

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 24/11/2011

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/32660-a-garantia-constitucional-da-razo-vel-dura-o-do-processo-e-a-responsabilidade-do-estado-pela-demora-na-entrega-da-presta-o-jurisdictional-the-constitutional-guarantee-of-a-reasonable-length-of-pr>

Autore: Luiz Henrique Vieira

A garantia constitucional da razoável duração do processo e a responsabilidade do estado pela demora na entrega da prestação jurisdictional. The constitutional guarantee of a reasonable length of proceedings and state liability for delay in delivery of be

The constitutional guarantee of a reasonable length of proceedings and state liability for delay in delivery of benefit jurisdiction

**A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO
PROCESSO E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA DEMORA NA
ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

**THE CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF A REASONABLE
LENGTH OF PROCEEDINGS AND STATE LIABILITY FOR DELAY IN
DELIVERY OF BENEFIT JURISDICTION**

Luiz Henrique Vieira

SUMÁRIO: *Introdução; 1 Antecedentes históricos da “nova” garantia constitucional;*
2 Os direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro e sua relação com os
tratados internacionais; 2.1 A importância da inserção da garantia da razoável
duração do processo no texto constitucional; 2.2 A questão relativa ao fundamento da
“nova” constitucional; 2.2.1 *O problema do estabelecimento do razoável;* 3 Novamente
o problema da determinação do razoável e a responsabilidade estatal pela efetivação
da garantia; 3.1 A natureza da responsabilidade do Estado pela demora na entrega da
prestação jurisdicional; **CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS;**

RESUMO: A Emenda Constitucional 45/2004, que alcançou a fama de “reforma do
judiciário”, inovou ao positivizar o princípio da razoável duração do processo. O
princípio não era novo, restou apenas positivado, eis que já o contemplavam diplomas e
tratados internacionais, tais com a Declaração de Direitos Humanos de 1948 e o Pacto
de São José da Costa Rica de 1969. A pré-existência, contudo em tratados
internacionais incorporados pela legislação brasileira, não retira a importância da
positivação, mormente porque a partir dela, os direitos decorrentes passam a gozar de
maior efetividade. Evidente, todavia, que o texto constitucional é vago quando assegura
o direito fundamental a razoável duração do processo e deixa ao arbítrio do intérprete o
estabelecimento daquilo que possa ser considerado razoável. O fato é que o texto legal
não contém palavras ou expressões inúteis e, desta maneira, o processo precisa terminar
dentro de um prazo que possa ser considerado razoável, obviamente, atentando-se para
as peculiaridades do direito material invocado e as particularidades de cada caso. A
questão é que, sendo o Estado o detentor do monopólio da jurisdição, a entrega da

prestação jurisdicional em prazo que ultrapasse os limites do razoável e que venha a provocar prejuízos (de ordem material ou moral) ao jurisdicionado/administrado, implicará na necessidade de sua reparação.

Palavras chave: razoável; duração; responsabilidade;

ABSTRACT: The constitutional amendment 45/2004, which reached the fame of "reformation of the judiciary", innovated by positivizing the principle of reasonable duration of the process. The principle was not new, remained only positivized, behold, I have already looked on diplomas and international treaties, such as the Declaration of human rights of 1948 and the Pact of San José of Costa Rica, 1969. The pre-existence, however international treaties incorporated by Brazilian legislation, does not deprive the importance of positivization, especially because from it, the rights arising shall enjoy greater effectiveness.

Clearly, however, that the constitutional text is vague, when ensures the fundamental right to a reasonable length of proceedings and leaves to the discretion of the performer the establishment of what could possibly be considered reasonable. The fact is that the legal text does not contain unnecessary words or expressions and thus the process must finish within a time limit which can be considered reasonable, of course, considering the peculiarities of the right material and the particularities of each case. The issue is that, being the holder of the State monopoly of jurisdiction, judicial service delivery in term that exceeds the bounds of reasonable and will cause damage (material or moral order) to jurisdicionado/administered, imply the need for their repair.

Keywords: reasonable; duration; responsibility;

INTRODUÇÃO

A aclamada “reforma do judiciário”, trazida a lume pela Emenda Constitucional 45/2004 contemplou em seu bojo, dentre outras, a garantia da razoável duração do processo insculpida na redação do inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal.

O regramento, agora positivado, impõe a necessidade de observância de conduta célere por parte do ente estatal, revelando-se como verdadeira

garantia fundamental. Contudo, embora possa parecer, não se trata de normatização recente.

Demonstrar-se-á ao longo deste ensaio que a regra é pré-existente à Emenda Constitucional o que, no entanto, não lhe retira a importância, mormente como instrumento de cobrança em face do Estado, quer nos feitos judiciais, quer nos feitos administrativos.

Procurar-se-á demonstrar também que, chamando o Estado para si o monopólio na administração da justiça, a novel garantia impõe-lhe a obrigação de agir com presteza e agilidade, pena de responsabilização direta pelos prejuízos, materiais e morais, que sua inércia ou morosidade vier a causar aos litigantes e/ou terceiros.

Verificar-se-á qual a natureza desta responsabilidade, buscando estabelecer um equilíbrio razoável entre as diversas situações que podem influenciar na marcha processual e a obrigatoriedade do Estado de zelar pelo rápido andamento dos feitos submetidos a sua apreciação.

1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA “NOVA” GARANTIA CONSTITUCIONAL

A Emenda Constitucional 45/2004 institucionalizou a garantia da razoável duração do processo na nova redação do inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal. A garantia de uma duração razoável do processo, todavia, não constitui grande novidade ao ordenamento.

Já de longa data as legislações, seus aplicadores e juristas se debatem em torno do acesso à justiça, concebendo à unanimidade, que garantir o acesso aos órgãos do poder judiciário, por si só, é insuficiente. É necessário que o jurisdicionado/administrado receba destes órgãos uma resposta célere, ainda que esta resposta não contemple a pretensão de direito material que fora manifestada.

A declaração dos Direitos Humanos de 1948 já a previa no seu art. VIII seção 3 ao dispor:

todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Ao fazer referência ao direito do homem em receber por parte dos tribunais um “remédio efetivo”, por óbvio, pretendeu-se afirmar o direito em receber do Estado uma pronta resposta na hipótese de violação de direitos fundamentais, sendo insuficiente, neste caso, garantir-se apenas o acesso aos órgãos do Poder Judiciário. A chancela estatal precisa ser rápida, célere, sob pena de não se tornar efetiva, tornando letra morta o comando estabelecido na declaração em comento.

E não é só. Mais contundente foi a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como “Pacto de São José da Costa Rica”, firmada em 22 de novembro de 1969 com participação da República Federativa do Brasil, que estabeleceu:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.¹

Embora a República Federativa do Brasil tenha sido signatária desta Convenção, ainda sob a égide do texto constitucional de 1967, referido “pacto” foi ratificado já sob a vigência da Constituição Federal de 1988, com a edição do decreto 678 de 6 de novembro de 1992.

A par da Convenção (assinada pelo Brasil em 1967, reitera-se), o legislador constituinte de 1988 estabeleceu garantias jurisdicionais contempladoras da garantia da razoável duração do processo, prevendo, dentre outros:

- a) a garantia do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV da CF/88);²
- b) princípio da inafastabilidade do poder judiciário ou da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV da CF/88);³
- c) princípio da eficiência (art. 37 da CF/88, introduzido pela EC 19/98);⁴

¹ Artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos

² Art. 5º, inc. LIV da CF/88 – “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”;

³ Art. 5º, inc. XXXV da CF/88 – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”;

⁴ Art. 37, *caput*, da CF/88 “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”

Todas estas previsões contemplam, em menor ou maior amplitude, a garantia da razoável duração do processo o que, em uma leitura precipitada, poderia conduzir o estudioso da norma a uma afirmação, não menos precipitada, da desnecessidade da contemplação expressa na emenda constitucional da referida garantia. A conclusão, no entanto e como anunciada, seria absolutamente precipitada.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA RELAÇÃO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS

A República Federativa do Brasil adotou como fundamento de sua existência o princípio da dignidade da pessoa humana e como missão a instauração de “[...] um regime que realize a justiça social⁵.” Os chamados direitos fundamentais assim o são se e quando estiverem em consonância com o referido princípio (dignidade da pessoa humana) e não precisam, necessariamente, de positivação no direito interno.

As constituições brasileiras, aliás, a partir (inclusive) da de 1891⁶, trazem a expressa previsão de que a enumeração dos direitos fundamentais é meramente exemplificativa.⁷

Neste contexto, adverte Zulmar Fachin:

O rol dos direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988 não é exaustivo, não se exaure. Ao contrário, os direitos ali constantes são meramente exemplificativos, admitindo-se outros que decorram do regime, dos princípios adotados por ela ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte⁸

Ao admitir a existência de outros direitos que possam decorrer do “regime” ou dos “princípios” adotados na própria Carta Política, o Constituinte admitiu que os direitos fundamentais não são apenas aqueles contidos no caderno específico

⁵ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*, 3 ed. São Paulo: Editora Método, 1998, p. 181

⁶ Art.78 da CF de 1891 – “A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna”.

⁷ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Direitos Humanos Fundamentais*, 9 ed. São Paulo: Saraiva, p. 100.

⁸ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*, 3 ed. São Paulo: Editora Método, 1998, p. 214.

(arts. 5º ao 17º da Constituição Federal), podendo ser encontrados em outros dispositivos espalhados pela Constituição e até mesmo fora dela.

Conveniente observar, neste compasso, que o direito ao recebimento de uma prestação jurisdicional rápida e efetiva se constitui em direito fundamental a ser exigido em face do Estado, independentemente da existência de normatização.

De outro lado, se é certo que existem direitos fundamentais fora do rol contemplado entre os artigos 5º e 17 da Constituição, também é certo o § 3º do art. 5º da Constituição incorpora, de forma expressa, como direitos fundamentais àqueles oriundos de tratados internacionais. Neste sentido o magistério externado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

[...] Ele, com efeito, não se contenta em afirmar o caráter exemplificativo da enumeração, admitindo outros vinculados a sistema e a seus princípios, mas inova em relação às anteriores, acrescentando: “ou dos tratados internacionais em que a república Federativa do Brasil seja parte”⁹

Flávia Piovesan, a respeito da incorporação pelo direito interno das normas referidas nos tratados e convenções internacionais, leciona:

Vale dizer, torna-se possível a invocação imediata de tratados e convenções de direitos humanos, dos quais o Brasil seja signatário, sem a necessidade de edição de ato com força de lei, voltado à outorga de vigência interna aos acordos internacionais¹⁰

Isto implica no reconhecimento, pelo direito nacional, da plena recepção do direito internacional em relação aos direitos fundamentais:

Em suma, em face da sistemática da incorporação automática, o Estado reconhece a plena vigência do direito internacional na ordem interna, mediante uma cláusula geral de recepção automática plena¹¹

Vislumbra-se que o direito a razoável duração do processo, prevista em tratado internacional, já se constituía como direito fundamental pré-existente no ordenamento pátrio. Sem adentrar ao mérito da categoria ou classificação da norma (se norma constitucional ou infraconstitucional), nos termos do previsto na

⁹ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Direitos Humanos Fundamentais*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, p. 100.

¹⁰ PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7 ed., São Paulo: Saraiva, p. 81.

¹¹ Idem, p. 83.

Emenda 45/2004 (pará. 3º do art. 5º), fato é que, indubitavelmente, já integrava o ordenamento jurídico brasileiro muito antes da intervenção do poder reformador.

A pré-existência da norma, ainda que como princípio¹², contudo, não retira a importância de sua positivação, conforme será tratado em momento oportuno.

2.1 A IMPORTÂNCIA DA INSERÇÃO DA GARANTIA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NO TEXTO CONSTITUCIONAL

Propagou-se no início deste ensaio, que a afirmação acerca da ausência de necessidade da introdução da garantia da razoável duração do processo, efetuada por muitos, era precipitada. Também se afirmou que a garantia era pré-existente a sua introdução formal no corpo constitucional.

Pois bem. Embora a norma já fosse passível de aplicabilidade ou estivesse embutida em outras garantias (v.g. devido processo legal, inafastabilidade da jurisdição, etc), não se duvida que a introdução do inc. LXXVIII no art. 5º da Constituição Federal tenha provocado, positivamente, a reação do Estado, como também não se duvida que a inserção de um direito fundamental no texto constitucional confere-lhe maior eficácia. Diga-se, já de início, acompanhando Zeno Velozo e Gustavo Vaz Salgado, que a Emenda Constitucional erigiu a garantia da celeridade processual à categoria de princípio constitucional, não mais implícito, mas agora expresso¹³.

Evidente que, antes mesmo da publicação da Emenda Constitucional, outros princípios, conforme já mencionado acima, impeliam o Judiciário a impingir celeridade aos feitos. Discorrendo a respeito do assunto, prescreve Américo Bedê Freire Júnior:

O devido processo legal também era utilizado como fundamento para o reconhecimento do direito ao processo sem dilações indevidas, ou seja, de fato a emenda não teve o caráter tão inovador quanto alguns imaginam,

¹² A referência a princípio, aqui apresentada, tem como fundamento a distinção traçada por Robert Alexy entre princípios e regras.

¹³ VELOZO, Zeno, SALGADO, Gustavo Vaz, coordenadores; [colaboradores] CARRASCOSA, Angelo Demetrius de Albuquerque, et al. *Reforma do judiciário comentada*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 4.

todavia em nosso país sempre é bom consignar expressamente direitos fundamentais¹⁴.

Zulmar Fachin, ao citar José Carlos Vieira de Andrade, discorre acerca das vantagens em se ter os direitos fundamentais inseridos no corpo constitucional:

a) passam a ter novo sentido, já que serão interpretados, regulados e aplicados no quadro de uma Constituição e no contexto de uma organização política concreta; b) seu conteúdo passa a ser mais concreto e específico, visto que sua maior proximidade com a realidade da vida exige que sejam formulados de modo mais claro, desdobrando-se inclusive em novos direitos; c) passam a ter maior juridicidade, exercendo uma espécie de comando de todo o ordenamento jurídico e condicionando a atividade dos poderes estatais¹⁵.

Evidente, por outro lado, que a simples introdução no ordenamento jurídico de uma determinada garantia não resolve o problema da morosidade processual, fazendo-se necessário o engajamento de todos aqueles que, de uma forma ou de outra, participam da condução do feito e, inclusive, de uma reforma administrativa do poder judiciário, como mencionado por Rodrigo Mazzei¹⁶. No entanto, a implementação efetiva da garantia constitucional, neste momento, faz do Judiciário o ator principal. Neste sentido adverte Marcelo Zenkner¹⁷:

um elemento importantíssimo que deve ser observado para que possam ser alcançados os resultados esperados envolve exatamente a maneira pela qual o órgão judicial conduza o processo, ou seja, nenhum sistema processual, por mais bem intencionado que seja, se revelará efetivo se não contar com juízes empenhados em fazê-lo funcionar nessa direção.

A partir da Emenda Constitucional 45/2004 que introduziu esse novel regramento, pode se observar por parte do Poder Judiciário uma tentativa (tímida é verdade) de implementação de medidas tendentes a efetivar a garantia constitucional

¹⁴ JUNIOR, Américo Bedê Freire. Reforma do Judiciário: Análise Interdisciplinar e Estrutural do Primeiro Ano de Vigência. Obra coordenada por Bruno Freire e Silva e Rodrigo Mazzei, Paraná: Ed. Juruá, 2006, p. 466.

¹⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*, 3 ed. São Paulo: Editora Método, 1998, p.210.

¹⁶ MAZZEI, Rodrigo. Reforma do Judiciário: Análise Interdisciplinar e Estrutural do Primeiro Ano de Vigência. Obra coordenada por Bruno Freire e Silva e Rodrigo Mazzei, Curitiba: Ed. Juruá, 2006, p. 533.

¹⁷ ZENKNER, Marcelo. Reforma do Judiciário: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano. Curitiba: Ed. Juruá, 2006, p. 509.

da razoável duração do processo, que o diga a atuação do Conselho Nacional de Justiça através da implantação de um conjunto de metas, em especial, o vulgarmente chamado “meta 2”¹⁸. À parte com as críticas ao plano de metas estabelecido (de eficácia discutível), a certeza é que o impulso original, certamente, foi resultado da garantia estabelecida o que, por si só, já é suficiente para se elogiar a conduta do constituinte reformador.

Vale dizer, assim, que houve a necessidade da inserção da norma no texto constitucional para que o Poder Público tivesse a iniciativa de implementar algumas (parcas) medidas tendentes a solução um pouco mais efetiva e célere dos feitos judiciais.

O mesmo se diga em relação à atuação dos demais poderes, bastando para tanto, verificar a introdução no ordenamento, via aprovação da Lei 12.008/2009, a prioridade de tramitação em todas as instâncias dos processos de portadores de doenças graves¹⁹.

Verifica-se, desta forma, que a positivação dessa garantia no texto da constituição (muito embora pré-existente – tratados internacionais – ou implícitas) trouxe reflexos de natureza política no sentido de se criar condições (algumas poucas é certo) para a efetivação da garantia fundamental, donde reside a importância da atividade constituinte neste sentido.

2.2 A QUESTÃO RELATIVA AO FUNDAMENTO DA “NOVA” GARANTIA CONSTITUCIONAL

Ao estabelecer a garantia da “razoável duração do processo” o constituinte reformador buscou, por certo, assegurar a entrega da prestação jurisdicional dentro de um espaço de tempo razoável.

¹⁸ Em 16 de fevereiro de 2009, durante o 2º Encontro Nacional do Judiciário, os Tribunais Brasileiros lançaram 10 metas a serem atingidas pelo Judiciário no decorrer de 2009. A meta de nº 02 estabeleceu: “2. Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31/12/2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores).”

¹⁹ Art. 1.211-A. Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou portadora de doença grave, terão prioridade de tramitação em todas as instâncias.

O fundamento, provável, foi a busca de uma “justiça” célere, calcada na máxima: “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”²⁰.

Todavia, o fundamento provável deste novel regramento carece de importância efetiva. Como adverte Norberto Bobbio, o problema nos dias atuais escapa da busca pelo fundamento deste ou daquele direito fundamental. O grande e efetivo problema é o estabelecimento, pelo Estado, de mecanismos eficazes de proteção a estes mesmos direitos:

“Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”.²¹

Plausível afirmar, neste cenário, que a preocupação hodierna com os direitos fundamentais é voltada muito mais para a sua proteção do que para a sua fundamentação teórica.

A preocupação manifestada por Norberto Bobbio se reflete exatamente em uma das características dos direitos fundamentais, unânime entre os doutrinadores – a efetividade. Cinthia Robert e Elida Séguin ensinam:

Do mesmo modo que os Direitos Humanos devem ser respeitados pelo Estado e pelos particulares, cabe ao Poder Público torná-los efetivos quando revestidos da ação positiva por parte do Estado, daí advém a efetividade pois não bastam que sejam enunciados em normas programáticas.²²

A preocupação hodierna com os direitos fundamentais, portanto, é voltada muito mais para a sua proteção do que para a sua fundamentação teórica, atentando-se justamente para a busca da sua efetividade. Evidente que assim o seja na medida em que são fundamentais e indispensáveis à formação de uma sociedade que anseia pelo estabelecimento de um “chamado” Estado do bem estar social.

2.2.1 O problema do estabelecimento do razoável

²⁰ Frase atribuída à Rui Barbosa em discurso proferido em 1911.

²¹ Bobbio, Norberto. *A era dos Direitos*. São Paulo: Ed. Campus Ltda, 1992, p. 25.

²² ROBERT, Cinthia. Séguin, Elida. *Direitos Humanos. Acesso à Justiça*. São Paulo: Ed. Forense, 2000, p. 102.

Razoável, segundo o léxico²³, significa “conforme a razão, ao direito ou à equidade: ser razoável em suas pretensões; exigências razoáveis. Módico, comedido, não excessivo [...]”

A interpretação literal da norma (regra) implica na afirmativa evidente de que o processo, seja ele judicial ou administrativo, deverá ser encerrado, concluído, terminado, dentro de um prazo razoável.

De fato, a efetividade do direito possui ligação simbiótica com a rapidez com que é entregue a prestação jurisdicional. Atenta contra o indivíduo e sociedade a lentidão na entrega da solução jurisdicional. Para Humberto Theodoro Junior:

o transcurso do tempo exigido pela tramitação processual pode acarretar ou ensejar variações irremediáveis não só nas coisas como nas pessoas e relações substanciais envolvidas no litúgio, como, por exemplo, a deterioração, o desvio, a morte, a alienação, etc.²⁴

Para Luciana Nini Manente a demora na solução do processo pode beneficiar a parte que possuir melhores condições financeiras, inclusive:

Com efeito, um processo judicial extremamente longo e demorado, além de não trazer segurança jurídica, acarreta uma quebra de isonomia entre os litigantes, sendo manifestamente beneficiado aquele que se encontra em situação jurídica privilegiada ou que tem condições financeiras favoráveis que não dependem da situação litigiosa indefinida, porque a estes interessa a morosidade da máquina judiciária²⁵

Não se duvida, entretanto, que a imposição constitucional é vaga. A indeterminação parece ser a marca do novel regramento, haja vista que o conceito de razoável é vago e impreciso, impondo-se ao intérprete a tarefa de definir o que poderia ser considerado como tempo “razoável” para um determinado processo, lembrando-se, ainda, que o que pode ser razoável para um processo pode não ser razoável para outro.

Apenas a título ilustrativo, imagine-se a hipótese de um processo de adoção e um processo de cobrança de quotas condominiais. Evidente que a urgência

²³ DICIONÁRIO AURÉLIO <<http://www.dicionariodoaurelio.com/dicionario.php?P=Razoavel>> Acesso em 20/12/2010 às 22h05.

²⁴ JUNIOR, Humberto Theodoro. *Processo Cautelar*. São Paulo: Ed. Universitária de Direito Ltda, 1999, p. 42.

²⁵ MANENTE, Luciana Nini. *A tutela antecipada no direito processual tributário*. São Paulo: Quartier Latin, p. 23.

e celeridade que se exige no primeiro não são as mesmas que se exige no segundo e, desta maneira, a determinação do razoável passa pela análise e interpretação do caso concreto e das peculiaridades que envolvem a prestação jurisdicional devida pelo Estado em cada situação a ser verificada.

Interessante registrar, nesta esteira, os ensinamentos ministrados por Enio Moraes da Silva:

O legislador constitucional utilizou-se de vaguidade e indeterminação ao dizer que a duração do processo deve ser “razoável”. O preceito constitucional em tela está carregado de uma indiscutível dose de subjetivismo que poderá prejudicar a sua compreensão e, conseqüentemente, poderá gerar problemas a quem deseja aplicá-lo ou interpretá-lo. O que é razoável para uns pode não ser para outros. Como, portanto, pode ser definido o que é uma razoável duração do processo²⁶

Árdua é a tarefa, no contexto positivado, de se estabelecer o que seria razoável, face à pluralidade de situações que podem estar envolvidas em um determinado processo. Evidentemente, a garantia da razoável duração do processo não pode prescindir da existência de outras garantias processuais também erigidas à condição de direitos fundamentais, tais como o devido processo legal, o amplo direito de defesa e o estabelecimento do contraditório.

Nem por isto, entretanto, se poderia afirmar que a regra em comento constitui simples promessa (norma programática), já que tal afirmação não resistiria ao comando do § 1º do art. 5º da Constituição Federal²⁷. José Afonso da Silva, embora fale em eficácia contida da norma, faz a seguinte avaliação:

[...] que valor tem o disposto no § 1º o art. 5º, que declara todas de aplicação imediata? Em primeiro lugar, significa que são aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento. Em segundo lugar, significa que o Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes.²⁸

²⁶ SILVA, Enio Moraes da. *A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do Estado*, Revista Eletrônica do Tribunal de Justiça do Ceará, publicado in <<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/297/1/DA%20SILVA,%20E.%20M.%20A%20garantia%20constitucional%20da%20razoa%C2%B4vel%20dura%C3%A7%C3%A3o%20do%20processo....pdf>>. Acesso em 20/01/2011 às 11h40.

²⁷ Art. 5º § 1º da CF/88 – “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

²⁸ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.165

A norma possui aplicabilidade imediata, servindo de instrumento ao jurisdicionado para exigir do Estado o cumprimento da garantia constitucional registrada. “Os direitos fundamentais, dotados de normatividade, têm aplicabilidade imediata”²⁹, leciona Zulmar Fachin, que acrescenta:

Esse dispositivo constitucional, embora previsto no capítulo reservado aos direitos e às garantias fundamentais, deve ser interpretado ampliativamente, de modo a incidir sobre todas as espécies de direitos fundamentais³⁰

Também George Marmelstein navega por essa mesma corrente ao afirmar:

Vale ressaltar que todos os direitos fundamentais são favorecidos pela cláusula da aplicação imediata, já que o dispositivo constitucional não faz qualquer exclusão. Trata-se, portanto, de um princípio geral que se aplica a todos os direitos fundamentais indistintamente, apesar de estar no art. 5º da Constituição Federal brasileira³¹

A indagação, no entanto, não desaparece: como estabelecer o que seria razoável? É possível se estabelecer uma medida matemática para verificação do tempo razoável de duração de um processo? Não é possível, aqui, concordar com o magistério de Zélio Maia da Rocha, para quem “esse preceito constitucional já nasce morto, como tantos outros incisos da Constituição.”³²

A indeterminação adotada pelo legislador constituinte parece ser proposital, de forma a permitir que cada situação possa ser analisada de acordo com as circunstâncias peculiares que o caso concreto apresentar, não se permitindo que o julgador termine por ficar engessado a um modelo previamente estabelecido. Interessante, neste aspecto, o entendimento manifestado por João Batista Lopes:

Entretanto, a técnica adotada tem por escopo, justamente, permitir interpretação flexível pelo juiz, ajustada à natureza e circunstâncias de cada processo. Não é o caso, por isso, de se esperar por eventual relação ou tabela de prazos considerados razoáveis pelo legislador ordinário³³

²⁹ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Ed. Método, 2008, p. 214.

³⁰ Idem, p. 221.

³¹ MARMELESTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Ed. Atlas, 2009, p. 298.

³² ROCHA, Zélio Maia. *A reforma do judiciário*, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 19.

³³ LOPES, João Batista. *A reforma do Judiciário: Análise Interdisciplinar e Estrutural do Primeiro Ano de Vigência*. Obra coordenada por Bruno Freire e Silva e Rodrigo Mazzei, Curitiba: Ed. Juruá, 2006, p. 466.

À primeira vista o intento do poder constituinte reformador foi o de introduzir no ordenamento um juízo de valor, a par dos já existentes (devido processo legal, etc), com o objetivo de demonstrar a preocupação de que deve se ocupar o Estado com a distribuição da Justiça dentro de um prazo razoável. É neste sentido que se diz que os direitos fundamentais se “transformam no fundamento axiológico de todo o sistema normativo”, para citar George Marmelstein, para quem os direitos fundamentais “espelham a ideologia e os valores éticos predominantes em uma sociedade.”³⁴ Nesta mesma esteira de raciocínio, apregoa Luciana Nini Manente:

A Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, que inseriu o inc. LXXVIII ao art. 5º da Carta Magna elevou o princípio da celeridade ao patamar constitucional, evidenciando a crescente preocupação do constituinte derivado com a entrega, pelo Estado, de uma tutela jurisdicional adequada e tempestiva³⁵

A respeito da obrigação do Estado em entregar a prestação jurisdicional de forma célere, apregoa Enio Moraes da Silva:

Seu dever é de ministrar uma Justiça célere, dentro do que se considera um prazo razoável de duração do processo. E se o Judiciário não pode ainda oferecer essa necessária celeridade processual, o estado não pode ficar inerte, sob pena de estar violando mandamento constitucional. Deverá, assim, a esfera de poder público competente providenciar os meios que garantam a celeridade da tramitação processual³⁶

A duração razoável do processo que se pode exigir do Estado, neste contexto, é aquela que possa estar em equilíbrio com todas as demais garantias processuais estabelecidas. Não parece sensato afirmar que a garantia ora pinçada possa estar em conflito com as demais garantias processuais estabelecidas pelo art. 5º da Constituição Federal. Ao contrário, as garantias processuais estabelecidas constitucionalmente convivem em relação harmoniosa de dependência e simbiose, já que, por exemplo, o devido processo legal exigiria, hipoteticamente, uma solução jurisdicional célere.

³⁴ MARMELESTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Ed. Atlas, 2009, pp. 330/331.

³⁵ MANENTE, Luciana Nini. *O princípio Constitucional da Celeridade do Processo*. Reforma do Judiciário, Curitiba: Ed. Juruá, 2006, p. 485.

³⁶ SILVA, Enio Moraes da. *A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do Estado*, Revista Eletrônica do Tribunal de Justiça do Ceará, publicado in <<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/297/1/DA%20SILVA,%20E.%20M.%20A%20garantia%20constitucional%20da%20razoa%C2%B4vel%20dura%C3%A7%C3%A3o%20do%20processo....pdf>>. Acesso em 20/01/2011 às 11h40.

Encontra-se presente e visível, assim, uma das características dos direitos fundamentais, muito bem descrita por Francisco Balaguer Callejón e reproduzida por Zulmar Fachin – a característica da “complementaridade”. São complementares porque, de acordo com o autor:

[...] se apóiam uns nos outros; não são compartimentos estanques, mas se interrelacionam mutuamente, de tal forma que o desfrute de um deles pressupõe o desfrute de outro.³⁷

Ainda que se possa perquirir da hipótese de eventual colisão de direitos fundamentais, em razão dos princípios que os norteiam, a solução resplandece no magistério de Robert Alexy que apregoa que, ao contrário do conflito entre regras, quando dois princípios colidem um deles deverá dar espaço ao outro. A sistemática apresentada por Robert Alexy permite, portanto, a afirmação no sentido de que a colisão entre PRINCÍPIOS atinge a dimensão do peso, contrapondo-se ao conflito entre regras que se situa na dimensão da validade³⁸.

Trata-se, em verdade, da máxima da proporcionalidade, princípio implícito na Constituição da República, conforme ensina Zulmar Fachin:

Pode-se admitir, como exemplo de direito fundamental implícito, o princípio da proporcionalidade. Apesar de não estar expresso na Constituição Federal, esse princípio é adotado para solucionar colisão de direitos fundamentais³⁹

E esse princípio adquire, neste cenário, manifesta importância, em virtude da possibilidade, na análise do caso concreto e em determinadas situações, do confronto entre a garantia institucionalizada com outros princípios, mormente o do devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Apenas mediante a aplicação da proporcionalidade, realizando juízos de valores, se poderá solucionar conflitos entre estes direitos fundamentais, podendo-se admitir que em determinadas situações seja sacrificado, por exemplo, o direito ao contraditório em detrimento da proteção de um bem maior, como a vida.

Neste sentido não se pode concordar, integralmente, com o magistério de Enio Moraes da Silva, para quem não poderia ser considerado “razoável”

³⁷ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Ed. Método, 2008, p. 215.

³⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 88-94.

³⁹ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Ed. Método, 2008, p. 222.

um procedimento que, no afã de terminar em um curto espaço de tempo, violasse outras garantias processuais não menos importantes:

De outro lado, na solução dos conflitos pelo Estado-juiz, não devem ser esquecidos os direitos dos jurisdicionados, que não podem, simplesmente, ser sacrificados para que se alcance uma decisão judicial a qualquer custo⁴⁰

Embora não desejada, situações ocorrerão em que uma determinada garantia deverá ser relegada a um segundo plano. Não é difícil imaginar a angústia de que é portador o magistrado, forjado em um sistema positivado e formalista, quando se depara diante de uma tutela de urgência que envolve, a título exemplificativo, uma empresa de plano de saúde e um paciente que precisa de uma intervenção cirúrgica urgente e de elevado custo. O estabelecimento do contraditório, ainda que em sede de cognição sumária pode ser fatal e tornar inócua eventual decisão posterior e, de outra banda, o deferimento da tutela de urgência pode se tornar irreversível, caso se constate a ausência de direito no transcurso do processo.

Induvidosa seria a solução a ser tomada, mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade e a lei de colisão de Robert Alexy, protegendo-se o bem maior e sacrificando eventuais garantias jurisdicionais, ainda que também se traduzam em direitos fundamentais.

O problema, entretanto, vai além. O inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88 não estabeleceu apenas a necessidade de que o Estado entregue a prestação jurisdicional em um prazo razoável. Assegurou ao jurisdicionado o direito a exigir do Estado a criação de mecanismos que “garantam a celeridade”⁴¹ na tramitação do processo.

É, portanto, obrigação do Estado, pena de responsabilidade, a instituição de meios que possam assegurar a celeridade processual, agora erigida à categoria de norma constitucional.

⁴⁰ SILVA, Enio Moraes da. *A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do Estado*, Revista Eletrônica do Tribunal de Justiça do Ceará, publicado in <<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/297/1/DA%20SILVA,%20E.%20M.%20A%20garantia%20constitucional%20da%20razoa%C2%B4vel%20dura%C3%A7%C3%A3o%20do%20processo....pdf>>. Acesso em 20/01/2011 às 11h40.

⁴¹ Art. 5º, inc. LXXVIII da CF/88;

3 NOVAMENTE O PROBLEMA DA DETERMINAÇÃO DO RAZOÁVEL E A RESPONSABILIDADE ESTATAL PELA EFETIVAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL

Chamando para si o monopólio da jurisdição, ressalvados as escassas hipóteses de autotutela, obriga-se o Estado ao cumprimento do preceito fundamental de entrega da prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável. O descumprimento deste prazo “razoável” e, conseqüentemente da garantia constitucional, poderá levar à responsabilização do Estado pelos danos (morais e materiais) causados ao jurisdicionado.

Já se falou, no âmbito deste estudo, que a entrega tardia da prestação jurisdicional pode comprometer o próprio bem da vida posto em litígio, assim como pode aniquilar os próprios contendentes, acirrando seus ânimos, os colocando em situação de desespero e desesperança. Nos dizeres de Marcelo Zenkner, a solução tardia, neste cenário, será sempre injusta:

podemos afirmar que um julgamento tardio perderá, progressivamente, seu sentido reparador, já que, transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será injusta, por maior que seja o mérito científico da decisão e o sentido de justiça do julgador⁴².

Rafael Bielsa e Eduardo Graña, citados por Danielle Annoni, ao tratar do problema de uma decisão tardia, ensinam de forma contundente:

um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em que se postergue o momento do reconhecimento judicial dos direitos. E, transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão⁴³

Daí a necessidade da implementação de medidas que garantam a celeridade do processo, sob pena de se imputar ao Estado a responsabilidade em razão do descumprimento de preceito fundamental.

A determinação do razoável, como discutido anteriormente, é tarefa que se encontra longe de ser taxada de simplória, muito embora algumas

⁴² ZENKNER, Marcelo. Reforma do Judiciário: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano. Curitiba: Ed. Juruá, 2006, p. 504.

⁴³ BIELSA, Rafael et al, *apud* ANNONI, Danielle. *A responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 82.

tentativas a nível mundial tenham sido efetuadas no sentido facilitar a vida do intérprete do direito.

A Corte Européia dos Direitos do Homem fixou três critérios para a verificação da “razoabilidade”, quando o assunto for a duração do processo: “a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal; c) a atuação do órgão jurisdicional”.⁴⁴ Com espeque nestes critérios, de acordo com a citada corte, poder-se-ia analisar a responsabilidade do Estado em razão da demora na entrega do provimento jurisprudencial, sendo que a “inércia deste último, responsável pela direção do processo, será sempre inaceitável”⁴⁵.

A partir dos critérios acima estabelecidos e em razão da entrega tardia da prestação jurisdicional, a mesma Corte Européia dos Direitos do Homem, em decisão proferida em 09 de novembro de 1995, condenou o Estado Italiano ao pagamento de indenização à jurisdicionada que, após 10 (dez) anos passados do início do processo, ainda não havia recebido a resposta a sua pretensão:

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

1 – Excede os termos razoáveis de duração, prescritos pelo art. 6º, 1 da Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o processo não particularmente complexo, tanto em matéria de fato, quanto em matéria de direito, e que ainda não foi concluído depois de 10 anos e 4 meses de seu início...2 – O estado italiano é obrigado a pagar à requerente em face da excessiva duração do processo no qual é ela autora, a soma de 8.000.000 liras, determinada equitativamente ao ressarcimento, seja do dano material advindo das despesas efetuadas e das perdas sofridas, seja do dano moral derivante do estado de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda⁴⁶

Os critérios fixados pela Corte Européia dos Direitos do Homem para a fixação do que seria razoável traz à tona um aspecto que não pode deixar de ser debatido. Muitos são os fatores que podem ensejar uma prestação jurisdicional deficiente, morosa e ineficaz. Nem todos, entretanto, são causados por culpa do Estado.

⁴⁴ Danielle. *A responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 85.

⁴⁵ MANENTE, Luciana Nini. *O princípio Constitucional da Celeridade do Processo*. Reforma do Judiciário, Curitiba: Ed. Juruá, 2006, p. 488.

⁴⁶ Ementa citada por Viana, Adriana Grandinetti, em sua dissertação de Mestrado protocolada junto à Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2007, in <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2008-06-13T104547Z-871/Publico/Adriana_Grandinetti.pdf>. Acesso em 20/01/2011 às 10h30.

Vale lembrar que as partes envolvidas no processo podem exercer grande influência em relação ao seu tempo de duração, assim como a matéria em litígio, a necessidade de realização de perícia dentre outros fatores.

Eventual responsabilidade a ser imputada ao ente estatal, neste cenário, somente poderia ser atribuída na hipótese do retardo na entrega da prestação jurisdicional se originar em decorrência de ação (ou omissão) por parte desse mesmo Estado, não sendo, portanto, qualquer demora ou atraso que ensejará reparação.⁴⁷

A inclinação doutrinária e jurisprudencial (internacional especialmente), em relação à responsabilização estatal pela demora na entrega do provimento jurisdicional parece ser um caminho sem volta. A eficiência de que trata o art. 37 da Constituição não é princípio a ser exigido apenas das outras esferas de poder. O poder judiciário, por certo, antes mesmo de se falar explicitamente em razoável duração do processo, já se sujeitava ao referido princípio.

A consolidação do Estado do bem estar social exige que o processo moderno seja efetivo na composição dos interesses em conflito, não se admitindo a eternização das lides de pretensão resistida. Cabível, aqui, a lição de José Augusto Delgado:

Os movimentos das massas estão exigindo essa conduta científica. O século XXI deve considerar os valores da cidadania como o centro das suas atenções. Concentra-se nele a expansão dos direitos e garantias fundamentais do ser humano. Exige-se do Estado o desenvolvimento de uma postura voltada para criar mecanismos no sentido de que os direitos humanos, os direitos ambientais, os direitos coletivos e difusos e a entrega da prestação jurisdicional tornem-se eficazes e efetivos.⁴⁸

Em razão disto, a demora injustificada na solução da demanda, por ato ou omissão do Estado, poderá fazer nascer para as partes o direito à reparação do dano que, comprovadamente, tiveram. Neste sentido ensina Ana Cecília Rosário Ribeiro: “É, por essas razões, que a ocorrência de um dano ao cidadão, em virtude da violação de um prazo razoável à prestação jurisdicional, enseja responsabilidade do

⁴⁷ RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. *Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais*, São Paulo: LTR, 2002, p. 61.

⁴⁸ DELGADO, José Augusto. Reforma do Poder Judiciário: art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, 2005, Biblioteca Digital Jurídica – STJ – encontrada em <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1902>> Acesso em 21/01/2011 às 10h40.

Estado⁴⁹, situação inclusive prevista no próprio art. 37, parágrafo 6º da Constituição Federal.⁵⁰

Sobre o assunto, novamente interpela José Augusto Delgado:

Os mencionados ensinamentos nos levam a afirmar que qualquer dificuldade imposta pelo Estado, quer surgida pela via da legislação, quer decorrente de sua atuação ineficiente no campo da entrega da prestação jurisdicional, quer ocorra no momento inicial do acesso à justiça, quer ocorra na demora em decidir a causa, desde que ocasione dano ao jurisdicionado, gera responsabilidade civil. É impossível a aceitação de um panorama administrativo de atuação de um Poder, especialmente o Poder Judiciário, na época contemporânea, que estampe o exercício da função jurisdicional de modo amesquinçado.⁵¹

Impende afirmar, com efeito, que a responsabilidade civil do Estado em razão da entrega de um serviço deficiente é fato, sendo insustentável, na atualidade, teorias arcaicas que pregavam a irresponsabilidade do magistrado pelos atos decorrentes da judicatura. A questão, portanto, vincula-se à natureza dessa responsabilidade.

3.1 A NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA DEMORA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Conforme debatido anteriormente, o ente estatal que se propõe, com exclusividade, a dizer o direito em relação aos casos concretos que lhe são submetidos à apreciação, responsabiliza-se, por óbvio, pela entrega eficiente desta prestação jurisdicional e, conseqüentemente, pode responder pelos danos que um eventual atraso ou demora possa causar aos jurisdicionados.

José Cretella Junior, citado brilhantemente na obra de Augusto do Amaral Dergint, leciona:

se o Estado, direta ou indiretamente, é causa eficiente do dano, estamos diante de responsabilidade pública, regida por princípios publicísticos. E não

⁴⁹ RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. *Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais*, São Paulo: LTR, 2002, p. 57.

⁵⁰ Art. 37 § 6º - "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

⁵¹ DELGADO, José Augusto. Reforma do Poder Judiciário: art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, 2005, Biblioteca Digital Jurídica – STJ – encontrável em <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1902>>. Acesso em 18/01/2011 às 22h30.

interessa, para efeito de responsabilização pública, se o poder público é o Executivo, o Judiciário ou o Legislativo⁵²

Importante ainda afirmar que o texto constitucional em momento algum faz exceção à responsabilidade do Estado em relação à atividade judiciária. Neste contexto, qualquer exceção firmada por lei infraconstitucional, certamente, colidiria com a carta política.

Em se tratando da violação a direito fundamental, a responsabilidade do Estado somente poderia ser a objetiva, calcada na modalidade da teoria do “risco administrativo”, cumprindo ao jurisdicionado a prova do fato (demora na entrega da prestação jurisdicional), o dano (prejuízo) e o nexo de causalidade. Feliz, entretanto, Hely Lopes Meirelles quando afirma que o Estado pode elidir o direito à reparação pelo dano caso comprove a culpa exclusiva da vítima ou atenuar os efeitos de uma condenação comprovando sua culpa concorrente.⁵³

Isto porque, na sistemática processual vigente é sabido que as partes podem, muitas vezes, podem adotar comportamento com vistas a retardar, procrastinar ou inviabilizar a atividade da jurisdição, circunstâncias que, por óbvio, elidiriam a responsabilidade estatal. De outra banda, o retardo na entrega da prestação jurisdicional em razão da falta de estrutura física e de pessoal e/ou volume exacerbado de trabalho, não são motivos aptos a elidir a responsabilidade do Estado, conforme bem discorre Danielle Annoni:

Contudo, o excesso de trabalho, o infindável número de processos, a falta de estrutura, de funcionários ou de juízes, não podem ser considerados como justificativa para a lentidão da tutela jurisdicional. Cabe ao Estado de Direito, precipuamente, a garantia dos direitos fundamentais do cidadão, e o acesso à justiça, não há quem duvide, é direito essencial do ser humano.

Estas circunstâncias apenas reforçam a responsabilidade civil objetiva do Estado na hipótese de entrega tardia do provimento jurisdicional, bastando ao jurisdicionado a comprovação do fato (retardo injustificado na outorga da prestação jurisdicional), o nexo de causalidade e o dano gerado.

⁵² JUNIOR, José Cretella. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, vs. 4 e 5, apud DERGINT, Augusto do Amaral, *Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais*, Revista dos Tribunais, 2001, p. 33.

⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2000.

Não há necessidade de comprovação de culpa por parte do Estado, sendo bastante a deficiência na entrega da prestação jurisdicional através da inércia do órgão julgador ou a demora injustificada na prolação das decisões que se comprometeu a proferir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A preocupação com a duração razoável do processo, assim como sua normatização é anterior à inserção no texto constitucional, através da Emenda Constitucional 45/2004, do inc. LXXVIII no art 5º da carta política de 1988, em razão do contido no Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário desde 1992.

O poder reformador deixou, talvez propositadamente, de conceituar o que se entende por razoável, outorgando flexibilidade à norma e permitindo a sua valoração a cada caso a ser analisado. Assim, a cada situação concreta e diante da análise da diversidade de situações que possam ter influenciado no andamento da lide é que se poderá chegar à conclusão a respeito da “duração razoável” do processo.

Por seu turno, a entrega tardia da prestação jurisdicional, por culpa do Estado, impõe a este o dever de indenizar à parte que, comprovadamente, materializou prejuízos (materiais e morais) em razão da demora que não causou.

Muito embora essa responsabilidade estatal fosse anterior a positivação da garantia jurisdicional em comento, fato é que sua entrada para a categoria dos direitos fundamentais presentes no corpo constitucional conferiu-lhe maior “juridicidade” e efetividade, provocando a alteração de postura por parte do Estado, obrigado a implementar políticas capazes de conciliar seus interesses aos da sociedade que almeja uma justiça célere e efetiva.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 1998, citado por Zulmar Fachin, in Curso de Direito Constitucional, 3 ed. São Paulo: Editora Método, 2008.

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

BOBBIO, Norberto. A era dos Direitos. Rio de Janeiro: Ed. Campus Ltda, 1992.

DELGADO, José Augusto. Reforma do Poder Judiciário: art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, 2005, Biblioteca Digital Jurídica – STJ – encontrável em <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1902>>. Acesso em 21/01/2011 às 10h40.

FACHIN, Zulmar, Curso de Direito Constitucional, 3 ed. São Paulo: Editora Método, 2008;

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira, Direitos Humanos Fundamentais, 9 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

JUNIOR, Américo Bedê Freire. Reforma do Judiciário: Análise Interdisciplinar e Estrutural do Primeiro Ano de Vigência. Obra coordenada por Bruno Freire e Silva e Rodrigo Mazzei, Curitiba: Ed. Juruá, 2006.

JUNIOR, José Cretella. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Rio de Janeiro, Forense, 1991, VS. 4 e 5, apud DERGINT, Augusto do Amaral, Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais, Revista dos Tribunais, 2001.

JUNIOR, Humberto Theodoro. Processo Cautelar. São Paulo: Ed. Universitária de Direito Ltda, 1999.

LOPES, João Batista. A reforma do Judiciário: Análise Interdisciplinar e Estrutural do Primeiro Ano de Vigência. Obra coordenada por Bruno Freire e Silva e Rodrigo Mazzei, Curitiba: Ed. Juruá, 2006.

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais, São Paulo: Ed. Atlas, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, 7 ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais, São Paulo: LTR, 2002.

ROBERT, Cinthia. Séguin, Elida. Direitos Humanos. Acesso à Justiça. São Paulo: Ed. Forense, 2000;

ROCHA, Zélio Maia. A reforma do judiciário, São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

SANCHES-CRUZAT, José M. Brandes, El tribunal europeo de los derechos Del hombre, Barcelona, Bosch, 1983, citado por Danielle Anoni em artigo publicado na Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar, vol. 3, nº 01, jan/jun/2000.

SILVA, Enio Moraes da, A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do Estado, Revista de Informação Legislativa, Brasília, nº 172, out/dez/2006.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, 22 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais, 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

VELOZO, Zeno, SALGADO, Gustavo Vaz, coordenadores; [colaboradores] CARRASCOSA, Angelo Demetrius de Albuquerque, et al. Reforma do judiciário comentada. São Paulo: Saraiva, 2005.

VIANA, Adriana Grandinetti, dissertação de Mestrado protocolada junto à Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2007.

ZENKNER, Marcelo. Reforma do Judiciário: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano. Curitiba: Ed. Juruá, 2006.