



Fernando Rabello

4

A QUESTÃO DO PRAZO RAZOÁVEL DA DURAÇÃO DO PROCESSO

THE ISSUE OF THE REASONABLE DURATION OF PROCEEDINGS

Francisco Wildo Lacerda Dantas

RESUMO

Informa que a duração razoável do processo é um princípio constitucional positivado entre os direitos e garantias constitucionais desde a EC n. 45/2004, que acrescentou o inc. LXXVIII ao art. 5º da CF/88.

Considera insensato, por contrário à natureza do direito, fixar rigidamente minuciosas tabelas temporais que meçam genericamente o prazo razoável em anos, meses ou dias.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional; prazo razoável; duração do processo; CF/88 – art. 5º, inc. LXXVIII; EC n. 45/2004.

ABSTRACT

According to the autor, among basic rights and guarantees, the reasonable duration of proceedings is a constitutional principle that has been in effect since the Constitutional Amendment No. 45/2004, which added subsection LXXVIII to the 1988 Brazilian Federal Constitution – article 5th.

He believes it is irrational and contrary to the nature of law to establish detailed time tables to measure the reasonable duration of proceedings in terms of years, months or days.

KEYWORDS

Constitutional Law; reasonable duration; duration of proceeding; 1988 Brazilian Federal Constitution – article 5th, subsection LXXVIII; Constitutional Amendment No. 45/2004.

1 INTRODUÇÃO

A EC n. 45, de 8 de dezembro de 2004, acrescentou o inc. LXXVIII ao art. 5º, que enumera, no Título II, Capítulo I da CF/88, os Direitos e Garantias Fundamentais, mais precisamente os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, na nossa Constituição Federal de 1988, em vigor.

Esse inciso tem provocado múltiplas abordagens, e uma delas é a que o vê como um mero acréscimo próprio de nosso bacharelismo – identificado como o vazo, de inspiração lusitana, de resolver, por meio do mecanismo simplório da edição de leis, os problemas sociais. Essa mania foi herança recebida do colonizador. Segundo a observação de Stuart B. Schwartz (1979), os espanhóis e os portugueses dos séculos XVI e XVII (povos que nos colonizaram) estavam convencidos de que a administração imparcial da lei e o desempenho honesto do poder público asseguravam o bem-estar e o progresso do reino. A denegação da justiça por funcionários avarentos ou grupos e indivíduos poderosos provocavam a ruína e a retaliação divina. Então, entendiam que *a primeira responsabilidade do rei com seus súditos, tanto das colônias quanto da metrópole, era a justa promoção da lei*.

Por isso, ainda hoje, como sustenta o mesmo autor, os brasileiros costumam dizer é *legal* para qualquer coisa que seja muito boa (SCHWARTZ, 1979, p. 3 e 11) – sendo certo que esse bacharelismo nada resolve. Em outras abordadas, porém, esse aditamento é encarado como uma verdadeira garantia constitucional, um direito fundamental que provoca estudos mais sérios¹.

Essa constatação, só por si, é bastante para justificar o presente estudo que se limitará ao exame desse dispositivo na CF/88.

2 OS VÁRIOS ENFOQUES DA QUESTÃO

A depender do enfoque que se dê ao exame da matéria, tem-se que o estabelecimento de prazo para a duração do processo pode ser tomado como uma

norma programática, ou idealista, para os que identificam na inovação tão somente um pensamento desejoso do legislador, quando se classifica a norma do art. 5º, LXXVIII, como mera norma programática, a que não se atribui nenhuma eficácia². Tais normas, consideradas por José Afonso da Silva, em obra clássica, como constitucionais de princípio programático, recebem essa denominação toda vez que se pretende descartar uma norma constitucional incômoda, não se podendo afastar-lhe a juridicidade, porém, por fazerem parte de um texto de lei, notadamente quando se inserem no bojo de uma constituição rígida, por estabelecerem certos limites à autonomia de determinados sujeitos, privados ou públicos, e conformarem comportamentos públicos em razão dos interesses a serem regulados (SILVA, 1982, p. 135-137).

[...] a duração razoável do processo é um princípio constitucional positivado entre os direitos e garantias constitucionais desde a EC n. 45/2004, ainda que careça de dogmatização a respeito [...]

Para outros, porém – e, felizmente, a esmagadora maioria³ – a duração razoável do processo é um princípio constitucional positivado entre os direitos e garantias constitucionais desde a EC n. 45/2004, ainda que careça de dogmatização a respeito (MENDONÇA JÚNIOR, 2008, p. 989).

Penso que se pode resumir a abordagem dos que o veem como um princípio constitucional do processo, às seguintes hipóteses: 1º – uma cláusula aberta na Constituição que pouco pode contribuir para tornar o processo mais célere; 2º – um novo princípio constitucional, somente revelado com a EC n. 45, de 2004; 3º – uma garantia fundamental, já existente, mas somente revelada, graças a sua natureza histórica, de um modo gradual; 4º – uma garantia fundamental, inserta na garantia do devido processo legal, mas só positivada no ordenamento jurídico brasileiro com a EC n. 45/2004.

A apreciação da questão, na primeira hipótese, sob a perspectiva de apresentar-se como uma cláusula aberta cujo efeito prático é nenhum (SCARTEZZINI, 2005, p. 41; TAVARES, *et al*, 2005, p. 53) nada acrescenta ao exame da questão. Corresponde à postura de atribuir-se a inovação ao vazo do nosso bacharelismo, revelando-se como o estudo mais simplório de que se tem notícia, não estando à altura do autor nacional que a formulou (BERMUDES, 2005).

Esse entendimento é inteiramente desvalioso. É conhecida a inteligência que os estudiosos passaram a ter sobre o novo Código Civil brasileiro, em que se teria operado formidável transformação, deixando de ter uma estrutura centrada em normas – própria do sistema da *civil law*⁴ – para evidenciar uma estrutura fundada em cláusulas gerais, em conceitos

abertos, como a boa-fé.

Nem por isso, o acolhimento desse princípio em nossa lei maior deixou de encontrar menosprezo em parte da doutrina⁵.

A concepção de que se trata de um princípio constitucional somente revelado com a EC n. 45/2004 também não encontra nenhum apoio na doutrina majoritária, que demonstra a existência desse princípio implícito na garantia de acesso à jurisdição, como se revelará a seguir. O exame da questão sob a perspectiva de uma garantia fundamental já existente, mas só agora tornado expresso no texto constitucional brasileiro, ou seja, só agora positivado, revela-se como a melhor opção e tem amparo na visão dos direitos fundamentais apresentada por Norberto Bobbio, quando evidencia o caráter de historicidade dos direitos fundamentais⁶. Identifico, sem muito esforço, na obra de muitos autores, cabendo ressaltar que se encontra registrado, por exemplo, na

obra de Delosmar Mendonça Júnior (2008, p. 993).

Em respeito à quarta hipótese, registra-se que Norberto Bobbio havia explicado o surgimento dos direitos fundamentais. Brotam eles de certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, razão por que nascem de um modo gradual, de maneira que, como acentua, não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 1992, p. 5; LIMA, 2008, p. 29 e ss.). A exigência de que o processo se desenvolva num prazo razoável constitui uma garantia constitucional, ínsita à garantia mais ampla de acesso à justiça, surgida na prática do processo penal, que se estendeu ao processo civil para atender às novas carências da prestação jurisdicional adequada.

A exigência de que o processo se desenvolva num prazo razoável constitui uma garantia constitucional, ínsita à garantia mais ampla de acesso à justiça, surgida na prática do processo penal, que se estendeu ao processo civil [...]

Penso que nesta última hipótese se encontra o estudo mais ajustado da questão.

A garantia do acesso à justiça caracteriza-se como um direito fundamental que tenho como o mais indispensável de todos, porque serve de apoio aos restantes, é um instrumento para efetivação dos demais⁷, com vistas ao atendimento do valor maior da democracia, que é o da dignidade humana, porque consiste mesmo no caráter fundamental de qualquer Estado de Direito. Não é possível afirmar que um direito é fundamental sem apresentar como se assegura, no ordenamento jurídico atual, que ele se torne efetivo, segundo o reconhece o constitucionalismo moderno.

Essa efetividade, por sua vez, tem a ver com o atendimento da dignidade humana. Nesse sentido, o art. 1º da Carta Fundamental de Bonn consagra a dignidade da pessoa humana como o valor mais importante a ser perseguido, e a nossa Constituição segue o mesmo exemplo, ao estabelecer, logo no art. 1º da CF/88, que o país se constitui num Estado democrático de Direito, tendo exatamente como fundamento (o que por si só revela a fundamentalidade desse direito), como expresso no item III, *a dignidade da pessoa humana*⁸. Considero que não se pode, razoavelmente, afirmar a existência de um direito fundamental sem o reconhecimento de que, nesse sistema jurídico, também se garante o direito fundamental de acesso à justiça, pelo qual o ser humano tem efetivado o direito sagrado de buscar os tribunais para reconhecer-lhe o direito assegurado no texto constitucional. Creio que também aí são apresentadas as razões de considerar a jurisdição como função estatal encarregada de prestar a tutela jurisdicional e, pois, incumbida de efetivar essa garantia, como um poder-dever.

Poder porque se insere nas atribuições do Estado de, em primeiro lugar, definir a ordem jurídica que deve ser seguida por todos seus súditos⁹, o que, para mim, caracteriza a tutela jurídica. Dever porque, não cumpridas as normas que definem essa ordem jurídica, o Estado está obrigado a fazê-las cumprir – até mesmo para garantir essa mesma ordem, com a tutela

jurisdicional. E isso torna-se imperioso até mesmo porque o particular não o pode fazer, sob pena de cometer o crime de exercício arbitrário das próprias razões¹⁰.

Como reconhecido na obra de Gilmar Ferreira Mendes e outros estudiosos, a regra do art. 5º, XXXVIII, acrescido pela EC n. 45/2004, positiva no Direito Constitucional orientação há muito perfilhada nas convenções internacionais sobre direitos humanos. Segundo registra esse autor, muitos estudiosos já consideravam o direito a um processo em prazo razoável uma garantia implícita na ideia de proteção judicial efetiva, no princípio do Estado de Direito e no próprio postulado da dignidade da pessoa humana (MENDES, *et alii*, 2008, p. 499).

3 CONTEÚDO E TENTATIVA DE CONCEITO

Qualquer tentativa de conceito da questão – providência muito útil à exata compreensão e análise da matéria – haverá de levar em conta o conteúdo do novo dispositivo constitucional. Importa, para isso, renovar a observação feita por Ronnie Preuss Duarte de que, muito embora se tenha firmado o entendimento de que a ideia da Constituição se revela como um sistema aberto de princípios e regras, isso não implica uma neutralidade axiológica, como refere, com precisão, ser o pensamento de Reis Novais e Paulo Otero¹¹.

Não se pode perder de vista que a Constituição é caracterizada, na consagrada visão de Hans Kelsen (1985, p. 34), como a *grund Norm*, isto é, a norma fundamental, que serve de lastro à validade de toda ordem normativa jurídica. O direito por sua vez – como obra humana – observa com agudeza Gustav Radbruch, não pode prescindir da ideia de valor, ou, como deixou consignado: [...] *não pode, portanto, haver uma justa visão de qualquer obra ou produto humano, se abstrairmos do fim para que serve e de seu valor. Uma consideração cega aos fins, ou cega aos valores, é, pois, aqui inadmissível, e assim também a respeito do direito ou de qualquer fenômeno jurídico.* (RADBRUCH, 1979, p. 44) Nesse sentido, aliás, a notável contribuição do constitucionalismo germânico, que passou a conceber a constituição como estatuto axiológico da sociedade¹².

O conteúdo da norma sob análise esclarece que se trata de uma garantia dirigida tanto ao processo jurisdicional quanto ao processo administrativo (*A todos, no âmbito judicial e administrativo*), que busca garantir uma duração razoável do processo (*são assegurados a razoável duração do processo*), bem como os meios que assegurem a celeridade em sua tramitação (*e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*).

Resta bem claro, pois, que não se trata de um mero aconselhamento, um simples desejo de que tanto o processo administrativo quanto o judicial se desenvolvam de modo rápido. É uma garantia de que isso se dê em prazo célere, ainda que essa rapidez seja considerada dentro da razoabilidade. Aqui, vem a calhar a observação de Samuel Miranda Arruda a respeito da imensa dificuldade de compreensão deste direito fundamental, que possui caráter bidimensional: *tempo razoável não é sinônimo de aceleração processual ou de dilatação de prazos. Ao reverso, significa um tempo de tramitação otimizado, em compasso com o tempo da justiça*.

Afinal, como registra esse autor, com remissão às obras de Picardi e Martino, o *‘principio di ragionevolezza’ na sua aplicação ao fator tempo, exige, de um lado, que o processo se*

*desenvolva de maneira rápida, e, de outro, que às partes seja possível exercitar efetivamente a defesa*¹³. Além do mais, a garantia se complementa com o asseveramento dos meios necessários para alcançar tal objetivo.

A ponderação a respeito do adjetivo *razoável* (no sentido que registra Houaiss, de *conforme à razão, ao direito ou à equidade. Módico, comedido, não excessivo*) no texto, impõe-se, por exemplo, quando se observa que não é *prazo razoável* quando se exige que, para se fazer cumprir determinado prazo, suprimir-se o contraditório porque, como bem observou Elio Fazzalari, nesse caso deixaria de haver processo¹⁴, e a garantia é da realização do *processo* em prazo razoável. Sem contraditório, pois, não existe processo.

Embora já se tenha advertido para o fato de que o princípio da razoabilidade não se identifica rigorosamente com o da proporcionalidade, também já se observou a tendência, na doutrina brasileira, de considerar-se ambas as noções como categorias intercambiáveis¹⁵.

Por outro lado, a expressão “*duração razoável do processo*” já constava da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil e integrada ao nosso ordenamento pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, e incluía, no art. 8º.1, regra que consagrava essa garantia, ao estabelecer: *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 e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza*. Como se vê, a garantia foi criada tanto para o processo penal, para proteção da liberdade do acusado, quanto para o processo civil, para assegurar uma definição rápida da existência ou não dos direitos e obrigações de uma pessoa.

Ela integra-se, pois, na garantia mais ampla do devido processo legal¹⁶, não se podendo restringir ao tempo razoável apenas para decidir o processo, isto é, sentenciar, mas, sobretudo, para cumprir aquilo que se decidiu. Acrescente-se que, na verdade, há muito já se tinha assinala-

do que, entre as garantias constitucionais das partes no processo civil da América Latina, há a tendência ao entendimento de que o processo não se limita à fase do conhecimento, por considerar-se que o direito das partes à execução está implicitamente contido no direito de defesa, que engloba tanto o processo como o julgamento, inclusive as vias recursais (FIX-ZAMUDIO, 1973, p. 95-96). Repito o que havia dito anteriormente, em obra editada em 2007, quando transcrevi a fala a respeito, do mestre português José Lebre de Freitas: o direito de acesso à justiça apresenta-se como um direito efetivo e implica que a resposta judicial se dê em prazo razoável, pois uma decisão ou uma providência executiva tardia pode equivaler à denegação da justiça. Quando me pronunciei nesse sentido, em obra despretensiosa, também fiz referência à advertência de Rui Barbosa de que justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta¹⁷.

A outra expressão e “os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” complementa o conteúdo da garantia. Significa que o Estado brasileiro se compromete expressamente a fornecer os meios necessários para que o processo se desenvolva de modo célere, tanto em respeito à obtenção da sentença quanto ao cumprimento ou a execução desta, o que provoca muitas consequências.

Embora já se tenha advertido para o fato de que o princípio da razoabilidade não se identifica rigorosamente com o da proporcionalidade, também já se observou a tendência, [...] de considerar-se ambas as noções como categorias intercambiáveis.

Em Portugal, onde nos inspiramos para a garantia estampada no art. 5º, LXXVIII, a regra do art. 20º, n. 4, soa: *Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo*¹⁸.

Como observou, com exatidão, Abílio Neto, esse princípio deriva da garantia de acesso aos tribunais ou à tutela jurisdicional, que se encontra estampada no art. 20º daquela Constituição, n. 4, acima transcrito. Isso implica, nas palavras desse autor, *a garantia de uma proteção jurisdicional eficaz ou de uma tutela*

judicial efectiva, por isso, em três momentos distintos:

1º – *no direito de acesso a “tribunais” para defesa de um direito ou de um interesse legítimo, isto é, um direito de ‘acesso à justiça’, a órgãos jurisdicionais, ou, o que é o mesmo, a órgãos independentes e imparciais (art. 206º da Constituição) e cujos titulares gozam das prerrogativas de inamovibilidade e da irresponsabilidade pelas suas decisões (art. 218º, n. 1 e 2, da lei fundamental);*

2º – *uma vez concretizado o acesso a um tribunal, no direito de obter uma solução num prazo razoável;*

3º – *uma vez ditada a sentença, no direito à execução das decisões dos tribunais ou no direito à efetividade das sentenças.* (ABÍLIO NETO, 1997, p. 52)

E a consequência do não atendimento a essa garantia é manifesta. O advogado português Joaquim Loureiro registrou que já havia patrocinado quatro queixas contra Portugal perante a Comissão Europeia dos Direitos do Homem (Comissão).

Observou em respeito às reclamações que havia oferecido: *Na segunda e na terceira (esta que acaba de ser publicada), para além de outros motivos, os requerentes invocaram que a sua causa não tinha sido julgada num ‘prazo razoável’ (n. 1, do art. 6º da Convenção): na segunda queixa o processo durara*

mais de nove anos, sendo certo que fora apresentada no decurso do mesmo, o que, aliás, fez apressar a decisão final.

Na terceira queixa, tendo o processo tido início em 7 de novembro de 1977, no Tribunal judicial da Comarca de Caminha, de acordo com informações recolhidas (não intervim em tal processo), ainda não terminou neste momento, ou seja, decorridos mais de 18 anos! (LOUREIRO, 1996, p. 73).

Percebe-se, também, essas consequências no resumo procedido por Eduardo M. Martinez Álvarez, conhecido jurista argentino, do entendimento fixado

em várias Cortes internacionais, como no Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), no **Caso Köning (sentencia del 28 de junio de 1978)** e no **Caso Zimeman y Steiner (sentencia del 13 de julio de 1983)**; no **Tribunal Constitucional Español, no recurso de amparo interpuesto contra la Universidad Complutense**, na **Corte Interamericana de Derechos Humanos (C. I. D. H.)**, especificamente o **Caso Cantos, José María, del 28 de noviembre de 2002**. Em todos eles, identificou-se que havia descumprimento da garantia constitucional de realização do processo em prazo razoável, concluindo-se que não se tratava de questão jurídica tormentosa, não tinha havido demora na atuação das partes e que a demora, injustificada, resultaria do retardo na prestação jurisdicional por parte das autoridades competentes. Por isso, concluiu o resumo, com a observação de que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), com sede em Costa Rica, havia editado um quadro-resumo das características que devem ter as causas submetidas a essa Corte, para serem admitidas: a) complexidade do assunto; b) atividade processual do interessado; e conduta das autoridades competentes. (ÁLVAREZ, 2006, p. 32-35).

A remissão a esse resumo feito serve para demonstrar a importância do acréscimo introduzido pelo inc. LXXVIII ao art. 5º da CF/88. Ao tornar expressa a garantia constitucional do acesso à justiça, num prazo razoável, fica claro que a lesão a essa garantia pode ser eventualmente apreciada por um Tribunal Internacional a que o país se encontrar filiado¹⁹. Além disso, há de levar-se em conta a experiência da Costa Rica de identificar os elementos que devem ser atendidos para que uma queixa possa ser dirigida a um Tribunal Interamericano de Direitos Humanos (CIDH), os quais me parecem razoáveis. Considero que os critérios definidores da necessidade de examinar se a queixa preenche – em respeito à complexidade do assunto, à atividade processual desenvolvida pelo interessado e, finalmente, à conduta das autoridades competentes – os requisitos indispensáveis para configurar uma causa julgada ou executada em prazo não razoável revelam-se muito úteis a essa identificação.

Ao tornar expressa a garantia constitucional do acesso à justiça, num prazo razoável, fica claro que a lesão a essa garantia pode ser eventualmente apreciada por um Tribunal Internacional a que o país se encontrar filiado.

Penso que a norma do art. 5º, LVIII, da CF/88, acrescentada pela EC n. 45/2004, pode ser caracterizada como a exteriorização e desdobramento da garantia processual constitucional do devido processo legal, destinada a assegurar que os processos judicial e administrativo se desenvolvam em prazo razoável, com o compromisso de o Estado prover os meios necessários para que essa garantia se realize.

4 NATUREZA JURÍDICA DA EXIGÊNCIA: CONTEÚDO DA GARANTIA

Da análise do conceito emitido resulta claro o entendimento de que o prazo razoável assegurado no art. 5º, LVIII, da CF/88 se revela como uma garantia constitucional ínsita à garantia maior de acesso à justiça efetiva. Embora esta não esteja expressa em

nossa Constituição, com todos os elementos que a compõem, como acontece, por exemplo, nas Constituições de Espanha e Portugal, exatamente os países europeus que nos colonizaram e em cujas raízes se funda o nosso ordenamento jurídico – como já demonstrado – não há a menor dúvida de que o nosso texto constitucional repete a mesma garantia.

Trata-se da mesma garantia expressa nas Constituições espanhola e portuguesa, exatamente com a mesma extensão, apresentando como peculiaridade tão somente o fato de que, entre nós, essa garantia vem expressa em vários dispositivos constitucionais, em vez de em um só, como acontece naqueles países. Realmente é fácil observar que, na Constituição Espanhola, o direito de acesso à justiça corresponde ao direito à jurisdição, e encontra-se expresso de modo completo, no art. 20 e em seus inúmeros itens²⁰.

Como reconheceu Javier Pérez Royo, esse direito revela-se como uma garantia que integra o rol dos direitos fundamentais e das liberdades públicas da Constituição espanhola, os quais se encontram ordenados em círculos concêntricos, a partir de um núcleo originário:

1º – Núcleo originário: direito à vida e núcleo dos direitos individuais: liberdade ideológica e religiosa, liberdade pessoal, direito à intimidade, à honra e à própria imagem, liberdade de residência e de circulação;

2º – Núcleo de direitos pré-políticos: direitos do indivíduo na sociedade antes do surgimento do Estado: liberdade de expressão, direito de reunião, e direito de associação;

3º – Núcleo dos direitos políticos: direitos em relação aos poderes executivo, legislativo e judiciário: direito de participação, direito de acesso aos cargos públicos e direito de acesso à justiça (ROYO, 1988, p. 311).

Esse mesmo autor já havia observado, na mesma obra, que essa garantia corresponde ao direito a uma tutela judicial efetiva e garantias conexas, ao afirmar, como se observa da obra que escreveu em sua língua usual, o castelhano: *Una de las innovaciones de la Constitución española ha consistido en incluir entre los derechos fundamentales con el máximo plus de fundamentalidad* (grifos nossos) *una serie de derechos procesales que son básicamente derechos instrumentales, es decir, que tienen un a función de garantía o protección de los demás derechos. El derecho a la jurisdicción* (grifo do original) *está reconocido a todas las personas y, por tanto, también a los extranjeros, comprende* (grifo do original) *tres derechos* (original grifado) *genéricamente en el artículo 24.1 en términos siguientes:*

Todas las personas tienen derecho a obtener a la tutela efectiva (grifo do original) *de los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, puede producirse indefensión.*

El derecho a la tutela judicial efectiva (grifo do original), *reconocido a todas las personas y, por tanto, también a los extranjeros, comprende tres derechos: el libre acceso a los jueces y tribunales, el derecho a obtener una fallo y el derecho a la ejecución del mismo* (original grifado) (STC 26/1983) (ROYO, 1988, p. 311 e ss.).

No mesmo sentido, J. A. Gonzalez, outro notável constitucionalista espanhol, também registrou: b) *El Derecho a la Jurisdicción: La existencia de una poder como sistema de*

resolución de conflictos entre particulares responde a la necesidad antiquísima. Con el Estado de Derecho se pretende, además, que los conflictos producidos entre los ciudadanos y los poderes públicos o sus funcionarios también puedan ser resueltos, con aplicación de la ley y respeto para los derechos legalmente reconocidos.

El primer derecho fundamental de los ciudadanos del Estado es, por tanto, desde esta perspectiva, el derecho a la jurisdicción. (GONZALEZ, 1994, p. 296).

A Constituição portuguesa recepcionou esse tratamento, pois o art. 20 encontra-se expresso em vários itens, a saber: Art. 20 – *Acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva: 1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios econômicos.*

2. *Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.*

3. *A lei define e assegura adequada proteção do segredo de justiça.*

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 procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter a tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.*

A esse respeito, Jorge Miranda procedeu às seguintes e pertinentes observações:

1 – *O eficaz funcionamento e o constante aperfeiçoamento da tutela jurisdicional dos direitos das pessoas são sinais de civilização jurídica.*

Porém, o Estado de Direito acrescenta algo mais, como se sabe:

1º) *a reserva de jurisdição dos tribunais, órgãos independentes e imparciais, com igualdade entre as partes, e que decidem segundo critérios jurídicos;*

2º) *a possibilidade de os cidadãos se dirigirem ao tribunal para a declaração e efetivação dos seus direitos não só perante outros particulares, mas tam-*

bém perante o Estado e quaisquer entidades públicas. (MIRANDA, 1993-1994, p. 123).

Observa-se, claramente, que a garantia de acesso à justiça, que se desdobra na garantia de um processo em prazo razoável, bem se ajusta ao núcleo dos direitos de garantia da Constituição espanhola, repetido na Constituição portuguesa.

Penso que a norma do art. 5º, LVIII, da CF/88, acrescentada pela EC n. 45/2004, pode ser caracterizada como a exteriorização e desdobramento da garantia processual constitucional do devido processo legal [...]

Essa constatação também se adéqua à Constituição brasileira porque o direito de acesso à Justiça está expresso no art. 5º, XXXV, ainda que – repita-se – essa garantia – em respeito ao direito a um processo em tempo razoável, como, de resto, outros direitos ínsitos ao de acesso – não venha expressa, de modo concentrado, em apenas um dispositivo de nossa Constituição, assim como o fez a Constituição da Espanha e de Portugal, mas recepciona a garantia que nos vem das fontes jurídicas mais próximas de inspiração de nosso ordenamento jurídico.

Embora a nossa garantia de acesso à justiça tenha seu núcleo expresso no referido dispositivo constitucional – art. 5º, XXXV – sob a vetusta fórmula, ainda que reformada, da Constituição de 1946, *A lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito*, quando se buscava atender à concepção dominante no século em que havia sido editada, qual expressa por eminente ministro do STF à época, evoluiu para nova fórmula (*A lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito*)²¹.

Acrescente-se, porém, que essa garantia não foi inserta tão somente nas Constituições desses dois países. Como bem observou Samuel Miranda Arruda, existem precedentes nos antigos textos jurídicos ingleses e lusos sobre essa garantia e em muitos outros países da comunidade europeia. Encontra-se também expressa na Emenda n. 6 à Constituição americana, denominada pela doutrina de *speedy trial clause*, que pode ser traduzida como *cláusula do julgamento rápido*. (ARRUDA, 2006, p. 29)

Nesse sentido, Carmem Lúcia Antu-

nes Rocha, ministra do STF, havia reconhecido que a jurisdição é um serviço público a ser prestado monopolisticamente pelo Estado, do que, em consequência, decorre o direito a esse serviço – à jurisdição. Esta, por sua vez, apresenta-se como um direito público constitucionalmente assegurado ao cidadão de exigir do Estado a prestação daquela atividade. Este direito revela-se como a

primeira das garantias constitucionais dos direitos fundamentais, para concluir, de forma peremptória: *jurisdição é direito-garantia sem o qual nenhum dos direitos, reconhecidos e declarados pela Lei Magna ou por outro documento legal, tem exercício assegurado e lesão ou ameaça desfeita eficazmente*. Em razão disso, ressalta que o direito à jurisdição, na forma anteriormente assinalada, *engloba o direito de acesso aos órgãos jurisdicionais e o direito à eficiência da prestação jurisdicional*. (ROCHA, 1993, p. 33,42)

Esse entendimento é reforçado ainda mais quando, de outro lado, percebe-se que esse núcleo foi mantido com importante modificação. Acrescentou-se que a apreciação do Judiciário se dará, também, mesmo quando se tratar de mera ameaça a direito. Ou seja, a nova redação, ainda que imperfeita, porque se limita a expressar apenas o núcleo da garantia de acesso à justiça, agora contempla a dimensão temporal a fazer expressa menção à mera ameaça. É que se a mera ameaça merece a pronta intervenção do Judiciário é porque resta evidente que deve ser imediata, isto é, rápida, adequada, em tempo oportuno, ou seja, em prazo razoável²². Além do mais, ajusta-se à concepção portuguesa de que *a proteção jurídica através dos tribunais implica a garantia de uma proteção eficaz e temporalmente adequada*, como reconheceu J. J. Canotilho (1998, p. 454 e ss.).

Nesse ponto, torna-se indispensável referir a correta abordagem realizada por Ronnie Preuss Duarte em respeito à distinção usualmente feita na doutrina entre

garantias e princípios processuais, notadamente em relação aos princípios processuais em sentido estrito.

Refere o autor que a doutrina, com frequência, trata as garantias processuais atribuindo-lhes o mesmo tratamento dado aos princípios processuais, considerados no sentido liberal de princípio, ou seja, sem qualquer força vinculante, como um mero programa dirigido ao legislador, inteiramente dependente de concretização. Após remeter à doutrina clássica alemã e à portuguesa sobre a polissemia do vocábulo princípio – aqui não mencionadas por desbordar dos estritos limites deste trabalho – termina por referir, em respeito à abordagem do tema que também aqui se aprecia que, em *Direito Constitucional o emprego do termo ‘garantia’ traz consigo uma dimensão subjetiva própria, a qual não é possível de verificação nos princípios processuais em sentido estrito. Conquanto se admita a existência de garantia que não são passíveis de fazer surgir na esfera jurídica do cidadão um verdadeiro direito subjetivo, a regra é que as garantias tenham uma ‘projeção subjetiva’, sendo sujeitas a regime específico*²³.

A partir do acréscimo do item LXXVIII ao art. 5º da CF/88, pela EC n. 45/2004, apresenta-se com o conteúdo muito bem expresso por esse autor, de uma garantia constitucional com uma inafastável projeção subjetiva²⁴. A partir dela – e mesmo antes – porque já se encontrava implícito – todo aquele que se sentir prejudicado, sofrer um dano, em decorrência do não atendimento à exigência de um processo razoável – tanto em respeito à prolação da sentença quanto à execução do que se houver decidido – tem direito subjetivo a buscar a reparação. Esse direito pode ser exercido, inclusive, perante as Cortes Internacionais como a Corte Interamericana de Direitos Políticos²⁵.

5 COMO IDENTIFICAR O DESRESPEITO AO PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DE UM PROCESSO

É inaceitável que se queira identificar o prazo razoável por meio do simples somatório dos prazos de cada fase do procedimento, para as partes e para o magistrado, a ponto de, com base nesse critério, concluir-se, por exemplo, que o prazo razoável para que se julgue um processo, no rito do procedimento ordinário, é de 131 dias²⁶. Não se pode estabelecer tal critério, em qualquer que seja a unidade de tempo, anos, dias, meses ou horas, como algo sensato ou, com perdão da palavra, critério também razoável.

[...] se a mera ameaça merece a pronta intervenção do Judiciário é porque resta evidente que deve ser imediata, isto é, rápida, adequada, em tempo oportuno, ou seja, em prazo razoável.

Ademais, muito embora o direito à razoável duração do processo, que decorre da garantia de acesso à justiça, revele-se como um direito fundamental, não se pode desconhecer que há, também, outros direitos processuais fundamentais, o que pode provocar uma colisão de normas. Quando isso acontece, a resolução do conflito não opera com base no princípio de que a norma mais recente revoga a anterior. Tratando-se de normas fundamentais – que consagram princípios constitucionais – a

solução que se impõe é da conciliação dessas normas, com vista à otimização dos princípios que elas consagram²⁷.

Além disso, também penso que há, mesmo, uma tendência de atribuir-se primazia a certos direitos processuais fundamentais sobre a garantia de razoável duração do processo. A primazia decorre, como já se referiu, pelo fato mesmo de algumas garantias se identificarem mais de perto com a natureza mesma do processo, como se dá com a garantia processual e direito fundamental ao contraditório, também considerado como direito de acesso à justiça em sentido estrito. Desse modo, não se pode admitir um direito à razoável duração do processo quando, para isso, se sacrifique o direito à igualdade no processo, o direito às provas e o direito à fundamentação das decisões (DUARTE, 2007, p. 211).

Posto isso, afasto, de logo, a constatação de que o desatendimento à regra do prazo razoável para realização de qualquer processo poderia ser identificado pelo simples cálculo aritmético dos prazos estabelecidos no procedimento que para ele deve ser adotado²⁸. Assim penso porque tal cálculo reduz a atividade processual dos integrantes do processo, juiz e partes, a um agir meramente burocrático, sem o cuidado do dimensionamento humano na dinâmica processual. Ao revés, será mais útil e atenderá melhor aos propósitos com que se tornou expressa, entre nós, essa garantia se estabelecer que um processo civil desatende ao princípio do prazo razoável, quando deixar de atender aos aspectos a seguir resumidos²⁹:

1. Materialidade do objeto processual, por haver-se apurado que a matéria tratada no processo não continha nenhuma *vexata questio*, que justificasse o retardamento abusivo operado no processo.

2. Diligências desenvolvidas, por haver-se constatado que a demora do processo não se deve a um retardo atribuído unicamente à máquina judicial, sem nenhuma contribuição das partes envolvidas.

3. Atuação precisa das autoridades processuais que atuaram no processo, quando se conclui que a demora excessiva se deveu, exclusivamente, ao retardo das autoridades que atuam no processo: juiz, Ministério Público ou servidores públicos.

Deve-se, também, apurar a ocorrência de efetiva lesão ao princípio do prazo razoável se também houver sido causado efetivo dano, moral ou patrimonial, a qualquer das partes, e, ainda, demonstrar o nexo de causalidade entre o retardo na prestação jurisdicional e o dano moral ou material causado³⁰.

6 CONSEQUÊNCIAS DO NÃO ATENDIMENTO DO PRAZO RAZOÁVEL NO ENCERRAMENTO DO PROCESSO

Identificam-se dois grupos de consequências ao desatendimento à garantia constitucional expressa no art. 5º, LXXVIII, da CF/88:

1º – a vedação à criação de normas constitucionais (em virtude da vedação do art. 60, § 4º, da CF/88) e ordinárias em sentido contrário a essa garantia, que corresponde ao que os juristas denominam “eficácia negativa”, porque se refere à proibição da edição de normas ordinárias que contrariem esse postulado constitucional³¹;

2º – a responsabilização civil decorrente do não atendimento dessa garantia fundamental.

O descompasso entre a criação de legislação ordinária que contrarie o dispositivo constitucional provoca os mecanismos de controle de constitucionalidade constantes do nosso ordenamento jurídico. A responsabilização civil decorrente do não atendimento dessa garantia somente pode ser pleiteada pela parte que sofreu um dano moral ou patrimonial em decorrência dessa demora, cuja identificação deverá ser feita na forma anteriormente prevista, tendo como réu o ente público prestador do serviço, ou seja, do órgão encarregado da prestação jurisdicional, sendo indispensável a demonstração da relação de causa e efeito entre o retardo e o dano moral ou patrimonial causado, parecendo-me, também, possível reconhecer a possibilidade da ação de regresso contra o servidor responsável pelo atraso, o que inclui o magistrado, quando se puder atribuir o retardo exclusivamente a ele ³².

7 CONCLUSÕES

Com base em tudo quanto exposto, extraímos as seguintes conclusões:

A exigência de que o processo administrativo e o jurisdicional – tanto o criminal quanto o cível, desde a mera certificação de direito até a satisfação deste, mediante o cumprimento da sentença/execução – se desenvolva em prazo razoável, integra a garantia constitucional do acesso à justiça, cujo núcleo se encontra expresso no art. 5º, XXXV, da CF/88. O acréscimo do inc. LVXXVIII, introduzido pela EC n. 45/2004, a esse mesmo art. 5º apenas tornou expresso o que ali se encontrava subtendido.

Embora se trate de uma garantia processual constitucional, o referido dispositivo revela uma dimensão subjetiva que o caracteriza como um direito subjetivo, ao estabelecer, também, que o Estado fica obrigado a fornecer os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Demonstrado que a parte suportou um dano moral ou material em decorrência de o processo ter-se desenvolvido com expressivo retardo, por culpa exclusiva da máquina judiciária, em desobediência a essa exigência do tempo razoável e em que se observe a existência de uma relação de causa e efeito entre a injustificada demora e o dano causado, fica ela autorizada a exigir uma indenização.

Essa indenização será devida pelo

Estado responsável, inclusive perante as Cortes Internacionais a que estiver subordinado, cabendo-lhe o direito de regresso contra seus servidores, na forma e nos termos da lei.

A noção de razoabilidade – ínsita ao próprio direito fundamental – é necessariamente aberta. A correta identificação de prazo razoável somente se poderá fazer por meio do método de uma concretização ponderada, à luz dos casos particulares que se apresentam. É impossível e insensato, por contrário à natureza do direito, fixar rigidamente minuciosas tabelas temporais que meçam genericamente o prazo razoável em termos de anos, meses ou dias.

NOTAS

- 1 Como se vê na obra de Samuel Miranda Arruda (2006) e na dissertação apresentada na conclusão do curso de mestrado, realizada em Maceió, por Isabelle Carvalho de Oliveira Lima (2008), de quem fui professor orientador.
- 2 Como prefere Sérgio Bermudes (2005, p. 11).
- 3 Basta consultar a bibliografia de qualquer obra a respeito, em que se registram autores como Franco Petrolati (2005); Abílio Neto (1997); Samuel Miranda Arruda (2006), além de outros de desnecessária reprodução, sobretudo porque muitas outras obras serão mencionadas no curso da exposição. Em nosso país, registre-se, entre outros inúmeros, Jose Roberto Bedaque, Cândido Dinamarco e J. C. Barbosa Moreira que, procedendo a uma interpretação atualizada – ou um *aggiornamento* do art. 5º, XXXV, da CF/88, já consideravam que se encontrava ali estampado o direito à tutela jurisdicional e esta somente seria completa se desse em prazo razoável. Cf. Spalding (2005, p. 37).
- 4 Entendido, por Mario G. Losano (2007, p. 328), como o direito europeu continental de origem romanística.
- 5 Em respeito à estruturação do nosso novo Código Civil em cláusulas abertas, veja-se a aula proferida perante o Pleno do TRF da 5ª Região pelo Prof. José de Oliveira Ascensão, quando afirmou que o Direito Civil brasileiro deixou de ser um direito apenas regulado por normas, uma espécie de sistema de direito, para transformar-se num sistema submetido às cláusulas gerais, onde pontifica a mais geral de todas, precisamente a cláusula da boa fé. Veja-se, também, no mesmo sentido, Edilson Pereira Nobre (2002, p. 122-123).
- 6 Veja-se também, entre numerosos outros autores estrangeiros e brasileiros que sustentam essa posição, George Marmelstein (2008, p. 150), jovem autor que compõe a safra mais recente dos juizes federais do TRF da 5ª Região.
- 7 Para Mauro Cappelletti (1988), a concretização dos direitos fundamentais pressupõe o acesso à justiça e este, como se expõe no texto, constitui também um direito fundamental e, segundo se afirma, o mais fundamental de todos.
- 8 O art. 1º da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, na tradução que se fezera ao vernáculo, soa: *A dignidade da pessoa*

humana é inviolável. Todas as autoridades públicas têm o dever de a respeitar e proteger. Cf. Nuno Rogério (1996, p. 124) Nesse sentido, a observação de J. J. Canotilho de que se deve por o acento principal do reduto antropológico da dignidade humana, correspondente à fundamentalidade que lhe atribui o texto, na garantia mesma dos direitos fundamentais e não apenas no problema de “autonomia” ou “independência do indivíduo”, para o que transcreve Pérez Luno (1992, p. 368), na obra *Sobre el estado de derecho y su significación constitucional*, para quem *na sua perspectiva histórica a teoria dos direitos fundamentais precedeu a formulação da noção de Estado de Direito*.

- 9 Nesse sentido, Kelsen (1990, p. 191) explica que o Estado se apresenta como uma ordem coercitiva ou, dito de outro modo, uma sociedade politicamente organizada que vem a ser, em última análise, o Estado como poder, não se podendo esquecer que, nessa ordem, o Estado exerce o monopólio da violência. De qualquer modo, a noção de Estado encerra a ideia de legitimação ou monopolização da violência, tanto que Max Weber afirmou que o Estado moderno é uma associação de domínio com caráter institucional que tratou, com êxito, de monopolizar, dentro de um território, a violência física legítima como meio de domínio e que, para esse fim, reuniu todos os meios materiais nas mãos de seu dirigente e expropriou todos os funcionários feudais que anteriormente deles dispunham por direito próprio, substituindo-os pelas suas próprias hierarquias supremas. Gilmar Ferreira Mendes (2008, p. 41) e outros, na obra coletiva tantas vezes citada, após fazer a transcrição do texto, ora reproduzido, extraído da obra *O político e o cientista* concluiu: *À luz do pensamento de Max Weber, de resto compartilhado pela generalidade dos teóricos do Estado e dos cientistas políticos, o conceito de violência legítima é a pedra de toque para a compreensão do Estado de Direito como instrumento da racionalização/institucionalização ou, se preferimos, de legitimação do exercício do poder*.
- 10 Como deixei consignado em minha despretenhiosa obra (DANTAS, 2007, p. 55-58).
- 11 Cf. Duarte (2007, p. 135), com remissão às obras de J. J. Canotilho (2003, p. 1199); Robert Alexy (2001, p. 525); e Jorge Reis Novais (2003, p. 51).
- 12 Como demonstra Jane Reis Gonçalves Pereira (2006, p. 457).
- 13 Cf. Arruda (2006, p. 207), com remissão, na nota 11 ao pé desta página, à obra de N. Picardi e R. Martino (1994, p. 20).
- 14 Cf. Fazzalari (1996, p. 82): *“il processo” è un procedimento in cui partecipano (sono abilitati a partecipare) coloro nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato a svolgere effetti: in contraddittorio, e in modo Che l'autore dell'atto non possa obliterare le loro attività*.
- 15 Jane Reis Gonçalves Pereira, por exemplo, observa que, embora ambas as expressões remetam à ideia de justiça material, possuem trajetórias distintas: o controle de razoabilidade surgiu no direito norte-americano e está ligado ao controle de constitucionalidade, enquanto a proporcionalidade possui raízes remotas no direito administrativo europeu – para o que remete à obra de John e Nowak e Ronald D. Rotunda (2000, p. 398 e ss.) – e teria sido transportado para o direito constitucional por meio da produção jurisprudencial da Corte

Constitucional Alemã, tendo este último sido decomposto, no direito alemão, em três sub-princípios muito difundidos: adequação – pelo qual toda medida restritiva de direito deve ser instrumentalmente apta a favorecer a implementação de um fim constitucionalmente legítimo; necessidade, pelo que a medida restritiva empregada seja a menos onerosa para os direitos, em comparação com outras medidas existentes para a consecução do fim almejado. Finalmente, a proporcionalidade em sentido estrito, ou propriamente dita, pela qual o proveito que se obtém deve compensar os sacrifícios que ela acarreta. Nesse sentido, Paulo Bonavides (1998, p. 360 e ss.) explicou, de maneira definitiva, com fundamento em Klaus Stern, entre outros, a aplicação do princípio da proporcionalidade, decompõe-se em três subprincípios: o da pertinência ou aptidão (*Geeignetheit*), pelo qual determinada medida representa o meio certo para levar a cabo um fim baseado no interesse público; o da necessidade (*Erforderlichkeit*), pelo qual a medida não de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo do que se almeja; e, finalmente, o princípio da proporcionalidade mesma, tomada no sentido estrito, através do qual se deve adotar a medida que mais leva em conta o conjunto de interesses em jogo. Ao referir a tendência brasileira de considerar ambas as noções como categorias intercambiáveis, a mesma menciona, na nota 52 ao pé da página 314, várias decisões jurisprudenciais, entre outras: RE 200844 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 25/06/2002, Segunda Turma do STF, DJU de 16.08.2002; ADI 1753 MC, Rel. min. Sepúlveda Pertence, 16/04/1998, Tribunal Pleno, DJU de 12.06.98; HC 76060/SC, Rel. Sepúlveda Pertence, 31/03/1998, Primeira Turma, DJU de 15.05.98 e RE 251.445-GO, rel. Min. Celso de Mello, 21.06.2000, DJU de 3.08.2000.

16 Cf. Ada Pellegrini Grinover, Araújo Cintra e Cândido Dinamarco (2004, p. 85). Nesse sentido, cf. também Nelson Nery Júnior (1995, p. 39).

17 Cf. o nosso *Teoria geral do processo* (DANTAS, 2007, p. 429). Cf., também, Freitas (1996, p. 111) e *Oração aos Moços*, de Rui Barbosa, edição com prefácio de Edgard Batista Pereira e registro do estabelecimento do texto e notas de Adriano Gama Kury, p. 74 (cf. CANOTILHO, 1991, p. 666-668; PÉREZ, 1984, p. 40 e ss.; MATA, p. 293 e ss.).

18 Cf. Art. 20º, n. 4, da Constituição Portuguesa de 2 de Abril de 1976. Manteve-se a grafia daquele país.

19 Como presumo que seja o caso em respeito à Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.), tal como refere o texto.

20 O art. 20 da Constituição Espanhola está expresso assim: *Artículo 201. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, puede producirse indefensión. 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, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra si mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. 3. La ley regulará los casos que, por razón de parentesco o de secreto profesional,*

no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

- 21 Como escreveu João Barbalho U. C. (1924, p. 294), Ministro do STF: *a função do liberalismo no passado, diz um eminente pensador inglês, foi oppôr um limite ao poder violento dos reis; o dever do liberalismo na época actual é oppôr um limite ao poder illimitado dos parlamentos.*
- 22 Nesse sentido, a observação de Carreira Alvim (1997, p. 163-167) que sustenta haver o texto constitucional estendido o direito de acesso à justiça até mesmo às liminares como um direito co-natural do sistema. Ainda que discordo da afirmação, acredito, porém, como se encontra expresso no texto, que se ampliou a garantia de acesso à justiça para abranger uma dimensão temporal, ainda no núcleo da garantia constitucional.
- 23 Ronni Preuss Duarte (2007, p. 95) faz remissão, em respeito à conclusão, que aqui se transcreveu, à Jorge Miranda (p. 97-98), nas obras *Manual de Direito Constitucional*, e *Garantias Constitucionais*, in *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura* (1984, v. 9, p. 174).
- 24 Nesse sentido, a conclusão a que expressamente chegara Ronnie Press Duarte (2007, p. 330).
- 25 Observe-se, a propósito, que, ao proceder um confronto entre direitos e garantias, José Afonso da Silva fundamenta-se na clássica lição de Rui Barbosa, considerada como o que melhor se produziu a respeito, ao distinguir entre as disposições declaratórias, com as quais se imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, exatamente aquelas que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Parece-me, pois, que o direito aí identificado é o direito subjetivo. O mesmo José Afonso da Silva elabora, a seguir, um quadro resumo dos principais direitos e das garantias subsequentes, tendo anotado em respeito ao direito subjetivo (como o próprio mestre o declarou) à jurisdição, que a garantia constitucional correspondente é a do art. 5º, XXXV: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito* (SILVA, 1997, p. 396).
- 26 Como o fez Alessandra Mendes Spalding em *Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inc. LXXVIII do art. 5º inserido pela EC n. 45/2004*, trabalho publicado na obra coletiva *Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004* (ARRUDA ALVIM, et al, 2005, p. 38).
- 27 Como se sabe, Robert Alexy (2002, p. 157) explicou que, na hipótese de colisão de meras normas, ou seja, de regras, é lícito resolver o conflito aplicando-se o preceito de que, em sentido vertical, a norma superior derroga a norma de hierarquia inferior e, em sentido horizontal, a norma posterior revoga a norma anterior. Quando se trata de conflito de princípios, porém, somente pode ser resolvido o conflito aplicando-se um juízo de ponderação ou, como explica, *las colisiones de principios pueden ser solucionados mediante el establecimiento de una relación condicionada de precedencia.*
- 28 Como sustenta Alessandra Mendes Spalding, na contribuição que dera à obra coletiva *Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004* (ARRUDA ALVIM, et al, 2005, p. 31-40).
- 29 De modo semelhante ao que fizera a Corte de Costa Rica, na tentativa de elaborar um teste ou, mais precisamente, um método, de identi-

ficação de processos civis, em que eventual demora possa caracterizar ofensa a esse princípio, como encontra-se registrado na obra transcrita e em local também já indicado.

- 30 Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci (1997, p. 141) explica que são perfeitamente indenizáveis os danos material e moral originados da excessiva duração do processo, desde que o diagnóstico da morosidade tenha como causa primordial o anormal funcionamento da administração da justiça.
- 31 Como ressaltou Pinto Ferreira (1979, p. 159) no verbete eficácia: *A eficácia negativa prescreve ao legislador um caminho a seguir, sem constrangê-lo juridicamente, contudo, a seguir tal via. Mas compelindo-o a não seguir caminho diverso, sendo assim paralisante das normas que com ela conflitam.*
- 32 Nesse sentido, Duarte (2007, p. 223 e ss.).

REFERÊNCIAS

- ABÍLIO NETO. *Código de processo civil anotado*. 14. ed. Lisboa: Ediforum, 1997.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. de Ernesto Garzón Valdes e rev. por Ruth Zimmerling. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- ÁLVAREZ, Eduardo M. Martínez. La garantía del debido proceso y el plazo razonable de su sustanciación. *Revista Jurídica de Jure do Ministério Público Estadual de Minas Gerais*, ano 7, p. 32-35, jul./dez. 2006.
- ALVIM, J. E Carreira. Medidas liminares e elementos conaturais do sistema de tutela jurídica. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, v. 160, p. 163-167, 1997.
- ANTUNES, Carmem Lúcia. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.
- BARBALHO, U. C João. *Constituição federal brasileira*: comentários. Rio de Janeiro: F. Brigueit, 1924.
- BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Rio de Janeiro: Ediouro.
- BEDAQUE, José Roberto; DINAMARCO, Cândido; MOREIRA, J. C. Barbosa. *Direito fundamental à tutela tempestiva à luz do inc. LXXVIII do art. 5º da CF*, inserido pela EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coord.). *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BERMUEDES, Sérgio. *A reforma do judiciário pela emenda n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. Coimbra: Almedina, 1998.
- _____. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.
- CAPELLETTI, Mauro; GRANT, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão de Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1988.
- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Teoria geral do processo*: jurisdição, ação (defesa e processo). São Paulo: Método, 2007.
- DUARTE, Ronni Preuss. *Garantia de acesso à justiça*: os direitos processuais fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2007.
- FAZZALARI, Elio. *Instizioni di diritto processuale*.

- Padova: Cedam, 1996.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Les garanties constitutionnelles des parties dans le procès civil en Amérique Latine*. In: CAPPELLETTI, Mauro; TALLON, Denis (Coord.). *Les garanties constitutionnelles des parties dans le procès civil*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1973, p. 95-96.
- FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceitos e princípios gerais à luz do código revisto*. Coimbra: Coimbra, 1996.
- GONZALEZ, J. A. *Teoría del estado y derecho constitucional*. 3. ed. Barcelona: Vicens Viver, 1994.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Araújo; DINAMARCO, Cândido. *Teoria geral do processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Ed. Martins Fontes. Tradução de João Baptista Machado. Brasília: Universidade de Brasília, 1990.
- _____. *Teoria pura do direito*. 1. ed. brasileira. Tradução ao vernáculo de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1985.
- LIMA, Isabelle Oliveira. *Do direito fundamental à duração razoável do processo*. Dissertação apresentada para obtenção do grau de mestre na Faculdade de Direito de Maceió, Alagoas, 2008.
- LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos*. Tradução Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- LOUREIRO, Joaquim. Convenção europeia dos direitos do homem: queixas contra o estado português. *Revista Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, ano XLV, n. 259/261, p. 73, jan./jun. 1996.
- LUNO, Pérez. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.
- MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.
- MATA, A. Cano. Declaraciones de onadmission de recurso contencioso administrativo y derecho de tutela judicial efectiva sin indefension. *Revista de Derecho Publico*, ano XIII, vol. II, p. 293.
- MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. Princípio constitucional da duração razoável do processo. In: ASSIS, Araken de. et al. (Coord.). *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 989-1000.
- MIRANDA, Jorge. Direito constitucional II – direitos fundamentais. In *Apontamentos das aulas dadas pelo Prof. Jorge Miranda ao curso do 2º ano jurídico*. Lisboa 1993-1994, p. 123.
- _____. *Garantias Constitucionais. Enciclopédia luso-brasileira de cultura*. Lisboa: Verbo, 1984. v. 9.
- _____. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1998, v. 4.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na constituição federal. 3. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1995.
- NOBRE, Edilson Pereira. *O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: S.A. Fabris, 2002.
- NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003.
- NOWAK, John E.; ROTUNDA, Ronald D. *Constitutional law*. St. Paul, Minn: West Group, 2000.
- NUNO ROGÉRIO. *A lei fundamental da República Federal da Alemanha*. Lisboa: Coimbra, 1996.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PÉREZ, J. Gonzalez. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Barcelona: Civitas, 1984.
- PETROLATI, Franco. *I tempi del processo e l'equa riparazione per la durata non ragionevole (la c.d. "legge Pinto")*. Milão: Giuffrè, 2005.
- PICARDI, Nicola; MARTINO, Roberto. *Termini*. In *Enciclopedia giuridica*. Roma: Istituto della enciclopedia italiana, Fondata da Giovanni Treccani, 1994, v. 31, p.20.
- PINTO FERREIRA. EFICÁCIA (Direito Constitucional). In: *Enciclopédia Saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, 1979. v. 30, p. 159.
- PORTUGAL. Constituição Portuguesa. ART. 20º, n. 4, 1976.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Tradução do Prof. Cabral de Moncada, Coimbra: A. Amado, 1979.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo (coord). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 31-51.
- SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. O prazo razoável para a duração do processo e a responsabilidade do estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al. (coord.). *Reforma do judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 41-49.
- SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*. São Paulo: Perspectiva, 1979.
- SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1982, p. 135-137.
- SPALDING, Alessandra Mendes. Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inc. LXXVIII do art. 5º inserido pela EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. et al. (coord.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- TAVARES, André Ramos et. al. In: *Reforma do judiciário*. São Paulo: Método, 2005.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- WEBER, Max. *O político e o cientista*. 3. ed. Lisboa: Presença, 1979.

Artigo recebido em 14/4/2009.

Artigo aprovado em 6/7/2009.

Francisco Wildo Lacerda Dantas é desembargador federal do TRF da 5ª Região.