, nessa medida, o bem de família que foi retirado por um ato que configurou uma enganação, um rompimento da boa-fé objetiva, não está alcançado por aquele precedente que, de forma geral, entendeu que, na verdade, não pode haver a renúncia do bem de família, mas isso, é claro, admitindo-se a hipótese da normalidade. Quando se enfrenta uma peculiaridade dessa natureza, que está configurada nos autos, ou seja, três famílias pobres e, portanto, sem cultura, sem saber específico, que habitam em uma mesma casa pequena e são procuradas por uma empresa de engenharia, que lhes oferece uma permuta de bem, pega o terreno para construção e lhes oferece dois apartamentos nesse mesmo prédio, não vindo a cumprir a obrigação, e já tendo sido retirado o bem de família dessas pessoas, que hoje são as credoras, evidentemente não se pode aplicar a solução técnica em um caso no qual não havia tal

¹⁰²⁵ FAILLACE, Jandyr Maya. Da alteração do processo de execução: sobre o PL 4.497/2004, cit., p. 89. Faillace ilustra seu texto com exemplos da “sacralização” do bem de família pelo STJ, aduzindo que “no Tribunal Superior do Trabalho não há registro de anomalias jurisprudenciais semelhantes.”

¹⁰²⁶ Recurso Especial 554.622-RS, Rel. o Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, julgamento unânime em 17/11/05.

¹⁰²⁷ Outro exemplo é o REsp 1.461.301, rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgamento unânime em 05/03/15: “(...) 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inclinou-se no sentido de que o bem de família é impenhorável, mesmo quando indicado à constrição pelo devedor. 2. No entanto, verificado que as partes, mediante acordo homologado judicialmente, pactuaram o oferecimento do imóvel residencial dos executados em penhora, não se pode permitir, em razão da boa-fé que deve reger as relações jurídicas, a desconstituição da penhora, sob pena de desprestígio do próprio Poder Judiciário. (...)”

peculiaridade.” Por último votou o Min. Humberto Gomes de Barros, que afirmou: “(...) houve uma fraude, e nós juízes existimos justamente para preservar a lei contra as fraudes.”

Em caso contendo algumas afinidades básicas, mas em um contexto empírico diferenciado, discutiu-se a impenhorabilidade relativa a honorários advocatícios. Dois causídicos teriam se apropriado do valor devido a um cliente idoso (octogenário). Este penhorou então valores que os dois primeiros tinham a receber em outra causa, sobrevindo a alegação de imunidade absoluta dos honorários advocatícios, em virtude do seu caráter alimentar. Em julgado irretocável, fazendo-se menção expressa aos princípios da celeridade e da efetividade, decidiu o STJ que “[a] A regra do art. 649, IV, do CPC constitui uma imunidade desarrazoada na espécie. Isso porque: (i) a penhora visa a satisfação de crédito originado da ausência de repasse dos valores que os recorrentes receberam na condição de advogados do recorrido; (ii) a penhora de parcela dos honorários não compromete a subsistência do executado e (iii) a penhora de dinheiro é o melhor meio para garantir a celeridade e a efetividade da tutela jurisdicional, ainda mais quando o exequente já possui mais de 80 anos. A decisão recorrida conferiu a máxima efetividade às normas em conflito, pois a penhora de 20% não compromete a subsistência digna do executado – mantendo resguardados os princípios que fundamentam axiologicamente a regra do art. 649, IV do CPC – e preserva a dignidade do credor e o seu direito à tutela executiva.”¹⁰²⁸

O julgado é digno de elogios, ainda, por perceber que também a dignidade do credor deve ser preservada, fugindo assim do unilateralismo que se verifica em certas orientações da Corte.

Por último, neste tópico, não se deixe de registrar que, saindo da área em que o antagonismo entre os princípios da efetividade e menor gravosidade é mais acirrado, o Superior Tribunal de Justiça tem produzido precedentes favoráveis ao princípio da celeridade. Alguns breves exemplos: **a)** possibilidade de correção do polo passivo da execução fiscal, a bem dos princípios da celeridade e da economia processual, até mesmo nos casos em que a falência da pessoa jurídica empresarial executada foi decretada antes da propositura da ação executiva (representativo de controvérsia)¹⁰²⁹; **b)** cabimento da multa do art. 475-J do CPC de 1973 (art. 523, § 1º, do CPC de 2015) no âmbito de cumprimento de sentença arbitral (representativo de

¹⁰²⁸ REsp 1.326.394, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento unânime em 12/03/13.

¹⁰²⁹ STJ, REsp 1.372.243, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgamento por maioria em 11/12/13.

controvérsia)¹⁰³⁰; c) possibilidade de a sentença de cunho meramente declaratório, em ação revisional, ser executada pela parte ré, mesmo sem ter havido reconvenção, “tendo em vista a presença dos elementos suficientes à execução, o caráter de ‘duplicidade dessas ações e os princípios da economia, da efetividade e da duração razoável do processo.’”¹⁰³¹

6.6.4 Celeridade e efetividade da execução v. menor gravosidade: considerações conclusivas

Acabamos de ver que o Superior Tribunal de Justiça, nas situações de maior tensão entre os princípios da efetividade da execução e da menor gravosidade, tende a privilegiar este segundo. Isso vai acontecer sobretudo nas controvérsias relativas à impenhorabilidade de bens. Para o STJ, a impenhorabilidade é a regra (como se viu recentemente no julgamento do REsp 1.408.152, mencionado linhas acima), a ela se dando, sempre que possível, interpretação extensiva. Sem embargo, esse posicionamento marcante da Corte é abrandado em alguns casos, em especial quando se constata manifesta má-fé do executado e/ou intensa vulnerabilidade da parte exequente.

Como tais questões dificilmente chegam ao Supremo Tribunal Federal, a orientação do Superior Tribunal de Justiça acaba sendo decisiva na matéria. Cabe então a pergunta: trata-se de orientação sintonizada com os princípios constitucionais da duração razoável e da celeridade processuais?

Certamente que não. Concentremo-nos na questão das impenhorabilidades.

¹⁰³⁰ STJ, REsp 1.102.460, rel. Min. Marco Buzzi, Corte Especial, julgamento unânime em 17/06/15.

¹⁰³¹ STJ, REsp 1.309.090, rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgamento unânime em 06/05/14. Dois anos após, o STJ, em recurso repetitivo, firmou tese a respeito: “A sentença, qualquer que seja a sua natureza, de procedência ou improcedência, constitui título judicial, desde que estabeleça obrigação de pagar quantia, de fazer, não fazer ou entregar coisa, admitida sua prévia liquidação e execução nos próprios autos” (REsp 1.324.152, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgamento unânime em 04/05/16). Apoiando tal orientação, confira-se LUCON, Paulo Henrique; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André Gustavo. Eficácia executiva das decisões judiciais e extensão da coisa julgada às questões prejudiciais; ou o predomínio da realidade sobre a teoria em prol da efetividade da jurisdição. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 254, abr. 2016, p. 144: “O reconhecimento da eficácia executiva das decisões judiciais que contenham todos os elementos definitórios de uma relação jurídica obrigacional é uma vitória da realidade e do pragmatismo ante o purismo de interpretações apegadas a classificações que se descolam do plano do direito material e não contribuem assim para a efetividade do processo.”

A dignidade do executado já é bem protegida pela legislação brasileira, sobretudo pela Lei 8.009/90, que alguns, por sinal, entendem excessivamente benéfica aos devedores¹⁰³². Alargar ainda mais o grau de proteção, em franco detrimento da efetividade da execução, parece menosprezar de maneira irrazoável o princípio constitucional da celeridade. Note-se que a afirmação de uma impenhorabilidade pode retardar indefinidamente uma execução, ou mesmo inviabilizá-la, pondo a perder todo o tempo, a atividade processual e os recursos públicos despendidos no caso. Isso sem falar, obviamente, na não recomposição do direito material violado, o que não parece preocupar a jurisprudência garantista. Em outras palavras: gravosidade zero para o devedor e gravosidade total para o credor. Não pode haver, insista-se, derrota maior para o princípio da celeridade e para a própria função jurisdicional.

Certo, o protecionismo em prol do devedor alimenta-se de intenções nobres. Como inumeráveis execuções concernem a créditos de grandes entidades financeiras, repletos de encargos proibitivos, a falta de efetividade das execuções teria um reflexo social salutar, evitando a concretização de iniquidades. Só que tal pensamento apresenta várias falhas. Esquece-se primeiramente que, como demonstra a nossa prática na Defensoria Pública, também pessoas carentes executam – e em número cada vez maior, dada a ampliação do acesso à justiça –, podendo a falta de efetividade das execuções provocar situações as mais dramáticas, notadamente em ações de responsabilidade civil¹⁰³³. Mesmo que assim não fosse, a soma de dois erros não

¹⁰³² Carlos Callage, logo após a edição da Lei 8.009, vaticinava ironicamente: “(...) A não ser que a medida do Governo Sarney signifique um último estágio na história das dívidas. No passado o devedor respondia com o próprio corpo. No presente responde com seu patrimônio e, neste futuro, não responde mais” (CALLAGE, Carlos. Inconstitucionalidade da Lei n. 8.009 de 29 de março de 1990: impenhorabilidade de imóvel residencial. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral*, Rio de Janeiro, n. 43, 1991, p. 48).

¹⁰³³ Basta citar um caso (Proc. 0000430-58.2002.8.19.0007). Nosso assistido, rapaz pobre, levou um tiro que o deixou tetraplégico. A ação condenatória, dirigida contra o ofensor (menor à época dos fatos) e seus pais, iniciou-se em janeiro de 2002, transitando em julgado a condenação em outubro de 2005. Começou então a *via crucis* da execução, não se encontrando bens penhoráveis no patrimônio dos devedores. Não bastasse, o juiz de primeiro grau indeferiu fosse descontado o salário do pai do ofensor, a fim de pagar a verba alimentícia fixada, ignorando por completo a literalidade do art. 649, IV, do CPC de 1973, que expressamente permitia tal desconto (assim como faz o § 2º do art. 833 do CPC de 2015). A decisão, felizmente revertida em segundo grau – o momento em que atuamos –, tinha o seguinte teor: “Evidente a dificuldade financeira vivenciada pelo exequente e sua genitora, no entanto, o sistema legal vigente não permite determinar o rateio de verba laboral, percebida pelo executado, pena de malferir-se regra basilar de matriz constitucional. Lamentavelmente, a causa enfoca drama social que, diante da falta de recursos financeiros dos executados, acarreta a falta de efetividade do decreto judicial condenatório.” A questão ainda chegou ao STJ (REsp 996.121), sendo mantido, como não poderia ser diferente, o desconto salarial previsto em lei. Em contato com os familiares do autor, tivemos conhecimento de que o seu sofrimento era inimaginavelmente atroz, tudo potencializado pela situação de pobreza e pela inefetividade completa da execução por um largo período temporal.

produz um acerto. Se o direito material tem problemas, as energias devem voltar-se para o seu aprimoramento, nunca para o desvirtuamento das funções do processo. Não parece, ademais, que se possa construir um país melhor com base na inadimplência e no calote¹⁰³⁴.

Acrescente-se que o STJ já considerou impenhorável até mesmo u'a máquina de lavar louça¹⁰³⁵, demonstrando até que ponto chegamos nessa matéria. U'a máquina de lavar louça! Parece difícil de acreditar, mas de fato aconteceu, e não sem base legal¹⁰³⁶. Impossível não indagar: é razoável banalizar-se o princípio da dignidade humana – que está, ou deveria estar, à base das impenhorabilidades – dessa maneira? A dignidade humana compatibiliza-se com tamanho grau de “consumerização”?

No Brasil, quem melhor combate a mentalidade jurisprudencial predominante é Marcelo Lima Guerra. Para ele, não só o devedor tem direitos fundamentais. Também o direito à tutela executiva constitui autêntico direito fundamental, componente obrigatório que é do direito fundamental ao processo devido¹⁰³⁷. Assim, o direito à tutela executiva submete-se ao regime próprio dos direitos fundamentais, sendo munido de força positiva e aplicabilidade imediata.

Quanto ao ofensor, soubemos que se casou, em uma festa bastante animada (as partes moravam no interior do Estado do Rio de Janeiro, em uma cidade pequena, onde tudo se sabe). André Luiz, o exequente, não resistiu até o final do processo, sendo sucedido no feito pela sua mãe, Maria Aparecida.

¹⁰³⁴ SOUSA, José Augusto Garcia de. A nova execução civil: o que falta mudar, cit., p. 170.

¹⁰³⁵ STJ, REsp 691.729, rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, julgamento unânime em 14/12/04: “*In casu*, foram penhorados uma máquina de lavar louça, um forno de micro-ondas, um freezer, um microcomputador com acessórios e uma impressora. Os mencionados bens, consoante jurisprudência consolidada desta Corte Superior de Justiça, são impenhoráveis, uma vez que, apesar de não serem indispensáveis à moradia, são usualmente mantidos em um lar, não sendo considerados objetos de luxo ou adornos suntuosos. Precedentes. Recurso especial provido.”

¹⁰³⁶ O julgado, que é de 2004, baseou-se no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.009/90 (“A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados”). Dois anos depois, afrouxaram-se alguns casos de impenhorabilidade, tornando-se penhoráveis os bens móveis residenciais que fossem “de elevado valor” ou que ultrapassassem “as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida” (art. 649, II, do CPC de 1973, com redação da Lei 11.382/06).

¹⁰³⁷ “No presente trabalho, o que se denomina *direito fundamental à tutela executiva* corresponde, precisamente, à peculiar manifestação do postulado da máxima coincidência possível no âmbito da tutela executiva. No que diz com a prestação de tutela executiva, a máxima coincidência traduz-se na exigência de que existam meios executivos capazes de proporcionar a satisfação integral de qualquer direito consagrado em título executivo. É a essa exigência, portanto, que se pretende ‘individualizar’, no âmbito daqueles valores constitucionais englobados no ‘*due process*’, denominando-a *direito fundamental à tutela executiva* e que consiste, repita-se, na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva” (GUERRA, Marcelo Lima Guerra. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 102).

Mais ainda, a eficácia do direito fundamental à tutela executiva confere ao juiz “o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva, mesmo que não previstos em lei, e ainda que expressamente vedados em lei, desde que observados os limites impostos por eventuais direitos fundamentais colidentes àquele relativo aos meios executivos.”¹⁰³⁸

Em relação especificamente à questão das impenhorabilidades, defende Guerra a sua flexibilização, em especial no que concerne aos bens de família, advertindo que “[o] primeiro dado que se impõe ao intérprete é que a impenhorabilidade de bens do devedor imposta pela lei consiste em uma restrição ao direito fundamental do credor aos meios executivos.”¹⁰³⁹ Dessa forma, estamos diante de autêntico conflito de direitos fundamentais, cabendo desenvolver ponderação que leve em conta essencialmente o caso concreto, indagando-se inclusive se realmente está em risco a dignidade do devedor. Com base nessas premissas, perfilhando ademais a conhecida concepção de Robert Alexy sobre princípios, rejeita Guerra uma solução apriorística para o conflito: “é incompatível com a supremacia da Constituição qualquer solução abstrata e de validade absoluta imposta a tal conflito por regra infraconstitucional. Isso porque uma tal solução de conflito entre direitos fundamentais é radicalmente contrária à natureza das normas jusfundamentais como mandamento de otimização e sempre implicará, em algum momento, nada menos do que a *negativa de vigência a uma das normas jusfundamentais em conflito*.”¹⁰⁴⁰

Em síntese, sustenta Guerra que “[o]s limites que separam a impenhorabilidade da penhorabilidade de bens que guarnecem um bem de família hão de ser encontrados, inexoravelmente, à luz de circunstâncias do caso concreto. Ademais, tais limites deverão ser determinados levando-se em consideração a situação do *próprio credor*, e não apenas do devedor. Assim, hão de ser diferentes os limites, tratando-se o credor de uma instituição financeira ou de uma pessoa física de modestas posses. Isso, aliás, nada mais é do que um reflexo de que, na determinação dos limites entre ‘penhorável’ e ‘impenhorável’, não se está diante de mera

¹⁰³⁸ GUERRA, Marcelo Lima Guerra. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 104.

¹⁰³⁹ GUERRA, Marcelo Lima Guerra. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 165.

¹⁰⁴⁰ GUERRA, Marcelo Lima Guerra. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 168.

aplicação de regra, mas de *ponderação* entre dois princípios (mandados de otimização) em conflito.”¹⁰⁴¹

Ao tempo da publicação da obra de Guerra, 2003, ainda não se achavam expressamente constitucionalizados os princípios da duração razoável e da celeridade processuais, o que só aconteceria no ano seguinte. Com a Emenda n. 45/04, com mais razão ainda há de ser valorizada a posição do exequente-credor, pois tal valorização, repise-se, favorece a afirmação do princípio da celeridade no campo da execução, um campo que lhe é extremamente receptivo. Além do mais, a própria celeridade está ligada ao princípio da dignidade humana. Conforme lembram Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, “[a] duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a ideia de proteção judicial efetiva, como compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana.”¹⁰⁴²

Já em 2007 afirmávamos a necessidade constitucional de valorização do princípio da efetividade da execução: “(...) execução insatisfatória e lenta não combina, positivamente, com o direito à duração razoável do processo, agora explicitado na Constituição. A efetividade da execução é um efeito elementar desse direito constitucional, que, se não tiver aplicação na seara da execução, não frutificará em seara alguma.”¹⁰⁴³ Vale entretanto a ressalva de que, por uma questão de coerência (lembre-se o que expusemos no quarto capítulo), não compartilhamos integralmente da posição de Marcelo Lima Guerra, por nos parecer que estimula voluntarismos em dose excessiva. O fato inegável de se tratar de um conflito de direitos fundamentais não autoriza fique a decisão inteiramente dependente das circunstâncias do caso concreto. As impenhorabilidades previstas em lei devem em princípio ser respeitadas, ainda que lamentáveis,

¹⁰⁴¹ GUERRA, Marcelo Lima Guerra. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 167-168.

¹⁰⁴² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 406. Sobre a transcendência da positivação constitucional da duração razoável, confira-se também o voto (vencido) proferido pelo Min. Gilmar Mendes no MS 32.898 Ag/R (rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgamento por maioria em 09/09/16), cujo acórdão teve a seguinte ementa: “Constitucional e administrativo. Agravo regimental no mandado de segurança. Declaração de imóvel rural como de interesse social para fins de reforma agrária. Decreto presidencial editado 14 (quatorze) anos após a vistoria administrativa. Procedimento administrativo suspenso por mais de sete anos em razão de decisão liminar postulada pelo próprio impetrante. Restante do tempo utilizado na prática de atos indispensáveis para a conclusão do procedimento administrativo. Nulidades fundadas na demora da edição do ato impetrado. Não configuração. Inexistência de prazo de validade do ato de vistoria. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.”

¹⁰⁴³ SOUSA, José Augusto Garcia de. *A nova execução civil: o que falta mudar*, cit., p. 170.

como é o caso da imunidade de imóveis luxuosos de alto valor¹⁰⁴⁴⁻¹⁰⁴⁵. Havendo porém qualquer dúvida sobre a configuração ou não da situação de impenhorabilidade, o princípio da efetividade da execução deve prevalecer sobre o da menor gravosidade¹⁰⁴⁶. Isso, claro, sem prejuízo de abrandamentos justificados pela má-fé do devedor ou pela vulnerabilidade do credor, como já faz o próprio STJ. Por óbvio, não estamos propondo um *standard*, a bem da efetividade da execução, que fique atrás, em qualquer aspecto que seja, da jurisprudência do STJ.

Não se deixe de tocar no emblemático entendimento do STJ de que a indicação do bem à penhora, pelo devedor, não impede que mais tarde esse próprio devedor invoque a impenhorabilidade do bem, sob o fundamento de que a garantia seria absolutamente cogente, irrenunciável e de superordem pública, endereçada à proteção não só do devedor mas da sua família.

¹⁰⁴⁴ No REsp 1.351.571 (rel. Min. Luís Felipe Salomão, rel. para acórdão Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgamento por maioria em 27/09/16), versando sobre penhora de imóvel de luxo, o relator, Min. Luís Felipe Salomão, posicionou-se no sentido da penhora de fração ideal do imóvel, de molde a satisfazer a dívida, dizendo que lhe parecia “chegado o momento de uma interpretação [das impenhorabilidades] mais atualizada e consentânea com o momento evolutivo da sociedade brasileira.” Aludiu também a práticas procrastinatórias as mais reprováveis cometidas pelos devedores durante o processo (iniciado em 2003). Afirmou ainda que, “na matemática da execução de dívidas, dois são os fatores envolvidos. Se de um lado tem-se o *devedor* (...), do outro lado temos o *credor*, também sujeito de direito, merecedor de idêntico respeito. Numa reflexão avançada da dignidade humana, impossível não se preocupar também com a dignidade do credor.” Mas o Min. Salomão ficou isolado, constando na ementa do acórdão afirmação de duvidosa exatidão: “O momento evolutivo da sociedade brasileira tem sido delineado de longa data no intuito de salvaguardar e elastecer o direito à impenhorabilidade ao bem de família, de forma a ampliar o conceito e não de restringi-lo, tomando como base a hermenêutica jurídica que procura extrair a real pretensão do legislador e, em última análise, a própria intenção da sociedade relativamente às regras e exceções aos direitos garantidos, tendo sempre em mente que a execução de crédito se realiza de modo menos gravoso ao devedor consoante estabelece o artigo 620 do CPC/73, atual 805 no NCPC.” Correta ou não a análise que se fez do momento evolutivo da sociedade brasileira, a Min. Maria Isabel Gallotti, que compôs a maioria, invocou o fortíssimo argumento da legalidade: “(...) Mas, *data maxima venia* do voto do Relator, creio que não há, no estágio atual do Direito Positivo, como se estabelecer a interpretação de que deva haver a alienação em hasta pública do imóvel onde, incontroversamente, reside a família para que fique apenas um valor desse imóvel, valor esse que não é especificado em lei, sem parâmetro legislativo, apenas esse valor protegido pela impenhorabilidade.”

¹⁰⁴⁵ Defendendo a possibilidade de penhora em um caso assim, desde que remanescendo saldo para o devedor adquirir outro imóvel, confira-se DIDIER JUNIOR, Fredie. Subsídios para uma teoria das impenhorabilidades, cit., p. 35. Consulte-se também DINAMARCO, Cândido Rangel. Menor onerosidade possível e efetividade da tutela jurisdicional, cit., p. 302: “A impenhorabilidade da casa residencial, estabelecida pela *Lei do Bem de Família* (lei 8.009, de 29.3.1990), não deve deixar a salvo uma grande e suntuosa mansão em que resida o devedor, o qual pode muito bem alojar-se em uma residência de menor valor”.

¹⁰⁴⁶ Ilustrando o que acabou de ser dito, pode trazer dúvida, a se resolver a favor do princípio da efetividade, a cláusula aberta do inciso II do art. 833 do CPC de 2015, que considera impenhoráveis “os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida.” O mesmo vale para o inciso III, que prevê a impenhorabilidade de vestuários e pertences de uso pessoal do executado, “salvo os de elevado valor”.

Em doutrina, tal entendimento tem seus defensores. Com uma argumentação elaborada, sustenta Paulo Franco Lustosa, em obra específica sobre renúncia e disposição do bem de família: “Em regra, mesmo quando for verificada a má-fé na indicação à penhora e o executado residir sozinho no bem de família, o afastamento da garantia legal seria medida desproporcional. Deve o executado, na hipótese, sujeitar-se às sanções previstas no Código processual em razão do seu intuito protelatório.” E mais: “Ainda que presentes os requisitos do *nemo potest venire contra factum proprium*, os interesses tutelados pelo bem de família tendem a prevalecer, na ponderação em concreto, sobre os do exequente que teve sua confiança frustrada, de modo que o comportamento contraditório poderá ensejar responsabilidade civil e sanções processuais, sem excluir a proteção da Lei 8.009/90 ao imóvel residencial.”¹⁰⁴⁷

Respeita-se o entendimento de Lustosa, mas ao mesmo tempo se indaga: responsabilidade civil e sanções contra o devedor de má-fé? Para gerar uma nova execução igualmente frustrante contra ele? Não parece fazer muito sentido, em especial à luz dos princípios da duração razoável do processo e da celeridade.

Ao contrário de Lustosa e do STJ, Fredie Didier Junior entende que a indicação do bem à penhora gera preclusão lógica, em razão do comportamento contraditório. E salienta, com razão, que as regras de impenhorabilidade não são cogentes. Confirma-se: “Costuma-se dizer que as regras de *impenhorabilidade* são de ordem pública. A lição não parece correta. As regras de impenhorabilidade não servem à proteção da ordem pública. Servem à proteção do *executado*. Ressalvada a hipótese do inc. I do art. 649, que reputa impenhorável bem inalienável (indisponível, portanto), todas as demais hipóteses cuidam de bens *disponíveis*, que podem ser alienados pelo executado, inclusive para pagamento da própria dívida que se executa. Ora, se é disponível, o bem poderia ser vendido pelo executado livremente. Se o bem pode ser alienado pela vontade do executado, porque não poderia ser *penhorado* pela vontade do próprio executado? Se o executado pode desfazer-se do bem *extrajudicialmente*, porque não poderia desfazer-se dele *judicialmente*?”¹⁰⁴⁸

¹⁰⁴⁷ LUSTOSA, Paulo Franco. *Bem de família: renúncia e disposição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 256.

¹⁰⁴⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. Subsídios para uma teoria das impenhorabilidades, cit., p. 38-39.

Note-se que a inegável disponibilidade dos bens impenhoráveis fulmina o argumento de que a proteção deve ser extrema porque endereçada também, e principalmente, à família. Fora do âmbito processual o executado não pode alienar seu imóvel, mesmo que fazendo um mau negócio para a sua família? Ou será que o Estado brasileiro, já tendo resolvido perfeitamente as demandas básicas da sociedade, não deveria investigar todas as transações imobiliárias feitas no território nacional, impugnando as que parecessem de alguma forma lesivas à família do alienante? Ironias à parte, cumpre reiterar que não se defende aqui um Estado mínimo ultraliberal, indiferente às necessidades e vulnerabilidades da imensa população carente. Excesso de paternalismo, contudo, é algo que não faz bem ao país e nem aos próprios cidadãos paternalizados, revelando-se, entre outras coisas, altamente deseducativo.

Não só. Em nome da proteção à família, o executado, em juízo ou fora dele, está autorizado a cometer atos contaminados pela má-fé e pela deslealdade? Se está, revoguem-se a segurança jurídica e o império das leis. No plano processual, revogue-se o princípio da boa-fé objetiva, norma fundamental de indiscutível protagonismo no regime do CPC de 2015, ao lado do princípio da cooperação. Aliás, a necessária alteração da jurisprudência do STJ a respeito poderia lastrear-se unicamente nos termos do art. 5º do CPC de 2015: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

Caminhe-se para o arremate.

Como consequência elementar da força normativa do princípio constitucional da celeridade, o que estamos sustentando, portanto, é a inversão da lógica que tem presidido a maioria dos julgados do STJ em matéria de impenhorabilidades. Em vez da supremacia e do alargamento crescente do princípio da menor gravosidade, deve falar mais alto o princípio da efetividade da execução. Como adverte Cândido Rangel Dinamarco, “é preciso estar atento a não exagerar impenhorabilidades, de modo a não as converter em escudos capazes de privilegiar o mau pagador.”¹⁰⁴⁹ Um sistema que tem como regra a impenhorabilidade não é apenas um sistema doente do ponto de vista ético. É também, à luz da nossa ordem jurídica, um sistema eivado de inconstitucionalidade.

¹⁰⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Menor onerosidade possível e efetividade da tutela jurisdicional, cit., p. 302.

Fique bem claro que não se está defendendo a revogação da Lei 8.009/90 ou do art. 833 do CPC de 2015, que trata das impenhorabilidades. Em um país de tamanha desigualdade, como o Brasil, não pode ser dispensado esse tipo de proteção social, desde naturalmente que seja aplicado de maneira razoável. Em caso de dúvida, porém, deve ser afirmada a penhorabilidade do bem, evitando-se as interpretações cada vez mais elásticas em prol da impenhorabilidade, não raro escudadas em retórica hiperbólica (no REsp 864.962, citado mais acima, referente à penhora de um caminhão utilizado para fazer fretes, o próprio “Direito à vida” foi invocado em prol da impenhorabilidade).

Vale a ressalva de que, para um lado ou outro, excepcionalidades devem ser consideradas. Quando a dignidade humana realmente estiver em risco, pode ser reconhecida uma impenhorabilidade não prevista expressamente em lei, como no interessante exemplo, dado por Freddie Didier Junior, do cão-guia do cego¹⁰⁵⁰. Com mais razão ainda – afinal, a preferência *prima facie* deve ser pela penhorabilidade –, certas impenhorabilidades expressas pedem flexibilização em hipóteses especiais, como o próprio STJ tem admitido. Soa absurdo, a propósito, que o fiador não possa, à luz de uma interpretação literal da Lei 8.009/90, executar bem residencial do locatário afiançado. Ou seja, o fiador paga a dívida do locatário – pagamento que pode envolver a perda de bem residencial do fiador –, mas não consegue recuperar o que pagou, mesmo o locatário afiançado tendo patrimônio. Difícil, positivamente, imaginar situação mais afrontosa a uma noção elementar de justiça. Os julgados do STJ nesse sentido exibem o unilateralismo dogmático que tanto mal tem feito ao campo das execuções no Brasil¹⁰⁵¹.

Encerrando, diga-se, mas talvez nem fosse necessário, que tudo o que foi sustentado em relação à área crítica das impenhorabilidades, à qual demos prioridade, vale para as execuções em geral. A orientação maior, como não poderia ser diferente, é que, na dúvida, deve prevalecer o princípio da efetividade da execução¹⁰⁵². O direito processual existe basicamente para realizar o

¹⁰⁵⁰ DIDIER JUNIOR, Freddie. Subsídios para uma teoria das impenhorabilidades, cit., p. 38-39.

¹⁰⁵¹ Consultem-se a propósito: Recurso Especial 255.663, rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, julgamento unânime em 29/06/00; e Recurso Especial 263.114-SP, rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, julgamento unânime em 10/04/01.

¹⁰⁵² Ótimo exemplo de vitória do princípio da efetividade, em uma situação de dúvida hermenêutica, pode ser verificada no julgamento do Recurso Extraordinário 568.645, rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento unânime em 24/09/14: “Repercussão geral. Direito constitucional e processual civil. Vedação constitucional de fracionamento de execução para fraudar o pagamento por precatório. Art. 100, § 8º (originariamente § 4º), da

direito material¹⁰⁵³. Não se afigura adequado constitucionalmente – à vista dos princípios da duração razoável e da celeridade –, nem tampouco produtivo do ponto de vista social, investir na quase “invisibilidade” do credor, tornando-o figurante secundário da cena processual, titular de uma abstração igualmente despicienda – o crédito.

6.6.5 Parâmetros sugeridos

No campo das execuções *lato sensu* (envolvendo execuções autônomas e cumprimentos de sentença), o princípio da celeridade, que corresponde nesse campo ao princípio da efetividade da execução, tem primazia *prima facie*. Deve haver, assim, uma inversão na orientação jurisprudencial ora predominante. O credor e o seu crédito, figuras muitas vezes secundárias para a nossa jurisprudência, merecem ser realçados de modo permanente, e não apenas em caráter eventual. Por outro lado, o princípio da menor gravosidade da execução continua relevante, mas deve passar a ocupar posição menos destacada. Existindo dúvida, a solução há de pender para o lado da celeridade e da efetividade da execução. É desses dois princípios que a duração razoável do processo estará tendencialmente mais próxima, aqui funcionando como princípio “branco”, ou seja, como resultado de ponderações.

Também na área específica das impenhorabilidades, sem embargo da necessidade de se respeitarem, em princípio, as hipótese contempladas expressamente em lei, a dúvida deve favorecer o princípio da efetividade da execução, que se verá especialmente potencializado quando: a) a impenhorabilidade invocada pelo devedor não se revelar essencial à proteção da sua

Constituição da República. Litisconsórcio facultativo simples. Consideração individual dos litisconsortes: constitucionalidade. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (...) A execução ou o pagamento singularizado dos valores devidos a partes integrantes de litisconsórcio facultativo simples não contrariam o § 8º (originariamente § 4º) do art. 100 da Constituição da República. A forma de pagamento, por requisição de pequeno valor ou precatório, dependerá dos valores isoladamente considerados. (...)”

¹⁰⁵³ Sobre essa óbvia vocação do direito processual, fala bem o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial 159.930-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, julgamento por maioria em 06/03/03): “O credor hipotecário, embora não tenha ajuizado execução, pode manifestar a sua preferência nos autos de execução proposta por terceiro. Não é possível sobrepor uma preferência processual a uma preferência de direito material. O processo existe para que o direito material se concretize.”

dignidade; b) o exequente mostrar-se hipossuficiente, sob o prisma substancial, em relação ao executado; c) o comportamento do executado afigurar-se contrário à boa-fé (objetiva), norma fundamental do processo civil no regime de 2015.

6.7 No reino da competência: a celeridade ao lado da primazia do mérito

6.7.1 A exposição do conflito

Passemos a outro tema processual interno que, assim como as execuções, tem um grande impacto na morosidade da Justiça brasileira (embora quase não se fale a respeito): o tema da competência. É bem verdade que o relatório do CNJ *Justiça em números*, várias vezes citado nesta tese, ainda não está suficientemente refinado para detectar o peso da questão da competência na etiologia da morosidade. Mas por outros caminhos se chega facilmente a tal associação. Vejamos.

No final de janeiro de 2017, ao Superior Tribunal de Justiça já haviam chegado mais de 150.000 conflitos de competência¹⁰⁵⁴. Frise-se: estamos falando apenas do incidente em senso estrito, sem considerar as controvérsias sobre o tema veiculadas por outros meios, como o recurso especial, a reclamação e o *habeas corpus*. Considerando-se que, também no final de janeiro de 2017, já se contabilizavam no STJ cerca de 1.650.000 recursos especiais¹⁰⁵⁵, o recurso mais típico da Corte, tem-se que os conflitos de competência representam quase 10% do número de recursos especiais, sendo certo que muitos desses recursos especiais versaram e versam, igualmente, sobre matéria de competência.

¹⁰⁵⁴ Consultando-se o *site* do STJ, constata-se a chegada à Corte, em 31 jan. 17, do Conflito de Competência n. 150.740/SP.

¹⁰⁵⁵ Consultando-se o *site* do STJ, verifica-se a chegada à Corte, em 30 jan. 17, do Recurso Especial de n. 1.650.000/MT.

Esse volume assombroso de controvérsias competenciais pode ser verificado também pelo número de decisões monocráticas que são publicadas diariamente a respeito do tema, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Em 19/12/16, de acordo com o *site* do STJ, foram 78. Tratando-se do último dia de expediente forense no ano, talvez não seja um bom referencial. Mas em outros dias o número de decisões publicadas, embora menor, mostra-se igualmente alto. Em 16/12/16, tivemos 41 publicações, em 15/12/16, 49 publicações. Isso projeta cerca de 1.000 decisões mensais do STJ em sede exclusivamente de conflitos de competência.

Cuidando-se de uma questão unicamente processual, fica patente o seu potencial para atrasar os feitos e retardar os juízos de mérito. Com um fator agravante. A incompetência absoluta é matéria de ordem pública, que pode ser pronunciada de ofício (CPC, art. 64, § 1º) e dá ensejo a ação rescisória (CPC, art. 966, II). Ou seja, a resolução da questão de competência nem sempre libera o processo para o ataque ao mérito. Pode ser exatamente o contrário. Pode ser o “volte 50 casas” dos jogos de tabuleiro, com a anulação de decisões de mérito já proferidas.

Por sinal, o assunto é propício também para tornarmos a abordar o art. 4º do CPC de 2015. Na seção anterior, dissemos que o dispositivo, ao mencionar expressamente a fase executiva, densificara de forma feliz o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição, não podendo a exigência de tempestividade se limitar ao plano cognitivo. Mas não só por isso o dispositivo merece elogio. Também de modo salutar, o art. 4º estabeleceu, explicitamente, a primazia da resolução do mérito¹⁰⁵⁶, outro ingrediente indispensável à concretização da celeridade e da duração razoável do processo prometidas pela Constituição. Reproduza-se novamente o art. 4º do CPC de 2015: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”¹⁰⁵⁷

¹⁰⁵⁶ Confira-se a respeito CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da primazia da resolução do mérito e o novo Código de Processo Civil. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, n. 70, 2015. Edição especial.

¹⁰⁵⁷ Apesar dos elogios feitos ao art. 4º, não se deixe de mencionar as críticas feitas por Artur César de Souza. Para ele, o art. 4º peca pelo seu caráter restritivo: “O princípio da celeridade processual é muito mais elástico, abrangendo, igualmente, o direito a obter num prazo razoável uma decisão de tutela de urgência (que não soluciona de forma integral o mérito), ou mesmo uma decisão sem resolução de mérito, que diga os motivos pelos quais a relação jurídica processual não possa seguir em frente” (SOUZA, Artur César. Celeridade processual e a máxima da razoabilidade no novo CPC (aspectos positivos e negativos do art. 4º do novo CPC). *Revista de Processo*, São Paulo, n. 246, ago. 2015, p. 46). A crítica é interessante, mas não parece que façam tanta falta assim as lacunas apontadas por Souza. A tutela de urgência é o terreno por excelência do princípio da celeridade, mais até do que as execuções. E sem maior esforço se chega à necessidade de celeridade em relação às sentenças extintivas. Com efeito, se há necessidade de celeridade para as sentenças de mérito, com mais razão ainda para as sentenças extintivas.

Voltando à questão da competência, acabamos de mostrar que ela se põe como seriíssimo obstáculo, na Justiça brasileira, à necessária celeridade da prestação jurisdicional. Sem embargo, é evidente que as regras de competência não são gratuitas. Ao contrário, elas possuem fundamentos os mais relevantes. Segundo Leonardo Greco, a distribuição ou fracionamento da jurisdição possui três finalidades: a) “racionalizar a administração da justiça, assegurando-lhe eficiência operacional, através da especialização de cada órgão jurisdicional no julgamento de determinados tipos de causas”; b) “facilitar o acesso à justiça e o exercício do direito de defesa pelos litigantes, vinculando a jurisdição ao juízo da área geográfica mais próxima das partes, dos bens ou dos fatos a ela submetidos”; e c) “preservação da estrutura hierárquica e piramidal do Poder Judiciário”¹⁰⁵⁸. Acrescente-se que as regras de competência têm inevitável função política, na medida em que elas dão ou tiram o poder de julgar, uma atividade eminentemente política (em senso lato).

A qualificação de absoluta para a competência – que no CPC aparece também sob a denominação de “inderrogável por convenção das partes” (art. 62) – tem o propósito de blindar ao máximo essas finalidades positivas das regras de competência. O problema, novamente, é a colisão inexorável com o princípio constitucional da celeridade. Como administrar mais esse conflito envolvendo o princípio da celeridade? O que leva à duração razoável do processo? Uma ênfase maior na celeridade, como foi sustentado na questão das execuções – aqui aparecendo a celeridade ao lado da primazia do mérito –, ou, ao contrário, uma atenção preferencial às razões que informam a sistemática da competência, sobretudo no que toca à “blindagem” oferecida pelo regime da (in)competência absoluta?

Para buscar uma resposta satisfatória para tais questões, vale, como temos feito em relação às outras arenas da dimensão conflitual da tempestividade do processo, recorrer à pesquisa jurisprudencial.

6.7.2 Análise jurisprudencial

¹⁰⁵⁸ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1. p. 123-124.

Começamos por um conflito relacionado à edição da Emenda Constitucional n. 45/04, a mesma que positivou de maneira cabal a duração razoável e a celeridade processuais. Com a Emenda, o art. 114, VI, da Constituição, ganhou a seguinte redação: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar (...) VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.” Mesmo assim, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no RE 394.943, julgado em 01/02/05 (após portanto a edição da Emenda 45), declarou “competente a Justiça Comum estadual para o julgamento das causas relativas à indenização por acidente de trabalho, bem assim para as hipóteses de dano material e moral que tenham como origem esse fato jurídico, tendo em vista o disposto no artigo 109, I, da Constituição do Brasil”, acrescentando que “[a] nova redação dada ao artigo 114 pela EC 45/2004 não teve a virtude de deslocar para a Justiça do Trabalho a competência para o exame da matéria, pois expressamente refere-se o dispositivo constitucional a dano moral ou patrimonial decorrentes de relação de trabalho.”¹⁰⁵⁹ Restaram vencidos o Min. Carlos Britto e o Min. Marco Aurélio.

Logo após, a questão voltou ao Supremo no CC 7.204¹⁰⁶⁰, e um fator foi relevante para a mudança de orientação da Corte (conforme demonstra inequivocamente a leitura do respectivo acórdão): a atuação como *amicus curiae* informal de um juiz trabalhista, Sebastião Geraldo de Oliveira, que entregou aos ministros arrazoado defendendo a competência da Justiça laboral para ações indenizatórias por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, antes ou depois da Emenda n. 45, a qual teria simplesmente reforçado tal competência. Nesse arrazoado, o magistrado trabalhista apresentou dados empíricos que demonstravam o equívoco das premissas que guiavam o entendimento anterior do Supremo¹⁰⁶¹.

¹⁰⁵⁹ STF, RE 394.943, Primeira Turma, rel. Min. Carlos Brito, julgamento por maioria em 01/02/05.

¹⁰⁶⁰ STF, CC 7.204, rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgamento por maioria em 29/06/05.

¹⁰⁶¹ A respeito, disse o Min. Gilmar Mendes em seu voto: “(...) Já o disse o Ministro Cezar Peluso quanto às premissas equivocadas, o Ministro Sepúlveda Pertence também tinha feito considerações a propósito de política judiciária como um instrumento decisivo para a formulação de um juízo sobre competência. Na época, o Dr. Sebastião de Oliveira até observava que também o Ministro Carlos Velloso laborara em equívoco ao considerar que não havia varas trabalhistas suficientes. Até mesmo em relação ao Estado de Minas Gerais, o Ministro Carlos Velloso se equivocou, porque hoje há, sem dúvida, uma maior democratização. Portanto, essa relação fatos e normas, essa relação intrincada, é extremamente relevante e mostra a necessidade dessa abertura processual e procedimental, em sede de ADI.”

Convencidos os ministros do Supremo sobre a competência da Justiça trabalhista, sobretudo após a Emenda n. 45 – e ao mesmo tempo se concluindo que a competência já existia antes mesmo da Emenda¹⁰⁶² –, levantou o Min. Sepúlveda Pertence a preocupação quanto aos processos pendentes, de molde a não tornar nulos processos que já apresentavam uma longa tramitação. O colegiado mostrou-se sensível a tal preocupação, chegando-se à seguinte fórmula (divergindo apenas o Min. Marco Aurélio, que não transigia com qualquer modulação): “(...) como imperativo de política judiciária – haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa –, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. (...) A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. (...)”¹⁰⁶³

Reproduzam-se ainda as considerações pragmáticas do Min. Sepúlveda Pertence ao final do julgamento: “Pouco importa esteja eu a confessar que, desde 1988, descobri que estava errado. Mas essa não era a orientação do Tribunal e aí não me animo a dar provimento a recurso extraordinário para desfazer processos de acidente de trabalho em razão da minha nova visão do problema.”

Extremamente louvável a orientação que prevaleceu “como imperativo de política judiciária”, o qual pode ser lido também como imperativo de celeridade e duração razoável do processo. De fato, não havendo a modulação determinada pelo Supremo, um quadro caótico se

¹⁰⁶² Essa revisão de entendimento restou consignada na ementa do acórdão proferido na CC 7.204: “(...) Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores.”

¹⁰⁶³ Em dezembro de 2009, o Supremo Tribunal Federal, parcialmente vencido o Min. Marco Aurélio, aprovou a Súmula Vinculante n. 22, calcada no julgamento do CC 7.204. Eis o seu teor: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.”

instalaria, com a anulação em massa de decisões de mérito, transtornando a vida de um número enorme de litigantes.

Mas, repare-se, o art. 87 do CPC de 1973, relativo à *perpetuatio jurisdictionis*, não autorizava a solução implementada pelo Supremo¹⁰⁶⁴. Afinal, a perpetuação, de acordo com o art. 87, não deveria prevalecer nas hipóteses de supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, e o que tínhamos era alteração em razão da matéria (seja pela edição da Emenda 45, seja pela mudança de orientação do Supremo).

Acima de tudo, o Supremo declarou cabalmente a competência da Justiça do Trabalho para as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho – entendendo inclusive, reitere-se, que tal competência derivava não da Emenda 45, mas da própria Constituição de 1988 –, e, mesmo assim, autorizou que uma grande pletera de feitos continuasse a tramitar, até o trânsito em julgado, na Justiça comum estadual, absolutamente incompetente para aquelas causas (no entendimento do próprio Supremo).

Outro julgamento do Supremo Tribunal Federal que merece destaque é o Recurso Extraordinário n. 433.512, referente a uma ação de usucapião de imóvel de 7.567,40m² na cidade de Guarujá, em São Paulo¹⁰⁶⁵. Faça-se um breve resumo do caso.

A ação foi proposta em setembro de 1965 perante a 4ª Vara Cível de Santos. Com a criação da comarca de Guarujá, para lá os autos foram remetidos. Sucedeu extinção sem julgamento do mérito, por suposta carência de ação, mas tal decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que determinou a apreciação do mérito. Nova sentença foi dada, em dezembro de 1967, com o julgamento de procedência do pedido. Por cerceamento de defesa, porém, tal sentença foi anulada. Tendo a União manifestado interesse no processo, este foi remetido para a Justiça Federal. Conflito negativo de competência foi suscitado, porém não se viu acolhido. Mais uma sentença foi proferida, em maio de 1975, novamente com julgamento de procedência. Os réus e a União apelaram para o antigo Tribunal Federal de Recursos, sem sucesso. Dando provimento a recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal anulou o

¹⁰⁶⁴ No mesmo sentido, mas com redação diversa, é o art. 43 do CPC de 2015: “Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.”

¹⁰⁶⁵ STF, RE 433.512, rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgamento unânime em 26/05/09.

acórdão proferido pelo TFR. Em 1989, em face da extinção do TRF, o processo foi encaminhado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que manteve o julgamento de procedência, entendendo que, tendo sido afastado o interesse da União no feito, “a Justiça Federal deve seguir julgando também o mérito da ação, entregando a prestação jurisdicional plena a todas as partes e não exclusivamente à União.” Interpostos recursos especiais e extraordinários, os recorrentes não tiveram qualquer êxito no STJ, só remanescendo pendente a via extraordinária, que, bem-sucedida, teria o efeito de desconstituir a decisão emanada da Justiça Federal, retornando o processo à comarca de Guarujá.

De acordo com o enunciado n. 224 da súmula do Superior Tribunal de Justiça, “Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o juiz estadual a declinar da competência, deve o juiz federal restituir os autos e não suscitar o conflito.” O § 3º do art. 45 do CPC de 2015 adotou a mesma linha: “O juízo federal restituirá os autos ao juízo estadual sem suscitar conflito se o ente federal cuja presença ensejou a remessa for excluído do processo.” Prevalendo tal orientação, inevitável seria, no recurso extraordinário em tela, a desconstituição do julgado do Tribunal Regional Federal. Nesse sentido, aliás, foi o parecer do Ministério Público Federal junto ao Supremo Tribunal Federal.

Outro, porém, foi o caminho escolhido pelo relator do feito, Min. Eros Grau, que contou com a adesão da turma julgadora. Invocando-se expressamente a garantia da duração razoável do processo, decidiu a Segunda Turma do STF pela preservação da decisão federal de mérito, apesar do afastamento do interesse da União. Eis o que figurou na ementa do acórdão: “(...) No presente caso, as regras de competência (art. 109, I da Constituição do Brasil), cuja última razão se encontra na distribuição do exercício da Jurisdição, segundo alguns critérios, aos órgãos do Poder Judiciário, não podem prevalecer quarenta e três anos após a propositura da ação. Assim há de ser em virtude da efetiva entrega da prestação jurisdicional, que já se deu, e à luz da garantia constitucional à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da Constituição do Brasil). Observe-se que a lide foi duas vezes – uma na Justiça Estadual, outra na Justiça Federal – resolvida, em sentenças de mérito, pela procedência da ação. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

Acrescente-se que, em seu voto, o Min. Eros Grau situou muito bem o conflito existente: “Tem-se, neste caso, de um lado regras que garantem ao jurisdicionado segurança jurídica, de

outro a afirmação constitucional da necessariamente rápida, ao menos razoável, prestação jurisdicional.” Triunfou o vetor da celeridade, que, como já afirmamos, significa aceleração. É claro que não há qualquer celeridade, em termos literais, num processo que leva 44 anos para se concluir. Se no entanto tivesse havido a anulação buscada na via extraordinária, muito pior seria. Dessa forma, foi efetivamente homenageado o princípio constitucional da celeridade.

Cite-se um julgado mais – dessa feita do Superior Tribunal de Justiça –, o Conflito de Competência n. 122.253¹⁰⁶⁶. O caso começa, naquilo que nos interessa, com uma sentença equivocada de juízo estadual alagoano, que, dando interpretação extensiva à exceção do § 3º do art. 109 da Constituição¹⁰⁶⁷, julgou o mérito de demanda intentada em face da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal. A apelação da Caixa foi remetida ao Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, que remeteu o processo para o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, já que se cuidaria de competência federal delegada, aplicável o § 4º do art. 109 da Constituição¹⁰⁶⁸. Mostrando de forma eloquente como certos processos podem tomar rumos os mais tortuosos, levando ao desespero os jurisdicionados – até mesmo quem foi beneficiado em um primeiro momento –, o TRF-5 suscitou conflito de competência, asseverando, não sem razão, que o caso não tratava de matéria previdenciária, prevista nos §§ 3º e 4º do art. 109 da Constituição, mas sim de ação indenizatória por supostos danos materiais e morais.

Submetido o conflito ao Superior Tribunal de Justiça, este poderia, dentro de uma visão ortodoxa das regras de competência, empurrar o processo de volta para o Tribunal de Justiça alagoano, uma vez que não presente, à evidência, a hipótese do § 4º do art. 109 da Constituição. Mas para quê? Para uma óbvia anulação da decisão de primeiro grau, só depois disso se remetendo o processo para a Justiça Federal? O roteiro kafkiano ganharia tintas ainda mais fortes. A solução, felizmente, foi outra. O STJ anulou diretamente a sentença proferida pelo juízo estadual e determinou o encaminhamento do processo à Justiça Federal. Em seu voto, assinalou a

¹⁰⁶⁶ STJ, CC 122.253, rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgamento unânime em 25/09/13.

¹⁰⁶⁷ “Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.”

¹⁰⁶⁸ “Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.”

relatora, Min. Nancy Andrighi: “(...) na hipótese dos autos, em que a ação já foi julgada pelo juízo incompetente, a solução mais consentânea com os princípios da celeridade e da economia processual consiste em anular os atos praticados pelo juízo estadual, remetendo-se os autos ao juízo competente. Nessa ordem de ideias, importa consignar que esta Segunda Seção já firmou o entendimento de que, ao anular diretamente a sentença proferida por juízo incompetente, o STJ preza pelo princípio da duração razoável do processo, conforme determina o art. 5º, LXXVIII, da CF.”

6.7.3 Pela atenuação das incompetências absolutas

Pois bem. O que esses três bons julgados estão a sugerir? É certo que versam sobre circunstâncias algo excepcionais. Mesmo assim, não deixam de oferecer lições importantes.

Inicialmente, confirmam o evidente impacto negativo que controvérsias em matéria de competência podem causar para a duração dos processos. Um impacto negativo e especialmente penoso. Por conta dessa questão exclusivamente processual, muitos processos que já duram anos mal começaram ainda sob o ponto de vista da discussão do mérito.

Os três julgados indicam também que, em prol do princípio constitucional da celeridade, mostra-se imperiosa uma visão menos conformada quanto aos rigores da sistemática da competência, sobretudo no que toca à competência absoluta. Não é possível resignar-se com o elevado preço temporal que a nossa Justiça paga por querelas de competência não raro irrelevantes e que fazem pouca diferença para as garantias processuais fundamentais. Como afirma Leonardo Greco, a distribuição de competências, visando à racionalização do exercício da jurisdição e à facilitação do acesso à justiça, não pode “ser desvirtuada para se transformar em óbice à tutela jurisdicional efetiva dos direitos e negação da própria promessa do Estado de Direito de assegurá-la.”¹⁰⁶⁹

O que se propõe então?

¹⁰⁶⁹ GRECO, Leonardo. Translatio iudicii e reassunção do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 166, dez. 2008, p. 11.

Concentrando-nos na área das incompetências absolutas, potencialmente mais perigosas para a tempestividade processual, há basicamente duas propostas a fazer, quais sejam: a) a relativização do regime da (in)competência absoluta; b) a própria redução ou ao menos o não alargamento, via hermenêutica, das hipóteses de incompetência absoluta.

Quanto à relativização do regime da (in)competência absoluta, ótimos exemplos foram fornecidos pelos dois julgados do Supremo Tribunal Federal exibidos acima (CC 7.204 e RE 433.512), quando deixaram de impor as consequências ordinárias derivadas do reconhecimento de uma incompetência absoluta. Ambos os julgados mostraram-se irretocáveis. Evidentemente, não é qualquer risco de retardo processual que tem o condão de obstaculizar a aplicação do regime associado à incompetência absoluta. Fosse assim, tal regime nunca seria aplicado, vez que invariavelmente provoca transtornos temporais. Nos casos submetidos ao Supremo, todavia, a anulação das decisões proferidas por juízos absolutamente incompetentes causaria lesões manifestamente irrazoáveis, por um motivo ou outro, ao princípio constitucional da celeridade: no âmbito do CC 7.204, teríamos a anulação de uma quantidade enorme de sentenças de mérito, muitas delas próximas do trânsito em julgado; no que concerne ao RE 433.512, teríamos o deprimente “volte 50 casas” em um processo que já durava 44 anos.

É lícito perguntar qual a fronteira, no particular, entre uma lesão “irrazoável” ao princípio da celeridade, levando a uma duração igualmente irrazoável do processo, e um retardo que não ostente a mesma qualificação negativa. Evidentemente, a resposta não é fácil. A tese tem o objetivo de contribuir para a limitação da subjetividade e do voluntarismo no campo da duração razoável do processo, mas sabe, realisticamente, que se trata de um objetivo que só parcialmente pode ser alcançado. Entretanto, nos casos do CC 7.204 e do RE 433.512 não parece, repita-se, haver qualquer sombra de dúvida: no primeiro caso, anulações seriais aconteceriam; no segundo, décadas de atividade processual se veriam desperdiçadas. Em ambos os casos, aduza-se, sem que se pudesse, aparentemente, opor qualquer razão substancial ao que foi decidido pelo Supremo.

O segundo ponto é a redução ou o não alargamento, via hermenêutica, das hipóteses de incompetência absoluta, sempre mais ameaçadoras ao princípio constitucional da celeridade. Como isso pode ser realizado?

Entendemos que se afigura afinada com o princípio da celeridade, bem assim com a primazia do mérito explicitamente aninhada no art. 4º do CPC de 2015, a imposição de uma

preferência *prima facie* em favor da (in)competência relativa. É dizer: em caso de dúvida a respeito da qualificação – relativa ou absoluta –, a solução deve inclinar-se para o caráter meramente relativo da incompetência, que tem um regime bem mais suave e só pode ser conhecida se houver provocação da parte (com a exceção do art. 63, § 3º, do CPC¹⁰⁷⁰).

Decline-se um exemplo. Não há consenso, no processo civil brasileiro, acerca do caráter relativo ou absoluto da competência dos foros ou juízos regionais (distritais). Em favor do caráter absoluto, está a ideia de que a descentralização representada pelos juízos regionais ou distritais atende à melhor distribuição de justiça, dizendo respeito, portanto, ao interesse público¹⁰⁷¹. No Estado do Rio de Janeiro, estabelece o par. único do art. 10 da Lei 6.956/15 (dispondo sobre a organização e divisão judiciárias do Estado do Rio de Janeiro): “A competência dos Juízos das Varas Regionais, fixada pelo critério funcional-territorial, é de natureza absoluta.”¹⁰⁷²

Deve-se resistir a tal orientação, que naturalmente prevalece na jurisprudência fluminense. Para começar, a lei estadual logo acima mencionada se mostra manifestamente inconstitucional no particular, já que aos Estados, em nosso regime federativo, não cumpre cuidar de questões eminentemente processuais, como a qualificação de determinada competência – incumbência privativa da União, nos termos do art. 22, I, da Constituição –, mas apenas de “procedimentos em matéria processual” (Constituição, art. 24, XI). Depois, saliente-se que, não obstante a salutar ideia da descentralização, a competência dos foros regionais é indiscutivelmente territorial, o que enseja uma grandiosa contradição. Com efeito, se uma causa que deve tramitar em Porto Alegre é ajuizada em Macapá, temos uma incompetência meramente relativa, apesar dos milhares de quilômetros que separam as duas comarcas. Todavia, uma incompetência de alguns quarteirões, no caso dos foros regionais, é tida como absoluta, com todas as severas consequências daí decorrentes, inclusive a rescindibilidade da decisão final de mérito. Ora, a competência territorial ordinária não se presta também ao propósito de descentralização? Por que a competência dos

¹⁰⁷⁰ “Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.”

¹⁰⁷¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 225.

¹⁰⁷² Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/18186/lei-lodj.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

foros regionais, cravando um enorme paradoxo na sistemática pátria, há de merecer tratamento tão diferenciado?¹⁰⁷³

Acima de tudo, reitere-se, a atribuição de improrrogabilidade à competência dos foros regionais remarca uma certa mania por competências absolutas, algo de que devemos nos livrar, a bem da primazia do mérito assinalada no art. 4º do CPC de 2015, peça relevante do princípio constitucional da celeridade.

Ao final, vale registrar que o CPC de 2015, no § 5º do art. 968, traz interessante hipótese de *translatio iudicii*, muito favorável à primazia do mérito e à celeridade processual: reconhecida a incompetência do tribunal para julgar a ação rescisória, o autor poderá emendar a inicial, facultando-se ao réu a simétrica complementação dos fundamentos de defesa, sendo os autos remetidos, após, ao tribunal competente.

6.7.4 Parâmetro sugerido

As massivas controvérsias sobre competência têm contribuído para a irrazoabilidade da duração do processo civil brasileiro. Deve-se investir, também aqui, no princípio constitucional da celeridade, que tem como importante componente a primazia da resolução do mérito, expressamente enunciada no art. 4º do CPC de 2015. Para tanto, é preciso atenuar as incompetências absolutas, seja relativizando em certos casos o regime que lhes é peculiar, seja reduzindo – ou ao menos não alargando –, pela via hermenêutica, as suas hipóteses de incidência. Bom exemplo dessa segunda necessidade, no sentido da redução/não alargamento, concerne aos foros regionais ou distritais, cuja competência é eminentemente territorial, fraturando o sistema pátrio o entendimento a favor da improrrogabilidade.

¹⁰⁷³ Também Leonardo Greco critica a orientação predominante no Estado do Rio de Janeiro: “(...) A meu ver, esse entendimento está equivocado, pois viola a Constituição Federal e as regras do Código de Processo Civil que estabelecem como relativa a competência territorial (...). É uma ilegalidade que a justiça do Rio de Janeiro comete em benefício da sua própria comodidade, esquecendo-se de que as regras de competência territorial não são estabelecidas apenas para racionalizar a administração do Poder Judiciário, mas primordialmente para facilitar o acesso à justiça (GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1. p. 140-141).

6.8 Juizados especiais cíveis: celeridade máxima?

6.8.1 Um terreno extremamente conflituoso

Neste mergulho na dimensão conflitual da tempestividade do processo, buscando pontos representativos dessa temática, os juizados especiais cíveis evidentemente não poderiam faltar¹⁰⁷⁴.

Em primeiro lugar, porque a celeridade, no âmbito dos juizados especiais, “é da vontade objetiva da Constituição”, conforme voto proferido pelo Min. Ayres Britto no Supremo Tribunal Federal¹⁰⁷⁵. Nesse mesmo voto, aliás, Aires Britto exprime a sua opinião de que a duração razoável do processo não seria, em geral, uma obrigação de pisar no acelerador, mas sim de tirar o pé do freio, ressalvada exatamente a situação dos juizados.

O art. 98, I, da Constituição, de fato, prevê a criação de juizados especiais cíveis, para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, “mediante os procedimentos oral e sumariíssimo”. Por conta disso, entre os critérios que regem os juizados especiais cíveis e criminais, estão expressamente os critérios da economia processual e da celeridade, ao lado dos critérios da oralidade, da simplicidade e da informalidade (art. 2º da Lei 9.099/95).

É certo que a realidade dos juizados está muito distante dessa meta de celeridade. Referindo-se especificamente aos juizados especiais federais, mas certamente valendo também

¹⁰⁷⁴ Como se sabe, o sistema dos juizados especiais tem hoje três integrantes: a) os juizados especiais cíveis e criminais da Justiça estadual (Lei 9.099/95); b) os juizados especiais cíveis e criminais da Justiça Federal, regidos de forma específica pela Lei 10.259/01 (aplicável subsidiariamente a Lei 9.099/95, conforme o art. 1º da Lei 10.259); e c) os juizados especiais estaduais da Fazenda Pública, disciplinados pela Lei 12.153/09 (aplicáveis subsidiariamente o Código de Processo Civil, a Lei 9.099/95 e a Lei 10.259/01, conforme o art. 27 da Lei 12.153). Nossa breve exposição sobre os juizados será mais voltada para os juizados especiais cíveis, mas não deixará de se aplicar também aos juizados fazendários.

¹⁰⁷⁵ STF, RE 586.789, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento unânime em 16/11/11.

para os juizados estaduais, disse o Min. Gilmar Mendes, no julgamento logo acima referido (RE 586.789), que ocorreu com os primeiros “o fracasso do sucesso: em razão da demanda recôndita que se descobriu, houve um excesso de demandas nos juizados especiais federais.” Já há quem diga, até, que o sistema dos juizados especiais “esgotou-se, e não consegue mais absorver, processar e devolver a tempo razoável a solução das demandas, que continuam a se repetir em ascensão ininterrupta.”¹⁰⁷⁶

Seja como for, a celeridade continua a ser um compromisso fundamental dos juizados especiais cíveis. Em nome dela, várias são as peculiaridades da sistemática trazida pela Lei 9.099/95. Alguns exemplos: **a**) nas causas de valor até 20 salários mínimos, não é obrigatória a assistência por advogado (art. 9º, *caput*)¹⁰⁷⁷; **b**) não se admite qualquer forma de intervenção de terceiro (art. 10); **c**) o pedido pode ser apresentado à Secretaria do Juizado oralmente (art. 14, *caput*); **d**) a prova oral não é reduzida a escrito (art. 36); **e**) dispensa-se o relatório na sentença (art. 38, *caput*); **f**) a decisão final pode ser proferida por juiz leigo, com a homologação do juiz togado (art. 40); **g**) o recurso terá em regra efeito somente devolutivo (art. 43); **h**) o julgamento em segunda instância pode expressar-se em uma simples súmula (art. 46); **i**) os embargos de declaração podem ser interpostos oralmente (art. 49); **j**) a incompetência territorial provoca a extinção do processo (art. 51, III); e **k**) não se admite ação rescisória (art. 59). Some-se a tudo isso

¹⁰⁷⁶ CURY, César Felipe. Novos tempos na Justiça. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, n. 70, 2015, p. 52. Edição especial.

¹⁰⁷⁷ Em várias oportunidades, o Supremo Tribunal Federal manifestou o entendimento de que não é obrigatória a assistência por advogado ou defensor público no sistema dos juizados (ressalvada evidentemente a existência de previsão legal no sentido da assistência obrigatória): ADI 1.127 MC, rel. Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, julgamento por maioria em 06/10/94; ADI 1.539, rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgamento unânime em 24/04/03; ADI 3.168, rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgamento por maioria em 08/06/06. Trecho da ementa desse último acórdão: “É constitucional o art. 10 da Lei 10.259/2001, que faculta às partes a designação de representantes para a causa, advogados ou não, no âmbito dos juizados especiais federais. No que se refere aos processos de natureza cível, o Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que a imprescindibilidade de advogado é relativa, podendo, portanto, ser afastada pela lei em relação aos juizados especiais. Precedentes. Perante os juizados especiais federais, em processos de natureza cível, as partes podem comparecer pessoalmente em juízo ou designar representante, advogado ou não, desde que a causa não ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º da Lei 10.259/2001) e sem prejuízo da aplicação subsidiária integral dos parágrafos do art. 9º da Lei 9.099/1995. Já quanto aos processos de natureza criminal, em homenagem ao princípio da ampla defesa, é imperativo que o réu compareça ao processo devidamente acompanhado de profissional habilitado a oferecer-lhe defesa técnica de qualidade, ou seja, de advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil ou defensor público. Aplicação subsidiária do art. 68, III, da Lei 9.099/1995. Interpretação conforme, para excluir do âmbito de incidência do art. 10 da Lei 10.259/2001 os feitos de competência dos juizados especiais criminais da Justiça Federal.”

a impossibilidade de interposição de recurso especial, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça (súmula n. 203¹⁰⁷⁸).

Temos na sistemática dos juizados, portanto, uma plethora de disposições favorecendo a celeridade e, ao mesmo tempo, limitando garantias tradicionalmente oferecidas pela ordem processual brasileira. Isso gera uma formidável tensão entre o princípio da celeridade e as garantias liberais do processo. Calmon de Passos chega a dizer que os juizados especiais são o “espaço privilegiado da inconstitucionalidade e do arbítrio.”¹⁰⁷⁹ Essa enorme tensão consiste no segundo motivo – na verdade o grande motivo – pelo qual os juizados não poderiam deixar de ser abordados, brevemente que seja, neste capítulo da tese.

De que lado, afinal, está a duração razoável do processo?

6.8.2 Algumas propostas visando ao (difícil) equilíbrio do sistema

Leonardo Greco tem uma tese sobre os juizados, manifestada no ensaio “Os juizados especiais como tutela diferenciada”¹⁰⁸⁰, que merece atenção. Para ele, grande é o déficit garantístico dos juizados especiais, apontando-se nesse sentido nove pontos críticos. Enunciados esses nove pontos, Greco faz uma observação extremamente importante: “(...) é paradoxal que, apesar desse déficit garantístico, as decisões dos juizados aparentemente gozem de muito mais estabilidade do que as de quaisquer outros juízos. Com efeito, a inexistência de recurso contra as decisões interlocutórias, salvo contra o deferimento de medidas cautelares nos juizados federais (Lei 10.259/2001, arts. 4º e 5º), a inexistência de recurso para os tribunais de 2º grau e para o STJ por violação da lei federal, o reexame restrito das sentenças pelas turmas recursais em cognição de 2º grau manifestamente sumária (Lei 9.099/95, arts. 36 e 46), a vedação da rescisória (Lei

¹⁰⁷⁸ “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.”

¹⁰⁷⁹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. A crise do Poder Judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; e BRAGA, Paulo Sarno (Org.). *J. J. Calmon de Passos: ensaios e artigos*. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 1. p. 503.

¹⁰⁸⁰ GRECO, Leonardo. Os juizados especiais como tutela diferenciada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 3, jan./jun. 2009.

9.099/95, art. 59), e a vedação de recurso contra as decisões terminativas nos juizados federais (Lei 10.259/2001, art. 5º) suprimem os principais mecanismos de controle do arbítrio dos juízes de 1º grau, especialmente diante dos amplos poderes discricionários de condução do processo, de comunicação informal com as partes e com os advogados (art.13, § 2º e art. 19), de registro resumido do conteúdo dos atos (art. 13, § 3º), de deferimento e produção de provas (arts. 33 e 40), de delegação da instrução a juiz leigo (art. 37) e de julgamento por equidade (art. 6º).¹⁰⁸¹

Greco reconhece, todavia, que, através dos juizados, houve uma significativa ampliação do acesso à justiça. Como então compatibilizar essa salutar ampliação com a necessidade igualmente relevante de preservar garantias processuais fundamentais? A saída, para o autor, é encarar os juizados como modalidade de tutela diferenciada, caracterizada pela cognição incompleta, não exaustiva. Qual a consequência? Uma inevitável redução da estabilidade das decisões finais proferidas nos juizados: “A renúncia ao mais elevado patamar garantístico, em favor da facilitação do acesso à justiça, da simplicidade do procedimento e da celeridade, tem um preço necessário, que preserva os juizados, mas não priva o vencido do direito a um processo com todas as garantias, se num processo ulterior de cognição exaustiva puder demonstrar que perante o juizado não pôde exercer plenamente a sua defesa e que tem a apresentar argumentos ou provas, que, pela superficialidade da cognição, não puderam ser apresentados ou não foram devidamente considerados.”¹⁰⁸²

Esse arranjo, prossegue Greco, de modo algum enfraqueceria os juizados, pois é mínimo, segundo ele, o número de sentenças impugnadas nos países que possuem procedimentos cognitivos sumários sem coisa julgada ou com uma coisa julgada mitigada. Conclui: “Isso certamente ocorrerá no Brasil, se o entendimento aqui defendido vier a ser adotado entre nós, porque, para anular a decisão do juizado, será necessário demonstrar: 1) que o prejudicado teve o seu direito de defesa cerceado pela violação de uma das garantias fundamentais do processo que têm eficácia reduzida nos juizados; 2) que no procedimento de cognição exauriente o prejudicado é capaz de obter uma decisão diversa daquela que o atingiu no juizado.”¹⁰⁸³

¹⁰⁸¹ GRECO, Leonardo. Os juizados especiais como tutela diferenciada, cit., p. 39.

¹⁰⁸² GRECO, Leonardo. Os juizados especiais como tutela diferenciada, cit., p. 44.

¹⁰⁸³ GRECO, Leonardo. Os juizados especiais como tutela diferenciada, cit., p. 46.

Outros autores também se preocupam com o déficit garantístico dos juizados especiais cíveis. É o exemplo de Fernando Gama de Miranda Netto, para quem existe nos juizados um verdadeiro processo civil do autor. De acordo com Miranda Netto, não é lícito subtrair do réu, nos juizados, nenhuma garantia prevista no procedimento ordinário; afinal, o réu não pode escolher um procedimento mais garantístico. Ressalva porém: “para haver um procedimento sumaríssimo justo, deve-se evidentemente respeitar um mínimo de garantias processuais. Mas isso não significa transformar o procedimento sumaríssimo em procedimento ordinário. Abreviar o procedimento não é sinônimo de suprimir as garantias do processo justo: o que deve haver no procedimento sumaríssimo é tão somente a concentração dos atos processuais, e não a supressão das garantias de imparcialidade, contraditório, ampla defesa e isonomia processual.”¹⁰⁸⁴

Nesse duelo entre celeridade e garantias tradicionais, uma questão muito delicada é a estreita margem de impugnabilidade das decisões dos juizados, ao que se soma o hermetismo do sistema, sendo praticamente impossível reverter “extramuros” qualquer decisão¹⁰⁸⁵⁻¹⁰⁸⁶. Pode-se dizer que só existe uma via realmente ortodoxa para essa revisão fora do sistema, tratando-se entretanto de uma via sobremaneira árdua e repleta de barreiras: o recurso extraordinário.

Embora esse hermetismo seja considerado indispensável aos critérios da simplicidade e da celeridade, é certo que ele pode sufocar o sistema e torná-lo, em determinadas hipóteses, por demais infenso a garantias fundamentais previstas constitucionalmente. Surgem então válvulas de escape (nem sempre ortodoxas).

¹⁰⁸⁴ MIRANDA NETTO, Fernando Gama. Juizados especiais cíveis e as garantias do processo justo. *Revista da SJRJ*, Rio de Janeiro, n. 24, 2009, p. 72.

¹⁰⁸⁵ Nesse sentido, o enunciado n. 376 da súmula do Superior Tribunal de Justiça: “Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.” No mesmo sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no RE 586.789 (rel. Min. Ricardo Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento unânime em 16/11/11: “(...) I - As Turmas Recursais são órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos Juizados Especiais, de forma que os juízes dos Juizados Especiais estão a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados. II – Competente a Turma Recursal para processar e julgar recursos contra decisões de primeiro grau, também o é para processar e julgar o mandado de segurança substitutivo de recurso. III – Primazia da simplificação do processo judicial e do princípio da razoável duração do processo. IV - Recurso extraordinário desprovido.”

¹⁰⁸⁶ Leonardo Greco critica bastante tal característica: “(...) Em qualquer caso, a implementação de mecanismos de revisão das decisões dos juizados pela justiça civil comum certamente romperá o hermetismo desse chamado microsistema, o que será extremamente saudável para que, a par de uma justiça célere e acessível a todos, possamos dizer que temos uma justiça democrática e necessariamente igual para todos, subordinada em todos os seus meios de expressão ao princípio da legalidade” (GRECO, Leonardo. Os juizados especiais como tutela diferenciada, cit., p. 47).

Exemplo disso é a brecha aberta pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso em Mandado de Segurança n. 17.524, admitindo a impetração de mandado de segurança, perante Tribunal de Justiça, quando se tratar – unicamente – de controle da competência das decisões proferidas pelos juizados. Com acerto, foi decidido: “Não se admite, consoante remansosa jurisprudência do STJ, o controle, pela justiça comum, sobre o mérito das decisões proferidas pelos juizados especiais. Exceção é feita apenas em relação ao controle de constitucionalidade dessas decisões, passível de ser promovido mediante a interposição de recurso extraordinário. A autonomia dos juizados especiais, todavia, não pode prevalecer para a decisão acerca de sua própria competência para conhecer das causas que lhes são submetidas. É necessário estabelecer um mecanismo de controle da competência dos Juizados, sob pena de lhes conferir um poder desproporcional: o de decidir, em caráter definitivo, inclusive as causas para as quais são absolutamente incompetentes, nos termos da lei civil.”¹⁰⁸⁷

Outra brecha foi a Resolução n. 12, de 14/12/09, editada pelo Superior Tribunal de Justiça após sugestão constante de acórdão do Supremo Tribunal Federal¹⁰⁸⁸. De acordo com a Resolução 12/09, tornaram-se possíveis reclamações ao STJ destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência do próprio STJ.

¹⁰⁸⁷ STJ, RMS 17.524, rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, julgamento por maioria em 02/08/06. Vale assinalar que o próprio acórdão ressaltou não estar alterando a jurisprudência da Corte: “O entendimento de que é cabível a impetração de mandado de segurança nas hipóteses de controle sobre a competência dos juizados especiais não altera o entendimento anterior deste Tribunal, que veda a utilização do writ para o controle do mérito das decisões desses juizados.”

¹⁰⁸⁸ STF, RE 571.572 ED, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento por maioria em 26/08/09: “1. No julgamento do recurso extraordinário interposto pela embargante, o Plenário desta Suprema Corte apreciou satisfatoriamente os pontos por ela questionados, tendo concluído: que constitui questão infraconstitucional a discriminação dos pulsos telefônicos excedentes nas contas telefônicas; que compete à Justiça Estadual a sua apreciação; e que é possível o julgamento da referida matéria no âmbito dos juizados em virtude da ausência de complexidade probatória. Não há, assim, qualquer omissão a ser sanada. 2. Quanto ao pedido de aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, observe-se que aquela egrégia Corte foi incumbida pela Carta Magna da missão de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, embora seja inadmissível a interposição de recurso especial contra as decisões proferidas pelas turmas recursais dos juizados especiais. 3. No âmbito federal, a Lei 10.259/2001 criou a Turma de Uniformização da Jurisprudência, que pode ser acionada quando a decisão da turma recursal contrariar a jurisprudência do STJ. É possível, ainda, a provocação dessa Corte Superior após o julgamento da matéria pela citada Turma de Uniformização. 4. Inexistência de órgão uniformizador no âmbito dos juizados estaduais, circunstância que inviabiliza a aplicação da jurisprudência do STJ. Risco de manutenção de decisões divergentes quanto à interpretação da legislação federal, gerando insegurança jurídica e uma prestação jurisdicional incompleta, em decorrência da inexistência de outro meio eficaz para resolvê-la. 5. Embargos declaratórios acolhidos apenas para declarar o cabimento, em caráter excepcional, da reclamação prevista no art. 105, I, f, da Constituição Federal, para fazer prevalecer, até a criação da turma de uniformização dos juizados especiais estaduais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na interpretação da legislação infraconstitucional.”

Evidentemente, cuida-se de medida cuja constitucionalidade é bastante duvidosa¹⁰⁸⁹. Não se pode negar, contudo, que ela só se materializou em função do hermetismo do sistema dos juizados.

E quanto à vedação à ação rescisória? Há como ser contornada? Vários autores não se conformam com essa vedação. É o caso de Felipe Borring Rocha, que entende inconstitucional o art. 59 da Lei 9.099/95, por afronta ao devido processo legal¹⁰⁹⁰.

Merece ser citado, também, Alexandre Freitas Câmara. Partindo de uma noção ampla de *querella nullitatis*, como remédio apto ao reconhecimento da ineficácia de sentença transitada em julgado que tenha violado norma constitucional, ele sustenta que, nos juizados, o campo do instituto é ainda mais largo, uma vez que atua como sucedâneo da ação rescisória. Dessa forma, segundo Câmara, “deve-se considerar cabível a *querella nullitatis*, no microssistema dos Juizados Especiais Cíveis, em todos os casos em que a sentença de mérito, transitada em julgado, tenha sido proferida com violação de norma constitucional ou em qualquer dos casos previstos no art. 485 do CPC [no regime de 1973].”¹⁰⁹¹

Essa posição suscita duas grandes indagações, relativas à competência para a *querella* e à existência ou não de prazo decadencial. Quanto à competência, parece a Câmara que a *querella* não pode, “por sua extrema complexidade jurídica”, ser considerada causa de competência dos juizados, qualquer que seja o seu valor. Assim, a competência toca às varas cíveis ou fazendárias¹⁰⁹². No tocante à questão do prazo decadencial, entende o autor que, sendo a *querella* um sucedâneo da ação rescisória, o prazo decadencial desta deve ser respeitado¹⁰⁹³.

6.8.3 De que lado, afinal, está a duração razoável?

¹⁰⁸⁹ A propósito, consulte-se JAYME, Fernando Gonzaga; LEROY, Guilherme Costa; SILVEIRA, Thamiris D’Lazzari da. Reclamação ao STJ de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis *estaduais: quis custodiet ipsos custodes?* *Revista Direito GV*, v. 12, n. 2, mai./ago. 2016.

¹⁰⁹⁰ ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos juizados especiais cíveis: teoria e prática*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 336-337.

¹⁰⁹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública: uma abordagem crítica*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 154.

¹⁰⁹² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados especiais cíveis estaduais e federais: uma abordagem crítica*, cit., p. 154-155.

¹⁰⁹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados especiais cíveis estaduais e federais: uma abordagem crítica*, cit., p. 155-156.

Se nos campos da execução e da competência, abordados nas duas seções anteriores, percebemos a duração razoável bem próxima da celeridade, na dimensão conflitual dos juizados especiais cíveis não se pode dizer o mesmo, o que soa curioso. Afinal, a celeridade é um “produto típico” dos juizados.

Tornemos a falar, por exemplo, da vedação às ações rescisórias (art. 59 da Lei 9.099/95). Não por acaso, qualificada doutrina resiste a essa vedação. Trata-se realmente de uma restrição especialmente grave, ainda mais à vista do déficit garantístico dos juizados, muito bem acentuado por Leonardo Greco. Pense-se na seguinte situação: sem advogado ou defensor público, cuja assistência muitas vezes não é obrigatória no universo dos juizados, a pessoa é condenada por juiz evidentemente corrompido ao pagamento de dívida de jogo, fixando-se multa cominatória de mil reais a cada hora de atraso no pagamento. Por qualquer motivo, não há recurso ou ele é apresentado de maneira intempestiva. O que se pode fazer então para reverter a teratológica decisão? A resposta da Lei 9.099/05 é simples, econômica e célere: nada.

Parece equilibrado? Parece razoável? Evidentemente que não. Assim como a celeridade não pode ficar completamente desamparada no campo da execução, na seara dos juizados as garantias liberais do processo não podem ser jogadas ao mar. Como já dito outras vezes, a duração razoável, no plano endoprocessual, resulta de ponderações e deve, na medida do possível, preservar os princípios adversários, cuidando em especial dos princípios em maior posição de risco. Aqui, estão sob risco maior, sem dúvida alguma, os princípios ligados às garantias tradicionais do processo. Lembre-se sempre: a assistência por profissional técnico é dispensada na maioria dos casos; e o réu não escolhe estar no juizado, onde se desenvolve um tipo de processo caracterizado pelo déficit de garantias (mas que produz, ainda assim, coisa julgada material plena).

Percebe-se pois que o fato de a celeridade ser vital para os juizados, até mesmo por imposição constitucional, não implica possa ela subjugar inteiramente os princípios que lhe são antagônicos. Ao invés disso, em momentos tais é importante ativar forças contramajoritárias, para que o equilíbrio não se veja rompido.

Diga-se ainda que, no atual momento da Justiça brasileira, propostas no sentido de conter a judicialização excessiva têm o nosso apoio, como visto em seções anteriores. Sem embargo, uma vez admitida a demanda, garantias mínimas não podem ser subtraídas dos litigantes. Caso tal subtração venha a ocorrer, não deverá ser considerada razoável a duração desse processo voltado exageradamente para a celeridade.

6.8.4 Parâmetro sugerido

No sistema dos juizados especiais cíveis, a celeridade consiste em valor de grande relevância. Não obstante, devem ser combatidas restrições por demais severas às garantias que o sistema brasileiro tradicionalmente oferece aos litigantes, como a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória. Por conta dessas restrições, a duração do processo poderá vir a ser considerada irrazoável em virtude não obviamente da morosidade, mas sim da excessiva valorização do princípio da celeridade.

6.9 A eficácia negativa dos princípios da duração razoável e da celeridade: uma sucinta investigação

6.9.1 Algumas hipóteses

Até agora, demos bastante atenção à eficácia interpretativa dos princípios da duração razoável e da celeridade. Convém falar um pouco, também, da eficácia negativa desses princípios constitucionais, a qual autoriza sejam declaradas inválidas todas as normas ou atos que se

ponham contra os efeitos pretendidos pelos dois princípios¹⁰⁹⁴. Avise-se que cuidaremos aqui tão somente da esfera endoprocessual.

Ocasionalmente, a doutrina tem suscitado a inconstitucionalidade de comandos legais supostamente em desacordo com a exigência de tempestividade do processo. É o exemplo de Francisco Glauber Pessoa Alves¹⁰⁹⁵, ao sustentar a inconstitucionalidade do art. 219 do CPC de 2015, que determina o cômputo dos prazos somente em dias úteis. Como se sabe, reside aí uma das inovações mais comentadas do CPC de 2015. O legislador atendeu reivindicação histórica dos advogados, mirando uma menor sobrecarga de trabalho para esses profissionais liberais, sobretudo em finais de semana.

Entretanto, não existe almoço grátis, como temos dito desde o início do capítulo. Afirma Alves: “O resultado [da inovação], detalhado ao fim deste artigo (sob forma de tabela), é catastrófico em termos de duração razoável do processo. Adaptando-se o possível no procedimento, temos no CPC um *trâmite de 8 meses e 15 dias*. No novo CPC, *o trâmite passa para 18 meses e 27 dias*, mais que o dobro do tempo normal de processamento. *Aumentaram-se precisos 10 meses e 12 dias no tempo total de processamento.*” Diz ainda o autor: “Se se pretendia um grande incentivo ao retardo na prestação jurisdicional, há de se parabenizar a inclusão desse artigo. O novo CPC dá um gigantesco passo para trás em termos de efetividade processual. Num país com cem milhões de litigantes, a instituição da contagem de prazos somente em dias úteis terá consequências nefastas à razoável duração do processo. Não é justo que os jurisdicionados arquem com isso.”

Ao final, defende Alves a supressão do art. 219 do CPC ou, alternativamente, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo, “por ofensa à duração razoável do processo”.

Outro dispositivo cuja constitucionalidade se põe em dúvida é o art. 51, II, da Lei 9.099/95, que, no processo dos juizados especiais cíveis, determina a extinção do processo “quando for reconhecida a incompetência territorial”. Para Leonardo Greco, a impossibilidade de reassunção do processo no foro competente traduz inconstitucionalidade por violação tanto à

¹⁰⁹⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 67.

¹⁰⁹⁵ ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Cômputo de prazos no novo CPC é desserviço à duração razoável do processo. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 out. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-06/computo-prazos-cpc-desservico-duracao-razoavel/c/2>>. Acesso em: 26 out. 2015.

garantia da tutela jurisdicional efetiva (inciso XXXV do art. 5º) quanto à garantia da celeridade (inciso LXXVIII do art. 5º)¹⁰⁹⁶.

E há também o outro lado da moeda. Medidas buscando algum tipo de aceleração ou sumarização da prestação jurisdicional suscitam igualmente suspeitas de inconstitucionalidade. É o caso, já visto na seção anterior, do art. 59 da Lei 9.099/95, que veda a ação rescisória no campo dos juizados especiais cíveis.

Suscitou arguição de inconstitucionalidade, ainda, o art. 285-A do CPC de 1973 (introduzido pela Lei 11.277/06), que permitia o indeferimento liminar do pedido quando a matéria controvertida fosse unicamente de direito e no juízo já houvesse sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, com a dispensa da citação e a reprodução do teor da anteriormente prolatada¹⁰⁹⁷.

O Conselho Federal da OAB intentou ação direta de inconstitucionalidade¹⁰⁹⁸ alegando ofensa aos princípios da isonomia, da segurança jurídica, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório. Parte da doutrina também se manifestou no sentido da inconstitucionalidade¹⁰⁹⁹. Para Nelson Nery Junior, “o autor tem o direito de ver efetivada a citação do réu, que pode abrir mão de seu direito e submeter-se à pretensão, independentemente do precedente jurídico de tribunal superior ou de qualquer outro tribunal, ou mesmo do próprio juízo. (...)”¹¹⁰⁰. Já Luiz Wambier, Teresa Wambier e José Miguel Medina assinalaram que “o novo art. 285-A é uma demonstração eloquente e lamentável da tentativa de resolver os grandes problemas estruturais do País (inclusive do processo) *pela via da*

¹⁰⁹⁶ GRECO, Leonardo. Os juizados especiais como tutela diferenciada, cit., p. 35.

¹⁰⁹⁷ No CPC de 2015, a possibilidade de indeferimento liminar do pedido está, em termos bem modificados, no art. 332.

¹⁰⁹⁸ ADI 3.695, rel. Min. Teori Zavascki, ainda sem julgamento (e a essa altura prejudicada, dada a revogação do dispositivo impugnado).

¹⁰⁹⁹ Outra parte sustentou a plena constitucionalidade. A propósito, confira-se BUENO, Cassio Scarpinella. Ação direta de inconstitucionalidade: intervenção de *amicus curiae*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 138, ago. 2006 (reproduzindo o memorial elaborado por Bueno em nome do Instituto Brasileiro de Direito Processual, *amicus curiae* na ADI 3.695).

¹¹⁰⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 121. Esclareça-se que a obra é de 2016, mas alude ao art. 285-A do CPC de 1973, que era, para o autor, inconstitucional (assim como o art. 332 do CPC atual).

negativa de fruição de garantias constitucionais.”¹¹⁰¹ Mas entendiam possível uma interpretação que salvasse da inconstitucionalidade o dispositivo¹¹⁰².

Aduza-se que o Superior Tribunal de Justiça soube fazer uma leitura corretiva do art. 285-A, cuja redação era manifestamente infeliz: “A aplicação do art. 285-A do CPC, mecanismo de celeridade e economia processual, supõe alinhamento entre o juízo sentenciante, quanto à matéria repetitiva, e o entendimento cristalizado nas instâncias superiores, sobretudo junto ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.”¹¹⁰³

6.9.2 Uma eficácia rara

A explícita positivação do princípio constitucional da celeridade, em 2004, trouxe ao mesmo tempo alento e desalento para a eficácia negativa em tela.

Alento, sim, porque propiciou, ao menos em tese, a declaração de inconstitucionalidade, ou a revogação, de normas e atos infraconstitucionais que atentem contra a celeridade processual.

Por outro lado, porém, reduziu consideravelmente a possibilidade de se reconhecer a inadequação constitucional de comandos infensos às garantias tradicionais do processo, a exemplo do contraditório e da ampla defesa. Por que tal afirmação? Porque normalmente medidas contrárias às garantias tradicionais privilegiam a celeridade, que também se tornou um princípio constitucional, dotado da mesma dignidade hierárquica.

¹¹⁰¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 63.

¹¹⁰² No mesmo sentido, preconizando uma interpretação conforme a Constituição, manifestava-se Alexandre Câmara, que reviu sua posição inicial, que era no sentido da irremediável inconstitucionalidade, por violação ao princípio da isonomia (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1. p. 364).

¹¹⁰³ STJ, REsp 1.109.398, rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento unânime em 16/06/11. No mesmo sentido o REsp 1.225.227 (rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento unânime em 28/05/13), tendo sido observado no voto da relatora: “Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em março de 2009 e, com objetivo de garantir maior celeridade, o que se verificou foi um alongamento de mais de quatro anos no curso do processo. Conclui-se, portanto, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica do art. 285-A do CPC, que mais importante do que a quantidade de sentenças de improcedência em casos idênticos é a conformidade delas com a jurisprudência sumulada ou dominante do respectivo Tribunal local e dos Tribunais Superiores.”

É claro que isso tem mão e contramão. De forma simétrica, a possibilidade, em tese, de controle de constitucionalidade com base no princípio da celeridade mostra-se bastante cerceada. Disposições hostis à celeridade costumam homenagear os princípios que lhe são antagônicos, igualmente constitucionais. Ou seja, a eficácia negativa do princípio da celeridade já nasceu um tanto encurtada.

Portanto, o balanço final é no sentido de que, a rigor, a Emenda Constitucional n. 45 trouxe mais desalento do que alento à eficácia negativa dos princípios processuais. Afinal, um segundo senhor poderoso foi investido na cúpula do sistema processual, exigindo-se muito mais cautela e comedimento na área do controle de constitucionalidade. É o que acontece, aliás, nos sistemas em geral que possuem dois polos fortes, como se vê fartamente no plano da geopolítica. Aumentam o equilíbrio e, forçosamente, a necessidade de ponderações bastante prudentes.

Acresce que, a bem de um direito menos voluntarista (veja-se o que escrevemos no capítulo quarto), é preciso dar mais crédito ao princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos do poder público, que tem sido pouco valorizado no país, apesar de consistir em peça relevante da cláusula fundamental da independência e harmonia dos Poderes¹¹⁰⁴. Assim, “um ato normativo somente deverá ser declarado inconstitucional quando a invalidade for patente e não for possível decidir a lide com base em outro fundamento.”¹¹⁰⁵

Em síntese, tende a ser rara a atuação da eficácia negativa do princípio da celeridade e dos demais princípios que integram o complexo da duração razoável do processo (como princípio “branco”). Ela só deve ser exercitada quando houver ofensa ao núcleo essencial de algum dos princípios envolvidos.

Veja-se por exemplo a alegação de inconstitucionalidade do art. 285-A do CPC de 1973. Que a redação do dispositivo era muito ruim, não há dúvida nenhuma. Mas só a qualidade deficiente de uma disposição legal não basta, obviamente, para um juízo negativo de constitucionalidade. Acima de tudo, o propósito era favorecer a celeridade, princípio constitucional de grande relevância. Sendo assim, só poderia haver juízo negativo se se

¹¹⁰⁴ Nesse sentido, consulte-se GARCIA, Francisco Acioli. *O princípio da presunção de constitucionalidade dos atos normativos*. Monografia de conclusão de curso (Bacharelado em Direito)-Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

¹¹⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 373.

constatasse a afronta ao núcleo essencial de alguma garantia processual (do autor), e isso certamente inexistia. Não bastasse, doutrina e jurisprudência brasileiras acabaram chegando a uma interpretação que corrigia as impropriedades da literalidade do dispositivo.

O mesmo pode ser dito do art. 51, II, da Lei 9.099/95, determinando a extinção do processo, nos juizados especiais, em caso de incompetência territorial. Concordamos em que a solução é pouco inspirada, porém parece estar dentro da discricionariedade do legislador. A impressão é que se pretendeu observar, talvez canhestamente, os critérios diretivos dos juizados (art. 2º da Lei 9.099/95), supondo-se a possibilidade de render alguma complicação a materialização burocrática do declínio de competência (cabendo lembrar que, ao tempo da edição da Lei, não se falava ainda em processo eletrônico).

Quanto à suposta inconstitucionalidade do art. 219 do CPC, referente ao cômputo dos prazos em dias úteis, impressiona realmente a argumentação desenvolvida por Francisco Glauber Pessoa Alves. O dispositivo provoca, sem sombra de dúvida – trata-se de constatação matemática –, acréscimo ponderável na duração dos processos, em desfavor da celeridade exigida constitucionalmente. Mais uma vez, entretanto, pensamos não haver inconstitucionalidade, mas sim uma opção válida da legislação ordinária. Para esta, o acréscimo na duração dos processos gerado pela medida pode ser considerado “razoável”, na medida em que se mostra necessário ao acolhimento de um anseio legítimo, ao ver do legislador, expressado por importante segmento profissional do sistema de justiça. De mais a mais, a contagem dos prazos somente em dias úteis favorece a isonomia, reduzindo as disparidades geradas pelo sistema anterior (não raro, o mesmo prazo tinha “tamanhos” diferentes para as partes, dependendo do termo *a quo*).

Repita-se: à luz principalmente do saudável princípio da presunção de constitucionalidade, não podem ser invalidadas disposições que se afigurem apenas equivocadas ou infelizes.

Das quatro hipóteses mencionadas no tópico anterior, apenas uma nos parece passível de declaração de inconstitucionalidade. É a vedação à ação rescisória no terreno dos juizados especiais. Ao prever a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados (respectivamente, arts. 102, I, *j*, e art. 105, I, *e*), bem como a dos Tribunais Regionais Federais para as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou de juízes federais da região (art. 108, I, *b*), a nossa

Constituição sinalizou que o direito à ação rescisória é caro ao sistema, podendo ser tranquilamente incluído no conteúdo da inafastabilidade do controle jurisdicional, da ampla defesa ou do próprio devido processo legal.

A sistemática dos juizados, orientada para a celeridade, poderia legitimar a proscrição das rescisórias? Em absoluto. O que acontece é exatamente o inverso: o déficit de garantias existente nos juizados torna ainda mais imprescindível a garantia da ação rescisória, a tramitar “extramuros”, fora do âmbito dos juizados. No caso do art. 51, II, da Lei 9.099/95, analisado acima, pode-se até lamentar a disposição, mas dela não decorre um dano grave para a parte. No tocante à vedação de rescisórias, ao contrário, o prejuízo é completamente irreversível, perdendo-se a oportunidade de questionar uma decisão que pode ser teratológica. Há aqui, pois, séria afronta ao núcleo essencial de relevantes princípios constitucionais. No mínimo, é de admitir, na linha do pensamento de Alexandre Câmara (conforme visto no item 6.8.2, acima), uma *querella nullitatis* que faça, irrestritamente, as vezes de ação rescisória.

6.9.3 Parâmetro sugerido

A partir da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que positivou expressamente o princípio da celeridade, o sistema processual brasileiro passou a ter em sua cúpula, do ponto de vista normativo, dois senhores poderosos, o que acaba inibindo a chamada eficácia negativa dos princípios processuais. Juízos negativos de constitucionalidade só devem acontecer quando registrada ofensa ao núcleo essencial de algum dos princípios envolvidos. Mesmo valorizando a presunção de constitucionalidade dos atos normativos, constata-se esse tipo de ofensa na vedação às ações rescisórias nos juizados especiais cíveis (art. 59 da Lei 9.099/95). Antes de legitimar tal vedação, o sistema dos juizados, claramente deficitário do ponto de vista das garantias, torna ainda mais imprescindível o respeito ao direito à ação rescisória, que pode ser incluído tranquilamente no conteúdo da inafastabilidade do controle jurisdicional, da ampla defesa ou do próprio devido processo legal.

CONCLUSÃO

Em trabalhos mais extensos, como a presente tese, interessa compendiar as suas principais ideias, para que o leitor possa ter uma melhor visão de conjunto. É o que faremos a seguir, de maneira articulada e indicando o capítulo correspondente.

- A evolução do processo civil brasileiro: a hora e a vez da tempestividade processual (capítulo 1)

i) As fases metodológicas do processo não se registram em cartório. Elas são, basicamente, fatos históricos, revelando as ideias e posturas dominantes, na matéria, dentro de uma determinada quadra temporal. Como todo fato histórico, as fases precisam de narradores e intérpretes, que naturalmente não conseguem ser objetivos e imparciais por completo, nem mesmo quanto à própria demarcação temporal das fases.

ii) Notadamente na primeira metade do século passado, o exacerbado formalismo do processo foi alimentado por águas de dois rios, atuando em litisconsórcio: o rio central da jusfilosofia e o afluente da jovem ciência processual.

iii) Em termos substanciais, as reflexões do pós-guerra elegeram duas prioridades, intimamente relacionadas: a re-etificação geral do direito e o fortalecimento específico dos direitos fundamentais, notadamente o direito à dignidade. Só que a simples eleição dessas duas prioridades não satisfazia. Elas bem poderiam cair no vazio. Fazia-se indispensável um *plus*, algo que acompanhasse e garantisse, da melhor forma, a materialização daquelas duas prioridades: o *plus* da efetividade.

iv) O movimento do acesso à justiça, além de compartilhar o antiformalismo característico das correntes renovadoras do pós-guerra, mostrou-se, e mostra-se, especialmente devotado ao desafio da efetividade. Dificilmente, qualquer outro movimento terá encarnado com tanto vigor essa missão. É inegável, portanto, que o movimento transcende o mundo processual, consistindo em peça valiosa para as engrenagens pós-positivistas (muito embora tal fato seja desprezado, de uma forma geral, pelos jusfilósofos e constitucionalistas). Por conta do anseio de efetividade, a

constitucionalização do direito não vive sem a processualização do direito. São tendências entrelaçadas, compondo um mesmo desígnio histórico.

v) O movimento do acesso à justiça contribuiu para a consolidação da fase instrumentalista no processo civil brasileiro, que teve seu maior narrador em Cândido Rangel Dinamarco. O instrumentalismo avançou bastante entre nós nas duas últimas décadas do século XX, mas não conseguiu melhorar substancialmente a nossa Justiça cível. Essa, porém, é uma questão delicada. Sem o instrumentalismo – que se manifestou também, de modo intenso, no plano legislativo –, é possível que a situação estivesse ainda pior.

vi) Na primeira década deste novo século, começou-se a sustentar o advento de uma nova fase metodológica no processo civil brasileiro (seria a quarta fase), cuja designação não é consensual. Seria o formalismo-valorativo ou o neoprocessualismo ou simplesmente o processo civil no (do) Estado Constitucional. Independentemente do nome, essa quarta fase refletiria a influência crescente do constitucionalismo e da dogmática dos direitos fundamentais na seara do processo civil.

vii) Uma coisa é o questionamento endereçado às linhas básicas do instrumentalismo, como fase histórica; outra, diferente, é o questionamento dirigido ao instrumentalismo professado por Dinamarco. Essa distinção não costuma ser feita por quem se debruça sobre o tema. Mesmo que se considerem ultrapassadas algumas concepções de Dinamarco, isso não quer dizer que esteja sepultada a fase instrumentalista. Esta, afinal, não se reduz à narrativa de Dinamarco.

viii) Quais as linhas que, independentemente da narração de Dinamarco, seriam essenciais no instrumentalismo? Primeiramente, a sua peculiar construção histórica. A instrumentalidade do processo é, em boa parte, fruto do movimento do acesso à justiça, que, por seu turno, identifica-se com a guinada jusfilosófica do segundo pós-guerra, em um contexto de abertura, antiformalismo e busca de efetividade. Tudo isso plasma uma noção generosa de processo, sempre a serviço de valores exteriores. Em segundo lugar, é essencial ao instrumentalismo a reaproximação entre direito material e processo, significando um meio-termo entre a confusão inerente ao sincretismo e o afastamento promovido pela fase autonomista. Essas linhas essenciais continuam prestigiadas no processo civil brasileiro, não havendo motivo, por tal perspectiva, para se falar na emergência de uma nova fase metodológica.

ix) Algumas críticas feitas ao instrumentalismo de Dinamarco – não todas – apresentam, inegavelmente, fundamentos plausíveis. Mas não parecem ter envergadura suficiente para abalar o predomínio do instrumentalismo, seja o de Dinamarco, seja – com mais razão ainda – o instrumentalismo que chamamos de “visceral”. Ao contrário, mostra-se cada vez mais valiosa a proposta de um processo generosamente voltado para o mundo exterior, que retira da vida o próprio impulso (na expressão de Luiz Guilherme Marinoni). É essa, sem dúvida, a proposta essencial do instrumentalismo. Uma proposta, aduza-se, que não enfraquece os direitos processuais fundamentais, na medida em que a liberdade, a igualdade, a participação e a democracia, substratos das grandes garantias fundamentais do processo, são também valores exteriores, igualmente caros ao instrumentalismo.

x) Quanto à proposta central da anunciada quarta fase metodológica – um modelo de processo civil voltado à efetivação dos valores constitucionais e dos direitos fundamentais – dela não se pode discordar. Entretanto, não se cuida de uma proposta nova, nem de uma proposta que não possa ser acomodada no âmbito do instrumentalismo, apesar de alguma diferença de sotaque. Além disso, como bem sabem os constitucionalistas, alta é a carga problematizante desse modelo, o que acaba de qualquer forma estimulando os poderes judiciais. Não existe um Estado Constitucional plano, unívoco e plácido. Por seu turno, os direitos fundamentais têm por hábito digladiarem-se entre eles próprios. Quando se fala então em “processo do Estado Constitucional”, não se define bem que modelo processual é esse. Em suma, o modelo constitucional, nele incluída a primazia dos direitos fundamentais, deve ser louvado. Contudo, não soa adequado considerá-lo a essência de uma nova era processual. Parafraseando Mark Twain, as notícias sobre a morte do instrumentalismo têm sido bastante exageradas.

xi) Pelo próprio cânone instrumentalista, uma nova fase metodológica do processo civil há de vir de fora para dentro, refletindo vozes e anseios que partem do meio social, e não do restrito segmento acadêmico. Uma pessoa leiga razoavelmente instruída não pode ter dificuldade para compreender o sentido de uma nova fase metodológica. Firmadas tais premissas, poderíamos apresentar a “tempestividade valorativa” (designação que homenageia Carlos Alberto Alvaro de Oliveira) como candidata a autêntica quarta fase do processo civil pátrio. Trata-se afinal de um tema que se tornou absolutamente central no nosso processo muito em função da enorme insatisfação da população brasileira com o fenômeno da morosidade da Justiça.

xii) Ocorre que a “tempestividade valorativa” não significa uma ruptura histórica em relação ao instrumentalismo. Muito pelo contrário, representa uma confirmação do instrumentalismo, vez que este, dada a sua atenção a realidades externas, não pode nunca ficar estagnado, tendo a necessidade de se renovar permanentemente, na exata medida em que a sociedade está igualmente em contínuo processo de renovação. Em outras palavras, a tempestividade consiste na expressão maior do movimento instrumentalista dentro do atual momento histórico.

xiii) Não temos, portanto, uma nova fase metodológica – e o título nem é tão importante assim –, mas uma quadra fundamental dentro do próprio instrumentalismo. Daí a alusão feita ao conto de Guimarães Rosa “A hora e a vez de Augusto Matraga”, um dos mais densos e belos da obra-prima *Sagarana*. No processo civil brasileiro – e certamente em outros sistemas –, soaram a hora e a vez da tempestividade e de tudo que ela representa. Mesmo as correntes que não veem com bons olhos a ênfase dada à tempestividade processual, por entendê-la potencialmente nociva às garantias tradicionais, reconhecem a sua centralidade. Para o bem ou para o mal.

xiv) A quadra da tempestividade traz um método de trabalho bastante inovador para a nossa cultura processual, por meio do qual se busca aproximar ao máximo o processo da realidade, derivando daí o relevo dado às pesquisas empíricas. É um método obrigatório para o tema, já que a tempestividade do processo tem forte natureza prestacional e depende muito do que acontece fora dos autos. Possivelmente, aliás, os fatores extraprocessuais influenciam de maneira mais decisiva a duração dos feitos do que os fatores propriamente processuais. Logo, tratar da tempestividade sem os dois pés muito plantados na realidade é quase um exercício de poesia.

- A transcendência da tempestividade no processo civil brasileiro e a defesa do método “mais-concretista” (capítulo 2)

i) Dada a inegável centralidade assumida pela questão da tempestividade, nada mais natural que o método exigido para o trato de tal questão se espraie para outros recantos do nosso processo civil. Também estes, afinal, demandam um enfoque concretista.

ii) Sobretudo na área do processo, com todo o seu pendor concretista, é preciso “combinar” sempre com a realidade. Isso é tão mais necessário, aduza-se, quando se quer que o processo seja aliado dos direitos fundamentais. Nada melhor do que uma ótica formalista e desapegada da realidade para esvaziar os direitos fundamentais, que carecem avidamente de concretização. Um dos mais extraordinários ensaios do processualismo universal – “O processo como jogo”, de Piero Calamandrei – consiste em exercício do mais puro concretismo, tomando-se por concretismo a atenção do processualista ao mundo real. Na doutrina brasileira, acham-se também trabalhos afinados em relação ao concretismo, entre eles textos primorosos de José Carlos Barbosa Moreira.

iii) A ideia básica da concepção concretista, a conexão com a realidade, apresenta três grandes especificações ou desdobramentos: a) conexão com a realidade e a cultura nativas; b) rejeição a conceitualismos, abstratismos e artificialismos; c) abertura a outros saberes.

iv) A necessária adesão à realidade e à cultura nativas é algo que praticamente se confunde com a ideia básica da conexão com a realidade (genericamente falando), mas vale a pena destacar, dada a importância de que se reveste. Não é possível pensar no processo civil brasileiro sem considerar as chocantes assimetrias sociais, culturais e regionais que se alojam em nosso território, sob pena de se produzir um processo alienado, distante dos direitos fundamentais e pouco efetivo em termos valorativos, suscetível além disso ao risco das importações equivocadas, com a indevida supervalorização de modelos estrangeiros.

v) Na doutrina processual brasileira, pouco se percebe essa preocupação contextual com a realidade nativa, mas há elogiáveis exceções, como é o exemplo de um interessante estudo sobre o acesso à justiça nas comunidades do Rio de Janeiro dominadas pelo tráfico de drogas, fruto de um projeto de pesquisa desenvolvido no Núcleo Interdisciplinar de Ações Pró-Cidadania, pertencente à Universidade Federal do Rio de Janeiro.

vi) Se se quer um processo civil atrelado à realidade, nada mais natural que se rejeitem conceitualismos, abstratismos e artificialismos de resto uma diretriz capital na superação da fase metodológica autonomista. Não por acaso, a máxima “*Justice is open to all, like the Ritz Hotel*”, repleta de sarcasmo, tornou-se uma sentença muito associada ao movimento do acesso à justiça, preocupado exatamente em repudiar miragens formais.

vii) Uma ressalva. Qualquer ciência que se preze precisa de conceitos e estruturas formais. A ciência do processo não constitui exceção. No que toca aliás à teoria geral do processual, a preocupação é eminentemente conceitual, epistemológica, e assim deve ser. Nada disso se nega. Não se quer, por óbvio, retornar à fase praxista do direito processual. Sem embargo, o que parece não ter mais lugar nos tempos atuais, especialmente em um país como o nosso – ávido por concretizações sempre postergadas –, é o conceito pelo conceito, ou então a fórmula conceitual que, consciente ou inconscientemente, acaba por deturpar a realidade ou então propicia pretextos para que dela se consiga fugir. O que de fato se deseja, portanto, é que a ciência do processo civil, munida de um indispensável aparato conceitual, possa ser, nas palavras de Piero Calamandrei, um ciência verdadeiramente útil, “o que importa contínua referência aos fins práticos aos que o processo deve servir.”

viii) O terceiro e último grande desdobramento, em relação à ideia central concretista da conexão com a realidade, é a abertura a outros saberes. Cuida-se de um desdobramento axiomático. Se se almeja densificar o contato com a realidade, é imprescindível buscar as fontes conhecedoras da realidade. O processualista civil entende de processo civil. Não pode furtar-se, pois, aos aportes que chegam de fontes extraprocessuais. É certo que algum intercâmbio desde sempre ocorreu, como se vê, por exemplo, na intervenção do perito como auxiliar do juízo. Mas o que se pretende agora é a ampliação do intercâmbio.

ix) Duas disciplinas extrajurídicas têm sido cada vez mais utilizadas no mundo do direito, a estatística e a economia. No tocante à estatística, chega-se a sustentar o aparecimento de uma nova disciplina do conhecimento, que seria a “jurimetria”. Já a associação entre direito e economia é cercada por objeções. No perímetro do processo civil, onde o pragmatismo é essencial, avulta a utilidade do prisma econômico. Não foi por acaso que o princípio da economia processual amealhou tanto prestígio. Além disso, o sistema processual trabalha frequentemente com estímulos e incentivos. Mais ainda: em toda causa, mesmo naquelas não patrimoniais, está presente um (legítimo) interesse econômico, qual seja, o dos advogados no tocante aos honorários de sucumbência. Tudo bem sopesado no tocante à análise econômica do direito, parece-nos que, como em tantos outros assuntos, *virtus in medium est*: nem a rejeição irrefletida nem o culto exagerado.

x) A exemplo do que sucede em grande escala com a tempestividade, vários são os campos processuais suscetíveis, de forma considerável, à influência de aportes externos. A título de mera exemplificação, veja-se o instituto da prova, mais especificamente no que toca à prova testemunhal. Estudos promovidos por cientistas de fora da área jurídica têm evidenciado a alarmante falibilidade das testemunhas, não em função de aspectos morais, mas sim em razão de fatores ligados ao funcionamento da mente humana.

xi) Déficits de realidade fazem mal à efetividade do processo. À evidência, não há efetividade longe do real, do concreto, seja no que concerne à apuração da verdade processual, seja no tocante à utilidade das decisões proferidas. Aliás, dada a essência pragmática do processo e a sua dileção por resultados práticos, a expressão “concretismo processual” soa quase redundante. Ou pelo menos deveria soar. A bem então da efetividade, um desígnio valorizado largamente pelo processo contemporâneo, é preciso tornar hegemônica a concepção concretista e alastrar a sua aplicação, nos sentidos horizontal e vertical. Eis aí, exatamente, a proposta mais-concretista, cujo significado é de fácil compreensão, implicando o fortalecimento e o aprofundamento do concretismo na atividade de todos aqueles que lidam com o processo civil – intérpretes/aplicadores, cientistas, professores, legisladores.

xii) A grande chance para o método mais-concretista vem justamente com a chegada da tempestividade ao centro do sistema processual brasileiro, a qual demanda uma abordagem acentuadamente concretista. Dessa forma, cria-se um clima sistêmico bastante propício ao florescimento do método mais-concretista, devendo este ser considerado uma derivação do momento atual do processo civil brasileiro. Reside aí, por sinal, um dos grandes efeitos da transcendência atribuída à tempestividade do processo: ela passa a “exportar” as suas notas principais para a globalidade do sistema.

xiii) A expressão “mais-concretismo” pode soar estranha, mas apresenta uma vantagem decisiva: ela não se mostra dúbia ou equívoca, transmitindo de maneira imediata o que pretendemos dizer. Com o mais-concretismo, desejamos um concretismo processual *mais* presente, *mais* intenso e *mais* levado a sério. Não há, dessa forma, diferença essencial entre as noções de concretismo e mais-concretismo, e sim uma diferença de intensidade. O mais-concretismo significa, de uma vez por todas, a busca da ampliação e do fortalecimento do

concretismo processual – ou, em outros termos, uma forma enfática de defender o concretismo, estimulando a sua manifestação e acentuando a sua importância para o ideal da efetividade.

xiv) Para não que não reste qualquer dúvida: onde se lê a expressão “mais-concretismo”, pode-se ler também “em favor do fortalecimento e da expansão do concretismo processual, visando com isso à efetividade dos valores maiores tutelados pelo processo”. A bem da síntese, a expressão ganha vida e passa a ser utilizada.

xv) As várias aplicações práticas do método mais-concretista, abrangendo campos diversos e questões processuais polêmicas – a exemplo do rumoroso caso dos magistrados e membros do Ministério Público paranaenses contra o jornal *A Gazeta do Povo* (do mesmo Estado) e vários dos seus profissionais –, mostram os méritos da proposta. É certo que não se trata de uma proposta isenta de riscos. Ignorá-los seria irrealista, contrariando a essência do mais-concretismo. Entre tais riscos, o mais-concretismo, na condição de uma linha claramente antiformalista, suscita as contraindicações associadas ao antiformalismo de um modo geral: insegurança, instabilidade e facilitação do arbítrio.

xvi) Apesar dos inegáveis riscos, não há como não abonar a proposta mais-concretista. Em razão do seu caráter instrumental e pragmático, o processo civil simplesmente não pode afastar-se do que é concreto e real, sob pena de sério desvirtuamento. O “faz-de-conta” não lhe traz bem algum. Não estamos falando, portanto, em um desvio de rota. Estamos falando do caminho natural de um processo civil empenhado em cumprir as suas finalidades maiores. De mais a mais, subterfúgios formais têm sido muito usados no Brasil, notoriamente, para manter ou mesmo ampliar a desigualdade, bem como para escamotear realidades embaraçosas. Um exemplo: nos *consideranda* do nefando Ato Institucional n. 5 (AI-5), de 1968, falava-se em “autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana (...)”. Só esse último ponto já seria motivo suficiente para se prestigiar a linha mais-concretista.

- O problema do tempo no Brasil e no mundo: uma abordagem (predominantemente) empírica (capítulo 3)

i) A insatisfação com a duração dos processos é um sentimento que atravessa séculos e continentes, atingindo as próprias cortes internacionais de direitos humanos incumbidas de reprimir a morosidade.

ii) No século I a. C., já há registro de sustentação feita por Cícero, perante uma corte romana, na qual se discutiu vivamente a questão da duração dos processos, sendo interessante notar que, há mais de dois milênios, já dominava Cícero noções relevantes a respeito do tema. Relatos sobre tempos ainda mais longínquos dão conta de que dilações maliciosas não eram infrequentes na praxe judiciária romana.

iii) Na dimensão espacial, um dado que impressiona vem da respeitada Corte Europeia de Direitos Humanos (ou Tribunal Europeu de Direitos Humanos), situada em Estrasburgo, que tem uma história de mais de meio século e aprecia milhares de casos por ano, pertencendo ao sistema regional de proteção aos direitos humanos mais avançado no mundo. No início de 2016, a Corte publicou um levantamento abrangendo todo o seu período de funcionamento, a partir de 1959. De acordo com o levantamento, já foram entregues, desde o início, 18.577 julgamentos, concernentes a alegadas violações à Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950. Nesse universo, as queixas mais frequentes, de longe, foram as ligadas à duração dos processos, totalizando 5.435 – quase um terço do número de julgamentos –, muito à frente das reclamações relativas ao direito a um processo justo, que ficou na (pouco honrosa) segunda colocação.

iv) Sem prejuízo do papel desempenhado pela Corte Europeia na promoção dos direitos humanos – consistindo em verdadeiro paradigma para os outros sistemas regionais e para as jurisdições nacionais de uma forma geral –, nem ela própria escapa das armadilhas e perfídias do tempo processual, acabando por implementar medidas de contenção que lembram a jurisprudência “defensiva” alvo de muitas críticas no Brasil.

v) O sistema interamericano de direitos humanos tem problemas estruturais e costuma tratar com lentidão os casos que lhe são submetidos, notadamente no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, incumbida do recebimento e filtragem das denúncias recebidas (competindo o julgamento à Corte Interamericana, estabelecida em San José da Costa Rica). Os casos brasileiros são um bom exemplo disso. No caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, o Brasil foi condenado, por tolerar o trabalho escravo, em outubro de 2016. Mas o caso entrou no sistema em 1998.

vi) Dada a preocupação crescente suscitada pelo tema da duração dos processos, o direito à tempestividade ganhou lugar de honra em convenções internacionais e constituições nacionais.

vii) Por si só, a Itália já seria um ótimo estudo de caso. Trata-se do país que possui os índices mais alarmantes, nas estatísticas da Corte Europeia de Direitos Humanos, em matéria de tempestividade processual. Ao mesmo tempo, é o berço de processualistas extraordinários, principalmente na esfera do processo civil. Por sinal, esse contraste oferece uma bela indicação para o nosso estudo: a eficiência de um sistema processual tem muito pouco a ver com a qualidade da doutrina que sobre ele se debruça.

viii) O caso italiano merece ser estudado, também, porque apresenta várias afinidades em relação à situação brasileira. Repare-se que nos dois países, apesar de terem ambos constitucionalizado o direito à tempestividade processual, o problema da morosidade continuou sério e a atividade executiva tem um desempenho bastante deficiente; além disso, as reformas processuais se sucedem com frequência e o número de advogados é considerado alto, entre outras similitudes.

ix) Com a reforma constitucional de 1999, a Itália positivou, ao mesmo tempo, a cláusula garantística geral do “*giusto processo*” e o princípio da duração razoável, acirrando a velha disputa entre celeridade/eficiência e garantias tradicionais, isso em meio a uma caótica situação de morosidade processual. Em 2004, no Brasil, coisa parecida ocorreu: em um contexto de caos, constitucionalizou-se a exigência de tempestividade processual. Ou seja, os conflitos que nos interessam, nesta tese, encontram na Itália uma ambiência que, sob aspectos importantes, se afigura aproximada.

x) Pesquisa realizada em jornais antigos revela que o problema da morosidade dos processos convive com o nosso país há muito tempo. Mais do que isso, parece demonstrar que o problema não ficava restrito ao âmbito forense, mas já era percebido, criticamente, pela sociedade. Certamente nos dias de hoje o clamor social contra a morosidade é bem mais agudo. Mas na época das matérias pesquisadas, cerca de cem anos atrás (ou até mais), já era igualmente sentido. Curioso, aliás, é notar que alguns textos jornalísticos daqueles tempos, não fossem a diferença de grafia e uma ou outra desatualização mais flagrante – por exemplo, o revolucionário lá era o aparecimento das máquinas de escrever –, poderiam perfeitamente figurar na imprensa contemporânea.

xi) Um grande avanço da Justiça brasileira, neste início de século, foi o crescimento substancial das pesquisas empíricas a ela relativas, permitindo diagnósticos – antes vertidos de maneira puramente intuitiva – muito mais acurados. Esse processo tem sido liderado pelo Conselho Nacional de Justiça, sem prejuízo de contribuições também proveitosas oriundas de outras entidades, como a Fundação Getúlio Vargas. Em especial, o relatório *Justiça em números*, do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) do CNJ, editado desde 2004, é visto hoje como a principal fonte das estatísticas do Poder Judiciário brasileiro, apresentando-se a cada ano mais encorpado e abrangente, além de não se limitar mais a descrever os dados pesquisados, mas também a explicá-los. No Relatório *Justiça em Números* de 2016, referente ao ano-base de 2015, adicionaram-se indicadores relevantes, um deles fundamental para a nossa pesquisa, qual seja, o indicador do tempo médio da duração dos processos nas várias “Justiças” – comuns, estadual e federal, e especiais – do país (excluído o Supremo Tribunal Federal, que cuida dos seus próprios dados os dados).

xii) Ao estudioso da tempestividade processual, mostra-se indispensável, ainda mais sob a linha do mais-concretismo, conhecer os resultados dos relatórios do CNJ e com eles trabalhar. Não se pode tratar o dado empírico cientificamente obtido como um simples ornamento do trabalho jurídico. Por outro lado, é claro que levar a sério os dados numéricos não significa deixar-se escravizar por tais dados. Significa, sim, pensar o direito de modo realista, concretista, não ficcional, a fim de que se possa, a partir desse conhecimento da realidade, optar conscientemente por caminhos que privilegiem o aspecto da eficiência ou que privilegiem o aspecto da qualidade. O que não pode haver mais, decididamente, é um pensamento jurídico desinformado, afastado da realidade, sobretudo se estamos no campo do direito processual.

xiii) Alguns índices muitos preocupantes da Justiça brasileira têm se mantido inalterados nos últimos anos: altíssimo número de casos novos e taxa de congestionamento igualmente intolerável, sobretudo no campo das execuções (em senso lato), mais especificamente ainda no setor das execuções fiscais.

xiv) Se quanto à execução os dados estatísticos confirmam a impressão geral que se tem sobre o seu fracasso no Brasil, o mesmo não ocorre em relação à questão da recorribilidade, considerada pelo Relatório *Justiça em números* de 2016 “bem abaixo da expectativa generalizada presente nos discursos públicos”. Esse dado contraintuitivo é valioso, e as pesquisas empíricas

servem justamente para testar determinados sentidos comuns. Ao menos do ponto de vista da tempestividade processual, talvez não seja tão fundamental assim a discussão sobre o efeito devolutivo da apelação. E talvez não tivesse sido necessário extinguir os embargos infringentes (substituído o recurso por uma técnica de julgamento bastante criticável). Por outro lado, fica claro que, sob o prisma da tempestividade, o grande alvo são as execuções, além naturalmente da contenção dos casos novos. Eis aí, saliente-se, um ponto caro à linha mais-concretista: o que os estudos do CNJ revelam não pode deixar de ser levado em conta na interpretação e aplicação dos dispositivos que tratam da questão da tempestividade na ordem processual brasileira.

xv) Pesquisas comparativas realizadas nos últimos anos surgem como um consistente contraponto em relação à defesa, feita por muitos, de um incremento ainda maior dos gastos públicos na luta contra a morosidade processual. Revelam tais pesquisas que o Brasil é um dos países que mais gastam, proporcionalmente, com o seu sistema de justiça. Além disso, o número de funcionários judiciários (em senso lato) parece também extremamente alto se comparado com outros países. Põe-se em cheque, dessa forma, o gigantismo do mundo judiciário – e, por extensão, do mundo jurídico – no país.

xvi) Em qualquer radiografia que se faça da Justiça brasileira no tempo atual, uma sombra expressiva aparecerá: a da litigiosidade repetitiva. O número exacerbado de ações não significa uma dose satisfatória e uniforme de acesso à justiça dentro da população brasileira, sendo muito influenciado, isso sim, pela alta concentração de litigantes. Em um país extremamente desigual, como o Brasil, também a litigiosidade se revela desequilibrada.

xvii) Não é novidade que o desenvolvimento humano e socioeconômico gera tendencialmente um número maior de demandas. Assim, o impressionante volume de demandas judicializadas no país, ano a ano, poderia ser bem maior caso um grande contingente da população brasileira não se mantivesse alijado do sistema de justiça, quer seja pela falta de informação sobre os próprios direitos, quer seja pelo número deficiente de defensores públicos em incontáveis localidades do país. Por incrível que pareça, portanto, o número de processos, pela perspectiva do acesso substancial e igualitário à justiça, pode ser considerado ainda sujeito a expansão.

xviii) A Justiça brasileira recebeu, em 2015, 27.280.287 processos novos. O número até diminuiu em relação ao ano anterior (o que talvez tenha sido apenas um reflexo da recessão

vivida pelo país). Ainda assim, são dígitos demais. Dá 74.740 casos novos por dia; 3.114 por hora; 51 por minuto; quase 1 a cada segundo – durante o tempo de leitura deste parágrafo, que não é tão grande, nossa Justiça está recebendo cerca de 40 novos processos. Também é altíssima a taxa de congestionamento: 72,2%. Entram portanto muitos processos, mas o sistema demonstra pouca capacidade de solucioná-los com rapidez. A combinação desses fatores não poderia resultar senão em índices de morosidade igualmente pouco civilizados. Como conseguimos chegar a tamanho estado de saturação?

xix) As causas da morosidade no Brasil são as mais diversas, e não se esgotam no âmbito interno do sistema processual, muito pelo contrário. Na verdade, só um extenso arco de razões consegue explicar o buraco em que nos metemos, envolvendo fatores internos e externos (ao sistema processual), universais e locais, aparentes e ocultos. Na doutrina nacional, porém, não raro se nota um certo reducionismo na enunciação dessas causas, seja pela compressão delas em uma lista fechada, seja pela desconsideração dos fatores externos ao sistema processual, notadamente fatores culturais e sociológicos.

xx) Quatro são as categorias que usamos para a classificação das causas da morosidade: causas globais, sensoriais, internas e externas. Não são categorias estanques e envolvem fatores que podem estar completamente fora do campo de ação do processualista, mesmo assim interessando mencionar tais fatores, a bem de uma visão ampla e realista da situação.

xxi) Existem muitas causas de sobrecarga e morosidade que operam globalmente, ao lado das causas nativas. Uma dessas causas é o aumento do pluralismo no seio das sociedades, inclusive em termos de costumes, provocando o aumento do número de demandas. Por aí se vê que nem todas as causas da morosidade são intrinsecamente negativas e merecedoras de repúdio.

xxii) Quando falamos em uma causa sensorial da morosidade, não nos referimos a algo que agrave objetivamente a duração dos processos, mas sim a fatores que provocam um aumento da *sensação* de morosidade. No tempo atual, a tendência é que a morosidade do processo seja sentida com mais intensidade do que em outras épocas, à vista do contraste que se estabelece com um entorno cada vez mais veloz.

xxiii) Por causas internas, entendemos as que concernem muito de perto ao sistema processual brasileiro, aí se incluindo a lei processual, a máquina judiciária e o próprio processo, como mecanismo técnico de resolução de conflitos.

xxiv) A lei processual não constitui fator decisivo em relação aos problemas da sobrecarga e da morosidade. Sem prejuízo disso, espera-se que o CPC de 2015, modestamente, possa ao menos atenuar o quadro dantesco dos dias atuais. Na voz de José Carlos Barbosa Moreira, se a norma não é onipotente, ela não precisa ser, por outro lado, impotente.

xxv) A máquina judiciária tem um peso inegavelmente importante na questão da morosidade e da sobrecarga, merecendo por tal motivo aperfeiçoamento contínuo. No entanto, não podem deixar de ser observadas as limitações orçamentárias inerentes à situação vivida pelo Brasil, um país extremamente desigual, com grave problemas sociais e que já gasta muito com o seu sistema de justiça.

xxvi) A partir do momento em que o Estado assume o dever de prestar jurisdição, surgem de imediato inúmeros fatores de demora legítimos, ligados à máquina empregada para essa relevante missão e/ou ligados ao próprio método processual adotado. Por exemplo, o pagamento de honorários advocatícios pelo perdedor da lide integra o modelo processual brasileiro, de forma perfeitamente legítima. Sem embargo, cuida-se de tema, estranho ao conflito de interesses levado a juízo, que pode realmente contribuir para uma duração média mais longa dos processos. Acessando-se eletronicamente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a partir da expressão “honorários advocatícios”, aparecerão mais de vinte mil acórdãos tratando de alguma forma desse assunto.

xxvii) Entrando no campo das dilações indevidas dentro do processo, diga-se que elas derivam da máquina judiciária de uma forma genérica (a) ou então de condutas comissivas ou omissivas de sujeitos específicos (b), condutas estas, por seu turno, que podem ser meramente culposas (b1) ou então intencionalmente dirigidas ao retardamento da marcha do processo (b2), fazendo no último caso surgir a morosidade “ativa” de que fala Boaventura de Sousa Santos.

xxviii) Pouca atenção se dá às condutas culposas (não intencionais), nenhuma pesquisa se achando a respeito do volume e do impacto dessas condutas. No entanto, quem tem alguma vivência prática no terreno contencioso sabe bem que o processo, ao menos no Brasil, é o paraíso dos erros materiais e dos pequenos lapsos, alguns deles gerando formidáveis atrasos. No final das contas, pode haver um imenso prejuízo acumulado. Eis aí mais um fator “invisível” de grandes proporções no que toca à tempestividade dos processos.

xxix) As causas externas podem ser classificadas em causas profundas (a) e causas delimitadas temporal (b1) ou geograficamente (b2).

xxx) Exemplo de causa delimitada geograficamente é a inevitável morosidade decorrente da impossibilidade de cumprimento de diligências judiciais em áreas fortemente dominadas pela criminalidade organizada. Exemplos de causas delimitadas temporalmente são os planos econômicos baixados pelo governo brasileiro entre 1986 e 1993 para conter a inflação, gerando uma montanha de demandas – ainda não totalmente solucionadas –, e as demissões provocadas pelo período recessivo que o país atravessa, acarretando um aumento exponencial das ações perante a Justiça do Trabalho.

xxxi) Causa externa ponderosa é a existência, entre nós, de uma cultura de direitos fortemente atrelada ao Estado (o que o historiador José Murilo de Carvalho chama de “estadania”), estimulando ao máximo a judicialização das pretensões.

xxxii) O paradoxo é que o Estado brasileiro, apesar de tão requisitado (sobretudo por ele próprio), sempre funcionou muito mal. Um fator importante de judicialização é justamente a precária atuação dos serviços públicos em geral, apesar da pesada carga tributária imposta aos brasileiros. E não estamos falando apenas das prestações públicas que aparecem no objeto das demandas, como é o caso, em especial, das prestações de saúde pública. Estamos nos referindo também aos serviços públicos que poderiam de alguma forma filtrar e evitar a pleora de demandas, mas que também não funcionam a contento. É o que ocorre com o processo administrativo, de uma forma geral, e com as agências reguladoras, que têm se revelado ineptas no combate a práticas abusivas contra os consumidores. Fomentando a judicialização, portanto, dão-se as mãos deficientes prestações públicas-fim e ainda prestações públicas-meio que se mostram igualmente falhas.

xxxiii) Para completar a cadeia de infortúnios, a própria máquina judiciária funciona mal. E por que não funcionaria? Seria feita de um barro diferente? Se as máquinas públicas que estão ao seu redor não atuam bem, é razoável supor que o mesmo se dê com a máquina judiciária.

xxxiv) Causa externa ainda mais decisiva é a cultura da transgressão existente entre nós, algo infiltrado em todo o tecido social brasileiro, aí incluído naturalmente o aparelho estatal. E não se trata apenas de transgressões menores. Sem que haja aqui conflitos étnicos ou religiosos

declarados, somos campeões mundiais em homicídios. Em um país de norte a sul tão adoecido, não espanta que o Judiciário esteja atulhado de demandas.

xxxv) Como evidenciam as causas externas, a demanda por justiça no Brasil é incrivelmente alta. Isso não impactaria o nível de judicialização se tivéssemos um sistema processual fechado. Ocorre que, sobretudo a partir da Constituição de 1988, foi criado, sob várias perspectivas, um ambiente extremamente favorável à judicialização das pretensões, a começar pelo crescimento expressivo do número de advogados, ao que se somou, entre outros fatores, uma interpretação dos nossos tribunais bastante favorável ao comando da inafastabilidade do controle jurisdicional.

xxxvi) A visualização do encontro ardente entre demanda aquecida e oferta ampla é fundamental para se entender a existência de quase 30 milhões de casos novos por ano, bem como a taxa de congestionamento de mais de 70% (por conta em boa parte do excesso de casos). A demanda aquecida não justificaria, por si, os números estrondosos; e nem a oferta ampla, se estivesse sozinha. Mas quando os dois fatores se unem, como acontece no Brasil, potencializam-se a sobrecarga de processos e a consequente morosidade.

xxxvii) O fato de a soma final ser desastrosa não significa necessariamente que todas as suas parcelas tenham as mesmas propriedades negativas. A implantação de uma cultura de direitos e a ampliação do acesso à justiça são conquistas do Estado Democrático de Direito brasileiro.

xxxviii) Parece não haver dúvida de que é crucial diminuir não só a demanda como também a oferta, até porque esta fomenta aquela. Quanto à demanda, os processualistas pouco ou nada têm a fazer, dado que ela se alimenta de fatores que estão fora da nossa alçada. O grande desafio do sistema processual passa a ser, então, reduzir a oferta, o que implica também se autoconter, se autorreduzir. Levando em conta a necessidade de fazer isso sem deixar de respeitar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, é forçoso reconhecer que não se trata de um desafio trivial, muito pelo contrário.

xxxix) O “problema do tempo”, no processo brasileiro, não diz respeito somente à morosidade, mas também à pressa exagerada, que representa muitas vezes uma reação desproporcional ao fenômeno da morosidade. Além das múltiplas adversidades inerentes à morosidade processual, convivemos também com sérios infortúnios trazidos justamente pelo

combate ao mal da morosidade. Dois basicamente são os efeitos colaterais indesejados, sendo certo que eles frequentemente interagem e chegam mesmo a se confundir: a) a obsessão por números, em detrimento da qualidade; e b) a aceleração excessiva dos termos processuais, aí incluídos mecanismos de eliminação massiva de recursos e processos.

xl) A grave situação do sistema processual brasileiro, bem como a própria cláusula da duração razoável do processo, dotada de grande largueza, acabam servindo como escudos argumentativos para a defesa de inovações legais, entendimentos e práticas que afetam consideravelmente garantias processuais fundamentais. Não raro, ilegalidades são perpetradas em nome do combate à morosidade, como se vê, por exemplo, na chamada jurisprudência defensiva do Superior Tribunal de Justiça.

- Algumas reflexões sobre a experiência brasileira em matéria de princípios (capítulo 4)

i) Percebe-se nos dias de hoje – e isso é absolutamente natural do ponto de vista histórico – que as transformações operadas pela jusfilosofia do pós-guerra foram um pouco longe demais, abrindo espaço para a insegurança e o voluntarismo. A reaproximação entre o direito e a moral pode ser vista como salutar, mas talvez as fronteiras entre os dois domínios tenham se tornado exageradamente porosas.

ii) Os temores de incremento da insegurança e do voluntarismo sobem de tom em relação aos princípios – uma das arenas diletas do neoconstitucionalismo –, dada a generalidade e a ductilidade que lhes são características. No Brasil, para piorar a situação, muitos autores reclamam da ocorrência de sistemáticos excessos no manejo dos princípios, seja pela utilização hiperbólica dos princípios já consolidados, seja pela multiplicação desordenada do próprio número de princípios, seja ainda por desvios ocorridos no momento da ponderação dos princípios.

iii) Preocupam realmente os desvirtuamentos e banalizações relativos aos princípios no Brasil. Por outro lado, assumir uma postura muito reativa em relação à matéria significa flertar com um formalismo igualmente indesejado. Não é possível abdicar do dinamismo e da plasticidade inerentes aos princípios. Ao mesmo tempo, eles devem ser tratados com responsabilidade, combatendo-se as tendências e tentações de hipertrofia.

iv) Também a atividade ponderativa, em particular, tem exibido desvios no seu percurso nativo. Mas é pouco realista acreditar na possibilidade de se prescindir da ponderação na arena jurídica. Dentro ou fora do direito, passamos nossos dias envolvidos por dilemas, maiores ou menores, e fazendo ponderações. Sobretudo em uma época flagrantemente pluralista, como a atual, a inevitabilidade da ponderação cresce ainda mais. Dela, portanto, não se pode abrir mão. Com a mesma ressalva feita em relação aos princípios: o tratamento da ponderação deve ser prudente, comedido, não se podendo contribuir para que ela continue sendo, com frequência, palco de voluntarismos.

v) Na seara específica do processo civil brasileiro, também se nota uma tendência à hipertrofia dos princípios, fazendo-se necessários alguns ajustes deflacionários.

vi) Como se tem manifestado preponderantemente a hipertrofia dos princípios do processo civil nacional? De uma forma peculiar: na ampliação do conteúdo e da área de incidência de alguns desses princípios. O melhor exemplo do fenômeno talvez esteja na compreensão emprestada ao princípio do devido processo legal.

vii) O “DNA” do devido processo legal foi forjado nas planícies britânicas de Runnymede, há mais de oito séculos. Consoante essa longa tradição, presta-se o princípio a conter e controlar atos arbitrários e abusivos provindos de autoridade pública, traduzindo assim um direito processual fundamental tipicamente de primeira dimensão, ou seja, uma garantia que se opõe ao Estado-inimigo, o Estado que, não refreado, tenderá sempre a abusar, por intermédio dos seus agentes, do poder que lhe foi concedido. No Brasil, todavia, o devido processo legal procedimental tornou-se mais do que um superprincípio. Para muitos, ele passou a ser um princípio “total”, endereçado a controlar toda e qualquer disfunção verificável no processo, resultante quer seja de um excesso perpetrado pelo Estado (inimigo), quer seja de uma proteção deficiente por parte desse mesmo Estado (quando deveria ser amigo).

viii) Além do devido processo legal, outros princípios têm sido pintados como “totais”, como é o caso até mesmo do princípio da eficiência, que nem possui tanta tradição. Não bastasse, um outro tipo de “excesso de bagagem” tem sido cultivado pela doutrina brasileira, qual seja, a atribuição de responsabilidade, ao direito processual civil, pela produção de decisões justas e legítimas. Naturalmente, é o devido processo legal que acaba sendo escalado, com frequência,

para mais essa hercúlea missão. A par de garantir um processo “tudo de bom”, o devido processo legal deve agora assegurar decisões justas, seja lá o que isso venha a ser.

ix) É “errada” a transformação do devido processo legal em um princípio “total”, a ponto de nele se inscrever até mesmo a garantia de uma decisão “justa”? Seguramente não, e até faz sentido, reconheça-se, do ponto de vista literal. Para ser devido, o processo há de observar todas as espécies de garantias, e ainda por cima desembocar em uma decisão “justa”. O problema é que tal pensamento esvazia de qualquer utilidade essa importantíssima cláusula do direito processual. De fato, qual a valia de um princípio tão amplo e genérico que abriga, em seu ventre, pretensões antagônicas? Qual a valia de um princípio “tudo de bom”, que promete o paraíso sem qualquer custo? Qual a valia de um princípio tão perfeito que não comporta qualquer ponderação?

x) No campo que lhe é próprio – o do combate a abusos e arbitrariedades –, não há inconveniente, muito pelo contrário, a que o devido processo legal assuma um papel destacado na constelação de princípios, pois afinal se trata mesmo de um “superprincípio”. O que não deve ser é um princípio “total” – justamente para não se tornar um nada do ponto de vista jurídico.

xi) É muito natural que os princípios se expandam, especialmente os “superprincípios”, a exemplo do devido processo legal. O problema é que uma expansão exagerada, além de desnecessária no contexto garantístico brasileiro, apresenta efeitos colaterais negativos: desorganiza e torna confuso o sistema, favorece decisionismos e pode gerar o oposto do que se pretende, banalizando e esvaziando a força dos princípios.

- Duração razoável e celeridade processuais: perfil e enquadramento na ordem jurídica brasileira (capítulo 5)

i) Em tese, mas só em tese, a duração razoável poderia imperar no Brasil mesmo com um altíssimo número de processos novos, caso a nossa Justiça fosse extremamente ágil. Na prática, porém, isso é uma perfeita miragem, e a paquidérmica litigação acaba influenciando decisivamente no problema da morosidade, tornando-se imperioso que de alguma forma se controle a inundação de casos novos. Tem-se aí, então, uma função pré-processual – de índole primacialmente coletiva – que não pode ficar fora da esfera de incidência do princípio da duração razoável, sob pena de a força normativa do princípio desfalcar-se consideravelmente.

ii) Não se duvida possuam uma larga feição prestacional os direitos – e por extensão os princípios – da duração razoável e da celeridade. Pense-se por exemplo na célebre crise do Poder Judiciário paulista no período anterior à Emenda Constitucional n. 45/04, levando anos e anos para simplesmente consumir a distribuição dos recursos ao seu Tribunal de Justiça. Como sequer se cogitar de duração razoável em um quadro de tamanha deficiência estrutural? Situação completamente diversa é a do direito – reforçado – ao contraditório previsto no art. 10 do CPC de 2015. Depende este de alguma prestação positiva do Estado? Seguramente não; apenas que o magistrado se abstenha de proferir decisão sem ter dado às partes a oportunidade de manifestação.

iii) A forte essência prestacional, aliada à inevitabilidade da contenção da enxurrada de casos novos, deixam evidente que a tempestividade do processo, sob o ponto de vista normativo, não pode se limitar ao perímetro exclusivamente processual, caso a caso, “in chiave atomistica” (na expressão de Paolo Biavati).

iv) De uma forma muito básica, há duas esferas a prover, a individual e a coletiva, ambas de grande relevância. A esfera individual se prende ao aspecto endoprocessual, enquanto a coletiva corresponde ao aspecto extraprocessual em sentido lato, envolvendo também as técnicas de gestão dos processos (no plural). Outra correspondência que pode ser feita tomamos por empréstimo de Heitor Sica: a esfera individual se refere à microeconomia, ao microprocesso, enquanto a coletiva, à macroeconomia, ao macroprocesso.

v) A esfera individual, endoprocessual, envolve mecanismos aceleratórios, sancionatórios, a gestão singular de cada processo e também o importante aspecto da responsabilização decorrente da duração irrazoável. Já a esfera coletiva abarca a formulação de políticas relacionadas ao tema, mecanismos de desincentivo a causas novas, a gestão coletiva dos processos e, de uma forma geral, as prestações positivas do Estado em prol da duração razoável, como a boa estruturação dos cartórios judiciais.

vi) A grande maioria da doutrina nega autonomia normativa à cláusula da celeridade, não sendo raro, aliás, ver a duração razoável e a celeridade tratadas como se sinônimas fossem. Ao todo, considerada a minoria que prestigia a celeridade, podemos identificar, grosso modo, quatro tipos de manifestação, a saber: a) no primeiro grupo, manifestações que buscam dar o sentido mais ponderativo possível para a tempestividade processual; b) no segundo grupo, manifestações que, sem olvidar a necessidade de atividade ponderativa diante dos antagonismos valorativos do

processo, põem clara ênfase nas garantias tradicionais, de corte liberal, sendo pois um grupo – numeroso – que se poderia chamar de “garantista”; c) no terceiro grupo, que consiste em um desdobramento do segundo (e na verdade existe uma certa fungibilidade entre ambos), manifestações que rechaçam a celeridade como valor processual, explicitamente; d) no quarto e reduzido grupo, manifestações de autores que enfrentam a dualidade posta pelo inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição e, à vista dela, conferem um sentido autônomo à celeridade.

vii) Não há que se falar em ponderação entre a duração razoável do processo e o contraditório, a ampla defesa e as garantias processuais de uma forma geral. Se o processo “atrasou” em função da correta aplicação do princípio do contraditório, a duração foi indiscutivelmente razoável.

viii) Várias são as razões em favor do princípio da celeridade. Em primeiro lugar, ele deve ser reconhecido, e só isso já bastaria, porque figura expressamente na Constituição, a partir da Emenda n. 45, de 2004. Recusar valor à celeridade representa sem dúvida uma opção voluntarista, que vai de encontro ao texto expresso da nossa Constituição. Pior: vai de encontro a um texto expresso da Constituição que contempla direito fundamental.

ix) O alvo da reforma constitucional de 2004 não foi evidentemente a duração razoável do processo – que pode significar um processo tocado com algum vagar, desde que justificável –, mas sim a celeridade. Lembre-se a propósito que a lentidão é de longe o fator mais criticado pela população brasileira em relação ao Judiciário. Nesse contexto, se desejamos realmente materializar um sistema de justiça guiado não pela perspectiva dos seus “produtores”, mas sim dos seus “consumidores” (na formidável exortação *cappellettiana*), as garantias tradicionais continuam importantes, mas a celeridade não pode ser tratada como um assunto menor, sob pena de se deslegitimar o sistema.

x) A partir da Emenda n. 45, perderam o sentido as declarações de que a celeridade não pode, de modo algum, prejudicar as garantias fundamentais. Ora, não é ela própria, a celeridade, um direito processual fundamental? Então na verdade o caso é de ponderação, podendo prevalecer a celeridade ou o princípio igualmente constitucional que contra ela se bater, tudo dependendo das circunstâncias fáticas do caso, podendo ainda a escolha ser feita, previamente, pelo legislador ordinário. Gostemos ou não do princípio da celeridade, não podemos deixar de reconhecer, em sede científica, a sua positividade constitucional.

xi) Houve veto presidencial ao inciso VII do art. 937 do Projeto de Lei que redundou no CPC de 2015, atingindo tal veto o dispositivo que permitia a sustentação oral no agravo interno originário de recurso de apelação, de recurso ordinário, de recurso especial ou de recurso extraordinário. As razões do veto: “A previsão de sustentação oral para todos os casos de agravo interno resultaria em perda de celeridade processual, princípio norteador do novo Código, provocando ainda sobrecarga nos Tribunais.” Apesar de lamentarmos profundamente o veto, pode-se dizer que ele afrontou a Constituição? Evidentemente que não. E do que se tratou em substância? De um escancarado triunfo da celeridade sobre a qualidade.

xii) Por outro lado, é claro que o princípio da celeridade não é um princípio “total”, invencível. Em vez disso, ele significa um vetor que se fará mais agudo em determinadas situações e refluirá em outras, como sói ocorrer com os princípios de uma forma geral.

xiii) Para reforçar a existência do princípio da celeridade processual, veja-se que este tem uma pronunciada natureza “normogenética”, uma das características primordiais dos princípios. É dizer: o princípio da celeridade está na base ou consiste na *ratio* de várias regras processuais, a exemplo das regras da tutela provisória, da improcedência liminar do pedido, do julgamento antecipado do mérito (completo ou parcial) e do procedimento monitorio, entre muitas outras; o próprio instituto da preclusão é inspirado pelo princípio da celeridade.

xiv) Para o adequado tratamento da dimensão conflitual da tempestividade, o princípio da celeridade tem um papel importantíssimo. Sem ele, um fator capital da equação fica sem nome, sem rosto, correndo o risco de ser indevidamente menosprezado.

xv) O reconhecimento do princípio da celeridade favorece de várias formas o processo civil brasileiro, em especial no tocante aos seguintes aspectos: a) o respeito à ordem constitucional; b) a legitimidade social; e c) a clareza e a racionalidade interna do sistema.

xvi) O princípio da duração razoável do processo, que não se confunde com o princípio da celeridade, tem dois âmbitos com traços bem definidos, os âmbitos endoprocessual e extraprocessual (enquanto o da celeridade está plantado unicamente na esfera endoprocessual).

xvii) Segundo o doutrinador italiano Sergio La China, ninguém ousa falar mal da duração razoável do processo. Talvez seja porque o princípio não aponta para direção valorativa alguma, tanto podendo significar aceleração da marcha processual, a bem do princípio da celeridade, como retardamento, em homenagem a garantias como o contraditório e a ampla defesa. A sua

indeterminação semântica, portanto, é peculiaríssima, porque irreduzível. Confirma-se então a impossibilidade de se falar mal da duração razoável. Por óbvio, ninguém é capaz de se opor ao que, sem assumir um lado, intitula-se “razoável” ou de acordo com o “bom senso”. Qualquer oposição que se faça já está antecipadamente fadada ao insucesso.

xviii) Endoprocessualmente, o princípio da duração razoável pode ser considerado um princípio “branco”. O que é o branco, do ponto de vista cromático? Como se sabe, o branco não é considerado propriamente uma cor, mas sim a reunião de todas as cores, ou a capacidade de refletir todas elas. Transplantando-se esse perfil cromático para o plano processual, o que se tem justamente é a imagem do princípio da duração razoável do processo. Trata-se deveras de um princípio sem identidade própria, sem um lado assumido, consistindo muito mais em um somatório de todos os demais princípios processuais (e podendo ainda ser influenciado por princípios não processuais). É por isso que o princípio da duração razoável não pode ser ponderado com outros princípios processuais. Em vez disso, ele próprio é o resultado de uma ponderação (que invariavelmente envolverá o princípio da celeridade). Uma ponderação permanente, e não eventual.

xix) A duração razoável, na sua perspectiva intraprocessual, aparece como freio contramajoritário ao ímpeto da celeridade, moderando e temperando a sua intensidade. Convém a propósito não esquecer: o princípio da celeridade é um vetor que aponta para um determinado sentido, a aceleração; já o princípio da duração razoável, em sua faceta endoprocessual, não opta aprioristicamente por direção alguma, sendo sim um convite à ponderação.

xx) Na perspectiva extraprocessual ou coletiva do princípio da duração razoável do processo, há uma grande diferença em relação à perspectiva intraprocessual, dizendo respeito ao aspecto da ponderabilidade com outras normas. No plano intraprocessual ou individual, as ponderações do princípio da duração razoável não fazem sentido, já que ele próprio é que representa o produto, o resultado, o saldo, de uma grande ponderação. Na plataforma coletiva, no entanto, essa incompatibilidade lógica desaparece, e a ponderação se faz não só possível como necessária, em inúmeras situações. Um exemplo são as colisões e ponderações entre o princípio da duração razoável do processo e o princípio da inafastabilidade (no que toca à sua faceta pré-processual).

xxi) As cláusulas relativas à tempestividade processual já moravam em nossa ordem constitucional desde 1988, mas em um endereço recôndito. Com a integração do Pacto de San José da Costa Rica, em 1992, tornaram-se mais visíveis. E finalmente chegaram ao centro da ordem constitucional, dotadas de força normativa plena e indiscutível, em 2004, com a Emenda n. 45. Aconteceu, portanto, uma constitucionalização progressiva da tempestividade processual.

xxii) O princípio da celeridade não pode ser confundido com o princípio da eficiência. Esta se endereça à otimização e à economicidade da atividade jurisdicional, mesmo que seja à custa da celeridade processual. Serve como exemplo a denúncia da lide. A bem do princípio da eficiência, visando à resolução do conflito integral, a denúncia é recomendável. Mas vai contra, inevitavelmente, o propósito de celeridade. É um retardamento razoável? Caso a caso se decidirá. Ou seja, os princípios da celeridade e da eficiência têm escopos próximos, mas não equivalentes. Muitas vezes atuarão harmonicamente. Mas podem também entrar em rota de colisão, o que só vem evidenciar a complexidade e, pode-se dizer mesmo, a riqueza valorativa da dimensão conflitual da tempestividade do processo.

xxiii) O direito processual e seus princípios, normativamente falando, não podem ficar responsáveis pela produção de decisões supostamente justas e legítimas, mas apenas pelos meios que podem propiciar tais decisões. Aí parece localizar-se o ponto final da faina do processo. Depois, é a hora de outros comandos atuarem. Uma decisão considerada injusta não significa necessariamente um fracasso do direito processual.

- A vida concreta da dimensão conflitiva da tempestividade processual civil na ordem brasileira. Parâmetros para o adequado tratamento dos conflitos (capítulo 6)

i) O processo civil, de uma forma geral, já é conflagrado por uma série de disputas, como por exemplo a que separa, renhidamente, as concepções publicista e liberal. De onde menos se espera, brotam os conflitos. Os próprios escopos jurídico, social e político do processo podem chocar-se, o mesmo ocorrendo com as famosas ondas *cappellettianas*. Internamente, não é raro que a efetividade formal, ligada à realização das normas processuais (sobretudo as fundamentais), colida com a efetividade substancial, ligada à capacidade de o processo concretizar da forma mais eficiente possível o direito material em jogo.

ii) O plano específico da tempestividade processual talvez se revele ainda mais acirrado. Nele, conforme já visto, a tensão é permanente, sendo potencializada pelo fator tempo, um elemento muito perturbador para o homem contemporâneo. Oscila-se entre o problema da morosidade e o problema da pressa excessiva, igualmente deletério. O ponto ideal é de difícil visualização. A natureza fortemente prestacional da figura da duração razoável do processo constitui mais um elemento complicador. Várias, então, são as espécies de conflito que se deflagram, não envolvendo apenas valores processuais.

iii) Em uma atmosfera tão conflitual, tão complexa, faz-se naturalmente árdua a atividade harmonizadora. Soluções indolores, do tipo “e foram felizes para sempre”, não acontecem. Há sempre um preço a pagar, pequeno e/ou justo que seja. Eventualmente, uma simples flexibilização do texto legal é suficiente para a boa resolução do conflito, com danos leves à segurança jurídica. Outras vezes, no entanto, o preço é bastante salgado, perdendo-se muito em celeridade ou em qualidade – ou mesmo havendo prejuízos dos dois lados –, isso sem nem falar nos conflitos relativos à tempestividade que se situam no plano extraprocessual.

iv) Também no terreno da tempestividade processual, almoços grátis não existem (*"There is no free lunch"*). Essa é a primeira premissa importante para o trato realista da dimensão conflitual da questão do tempo.

iv) A segunda premissa é a seguinte: não existe campeão invencível na arena da tempestividade do processo. De fato, colocadas em pé de igualdade a celeridade e as demais garantias processuais, não há como, na rica dimensão conflitual da tempestividade do processo, apontar-se aprioristicamente um vencedor. Sem que se possa falar em soluções abrangentes, a celeridade pode ganhar aqui e perder lá. Cada situação conflitual merece atenção e ponderação.

- Parâmetros específicos

A duração razoável do processo na sua vertente coletiva e a existência de conflitos com interesses profissionais

No contraste entre o princípio da duração razoável do processo, em seu enfoque coletivo, e determinados interesses profissionais dos que atuam no sistema de justiça, o primeiro tem grande força em casos duvidosos, por traduzir o interesse público e a perspectiva *cappelletiana*

dos “consumidores” dos serviços jurídicos/judiciários, não podendo prevalecer, porém, diante de direitos expressos dos integrantes do sistema, como é o caso do direito constitucional a férias.

O amplo estímulo à judicialização das pretensões como obstáculo à duração razoável do processo

A constitucionalização do princípio da duração razoável do processo justifica um novo olhar ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, interpretando-se de maneira evolutiva a nossa ordem constitucional. Isso significa que, a bem principalmente da duração razoável do processo, pode de alguma forma ser contida a ampla acessibilidade ao Judiciário imaginada pelo constituinte originário de 1988. Mas não se trata, vale a ressalva, de uma operação banal. Dada a relevância do princípio da inafastabilidade, o crivo de eventuais limitações deve ser cuidadoso, evitando-se voluntarismos e soluções autoritárias. Nessa avaliação, a existência de lei formal é um fator de inegável importância para que a limitação possa ser considerada legítima do ponto de vista constitucional.

O outro lado da inafastabilidade do controle jurisdicional e o atrito, novamente, com a duração razoável do processo

A força do princípio constitucional da duração razoável do processo, em sua dimensão extraprocessual, faz-se sentir também no plano invertido da inafastabilidade do controle jurisdicional – em que ela aparece não como direito, mas como obrigação –, abrindo a possibilidade de serem autorizados por lei, e sempre por lei, meios indiretos de cobrança por parte dos órgãos fazendários, como no caso do protesto de CDA, reduzindo-se a judicialização. Mais uma vez, no entanto, estamos diante de uma delicada ponderação de interesses. A diminuição do número de processos, conquanto muito desejável no contexto brasileiro, não justifica sejam postos em risco, pela expansão da autoexecutoriedade estatal, direitos fundamentais relevantes, sobretudo direitos fundamentais de índole não patrimonial e titularizados por sujeitos especialmente protegidos pela ordem constitucional pátria.

A execução em senso lato: a força do princípio da celeridade

No campo das execuções *lato sensu* (envolvendo execuções autônomas e cumprimentos de sentença), o princípio da celeridade, que corresponde nesse campo ao princípio da efetividade da execução, tem primazia *prima facie*. Deve haver, assim, uma inversão na orientação jurisprudencial ora predominante. O credor e o seu crédito, figuras muitas vezes secundárias para a nossa jurisprudência, merecem ser realçados de modo permanente, e não apenas em caráter eventual. Por outro lado, o princípio da menor gravosidade da execução continua relevante, mas deve passar a ocupar posição menos destacada. Existindo dúvida, a solução há de pender para o lado da celeridade e da efetividade da execução. É desses dois princípios que a duração razoável do processo estará tendencialmente mais próxima, aqui funcionando como princípio “branco”, ou seja, como resultado de ponderações.

Também na área específica das impenhorabilidades, sem embargo da necessidade de se respeitarem, em princípio, as hipóteses contempladas expressamente em lei, a dúvida deve favorecer o princípio da efetividade da execução, o qual se verá especialmente potencializado quando: a) a impenhorabilidade invocada pelo devedor não se revelar essencial à proteção da sua dignidade; b) o exequente mostrar-se hipossuficiente, sob o prisma substancial, em relação ao executado; c) o comportamento do executado afigurar-se contrário à boa-fé (objetiva), norma fundamental do processo civil no regime de 2015.

No reino da competência: a celeridade ao lado da primazia do mérito

As massivas controvérsias sobre competência têm contribuído para a irrazoabilidade da duração do processo civil brasileiro. Deve-se investir, também aqui, no princípio constitucional da celeridade, que tem como importante componente a primazia do mérito, expressamente enunciada no art. 4º do CPC de 2015. Para tanto, é preciso atenuar as incompetências absolutas, seja relativizando em certos casos o regime (severo) que lhe é peculiar, seja reduzindo – ou não alargando –, pela via hermenêutica, as suas hipóteses de incidência. Bom exemplo dessa segunda necessidade, no sentido da redução, concerne aos foros regionais ou distritais, cuja competência é eminentemente territorial, fraturando o sistema pátrio o entendimento a favor da improrrogabilidade.

Juizados especiais cíveis: celeridade máxima?

No sistema dos juizados especiais cíveis, a celeridade consiste em valor de grande relevância. Não obstante, devem ser combatidas restrições muito duras às garantias que o sistema brasileiro tradicionalmente oferece aos litigantes, como a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória. Por conta dessas restrições, a duração do processo poderá vir a ser considerada irrazoável em virtude não obviamente da morosidade, mas sim da excessiva valorização do princípio da celeridade.

A eficácia negativa dos princípios da duração razoável e da celeridade: uma sucinta investigação

A partir da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que positivou expressamente o princípio da celeridade, o sistema processual brasileiro passou a ter em sua cúpula, do ponto de vista normativo, dois senhores poderosos, o que acaba inibindo a chamada eficácia negativa dos princípios processuais. Juízos negativos de constitucionalidade só devem acontecer quando registrada ofensa ao núcleo essencial de algum dos princípios envolvidos. Mesmo valorizando a presunção de constitucionalidade dos atos normativos, constata-se esse tipo de ofensa na vedação às ações rescisórias nos juizados especiais cíveis (art. 59 da Lei 9.099/95). Antes de legitimar tal vedação, o sistema dos juizados, claramente deficitário do ponto de vista das garantias, torna ainda mais imprescindível o respeito ao direito à ação rescisória, que pode ser incluído tranquilamente no conteúdo da inafastabilidade do controle jurisdicional, da ampla defesa ou do próprio devido processo legal.

- Considerações finais

Os parâmetros reproduzidos acima confirmam a importância dos passos percorridos até aqui, em especial no que diz respeito ao aporte de elementos empíricos e à arrumação conceitual da questão da tempestividade, a partir do dado normativo.

Confirma-se também a grande riqueza da dimensão conflitual do tema da duração dos processos. Muitos outros conflitos poderiam ser explorados. No entanto, parece bastante representativa a amostragem apresentada.

Acima de tudo, reforça-se a mensagem de humildade que perpassou toda a tese. Não há respostas prontas e acabadas no terreno da tempestividade, assim como não há no campo do direito ou na esfera da vida. Determinado valor pode predominar em um determinado momento, mas ceder um pouco mais à frente. Cada tempo tem seu tempo, e é exatamente isso que produz a beleza do direito e da vida.

A propósito, nada melhor do que terminar a tese com a citação de um texto muito antigo – mas eterno –, extraído do Livro de Eclesiastes (3, 1-8):

“Há um momento para tudo e um tempo para todo propósito debaixo do céu.

Tempo de nascer,
e tempo de morrer;
tempo de plantar,
e tempo de arrancar a planta.
Tempo de matar,
e tempo de curar;
tempo de destruir,
e tempo de construir.
Tempo de chorar,
e tempo de rir;
tempo de gemer,
e tempo de bailar.
Tempo de atirar pedras,
e tempo de recolher pedras;
tempo de abraçar,
e tempo de se separar.
Tempo de buscar,
e tempo de perder;
Tempo de guardar,
e tempo de jogar fora.
Tempo de rasgar,
e tempo de costurar;
Tempo de calar,
e tempo de falar.
Tempo de amar,
tempo de odiar;
tempo de guerra,
e tempo de paz.”

REFERÊNCIAS

ABDALLA, Alexandre Miguel Rezende. *A celeridade no processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O dito e o não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 166, dez. 2008.

AGUIAR, Antonio Róger Pereira de. Judiciário que aprende: um modelo para a gestão eficiente do processo. *Revista da AGU*, Brasília, n. 40, abr./jun. 2014.

ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. Tempo e duração do processo. In: Prêmio Innovare, 6., 2009, Rio de Janeiro. *Apresentação de prática*. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/tempo-de-duracao-do-processo>>. Acesso em: 27 maio 2016.

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 217, jul./set. 1999.

_____. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Tradução da 5. ed. alemã de *Theorie der Grundrechte*, 2006.

ALLEGRETTI, Fernanda. Amigues para sempre. *Veja*, São Paulo, 17 fev. 2016. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/ciencia/amigues-para-sempre/>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

ALLEN, Darren. The constitutional floor doctrine and the right to a speedy trial. *Campbell Law Review*, v. 26, n. 101, p. 103, summer 2004. Disponível em: <<http://scholarship.law.campbell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1406&context=clr>>. Acesso em: 05 dez. 2016.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Cômputo de prazos no novo CPC é desserviço à duração razoável do processo. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 out. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-06/computo-prazos-cpc-desservico-duracao-razoavel/c/2>>. Acesso em: 26 out. 2015.

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

ALVIM, Arruda. Aspectos principiológicos no projeto do novo CPC. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *O processo em perspectiva: IX Jornadas Brasileiras de Direito Processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

AMRANI-MEKKI, Soraya. Le principe de célérité. *Revue Française d'Administration Publique*, n. 125, 2008/1.

_____. *Le temps et le procès civil*. Paris: Dalloz, 2002.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *Il modello costituzionale del processo civile italiano*. Torino: Giappichelli, 1990.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Formas alternativas de solução de conflitos. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 100, 2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Subjetividade judicial na ponderação de valores: alguns exageros na adoção indiscriminada da teoria dos princípios. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 267, set./dez. 2014.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Estatística judiciária. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 110, abr./jun. 2003.

_____. O processo civil no limiar de um novo século. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n. 781, p. 51-70, nov. 2000.

ARAKE, Henrique; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Desistência estratégica nos juizados especiais. In: RIBEIRO, Gustavo Ferreira; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira (Coord.). *O jurista que calculava*. Curitiba: CRV, 2013.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Hierarquização axiológica de princípios: relativização do princípio da dignidade da pessoa e o postulado da preservação do contrato social. *Revista de Direito de Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 55, 2002.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturantes no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 225, nov. 2013.

ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivar Alberto. A irrelevância do Regimento Interno do STF. *Jota*, [S.l.], 08 out. 2014. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/materias70-a-irrelevancia-do-regimento-interno-do-stf-08102014>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *O uso da Justiça e o litígio no Brasil*. [S.l.], 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/uso-justica-litigio-brasil-pesquisa-amb.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? *Revista de Processo*, São Paulo, n. 163, set. 2008.

_____. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie; GOMES, Lilian (Org.). *Cartografia da justiça no Brasil: uma análise a partir de atores e territórios*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Ingeborg Maus e o Judiciário como superego da sociedade. *Revista CEJ*, Brasília, n. 30, jul./set. 2005.

BALTHAZAR, Ubaldo Cesar; ALVES, André Zampieri. A resistência ao pagamento de tributos no Brasil: uma breve análise histórica e humanística. In: BALTHAZAR, Ubaldo Cesar (Org.). *Estudos de direito tributário*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

BAPTISTA, Newton Doreste. *Da arguição de relevância no recurso extraordinário: comentários à Emenda Regimental n. 3, de 12-6-1975, do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 240, abr./jun. 2005.

_____. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROS, Flaviane de Magalhães; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A síndrome da pressa e o direito ao processo em tempo devido no Projeto de Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre et al. (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 2.

BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. *Temas de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. t. 3.

_____. A viagem redonda: habeas data, direitos constitucionais e as provas ilícitas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 213, jul./set. 1998.

_____. Dez anos da Constituição de 1988 (Foi bom para você também?). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 214, out./dez. 1998.

BARROSO, Luís Roberto. *Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. *Revista da EMERJ*, n. 15, 2001.

_____. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Juspodivum, 2011.

_____. Recurso extraordinário, violação indireta da Constituição, ilegitimidade da alteração pontual e casuística da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 3, jan./jun. 2009.

_____; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Interpretação e aplicação da constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. O direito fundamental à razoável duração do processo e a reforma do Poder Judiciário: uma desmistificação. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; BRITO, Edvaldo; BAHIA, Saulo José Casali (Coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BAYEUX FILHO, José Luiz. Fraude contra credores e fraude de execução. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 61, jan./mar. 1991.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BELTRÃO, Hélio. Programa Nacional da Desburocratização. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 3, p. 92-119, jul./set. 1981.

BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BIAVATI, Paolo. Osservazioni sulla ragionevole durata del processo di cognizione. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 66, n. 2, giugno 2012.

_____. Flessibilità, semplificazione e gestione del processo civile: la prospettiva italiana. In: ZUFELATO, Camilo et al. (Coord.). *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2015.

BINENBOJM, Gustavo. A democratização da jurisdição constitucional e o contributo da Lei n. 9.868/99. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *O controle de constitucionalidade e a Lei 9.868/99*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BONATO, Giovanni. As reformas da execução no processo civil italiano. In: ZUFELATO, Camilo et al. (Coord.). *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BORGES, Nadine. *Damião Ximenes: primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

BORTOLI, Nádia Carrer de Ruman; PEREIRA, Wander. A duração razoável do processo no direito constitucional brasileiro. *Ciência Jurídica*, n. 181, p. 129-170, jan./fev. 2015.

BRANDIS, Juliano Oliveira et al. Acesso à justiça nas comunidades do Rio de Janeiro dominadas pelo tráfico de drogas. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 13, jan./jul. 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016. v. 1. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2016

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016. v. 2. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/50af097ee373472788dd6c94036e22ab.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2016.

_____. *Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009*. Brasília, jul. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf>. Acesso em: 05 out. 2016.

_____. *25º Relatório Trimestral da Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/a28c0eb8b011ab2766265b7b5b8f41f3.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. *Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Brasília: IPEA, 2015.

_____. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. *Análise da gestão e funcionamento dos cartórios judiciais*. Brasília, jun. 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. Ação direta de inconstitucionalidade: intervenção de amicus curiae. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 138, ago. 2006.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

_____. O “modelo constitucional do direito processual civil”: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 161, jul. 2008.

_____. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BUNN, Maximiliano Losso; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre et al. (Org.). *Novas tendências do processo civil*: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013.

_____. Alguns mitos do processo (I): a contribuição da prolusione de Chiovenda em Bolonha para a teoria da ação. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 216, fev. 2013.

_____. Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 217, mar. 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Juspodivm, 2013.

_____. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. O processo como superego social: um estudo sobre os fins sociais da jurisdição. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 115, mai./jun. 2004.

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. v. 3.

_____. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. Tradução de Ivo de Paula. São Paulo: Pillares, 2013.

_____. *Opere Giuridiche: a cura de Mauro Cappelletti*. Napoli: Morano, 1965. v. 1.

_____. O processo como jogo. Tradução de Roberto B. Del Claro. *Revista Gênese*, Curitiba, n. 23, 2002.

CALLAGE, Carlos. Inconstitucionalidade da Lei n. 8.009 de 29 de março de 1990: impenhorabilidade de imóvel residencial. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral*, Rio de Janeiro, n. 43, 1991.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública: uma abordagem crítica*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

_____. *Lições de direito processual civil*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1.

_____. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 223, set. 2013.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. O princípio da primazia da resolução do mérito e o novo Código de Processo Civil. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, n. 70, 2015. Edição especial.

_____. Reconhecimento de ofício da prescrição: uma reforma descabeçada e inútil. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). *Leituras complementares de processo civil*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CANÁRIO, Pedro. Magistratura do Paraná se articula para atacar jornal e repórteres nos tribunais. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 07 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jun-07/magistratura-parana-articula-atacar-jornal-tribunais>>. Acesso em: 03 out. 2016.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução de Antônio Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. *Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: o direito à execução das decisões judiciais após a Emenda Constitucional 62*. Curitiba: Juruá, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro. Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero. *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, Uberlândia, v. 12, n. 1/2, 1983.

_____. Costituzionalismo moderno e ruolo del potere giudiziario nelle società contemporanee. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 68, out./dez. 1993.

_____. Formações sociais e interesses coletivos diante da Justiça Civil. Tradução de Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 5, jan./mar. 1977.

_____. *Juizes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

_____. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Revisão de José Carlos Barbosa Moreira. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

_____. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 326, abr./jun. 1994.

_____. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 65, jan./mar. 1993.

_____. *Processo, ideologias e sociedade*. Tradução e notas de Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. v. 1.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARBONAR, Dante Olavo Frazon. O princípio da duração razoável do processo: noções sobre o acesso qualitativo e efetivo ao Judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 224, out. 2013.

CARNEIRO, Luiz Orlando. Você sabia que juízes brasileiros pedem tradução de documentos de Portugal para o português? *Jota*, [S.l.], 02 set. 2016. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/voce-sabia-que-juizes-braseiros-pedem-traducao-de-documentos-de-portugal-para-o-portugues>>. Acesso em: 02 set. 2016.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. A ética e os personagens do processo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 358, nov./dez. 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958.

_____. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1930. v. 2. Manuscrito.

CARVALHO, Amilton Bueno de. Atuação dos juízes alternativos gaúchos no processo de pós-transição democrática (ou uma práxis em busca de uma teoria). In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMANTE, Ricardo. *Livro de Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1994. v. 8.

_____. *Direito Alternativo em Movimento*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. Coletânea de artigos do autor.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

_____. Quem transgride o quê? In: CARDOSO, Fernando Henrique; MOREIRA, Marcílio Marques (Coord.). *Cultura das transgressões no Brasil: lições da história*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CATHARINA, Alexandre de Castro. Sistema de precedentes judiciais e sua compatibilidade com a democratização da justiça na formação da decisão judicial. *Redes – Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, Canoas, v. 2, n. 2, 2014, p. 15. Disponível em: <<http://www.revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/1411/1299>>. Acesso em: 04 out. 2016.

CAVALLONE, Bruno. Pinocchio e la funzione educativa del processo. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 63, 2. serie, n. 1, genn./febb. 2008.

CEIA, Eleonora Mesquita. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no Brasil. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, n. 61, jan./mar. 2013.

CERAMI, Pietro. La ragionevole durata dei tempi processuali come elemento costitutivo dell'aequum iudicium. *Rivista di Diritto dell'Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, n. 17, 2004.

CERQUEIRA, Daniel et al. *Atlas da violência 2016*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, mar. 2016. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160322_nt_17_atlas_da_violencia_2016_finalizado.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2016. (Nota técnica).

CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Tradução de Sérgio Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CHIARLONI, Sergio. Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, anno 55, n. 4, ott./dic. 2000.

_____. Ragionevolezza costituzionale e garanzie del processo. *Rivista di Diritto Processuale*, anno 68, 2. serie, n. 3, magg./giugno 2013.

_____. Sempre aperto il cantiere delle riforme del processo civile: prime riflessioni su trasferimento in arbitrato e negoziazione assistita ex legge 162 del 2014. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 244, jun. 2015.

_____. Uma perspectiva comparada da crise na justiça civil e dos seus possíveis remédios. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 228, fev. 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile: (1894-1937)*. Milano: Giuffrè, 1993. v. 2°.

CIANCI, Mirna. A razoável duração do processo – alcance e significado: uma leitura constitucional da efetividade no direito processual civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 225, nov. 2013.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CIPRIANI, Franco. I problemi del processo di cognizione tra passato e presente. Disponível em: <<http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/roma20021114/cipriani.html>>. Acesso em: 04 ago. 2016.

_____. Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 56, n. 4, dic. 2002.

CLEMENTE, Alvaro. A nova concepção autoritária do processo e sua influência na melhor distribuição da justiça. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 796, fev. 2002.

COHEN, Marina; KAPA, Raphael. Colégio Pedro II rebate críticas ao termo “alunxs”: Reitor afirma que objetivo é estimular que todos os gêneros sejam acolhidos. *O Globo*, Rio de Janeiro, 26 set. 2015.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. Durata ragionevole del giudizio e forme alternative di tutela. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 151, set. 2007.

_____. Il “giusto processo” civile in Italia e in Europa. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 116, jul./ago. 2004.

_____. *La garanzia costituzionale dell’azione ed il processo civile*. Padova: Cedam, 1970.

_____. *Lezioni sul processo civile*. 5. ed. Bologna: Il Mulino, 2011. v. 1.

_____. Valori etici e ideologie del “giusto processo” (modelli a confronto). *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 52, n. 3, sett. 1998.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Notícias. *Brasil, sozinho, tem mais faculdades de Direito que todos os países*, 14 out. 2014. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/20734/brasil-sozinho-tem-mais-faculdades-de-direito-que-todos-os-paises>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

CONSOLO, Claudio. A prò della riscoperta della efficienza giurisdizionale come base del “giusto” processo civile. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

COSTANDRADE, Pedro Henrique Arazine de Carvalho; SILVA JUNIOR, Gilson Gomes; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Panorama do Judiciário brasileiro: crise e números. In: RIBEIRO, Gustavo Ferreira; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira (Coord.). *O jurista que calculava*. Curitiba: CRV, 2013.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. História do judicial review: o mito de Marbury. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 209, jan./mar. 2016.

CORDEIRO, António Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa “in agendo”*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

COSTA, Alexandre Araújo; COSTA, Henrique Araújo. Instrumentalismo e neoinstitucionalismo: uma avaliação das críticas neoinstitucionalistas à teoria da instrumentalidade do processo. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 72, out./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/>>. Acesso em: 09 set. 2016.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 121, mar. 2005.

_____. *O direito vivo das liminares*. São Paulo: Saraiva, 2011.

COURA, Alexandre Castro; BEDÊ JUNIOR, Américo. Existe uma resposta correta sobre o problema da resposta correta no direito? *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, n. 41, p. 681-695, 2. semestre 2013.

COUTURE, Eduardo. Las garantías constitucionales del proceso civil. In: ESTUDIOS de derecho procesal en honor de Hugo Alsina. Buenos Aires: Ediar, 1946.

CRAMER, Ronaldo. Um exemplo emblemático de como a nossa jurisprudência é tratada. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 05 set. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-05/ronaldo-cramer-exemplo-emblematico-jurisprudencia-tratada>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

CRIMI, Enrica Maria. La mediazione civile dopo il decreto fare. *Altalex*, Milano, 23 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.altalex.com/documents/news/2013/10/03/la-mediazione-civile-dopo-il-decreto-fare>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

CUNHA, Alexandre dos Santos; KLIN, Isabela do Valle; PESSOA, Olívia Alves Gomes. *Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional*. Brasília: IPEA, nov. 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadiest1.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2016. (Nota técnica).

CUNHA, Alexandre Teixeira. A duração razoável do processo, a celeridade e a relação que têm com a Justiça. *Jusbrasil*, [S.l.], [2013]. Disponível em: <<https://atfbc.jusbrasil.com.br/artigos/111843900/a-duracao-razoavel-do-processo-a-celeridade-e-a-relacao-que-tem-com-a-justica>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 233, jul. 2014.

CURY, César Felipe. Novos tempos na Justiça. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, n. 70, 2015. Edição especial.

D'OIDIO, Paola. Legge di stabilità 2016 e modifiche alla legge Pinto: durata irragionevole a costi razionali. *Magistratura Indipendente*, Roma, 03 giugno 2016. Disponível em: <<http://www.magistraturaindipendente.it/legge-di-stabilita-2016-e-modifiche-alla-legge-pinto-durata-irragionevole-a-costi-razional.htm>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

DA ROS, Luciano. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. *Newsletter*, Paraná, v. 2, n. 9, jul. 2015. Disponível em: <<http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-9.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2016.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DE CARLI, Ana Alice. Água, um líquido vital em busca de reconhecimento como sujeito de direitos e titular de dignidade. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal*, Brasília, v. 39, n. 2, jul./dez. 2014.

DE MARCHI, Vitório. Prefácio. In: CARDOSO, Fernando Henrique; MOREIRA, Marcílio Marques (Coord.). *Cultura das transgressões no Brasil: lições da história*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DE SANTIS, Francesco. La ragionevole durata, l'applicazione della norma processuale e la rimessioni in termini: "percorsi" per un processo d'inizio secolo. *Rivista di Diritto Processuale*, anno 64, 2ª serie, n. 4, luglio/ag. 2009.

DELAPORTE, Vincent. L'équité de la procédure (article 6) – affaires Diennet, Remli et Fouquet. In: UNIVERSITES DE ROUEN/UNIVERSITE DE PARIS-SUD. Centre de Recherches et d'Etudes sur les Droits de l'Homme et le Droit Humanitaire. *La France et la Cour Européenne des Droits de l'Homme: la jurisprudence de 1994 à 1996*. Paris, 1997. Disponível em: <<http://www.credho.org/cedh/session03/cahier03.rtf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 128, out. 2005.

_____. *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: FREIRE, Alexandre et al. (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013.

_____. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1.

_____. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. Subsídios para uma teoria das impenhorabilidades. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 174, ago. 2009.

_____. Teoria do processo e teoria do direito: o neoprocessualismo. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2010. v. 2.

DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Fundamentos do processo civil moderno*. Revisão e atualização de Antônio Rulli Neto. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. Tomo 2.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1.

_____. *Nova era do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento do Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves et al. (Org.). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Overview 1959-2015*. Strasbourg, march 2016. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592015_ENG.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2016.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FAILLACE, Jandyr Maya. Da alteração do processo de execução: sobre o PL 4.497/2004. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coord.). *A nova execução dos títulos judiciais: comentários à Lei 11.232/05*. São Paulo: Saraiva, 2006.

FALCÃO, Joaquim. *O Supremo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015.

_____. Supremo não tem Pangloss. In: FALCÃO, Joaquim (Org.). *Mensalão: diário de um julgamento*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

FALCÃO, Joaquim. Abusar do Supremo. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 22 jul. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2016/07/1794145-abusar-do-supremo.shtml>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. *I Relatório Supremo em números: o múltiplo Supremo*. [Brasília]: FGV, abr. 2011. Disponível em: <<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/publicacoes.html>>. Acesso em: 29 set. 2016.

_____; HARTMANN, Ivar Alberto; CHAVES, Vitor P. *III Relatório Supremo em números: o Supremo e o tempo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. Disponível em: <<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/publicacoes.html>>. Acesso em: 29 set. 2016.

_____; OLIVEIRA, Fabiana Luci. Poder Judiciário e competição política: as eleições de 2010 e a lei da “ficha limpa”. *Opinião Pública*, Campinas, v. 18, n. 2, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/op/v18n2/a04v18n2.pdf>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

_____; PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck. Gilmar Mendes contra as ideias. *Jota*, [S.l.], 17 set. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/gilmar-mendes-contras-as-ideias-17092015>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

FALLETTI, Elena. Il dibattito sulla ragionevole durata del processo tra la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo e lo Stato italiano. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, n. 101, mar. 2006.

FARIA, Márcio Carvalho. A duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 6, jul./dez. 2010.

_____. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. 2015. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015.

_____. A jurisprudência defensiva dos tribunais superiores e a ratificação necessária (?) de alguns recursos excepcionais. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 167, jan. 2009.

_____. O formalismo exacerbado quanto ao preenchimento de guias de preparo: ainda a jurisprudência defensiva dos Tribunais Superiores. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 193, mar. 2011.

FARIA, Márcio Carvalho. Mais do mesmo: os vícios de representação recursais, a impossibilidade de saneamento posterior nas instâncias excepcionais e a jurisprudência defensiva. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 12, jul./dez. 2013.

FARO, Maurício Pereira; MOREIRA, Bernardo Motta. O protesto de CDA como violação do princípio da preservação da empresa. *Jota*, [S.l.], 21 nov. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/o-protesto-de-cda-como-violacao-do-principio-da-preservacao-da-empresa-21112015>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

FELIPPE, Márcio Sotelo. *Razão jurídica e dignidade humana*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Por que ler Kelsen, hoje. In: COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERRAZ, Leslie Shériida. *Acesso à justiça e práticas processuais: decisão monocrática e agravo interno: celeridade ou entrave processual? A justiça no Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

_____. *Acesso à justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

_____. Juizados especiais cíveis e duração razoável do processo: uma análise empírica. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 245, jul. 2015.

FGV DIREITO SP. *Relatório ICJ Brasil*, ano 06, 2014. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/14089>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2016*, ano 10, 2016. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_site_18-11-2016-retificado.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2016.

FRANÇA, Giselle de Amaro e. É preciso abandonar a ilusão de que tudo deve ser judicializado. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 04 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-04/segunda-leitura-preciso-abandonar-ilusao-tudo-judicializado>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

FRANCO, Gustavo Henrique Barroso; GIAMBIAGI, Fabio. *Antologia da maldade: um dicionário de citações, associações ilícitas e ligações perigosas*. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

FREITAS, Wladimir Passos de. Omissão das corregedorias também causa descrédito do Judiciário. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 14 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-14/segunda-leitura-omissao-corregedorias-tambem-causa-descredito-judiciario>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

FREITAS FILHO, Roberto Gonçalves de. Obstáculos institucionais: a defesa dos pobres. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, n. 11, 1997.

FRIAS, Lincoln; BIRCHAL, Telma. Pais surdos têm o direito de tentar filhos surdos? *Opinião Filosófica*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, 2012.

FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

FUX, Luiz. O novo processo civil. In: FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa: reflexões acerca do Projeto de novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FURNARI, Francesco. *La nuova legge Pinto*. Torino: Giappichelli, 2012.

GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Org.). *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

_____; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. São Paulo: Forense, 2015.

GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GARCIA, Francisco Acioli. *O princípio da presunção de constitucionalidade dos atos normativos*. Monografia de conclusão de curso (Bacharelado em Direito)-Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

GARSCHAGEN, Bruno. *Pare de acreditar no governo: por que os brasileiros não confiam nos políticos e amam o Estado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

GODINHO, Robson Renault. Da tutela provisória (arts. 294 a 311). In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Louis Brandeis e o realismo jurídico norte-americano. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 10 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-10/embargos-culturais-louis-brandeis-realismo-juridico-norte-americano>>. Acesso em: 28 set. 2016.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. *O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GOTT, John Richard. *Viagens no tempo no universo de Einstein*. Tradução de Vera de Paula Assis. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

GOUVEIA, Mariana França. *Os poderes do juiz na acção declarativa: em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão*. Disponível em:

<www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mfg_ma_2830.doc>. Acesso em: 22 dez. 2016.

GRAU, Eros. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

GRAZIOSI, Andrea. La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno 63, n. 1, p. 137-174, mar. 2009.

GRECO, Leonardo. As provas no processo ambiental. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 128, out. 2005.

_____. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

_____. *Instituições de processo civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

_____. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos (Coord.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier-Campus Jurídico, 2013.

_____. Os juizados especiais como tutela diferenciada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 3, jan./jun. 2009.

_____. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 164, out. 2008.

_____. Translatio iudicii e reassunção do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 166, dez. 2008.

GRILLO, Simone. La legge Pinto nell'ordinamento italiano: problemi e prospettive. In: LEANZA, Umberto (Coord.). *La ragionevole durata del processo in Europa*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2011.

GRINBERG, Keila. *Liberata: a lei da ambiguidade: as ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil). *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 384, mar./abr. 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

_____. As raízes italianas do moderno processo civil brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo et al. (Coord.). *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975.

GUEDES, Armando Marques. Participação no debate. In: RIBEIRO, Manuel de Almeida (Coord.). *Um debate sobre a morosidade da Justiça*. Coimbra: Almedina, 2009.

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

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor; Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2002.

HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. As causas da morosidade processual. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 229, mar. 2014.

HAWKING, Stephen. *Uma breve história do tempo*. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. 2. ed. Lisboa: Publicações Europa-América, 1997.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HILL, Flávia Pereira. A nova lei de mediação italiana. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 6, jul./dez. 2010.

HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Custo unitário do processo de execução fiscal da União*. Brasília, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/887/1/livro_custounitario.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2016.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Celeridade e urgência: duração razoável do processo, filtros recursais. *Revista da AGU*, Brasília, v. 14, n. 3, jul./set. 2015.

JARDIM, Guilherme Tanger. *Il principio della ragionevole durata del processo civile: le tendenze, le tecniche e i limiti negli ordinamenti brasiliano e italiano*. Tese (Doutorado em Direito)-Scuola Dottorale di Diritto ed Economia Tullio Ascarelli, Università Degli Studi Roma Tre, Roma, 2010. Disponível em: <<http://dspace-roma3.caspur.it/bitstream/2307/4620/1/IL%20PRINCIPIO%20DELLA%20RAGIONEVOLE%20DURATA%20DEL%20PROCESSO%20CIVILE.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

JAYME, Fernando Gonzaga; LEROY, Guilherme Costa; SILVEIRA, Thamiris D'Lazzari da. Reclamação ao STJ de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis estaduais: quis custodiet ipsos custodes? *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 12, n. 2, mai./ago. 2016.

JOBIM, Marco Félix. *O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____; MACEDO, Elaine Harzheim. Das normas fundamentais do processo e o novo Código de Processo Civil brasileiro: repetições e inovações. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Desvendando o novo CPC*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

JOLOWICZ, John Anthony. Justiça substantiva e processual no processo civil: uma avaliação do processo civil. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 135, maio 2006.

KAFKA, Franz. *O processo*. Tradução de Modesto Carone. Rio de Janeiro: O Globo; São Paulo: Folha de São Paulo, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

LA CHINA, Sergio. Giusto processo, laboriosa utopia. *Rivista di Diritto Processuale*, anno 60 (2ª serie), n. 4, ott./dic. 2005.

LACERDA, Gabriel. *Nazismo, cinema e direito*. Rio de Janeiro: Elsevier: FGV, 2012.

_____. *O direito no cinema: relato de uma experiência didática no campo do direito*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

LACERDA, Galeno. Revisão do conceito de federação. Sistema de recursos e de ações constitucionais. Abolição do mandado de injunção. In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMANTE, Ricardo (Coord.). *Livro de Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1993. v. 6.

LAMOUNIER, Bolívar. Transgressão, cultura e economia de mercado: 10 pontos para discussão. In: CARDOSO, Fernando Henrique; MOREIRA, Marcílio Marques (Coord.). *Cultura das transgressões no Brasil: lições da história*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEAL, Fernando. O formalista expiatório: leituras impuras de Kelsen no Brasil. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 10, n. 1, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322014000100010>. Acesso em: 11 set. 2016.

LEITÃO, Miriam. *Saga brasileira: a longa luta de um povo por sua moeda*. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2013.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006.

LIMA, Alcides de Mendonça. Rui Barbosa e o processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 64, out./dez. 1991.

LIMA, Daniella Munhoz da Costa; FRAGA, Valdevez Ferreira; OLIVEIRA, Fátima Bayma de. O paradoxo da reforma do Judiciário: embates entre a nova gestão pública e a cultura organizacional do jeitinho. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 50, n. 6, nov./dez. 2016.

LIMA, George Marmelstein. *As piores decisões da Suprema Corte dos EUA II – caso Plessy vs. Ferguson*. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2008/10/23/as-piores-decisoes-da-suprema-corte-dos-eua-ii-caso-plessy-vs-ferguson/>>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. *As piores decisões da Suprema Corte dos EUA em matéria de direitos fundamentais – Parte I (Caso Dred Scott)*. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2008/10/21/as-piores-decisoes-da-suprema-corte-dos-eua-em-materia-de-direitos-fundamentais-parte-i-caso-dred-scott/>>. Acesso em: 01 out. 2016.

_____. A difícil arte de ponderar o imponderável: reflexões em torno da colisão de direitos fundamentais e da ponderação de valores. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2013.

LOTIN, Elisandro. Uma “guerra de todos contra todos”. In: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2016*, ano 10, 2016. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_site_18-11-2016-retificado.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2016.

LUFT, Celso Pedro. *Língua & liberdade: por uma nova concepção da língua materna*. 4. ed. Porto Alegre: L&PM, 1985.

LUSTOSA, Paulo Franco. *Bem de família: renúncia e disposição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MACEDO, Elaine Harzheim; CARVALHO, Volgane Oliveira. A duração razoável do processo no direito brasileiro e o novo Código de Processo Civil: avanços e recuos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 15, jan./jun. 2015.

MACÊDO, Lucas Buril de. A concretização direta da cláusula geral do devido processo legal processual no Supremo Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 216, fev. 2013.

_____; PEIXOTO, Ravi. O paradigma racionalista e o momento de modificação do ônus da prova. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 88, out./dez. 2014.

MACHADO, Denise Maria Weiss de Paula; LEAL JÚNIOR, João Carlos. Análise crítica do duplo grau de jurisdição sob o prisma do direito à razoável duração do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 183, maio 2010.

MACHADO, Marcelo Pacheco. *Incerteza e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Novo CPC, princípio da cooperação e processo-civil do arco íris. *Jota*, [S.l.], 27 abr. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris-27042015>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

MAGGIO, Marcelo Paulo. A técnica de inversão do ônus da prova: perspectiva instrumentalista coletiva e individual. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 249, nov. 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Novo CPC ainda deixou pendente garantia sobre duração razoável do processo. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 13 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-13/direito-civil-atual-cpc-deixou-pendente-garantia-duracao-razoavel-processo>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. *Interesse Público*, Belo Horizonte, n. 51, set./out. 2008.

_____. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 375, set./out. 2004.

_____. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, n. 4, 2016.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Novo curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 1.

_____. *Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINS, James. Processo instantâneo versus processo razoável: a dualidade temporal da garantia constitucional. *Revista NEJ (Novos Estudos Jurídicos)*, Itajaí, v. 16, n. 2, mai./ago. 2011.

MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1959.

MARRAMAIO, Giacomo. *La passione del presente: breve lessico della modernità-mondo*. Torino: Bollati Boringhieri, 2008.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Devido processo legal substantivo: razão abstrata, função e características de aplicabilidade: a linha decisória da Suprema Corte estadunidense*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 58, nov. 2000.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 95, jul./set. 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*, Curitiba, v. 2, n. 13, 2010. Disponível em: <<http://revistas.unibrazil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/520/485>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MELO, João Paulo dos Santos. *Duração razoável do processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.

MELO FILHO, Álvaro. *Desporto na nova Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Competência cível da Justiça Federal*. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. O acesso à justiça e as condições da ação. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 174, ago. 2009.

_____. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____; SILVA, Larissa Claire Pochmann da. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a partir do Brasil, após 40 anos. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, 2015.

_____. Normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015: breves reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 17, jul./dez. 2016.

_____. Os impactos do novo CPC na razoável duração do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 241, mar. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. O livro jurídico morre no final. *Direito do Estado*, Salvador, 10 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/jose-vice-santos-mendonca/o-livro-juridico-morre-no-final>>. Acesso em: 01 out. 2016.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. A verdadeira mudança de paradigma do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 265, jan./abr. 2014.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A tópica e o Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 3. ed. Lisboa: Estampa, 2005.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Tomo 1.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama. Juizados especiais cíveis e as garantias do processo justo. *Revista da SJRJ*, Rio de Janeiro, n. 24, 2009.

MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado constitucional. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 229, mar. 2014.

_____. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MLODINOV, Leonard. *Subliminar: como o inconsciente influencia nossas vidas*. Tradução de Claudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

MONTEIRO, André. Pesquisa da CET estima haver 10 mi de infrações de trânsito por hora em SP. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 18 jun. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/06/1644437-pesquisa-da-cet-estima-haver-10-mi-de-infracoes-de-transito-por-hora-em-sp.shtml>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

MONTERO AROCA, Juan (Coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

MONTELEONE, Girolamo. Magistrali proposte per eliminare la crisi della giustizia civile. In: UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO. Facoltà di Giurisprudenza. *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*. Milano: Giuffrè, 2005. Tomo 3.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e direito civil: tendências. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, n. 16, 2000.

MOREIRA, Denis Gleyce Pinto. O novo CPC e a nudez da ponderação. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 17, jan./jun. 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A duração dos processos: alguns dados comparativos. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, n. 26. 2004.

_____. Estrutura e funcionamento do Poder Judiciário no Brasil. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (Org.). *Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países ibero-americanos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O desafio da celeridade na prestação jurisdicional. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, n. 36, 2006.

_____. Os princípios do direito processual civil na Constituição de 1988. In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMANTE, Ricardo (Coord.). *Livro de Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1992. v. 4.

_____. O juiz e a cultura da transgressão. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, n. 9, 2000.

_____. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Temas de direito processual*: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Temas de direito processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____; ROSA, Felipe Augusto de Miranda (Coord.). Pesquisa Duração dos processos: discurso e realidade (Projeto de Autoanálise do Poder Judiciário). In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (Org.). *Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países ibero-americanos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O pós-modernismo e o direito público. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 21, jan./dez. 2011. Edição especial.

NAGAO, Paulo Issamu. A garantia da duração razoável sob a perspectiva da efetividade do processo civil: o contexto da Itália em face da Corte Europeia de Direitos Humanos. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, n. 41, jul./set. 2015.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato*: novos paradigmas, Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016.

NEVES, Marcelo. Abuso de princípios no Supremo Tribunal Federal. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 27 out. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-27/observatorio-constitucional-abuso-principios-supremo-tribunal>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

_____. *Entre Hidra e Hércules*: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

NIEVA-FENOLL, Jordi. Mediação: uma “alternativa” razoável ao processo judicial? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 14, jul./dez. 2014.

NUNES, Dierle José Coelho. *Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012.

_____; BAHIA, Alexandre. Processo e República: uma relação necessária. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 88, out./dez. 2014.

_____; PEDRON, Flávio Quinaud. Doutrina deve ter prudência e rigor ao definir princípios do Novo CPC. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 19 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-19/doutrina-prudencia-definir-principios-cpc>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

NUNES, Edison. Fragmentação de interesses e morosidade no parlamento brasileiro. In: MOISÉS, José Álvaro (Org.). *O papel do Congresso Nacional no presidencialismo de coalizão*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011.

NUNES, Marcelo Guedes. *Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Mauro Cappelletti e o direito processual brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 20, out. 2001.

_____. Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, n. 33, 1985.

OLIVEIRA, Júlio M. de; MIGUEL, Carolina Romanini. Brasil, campeão mundial em burocracia fiscal. *Jota*, [S.l.], 19 abr. 2016. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/brasil-campeao-mundial-em-burocracia-fiscal-19042016>>. Acesso em: 24 dez. 2016.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. O direito à razoável duração do processo após a Emenda Constitucional n. 45/2004. In: OLIVEIRA, Vallisney de Souza (Coord.). *Constituição e processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. Comentários ao art. 4º do CPC de 2015. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. São Paulo: Forense, 2015.

OPEN SOCIETY FOUNDATIONS; PROGRAMA CIDADES SUSTENTÁVEIS; REDE NOSSA SÃO PAULO. *Acesso à justiça no Brasil: índice de fragilidade dos municípios*. 2016. Disponível em: <<http://www.cidadessustentaveis.org.br/arquivos/acessoajusticanobrasil.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

OST, François. *O tempo do direito*. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. Direito processual civil italiano. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo: Lex, 2010.

PARTNOY, Frank. *Como fazer a escolha certa na hora certa*. Tradução de Ana Beatriz Rodrigues. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. A crise do Poder Judiciário e as reformas instrumentais: avanços e retrocessos. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno (Org.). *J. J. Calmon de Passos: ensaios e artigos*. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 1.

_____. Da arguição de relevância no recurso extraordinário. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno (Org.). *J. J. Calmon de Passos: ensaios e artigos*. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 1.

_____. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 351, jul./set. 2000.

PASTOR, Daniel R. *El plazo razonable en el proceso del estado de derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2002.

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. O futuro da mediação na Itália após a decisão da Corte Constitucional da República. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 11, jan./jun. 2013.

PENNISI, Concetta. Profili di inconstituzionalità della riforma della cd. legge “Pinto”. *LexItalia*, Palermo, n. 3/2014, 27 mar. 2014. Disponível em: <http://www.lexitalia.it/p/2014/pennisi_leggepinto.htm>. Acesso em: 14 dez. 2016.

PERRIN, Fernanda. Demissões impulsionam ações na Justiça. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 jul. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/07/1790399-demissoes-impulsionam-acoes-na-justica.shtml>>. Acesso em: 24 dez. 2016.

PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 342, abr./jun. 1998.

PICARDI, Nicola. La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione. In: UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO. Facoltà di Giurisprudenza. *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*. Milano: Giuffrè, 2005. Tomo 1.

PINHEIRO, Aline. Corte europeia demora cinco anos para condenar Itália. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 08 mar. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-mar-08/corte-europeia-demora-cinco-anos-condenar-italia-lentidao-judicial>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

_____. Itália fecha acordo com banco para indenizar vítimas da lentidão judicial. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 02 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-02/italia-acordo-banco-indenizar-vitimas-lentidao-judicial>>. Acesso em: 14 dez. 2016.

_____. Reforma processual falha e Justiça da Itália fica ainda mais lenta. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 28 jan. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-28/direito-europa-reforma-processual-falha-justica-italia-fica-lenta>>. Acesso em: 09 dez. 2016.

PINHEIRO, Armando Castelar; GIAMBIAGI, Fabio. *Rompendo o Marasmo: a retomada do desenvolvimento no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. O novo Código de Processo Civil e a redução dos custos sociais da litigância. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 253, mar. 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Os efeitos colaterais da crescente tendência à judicialização da mediação. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 11, jan./jun. 2013.

_____; STANCATI, Maria Martins Silva. A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 254, abr. 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. A experiência ítalo-brasileira no uso da mediação em resposta à crise do monopólio estatal de solução de conflitos e a garantia do acesso à justiça. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 8, jul./dez. 2011.

_____. Mediación obligatoria: una version moderna del autoritarismo procesal. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 10, jul./dez. 2012.

PINTAÚDE, Gabriel. Eficácia sobreprincipial do devido processo jurídico procedimental (perspectiva analítico-funcional). In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2010. v. 2.

PINTO, Bilac. Aspectos da reforma processual brasileira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 74, maio 1938.

PINTORE, Anna. *I diritti della democrazia*. 4. ed. Roma: Laterza, 2007.

PISANI, Andrea Proto. Giusto processo e valore della cognizione piena. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, anno 48, n. 2, mar./apr. 2002.

_____. Público e privado nel processo civile. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 207, maio 2012.

PONCIANO, Vera Lúcia Feil. Eficiência, por si só, não basta para combater morosidade do Judiciário. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 05 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-05/vera-ponciano-eficiencia-nao-basta-combater-morosidade>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

RAMOS, Glauco Gumerato. Ativismo e garantismo no processo civil: apresentação do debate. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: Juspodivm, 2013.

_____. Crítica macroscópica ao fetiche da celeridade processual: perspectiva do CPC de hoje e no de amanhã. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 239, jan. 2015.

REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RENAULT, Sérgio; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; SADEK, Maria Tereza. Fim da Secretaria de Reforma do Judiciário é uma perda importante. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 30 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-30/fim-secretaria-reforma-judiciario-perda-importante>>. Acesso em: 29 set. 2016.

RIBEIRO, Diógenes Vicente Hassan. As ações repetitivas e a exigência de soluções complexas. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 87, jul./set. 2014.

RIBEIRO, Gustavo Ferreira; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira (Coord.). *O jurista que calculava*. Curitiba: CRV, 2013.

ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos juizados especiais cíveis estaduais*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

ROCHA, Marcelo Hugo da; JOBIM, Marco Félix. As escolas de Processo Civil e a influência das editoras jurídicas. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 94, abr./jun. 2016. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/>>. Acesso em: 09 set. 2016.

RODAS, Sérgio. Estado pode retomar imóvel ocupado sem autorização judicial, diz PGE-SP. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 13 maio 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-13/estado-retomar-imovel-ocupado-aval-judicial-pge-sp>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Celeridade processual versus segurança jurídica. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 120, fev. 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1). *Revista de Processo*, São Paulo, n. 244, jun. 2015.

_____. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 2). *Revista de Processo*, São Paulo, n. 245, jul. 2015.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

RODRIGUES JUNIOR, Luiz Otávio. Tribunal Europeu tem problemas que brasileiros conhecem. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 27 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-27/direito-comparado-tribunal-europeu-problemas-brasileiros-conhecem>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

ROQUE, André Vasconcelos. O estado de necessidade processual e a admissibilidade das provas (aparentemente) ilícitas. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 153, nov. 2007.

_____. A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 7, jan./jun. 2011.

ROQUE, André Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos. As dimensões do tempo no processo civil: tempo quantitativo, qualitativo e a duração razoável do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 218, abr. 2013.

ROSA, Alexandre Morais da. O judiciário entre garantia do mercado ou dos direitos fundamentais: a “resposta correta”, com Lenio Streck. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêuticos e Teoria do Direito*, São Leopoldo, n. 1, jan./jun. 2009.

_____; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. *Medidas compensatórias da demora jurisdicional: a efetivação do direito fundamental à duração razoável do processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ROSENN, Keith S. *O jeito na cultura jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

RUOTOLO, Gianpaolo Maria. La riparazione per eccessiva durata dei processi italiani tra Legge Pinto (L. 89/2001) e Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo. *Rassegna dell’Ordine Forense di Foggia*, [S.l], 2004, n. 3. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2386770>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

SACCUCCI, Andrea. Le due “prospettive” della durata ragionevole del processo tra diritto internazionale e diritto interno. *Giurisprudenza Costituzionale*, v. 47, n. 4, luglio/ag. 2002.

SADEK, Maria Tereza Aina. Apresentação. In: ROCHA, Amélia Soares da. *Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento*. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. *Opinião Pública*, Campinas, v. 10, n. 1, maio 2004.

SALOMÃO, Alexa. Elite estatal ocupa 6 das 10 profissões mais bem pagas: levantamento a partir de declarações do imposto de renda mostra que promotor, procurador, juiz, auditor são campeões em ganhos. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 10 out. 2016.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. A influência da constitucionalização do direito no ramo processual: neoprocessualismo ou processo constitucional? Independentemente da nomenclatura adotada, uma realidade inquestionável. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2010. v. 2.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. *Princípios processuais constitucionais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

SANTOS, Guilherme Luís Quaresma Batista. Um estudo de “direito e literatura”: a busca dos princípios norteadores da execução em Shakespeare. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 6, 2. semestre de 2010.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 26. ed. Atualizada por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e a Reforma da Previdência. In: TAVARES, Marcelo Leonardo (Coord.). *A Reforma da Previdência Social: temas polêmicos e aspectos controvertidos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. *Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SASSANI, Bruno. Il Codice di Procedura Civile e il mito della riforma perenne. In: ZUFELATO, Camilo et al. (Coord.). *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2015.

SCHATTSCHNEIDER, Julio Guilherme Berezoski. Porcos assados, Viktor Navorski e os Juizados Federais. *Revista Online do Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário*, Curitiba, 23 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=124>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

SCHENK, Leonardo Faria. Breve relato histórico das reformas processuais na Itália. Um problema constante: a lentidão dos processos cíveis. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 2, 2008.

_____. *Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Notas sobre o modus operandi das cortes europeia e interamericana para a aferição das violações do direito à razoável duração dos processos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 11, jan./jun. 2013.

SELIGMAN, Felipe. Joaquim Falcão e o Pacto Republicano. *Jota*, [S.l.], 19 fev. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/justica/joaquim-falcao-e-o-pacto-republicano-19022015>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 236, out. 2014.

SIGNORETTI, Diogo Brandau. A constitucionalidade do protesto de CDA e suas consequências. *Jota*, [S.l.], 28 nov. 2016. Disponível em: <<http://jota.info/colunas/contraditorio/constitucionalidade-protesto-de-cda-e-suas-consequencias-28112016>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

SILVA, Beclaute Oliveira. Duração razoável do processo: análise normativa. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; CALMON, Petrônio; NUNES, Dierle (Coord.). *Processo e constituição: os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais*. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

SILVA, Décio José da. A essência dos honorários sucumbenciais no direito brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 214, dez. 2012.

SILVA, Fernando Laércio Alves da. Processo constitucional: o processo como *locus* devido para o exercício da democracia. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, n. 16, jul./dez. 2015.

SILVA, Jorge da. Guerra às drogas: violência, mortes, estigma e marginalização. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, n. 63, out./dez. 2013. Edição especial.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. Processo e ideologia. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 110, abr./jun. 2003.

_____. *Juizado de pequenas causas*. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1985.

_____. Celeridade versus economia processual. *Genesis: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 15, jan./mar. 2000.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SLAIBI FILHO, Nagib. Direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo. *Revista da EMERJ*, n. 10, 2000.

SOKAL, Guilherme Jales. *O julgamento colegiado nos tribunais: procedimento recursal, colegialidade e garantias fundamentais do processo*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

SOUSA, José Augusto Garcia de. A Defensoria Pública e o Código de Processo Civil de 2015: novos caminhos – e responsabilidades – para uma instituição enfim essencial. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *Defensoria Pública*. Salvador: Juspodivm, 2015. (Coleção Repercussões do novo CPC, v. 5).

_____. A instrumentalidade do processo a serviço dos direitos fundamentais: memorial sustentando o cabimento de embargos infringentes em processo de mandado de segurança versando sobre direitos fundamentais. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 72, jul./ago. 2011.

_____. A nova execução civil: o que falta mudar. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 394, nov./dez. 2007.

_____. (Coord.). *Defensoria Pública*. Salvador: Juspodivm, 2015. (Coleção Repercussões do novo CPC, v. 5).

_____. Em defesa dos embargos infringentes: reflexões sobre os rumos da grande reforma processual. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 410, jul./ago. 2010.

SOUSA, José Augusto Garcia de. O princípio da dimensão coletiva das relações de consumo: reflexos no “processo do consumidor”, especialmente quanto aos danos morais e às conciliações. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 28, out./dez. 1998.

_____. O processo civil entra em campo: a coisa julgada e o título brasileiro de 1987. *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ*, Rio de Janeiro, v. 9, jan./jun. 2012.

_____. Prefácio. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Benefício da justiça gratuita*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. Reflexões sobre o caso dos magistrados paranaenses contra A Gazeta do Povo. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 16 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jun-16/jose-augusto-sousa-magistrados-pr-gazeta>>. Acesso em: 12 set. 2016.

_____. *I Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública: um estudo empírico sob a ótica dos “consumidores” do sistema de justiça*. Brasília: ANADEP, 2013. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/I-RELAT_RIO-NACIONAL.pdf>. Acesso em: 24 dez. 2016.

SOUZA, Artur César. Celeridade processual e a máxima da razoabilidade no novo CPC (aspectos positivos e negativos do art. 4º do novo CPC). *Revista de Processo*, São Paulo, n. 246, ago. 2015.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. O tempo do processo e o tempo da mediação. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 8, jul./dez. 2011.

STOSSEL, Scott. *Meus tempos de ansiedade: medo, esperança, terror e a busca da paz de espírito*. Tradução de Donaldson M. Garschagen e Renata Guerra. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

STRECK, Lenio. A inconstitucionalidade da ponderação de normas no NCPC. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Desvendando o novo CPC*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

_____. Ainda o sistema inquisitivo: o novo que não nasce e o velho que não morre ou “de como a literalidade da lei nem sempre é uma atitude positiva”. In: LIMA, Joel Corrêa de; CASARA, Rubens R. R. (Coord.). *Temas para uma perspectiva crítica do direito: homenagem ao Prof. Geraldo Prado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. Cada um pediu uma república só sua; e o advogado, só um cafezinho! Feliz! *Consultor Jurídico*, São Paulo, 07 maio 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-07/senso-incomum-cada-republica-advogado-cafe-feliz>>. Acesso em: 28 dez. 2016.

STRECK, Lenio. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. O positivismo discricionarista e a crise do direito no Brasil: a resposta correta (adequada à Constituição) como um direito fundamental do cidadão. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (Coord.). *Temas sobre direitos humanos: estudos em homenagem a Vicente de Paulo Barretto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____ et al. O “bom litigante”: riscos da moralização do processo pelo dever de cooperação do novo CPC. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 90, abr./jun. 2015.

_____; DELFINO, Lúcio. Recurso bom é recurso morto: é assim que pensam os tribunais? *Consultor Jurídico*, São Paulo, 29 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-29/recurso-bom-recurso-morto-assim-pensam-tribunais>>. Acesso em: 31 dez. 2016.

SUANNES, Adauto. O processo judicial e a teoria do caos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 856, fev. 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TABET, Antonio. “Você que financia!”. *O Globo*, Rio de Janeiro, 1. caderno, 25 dez. 2016.

TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARUFFO, Michele. Cultura e processo. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 63, n. 1, mar. 2009.

_____. Le funzioni delle Corti Supreme tra uniformità e giustizia. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al. (Coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____. *Sui confini: scritti sulla giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 2002.

TARZIA, Giuseppe. La durata del processo civile e la tutela dei deboli. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAVARES, Braulio. Prefácio. In: WELLS, Herbert George. *A máquina do tempo*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Teoria geral do processo: em conformidade com o novo CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direito processual constitucional. *Estação Científica*, Juiz de Fora, v. 01, n. 04, out./nov. 2009. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/4301/artigo-2-revisado.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2016.

_____. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 36, jul./ago. 2005.

_____ et al. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TIBURCIO, Carmen; GRUENBAUM, Daniel. A odisseia da espera: quem estuda Direito Internacional no Brasil se acostumou a aguardar a entrada em vigor de tratados. *O Globo*, Rio de Janeiro, 15 maio 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/opiniaao/a-odisseia-da-espera-12489882>>. Acesso em: 24 dez. 2016.

TOLEDO, Roberto Pompeu de. Era muita coisa contra o pequeno Fernando. *Veja*, São Paulo, 28 set. 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado*, Rio de Janeiro, n. 42, 1990.

TREPAT, Cristina Riba. *La eficacia temporal del proceso: el juicio sin dilaciones indebidas*. Barcelona: J. M. Bosch, 1997.

TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 55, n. 2, giugno 2001.

_____. *Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974.

_____. Processo e costituzione nell’opera di Mauro Cappelletti civilprocessualista: elementi di una moderna teoria del processo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 69, n. 2, giugno 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Piero Calamandrei – vida e obra: contribuição para o estudo do processo civil*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012.

_____. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

U. S. SUPREME COURT. *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514 (1972). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/407/514/case.html>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

U. S. SUPREME COURT. *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S 537 (1896). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/#annotation>>. Acesso em: 23 set. 2016.

_____. *Scott v. Sandford*, 60 U.S 393 (1856). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/60/393/#annotation>>. Acesso em: 23 set. 2016.

VAUGHIN, Gustavo Fávero. A jurisprudência defensiva no STJ à luz dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 254, abr. 2016.

VENTURA, Zuenir. *Cidade partida*. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

VENTURI, Elton. Direito à razoável duração do processo. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1.

VERDE, Giovanni. Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata. Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata. *Rivista di Diritto Processuale*, anno 66 (2ª serie), n. 3, magg./giugno 2011.

VERÍSSIMO, Luís Fernando. *A velhinha de Taubaté*. 4. ed. Porto Alegre: L&PM, 1984.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Tradução de Tércio Sampaio Ferraz Junior Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

VIGORITI, Vincenzo. Notas sobre o custo e a duração do processo civil na Itália. Tradução de Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 43, jul./set. 1986.

VILELA, Hugo Otávio Tavares. *Além do direito: o que o juiz deve saber: a formação multidisciplinar do juiz*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação: propostas para minimizá-la. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 109, jan./mar. 2003.

_____. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

_____. Juizado especial de pequenas causas: filosofia e características básicas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 600, out. 1985.

WERNECK, Antônio. Prenda se for capaz: Estado tem mais de 130 mil mandados de prisão para serem cumpridos. *O Globo*, Rio de Janeiro, 02 maio 2016.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. Recusa a tratamento de saúde com fundamento em crença religiosa e o dever do Estado de proteger a vida humana. O caso da transfusão de sangue em Testemunha de Jeová. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 50, jan./mar. 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito no Brasil*. 6. ed. São Paulo: Forense, 2012.

ZACKSESKI, Cristina Maria. A inclusão do acesso à justiça na Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílio 2009. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. *Anais...* [Fortaleza], 2010. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4231.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2016.