

O Sistema Recursal e o Direito à Tutela à Luz do Inciso LXXVIII do Art. 5º da CF

Marcelo Pereira de Almeida

*Professor de Direito Processual Civil da
EMERJ e da UNESA.*

I - INTRODUÇÃO

A exposição que se segue tem por escopo realizar uma filtragem constitucional do sistema recursal processual diante do princípio da tempestividade da prestação jurisdicional inserido pela Emenda Constitucional nº 45 de 08.12.2004, com a finalidade de garantir a toda pessoa a tutela dos seus interesses o mais célere possível.

É notório que a maior aflição do cidadão quando necessita dos serviços do Poder Judiciário é saber que estará submetido a um processo longo e dispendioso. Por este motivo os estudiosos do Direito Processual têm se debruçado para encontrar caminhos que possam viabilizar uma tutela jurisdicional tempestiva. Um destes caminhos é o que se procurou apontar neste estudo, ou seja, demonstrar que, diante da nova realidade processual, o sistema dos recursos no processo civil deve passar por uma interpretação conforme a Constituição para poder proporcionar um processo sem delongas desnecessárias.

Para atingir a finalidade almejada, o presente estudo foi dividida em sete itens. Após esta singela introdução, no segundo item tra-

çou-se as principais características da tutela jurisdicional. No terceiro, a relevância da caracterização do direito à tutela jurisdicional tempestiva como direito fundamental. No quarto, a eficácia do direito à tutela jurisdicional tempestiva perante o réu. No quinto item, a abordagem do que seria uma razoável duração do processo. No sexto item, um estudo direcionado para apontar os meios que garantam a celeridade do processo. E por derradeiro, no sétimo item, apresenta-se uma proposta hermenêutica dos dispositivos do Código de Processo Civil referentes ao sistema recursal, conforme o princípio da tempestividade da tutela jurisdicional disposto no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal, buscando afastar a incidência de dispositivos que geram dilações desnecessárias e provocam o retardo do deslinde processual.

II - A TUTELA JURISDICIONAL

Antes mesmo da inserção do inciso LXXVIII ao art. 5º da CF, dada pela EC nº 45, de 08.12.2004, a melhor doutrina já defendia a garantia constitucional da tutela jurisdicional tempestiva decorrente do inciso XXXV do mesmo artigo.

Assim sendo, o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário consagrado no inciso XXXV do art. 5º já vinha sendo interpretado de forma a garantir ao jurisdicionado não apenas o acesso ao Poder Judiciário, mas também que tal acesso se desse de forma efetiva, adequada e tempestiva.¹

Para José Roberto dos Santos Bedaque a tutela jurisdicional relaciona-se com o direito material. Assim, para este jurista a tutela jurisdicional "tem o significado de proteção de um direito ou de uma situação jurídica, pela via jurisdicional. Implica prestação jurisdicional em favor do titular de uma situação substancial amparada pela norma, caracterizando a atuação do direito em casos concretos trazidos à apreciação do Poder Judiciário".²

¹ "LXXVIII - a todos, no âmbito judicial ou administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

² "LXXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 26.

Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir sobre o tema, conceitua tutela jurisdicional como "o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra quem tem razão num processo".³

Assim a tutela jurisdicional tem como finalidade manter a paz jurídica, o que pode ser alcançado com atribuição a cada uma das partes daquilo que é seu. Desta sorte, ela garante aos cidadãos que, em caso de violação ao direito objetivo, os mesmos tenham a seu dispor meios de fazer valer a vontade da lei e, acima de tudo, a aplicação do respectivo preceito sancionatório.

Mas, como mencionado acima, com a inserção do inciso LXXVIII ao art. 5º dada pela EC nº 45/2004, todos os indivíduos passam a ter constitucionalmente assegurado, de maneira expressa, que a prestação da tutela jurisdicional seja tempestiva.

Não restam dúvidas de que o dispositivo constitucional ora em análise veio apenas a explicitar o que implícito já estava na Constituição, conforme a doutrina pátria já vinha há tempos defendendo, ou seja, que não basta apenas garantir o acesso ao Poder Judiciário e os meios adequados para defesa, pois para satisfazer o jurisdicionado é preciso ainda que a tutela pleiteada seja conferida dentro de um razoável prazo, sob pena de se tornar totalmente inútil.

Nesse sentido Cândido Rangel Dinamarco, aduz:

"O direito moderno não se satisfaz com a garantia da ação como tal e por isso é que procura extrair da formal garantia desta algo de substância e mais profundo. O que importa não é oferecer ingresso em juízo, ou mesmo julgamento de mérito. Indispensável é que, além de reduzir os resíduos de conflitos não-jurisdicionáveis, possa o sistema processual oferecer aos litigantes resultados justos e efetivos, capazes de reverter situações injustas desfavoráveis, ou de estabilizar situações injustas. Esta é a idéia de efetividade da tutela jurisdicional, coincidente com a plenitude do acesso à justiça e a do processo civil de resultados" ⁴.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. t. 2, p. 807.

⁴ Op. cit., p. 798.

É conveniente transcrever também os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira, no sentido de que "toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira efetiva o papel que lhe toca"⁵.

Com efeito, ainda que o Poder Judiciário profira uma decisão de mérito desfavorável, ou se, mesmo que se reconheça que a parte não tem o direito discutido na ação, essa parte derrotada tem a si assegurada o direito de não ter seu processo prolongado durante muito tempo, sob pena de ofensa à garantia da tutela jurisdicional tempestiva, princípio hoje expressamente consagrado pela Constituição.

Ressalta-se a importância dada ao tema pelo constituinte derivado que, pela primeira vez em mais de dezesseis anos de vigência da atual Constituição, fez inserir um inciso aos setenta e sete que originariamente integravam o art. 5º, mais importante rol de princípios que expressam os direitos fundamentais de todo brasileiro e cuja importância estudar-se-á logo a seguir.

III - A TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A legislação brasileira antes de erigir o direito a tutela jurisdicional tempestiva a um direito fundamental de forma expressa, J. J. Gomes Canotilho já defendia esta posição sob o argumento de que "não bastaria apenas garantir o acesso aos tribunais, mas sim e principalmente possibilitar aos cidadãos a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos através de um acto de jurisdicção".⁶

Neste diapasão, José Carlos Vieira de Andrade explicita seu entendimento no que se refere à importância da defesa dos direitos fundamentais ao aduzir que "esses direitos (pelo menos, esses) devem ser considerados patrimônio espiritual comum da humanidade e não admitem, hoje, nem mais de uma leitura, nem

⁵BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Tendências contemporâneas do direito*. São Paulo. Saraiva, 1984. p. 3. Temas de direito processual, 3ª série.

⁶CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2000. p. 423.

pretextos econômicos ou políticos para a violação de seu conteúdo essencial".⁷

Constata-se que a grande importância do direito à tutela jurisdicional tempestiva deve ser caracterizado como direito fundamental que reside na possibilidade de sua aplicação imediata. Apesar de ainda existir discussão na doutrina nacional e na estrangeira sobre a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, a redação do art. 5º, § 1º, da CF brasileira não deixa dúvidas ao estabelecer que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

Nesse sentido vejamos os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet:

"(...) se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, § 1º, da nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que aos poderes públicos incumbe a tarefa de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção de aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição".⁸

No direito português existe regra co-institucional semelhante disciplinando que os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis.

⁷Veja Claus-Wilhelm Canaris: "Na verdade, em tempos menos recentes, não raro era defendida a posição segundo a qual a teoria da 'eficácia mediata em relação a terceiros' valia também para o legislador no campo do direito privado. Assim, o principal representante desta teoria, Günther Dürig, falou mesmo de uma 'influência apenas mediata dos direitos fundamentais sobre o direito privado', e de tão-só 'mediata aplicação dos direitos fundamentais sobre o direito privado'" (CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003. p. 29).

⁸SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

Analisando o referido dispositivo, João Pedro Gebran Neto, citando J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, diz ser desnecessária mediação legislativa para colmatação do direito fundamental, que deve ser aplicado mesmo na ausência da lei. Apesar de admitir que existem dificuldades decorrentes da expressa requisição constitucional de complemento e, principalmente, de matérias relativas a direitos a prestação. O supracitado jurista entende que é preciso reconhecer certa margem de opção e concretização ao Poder Judiciário perante a inércia dos demais Poderes.⁹

Parece que esta mesma orientação deve ser seguida em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, que também prevê a aplicação imediata dos direitos e garantias individuais, em consonância com o princípio da máxima efetividade das regras constitucionais, conforme lição de Luiz Roberto Barroso:

"Por certo, a competência para aplicá-las, se descumpridas por seus destinatários, há de ser do Poder Judiciário. E mais, a ausência de lei integradora, quando não inviabilize integralmente a aplicação do preceito constitucional, não é empecilho à sua concretização pelo juiz, mesmo à luz do direito positivo vigente, consoante se extrai do art. 4º da LICC: 'Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito'".¹⁰

Convém consignar que a doutrina, de forma geral, tem aceitado a idéia de que as normas de direitos fundamentais emanariam efeito não só contra o Estado, mas também perante terceiros. A esse efeito a doutrina atribuiu o nome de efeito horizontal, ou efeito contra terceiros. Outrossim, como adverte Robert Alexy,¹¹ o maior problema não está em aceitar a eficácia horizontal, mas sim em fixar como e em que medida se daria esta influência sobre terceiros.

⁹ GEBRAN NETO, João Pedro. A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais na busca de uma exegese emancipatória. São Paulo: RT, 2002. p. 159.

¹⁰ BARROSO, Luiz Roberto. *Apud* GEBRAN NETO, João Pedro. Op. cit., p. 162.

¹¹ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 515.

Em Portugal a questão foi resolvida pela redação do art. 18, item I, da Constituição portuguesa, que expressamente estabelece a vinculação das entidades privadas aos direitos, garantias e liberdades ali positivadas.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, em alguns casos, ainda que os direitos fundamentais digam respeito a exigências do particular em face do Estado, pode ocorrer de tais exigências repercutirem perante as esferas jurídicas de outros particulares. E explica:

"Quando o Poder Público edita determinada proibição para proteger os direitos do consumidor ou o meio ambiente, a norma resulta da eficácia do direito fundamental sobre o dever de proteção do Estado. O mesmo ocorre diante de normas conformadoras de procedimentos, provimentos ou meios executivos. Estas normas incidem sobre as relações entre particulares. A sua aplicação pode exigir o confronto do direito fundamental protegido pela lei com outro direito fundamental, ou mesmo a análise da legitimação da restrição por ela eventualmente imposta. Assim, quando um particular pede a aplicação dessa lei contra outro, o problema será de confrontação, ou melhor, harmonização".¹²

Neste caso, mesmo que o litígio envolva dois particulares, o direito à utilização do procedimento mais adequado e célere, ou seja, a prestação da tutela jurisdicional efetiva e tempestiva será sempre em face do Estado, pois, conforme lição de Luiz Guilherme Marinoni, é necessário perceber que o Estado, além de obrigado a não agredir os direitos fundamentais, tem o dever de fazer com que os particulares os respeitem.¹³

Desta sorte, se há um procedimento legal estabelecendo prazos no ordenamento jurídico vigente, o Estado tem o dever de zelar

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. "O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais". *Revista de Direito Processual Civil*, 28/324.

¹³ *Idem, ibidem*, p. 325.

pelo seu cumprimento. É importante frisar que, ainda que a lei não estabeleça especificamente um prazo certo do procedimento a ser seguido, o Estado, ao coibir a autotutela e ao tomar para si a responsabilidade exclusiva de dirimir eventuais conflitos, sem dúvida alguma está obrigado a conferir a esses particulares em conflito uma tutela jurisdicional em um prazo razoável.

Neste contexto, em caso de omissão do legislador em estabelecer prazos, caberá ao juiz, atendendo a regra do princípio da proporcionalidade, assegurar o respeito ao princípio constitucional ora em análise.

Como já exaustivamente exposto, o direito processual moderno não se contenta simplesmente com a concessão do provimento jurisdicional, mister se faz que o provimento seja capaz de legitimamente proporcionar a tutela pleiteada, e isso o jurisdicionado somente conseguirá alcançar se a tutela for tempestiva.

Para se chegar a uma decisão adequada e idônea ao caso concreto quando estiver em jogo a prestação da tutela jurisdicional tempestiva, espera-se, no plano prático, uma aplicação rigorosa do preceito constitucional por parte dos juízes, primeiramente nos feitos em que atuam e, com o mesmo empenho, nos procedimentos administrativos perante os demais Poderes.

Em caso de omissão do magistrado em atender ao princípio constitucional que garante o julgamento de um processo em tempo razoável, capaz de tornar a tutela intempestiva e, portanto, inconstitucional, Luís Carlos Moro manifestou-se no sentido de admitir a impetração de mandado de segurança, *in verbis*:

"Na hipótese do não atendimento ou eventual insensibilidade ao apelo formulado diretamente ao magistrado a quem incumbe o feito, fica patente a possibilidade de impetração de mandado de segurança para amparar o direito líquido, certo e exigível da razoável duração do processo. E aqui somente à advocacia é a quem incumbe orientar a clientela, peticionar com respeito, mas com altivez e, se tudo frustrado, levar o caso aos tribunais, por meio de mandado de segurança, im-

pondo a razoável duração do processo, aplicando para isso o princípio da razoabilidade".¹⁴

Este fundamento parece ser plenamente defensável, mas, além da possibilidade de utilização do mandado de segurança, o próprio Código de Processo Civil prevê, em seu art. 198, ser possível representar o magistrado intempestivo perante o presidente do tribunal ao qual estiver vinculado, podendo o relator do procedimento designar outro juiz para decidir a causa.

É bem verdade que os advogados fazem pouco uso da representação de magistrados aos tribunais, muitas vezes por receio de posteriores retaliações ou pelos desgastes políticos que a atitude certamente ocasionaria. Mas, se antes do advento do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição já se poderia exigir o cumprimento dos prazos excedidos imotivadamente pelo Poder Judiciário, agora com muita mais razão é necessário que haja constante fiscalização das partes e de seus procuradores para dar plena aplicabilidade ao seu direito fundamental de ver a tutela jurisdicional ser prestada de forma tempestiva.

Conforme mencionado anteriormente, o Estado, ao coibir a autotutela, tomou para si a responsabilidade de garantir a todos os cidadãos o direito à tutela jurisdicional efetiva, o que significa também dizer tutela tempestiva.

Neste contexto, cabe também ao legislador a responsabilidade de editar leis que possam viabilizar uma adequada tutela jurisdicional, e ao magistrado o dever de aplicá-las para garantir sua efetivação diante do caso concreto. Diante deste princípio está autorizado o magistrado a afastar a incidência de dispositivos que possam ocasionar dilações desnecessárias.

É relevante ressaltar que, na falta de uma legislação que permita o alcance da tutela jurisdicional tempestiva, é dever do Poder Judiciário colmatar as lacunas, concretizar a norma e preencher o conteúdo das normas vagas pela via hermenêutica, já que, como se disse alhures, referido princípio tem aplicação imediata.

¹⁴ MORO, Luiz Carlos. Como se pode definir a "razoável duração do processo". Disponível em: <www.conjur.uol.com.br>. Acesso em: 28 jan. 2005.

IV - A TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA PARA O RÉU

Questiona-se na doutrina se a tutela jurisdicional seria também um direito do réu.

Entende-se que, ao contestar um pedido formulado em seu desfavor, o réu também está buscando o provimento jurisdicional, ainda que no sentido contrário àquele demandado pelo autor contra o Estado-juiz.

Esta é a lição de Humberto Theodoro Junior,¹⁵ citando Enrico Tuilio Liebman:

"Na lição de Liebman: 'A ação é, portanto, o direito subjetivo que consiste no poder de produzir o evento a que está condicionado o efetivo exercício da função jurisdicional. Exerce-a, na verdade, não apenas o autor, mas igualmente o réu, ao se opor à pretensão do primeiro e postular do Estado um provimento contrário ao procurado por parte daquele que propôs a causa, isto é, a declaração de ausência do direito subjetivo invocado pelo autor. Assim, como é lícito ao autor propor uma ação declaratória negativa, e isto reconhecidamente é exercício do direito de ação, que é autônomo e abstrato, o mesmo passa quanto ao réu, que ao contestar requer uma sentença declaratória negativa. E é, justamente, isto que obtém quando o pedido do autor é declarado improcedente'".

Este também é o entendimento de Ovídio Baptista:¹⁶

"Ambos, porém, tanto o autor que age quanto o réu que se defende, têm igual pretensão de tutela jurídica, e, portanto, idêntico direito de obter uma sentença de mérito. Diz-se pretensão de tutela jurídica a este poder atribuído a qualquer pessoa que exigir do Estado a prestação da atividade jurisdicional, consistente não no auxílio que o juiz possa dar àquele em favor de quem ele haja reconhecido a existência de direito e

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. V. I.

¹⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de direito civil*. 4. ed. São Paulo: RT, v. I, p. 103.

julgado procedente o pedido, mas na simples atividade jurisdicional, mesmo que esta conclua por negar ao interessado a proteção que o juiz daria se a situação que o autor descreve no processo fosse verdadeira e não infirmada pela prova. Têm, pois, direito a jurisdição tanto o autor que põe em movimento com sua 'ação' quanto o réu que apenas se defende e, mesmo sem agir, com sua presença em juízo, reagindo à ação contrária do autor, exige também ele que o Estado, assim provocado pela ação, preste-lhe idêntica tutela, decidindo a controvérsia e recusando-se a realizar a ação de direito material de que o autor falsamente se dissera titular, julgando a ação improcedente".

Em nossa legislação, o art. 267, § 4º, do CPC comprova a tese doutrinária acima defendida, ao preceituar que, "depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação". Desse dispositivo extrai-se, sem grandes dificuldades, a regra segundo a qual, depois de citado o réu, nasce para ele o direito de exigir do Estado a prestação de tutela jurisdicional.

Logo, tanto para o autor como para o réu a ação é o direito a um pronunciamento estatal que solucione o litígio, ainda que desfavorável ao seu postulante, fazendo desaparecer a incerteza ou a insegurança gerada pelo conflito de interesses em constante busca da pacificação social.

Assim, há situações em que uma tutela desfavorável ao autor, porém tempestiva, tem muito mais aptidão de garantir a pacificação social como resultado buscado pelo processo do que uma tutela favorável, proferida após anos a anos de embate judicial pelas partes, acabando por tornar-se inútil em virtude do longo lapso temporal transcorrido sem a efetivação do direito reconhecido na sentença proferida.

Disso decorre que, no caso concreto, em situações que o magistrado for se valer da hermenêutica para dar eficácia e plena aplicabilidade à norma constitucional que prevê a tutela jurisdicional tempestiva, deverá observar não só os interesses do autor na rápida solução do litígio, como também o mesmo direito do réu.

V - RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

O art. 5º, LXXVII, da CF aqui analisado traz em sua redação que o processo deve ter uma "razoável duração" para que a tutela seja considerada tempestiva.

Mas qual seria o tempo razoável de um processo?

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

A preocupação com a demora na prestação jurisdicional não é exclusividade de nosso país. Outros sistemas jurídicos estrangeiros também vêm se mostrando preocupados com esse problema, introduzindo em seus ordenamentos jurídicos normas para tentar garantir que um processo tramite durante um razoável tempo.

José Rogério Cruz e Tucci¹⁷ analisou algumas legislações estrangeiras que se preocuparam com a prestação da tutela jurisdicional tempestiva, dentre as quais destacou o estudo realizado pela American Bar Association nos Estados Unidos. De acordo com o sobredito autor, a American Bar Association publicou uma tabela constando o tempo tolerável de duração dos processos na Justiça norte-americana. Segundo a tabela, 90% dos casos cíveis deveriam ser iniciados, processados e concluídos dentro de 12 meses, e os outros 10% restantes, devido a situações excepcionais, poderiam levar até 24 meses; os casos cíveis sumários processados perante os juizados de pequenas causas deveriam levar no máximo 30 dias; e 90% das relações domésticas também no prazo de 30 dias.

O direito norte-americano prevê a prestação da tutela jurisdicional tempestiva em sua 6ª Emenda à Constituição, denominada pela doutrina americana de *speedy trial clause*, ou seja, "cláusula do julgamento rápido".

¹⁷ CRUZ E TÛCCI, José Rogério. *Curso de Direito Processual*. 3. ed. RT. São Paulo. 2000, p.249.

No âmbito internacional não podemos esquecer de citar a Convenção Americana de Direitos Humanos, que ficou conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, que tem o Brasil como um de seus signatários e que estabelece, em seu art. 8º: "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Na tentativa de responder à indagação sobre o prazo razoável de um processo, Fernando da Fonseca Gajardoni, em sua obra intitulada Técnicas de aceleração do processo, revela:

"Apesar de correremos o risco de ser tachados de ortodoxos, a nosso ver, em sistemas processuais preclusivos e de prazos majoritariamente peremptórios como o nosso, o tempo ideal do processo é aquele resultante do somatório dos prazos fixados no Código de Processo Civil para cumprimento de todos os atos que compõem o procedimento, mais o tempo de trânsito em julgado dos autos. Eventuais razões que levem a uma duração que exceda o prazo fixado previamente pelo legislador, com base no direito a ser protegido, deve se fundar em um interesse jurídico superior, que permita justificar o quebramento da previsão contida na norma processual, no caso se inclui a alegação de excesso de demanda.¹⁸

No mesmo sentido Caio Márcio Loureiro¹⁹ adverte que o processo não pode ter um fim em si mesmo e com isso ficar alheio a um resultado útil, nem muito menos deixar que o tempo o corroa, trazendo para seu conteúdo a inutilidade e, por fim, uma tutela inadequada.

Parece ser flagrantemente razoável exigir, tanto do Poder Judiciário como dos demais Poderes ao julgar pedidos em procedimentos administrativos, que os mesmos cumpram os prazos estabelecidos no próprio ordenamento jurídico. Mesmo sendo tido pela

¹⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 59.

¹⁹ LOUREIRO, Caio Márcio. *Ação civil pública e acesso à justiça*. São Paulo: Método, 2001, p. 87.

doutrina como prazos impróprios, ou seja, que não admitem preclusão, é o mínimo que se exige para que a tutela seja considerada tempestiva.

Pensando dessa forma, para saber qual o prazo razoável para a duração de um processo que tramitasse pelo rito ordinário, por exemplo, teríamos que somar os prazos de cada fase do procedimento, desde o seu ajuizamento até a prolação de sentença de primeiro grau jurisdicional.

Assim sendo, o prazo razoável para o julgamento de um processo que tramite pelo procedimento comum ordinário seria, em princípio, de 131 dias.

Logicamente que, diante do caso concreto, inúmeras variáveis externas podem contribuir para que tal prazo seja estendido, como a demora na publicação das intimações pela imprensa oficial, a necessidade de produção de prova pericial, oitiva de diversas testemunhas domiciliadas em comarcas distintas daquela onde tramita o feito, a argüição de incidentes processuais com efeito suspensivo, a ocorrência de outras causas suspensivas do processo, a presença de mais de um réu com procuradores distintos, a presença num dos pólos da ação da Fazenda Pública etc.

Apesar dessas situações que tratamos como excepcionais e capazes de inevitavelmente, prolongar a duração do processo até a prestação da tutela jurisdicional pelo juízo de primeira instância, numa situação normal e ordinária o processo deveria ser julgado monocraticamente em menos de um semestre, como demonstrado acima, para que fosse considerado tempestivo e, portanto, constitucional.

VI - MECANISMOS PARA GARANTIR UMA TUTELA JURISDICIONAL TEMPESTIVA

A redação do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição também preceitua que são assegurados os "meios que garantam a celeridade" da tramitação de um processo.

A tentativa de facilitar o acesso à Justiça e de tornar cada vez mais efetiva a prestação jurisdicional vem sendo uma preocupação unânime dos processualistas da atualidade. Prova dessa preocupa-

ção está estampada nas últimas reformas que a legislação processual civil sofreu, dando bastante relevância às tutelas de urgência e atribuindo maior poder aos magistrados para interpretar normas de conteúdo vago e aplicar sanções para garantir a pronta e rápida efetivação de suas decisões.²⁰

Não há dúvidas de que uma decisão prestada a destempo não pode ser considerada adequada. Basta verificar que uma decisão prestada em tempo razoável, mesmo que pautada em cognição superficial, gera ao jurisdicionado a sensação de segurança e confiança no Poder Judiciário. Por conta disso é que dificilmente verifica-se hoje em dia uma petição inicial sem pedido de tutela de urgência. O *periculum in mora* necessário à sua concessão passou a ganhar relevância e análise mais acurada diante da longa demora na tramitação do processo enfrentada pela realidade judicial brasileira.

O instituto da tutela antecipada, incorporado no ordenamento pátrio por meio do art. 273 do CPC e ampliada por recente lei²¹, a inserção do art. 461 e artigo 461-A do CPC que introduziram a tutela específica nas obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa, proporcionando um sincretismo entre o processo de conhecimento e o de execução, são elementos evidentes de garantia da celeridade no resultado prático que se espera do processo para combater a morosidade vivenciada no longo caminho trilhado pelas ações até a final decisão jurisdicional.

A criação dos Juizados Especiais²² e o recente surgimento dos Juizados Especiais Federais²³ também demonstram indubitáveis tentativas de alcançar a tutela jurisdicional tempestiva.

Isso sem falar nos inúmeros projetos que tramitam no Congresso Nacional, dentre os quais se destacavam aqueles que pretendiam alterar o procedimento de execução de forma a torná-lo mais célere e eficaz (Projeto de Lei nº 3253/04 e Projeto de Lei nº 4.497/04).

²⁰ Vide arts. 14, parágrafo único, e 461 do CPC.

²¹ Lei 10.444, de 07.05.2002.

²² Lei 9.099/1995.

²³ Lei 10.259/2001.

Mas inúmeras são as mazelas que afetam a celeridade dos andamentos processuais, e nem todas elas estão ligadas a eventual ineficiência dos procedimentos previstos na legislação, mas sim à própria estrutura precária do sistema judiciário.

Ao tratar do tema, José Rogério Cruz e Tucci indica três fatores que estariam relacionados ao tempo e ao processo: a) fatores institucionais; b) fatores de ordem técnica e subjetiva; e fatores derivados da insuficiência material.²⁴

Fernando da Fonseca Gajordoni²⁵ acrescenta ainda o fator cultural, pois, segundo o jurista, os operadores de direito teriam excelente aptidão para as lides forenses; no entanto, estariam despreparados para exercer uma advocacia preventiva e fazer uso de práticas conciliatórias, atitudes estas que, por certo, seriam capazes de desafogar o Poder Judiciário e, conseqüentemente, dar mais celeridade aos feitos em andamento.

VII - A NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE FORMAM O SISTEMA RECURSAL

De forma mais específica, podem-se apontar falhas procedimentais que contribuem para que o processo se arraste por um tempo desnecessário, como se verifica no complexo sistema dos recursos dentro do processo civil.

A crítica inicial deste sistema se dá pelo número excessivo de recursos que temos. Um recurso para cada decisão, de acordo com o elenco do artigo 496 do Código de Processo Civil, o que proporciona uma teia infindável de processos nos tribunais.

O primeiro ponto a se observar é o procedimento da apelação previsto no artigo 513 e seguintes do CPC.

Como regra do nosso sistema, a apelação é interposta perante o órgão que proferiu a decisão impugnada. Este órgão faz a análise de admissibilidade, e se presentes os requisitos, o recorrido é intimado para apresentar resposta do recurso, em seguida se faz outra aná-

²⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*. São Paulo: RT, 1997. p. 99.

²⁵ *Op. cit.*, p. 69. *Op. cit.*, p. 76-77.

lise de admissibilidade, caso na resposta se aponte a falta de algum requisito que o juiz por ventura não tenha observado. Desta decisão cabe agravo. Em seguida os autos são remetidos ao tribunal para o julgamento do recurso.

Distribuído o recurso no tribunal para um dos órgãos colegiados, é distribuído novamente, desta vez, a um relator, que será o responsável para conduzir o processo até o julgamento, devendo efetuar a análise da admissibilidade, tendo plenos poderes para negar seguimento ao recurso, além de poder julgar o mérito de forma monocrática, caso a decisão ou o recurso estejam em confronto com entendimento dominante dos tribunais, na forma do artigo 557 do CPC. Desta decisão cabe agravo interno para o órgão colegiado.

Além disso, a apelação, em regra é recebida no duplo efeito, o que, na maioria dos casos, a pessoa que foi contemplada com a tutela jurisdicional favorável fica impedida de efetuar a execução da decisão até que a sentença transite em julgado.

Observe-se a complexidade do procedimento tanto no órgão *a quo*, quanto no órgão *ad quem*. Isto contribui de forma marcante para o retardamento da prestação jurisdicional, violando manifestamente o princípio da tempestividade alhures analisado.

Para adequar o procedimento à nova realidade processual, deve se afastar a incidência dos dispositivos que geram esta complexidade para proporcionar uma forma mais simples de tramitação deste recurso.

Assim, a análise da admissibilidade no órgão *a quo*, deve ser feita após a resposta do recorrido, o que torna mais célere o procedimento. Eventuais discussões acerca da admissibilidade, caso o juízo de primeiro grau não as tivesse identificado, seriam transferidas com mais rapidez ao tribunal.

Nesta mesma esteira de raciocínio, o efeito suspensivo na apelação só deveria ser deferido caso haja comprovação de risco de lesão grave e de difícil reparação, proporcionando ao vencedor a possibilidade de executar o julgado.

Outro ponto deste sistema que merece atenção para que o princípio da tempestividade seja observado, diz respeito aos embargos infringentes.

Com previsão no artigo 530 do CPC, este recurso, exclusivo do sistema processual brasileiro, traz um desnecessário reexame da matéria com fundamento em divergência de votos.

É certo que o legislador, na última grande reforma do CPC, em 2001/2002 (Lei nº 10.352/01), limitou sensivelmente, o campo de incidência deste recurso, reduzindo seu cabimento a duas únicas hipóteses, vale dizer, quando reforma sentença de mérito ou julga procedente a ação rescisória.

Este recurso não se coaduna com um sistema processual mais simplificado, devendo assim ser suprimido, por violação ao princípio em análise.

Ainda sobre esse aspecto, faz-se necessário traçar alguns comentários sobre o regime do agravo. Este regime do agravo foi alterado recentemente com o objetivo de diminuir o número de recursos nos tribunais e com isso tornar a prestação jurisdicional mais eficiente.

O regime deste recurso era facultativo, ou seja, das decisões interlocutórias a parte poderia optar pelo agravo por instrumento ou agravo retido. Com o advento da Lei nº 11.187/05, o legislador indicou como regra o agravo retido, e somente das decisões interlocutórias que possa causar a parte dano de difícil ou incerta reparação, caberá agravo por instrumento.

Este, sem dúvida foi um grande passo do legislador, mas transferiu ao alvitre do relator a análise da necessidade de interposição deste recurso. Assim, o agravo por instrumento ficou atrelado à urgência, presente os requisitos das tutelas desta natureza, ou seja, a plausibilidade da alegação e o risco de dano irreparável ou difícil reparação, terá cabimento este agravo. Se por ventura, a parte interpusse o agravo por instrumento sem a presença destes requisitos, o relator deverá converter o agravo por instrumento em agravo retido. Desta decisão que converte o agravo por instrumento em agravo retido cabia o recurso de agravo interno para o órgão colegiado, mas com a nova redação dada ao parágrafo único do artigo 527 do CPC pela Lei nº 11.187/05, este recurso foi suprimido.

A crítica que se faz, com relação à supressão do agravo interno nos casos de conversão, se dá ao fato de que, com a impossibili-

dade de recurso desta decisão, o agravante prejudicado irá se utilizar do mandado de segurança como sucedâneo de recurso, embaraçando ainda mais o sistema. Neste caso, seria mais salutar a manutenção da possibilidade de interposição do agravo interno nos casos de conversão do agravo por instrumento em agravo retido, pois causaria menos embaraços do que o mandado de segurança.

Desta sorte, um sistema recursal menos burocrático implica uma interpretação dos dispositivos que o regem de acordo com o princípio da tutela jurisdicional tempestiva. Para isso, as regras que proporcionam dilações desnecessárias devem ser declaradas inconstitucionais, e assim afastada sua aplicabilidade.

VIII - CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto, conclui-se que a garantia de um processo mais célere, o que significa dizer, de uma tutela tempestiva, envolve não apenas questões procedimentais, mas também um maior comprometimento por parte dos Poderes Públicos em estruturar o Poder Judiciário e maior conscientização de todos os operadores de direito da importância de suas atitudes para contribuir para a sua obtenção.

Sabe-se que não existe uma fórmula milagrosa para acabar com as mazelas do Poder Judiciário, mas podemos indicar algumas técnicas e mecanismos de aceleração do processo que podem contribuir para isso, a saber:

Técnica extraprocessual: reorganização judiciária, investimentos tecnológicos e materiais no Judiciário, mudança do perfil do operador jurídico e alteração no regime de custas processuais;

Técnica extrajudicial: autocomposição extrajudicial, heterocomposição extrajudicial e autotutela;

Técnica judicial: autocomposição judicial, desformalização do processo, diferenciação da tutela jurisdicional, sumarização procedimental, tutela jurisdicional coletiva, julgamento antecipado do mérito, abreviação do procedimento recursal, limitação de acesso aos tribunais, execução por título executivo extrajudicial, execução provisória da sentença, manipulação do fator despesas processuais e honorários advocatícios e sanções processuais ao protelador.

O que se defende neste desprezioso arrazoado não é uma tramitação processual com rapidez a qualquer preço, porque um litígio necessita de tempo para amadurecimento de sua solução. Uma decisão judicial açodada gera injustiça, pois não se apuraram com precisão os fatos e não se deu a oportunidade de se realizar a melhor interpretação.

O que se tenta alertar é para a dilação desnecessária do processo, com procedimentos excessivamente burocráticos que, da mesma forma, geram injustiça.

O processo, instrumento da jurisdição, deve durar o tempo necessário para se atingir a justa composição do litígio.☐