



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

JOÃO CARLOS LEAL JÚNIOR

**O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E OS
IMPACTOS ECONÔMICOS DA MOROSIDADE
PROCESSUAL NOS NEGÓCIOS EMPRESARIAIS**

Londrina
2012

JOÃO CARLOS LEAL JÚNIOR

**O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E OS
IMPACTOS ECONÔMICOS DA MOROSIDADE
PROCESSUAL NOS NEGÓCIOS EMPRESARIAIS**

Dissertação de Mestrado em Direito Negocial
apresentada na Universidade Estadual de Londrina
como requisito parcial à obtenção do título de
Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Emílio Baleotti.

Londrina
2012

**Catálogo na publicação elaborada pela Divisão de Processos Técnicos da
Biblioteca Central da Universidade Estadual de Londrina.**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

L435d LEAL JÚNIOR, João Carlos.

O direito à razoável duração do processo e os impactos econômicos da morosidade processual nos negócios empresariais/ João Carlos Leal Júnior. – Londrina, 2012.
110 f. : il.

Orientador: Francisco Emílio Baleotti.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2012.

Inclui bibliografia.

1. Direito fundamental à razoável duração do processo – Teses. 2. Morosidade processual – Teses. 3. Impactos econômicos – Teses. 4. Atividade empresarial – Teses. 5. Acesso à justiça. – Teses. 6. Análise econômica do direito. Teses. I. Baleotti, Francisco Emílio. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Programa de Pós – Graduação em Direito Negocial III. Título.

CDU 343.02

JOÃO CARLOS LEAL JÚNIOR

**O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E OS
IMPACTOS ECONÔMICOS DA MOROSIDADE PROCESSUAL NOS
NEGÓCIOS EMPRESARIAIS**

Dissertação de Mestrado em Direito Negocial
apresentada na Universidade Estadual de Londrina
como requisito parcial à obtenção do título de
Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Francisco Emílio Baleotti
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof^a. Dr^a. Tania Lobo Muniz
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier
Universidade Paranaense - UNIPAR

Prof^a. Dr^a. Maria de Fátima Ribeiro
Universidade de Marília - UNIMAR

Londrina, 07 de agosto de 2012.

AGRADECIMENTOS

Ao professor, orientador e amigo Francisco Baleotti, pela boa vontade e orientação nesta pesquisa; pela constante disponibilidade; pela amizade.

À minha família, pelo incentivo e apoio incondicionais, fundamentais nesta trajetória, especialmente minha mãe, Natália; meus avós, Geraldo e Jessie; e meu tio, Jess.

Aos amigos ganhos no mestrado, especialmente Luciano, Marina e Fernanda, pelos bons momentos proporcionados neste período, que, certamente, serão memoráveis.

Aos professores Denise Weiss, Tania Muniz, Marcos Striquer e Martha Prado, pela amizade e pelos ensinamentos constantes.

Aos amigos Thaís Iglesias, Paola, Renata Sanomya, Cinthia, Christian, Nathalia, João Bosco, Carol Monezzi, Camila Tonello, Aline Regina, Lucas, Rafael, Rodolfo e Carol Zucco, pela amizade, assim como pela presença na minha vida durante essa etapa.

Ao Dr. Edvaldo José de Lima, pela oportunidade concedida no Ministério Público do Estado do Paraná e pelo apoio nas atividades acadêmicas.

À UEL, minha escola e eterna casa.

A Deus, pela vida e tudo mais que me concedeu.

“Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.”

Rui Barbosa

LEAL JÚNIOR, João Carlos. **O direito à razoável duração do processo e os impactos econômicos da morosidade processual nos negócios empresariais**. 2012. 110 páginas. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2012.

RESUMO

Com a promulgação da emenda constitucional nº 45/04, o direito à razoável duração do processo foi incluído, sob a forma de norma principiológica, no rol de direitos fundamentais da Constituição brasileira. O desígnio do constituinte foi alcançar celeridade no trâmite do processo, o qual, por sua vez, constitui instrumento para concretização de direitos. A realização do princípio em questão é essencial para o real acesso à ordem jurídica justa, imperativo igualmente de assento constitucional. Todavia, no cenário brasileiro contemporâneo, o que se tem, em verdade, é indiscutível lentidão no trâmite processual, o que causa desprestígio ao Judiciário e macula o fundamento existencial da tutela pretendida, porquanto sua duração desarrazoada, ocasionalmente, tem o condão de permitir o fenecimento do bem da vida pleiteado. As repercussões em questão avultam no campo da atividade empresária, cujo papel alcançado no Estado contemporâneo é de indiscutível destaque. Reconhece-se a empresa como mola propulsora da economia estatal, já que promove a circulação de riquezas, oportuniza empregos e pagamento de tributos, oferece mercadorias e serviços à população, além de proporcionar a concorrência, gerando conveniências aos consumidores, à sociedade e ao Estado, seja de forma direta ou não, e fomentando, além disso, a inovação tecnológica. Surgem, então, paradigmas de função social da empresa e de ética empresarial, assim como o reconhecimento de uma responsabilidade social a ser cumprida, tudo isso em decorrência do princípio da dignidade humana, o qual compõe o arrimo em que se assenta o Estado brasileiro contemporâneo. A ideia de atividade empresária transcende a expectativa de lucro e passa, agora, a se justificar na medida em que também traz retornos positivos à sociedade. No âmbito empresarial, os impactos da morosidade da resposta estatal são incomensuráveis, representando prejuízo às empresas e a esse plexo de interesses que para ela convergem. Isso porque gera insegurança jurídica, minando a confiabilidade dos contratos e gerando receio nos investidores externos; contribui para a elevação do *spread* bancário; desencoraja investimentos específicos; introduz fontes de risco adicionais aos negócios; diminui a qualidade da política econômica; arrefece investimentos em pesquisa e desenvolvimento; contribui para a elevação do Risco Brasil; acarreta a diminuição do PIB nacional. Diante desse quadro, a morosidade prejudica o desenvolvimento nacional, além de gerar óbices para a inserção do país no mercado global. Nesse sentido, o incremento de uma política pública de conciliação e mediação para solução de conflitos; a incorporação do modelo britânico de gerenciamento da causa pelo juiz, aliado à flexibilização procedimental; a adoção de cláusula compromissória pelo empresariado; e a responsabilização civil do Estado pela injustificada demora processual são apontados como mecanismos que podem servir eficazmente de ponto de partida para a superação da morosidade, reduzindo-se, conseqüentemente, os impactos negativos da morosidade do Judiciário na atividade empresarial.

Palavras-chave: Direito fundamental à razoável duração do processo. Morosidade processual. Impactos econômicos. Atividade empresarial. Acesso à justiça. Análise econômica do direito.

LEAL JÚNIOR, João Carlos. **The right to a reasonable duration of procedures and the economic impacts of judicial delay on companies' business.** 2012. 110 páginas. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2012.

ABSTRACT

By the promulgation of constitutional amendment 45/04, the right to a reasonable duration of procedures has been included, as a principle, in the fundamental rights list of Brazilian Federal Constitution. The constitutional intent was to mitigate the delay in the duration of procedure, which, in its turn, is an instrument to concrete rights. The realization of that principle is essential to a real access to justice, equally a constitutional imperative. However, there is, currently, in Brazil, in fact, an indubitable delay in the procedures duration, which causes discredit to the Judiciary and stains the existential basis of the intended protection, since its unreasonable duration, occasionally, has the effect of causing the extinction of the good sought. These repercussions abound in the ambit of business activity, whose role reached in the contemporary State is undisputed highlight. Companies moves the Economy, as they promote the circulation of wealth, offer jobs and payment of taxes, provides goods and services to the population, besides providing competition, creating conveniences for consumers, society and the State, directly or not, and encouraging further technological innovation. Arise, then, paradigms of social function of business and business ethics, as well as the recognition of a social responsibility to be fulfilled, due to the principle of human dignity, which is the basis of the contemporary Brazilian State. The idea of entrepreneur activity transcends the expectation of profit and is now justified because also brings positive returns to society. Within business, the impacts of judicial delay are incommensurate, representing damage to businesses and to the plexus of interests that converge to it, specially because it generates legal insecurity, undermining the reliability of contracts and generating misgiving in outside investors; contributes to banking spread rise; discourages specific investments; introduces additional sources of risk to the business; diminishes the quality of economic policy; cools investments in research and development ; contributes to the elevation of Brazil Risk; entails the reduction of the national GDP. Given this situation, procedural delay damages national development, and creates obstacles to the country's insertion in the global market. In this sense, the rise of a public policy of conciliation and mediation to resolve conflicts; incorporating the British model of case management by the judge, coupled with procedural flexibility; the use of the arbitration clause by the business; and the civil liability of the State for unjustified procedural delay are identified as mechanisms that can effectively serve as a starting point for overcoming tardiness, reducing thus the negative impacts of the slowness of the judiciary in business activity.

Keywords: Fundamental right to a reasonable duration of procedures. Judicial delay. Economic impacts. Business activity. Access to justice. Law and economics.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 AS IMPLICAÇÕES DO (NEO)CONSTITUCIONALISMO NA CONFORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO E DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA	13
1.1 OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS CONSTITUCIONAIS E SUA FORÇA NORMATIVA	20
1.2 O REGIME JURÍDICO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	25
1.3 O ACESSO À JUSTIÇA NO CONTEXTO BRASILEIRO	30
1.3.1 Contornos Conceituais	32
1.3.2 Implicações, Desafios e Perspectivas	35
2 O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	38
2.1 O DEVIDO PROCESSO	38
2.2 ESCORÇO HISTÓRICO E ANÁLISE NO DIREITO ESTRANGEIRO	41
2.3 CONSIDERAÇÕES GERAIS E DELIMITAÇÃO SEMÂNTICA DA EXPRESSÃO	43
2.4 IMPLICAÇÕES DE SUA ADOÇÃO	47
2.5 A MOROSIDADE PROCESSUAL NO TERRITÓRIO BRASILEIRO	50
3 OS IMPACTOS ECONÔMICOS DA MOROSIDADE PROCESSUAL NOS NEGÓCIOS EMPRESARIAIS	62
3.1 O PAPEL DA EMPRESA NO ESTADO CONTEMPORÂNEO.....	62
3.1.1 Função Social Da Empresa.....	65
3.1.2 Responsabilidade Social Empresarial	69
3.2 A CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA E A TENTATIVA DE MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL	73
3.3 OS REFLEXOS NEGATIVOS DA DEMORA PROCESSUAL NA ATIVIDADE EMPRESARIAL	78
3.4 DESAFIOS E PERSPECTIVAS: POLÍTICAS PÚBLICAS, ESTRATÉGIAS PRIVADAS E REFORMAS LEGAIS	85

CONCLUSÕES..... 96

REFERÊNCIAS 102

INTRODUÇÃO

A contemplação, nos textos constitucionais modernos, da ordem econômica delinea fenômeno de grandiosa importância para o direito, “que deixa de meramente prestar-se à harmonização de conflitos e à legitimação do poder”¹, e passa a agir, também, na regulação da economia, intervindo *sobre* e até *dentro* dela.

Deixa-se de encarar Estado e sociedade como instituições estremadas, passando aquele a atuar no campo econômico, naturalmente afeito, de forma exclusiva, à esfera privada dos indivíduos. Essa nova concepção se embasa no entendimento de que sociedade civil e Estado constituem manifestações que não se anulam, mas, isto sim, se completam. São expressões de uma mesma realidade: “a do homem associando-se a outros homens”².

Assim, o Estado moderno vem, desde a sua gênese, vocacionado a atuar, em maior ou menor medida, no campo econômico. Esse modelo se justifica na concepção de mercado como instituição jurídica, que, por sua vez, se fundamenta no fato de nascer ele a partir do direito e ser por este último conformado³. Enfim, na contemporaneidade, o valor social do mercado e da ordem econômica fez o constituinte elevá-los ao patamar mais alto do ordenamento jurídico – a Constituição –, trazendo o tema, por conseguinte, para dentro do estudo do direito.

A Constituição Brasileira de 1988 traça em seu interior o regime econômico constitucional a que se subordinam os agentes que atuam no domínio econômico. Na atualidade, os principais agentes do gênero são as empresas, entes que, por sua vez, ocupam papel de destaque em inúmeros campos para os quais, originariamente, não foram concebidos. As finalidades que hoje justificam a manutenção de uma empresa não são mais puramente privadas, eis que o exercício da atividade empresarial constitui o meio precípua de circulação de riquezas e o grande movimentador do processo de integração entre Estados e economias.

No Brasil, a cada segundo, uma infinidade de transações é realizada, das quais, inevitavelmente, derivam, com muita frequência, divergências e conflitos, que, por sua vez, clamam por solução conforme as normas do direito positivo. O natural solucionador é o Estado, por meio do Poder Judiciário, desde que se tornou forte o suficiente para chamar para si a função-dever de dirimir os conflitos de interesse, distribuindo justiça e reestabelecendo a

¹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.13.

² *Ibid.*, p.19

³ *Ibid.*

paz, de forma a viabilizar a manutenção da vida em sociedade.

Assim, o processo – instrumento utilizado pelo Estado, por meio do desempenho da função judicante – se configura como o meio institucional de resolução de controvérsias, incluindo aquelas em que são partes e/ou interessadas as empresas. Ocorre que estes entes atuam em campo em que impera a dita “racionalidade econômica”, encarada como fator imprescindível para o surgimento, manutenção e desenvolvimento dos agentes econômicos, eis que têm por fito principal o lucro. Nessa perspectiva, previsibilidade, cálculo, uniformidade e, notadamente, *segurança*, são fatores-chave para o exercício da atividade empresarial, como forma de redução do risco inerente a ela.

As exigências de calculabilidade e confiança no funcionamento da ordem jurídica e na administração constituem exigência vital do capitalismo racional⁴, que depende da possibilidade de previsões seguras, fundadas em estabilidade, segurança e objetividade ao menos da ordem jurídica. Porém, se a realização do direito ameaçado ou violado é dependente do processo, a demora na resposta estatal posta-se como fator comprometedor das características que o mercado reclama a se fazerem presentes no direito.

Um cenário estatal em que a função judiciária se apresente morosa, com a prestação jurisdicional realizada com atraso, repercute na atividade econômica e nos negócios realizados pelos agentes empresariais, gerando reflexos também em outras dimensões, tendo em vista o papel de destaque que os últimos ocupam no Estado contemporâneo. A lentidão do Poder Judiciário compromete a “certeza do direito” reclamada para propiciar a realização de negócios, especialmente de cunho empresarial.

Partindo dessas premissas inaugurais, o presente trabalho tem por fito examinar o direito fundamental à razoável duração do processo e os impactos da morosidade processual nos negócios empresariais. O recorte metodológico proposto é, então, estudar o direito à razoável duração do processo civil, ficando de fora o processo administrativo, assim como qualquer outra modalidade de processo judicial diversa. Inclui-se na proposta, ainda, o exame da morosidade processual no território brasileiro, partindo de pesquisa bibliográfica, assim como de dados empíricos coletados por órgãos oficiais.

No que concerne aos impactos da demora processual na atividade empresarial, lança-se mão de método que ganha cada vez mais terreno na academia: a análise econômica do direito, uma vez que o estudo conjunto do Direito, da Economia e das Instituições – no caso, o Poder Judiciário brasileiro, possibilita entendimento adequado da

⁴ WEBER, Max. *Economia y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1969.

complexidade contemporânea, “permitindo o emprego de aparato metodológico profícuo para a discussão crítica de temas de relevante interesse social”⁵. Trata-se de relação que de há muito já era reconhecida, não tendo dela se olvidado Adam Smith.

Este método interdisciplinar é cercado de proficuidades, já que fornece uma teoria científica do comportamento e um padrão normativo útil para avaliar o direito e orientar políticas públicas⁶. Assim, diante da complexidade da realidade contemporânea, não se mostra útil dissociar áreas do conhecimento tão imbricadas como Direito e Economia.

Ambos os setores do conhecimento partem do pressuposto de “que o Judiciário está sempre pronto e capacitado a resolver disputas contratuais rápida, informada, imparcial e previsivelmente, atendo-se aos termos originais do contrato e ao texto da lei”⁷.

Enfim, partindo do recorte proposto, focando-se na relevância do papel atualmente desempenhado pela empresa, e atentando para o direito fundamental de acesso à justiça e o modelo constitucional do processo, esta dissertação, resultado de pesquisas realizadas no âmbito do programa de mestrado em Direito Negocial na Universidade Estadual de Londrina, busca, após analisar os reflexos da morosidade processual na atividade empresária e expor os atuais desafios e perspectivas para o tema, apresentar possíveis mecanismos voltados à solução da problemática em apreço.

Nesse sentido, no primeiro capítulo, analisa as implicações do (neo)constitucionalismo na conformação do Estado brasileiro contemporâneo e do direito fundamental de acesso à justiça. Examina os princípios jurídicos constitucionais e sua força normativa, assim como o regime jurídico dos direitos e garantias fundamentais, para, então, analisar o acesso à justiça no âmbito brasileiro.

No segundo capítulo, ingressa no estudo do direito fundamental à razoável duração do processo, princípio, e direito humano fundamental, que deriva do acesso à justiça e da cláusula do devido processo. Apresenta resumo histórico do princípio, assim como sua presença no direito estrangeiro, para, então, conceituá-lo. Na oportunidade, analisa, ainda, as implicações de sua adoção no Estado brasileiro, assim como sua violação, facilmente constatável pelo cenário de morosidade processual presente no território brasileiro.

O terceiro e último capítulo, ponto crucial da presente dissertação, realiza exame sobre os impactos econômicos da morosidade processual nos negócios empresariais.

⁵ ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise econômica do direito e das organizações. In: *Direito & Economia*. Rio de Janeiro: Campus, 2005. p.04.

⁶ COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. *Direito e economia*. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

⁷ PINHEIRO, Armando Castelar. Magistrados, Judiciário e Economia no Brasil. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise econômica do direito e das organizações. In: *Direito & Economia*. Rio de Janeiro: Campus, 2005. p.244.

Principia ressaltando o papel da empresa no Estado contemporâneo, com destaque para sua função social, assim como para sua responsabilidade social. Observa a tentativa de manutenção da empresa em crise para, então, desaguar nos reflexos negativos gerados pela demora processual na atividade empresarial, nos âmbitos geral e específico. Ao final, traça em breves linhas técnicas que podem vir a ser adotadas para enfrentar eficazmente o desafio de solucionar a morosidade processual, bem assim os impactos que gera na atividade empresária.

1 AS IMPLICAÇÕES DO (NEO)CONSTITUCIONALISMO NA CONFORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO E DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

O Estado brasileiro contemporâneo, assim como sua matriz, a Constituição de 1988, inserem-se em um contexto próprio, resultado de influências das mais diversas, especialmente da Filosofia e de vários de seus ramos e teorias. A promulgação do diploma constitucional vigente representou a redemocratização do Estado, trazendo para seu interior os anseios dos mais variados segmentos do povo brasileiro e assumindo uma gama de compromissos voltados à transformação concreta da vida dos cidadãos.

O documento constitucional em apreço é fruto do fenômeno denominado (neo)constitucionalismo, que se configura, em realidade, mais do que perfunctória análise do vocábulo pode sugerir, como uma nova teoria do direito, contraposta ao positivismo jurídico como método⁸. O constitucionalismo tradicional, na lição de Streck⁹, não passava de uma ideologia; nesse sentido, o que ora se ventila como neoconstitucionalismo, em linhas gerais, superou aquele em três principais frentes: i) revolução na teoria das fontes; ii) alteração na teoria da norma; e iii) modificação na forma de interpretação do direito; aspectos esses que serão adiante explorados.

Foi fundamental o advento do neoconstitucionalismo, em superação ao positivismo de até então, fundado em dogmática formalista, desconhecedor do caráter normativo dos princípios jurídicos e desvalorizador do papel que a Constituição deve ocupar no ordenamento jurídico. Substitui-se um direito meramente reprodutor da realidade e legitimador das relações de poder por um novo direito: um direito com potencialidade transformadora, figurando como verdadeiro instrumento de mudança social¹⁰.

O neoconstitucionalismo consiste em um processo histórico que reflete uma nova forma de contemplar o direito e implica “*la desfiguración de la contraposición entre iusnaturalismo y positivismo*”¹¹. Há um ponto de convergência entre um jusnaturalismo débil e um positivismo débil: o processo de constitucionalização dos ordenamentos jurídicos. Assim, após a Segunda Guerra Mundial, iniciou-se movimento de tomada de consciência da

⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Ontem, os Códigos; Hoje, as constituições: O papel da hermenêutica na superação do positivismo pelo neoconstitucionalismo*. In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno. (Orgs.). *Direito Constitucional Contemporâneo: homenagem ao Professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 521-561.

⁹ Ibid.

¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

¹¹ FIGUEROA, Alfonso García. *La teoría del Derecho en tiempos del constitucionalismo*. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p.159-186. p.161

falência dos modelos de Estado que até então vigoraram, notadamente o Estado Liberal e o Estado Social¹². É a partir daí que se origina o neoconstitucionalismo¹³, em um momento de superação ao positivismo, denominado, dessarte, “pós-positivismo”, e o paradigma do Estado Democrático de Direito.

O pós-positivismo deve ser entendido, conforme leciona Streck¹⁴, com o sentido de superação, e não mera continuidade ou complementariedade¹⁵. Ele será compreendido no interior do paradigma do Estado Democrático de Direito instituído pelo constitucionalismo compromissório e transformador social surgido no segundo pós-guerra – o neoconstitucionalismo. Sendo assim, é praticamente impossível estremar pós-positivismo, neoconstitucionalismo e o paradigma do Estado Democrático de Direito. Todos os três estão intensamente imbricados.

Pode-se dizer que houve um “*desplazamiento de la agenda de problemas que interesan y, en algunos casos, a un cierto distanciamiento de algunas de las tesis que eran sostenidas de forma mayoritaria por las teorías positivistas*”¹⁶. O pós-positivismo muda a agenda de problemas porque presta especial atenção à indeterminação do direito e volta-se à solução de problemas futuros, não se interessando em averiguar as soluções do passado¹⁷.

O neoconstitucionalismo instaurado pelo Estado Democrático de Direito, neste momento de pós-positivismo, então, limita fortemente os poderes do Estado, ao mesmo tempo em que *impõe* a atuação deste para implementar o vasto rol de direitos que reconhece como fundamentais à existência humana de forma *digna*¹⁸. Consoante Streck¹⁹, são

¹² BALEOTTI, Francisco Emílio; BORGIO, Maria Celia Nogueira Pinto e. Transformações do direito privado: análise dos seus pressupostos teóricos à luz dos modelos de Estado. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

¹³ “O termo neoconstitucionalismo é hoje utilizado para dar nome a uma postura constitucionalista forte, na qual a Constituição não se basta como parâmetro orientador da política, mas se faz efetiva, com a fiscalização de uma Jurisdição Constitucional atuante e expansiva. [...] Essa versão de constitucionalismo busca estabelecer uma nova relação entre direito e moral. A Constituição tomada como norma abarca um plexo imenso de valores, sendo referências para a solução de problemas em várias áreas” (SANTOS, Gustavo Ferreira. Neoconstitucionalismo e democracia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 43, n.172, out./dez. 2006.

¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade...*, op. cit.

¹⁵ Pós-positivismo, segundo Barroso, “é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem o resgate dos valores, a distinção qualitativa entre princípios e regras, a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre o Direito e a Ética. A estes elementos deve-se agregar, em um país como o Brasil, uma perspectiva do Direito que permita a superação da ideologia da desigualdade e a incorporação à cidadania da parcela da população deixada à margem da civilização e do consumo. É preciso transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na prática jurisprudencial e produzir efeitos positivos sobre a realidade” (BARROSO, Luis Roberto. *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.376).

¹⁶ CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 21, I, p. 209-219, 1998. p.210.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Streck preleciona que as obrigações positivas advindas da consagração dos direitos fundamentais ditos

características deste fenômeno: i) rompimento da clássica dicotomia “público-privado”; ii) presença de Constituição rígida, com direitos fundamentais sociais; iii) jurisdição constitucional atuante, de sorte a assegurar a força normativa vinculante da Constituição, que abarca uma materialidade principiológica; iv) autoaplicabilidade dos preceitos constitucionais; v) submissão das relações privadas ao primado do público; vi) emergência de um novo modelo interpretativo – a hermenêutica constitucional²⁰.

A Constituição da República Federativa do Brasil, segundo consta do *caput* de seu artigo 1º, inaugurou um Estado Democrático de Direito, fundado, como não poderia deixar de ser, em valores democráticos que se complementam: i) soberania estatal; ii) cidadania; iii) dignidade humana; iv) valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; v) pluralismo político. Esse diploma, detentor de caráter prospectivo, já que se preocupa não apenas em disciplinar os atos e fatos presentes, mas também em construir um futuro melhor para os que vivem sob sua égide²¹, reflete claramente as características do neoconstitucionalismo retroapontadas.

A Constituição atual acompanhou o fenômeno verificado mundialmente e passou a ocupar o centro do ordenamento jurídico pátrio, de forma que todos os demais atos normativos devem a ela se adequar. Reconheceu-se, desta feita, sua força normativa, ainda que estruturada eminentemente sobre princípios. Luis Roberto Barroso²² assim resume:

No constitucionalismo europeu – e na maior parte do mundo, que vivia sob sua influência – prevalecia o entendimento de que as normas constitucionais não seriam propriamente normas jurídicas, que comportassem tutela judicial quando descumpridas, mas sim diretivas políticas endereçadas sobretudo ao legislador. A superação dessa perspectiva ganhou impulso no segundo pós-guerra, com a perda do prestígio do positivismo jurídico e da própria lei e com a ascensão dos princípios constitucionais concebidos como uma reserva de justiça na relação entre o poder político e os indivíduos, especialmente as minorias. Essa mudança, uma verdadeira revolução silenciosa, tornou-se possível graças à disseminação da jurisdição constitucional, com a criação de inúmeros tribunais constitucionais mundo afora. [...]

Sedimentado o caráter normativo das normas constitucionais, o Direito contemporâneo é caracterizado pela passagem da Constituição para o centro

“prestacionais” caracterizam, em verdade, o *cerne* deste novo constitucionalismo, instaurado a partir do Estado Democrático de Direito (STRECK, Lenio Luiz. *Ontem...*, op. cit.).

¹⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade...*, op. cit.

²⁰ Segundo a lição de Sergio Alves Gomes, à hermenêutica constitucional cabe “abrir caminhos argumentativos que possibilitem a interpretação das normas constitucionais em sentido compatível com os compromissos orientadores do Estado Democrático de Direito enquanto projeto emancipatório das dependências que impossibilitam o desenvolvimento de *todos*” (GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2010. p.118).

²¹ GOMES, op. cit.

²² BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.85-86.

do sistema jurídico, onde desfruta não apenas supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica. [...] A Constituição transforma-se no filtro através do qual se deve ler todo o direito infraconstitucional [...].

O Estado Democrático de Direito é modelo que supera os que o antecederam, vale dizer, o Estado Absolutista, o Estado Liberal, o Estado Social e, em alguns países, o Estado Socialista. Ele é, conforme Francisco Emílio Baleotti e Maria Célia Nogueira Borgo²³, “fruto das conquistas dos paradigmas estatais que lhe antecederam”.

No que tange à realização dos direitos fundamentais – escopo maior do Estado –, leciona Gomes²⁴ que, ao passo que o Estado Liberal preocupou-se apenas com os direitos civis e políticos da classe dos proprietários dos meios de produção, o Estado Social menosprezou-os em nome da promoção de alguns direitos sociais. Percebe que ambos os modelos “acabaram por limitar a defesa dos direitos a algumas de suas dimensões, quando se sabe que os direitos fundamentais estão inter-relacionados e devem ser concretizados mediante o respeito à sua indivisibilidade e interdependência”²⁵. Foi nesse contexto que se reconheceu a imperiosa necessidade de criar um novo modelo estatal, privilegiador de um convívio social capaz de promover o respeito a todos os humanos em todas as suas dimensões.

Pensou-se, então, em um paradigma estatal capaz de ir além dos anteriores, incorporando destes as conquistas civilizatórias favoráveis a uma convivência justa e pacífica entre todos, orientada pela solidariedade – superando-se por meio desta o extremo egoísmo que caracterizou a sociedade e o Estado Liberal – pela promoção da igualdade de oportunidades – sem cair no igualitarismo e paternalismo típicos do socialismo – e pelo respeito à dignidade humana de toda pessoa.²⁶

O Estado Democrático de Direito, como é de fácil ilação, estrutura-se sobre dois princípios fundamentais: o princípio democrático²⁷ e o princípio do Estado de Direito²⁸.

²³ BALEOTTI; BORG, op. cit.; p.8098.

²⁴ GOMES, S. *Hermenêutica constitucional*. Curitiba: Juruá, 2010.

²⁵ *Ibid.*, p.267.

²⁶ *Ibid.*, p.268-269.

²⁷ O princípio democrático, em sua vertente “participativa”, presente no Estado Democrático de Direito, preconiza a “inclusão e a participação de *todos*, como cidadãos ativos, na construção do convívio democrático e da rejeição de qualquer modalidade de discriminação”. Ele impõe, demais disso, a defesa da dignidade humano e dos direitos humanos e fundamentais, reconhecendo a *idêntica* dignidade de *todos* e ampliando e *universalizando* os espaços para o exercício da cidadania. A Constituição que se pauta neste princípio orienta-se com base em *princípios de justiça*, que procuram corrigir as desigualdades materiais, mediante mecanismos que possibilitem chances de desenvolvimento a todos, especialmente aos menos favorecidos. Como consequência de sua adoção, é forçoso que se façam presentes, fundamentalmente, as seguintes características: consciência das dimensões individual e social dos seres humanos; maior participação possível

Limita-se o poder por meio de leis, acordos com a Constituição, ao mesmo tempo em que se reconhece o direito humano fundamental e universal de viver dignamente, em uma sociedade pluralista²⁹, em que são vedadas quaisquer formas de discriminação³⁰, de sorte que todos os grupos sociais, ainda que minoritários, possam concorrer efetivamente para a formação da vontade política do Estado³¹⁻³².

Esse modelo encontra-se em construção, num processo contínuo de aprimoramento e concretização dos valores que emanam de seu arrimo principal: a dignidade da pessoa humana. E é nesse contexto em que se insere o Estado brasileiro: em processo de implementação e realização do que foi demarcado no diploma constitucional quando de sua promulgação. É dever do Estado e da sociedade, sendo assim, envidar esforços para concretizá-lo.

Dentre os direitos que a Constituição reconhece, podem ser citados a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade; o direito de ação, o devido processo, o

dos interessados nas discussões das questões que exigem deliberação; possibilidade dos cidadãos de influenciarem positivamente a tomada de decisões; vontade de quem exerce o poder de sempre e tão somente empregá-lo em benefício da coletividade; temporariedade dos governantes no poder; e respeito ao pluralismo (GOMES, op. cit., p.232-245 passim).

²⁸ O princípio do Estado de Direito é fórmula de larga amplitude, idônea a se amoldar às alterações sociais que se sucedem. Traz em seu interior o valor da “eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos”. Em síntese, significa limitação do poder e supremacia da lei. No momento atual, de pós-positivismo, tem-se uma versão particular do Estado de Direito: o Estado Constitucional. Não basta mais, portanto, a submissão à lei: o Estado deve submeter-se à Constituição. A novidade contida na fórmula do Estado de Direito *Constitucional* (ou Estado Constitucional) é capital: “la ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la *Constitución* [grifo nosso]”. (ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 7.ed. Madrid: Trotta, 2007. p.21-34 passim).

²⁹ Sociedade marcada “por la presencia de una diversidad de grupos sociales con intereses, ideologías y proyectos diferentes, pero sin que ninguno tenga fuerza suficiente para hacerse exclusivo o dominante y, por tanto, establecer la base material de la soberanía estatal en el sentido del pasado”. A Constituição chama para si a tarefa não de “establecer directamente un proyecto predeterminado de vida en común, sino la de realizar las condiciones de posibilidad de la misma”. (ZAGREBELSKY, op. cit., p.13).

³⁰ Nesta senda, o Preâmbulo da Constituição de 1988 reza que o Estado Democrático criado destina-se “a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...]”.

³¹ Busca-se, então, por meio desta nova fórmula, evitar novos desvios, já ocorridos no passado, em que o Estado de Direito era desvirtuado para Estado totalitarista, o que culminou em flagrante desrespeito à dignidade humana.

³² A Constituição de um Estado Democrático de Direito tem por fito “veicular consensos mínimos, essenciais para a dignidade das pessoas e para o funcionamento do regime democrático, e que não devem poder ser afetados por maiorias políticas ocasionais”. Tais consensos envolvem a garantia de direitos fundamentais, a separação e a organização dos poderes constituídos (funções do Poder, que, em realidade, é uno) “e a fixação de determinados fins de natureza política ou valorativa”. Além disso, é seu objetivo “garantir o espaço próprio do pluralismo político, assegurando o funcionamento adequado dos mecanismos democráticos. A participação popular, os meios de comunicação social, a opinião pública, as demandas dos grupos de pressão e dos movimentos sociais imprimem à política e à legislação de uma dinâmica própria exigem representatividade e legitimidade corrente do poder”. (BARROSO, op. cit., p.88-90 passim).

contraditório e a ampla defesa; o meio ambiente equilibrado, o respeito ao consumidor, o livre exercício de atividade econômica, a função social da propriedade e a livre concorrência; dentre uma vasta gama de outros direitos.

Além disso, o Estado brasileiro atual utiliza o sistema capitalista, com o predomínio de uma economia de mercado. Por outro lado, garante uma gama de direitos sociais aos quais se compromete a prestar a seus cidadãos, em decorrência do princípio da dignidade³³.

A ordem econômica é incorporada no diploma constitucional e o Estado brasileiro assume o dever de intervir no domínio econômico a fim de garantir o efetivo cumprimento dos princípios arrolados no artigo 170³⁴. Tem-se, então, um Estado intervencionista e de perfil promovedor-transformador, regulador da ordem econômica e social, e que reconhece a importância das empresas e da atividade econômica para o desenvolvimento tecnológico, econômico e social do país, essencial para o alcance de sua emancipação.

A partir da previsão desta gama de direitos e garantias em âmbito constitucional, e levando-se em conta a frequente existência de conflitos de interesses na sociedade e o monopólio estatal da Jurisdição, é imperioso que o processo civil se articule de forma ágil e eficaz, a fim de proporcionar efetivo acesso à justiça aos jurisdicionados. Desta forma, o paradigma do Estado Democrático de Direito repercute inevitavelmente na conformação do direito fundamental de acesso à justiça e, conseqüentemente, na estruturação e

³³ A presença do “ideal de bem-estar social” evidencia-se pela “positivação dos direitos fundamentais, especialmente os de cunho social, cultural e econômico. Assim, surge um novo papel para o Poder Judiciário, que passa a fazer parte da arena política no momento em que se torna alternativa para a efetivação destes direitos básicos e essenciais à concretização da dignidade humana” (LEAL JÚNIOR, João Carlos; PRADO, Martha Asunción Enriquez. Análise crítica ao princípio da manutenção da atividade empresarial na lei nº 11.101/05 sob o prisma do incentivo constitucional às microempresas e empresas de pequeno porte. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 20., 2011, Belo Horizonte. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010).

³⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
I - soberania nacional;
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;
IV - livre concorrência;
V - defesa do consumidor;
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
VIII - busca do pleno emprego;
IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.
Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

estudo do Direito Processual, podendo-se falar, então, em um neoprocessualismo, adequado à atual etapa pós-positivista³⁵.

O processo civil deve cumprir adequadamente sua função de instrumento institucional de acesso à justiça. Para tanto, a processualística moderna vem se transformando, a fim de se adequar ao modelo estatal vigente. Nessa vereda, a separação das atividades processuais em fases estanques; o modelo de procedimento único e sua demasiada ordinarização; o excesso de burocracia e formalismo nos atos processuais; dentre outros aspectos típicos do processo civil clássico, adequado ao Estado Liberal de Direito, não se prestam a cumprir os ideais proclamados na Constituição de 1988.

O processo civil deve atender os valores democráticos e pluralistas preconizados na lei fundamental e prestar tutela jurisdicional de forma efetiva, adequando-se ao que impõem os princípios constitucionais. O princípio do acesso à justiça, com a conformação atual, requer um Estado-juiz, mais que justo, ativo, célere e efetivo, de forma a garantir a aplicação adequada do direito objetivo e obter, com isso, a neutralização dos conflitos sociais.

Democracia, direitos fundamentais, desenvolvimento econômico, justiça social e boa administração, enfim, constituem as promessas precípua do Estado Democrático de Direito, já que são os objetivos visados no neoconstitucionalismo. A Constituição deve conter, e os juízes e tribunais devem implementar, direitos fundamentais, princípios e fins públicos “que realizem os grandes valores de uma sociedade democrática: justiça, liberdade e igualdade”³⁶. Resta assente, destarte, a conformação do Estado brasileiro contemporâneo: um Estado Democrático de Direito, instituído por uma Constituição marcadamente principiológica, em que o acesso à justiça detém importância capital, e cuja pedra angular é a dignidade da pessoa humana, disso derivando o dever de atuar positivamente no mercado e na sociedade, isto é, mesmo no espaço que sempre se compreendeu puramente privado, a fim de garantir o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana e, com isso, a plenitude do valor “dignidade”³⁷.

³⁵ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

³⁶ BARROSO, op. cit., p.91.

³⁷ É levando-se em conta essa multiplicidade de elementos que compõem o Estado Democrático de Direito brasileiro que brota a necessidade de uma Nova Hermenêutica, adequada a trabalhar com o ideário que o conforma – repleto de valores e princípios, com enorme carga axiológica – a fim de concretizá-lo. Este novo método interpretativo, sem o qual não se mostra viável concretizar o referido modelo pretendido pelo texto constitucional, pressupõe a capacidade de compreensão do ser humano em face de sua complexidade. Isso porquanto traz ele um novo conceito e novos recursos de hermenêutica que colaboram com uma visão interpretativa na edificação “de uma teoria constitucional que reafirma e renova o valor da Constituição enquanto congregadora dos valores fundamentais da convivência humana”. A doutrina a que ora se alude advém dos diálogos realizados entre Teoria do Direito, Teoria do Estado, Filosofia Política, Antropologia

1.1 OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS CONSTITUCIONAIS E SUA FORÇA NORMATIVA

Em três dimensões principais, consoante já averbado, o neoconstitucionalismo superou o positivismo jurídico: i) revolucionando a teoria das fontes do direito; ii) alterando a teoria da norma; e iii) modificando a forma interpretativa do direito. Essas três alterações relacionam-se todas elas com o papel que passaram ocupar os princípios jurídicos no constitucionalismo atual.

No Estado contemporâneo, a lei deixa de ser a única fonte do direito, passando, inclusive, a situar-se em patamar inferior ao da Constituição – construída sobre uma vasta gama de princípios. Estes, agora, passam a pertencer ao gênero “norma jurídica”, diversamente do que ocorria durante a vigência do jusnaturalismo e do juspositivismo. Por consequência, há alteração na forma de interpretar o direito; passam os princípios a ocupar posto de destaque, devendo o exegeta sempre voltar sua atenção ao que eles preconizam. As asserções aqui feitas serão desenvolvidas doravante.

Como bem elucidada Paulo Bonavides³⁸, um dos grandes problemas que carregaram as teorias jusnaturalista e juspositivista diz respeito à omissão do traço mais importante reconhecido pela doutrina atual: a normatividade dos princípios. Ricardo Guastini³⁹ elaborou seis conceitos de princípios, todos lembrando, por sua importância, do acenado caráter normativo: i) normas providas de um alto grau de generalidade; ii) normas providas de um alto grau de indeterminação e que, portanto, requerem concretização por via interpretativa; iii) normas de caráter programático; iv) normas com posição elevada dentre as fontes do direito; v) normas que desempenham função fundamental no sistema jurídico ou político unitariamente considerado, ou em subsistema do jurídico; vi) normas com a função de fazer a escolha dos dispositivos ou das normas aplicáveis nos diversos casos. Vê-se que a normatividade é traço comum das seis fórmulas indicadas pelo autor, sublinhando a relevância detida por este carácter.

Sem entender a função dos princípios nas ordens jurídicas é impossível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo. Para tanto, faz-se importante traçar brevíssimo esboço histórico sobre a evolução semântica sofrida por eles, especialmente no tocante à juridicidade, dentro do jusnaturalismo e do

Filosófica, Sociologia Jurídica e, notadamente, Filosofia do Direito, disciplinas todas consideradas pela Hermenêutica Constitucional. Este método interpretativo embasa-se em princípios de hermenêutica filosófica, “a qual se preocupa com o sentido de toda a realidade para a existência humana no mundo” (GOMES, 2010, p.319-320).

³⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

³⁹ GUASTINI apud BONAVIDES, op. cit.

juspositivismo, até desembocar no pós-positivismo.

Na fase jusnaturalista, Bonavides⁴⁰ narra que os princípios tinham normatividade praticamente nula. Neste momento tinha-se forte a ideia de princípios gerais do direito: plexo de verdades objetivas derivadas da lei divina e humana; axiomas jurídicos impregnados de um ideal de justiça. Na fase juspositivista, de seu turno, os princípios foram inseridos nos Códigos como fonte normativa subsidiária. Tratava-se de orientações extraídas das leis; extensão de sua eficácia. Os princípios gerais do direito, então, eram inferidos por via de abstração do direito positivo, de suas regras particulares; e o valor a eles reconhecido existia pelo simples fato de derivarem das próprias leis. Tinha-se, novamente, ausência de normatividade e, portanto, irrelevância jurídica dos princípios, em virtude de constituírem meras pautas programáticas.

Enfim, chega-se ao momento de pós-positivismo. As novas Constituições, surgidas nesta etapa, rompem com a fase antecessora e acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, que passam a ser tidos por verdadeira base do sistema jurídico, em evidente rompimento com as duas doutrinas antes aludidas.

Boulanger foi um dos precursores da tese da normatividade principiológica, distinguindo-os das regras. Foi o primeiro a fazer estudo analítico e classificatório sobre tipos e variedades de princípios de direito, estudo aprofundado posteriormente por Esser, jurista alemão que reconheceu que os princípios atuam normativamente. Assim, o princípio jurídico deixa de ser tão só *ratio legis* e se converte elemento constitutivo do Direito Positivo⁴¹.

A construção da normatividade provém em grande parte do empenho da Filosofia e da Teoria Geral do Direito em buscar um campo neutro de superação da clássica antinomia entre Direito Natural e Direito Positivo. Enfim, passam os princípios a serem entendidos como “normas-valores”, com positividade maior nas Constituições que nos códigos, providos, por isso, de alto peso: normas de eficácia suprema. Chega-se à superação da dualidade princípio *versus* norma, na medida em que se reconhece que aquele é espécie desta⁴².

Neste passo, como é evidenciado por Gomes Canotilho⁴³, o sistema jurídico do Estado Democrático de Direito brasileiro é um complexo normativo aberto e, portanto, dinâmico, de regras e princípios, que “tem uma estrutura dialógica, traduzida na

⁴⁰ BONAVIDES, op. cit.

⁴¹ BONAVIDES, op. cit.

⁴² Ibid.

⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

disponibilidade e *capacidade de aprendizagem* das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da verdade e da justiça”.

Conceitualmente, a norma jurídica, conforme Diniz⁴⁴, “é um *objeto cultural egológico*, tendo por substrato regular a conduta humana em interferência intersubjetiva, e, por sentido, a tentativa de realizar a justiça”. Como aduz Del Vecchio⁴⁵, a norma constitui a coluna vertebral do corpo social. Tal assertiva é justificada na lição de Lourival Vilanova⁴⁶: uma vez que no meio social a conduta de um sujeito repercute sobre outros, cabe ao direito regular a possibilidade objetiva das ações, daí resultante, por meio de um princípio que estabeleça as possibilidades de conduta de um sujeito ante os demais.

A norma, enfim, reconhece, por um lado, a pessoas ou entidades, a faculdade de realizar dados interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, em contrapartida, vincula pessoas ou entes ao dever de se submeter às exigências de realizar certa prestação, positiva ou negativa, em favor de terceiro⁴⁷.

É importante estremar norma de texto de lei, ou dispositivo. Aquela é o sentido construído a partir da interpretação do texto normativo. Assim, o dispositivo é o objeto da interpretação, cujo resultado é a norma⁴⁸⁻⁴⁹. Nem sempre, contudo, faz-se presente a correlação norma–dispositivo. Humberto Ávila⁵⁰ explica argumentando que há normas sem dispositivo (por exemplo, o princípio da certeza do direito); assim como também existe dispositivo sem norma (trecho do preâmbulo da Constituição que prevê “a proteção de Deus”); igualmente, há dispositivos que, juntos, acarretam a produção de uma só norma (textos de direito tributário que instituem tributos e requerem sua adição para que a norma seja produzida); e normas que proveem da exegese de um só dispositivo (inciso LV do artigo 5º da Constituição).

O superconceito *norma* engloba as subespécies *regra* e *princípio*, revelando-se sob uma destas duas formas⁵¹. Contudo, “enquanto as regras se esgotam em si mesmas [...],

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à Ciência do Direito*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.408.

⁴⁵ VECCHIO apud DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à Ciência do Direito*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁴⁶ VILANOVA, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo: Axis Mundi/IBET, 2003. v.1.

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.94.

⁴⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.30.

⁴⁹ No mesmo sentido é a lição de Luis Roberto Barroso: “a *norma* é o produto da incidência do enunciado normativo sobre os fatos da causa, fruto da interação entre texto e realidade. Da aplicação do enunciado normativo à situação da vida objeto de apreciação é que surge a norma, [...] que dará a solução do caso concreto [...]” (BARROSO, op. cit., p.194).

⁵⁰ ÁVILA, op. cit.

⁵¹ CANOTILHO, op. cit.

os princípios são constitutivos da ordem jurídica, revelando os valores ou os critérios que devem orientar a compreensão e a aplicação das regras diante das situações concretas”⁵². Zagrebelsky⁵³ esclarece: “*las reglas [...] no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan*”.

*A las reglas “se obedece” y, por ello, es importante determinar con precisión los preceptos que el legislador establece por medio de las formulaciones que contienen las reglas; a los principios, en cambio, “se presta adhesión”, y, por ello, es importante comprender el mundo de valores, las grandes opciones de cultura jurídica de las que forman parte y a las que las palabras no hacen sino una simple alusión*⁵⁴.

A principal nota distintiva, então, parece ser a seguinte: as regras proporcionam aos indivíduos o critério de suas ações, guiando-os como devem, não devem ou podem atuar *em determinadas situações específicas previstas* por elas mesmas; os princípios, por sua vez, *diretamente*, não dizem nada a esse respeito, mas proporcionam critérios para que os indivíduos posicionem-se diante de situações concretas, que, à primeira vista, aparecem indeterminadas⁵⁵.

Humberto Ávila, após percuente estudo, apresenta adequados conceitos aos objetos em observância. Para ele, regras

são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos⁵⁶.

Por outro lado, conceitua os princípios como normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas “e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”⁵⁷⁻⁵⁸. Por serem normas imediatamente finalísticas, os princípios estabelecem um

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁵³ ZAGREBELSKY, op. cit., p.110.

⁵⁴ Ibid., loc. cit.

⁵⁵ Ibid., loc. cit.

⁵⁶ ÁVILA, op. cit., p.78.

⁵⁷ Ibid., p. 78-79.

⁵⁸ Em linguagem leiga, o termo *princípio*, originário do latim *principium*, traduz a idéia de origem, base, ponto de partida. Abordada por Kant, a palavra em comento foi tomada como toda proposição geral que pode servir como premissa maior em um silogismo. A expressão, dessarte, equivale à pedra angular de um dado sistema

estado ideal de coisas a ser buscado, especialmente no que tange à aplicação de regras⁵⁹. Assim, eles atribuem fundamento a outras normas, “por indicarem fins a serem promovidos, sem, no entanto, preverem o meio para a sua realização”⁶⁰.

Por serem fortemente carregados de valor, em função do seu papel sintático no conjunto, explica Paulo de Barros Carvalho⁶¹ que os princípios “acabam exercendo significativa influência sobre grandes porções do ordenamento, informando o vector de compreensão de múltiplos segmentos”. São, então, normas jurídicas *de posição privilegiada* e portadoras de *valor expressivo*⁶², que aparecem como diretivas iluminadoras da compreensão de setores normativos, “imprimindo-lhes caráter de unidade relativa e servindo de fator de agregação num dado feixe de normas”; exercem uma reação centrípeta, “atraindo em torno de si regras que caem sob seu raio de influência e manifestam a força de sua presença”⁶³.

O princípio jurídico não é concebível em estado de isolamento; sempre se apresenta relacionado com outros princípios e demais elementos, formando um todo aprioristicamente concatenado que tem por objetivo a manutenção de um *status* harmônico. Ademais, os princípios são encontráveis por toda a estrutura do ordenamento jurídico, havendo de sede constitucional, legal e, até mesmo, infralegal.

Neste passo, os princípios constitucionais são tidos como as normas mais gerais existentes no ordenamento jurídico; contudo, como averbado, por mais generalidade que detenham, não deixam de ter caráter normativo, como bem demonstrara Bobbio⁶⁴. Deste modo, por serem normas e por deterem amplitude maior, sendo, então, os pontos de apoio normativo para a eficiente aplicação do Direito, aos princípios constitucionais deve haver observância na maior medida possível. E dentre os princípios constitucionais, há ainda a

(LEAL JÚNIOR, João Carlos; MACHADO, Denise Maria Weiss de Paula. Análise crítica do duplo grau de jurisdição sob o prisma do direito à razoável duração do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 183, a.35, p.77-118, maio 2010).

Neste sentido, esclarecedora é a lição de Geraldo Ataliba, na qual encontra-se averbado que o último é composto por princípios somados a outros elementos, embora sejam aqueles que dêem sentido ao conjunto. Ainda, pontifica que, quanto menor for o número de princípios, mais perfeito será o sistema que eles integram (CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2007).

No âmbito da filosofia, a acepção do vocábulo não se distancia muito da já mencionada; do ponto de vista lógico, “significa proposição inicial de uma dedução, ela própria não podendo ser deduzida de qualquer outra” (DUROZOI; ROUSSEL apud GOMES, op. cit., p.218).

Segundo Luís Díez Picazo, a ideia de princípio é oriunda da linguagem da geometria, em que designa “as verdades primeiras”: princípios são as premissas de um sistema que se desenvolve *more geometrico* (PICAZO apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002).

⁵⁹ Ibid., p.97.

⁶⁰ Ibid., p.127.

⁶¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.191.

⁶² Ibid., loc. cit.

⁶³ Ibid., p.195.

⁶⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 1.ed. Brasília: Polis, 1989.

categoria dos princípios-garantia, normas de direitos fundamentais que visam de forma direta e imediata instituir garantias aos cidadãos, possuindo maior carga axiológica e, portanto, peso maior que os demais princípios.⁶⁵

Como aponta Picazo⁶⁶, são os princípios, deste modo, normas que, uma vez vigentes e válidas, impõem obrigatoriedade. Servem eles de critério de inspiração às leis e às normas concretas do direito positivo, ao mesmo tempo em que funcionam como normas obtidas mediante um processo de generalização e decantação dessas leis. Assim, conjuntamente, os princípios traduzem a ideologia do diploma em que se inserem, orientando, iluminando e condicionando a exegese das normas jurídicas.

Eles constituem a parte estável e perene do Direito, ao mesmo tempo em que compõem o fator cambiante e mutável que proporciona a evolução jurídica⁶⁷. Traduzem os ideais basilares e informadores da organização jurídica nacional, de sorte que todo o direito positivo, consoante definido pelo Pretório Excelso⁶⁸, deve se encontrar em consentâneo com os princípios de ordem constitucional.

Insta repisar, por derradeiro, lembrando Hesse⁶⁹, que os princípios apontam a aspiração da *Lex Fundamentalis*, sendo que essa deve ser, na totalidade das vezes, preservada, diante de sua insofismável “força normativa”, tendo em vista que o Direito Constitucional, inegavelmente, integra o direito positivo. Mais do que guia interpretativo, importa lembrar, ainda, o feixe principiológico constitucional vincula o Poder Público em suas três esferas funcionais, ficando sua atuação adstrita aos ideais insculpidos nos princípios jurídicos gerais.

1.2 O REGIME JURÍDICO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

O reconhecimento de direitos fundamentais do ser humano em diplomas escritos constitui algo relativamente recente, ainda que aqueles componham elementos inerentes à condição humana. Neste contexto, são tidos como marcos fundamentais, inicialmente⁷⁰, a elaboração da Magna Carta inglesa de 1215 e o *Bill of Rights*, de 1689. Em um segundo momento, densamente caracterizado pela influência da doutrina iluminista, por

⁶⁵ Como exemplos, o princípio do juiz natural e o da razoável duração do processo.

⁶⁶ PICAZO apud BONAVIDES, op. cit.

⁶⁷ PEREZ apud CARRAZZA, op. cit.

⁶⁸ Durante o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 319-4-DF, com decisão publicada no DJU em 30.04.93.

⁶⁹ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

⁷⁰ Além da *Petition of Rights*, de 1628, e do *Habeas Corpus Act*, de 1679.

meio, especialmente, de Rosseau, Locke e Montesquieu, tem-se a promulgação da *Virginia Bill of Rights*⁷¹, a inserção, através de emendas, na Constituição pátria, da declaração norte-americana de direitos, e, finalmente, a *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, de 1789⁷². Enfim, marcaram um terceiro momento, fundamentalmente, os documentos elaborados a partir da atuação da Organização das Nações Unidas⁷³: *Universal Declaration of Human Rights*⁷⁴, de 1948; *International Covenant on Civil and Political Rights* e *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, ambos de 1966.

É interessante registrar que, anteriormente aos marcos de positivação supradescritos, a existência de direitos humanos essenciais e inatos já vinha sendo reconhecida desde a Antiguidade, época em que a religião e a filosofia⁷⁵ inspiraram o surgimento da corrente jusnaturalista⁷⁶. Com o advento do Cristianismo, ressaltaram-se as teses da unidade da humanidade e da isonomia de todos os seres humanos no que concerne à dignidade. O homem passava a ser visto, então, como ser digno, pelo simples fato de pertencer à espécie humana, independentemente de qualquer outra circunstância, derivando disto sua titularidade a direitos mínimos⁷⁷.

A trajetória atravessada pelos direitos fundamentais, pode-se dizer, teve por gênese a fundamentação no Direito Natural, seguindo para um momento de positivação, em que se enalteceu a individualidade, e desaguando, contemporaneamente, na normatização protetiva de cunho notadamente global.

Com a consagração desta categoria de direitos, buscou-se, com amparo nas

⁷¹ A promulgação, em 1776, da Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia é tida como o ponto de transição dos direitos de liberdade legais ingleses para os fundamentais constitucionais. O documento foi usado como fonte de inspiração para as declarações das demais colônias anglo-americanas, tais como as de Pensilvânia, Carolina do Norte e New Hampshire, refletindo, finalmente, na incorporação dos direitos fundamentais à Constituição americana. Este documento representou o ato inaugural da democracia moderna, isto é, representativa (COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003).

⁷² Tanto a Declaração de Virgínia quanto a dos direitos do homem e do cidadão expuseram sentido revolucionário acerca da condição humana, consagrando, conjuntamente, os direitos fundamentais assim como os humanos.

⁷³ Constituída pela *Charter of the United Nations*, assinada em 26 de junho de 1945, em San Francisco. Em substituição à Liga das Nações, a Organização das Nações Unidas, ou simplesmente Nações Unidas (*United Nations*), é composta atualmente por 193 Estados membros e tem por fim trabalhar para a manutenção da paz, em sua acepção mais ampla, em todos os pontos do mundo, assim como promover a cooperação internacional na solução dos problemas econômicos, sociais e humanitários existentes. Sua meta, portanto, é a tutela da dignidade do homem e dos povos.

⁷⁴ Resultado de um grande consenso universal sobre uma base mínima de valores, em que foi reconhecida a pessoa como superior aos Estados.

⁷⁵ A crença em um direito natural era defendida pelos sofistas e estóicos, podendo ser vista, por meio de Sófocles, em *Antígona*, a defesa da existência de normas não escritas e imutáveis, superiores ao complexo normativo elaborado pelos seres-humanos.

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

⁷⁷ *Ibid.*

Constituições, a efetivação da dignidade da pessoa humana⁷⁸ e o alcance de plena democracia nos Estados nacionais.

Na acepção de Canotilho⁷⁹, direitos fundamentais são os positivamente vigentes em uma ordem constitucional, incorporados pelo sistema jurídico dos direitos considerados naturais e inalienáveis dos indivíduos. José Afonso da Silva os concebe como prerrogativas e instituições concretizadas em “garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”⁸⁰, “situações jurídicas, objetivas e subjetivas”⁸¹, definidas no *jus positivum*, “em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”⁸². Apesar de guardarem estreita relação com os direitos humanos, na medida em que possuem os mesmos objetivos, os direitos fundamentais com eles não se confundem. Ingo Wolfgang Sarlet⁸³ esclare:

O termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e *positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado*, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os *documentos de direito internacional*, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, *independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional*, e que, portanto, *aspiram à validade universal*, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional [...].

Sendo assim, os direitos humanos, não obstante a existência de discussões quanto à sua universalidade, são tidos como direitos mínimos aplicáveis a todas as pessoas, independentemente de sua nacionalidade, agasalhados por tratados internacionais; os direitos fundamentais, de seu turno, por serem aqueles positivados constitucionalmente, cingem-se ao Estado em cuja Constituição foram insculpidos.

Enfim, ambas as classes ventiladas têm por finalidade proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Logo, é deles destinatário o homem, sendo irrelevante, para a Constituição brasileira, consoante entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, ser

⁷⁸ Alexandre de Moraes, nesta esteira, assevera ser a dignidade um valor espiritual e moral intrínseco à pessoa, que se manifesta singularmente na “autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar”. Acrescenta que somente de forma excepcional pode haver limitações ao exercício dos direitos fundamentais, os quais têm por mote garantir a ventilada dignidade, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2002. p.50).

⁷⁹ CANOTILHO, op. cit.

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.182.

⁸¹ *Ibid.*, p.183.

⁸² *Ibid.*, p.183.

⁸³ SARLET, op. cit., p.35-36.

nacional ou ter residência estabelecida no país, por força do que se encontra prescrito no inciso III⁸⁴ de seu artigo 1º⁸⁵, vigorando, no Estado brasileiro, o denominado princípio da universalidade. Canotilho arrola como funções dos direitos fundamentais a defesa e a liberdade, a proteção perante terceiros e a não discriminação⁸⁶.

Conjugando-se o magistério de José Afonso da Silva⁸⁷ com o de Zulmar Antonio Fachin⁸⁸, as seguintes características podem ser atribuídas aos direitos fundamentais: fundamentalidade⁸⁹, historicidade⁹⁰, inalienabilidade⁹¹, imprescritibilidade⁹², universalidade⁹³, positividade⁹⁴, complementaridade⁹⁵, vinculatividade⁹⁶ e irrenunciabilidade⁹⁷.

A doutrina classifica os direitos fundamentais em dimensões, com base no momento histórico de seu surgimento, bem assim nos efeitos que geram e afinidades entre eles. São chamados de direitos de primeira dimensão os individuais, direitos em relação ao Estado e consubstanciados nas liberdades clássicas, como liberdade e vida⁹⁸. Os direitos de segunda dimensão são os sociais, culturais e econômicos, fundados no valor “igualdade” (como educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança e previdência social)⁹⁹. De terceira dimensão são aqueles fundamentados na solidariedade e na fraternidade, sendo buscada a proteção à coletividade, isto é, a um número indeterminado de indivíduos. Exemplo desta categoria é o direito ao meio-ambiente hígido. Há na doutrina quem já fale em quarta e até quinta dimensão de direitos, não cabendo neste trabalho, contudo, a análise destas construções teóricas.

Delimitado, enfim, o conteúdo semântico da expressão, é importante consignar que a ciência do direito atual, surgida com o advento do neoconstitucionalismo, emprestou peculiar função aos “direitos fundamentais”, construindo uma teoria que faz deles não só um suporte para o controle da atividade estatal, mas também um arsenal destinado:

⁸⁴ Dispositivo que consagra a dignidade da pessoa humana, reduto intangível de cada indivíduo, como fundamento da República Federativa do Brasil.

⁸⁵ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 8.ed. São Paulo: Método, 2005.

⁸⁶ CANOTILHO, op. cit.

⁸⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

⁸⁸ FACHIN, Zulmar Antonio. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Método, 2008.

⁸⁹ Já que constituem a base axiológica da ordem jurídica.

⁹⁰ Considerando-se que são produto da evolução histórica.

⁹¹ Já que os mesmos não se transferem, sendo indisponíveis.

⁹² Jamais podem se tornar inexigíveis.

⁹³ Pretendem-se universais, isto é, aplicáveis a todas as pessoas.

⁹⁴ É necessário que estejam positivados para que se enquadrem na classe de direitos fundamentais.

⁹⁵ Um complementa o outro, na busca de proporcionar dignidade plena aos seus destinatários.

⁹⁶ Vinculam o Estado, o poder privado e os particulares.

⁹⁷ Pode-se, tão-somente, deixar de exercê-los.

⁹⁸ Exemplos: direito fundamental ao juiz natural; direito ao devido processo; direito ao contraditório.

⁹⁹ Conforme artigo 6º da Constituição.

i) a conferir à sociedade os meios imprescindíveis para o seu justo desenvolvimento (direito às prestações sociais); ii) a proteger os direito de um particular contra o outro, seja mediante atividades fáticas da administração, seja através de normas legais de proteção (direitos à proteção); e iii) a estruturar viar para que o cidadão possa participar de forma direta na reivindicação dos seus direitos (direitos à participação)¹⁰⁰.

A previsão de vasto rol de direitos fundamentais na Constituição brasileira constitui importante peculiaridade decorrente do pós-positivismo, e o prestígio a eles conferido é evidenciado pelo regime jurídico especial que possuem. Neste particular, os dispositivos que os consagram encontram-se no ápice do ordenamento jurídico a que pertencem, vinculando de forma imediata o Poder Público em todas as suas esferas e manifestações funcionais. São tutelados por cláusulas pétreas, de sorte que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a aboli-los¹⁰¹.

Constituem, além disso, a estrutura básica do Estado e da Sociedade. Ademais, têm aplicabilidade imediata constitucionalmente declarada no § 1º do artigo 5º¹⁰², cabendo ao Poder Público empregar a eles, desde sua positivação, máxima efetividade.

Com o passar dos tempos, diante da proeminência alcançada, buscou-se assegurar a efetividade das proclamações dos acenados direitos, “através de um conjunto de meios e recursos jurídicos, que genericamente passaram a chamar-se *garantias* constitucionais dos direitos fundamentais”¹⁰³, posto que inscritas nos diplomas constitucionais, com vistas a se obter positivação com mais alto grau de valor na ordem jurídica. Neste diapasão, como notara Hauriou¹⁰⁴, não basta que um direito seja reconhecido e afirmado: faz-se mister garanti-lo, para que sejam devidamente enfrentadas as eventuais violações sofridas.

É clássica a distinção de Ruy Barbosa das disposições meramente declaratórias das assecuratórias: as primeiras instituem os direitos e as últimas configuram as garantias, sendo corriqueiro encontrar ambas unidas em um mesmo dispositivo. Constitui tarefa árdua, portanto, estreimar direitos de suas garantias, até mesmo para a doutrina, eis que

¹⁰⁰ MARINONI, op. cit., p.67.

¹⁰¹ Consoante § 4º do artigo 60 da Constituição. Apesar de divergências teóricas envolvendo o tema, acerca da terminologia utilizada pelo constituinte na redação do dispositivo (“direitos e garantias *individuais*”), a posição ora adotada segue a lição de Barroso, para quem não apenas os direitos individuais, mas todos os materialmente fundamentais devem receber proteção jurídica máxima, de forma a preservar e realizar o valor dignidade, princípio fundante do Estado Democrático de Direito brasileiro (BARROSO, op. cit., p.176-181 passim).

No mesmo sentido é a posição de Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI, op. cit., p.68).

¹⁰² § 1º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

¹⁰³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

¹⁰⁴ HAURIOU, Maurice. *Derecho público y constitucional*. 2.ed. Madrid: Reus, 1927.

o texto constitucional não forjou delimitação¹⁰⁵.

De toda sorte, as garantias colocam-se como recursos jurídicos destinados a efetivar os direitos que preceitua, consoante assevera Bascuñan¹⁰⁶. Constituem prescrições constitucionais “estatuindo técnicas e mecanismos que, limitando a atuação dos órgãos estatais ou de particulares, protegem a eficácia, a aplicabilidade e a inviolabilidade dos direitos fundamentais de modo especial”¹⁰⁷. Almejam, então, tornar eficaz a observância daqueles direitos, formando, seu conjunto, verdadeiro sistema de proteção dos mesmos: social, política e jurídica; não se caracterizando, portanto, como um fim exaurido em si, mas instrumentos de tutela daqueles, não deixando, contudo, de serem direitos – públicos subjetivos – concedidos para que seja possível exigir o respeito aos direitos fundamentais *in concreto*.¹⁰⁸⁻¹⁰⁹

Feita a distinção, é mister registrar, afinal, que os direitos fundamentais, na perspectiva neoconstitucionalista, não só garantem direitos subjetivos, mas também produzem diretrizes informadoras do ordenamento jurídico. Modernamente, as “normas de direitos fundamentais afirmam valores que incidem sobre a totalidade do ordenamento jurídico e servem para iluminar as tarefas dos órgãos judiciários, legislativos e executivos [...]”¹¹⁰. Esses valores, carregados por elas, irradiam-se sobre a compreensão e atuação da ordem jurídica, influenciando sobre a vida social e política.

Nesse panorama, o direito de acesso à justiça mostra-se importante não só pelo fato de se tratar de direito fundamental, mas, também, por determinar a existência de mecanismos para tutelar adequadamente qualquer direito que se faça violado, ou mesmo ameaçado. Uma vez arrolado como direito fundamental, cumpre ao Estado brasileiro emprestar eficácia a ele na maior medida possível, sobre o que se discorrerá a seguir.

1.3 O ACESSO À JUSTIÇA NO CONTEXTO BRASILEIRO

Uma das consequências da vida em sociedade é, naturalmente, a existência de conflitos de interesse entre seus membros. “Esses conflitos caracterizam-se por situações em que uma pessoa, pretendendo para si determinado bem, não pode obtê-lo - seja porque (a)

¹⁰⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso...*, op. cit.

¹⁰⁶ BASCUÑAN apud SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

¹⁰⁷ SILVA, op. cit., p.191.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ CANOTILHO, op. cit.

¹¹⁰ MARINONI, op. cit., p.73.

aquele que poderia satisfazer a sua pretensão não a satisfaz, seja porque (b) o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão”¹¹¹. Disputas assim acarretam insatisfação, o que constitui fator antissocial, “independentemente de a pessoa ter ou não direito ao bem pretendido”¹¹². No mundo moderno, vê-se, ademais, um aumento quantitativo e qualitativo da complexidade conflitiva produzida pela sociedade globalizada, cada vez mais dinâmica e fragmentada, concorrendo para uma verdadeira “explosão de litigiosidade”¹¹³.

Após o longo período em que o Estado se apresentava como uma instituição incipiente, vivencia-se momento em que, fortalecido, passou a impor-se sobre os particulares, prescindindo de voluntária submissão, determinando-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses. Esta atividade, por meio da qual os magistrados examinam as pretensões e resolvem os conflitos, denomina-se Jurisdição¹¹⁴, e integra o rol das funções triviais desempenhadas pelo Estado na atualidade. O instrumento para o exercício da Jurisdição é o processo: mecanismo pelo qual “os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução”¹¹⁵.

Tem-se, então, no atual estágio, uma quase absoluta exclusividade estatal no exercício dessa função que se pretende pacificadora, muito embora venha crescendo, gradativamente, a utilização de métodos alternativos de solução de conflitos no Brasil. De toda sorte, sendo a Jurisdição - por meio do processo - a via ordinária de resolução de controvérsias, cumpre ao Estado proporcionar aos jurisdicionados esta atividade da melhor maneira possível¹¹⁶. O denominado direito de acesso à justiça era concebido, neste contexto, como direito de acesso ao Poder Judiciário, ou seja, mero direito de ação, bastando oportunizar às pessoas que tivessem suas pretensões *examinadas* pelo Estado-juiz para que o aludido direito já fosse tido por satisfeito.

¹¹¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.26.

¹¹² *Ibid.*, loc. cit.

¹¹³ SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à sociologia da Administração da Justiça. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1997.

¹¹⁴ Na lição de Teresa Arruda Alvim Wambier, a expressão possui duas acepções: i) o Poder Judiciário e ii) a atividade típica deste. “De um modo geral, os processualistas dão ênfase ao segundo sentido, que se identifica com a atividade” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Fundamentos do processo. *Revista dos Tribunais*, n.855, jan. 2007. p.12).

¹¹⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à sociologia da Administração da Justiça. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1997., p.29.

¹¹⁶ A prestação de tutela inefetiva apresenta riscos à legitimação do Poder Judiciário perante à sociedade, já que é vedada a autotutela e que é dever do Estado solucionar os litígios existentes (WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a efetividade do processo. In: _____; _____. *Doutrinas essenciais - Processo Civil: Princípios e temas gerais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011).

Entretanto, em uma Constituição cujo preâmbulo abriga a intenção de instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos, e elege a justiça como um dos valores supremos de uma sociedade que se pretende fraterna e pluralista, o mero direito de ação não satisfaria os objetivos do Estado¹¹⁷.

A concepção de franqueamento da via judiciária para defesa de todo e qualquer direito, tanto contra particulares, como contra poderes públicos, independentemente das capacidades econômicas de cada um, “embora ainda dominante, já não satisfaz”¹¹⁸. É insatisfatório e reducionista considerar o direito em apreço nestes moldes. Trata-se de concepção arcaica, já revista pela melhor doutrina¹¹⁹, conforme se evidenciará a seguir.

1.3.1 Contornos Conceituais

O princípio da justiça constitui-se em diretriz suprema da vida em sociedade, como bem observa Paulo de Barros Carvalho¹²⁰. Esse valor penetra de tal maneira “as unidades normativas do ordenamento que todos o proclamam, fazendo dele até um lugar comum, que se presta para justificar interesses antagônicos e até desconcertantes”¹²¹. O primado da justiça, nos sistemas jurídicos dos povos civilizados, figura como *sobreprincípio* principal, para o qual todos os demais trabalham.

O vocábulo “justiça” está longe de se apresentar unívoco. Sua concepção varia no tempo e no espaço, ligando-se diretamente às sociedades e às condições de cada época. Cuida-se de tema complexo e exaustivo, que

continua com definição aberta e em plena evolução, de tal forma que, quanto mais complexas as relações interpessoais, mais modificações vão se implementando e se incorporando à sua noção. Pode-se observar que o conceito de Justiça muda de uma sociedade para outra, moldando-se às necessidades desta: a sociedade sofre transformações, assim como a ideia de Justiça e o acesso a esta [...] ¹²².

¹¹⁷ NALINI, José Renato. Novas perspectivas no acesso à justiça. *Revista CEJ*, Brasília, v.1, n.3, set./dez. 1997.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Nesse sentido, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier dissertam: “É hoje inafastável a conclusão no sentido de que o direito de acesso à justiça, erigido à dignidade de garantia constitucional, quer dizer bem mais do que a possibilidade de se obterem provimentos “formais”, isto é, decisões judiciais dotadas apenas potencialmente da aptidão de operar transformações no mundo real” (WAMBIER; WAMBIER, op. cit., p.1017).

¹²⁰ CARVALHO, op. cit., p.196.

¹²¹ *Ibid.*, loc. cit.

¹²² SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário*. Barueri: Manole, 2005. p.82 .

Apesar da dificuldade conceitual, ostenta-se importante apresentar a posição de John Rawls¹²³. O teórico concebe a justiça como a primeira virtude das instituições sociais e adota a ideia de “justiça como equidade”. São dois, para ele, os princípios da justiça social:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdade para as outras.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo: (a) consideradas como vantajosas para todas dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos¹²⁴.

Quanto ao *acesso* à justiça, consoante a lição de Mauro Cappelletti e Bryan Garth¹²⁵, embora a expressão em apreço seja reconhecidamente de difícil definição, serve para determinar “o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”. Em razão disso, impõe-se que o sistema seja igualmente acessível a todos e que produza *resultados* que sejam individual e socialmente *justos*.

Assim, ultrapassando o mero *acesso às vias processuais*, a norma contida no inciso XXXV¹²⁶ do artigo 5º da vigente Constituição constitui verdadeiro imperativo de *efetivação* da justiça, tendo por objetivo conceder provimento adequado às demandas judiciais, tomando em conta o direito material em discussão. Exsurge, então, o princípio constitucional do acesso à ordem jurídica justa. Trata-se, mais que princípio constitucional, de direito humano fundamental, garantido expressamente na lei magna, que impõe a realização de justiça aos que submeterem seus conflitos ao Poder Judiciário, possibilitando, de forma real, ao cidadão que vivencie um contexto de segurança jurídica, onde, ainda que por meio do processo jurisdicional, o direito é *efetivamente realizado*¹²⁷. Em outras palavras, impõe a recomposição de um direito violado ou a cessação de ameaça quando pendente sobre ele¹²⁸.

A grandeza do princípio na Constituição de 1988 é evidenciada pela previsão de concessão de tutela jurisdicional mesmo em situações em que inexista lesão: a mera ameaça a direito já possibilita a movimentação do Judiciário em ordem à obtenção de comando protetivo. Objetiva-se impedir que a ameaça chegue a lesar o direito, e isso se

¹²³ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

¹²⁴ *Ibid.*, p.05.

¹²⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988. p.08.

¹²⁶ “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito [...]”

¹²⁷ LEAL JÚNIOR; João Carlos; BALEOTTI, Francisco. Conexões entre cognição adequada e razoável duração do processo: análise sob o prisma do acesso à justiça. In: ENCONTRO CIENTÍFICO DE ESTUDOS EM DIREITOS HUMANOS, 5., 2011, Londrina. *Anais...* Londrina: UEL, 2011.

¹²⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

mostra essencial, especialmente no que tange à tutela de interesses metaindividuais¹²⁹, já que a reparação, nesse campo, em grande parte das vezes não se mostra possível, de forma que a lesão deve ser *prevenida*¹³⁰.

Deste modo, para que esta meta constitucional seja atingida na sede ordinária de resolução de conflitos – a Jurisdição –, impõe-se que o processo judicial se desenrole mediante cognição adequada e que tenha razoável duração em seu trâmite, evitando o perecimento do direito, acarretado pela morosidade da prestação jurisdicional.

Reconhece-se, desta feita, o caráter instrumental do processo¹³¹, como instituto voltado à realização da justiça¹³² e coloca-se, conseqüentemente, a função social do processo como estandarte da revolução instrumentalizadora, que redefiniu os contornos axiológicos procedimentais, a fim de conferir ao processo a posição de ferramenta para a concretização da justiça, viabilizando que o Estado cumpra seu dever de dirimir conflitos de interesses e promover a pacificação social, desprendendo-se de formalismos sobejos e da irracional busca de exaurimento probatório, sob o risco de fenecimento do direito.

A patente lentidão do Poder Judiciário brasileiro é matéria de discussão exaustiva na doutrina, assim como a necessidade de conjugação de medidas para a efetivação dos direitos buscados judicialmente, sendo insofismável que um processo que se estende por anos não compraz a nenhuma das partes litigantes, gerando insegurança e desprestigiando o sistema legal¹³³. O acesso à justiça ganha importância capital neste contexto, encarado modernamente como direito humano fundamental e imprescindível a um sistema jurídico de vanguarda que pretenda efetivar, “e não apenas proclamar os direitos de todos”¹³⁴. Este enfoque atual é a nota característica do estudo do processo civil contemporâneo¹³⁵.

O direito fundamental em apreço constitui o ponto fulcral do princípio da dignidade da pessoa humana¹³⁶, porque essencial para a concretização dos demais direitos

¹²⁹ Tão corriqueiramente desrespeitados na contemporaneidade, o que impõe especial preocupação do Estado, por meio de suas três funções básicas, na busca de soluções para tanto.

¹³⁰ BUENO, op. cit.

¹³¹ “É reconhecida por todos a natureza instrumental do processo diante dos direitos que visa a assegurar em juízo. A instrumentalidade, como ‘marca’ do processo, leva a que dele se espere resultado absolutamente compatível com o objetivo perseguido pela parte que vai a juízo” (WAMBIER; WAMBIER, op. cit., p.1019).

¹³² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹³³ Não basta um resultado *formal*. É necessário agregar-se a ele “aptidão para produzirem-se efeitos práticos, *em tempo hábil*” (WAMBIER; WAMBIER, op. cit., p.1018).

¹³⁴ CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., p.12.

¹³⁵ “Os anseios universais por sistemas processuais que garantam efetivo acesso à justiça são hoje as grandes diretrizes da conduta legislativa e dos esforços da doutrina e da jurisprudência. Está superada e completamente afastada a noção de que a antiga tutela formal dos direitos seria resultado satisfatório da atividade da jurisdição” (WAMBIER; WAMBIER, op. cit., p.1018).

¹³⁶ O acesso à justiça é a pedra fundamental do Estado Democrático de Direito e um dos principais componentes do núcleo da dignidade da pessoa humana, uma vez que, em grande parte, dele depende a efetividade dos

quando obstaculizados. Em virtude de seu realce, pode ser concebido como a base da processualística moderna, constituindo a ideia central a que converge toda a oferta constitucional e legal dos princípios e garantias.

Tem-se, então, que o acesso à justiça não se limita à dimensão puramente formal, não se identificando com a mera possibilidade de ingresso em juízo¹³⁷. O princípio, ao revés, determina a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da Jurisdição), com a garantia de observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que possam participar intensamente da formação do convencimento do julgador (princípio do contraditório), que deve atuar imparcialmente, em diálogo com as partes, de sorte a estar apto a fornecer uma decisão justa¹³⁸ e idônea a eliminar qualquer resíduo de insatisfação¹³⁹.

Contemporaneamente, propugna-se, então, pela “efetividade dos direitos materiais e a concretização das garantias processuais constitucionais”¹⁴⁰, de forma que seja concedida concretamente a tutela jurisdicional *adequada, tempestiva e efetiva* ao litigante cuja razão o ordenamento jurídico reconhecer. Sem que assim ocorra, “haverá o rompimento da garantia constitucional do acesso à justiça”¹⁴¹.

Enfim, efetividade, adequação e *tempestividade* são qualitativos imprescindíveis ao provimento jurisdicional para que se concretize substancial acesso à ordem jurídica justa.

1.3.2 Implicações, Desafios e Perspectivas

Em estudos realizados por Luiz Guilherme Marinoni¹⁴², pode-se concluir

direitos constitucionais (BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002).

¹³⁷ Para que haja o efetivo acesso à justiça, “é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente [...], sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos); mas, para a integralidade do acesso à justiça, é preciso isso e muito mais” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, op. cit., p.39).

¹³⁸ “O juiz deve pautar-se pelo critério de justiça, seja [...] ao apreciar a prova, [...] ao enquadrar os fatos em normas e categorias jurídicas ou [...] ao interpretar os textos de direito positivo. Não deve exigir uma prova tão precisa e exaustiva dos fatos, que torne impossível a demonstração destes e impeça o exercício do direito material pela parte. Entre duas interpretações aceitáveis, deve pender por aquela que conduza a um resultado mais justo, ainda que aparentemente a vontade do legislador seja em sentido contrário [...]” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, op. cit., p.41).

¹³⁹ CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, op. cit., p.40.

¹⁴⁰ PAROSKI, Mauro Vasni. Do direito fundamental de acesso à justiça. *Scientia iuris*, Londrina, v. 10, p.225-242, 2006. p.226.

¹⁴¹ WAMBIER; WAMBIER, op. cit., p.1018.

¹⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.225.

que a norma que consagra o direito fundamental de acesso à justiça abrange várias dimensões, de forma que, em virtude deste princípio:

i) o autor tem o direito de *afirmar* lesão ou ameaça a direito; ii) o autor tem o direito de ver essa *afirmação apreciada* pelo juiz quando presentes os requisitos chamados de condições da ação [...]; iii) o autor tem o direito de pedir a apreciação dessa afirmação, ainda que um desses requisitos esteja ausente; iv) a sentença que declara a ausência de uma condição da ação não nega que o direito de pedir a apreciação da afirmação de lesão ou de ameaça foi exercido ou que a ação foi proposta e se desenvolveu [...]; v) o autor tem o direito de *influir* sobre o convencimento do juízo mediante alegações, provas e, se for o caso, recurso; vi) o autor tem o direito à *sentença e ao meio executivo* capaz de dar plena efetividade à tutela jurisdicional por ela concedido; vii) o autor tem o direito à antecipação e à segurança da tutela jurisdicional; e viii) o autor tem o direito ao *procedimento* adequado à situação de direito substancial carente de proteção.

Na mesma trilha é a lição de Eduardo Cambi¹⁴³: o acesso à justiça não se resume à mera *admissão ao processo* ou à possibilidade de ingresso em juízo, mas, ao contrário,

essa expressão deve ser interpretada extensivamente, compreendendo a noção ampla do *acesso à ordem jurídica justa*, que abrange: i) o ingresso em juízo; ii) a observância das garantias compreendidas na cláusula do devido processo legal; iii) a participação dialética na formação do convencimento do juiz, que irá julgar a causa (efetividade do contraditório); iv) a adequada e tempestiva análise, pelo juiz, natural e imparcial, das questões discutidas no processo (decisão justa e motivada); v) a construção de técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos materiais (instrumentalidade do processo e efetividade dos direitos).

É essencial, para que se implemente o princípio, que haja a transposição dos obstáculos à paridade de armas entre os litigantes, consoante se extrai da lição de Cappelletti e Garth¹⁴⁴. Os autores apresentam como *principais* óbices: i) *as custas judiciais*, eis que a resolução de litígios pelo Estado é demasiadamente dispendiosa na maior parte das sociedades modernas; ii) *o excesso de tempo*, isto é, a morosidade do Estado em julgar e concretizar o comando judicial¹⁴⁵, decorrente de uma grande variedade de fatores; e iii) *a ausência de técnicas/instrumentos adequados à tutela de determinados interesses/direitos*.

¹⁴³ CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *Panóptica*, Vitória, ano 1, n.6, fev. 2007, p.01-44. Disponível em: <<http://www.panoptica.org.br>>. Acesso em: 23 mar. 2012. p.25.

¹⁴⁴ CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., p.15.

¹⁴⁵ “Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito”. Assim, Justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é Justiça inacessível. (CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., p.20).

Fala-se, então, em uma “crise do acesso à justiça”, de proporções globais, a qual conduziu os Estados a envidarem esforços com o fito de solucioná-la. Ondas de soluções práticas¹⁴⁶ para os problemas disso derivados têm surgido com o passar do tempo, tais como o oferecimento de assistência judiciária aos cidadãos menos abastados; a representação adequada de interesses transindividuais; a abertura e o incentivo, pelo Estado, da utilização de métodos alternativos (extrajudiciais) de solução de litígios, como opção facultada às partes de obterem efetiva pacificação de seus conflitos; a especialização dos órgãos julgadores, de acordo com as matérias a serem decididas; e a particularização procedimental, em rompimento com a ideologia liberal que preconizava o procedimento único. A implementação concreta destas ditas “ondas” constitui importante desafio do Estado contemporâneo, essencial para a superação das barreiras ao acesso à ordem jurídica justa, assim como para a concretização do paradigma do Estado Democrático de Direito.

O acesso à justiça não é princípio dirigido exclusivamente ao autor. Ele também se destina ao réu, de modo que ao Poder Judiciário cumpre julgar o litígio com justiça, distribuindo-a às partes. Marinoni¹⁴⁷ explica: “a questão do acesso [...] propõe a problematização do direito de ir à juízo – seja para pedir a tutela [...], seja para se defender – a partir da ideia de que obstáculos econômicos e sociais não podem impedir o acesso à jurisdição [...]”. Assim, não só o direito de ação, mas também o direito de defesa, deve ser albergado e concretizado pela ordem jurídica, com a superação de eventuais óbices que se apresentem, para que os jurisdicionados sejam devidamente respeitados.

Nessa perspectiva, ambos autor e réu têm o direito de ver a demanda em cujos polos se fazem presentes ser julgada em prazo razoável. A justiça deve ser prestada tempestivamente, conforme dita o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição, que complementa o direito de acesso. A morosidade processual coloca-se como o principal óbice à obtenção de justiça na atualidade, razão pela qual, seguindo o recorte metodológico proposto, será esmiuçada no próximo capítulo, juntamente com o direito fundamental à razoável duração do processo.

¹⁴⁶ É célebre a expressão “ondas renovatórias do acesso à justiça” (ou simplesmente “ondas do acesso à justiça”) cunhada por Cappelletti e Garth para tratar do tema, no intuito de aclarar determinadas tendências que foram surgindo com o fito de superar óbices à realização prática do direito de acesso à justiça e, com isso, aperfeiçoar a prestação jurisdicional.

¹⁴⁷ MARINONI, op. cit., p.314.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

A inclusão do inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição brasileira, ocorrida por ocasião da emenda nº 45/2004, que instituiu a denominada Reforma do Poder Judiciário, expressamente reconheceu como *fundamental* o direito de se exigir eficiência e prontidão da resposta estatal à provocação ocorrida, por meio de demanda intentada, dentro de prazo razoável. A Constituição consagra, então, sob a forma de *princípio*, o direito à razoável duração do processo, em conjunto com a exigência da existência de meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Tem-se, com isso, por inquestionável o dever do Estado de atuar positivamente a fim de implementar esse direito. Busca-se o respeito à dignidade da pessoa humana, assim como ocorre com os demais direitos fundamentais, mas com especial peculiaridade, já que está vinculado à realização da prestação jurisdicional, que é por meio da qual se pleiteia a aplicação *in concreto* do Direito.

2.1 O DEVIDO PROCESSO

Propor-se a estudar o direito fundamental à razoável duração do processo exige debruçar-se, previamente, sobre conceitos-chave essenciais à sua compreensão: acesso à justiça e devido processo. Tendo já sido o princípio do acesso à justiça trabalhado no capítulo anterior, resta, agora, a análise da cláusula do devido processo.

O princípio do devido processo legal é entendido como a base sobre a qual todos os demais princípios constitucionais do processo civil se sustentam, razão pela qual se ostenta imperioso compreendê-lo antes de ingressar especificamente no princípio da razoável duração do processo.

A expressão, como é sabido, origina-se do inglês *due process of law*, e na Constituição de 1988 está consubstanciada no inciso LIV do artigo 5º: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. O vocábulo “bens” é empregado em acepção amplíssima, de forma que qualquer direito, interesse ou situação jurídica de vantagem sob algum tipo de risco se faça merecedora da proteção do princípio – e direito fundamental – em apreço¹⁴⁸.

O devido processo pode ser estudado sob duas perspectivas: processual e

¹⁴⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.85.

substancial (ou material). O primeiro significado da cláusula, ao qual se destina este tópico, guarda estrita conexão com o princípio de acesso à justiça: trata-se de elemento que visa atingir a esta meta, por meio do desenvolvimento do processo, tutelando, conseqüentemente, a dignidade humana.

A Magna Carta inglesa de 1215 é apontada pela doutrina como marco originário do devido processo¹⁴⁹. A finalidade da inclusão no texto constitucional foi a tentativa de colocar freios ao poder real, que se julgava absoluto¹⁵⁰.

Contemporaneamente, o princípio é tido como elemento fundamental em um Estado que se pretenda democrático *e de direito*. Por isso, de forma inovadora, veio expressamente previsto no texto constitucional brasileiro, além de constar da grande maioria das Constituições modernas.

Na lição de Grinover, Dinamarco e Cintra¹⁵¹, por meio desta fórmula, tem-se “o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição”. Nesta senda, pode-se dizer que todos os princípios e garantias processuais contidos na Constituição decorrem da cláusula do devido processo. Ampla defesa, contraditório, publicidade, juiz natural, motivação das decisões e razoável duração do processo, dentre outros¹⁵², são compreendidos, então, como decorrência direta da consagração do direito fundamental em observância, por serem indispensáveis a um processo que se pretenda *justo e equitativo*¹⁵³.

O *due process* indica “as condições mínimas em que o desenvolvimento do processo [...] deve se dar”¹⁵⁴.

¹⁴⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre o princípio do devido processo legal. In: _____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Doutrinas essenciais - Processo Civil: Princípios e temas gerais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁵⁰ OLIVEIRA, op. cit.

¹⁵¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p.82.

¹⁵² Consoante Medina e Arruda Alvim Wambier, cuida-se de garantias mínimas, que “constituem o ponto de partida para o estudo do sistema processual positivo. Impondo ao processo e à sua disciplina algumas condições básicas de legalidade e de correção, operam [...] em todos os seus momentos ou fases” (MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo civil moderno: parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. v.1. p.58).

¹⁵³ MEDINA; WAMBIER, op. cit.

¹⁵⁴ BUENO, op. cit., p.137

Trata-se, pois, de conformar o método de manifestação de atuação do Estado-juiz a um padrão de adequação aos valores que a própria Constituição Federal impõe à atuação do Estado e em conformidade com aquilo que, dadas as características do Estado brasileiro, esperam aqueles que se dirigem ao Poder Judiciário obter dele como resposta. É um princípio, destarte, de *conformação* da atuação do Estado a um especial modelo de agir¹⁵⁵.

Em um Estado Democrático de Direito, o processo, visto como meio de realizar direitos, inclusive fundamentais, e solucionar conflitos de interesse, restaurando a paz social – essencial à manutenção da vida em sociedade – não deve se desencadear de qualquer forma. O Estado deve seguir um modelo prévio, demarcado em dispositivos normativos, de sorte que as partes possam participar adequadamente da formação da cognição judicial, influenciando efetivamente no convencimento do julgador. Cássio Scarpinella Bueno¹⁵⁶, aliás, chega a sustentar que o devido processo é amplo o suficiente para se confundir com o Estado Democrático de Direito.

O princípio deve ser compreendido como a diretriz “regente da atuação do Estado-juiz, desde o momento em que ele é provocado até o instante em que o Estado-juiz, reconhecendo o direito lesionado ou ameaçado, crie condições concretas de sua reparação ou imunização correspondente”¹⁵⁷.

De forma a adequar a terminologia adotada à conjuntura vigente, a doutrina¹⁵⁸ tem sustentado a utilização da expressão “devido processo constitucional”, haja vista que o modelo do processo civil contemporâneo deve brotar, necessariamente, da Constituição.

Enfim, a garantia do acesso à justiça tem como conteúdo o direito ao processo, com as garantias do *due process of law*. Do acesso à justiça e do devido processo derivam todos os demais princípios informadores dos institutos centrais do processo judicial. Seja sob o prisma do acesso à justiça, seja sob a ótica do devido processo, tem-se por inconcebível um processo judicial cujo trâmite se dê de forma lenta e desarrazoada. Sendo assim, o princípio do devido processo legal (ou constitucional) requer um processo com duração razoável, a fim de garantir a realização de justiça aos jurisdicionados.

¹⁵⁵ Ibid., loc. cit.

¹⁵⁶ Ibid., p.138.

¹⁵⁷ Ibid., p.137.

¹⁵⁸ Neste sentido, Cássio Scarpinella Bueno e José Roberto dos Santos Bedaque.

2.2 ESCORÇO HISTÓRICO E ANÁLISE NO DIREITO ESTRANGEIRO

Antes de analisar o princípio no território brasileiro, é mister esboçar resumo sobre seu advento em outros ordenamentos, assim como na ordem internacional, uma vez que não se trata de inovação brasileira. Nesse sentido, o direito à razoável duração processual já constava, expressa ou tacitamente, de diplomas constitucionais de diversos países, tais como México, Portugal e Espanha.

A Constituição mexicana de 1917 adota a obrigatoriedade de obediência aos prazos processuais contidos em lei¹⁵⁹; a portuguesa¹⁶⁰, em seu artigo 20, itens 4 e 5, determina que as decisões sejam proferidas em prazo razoável, devendo os procedimentos judiciais pautarem-se por celeridade e prioridade.¹⁶¹

Os Estados Unidos, por seu turno, têm, em sua Constituição, após inclusão da 6ª emenda, a determinação da chamada cláusula de julgamento rápido – ou *speedy trial clause* –, que garante o direito subjetivo do indivíduo à jurisdição célere. A carta italiana (art. 111) impõe que a lei assegure a “*ragionevole durata del processo*”. A Constituição Espanhola (art. 24, 2) exige “*proceso público sin dilaciones indebidas*”, respeitadas todas as garantias constitucionais processuais¹⁶². Finalmente, a Constituição da Venezuela de 1999, em seu artigo 49, 3, prevê que “*toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad [...] [grifo nosso]*”, e coloca, ademais, como atribuição do Ministério Público, garantir a celeridade

¹⁵⁹ “Artículo 17: [...] *Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial [...]*”.

¹⁶⁰ Registre-se manifestação do Tribunal Constitucional de Portugal a esse respeito: “para além do direito de acção, que se materializa através do processo, compreendem-se no direito de acesso aos tribunais, nomeadamente: a) o direito a prazos razoáveis de acção ou de recurso; b) o direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas; c) o direito a um processo justo baseado nos princípios da prioridade e da sumariedade no caso daqueles direitos cujo exercício pode ser aniquilado pela falta de medidas de defesa expeditas [...]”. (AMARO, Zoraide Sabaini dos Santos. Razoável duração do processo - demora na prestação jurisdicional – implicações à violação aos princípios constitucionais. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 16., 2007, Belo Horizonte. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007).

¹⁶¹ “Artigo 20.º - Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva [...] 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto 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 tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.”

¹⁶² “Artículo 24. 1. *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, pueda 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 [...]*”.

processual (art. 285, 2)¹⁶³.

Mais recentemente, seguindo a tendência aventada, a nova Constituição equatoriana, de 2008, previu, em seu artigo 75 que “*toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad [...]*”; e prossegue no artigo 86: “*las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: [...] 2. [...] serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. [...]*” [grifo nosso].

A Constituição da Bolívia, promulgada em 2009 após referendo popular ao qual foi submetida, igualmente tutelou o direito a uma resposta estatal tempestiva em seu artigo 118: “*I. Toda persona será tutelada oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantizará el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente, y sin dilaciones*”. No artigo 190, complementou: “*I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material y debido proceso*” [grifo nosso].

O fomento à consagração, nas Constituições, deste direito deve-se à previsão dele em tratados versantes sobre direitos humanos, que já vinha ocorrendo desde o século XX. Nesse sentido, podem ser citados a Convenção Europeia pela Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (art. 6º, I), de 1950; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14, 2, c – porém limitado à matéria penal), de 1966; o Pacto de San Jose da Costa Rica (art. 8º, I), de 1969; e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (art. 47), de 2000. O respeito à duração razoável tornou-se exigência em âmbito internacional, tanto que seu descumprimento tem gerado condenações de Estados (Itália e Espanha, por exemplo), em julgamentos realizados por Cortes Internacionais, como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e mesmo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, às decisões da qual o Brasil deve deferência.

¹⁶³ LEAL JÚNIOR, João Carlos; BALEOTTI, Francisco Emílio. Efetividade do direito fundamental à razoável duração do processo: desafios, possibilidades e perspectivas. *Revista jurídica*, Porto Alegre, v.60, n.413, p.77-102, 2012.

2.3 CONSIDERAÇÕES GERAIS E DELIMITAÇÃO SEMÂNTICA DA EXPRESSÃO

É visível a busca pela efetividade do processo em prol de sua missão social de eliminar conflitos e fazer justiça. A doutrina é expressa em considerar insuficiente a garantia *do acesso ao Judiciário*, exigindo, mais que isso, que a tutela jurisdicional dê-se em prazo razoável. Neste sentido, Andrade¹⁶⁴ afirma que o arcabouço constitucionalmente assegurado de direitos e garantias individuais já contemplava implicitamente esta regra em variadas normas, e Wambier¹⁶⁵ o considera como desdobramento natural do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição.

Apontam-se, além daquela, o direito de petição e o princípio do devido processo legal¹⁶⁶ como veiculadores, ainda que de forma implícita, do direito à razoável duração do processo¹⁶⁷, visto que o cumprimento efetivo do que promovem pressupõe, inelutavelmente, a eficácia e a inseparável tempestividade da apreciação judicial do que se pleiteia. Neste contexto, tendo por assente que este direito é corolário dos supracitados, pode-se dizer que, por sua natureza, pertence à primeira geração de direitos fundamentais, posto que aqueles também a integram, ainda que o momento histórico em que se deu sua positivação, isto é, quando da promulgação do Pacto de San Jose, seja o dos de terceira geração.

Alude-se, ademais, aos deveres constitucionais¹⁶⁸ de eficiência e legalidade¹⁶⁹ a que se submetem os órgãos e membros integrantes do Poder Judiciário como elementos impositores da razoável duração no tramitar dos processos.

O artigo 125 do Código de Processo Civil, ao disciplinar os poderes do juiz, já previa como seu poder-dever “velar pela rápida solução do litígio” (inciso II). De toda sorte, com a previsão constitucional explícita ocorrida, houve maior solidez deste direito¹⁷⁰,

¹⁶⁴ ANDRADE, Fábio Martins de. Ensaio sobre o inc. LXXVIII do art. 5.º da CF/1988. *Revista de processo*, São Paulo, n. 147, maio 2007.

¹⁶⁵ WAMBIER apud ANDRADE, op. cit.

¹⁶⁶ TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (Des)estruturando a Justiça*. São Paulo: Saraiva, 2005.

¹⁶⁷ Lenza lembra, ainda, que, mesmo que não expresso na Constituição, este direito já detinha, no Brasil, o caráter de fundamental desde a ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 8.ed. São Paulo: Método, 2005).

¹⁶⁸ Artigo 37: “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 [...]*” [grifo nosso].

¹⁶⁹ Este fundamento diz respeito à obrigação de cumprimento dos prazos previstos em lei pelos funcionários públicos atuantes no Judiciário, tais como os serventuários da Justiça e mesmo os juízes.

¹⁷⁰ “*Sin embargo, como la comprensión del derecho de acción como derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (y oportuna) constituye un proceso de aprendizaje y de maduración, no hay cómo dejar de ver la importancia del apartado LXXVIII, incluido en el art. 5º por la reforma constitucional n. 45/2004*” (MARINONI, Luiz

eliminando eventuais dissídios doutrinários subsistentes, tornando, enfim, irrefutavelmente obrigatória a prestação jurisdicional em prazo razoável, e submetendo o direito em questão ao regime jurídico que detêm aqueles insculpidos no artigo 5º da Constituição.

Para sua implementação, exige-se prestações positivas das três esferas do poder. Legislativo, Executivo e Judiciário devem atuar conjuntamente em ordem à efetivação do que proclama a Constituição, o que será trabalhado em tópico posterior.

A concepção de “razoável duração” repele tanto o atraso da prestação quanto a rapidez anormal, idônea a prejudicar o direito fundamental ao devido processo constitucional.

Trata-se de tempo adequado a solucionar, com justiça, o conflito levado à juízo. Nesse sentido, Hoffman¹⁷¹ aponta ser “imprescindível que o processo tenha uma certa duração, maior do que aquela que as partes desejam”, porquanto o Estado deve assegurar aos litigantes o devido processo constitucional, a ampla defesa e o contraditório. *Nada* justifica e ampara, todavia, a interminável espera causada pela tormentosa duração do processo a que os cidadãos brasileiros se vêem, via de regra, submetidos “e da qual, ao final, resta sempre a sensação de injustiça”¹⁷². A duração exagerada, acima do *quantum* suficiente à adequada cognição do magistrado, é agora, de forma expressa, constitucionalmente proscrita.

É inconcebível que em um mundo moderno, capaz de enviar informações de uma parte a outra instantaneamente ou de transmitir uma guerra em tempo real, a burocracia, o formalismo e a falta de estrutura mantenham o Poder Judiciário arcaico e ineficaz. É inadmissível que um processo tenha duração maior que a necessária para assegurar a justa decisão.¹⁷³

À evidência, a delimitação conceitual da expressão é árdua, uma vez que se trata de cláusula aberta¹⁷⁴. O termo *razoável* mostra-se vago e de larga abertura, fator que, entretanto, não torna o princípio inaplicável, sendo necessária apenas interpretação justa e idônea a precisar a significância do conceito, o que conferiria ao direito, no caso concreto, o

Guilherme. Derecho fundamental a la duración razonable del proceso. *Reforma Judicial*: Revista Mexicana de Justicia, Cidade do México, n.14, p.35-51, jul./dez. 2009. p.36).

¹⁷¹ HOFFMAN, Paulo. O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 782, 24 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7179>>. Acesso em: 3 jan. 2012.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Danielle Annoni assevera ser impossível, *a priori*, fixar uma regra específica, prevendo quando se daria a violação ao direito à tutela jurisdicional dentro de prazo razoável (ANNONI, Danielle. Acesso à justiça e direitos humanos: a emenda constitucional 45/2004 e a garantia à razoável duração do processo. *Revista direitos fundamentais e democracia*, Curitiba, v.2, 2007).

que se pode chamar de “sentido atuante”¹⁷⁵.

Uma das características que naturalmente emergem é a *adstrição a um tempo mínimo, razoável para o juiz conhecer da causa da forma devida*¹⁷⁶. Por outro lado, impõe-se ponderação para que o deslinde processual não supere os limites do razoável, já que a eficácia do provimento, invariavelmente, guarda relação com a celeridade de todo o conjunto de atos processuais¹⁷⁷. Logo, não se vincula a razoável duração à instantaneidade de julgamento. Ao contrário, a própria expressão torna claro não ser esse seu objetivo. Abrir mão do contraditório, do *due process* ou de outro princípio processual de igual quilate tão somente geraria injustiça aos litigantes e, em um plano maior, prejuízo à sociedade – contrariando, inegavelmente, o significado do vocábulo “razoável”. Não se pode esquecer, entretanto, de que a norma garantidora da razoável duração do processo assegura, ademais, os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Um processo com duração de tempo razoável é um processo em que há celeridade suficiente para tanto. Isso porque são situações, em sua maioria, de extrema importância para ao menos um dos envolvidos. E o retardamento na definição delas perpetua a insegurança, a incerteza, a angústia e o conflito, razão pela qual a celeridade deve ser buscada.

Quando se fala em razoável duração do processo e celeridade de sua tramitação quer-se, indubitavelmente, a superação da morosidade endêmica verificada no Brasil, causada por uma vasta gama de motivos, os quais devem ser tratados.¹⁷⁸

Para buscar a compreensão do vocábulo, pode-se buscar auxílio nos estudos relativos ao princípio¹⁷⁹ da razoabilidade, que consiste em “parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça”¹⁸⁰. Trata-se de conjunto de proposições demarcadas por uma dimensão demasiadamente subjetiva. “É *razoável* o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar”¹⁸¹.

Segundo Barroso¹⁸², esta razoabilidade deve ser aferida, em primeiro lugar,

¹⁷⁵ FERRARI apud AMARO, op. cit.

¹⁷⁶ LEAL JÚNIOR; MACHADO, op. cit.

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ LEAL JÚNIOR, João Carlos; Baleotti, Francisco Emílio. Efetividade..., op. cit., p.87.

¹⁷⁹ Vale registrar a existência de divergência doutrinária acerca do tema, já que Humberto Ávila entende a razoabilidade como um “postulado” (e não princípio), categoria distinta de norma jurídica (ÁVILA, op. cit.).

¹⁸⁰ BARROSO, Luis Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, v. 4, 1996. p.122.

¹⁸¹ Ibid., loc. cit.

¹⁸² Ibid., loc. cit.

dentro da lei. É a chamada razoabilidade *interna*. Fazendo-se presente, é preciso verificar, ainda, a razoabilidade *externa*, isto é: “sua adequação aos meios e fins admitidos e preconizados pelo texto constitucional. Se a lei contravir valores expressos ou implícitos no texto constitucional, não será legítima nem razoável à luz da Constituição, ainda que o fosse internamente”.

Enfim, este vocábulo indubitavelmente aberto impõe a análise, por meio de bom senso e ponderação, da adequação da previsão normativa ao caso concreto.

A partir disso, tem-se que, entre os critérios para aferição de o que possa vir a ser termo razoável, tem-se, em primeiro lugar, que, existindo previsão de prazos predeterminados em lei, os mesmos devem ser obedecidos, não se admitindo seu desrespeito, salvo fundado motivo, a ser analisado *de forma casuística*. Assim, diante desta tessitura, o prazo razoável será aquele que seguiu as determinações previstas em lei¹⁸³. Em situações em que não houver fixação, por seu turno, afigura-se imperativo que o juiz sopesse o caso concreto, valendo-se do imperativo de eficiência como principal elemento balizador.

A fim de se observar se a duração se afigura razoável, aponta a doutrina que devem ser levados em conta, máxime nas últimas hipóteses – em que não há tempo prefixo –, os seguintes critérios norteadores: a) a natureza e a complexidade¹⁸⁴ do caso em juízo; b) a postura das partes litigantes e de seus respectivos patronos; c) a atuação do órgão jurisdicional; d) a proeminência de que é dotado o bem jurídico *sub judice*; e) a repercussão da solução jurídica para o meio social; f) eventuais pedido e concessão liminar da tutela; g) afetação do litigante pelas consequências da demora¹⁸⁵; h) e, por derradeiro, as novidades legislativas instituindo mecanismos que propiciem a realização mais rápida do direito da parte¹⁸⁶.

Neste passo, a duração de forma razoável, para Wambier¹⁸⁷, “será aquela em

¹⁸³ Salvo constatação de que o prazo fixado em lei se mostre irrazoável.

¹⁸⁴ “A complexidade do assunto define-se a partir dos elementos de fato e da interpretação jurídica, vale dizer, das dificuldades para comprovação dos fatos, identificação dos agentes (partes) e das suas respectivas condutas, constituidora do direito e das dificuldades para interpretação do direito aplicável. Neste contexto avulta a questão dos casos limites (hard cases), em que a solução se situa na zona cinzenta entre o regramento jurídico e o extra-jurídico [...], sendo certo que o ordenamento é pleno, deve apresentar solução a todas as controvérsias, e deve se manter íntegro” (LIMA, Alcides Saldanha. A convenção americana sobre os direitos humanos e a razoável duração do processo. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p.7491).

¹⁸⁵ RIGHI, Eduardo. O direito à razoável duração do processo e a proibição de liminares, *Revista Forense*, São Paulo, v.399, p.65-84, set./out. 2008.

¹⁸⁶ Os três primeiros critérios aludidos foram consagrados pela jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e os demais são criação doutrinária. O objetivo destes elementos é a concessão de parâmetros para que se possa aferir se a duração de dado caso deu-se de forma razoável ou não.

¹⁸⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil: Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do*

que melhor se puder encontrar o meio-termo entre definição segura da existência do direito e realização rápida do direito cuja existência foi reconhecida pelo juiz”.

São traços característicos deste direito fundamental: a) universalidade, posto destinar-se a todos indistintamente; b) limitação, por, como outros direitos, não ser absoluto, sendo plausível a existência de situação que haja choque com outro direito de mesmo patamar; c) cumulatividade, já que, na maioria dos casos, acumula-se com outros direitos; d) irrenunciabilidade, por ser indisponível.

Avulta a dúplice natureza deste direito-garantia: por um lado, promove o surgimento do direito subjetivo negativo de todo e qualquer cidadão exigir judicialmente que cessem as condutas afrontantes deste direito fundamental, sejam perpetradas por particular ou pelo Estado; sob outro vértice, como uma ordem dirigida, coloca-se como escopo a ser alcançado pela atuação positiva do Poder Público.

2.4 IMPLICAÇÕES DE SUA ADOÇÃO

Quanto ao cumprimento deste comando, a situação ideal é aquela em que o Poder Público o respeita, atuando conforme a determinação constitucional, criando técnicas idôneas a conquistar maior celeridade – já que, no Brasil, o problema é a patente *lentidão* processual¹⁸⁸, e não o contrário. Exemplos de atividades concretas para a adequação aludida são, dentre outros, não recorrer com objetivo meramente protelatório e ter cautela com a elaboração de leis e atos normativos.

É dever do julgador ter papel ativo no que concerne ao zelo pelo cumprimento dos direitos fundamentais, o que equivale, *in casu*, à ausência de morosidade na entrega da prestação jurisdicional. A letindão verificada no Poder Judiciário cai no conceito de serviço público ineficiente, configurando verdadeira mazela social, tendo em vista que provoca danos econômicos e favorece a especulação e a insolvência, situações indesejadas em qualquer país – trata-se dos denominados “danos marginais” ocasionados pela demora processual¹⁸⁹. Igualmente, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de

Judiciário); Lei 10.444/2002; Lei 10.358/2001 e Lei 10.352/2001. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.29-30.

¹⁸⁸ “A morosidade dos processos é manifestamente insuportável em alguns Estados da Federação e nos Tribunais Superiores [...]. Em muitos casos, a situação é catastrófica! Portanto, os danos decorrentes desta espera devem ser considerados [...] pelo legislador como algo que deve ser enfrentado de modo mais corajoso. O prejuízo que às vezes gera para o autor a espera excessiva pelos resultados do processo pode realmente equiparar-se aos danos causados pelo *periculum in mora*” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Fundamentos..., op. cit.).

¹⁸⁹ Esclarecedora, a respeito, é a lição de Guerra: “a duração do processo pode ser, ela própria, causa imediata de

aguardar e os que, esperando, têm tudo a perder.

Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁹⁰ assevera ser essencial que se observe que a realização concreta deste princípio “depende não só da criação de institutos novos, mas também, e talvez principalmente, da adequada estruturação do Poder Judiciário, do ponto de vista material, ligado à quantidade de funcionários, de juízes, e ao aprimoramento destes profissionais. Parece ser conveniente também que haja uma vontade real de ‘desburocratizarem-se’ as atividades ligadas à prestação jurisdicional”.

Tem-se, destarte, uma constante tensão: de um lado, um cenário de morosidade processual arraigada, espalhado por todo o território brasileiro; de outro, a imposição constitucional de que o processo jurisdicional não dure desarrazoadamente. E mais que preceito de sede constitucional, está-se diante de direito fundamental, dotado naturalmente de supremacia sobre outras normas e cujo regime jurídico, já aludido, obriga Poder Público e particulares.

Trata-se, segundo a lição de Alvaro de Oliveira¹⁹¹, de diretiva material permanente, que vincula positivamente os entes públicos. Disso resulta, mais que mera obrigação negativa do Estado (de se abster de violar o direito), o dever positivo de levar a cabo tudo que sirva para a aplicação prática do comando.

Diante disto, deve ser dada a máxima efetividade possível ao direito em apreço, especialmente considerando-se a proeminência que detém no ordenamento jurídico brasileiro. Incide, no caso, a lição de Jorge Miranda¹⁹²: “a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê”.

Como consequência da inserção no texto constitucional de dispositivos abertos, cláusulas gerais, como o direito à razoável duração do processo, a hermenêutica tradicional deve ceder e dar lugar a um método interpretativo adequado ao novo diploma e ao Estado Democrático de Direito por ele instaurado. O juiz, então, ao se deparar com situação de afronta ao direito, deve sopesar as características do caso, valer-se dos critérios

danos ao autor, simplesmente por submeter o direito controvertido a um prolongado estado de insatisfação. Nessa hipótese a mera permanência no estado de insatisfação do direito, imposta pela duração do processo, é a causa imediata de danos irreparáveis ou de difícil reparação, que tornam inviáveis a prestação efetiva da tutela jurisdicional pretendida. Esse risco de dano é aquele denominado por Calamandrei de perigo de tardança e por Andolina de dano marginal em sentido estrito ou por indução processual.” (GUERRA, Marcelo Lima. Antecipação de tutela no processo executivo. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 87, ano 22, jul./set. 1997).

¹⁹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Fundamentos..., op. cit.

¹⁹¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. *Revista de processo*, São Paulo, n.155, jan. 2008.

¹⁹² MIRANDA apud BARRUFFINI, Frederico Liserre. Possibilidade de efetivação do direito à razoável duração do processo. *Revista de processo*, São Paulo, n.139, set. 2006.

anteriormente indicados, e trabalhar no sentido de dar plena aplicabilidade ao princípio.

Em casos em que se evidencie que a morosidade gerou danos ao jurisdicionado e que aquela se deu em decorrência de conduta(s) do Estado, a doutrina¹⁹³ defende o reconhecimento de responsabilidade civil do último, com fulcro no § 6º do art. 37 da Constituição. A responsabilização, de natureza *objetiva*, aliás, é entendida como *implicação necessária do reconhecimento do direito fundamental à razoável duração processo* e, mais que isso, como meio de constranger o Estado a adotar medidas profícuas a fim de tornar o comando constitucional situação corrente.

O ensinamento de Cavalieri Filho¹⁹⁴, nesta vereda, é assaz esclarecedor:

No que respeita aos danos causados pela atividade judiciária, aqui compreendidos os casos de denegação da justiça pelo juiz, negligência no exercício da atividade, falta do serviço judiciário, desídia dos serventuários, mazelas do aparelho policial, é cabível a responsabilidade do Estado amplamente com base no art. 37, § 6.º, da CF/1988 ou na culpa anônima (falta do serviço), pois trata-se, agora sim, de atividade administrativa realizada pelo Poder Judiciário. [...]

Com efeito, danos graves e de difícil reparação podem resultar para as partes em razão da negligência do juiz no cumprimento do seu dever, prolongando abusivamente prisões preventivas, dando publicidade indevida a certos processos, retardando injustificadamente a decisão, além de outras hipóteses de negação da justiça. Por seu turno, o serviço judiciário defeituoso, mal-organizado, sem os instrumentos materiais e humanos adequados, pode, igualmente, tornar inútil a prestação jurisdicional e acarretar graves prejuízos aos jurisdicionados pela excessiva morosidade na tramitação do processo. Os bens das partes se deterioram, o devedor desaparece, o patrimônio do litigante se esvai etc.

O reconhecimento da possibilidade de dano em razão da demora também integrava, de forma pioneira, estudos de Luiz Rodrigues Wambier¹⁹⁵, que assim se posiciona: “Imaginar-se a conclusão dos autos ao magistrado, por meses e meses, feita a instrução probatória, sem que ocorra a prestação jurisdicional satisfativa desejada pelo autor, pode, via de regra, levar à conclusão da causação de dano”.

Uma vez que dizer o direito ao caso concreto é, de ordinário, atribuição do Poder Público, “não o fazendo em tempo razoável, verifica-se a perfeita caracterização da

¹⁹³ FACHIN, Zulmar. *Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001; ANNONI, Danielle. Acesso à justiça e direitos humanos: a emenda constitucional 45/2004 e a garantia à razoável duração do processo. *Revista direitos fundamentais e democracia*, Curitiba, v.2, 2007.

¹⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 6.ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p.284.

¹⁹⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. A responsabilidade civil do Estado decorrente dos atos jurisdicionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.633, 1988.

responsabilidade por omissão”¹⁹⁶. Sendo assim, conforme a doutrina de Marlene Kempfer e Martinato¹⁹⁷,

[...] todo e qualquer jurisdicionado que tenha sofrido dano em decorrência da demasiada e inescusável demora na prestação jurisdicional poderá demonstrar o liame causal e requerer, em juízo, a condenação do Estado à correspondente indenização. O magistrado deverá servir-se do princípio da proporcionalidade para decidir quanto à razoabilidade das indenizações da espécie, frente aos demais direitos fundamentais que também clamam por eficácia, já que as possibilidades orçamentárias do Estado apresentam-se com alcance limitado.

Logo, a responsabilidade civil do Estado pela demora processual, quando causada injustamente¹⁹⁸ em decorrência de ação ou omissão de seus agentes – seja juiz, promotor de justiça ou serventuário, por exemplo – é mecanismo que deve ser utilizado, como forma de reparar os danos causados aos prejudicados e coagir o Poder Público a lançar mão de medidas eficazes na superação desta mazela.

Indo além, já há quem sustente mesmo o cabimento de mandado de segurança para determinar ao órgão julgador a adoção das medidas necessárias ao prosseguimento do feito ou à realização do julgamento, quando possível, sustentando que, presentes na petição inicial *factos* líquidos e certos, assim como ilegalidade ou abuso de poder, documentalmente comprovados, o direito em exame não pode deixar de ser efetivado por este *writ*¹⁹⁹⁻²⁰⁰.

No tocante à responsabilidade do Estado, outra implicação decorrente do direito em estudo é a possibilidade de responsabilização *internacional* do Estado brasileiro, uma vez que signatário do Pacto de San Jose da Costa Rica, que, como exposto alhures, consagrou o direito em questão como direito humano em seus artigos 8º, I, e 25, I. Desta feita, o Brasil tem, também, o dever *internacional*, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), de garantir a realização deste direito, de sorte que, caso violado, e desde

¹⁹⁶ KEMPFER, Marlene; MARTINATO, Roberto. Efetividade do direito fundamental à razoável duração do processo. *Revista do direito público*, Londrina, v.1, n.2, p.55-74, maio/ago. 2006.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ Dilações processuais injustificadas, ou indevidas, podem ser entendidas como os “atrasos ou delongas que se produzem no processo por inobservância dos prazos estabelecidos, por injustificados prolongamentos das etapas mortas que separam a realização de um ato processual de outro, sem subordinação a um lapso temporal previamente fixado, e, sempre, sem que aludidas dilações dependam da vontade das partes ou de seus mandatários” (GARCIA, José Antonio Tomé. *Protección procesal de los derechos humanos ante los tribunales ordinarios*. Madri: Montecorvo, 1987. p.119).

¹⁹⁹ BARRUFFINI, Frederico Liserre. Possibilidade de efetivação do direito à razoável duração do processo. *Revista de processo*, São Paulo, n.139, set. 2006.

²⁰⁰ ANDRADE, op. cit.

que atendidos os requisitos específicos deste tribunal internacional, o tema possa ser levado à sua apreciação.

Já há, inclusive, condenações do Brasil pela Corte Interamericana por violação à razoável duração do processo, sendo paradigmáticos os casos “Ximenes Lopes *versus* Brasil”²⁰¹, com sentença em 4 de julho de 2006, e “Garibaldi *versus* Brasil”²⁰², com sentença em 23 de setembro de 2009. Em ambos os casos preditos o Estado brasileiro foi condenado, dentre outros motivos, pela flagrante violação ao direito humano à razoável duração do processo.

2.5 A MOROSIDADE PROCESSUAL NO TERRITÓRIO BRASILEIRO

Conforme a lição de Cruz e Tucci²⁰³, dentre os acontecimentos da natureza que mais inquietam o homem, centra-se o fenômeno tempo. E esse fator em muitos campos repercute, tendo especial relevância nos quadrantes do direito, tanto em âmbito material, quanto processual, sendo neste último o foco do presente estudo.

O tempo é essencial para a formação da cognição judicial. Como se sabe, o processo, “método estatal de solução de controvérsias”²⁰⁴, é um fenômeno em movimento²⁰⁵, instrumento para o legítimo exercício do poder estatal²⁰⁶, que compreende uma relação jurídica processual (com vínculos entre os envolvidos) e um procedimento, consistente em uma sequência lógica de atos concatenados por meio dos quais se desenvolve. Neste passo, é característica ínsita do processo o fato de “durar”, “prolongar-se”²⁰⁷; ele é “destinado a desenvolver-se no tempo, possuindo duração própria”²⁰⁸.

Como instrumento que é, o processo deve se adequar ao objeto com que se opera, conforme aponta Bedaque²⁰⁹. E tal adequação ocorre por meio de alterações na forma procedimental. Assim, conforme o objeto em discussão, o procedimento será mais ou menos delongado; será composto de mais ou menos fases; terá peculiaridades ou seguirá uma regra

²⁰¹ CORTE Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Ximenes Lopes versus Brasil*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2012.

²⁰² CORTE Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Garibaldi versus Brasil*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/oea/garibaldi.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

²⁰³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

²⁰⁴ BEDAQUE, op. cit., p.15.

²⁰⁵ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 1994.

²⁰⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

²⁰⁷ BIDART apud TUCCI, op. cit., p.25.

²⁰⁸ TUCCI, op. cit., p.25.

²⁰⁹ BEDAQUE, op. cit., p.26.

geral; mas sempre um mínimo de tempo será exigido, a fim de que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa possam ser realizados – por meio da apresentação das teses, produção das provas e manifestação das partes – e o juiz conheça adequadamente da matéria que terá de julgar²¹⁰.

Por obviedade, então, o “tempo do processo” é algo casuístico, que dependerá das peculiaridades do caso. Esse tempo mínimo, com a realização dos aludidos princípios processuais constitucionais, visa à obtenção da verdade e, conseqüentemente, de justiça para as partes, de forma que o Estado possa conceder a cada um aquilo a que faz jus – a partir de cognição adequada.

Contudo, como já é sabido, o tempo processual estendido em demasia gera prejuízos às partes. Um processo que se estende por anos não é interessante a nenhum dos litigantes, uma vez que gera insegurança, incerteza, ansiedade e descontentamento. José Augusto Delgado²¹¹ aponta que mesmo os advogados, ao levarem seus casos aos tribunais, submetem-se a uma controvérsia “aparentemente infinda, de alta tortura”, cenário que também o é para os demais envolvidos no caso, como o juiz, e, especialmente, para as partes. Isso porque “o processo é uma representação material do sofrimento das partes em função da demora, do que ele contém e do que reflete”²¹². Prossegue o autor²¹³:

²¹⁰ Conforme as lições de Kazuo Watanabe, a cognição se coloca como importante instrumento processual em favor da devida tutela de direitos, já que tal atividade jurisdicional, por meio dos modos pelos quais pode ser utilizada, tem o condão de formar técnicas processuais diferenciadas. Em outros termos, a cognição pode sofrer variações na forma de se desenvolver (quanto à extensão, momento, profundidade) a fim de ser alcançada adequação do processo à natureza do direito ou à peculiaridade da pretensão a ser tutelada. Ela tem utilidade, então, como método para a concepção de diversificados tipos de procedimento, com vistas à instrumentalidade do processo. Essa cognição adequada, amoldada a cada tipo caso, vincula-se necessariamente à ideia de realização de justiça e, para Watanabe, liga-se ao princípio do juiz natural. O autor afirma que há um direito à cognição adequada à natureza da controvérsia, contido no princípio do devido processo legal. Dele é resultado assim como os demais princípios processuais constitucionais (motivação, contraditório, ampla defesa, dentre outros). “Devido processo legal é, em síntese, processo com procedimento adequado à realização plena de todos esses valores e princípios”, voltados à efetividade da tutela jurisdicional. Assim, do devido processo extrai-se, como corolário inafastável, o direito à cognição adequada à natureza da controvérsia (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2.ed. Campinas: Bookseller, 2000. p.124).

²¹¹ DELGADO, José Augusto. Constitucionalidade da mediação. In: CADERNOS CEJ. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2003. p.10.

²¹² Ibid., loc. cit.

²¹³ Dispensa digressões o seguinte trecho, trazido por José Augusto Delgado, de autoria de Benjamin Franklin: “em minhas viagens, uma vez vi um cartaz chamado ‘Os dois homens da lei’. Um deles estava pintado de um lado do cartaz, numa postura melancólica, coberto de farrapos, segurando um pergaminho que dizia: ‘Perdi minha causa’. O outro estava desenhado saltitando de alegria, do outro lado do quadro, com as palavras: ‘Ganhei meu processo’. [...] O homem derrotado estava triste e pobre; o vitorioso, alegre, mas estava nu em pêlo (sic), quer dizer, sem a prestação jurisdicional. *A demora do processo e as dores por ele deixadas foram tão grandes que, embora aparentemente houvesse um vencedor, ambos eram vencidos* [grifo nosso]” (DELGADO, op. cit., p.11).

Digo sempre que os processos têm olhos, ouvidos, esperanças e desgastes emocionais. Os conflitos ali presentes vivem a gritar não somente nas tardes dos nossos gabinetes, onde permanecem guardados em nossos armários, mas ecoam em nossos ouvidos, sonhos, madrugadas e no ambiente das nossas famílias do mesmo modo que ecoam no ambiente das famílias das partes e dos operadores do Direito.²¹⁴

Dentre outros motivos, aponta-se a falta de recursos materiais, o excesso de formalidades procedimentais, o alto número de recursos processuais e a ausência de recursos humanos como obstáculos ao bom funcionamento do Judiciário e a correlata morosidade processual²¹⁵. Isso, por ser frequente no Brasil, leva ao descrédito do Poder Judiciário pátrio, o que repercute de forma negativa para o país, especialmente no contexto da economia global.

Assim, em decorrência de fatores de ordens diversificadas, o Judiciário brasileiro vivencia, de há muito, crise de proporções dramáticas²¹⁶. Anacronismo e inoperância, em razão especialmente de legislação desatualizada, falta de recursos humanos e excessivo formalismo, têm levado a um descrédito generalizado desta instituição, que, contraditoriamente, é oficialmente responsável pela garantia e realização dos direitos, quando violados, ou mesmo ameaçados, dos indivíduos.

Em seus estudos, Maria Tereza Sadek²¹⁷ explica que “a constância nas críticas à justiça estatal é um denominador absolutamente comum quando se examina textos especializados, crônicas e mesmo debates parlamentares, ao longo dos quatro últimos séculos”. Afirma, outrossim, que:

Esse traço [...] não é singular ao Brasil, ainda que [...] possua características próprias. Em praticamente todos os países têm sido reiterados os argumentos mostrando deficiências na prestação jurisdicional. Tais argumentos não particularizam nem mesmo os países mais pobres e/ou sem longa tradição democrática²¹⁸.

²¹⁴ DELGADO, op. cit., p.10.

²¹⁵ PINHEIRO, Armando Castelar. Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados. *Texto para discussão*, Rio de Janeiro, n. 966, jul. 2003. p.22-23.

²¹⁶ Consoante a lição de Cláudia Maria Barbosa, este estado de crise não é específico do Brasil, “e tem raízes externas ao próprio Poder Judiciário, uma vez que é sobretudo consequência da mudança do papel do Estado a partir da segunda metade do século passado” (BARBOSA, Claudia Maria. O Processo de Legitimação do Poder Judiciário Brasileiro. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 14., 2006, Fortaleza. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006. p.13).

A autora explica, ainda, que essa crise pode ser compreendida em três dimensões: i) de identidade; ii) de desempenho; e iii) de imagem. (BARBOSA, Claudia Maria; ALVES, Carolina Fátima de Souza. *Projudi: instrumento de combate à morosidade judiciária e de estímulo à transparência das decisões do Poder Judiciário*. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., 2008, Brasília. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2008).

²¹⁷ SADEK, Maria Tereza. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. *Opinião pública*, Campinas, v.10, n.1, maio 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762004000100002>. Acesso em: 20 maio 2012.

²¹⁸ Ibid.

Nas últimas décadas, as dimensões dessa crise ganharam maior amplitude, especialmente por conta de maiores reclamos da população, a cada dia mais insatisfeita com a instituição em pauta: “tem diminuído consideravelmente o grau de tolerância com a baixa eficiência do sistema judicial e, simultaneamente, aumentado a corrosão no prestígio do Judiciário”²¹⁹.

Seguindo o recorte metodológico proposto para esta pesquisa, foca-se aqui unicamente no problema da morosidade da prestação jurisdicional, situação essa que ofende o direito fundamental à razoável duração do processo²²⁰.

A demora presente na atividade judiciária não deriva só de condutas (ações e omissões) do Poder Público e seus representantes, mas também da forma de atuação dos litigantes e seus advogados. A prevalência de verdadeira “cultura de adversariedade”, em oposição a um caráter cooperativo das partes para com o Estado-juiz, constitui também um dos grandes fatores responsáveis pela morosidade, já que desprivilegia a busca de mecanismos alternativos de solução de conflito (o que, por si só, levaria à diminuição do número de processos judiciais) e promove a interposição exacerbada de recursos e incidentes processuais, especialmente de cunho puramente procrastinatório. Ou seja, partes e advogados acabam por atuar no processo como em “estado de beligerância”, ficando o Estado refém dessa situação que em muito contribui para o abarrotamento de serviço no Poder Judiciário.

De acordo com magistrados entrevistados em estudo empírico realizado, a morosidade é reconhecida como o principal problema do Judiciário, bem como o alto custo de acesso (custas judiciais e outros custos), vindo em segundo, seguido pela falta de previsibilidade das decisões judiciais²²¹.

Dados coletados pelo Conselho Nacional de Justiça mostram a insuficiência do Poder Judiciário frente à quantidade de processos existentes, o que acaba por concorrer para o cenário de morosidade: no ano de 2010, ingressaram na Justiça Estadual 17,7 milhões de processos. O grupo dos maiores tribunais formado por São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Rio Grande do Sul responde por 62% dos casos novos. “No 2º grupo composto por onze tribunais de médio porte ingressaram 28% dos processos da Justiça Comum ao passo que no 3º grupo, com doze tribunais, iniciaram apenas 10% do total de casos novos no período [...]”²²².

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ Art. 5º, LXXVIII, CF: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

²²¹ Ibid., p.43.

²²² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*. Brasília: CNJ, 2011. p.36.

Durante o ano de 2010, tramitaram em torno de 61,8 milhões de processos na primeira instância, “dos quais 46,3 milhões (75%) já estavam pendentes de baixa desde o início do ano, e 15,5 (25%) ingressaram naquele ano [...]”²²³. Ou seja, 75% dos processos tramitando em 2010 *na primeira instância* (a grande maioria) eram feitos que vinham do ano anterior. Após serem julgados no juízo *a quo*, a parte sucumbente ainda poderá interpor recurso de apelação ao Tribunal (no que concerne à Justiça Comum); eventualmente, embargos infringentes, recurso especial ao STJ e recurso extraordinário ao STF; além de inúmeros embargos de declaração e agravos, o que pode levar a um resultado (muitas vezes dependente, ainda, de fase executória) efetivo após uma década (ou mais) do ajuizamento da ação.

Adicione-se a isso a verificação de que,

entre os 46,3 milhões de processos pendentes, quase 23,6 milhões concentram-se apenas nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, o que significa que esses dois tribunais são responsáveis por mais da metade do acervo nacional da Justiça Estadual. É relevante destacar que no TJ-SP, 77% dos processos em tramitação já estavam pendentes no início do ano e no TJ-RJ, 82%. Desse modo, é plausível concluir que se apenas esses dois tribunais conseguissem reduzir o volume de seus acervos, o total de casos em tramitação na justiça estadual poderia ser reduzido de forma significativa.²²⁴

Analisando-se os casos novos por magistrado, os juízes do Rio de Janeiro recebem o “maior volume de casos novos, com 3.113 processos recebidos durante o ano de 2010, enquanto a média nacional é de 1.407, ou seja, mais do que o dobro. O segundo e terceiro maiores valores da Justiça estão no Rio Grande do Sul e São Paulo, com 2.473 e 2.162 casos novos por magistrado.”²²⁵

Confirma-se a insuficiência do Poder Judiciário frente à quantidade de processos existentes, o que acaba por gerar cenário de insegurança jurídica, na medida em que um direito violado não reparado de forma tempestiva equivale à perpetuação da lesão²²⁶.

Apesar da explosão de litigiosidade verificada no Brasil em decorrência de fatores tais como a criação de novos direitos, a modificação das relações sociais e familiares, o surgimento de novas tecnologias, assim como em razão de demandas de massa, vê-se que

²²³ Ibid., p.55.

²²⁴ Ibid., loc. cit.

²²⁵ Ibid., p.65.

²²⁶ “Nos últimos 50 anos, enquanto a população brasileira triplicou, o volume de ações na Justiça aumentou 80 vezes. Ou seja, o volume de demandas é desproporcional ao crescimento da população. Mesmo que o Judiciário corra, a procura será sempre maior” (O CUSTO justiça na economia. *Étco*, São Paulo, ano 3, n.5, set. 2006).

inúmeros cidadãos lesados acabam deixando de acionar o Judiciário em razão da burocracia e descrédito presentes, especialmente em decorrência da inquestionável morosidade²²⁷. O acesso é restrito e utilizado apenas por alguns setores, especialmente entes e órgãos públicos, além de empresas de médio e grande porte – ficando o cidadão comum, menos abastado, desprovido de justiça.

Ademais, em razão da demora sobeja, surge uma grande preocupação com a morosidade, de forma que mecanismos como liminares passam a ser usados a todo tempo, na tentativa de reparar a corriqueira demora. Contudo, o que se convencionou denominar “indústria das liminares” acaba, muitas vezes, por gerar igualmente insegurança jurídica, uma vez que é constante a divergência de entendimentos entre julgadores. Isso leva à suspensão de muitas das liminares concedidas, ou à alteração da decisão por meio de um sem número de agravos interpostos, resultando, como aludido, em mais insegurança e prejuízo, portanto, para o desenvolvimento econômico do país²²⁸.

O processo, segundo Cruz e Tucci²²⁹, deve, *na medida do possível*, desenvolver-se mediante um procedimento *célere*, “a fim de que a tutela jurisdicional emerja realmente oportuna e efetiva”. A ideia de efetividade do processo²³⁰, de fato, está intrinsecamente associada à razoabilidade da duração do feito. E por essa última expressão deve-se entender o tempo *adequado à solução justa do conflito*, sem qualquer dilação maior que não se volte única e exclusivamente para a obtenção desta meta – frise-se.

Quer-se, então um julgamento *célere*, sem dilatações indevidas. Não se cuida de rapidez em sentido pejorativo, isto é, com desmazelo. É essencial certo tempo para a adequada defesa ser preparada, para as provas pertinentes serem produzidas, assim como para o conjunto de dados processuais ser cautelosamente analisado, cabendo lembrar que o juiz lida com uma infinidade de processos simultaneamente, não podendo dedicar-se apenas a um de cada vez.

²²⁷ Vale trazer à colação os esclarecedores apontamentos de Maria Tereza Sadek: “[...] o crescimento nos índices de procura pela justiça estatal está altamente relacionado às taxas de industrialização e de urbanização. Crescimentos nesses indicadores provocam aumentos no número e no tipo de conflitos e, conseqüentemente, torna-se maior a probabilidade de que litígios convertam-se em demanda judicial. Essa potencialidade depende, por sua vez, da consciência de direitos e da credibilidade na máquina judicial. Assim, a mera transformação estrutural por que passou a sociedade brasileira, de predominantemente agrária e rural para industrial e urbana, num intervalo de menos de cinquenta anos, tomando-se 1930 como ponto de partida, justificaria a multiplicação dos conflitos. Tais tendências foram, no entanto, em grande parte, contidas pela ausência de vida democrática e pelo descrédito na justiça” (SADEK, Maria Tereza. *Judiciário: mudanças e reformas. Estudos avançados*, São Paulo, v.18, n.51, maio/ago. 2004).

²²⁸ JUSTIÇA..., op. cit., p.45-46.

²²⁹ TUCCI, op. cit., p.27.

²³⁰ Conforme Barbosa Moreira (apud TUCCI, op. cit.), formou-se a consciência “da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira *efetiva* o papel que lhe toca”.

Enfim, não se defende prestação imediata de tutela, sem análise das alegações e das provas, adequadamente produzidas na instrução. Reconhece-se que a *precipitação* ofende as garantias processuais constitucionais. Por óbvio, exige-se tempo para conciliar os valores em jogo no processo e as implicações que advêm de uma sentença, a partir da produção de seus efeitos. Mas esse tempo, como se aponta, não deve ultrapassar o razoável.

Assim, é importante desafio do Estado brasileiro contemporâneo a superação da notória morosidade verificada no exercício da função judicante. O poder público – por meio de suas funções legislativa, executiva e judiciária – e a sociedade devem envidar esforços para tanto.

Nesta senda, o juiz, condutor do processo, tem o poder-*dever* de assegurar sua trajetória regular, e atuar de maneira a impedir retardamentos desnecessários, reprimindo comportamentos abusivos dos litigantes e de qualquer outro envolvido, ordenando de ofício diligências que julgue essenciais à elucidação da causa e indeferindo as com propósito manifestamente protelatório²³¹. Cabe ao magistrado, demais disso, aplicar punição a atuações meramente procrastinatórias, de qualquer das partes ou terceiros que venham a atuar no decurso do feito²³². Consoante Marinoni²³³,

El derecho a la duración razonable indica al juez el deber de, respetando los derechos de participación adecuada de las partes, dar la máxima celeridad al proceso. Y dar la máxima celeridad al proceso implica en no practicar actos dilatorios injustificados, sean estos omisivos o expresos.

Urge que multas e sanções já previstas em lei passem a ser efetivamente aplicadas, quando cabíveis. Como exemplos, podem ser ventiladas, dentre outras, as seguintes previsões do Código de Processo Civil: artigo 14, parágrafo único; artigo 18; artigo 196; artigo 233; e artigo 424, parágrafo único. Nesse sentido, no capítulo do Código de Processo relativo aos deveres das partes e dos seus procuradores, é disciplinada a responsabilidade das partes por dano processual: aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente, segundo o artigo 16, responderá por perdas e danos. A dedução de pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; a alteração da verdade dos fatos; a resistência

²³¹ TUCCI, op. cit., p.35-36.

²³² Não é demais lembrar que com a razoável duração do processo tutela-se não só direito do autor, mas direito do réu, também, de não ser submetido aos males da pendência processual durante prazo maior que o suficiente para o adequado conhecimento da causa, ensejador de uma decisão justa. O direito do réu avulta, ainda mais, quando há, no processo, atos que interferem em sua esfera jurídica (MARINONI, op. cit.).

²³³ MARINONI, op. cit., p.43.

injustificada ao andamento do processo; a provocação de incidentes manifestamente infundados e a interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório, dentre outras condutas, enquadram-se na definição de litigância de má-fé, que enseja a responsabilidade aludida, além de multa.

Conforme o supracitado artigo 18 (*caput* e § 2º), o julgador, de ofício, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento. Sempre que o julgador se depare com situação desta, deve ocorrer a aplicação deste instrumento concedido pelo legislador em homenagem à licitude, à honestidade e à boa-fé processual, valores essenciais à realização do acesso à justiça e à concretização da duração razoável do processo.

Deve, igualmente, haver controle, por meio do julgador, de corregedorias, e da própria sociedade civil²³⁴, de condutas negligentes e omissivas de auxiliares e serventuários da justiça, que resultem em injustificável retardo processual.

De grande importância é a contribuição do Poder Público por meio da criação de atos normativos voltados à razoável duração do processo.

Nesse sentido, esclarece Marinoni²³⁵ que o legislador deve estabelecer proteção normativa ao direito, de forma a efetivá-lo, da seguinte forma: i) emitindo normas com a finalidade de regular a prática dos atos processuais em um prazo razoável; ii) estabelecendo prazos que realmente permitam a prática dos atos processuais (preparação da defesa, produção de provas, etc), inclusive considerando as dificuldades concretas das partes, e sanções preclusivas diante de sua não observância; iii) criando mecanismos para que o juiz possa proceder à distribuição da carga do tempo processual segundo as circunstâncias do caso concreto, bem como reprimir, mediante a previsão de sanções, condutas protelatórias das partes; iv) elaborando técnicas e procedimentos idôneos, voltados ao direito material em discussão²³⁶; v) criando instrumentos para que as partes controlem as decisões judiciais que violem a duração razoável do processo (o agravo de instrumento com pedido de tutela

²³⁴ Observando e relatando ao juiz, quando isso ocorra.

²³⁵ MARINONI, op. cit.

²³⁶ “Como está claro, corresponde al legislador trazar los procedimientos y las técnicas procesales idóneas que ofrezcan una duración razonable al proceso. Por tanto, debe diseñar procedimientos especiales para determinadas situaciones, técnicas dirigidas a acelerar el procedimiento común y también instituir reglas procesales capaces de permitir que la parte construya el procedimiento adecuado al caso concreto” (MARINONI, op. cit., p.39).

antecipada/efeito suspensivo é citado pelo autor como exemplo de instrumento que pode ser utilizado para tanto); vi) instituindo meios processuais capazes de permitir o exercício de pretensão à tutela ressarcitória contra o Estado, em caso de prejuízo causado à parte por excessiva demora processual²³⁷.

O Poder Legislativo (e Executivo, no que tange às fases de iniciativa e sanção, no processo legislativo) deve, então, criar leis prevendo técnicas e procedimentos adequados à realidade social em constante transmutação.

Isso vem sendo tentado por meio de reformas legais no processo civil brasileiro, verificadas sob a forma de etapas, mesmo antes do advento da emenda nº 45/2004. Exemplificativamente, pode-se mencionar, neste particular: a) a instituição dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais²³⁸ e Federais²³⁹; b) a criação da técnica processual da antecipação de tutela, contida no artigo 273 do *codex* processual²⁴⁰; c) as modificações no regramento respeitante ao recurso de agravo²⁴¹, com a modalidade retida como regra, e com a possibilidade (dever, em verdade) do relator de converter o agravo interposto por via de instrumento em retido; d) a criação do instituto da Repercussão Geral²⁴², para limitação do conhecimento dos Recursos Extraordinários; e) a instituição de súmula de caráter vinculante²⁴³; f) a reforma da execução, que reavivou o processo executivo sincrético²⁴⁴; g) a possibilidade de julgamento de improcedência *prima facie*²⁴⁵, atendidos os requisitos legais; h) o processamento diferenciado de recursos especiais ditos “repetitivos”²⁴⁶.

Seguindo esta trilha, foi elaborado projeto de um novo Código de Processo Civil²⁴⁷, atualmente em trâmite no Congresso Nacional, tendo como um de seus pilares a busca pela celeridade processual. Traz, assim, em seu conteúdo, mecanismos e técnicas voltados à diminuição do tempo de julgamento dos processos.

²³⁷ “*En este caso, es importante establecer la competencia para juzgar la demanda de resarcimiento. No es racional conceder el poder de juzgar la acción de resarcimiento a un juicio o tribunal que juzgó la demanda en la cual fue violado el derecho fundamental a la duración razonable, o que ordinariamente tiene competencia para apreciarla. Sin embargo, esto no significa que, mientras no esté definida adecuadamente la vía y la competencia para el ejercicio de la pretensión resarcitoria, no pueda el perjudicado ejercerla, indicando el órgano competente de acuerdo con el sistema visto a la luz de la Constitución.*” (MARINONI, op. cit., p.40-41).

²³⁸ Lei nº 9.099/1995.

²³⁹ Lei nº 10.259/2001.

²⁴⁰ Lei nº 8.952/1994.

²⁴¹ Leis nº 10.352/2001 e nº 11.187/2005.

²⁴² Incluído no texto constitucional também em decorrência da emenda nº 45 e previsto no artigo 543-A do Código de Processo Civil.

²⁴³ Artigo 103-A da Constituição, inserido com a emenda nº 45/04.

²⁴⁴ Lei nº 11.232/2005.

²⁴⁵ Artigo 285-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.277/2006.

²⁴⁶ Artigo 543-C, incluído pela Lei nº 11.672/2008.

²⁴⁷ Projeto de lei nº 166/2010.

Outra forma de atuação do Poder Público – especificamente por meio do Executivo – é mediante a destinação de mais aportes financeiros para a melhoria dos recursos humanos envolvidos no trâmite processual. Aumentar o número de juízes, promotores e serventuários e aprimorar sua capacitação técnica certamente reduziria o tempo do desenvolvimento processual, haja vista ser exígua a quantidade de profissionais frente ao número de processos em que atuam. Do mesmo modo, generalizar a implantação do sistema de processo eletrônico e aprimorá-lo²⁴⁸, com o respectivo oferecimento de *cursos de capacitação para juízes, promotores, advogados e serventuários da justiça*, e destinação de novas máquinas, *adequadas à realidade tecnológica vigente*, contribuiria para acelerar o andamento processual²⁴⁹.

Levando-se em conta que atualmente o maior volume de processos tem como parte a Administração Pública, outra forma de abreviar o tempo processual e mesmo diminuir o número de feitos se dá por meio de autorizações competentes para que aquela não recorra ou ajuíze ação. Neste passo, prevê o artigo 4º da Lei nº 9.469/97 que: “o Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais quando a controvérsia jurídica estiver sendo iterativamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais Superiores”.

Seguindo a previsão, podem ser citadas, por exemplo, as instruções normativas nº 05/07 e nº 01/08 da Advocacia-Geral da União. Além disso, é essencial que haja consciência do membro da carreira para que, autorizado a abdicar disso, deixe, *de fato*, de fazê-lo, uma vez que o recurso ou ação tão somente *serviria para aumentar o volume de trabalho do Poder Judiciário*, prejudicando, com isso, a almejada razoável duração do processo.

No que tange à atuação da Administração Pública quando como litigante, bem como à utilização de multas e à conscientização dos indivíduos para o respeito ao direito em exame, paradigmático é o recente voto do ministro do Superior Tribunal de Justiça Mauro Campbell Marques, nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 875.678 - PE (2006/0175273-9), em que figurava como embargante a Fazenda Nacional – representante da

²⁴⁸ Respeitando, *logicamente*, comarcas em que o acesso à internet e a recursos informáticos ainda se ostenta restrito.

²⁴⁹ “*La jurisdicción, para realizar su deber de prestar la tutela jurisdiccional de modo oportuno, necesita de buena estructura administrativa, o sea, personal calificado, tecnología y material de expediente idóneos. Para tanto, el Poder Judicial necesita de presupuesto adecuado. El Estado está obligado a reservar parte de su recaudo para dotar al Poder Judicial de manera de permitirle prestar la tutela jurisdiccional de forma efectiva y rápida. Por tanto, el derecho fundamental a la duración razonable exige del Ejecutivo una prestación de carácter económico. El Ejecutivo, frente a este derecho fundamental, es obligado a un deber de dotación*” (MARINONI, op. cit., p.43).

Administração Pública Federal²⁵⁰. Aplicando multa à Fazenda em virtude de interposição de recurso meramente protelatório, consignou que, “em tempos de críticas ao Código de Processo Civil brasileiro, pouco ou nada adiantará qualquer mudança legislativa destinada a dar agilidade na apreciação de processos” se não houver uma revolução na cultura dos litigantes e seus representantes.

Assim sendo, diante do inquestionável quadro de morosidade no Judiciário brasileiro, constatado pelas pesquisas e dados trazidos neste trabalho, cumpre ao Estado brasileiro dedicar-se incisivamente a uma política que concretize o direito ora objeto de estudo, fomentando na sociedade a importância que detém o respeito a ele.

²⁵⁰ Por apresentar pela segunda vez embargos de declaração com propósito manifestamente protelatório e reiterando os fundamentos dos anteriores – em um processo permeado de condutas congêneres –, restou evidente a incompatibilidade tal “inconformismo” com a persecução do interesse público, o qual ensejou a criação da Advocacia-Geral da União. Nesse sentido, pontuou o ministro: “10. A Constituição da República vigente preconiza de forma muito veemente a necessidade de resolver de forma célere as questões submetidas ao Poder Público (arts. 5º, inc. LXXVIII, e 37, caput), posto que essas demandas dizem com as vidas das pessoas, com seus problemas, suas angústias e suas necessidades. A seu turno, a legislação infraconstitucional, condensando os valores e princípios da Lei Maior, é pensada para melhor resguardar direitos, e não para servir de mecanismo subversivo contra eles. 11. Em tempos de severas críticas ao Código de Processo Civil brasileiro, é preciso pontuar que pouco ou nada adiantará qualquer mudança legislativa destinada a dar agilidade na apreciação de processos se não houver uma revolução na maneira de encarar a missão dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal. 12. Enquanto reinar a crença de que esses Tribunais podem ser acionados para funcionarem como obstáculos dos quais as partes lançam mão para prejudicar o andamento dos feitos, será constante, no dia-a-dia, o desrespeito à Constituição. Como se não bastasse, as conseqüências não param aí: aos olhos do povo, essa desobediência é fomentada pelo Judiciário, e não combatida por ele; aos olhos do cidadão, os juízes passam a ser inimigos, e não engrenagens de uma máquina construída unicamente para servi-lo. 13. É por isso que, enfrentando situações como a presente, na falta de modificação no comportamento dos advogados (públicos ou privados) - que seria, como já dito, o ideal -, torna-se indispensável que também os magistrados não fiquem inertes, que também eles, além dos legisladores, tomem providências, notadamente quando o próprio sistema já oferece arsenal para tanto. Penso que é caso de aplicar o art. 538, p. ún., do Código de Processo Civil. Com essas considerações, voto por REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e APLICAR MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA, na forma prevista no art. 538, p. ún., do CPC”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração em Recurso Especial nº 875.678-PE. Embargante: Fazenda Nacional. Embargada: Destilaria J.B. LTDA. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 13 de outubro de 2009. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=919445&sReg=200601752739&sData=20091023&formato=PDF>. Acesso em: 02 jan. 2012).

3 OS IMPACTOS ECONÔMICOS DA MOROSIDADE PROCESSUAL NOS NEGÓCIOS EMPRESARIAIS

Estabelecidas as premissas anteriores, neste último capítulo ingressa-se no cerne do trabalho: os impactos econômicos da morosidade do processo civil brasileiro na atividade empresarial. Para tanto, é traçado, inicialmente, esboço sobre o papel alcançado pela empresa no Estado contemporâneo, que acabou por gerar grandes repercussões no âmbito do direito. A função social e a responsabilidade social destes agentes econômicos são temas abordados exatamente com o fim de ressaltar o destaque que possuem no atual cenário global.

Sequencialmente, é analisado o esforço do direito brasileiro no sentido de buscar, e oferecer, mecanismos jurídico-econômicos idôneos a solucionar eventuais crises financeiras pelas quais podem vir a atravessar as empresas – algo, aliás, deveras corriqueiro no país –, reforçando a importância de sua atividade para Estado e sociedade.

Após isso, são, enfim, apontados, com base em estudos doutrinários, entrevistas e relatórios, os reflexos negativos que a demora do Judiciário brasileiro acaba por ocasionar no âmbito empresarial, buscando, a seguir, enfatizar algumas técnicas que, com o auxílio do direito, podem conduzir, (i)mediatamente, à mitigação dos impactos e/ou reduzir a morosidade existente no processo civil brasileiro.

3.1 O PAPEL DA EMPRESA NO ESTADO CONTEMPORÂNEO

Na economia contemporânea é inegável o papel de destaque mundial alcançado pelas empresas. Isso se deve especialmente por força da adoção maciça do regime capitalista, com seu modelo econômico de livre mercado, pelo surgimento de novas práticas comerciais, assim como por força do avanço tecnológico e do advento do fenômeno globalizante.

Fala-se, no cenário mundial atual, em verdadeira “transnacionalização da Economia”, com o comércio internacional – prática presente no Brasil desde os tempos de Colônia – sendo responsável por grande parte das transações negociais existentes no país. Como explica Fábio Konder Comparato²⁵¹, a “progressiva universalização da economia, na segunda metade do século XX, multiplicou os grupos societários multinacionais, formados por uma sociedade controladora e suas controladas, bem como deu ensejo, mais recentemente,

²⁵¹ COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v.732, out. 1996.

ao surgimento da organização reticular de empresas no mercado internacional”²⁵².

A entrada de multinacionais no país, que ganhou força notadamente a partir do mandato de Juscelino Kubitschek, a despeito de críticas que possam contra o fenômeno ser lançadas, representou importante passo no processo desenvolvimentista do Estado brasileiro, otimizando o mercado nacional, disponibilizando novos produtos e técnicas e oportunizando diferentes serviços à população. Novas tecnologias, inovação e conhecimento, além de grande recolhimento de tributos, são alguns dos aspectos positivos que podem, de início, ser ressaltados no que concerne ao papel que grandes empresas desempenham na atual conjuntura em que se inserem.

Sob outra perspectiva, o número de microempresas e empresas de pequeno porte também é crescente no território brasileiro, o que é deveras vantajoso para o país. Isso já que em muito contribuem no crescimento e desenvolvimento nacional, por servirem como elemento amortecedor do desemprego, uma vez que constituem “alternativa de ocupação para uma pequena parcela da população que tem condição de desenvolver seu próprio negócio, e em uma alternativa de emprego formal ou informal, para uma grande parcela da força de trabalho excedente, em geral com pouca qualificação, que não encontra emprego nas empresas de maior porte”²⁵³.

Tem-se, então, que “os micro e pequenos negócios são a máquina propulsora do país, sobretudo pela função social deste segmento”²⁵⁴⁻²⁵⁵. Os agentes em questão contribuem com a estabilidade social, pela capacidade de criar empregos e distribuir renda, razão pela qual se faz essencial atenção especial do Estado, no intuito de garantir a continuidade do empreendimento.

²⁵² “O fenômeno da internacionalização empresarial tem sido uma tendência recorrente em distintas partes do globo, sem uma trajetória predefinida, que é advinda da formação de fluxos de exportação e de investimento externo no exterior por meio de redes de licenciamento e de empresas subsidiárias, de alianças estratégicas no exterior ou por processos de fusão e aquisição. Em uma perspectiva histórica a atuação internacional das empresas transnacionais não se constitui em novidade nas relações econômicas internacionais, pois enquanto no passado atuavam de forma mais coordenada com os projetos de seus respectivos governos nacionais, estabelecendo uma maior relação de dependência entre ambos, hoje apenas se acelera uma lógica de negociação corporativa mais independente” (SENHORAS, Elói Martins. A internacionalização empresarial e a paradiplomacia corporativa nas relações econômicas internacionais. *Boletim Meridiano* 47, Brasília, n.116, mar. 2010. Disponível em: <<http://seer.bce.unb.br/index.php/MED/article/view/444/269>>. Acesso em: 10 maio 2012.

²⁵³ INSTITUTO Brasileiro de Geografia e Estatística. *As micro e pequenas empresas comerciais e de serviços no Brasil*. Rio de Janeiro: IBGE, 2001. p.15).

²⁵⁴ Existem 4,5 milhões de pequenos negócios formais, nos quais 60 milhões de pessoas estão diretamente envolvidas e [...] eles correspondem a 98% dos empreendimentos existentes no país. Apesar disso, [...] estes empreendimentos são responsáveis por 20% do PIB [...]” (VANIN, Fábio Scopel; RAMOS, João Henrique Leoni. *As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte na Lei de Recuperação Judicial. Diritto & diritti*, Ragusa, a.13, abr. 2011. Disponível em: <<http://www.diritto.it/>>. Acesso em: 25 abr. 2011.)

²⁵⁵ VANIN; RAMOS, op. cit.

Essas primeiras considerações visam a delinear o papel de relevo que a empresa ocupa na atualidade. Este organismo “vem se remodelando passo a passo para encontrar melhor encaixe e adesão à nova ordem mundial socioeconômica, a qual impõe o entrelaçamento da empresa com o Estado, justamente no seio de uma ordem econômica eficiente”²⁵⁶.

Diante desse quadro, constata-se que as empresas, na atualidade, são importantes agentes sociais, dotados de acentuado poder socioeconômico. Neste sentido, Sulmont²⁵⁷ esclarece que a empresa “*constituye un actor central en la sociedad moderna*” e que “*se la considera como la piedra angular de la economía, el principal agente de la producción y de la creación de riqueza, un protagonista estratégico del desarrollo local y de la competencia internacional*”.

Diante dessa específica conjuntura, houve a necessidade de que o ordenamento jurídico brasileiro se adequasse à nova realidade. Foi positivada, então, a teoria da empresa, advinda do direito italiano, sobrepondo-se à vetusta doutrina dos atos do comércio, inspirada no Código Comercial francês, e que até então vigorou na tessitura jurídica brasileira. Deste modo, todo o regramento comercial passou a ter como pontos centrais as figuras da empresa e do empresário, em contraposição ao destaque que anteriormente tiveram o comerciante e os denominados *atos do comércio*²⁵⁸.

A teoria da empresa originou-se em razão da insuficiência de sua precedente, já que não disciplinava diversas situações, que acabavam por ficar sem regramento específico, o que reclamava alteração no direito positivo. A nova doutrina originou-se, então, na Itália, em 1942. A empresa era tida como a organização em que se harmonizavam burguesia e proletariado, isto é, as classes em conflito, obtendo-se a união de empresários e trabalhadores na busca pela comunhão de propósitos²⁵⁹. Despontou, então, como um novo sistema de regulação das atividades econômicas dos particulares, dilatando o âmbito de abrangência do Direito Comercial. Esse evoluiu, deixando de cuidar tão somente das atividades de mercância, ao passar a disciplinar uma forma específica de produzir ou circular bens ou serviços: a empresarial²⁶⁰.

²⁵⁶ SIMÃO FILHO, Adalberto; PELLIN, Daniela. Nova empresarialidade aplicada à recuperação judicial de empresas. *Revista paradigma*, Ribeirão Preto, v.14, n.18, jul./dez. 2009. p.32.

²⁵⁷ SULMONT, Denis. *La empresa: una mirada sociológica*. Lima: CIPESA, 1999. Disponível em: <<http://departamento.pucp.edu.pe/ciencias-sociales/images/documentos/EmpresaUnamiradaDenisSulmont.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2011.

²⁵⁸ LEAL JÚNIOR, João Carlos. Ensaio sobre o princípio da função social da empresa na lei nº 11.101/05. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v.409, p.507-524, maio/jun. 2010.

²⁵⁹ COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2006.

²⁶⁰ Ibid.

No contexto brasileiro, sua observância já existia mesmo antes da promulgação da lei nº 10.406/2006²⁶¹, em razão especialmente da atividade doutrinária e jurisprudencial. Não se pode olvidar, também, da criação de leis, na década de 1990, tais como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Locações e a Lei do Registro do Comércio, sem nenhuma inspiração na teoria dos atos de comércio²⁶².

Poder-se dizer, enfim, que no Estado brasileiro a empresa se coloca como importante ator econômico, o que não foi olvidado pelo direito. Nada obstante, cresce na atualidade o entendimento de que a empresa tem por dever legitimador do exercício de sua atividade o desempenho de um papel social, em decorrência especialmente do princípio da dignidade humana, arrimo maior da República Federativa do Brasil, como se buscará compreender a seguir.

3.1.1 Função Social Da Empresa

A ideia de função social, expressão tão em voga na atualidade, passou a ganhar proporções por intermédio da construção jurisprudencial francesa, colocando-se como uma defesa ao sobejo liberalismo presente no *Code Napoléon* que, em que pese ter sido lastreado nos aparentes ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, omitia em seu âmago um caráter eminentemente patrimonialista, resguardado pelos interesses burgueses que então regiam a economia e a sociedade²⁶³. São Tomás de Aquino também já havia demonstrado a defesa do ideal em sua obra²⁶⁴, mas o maior destaque dado ao tema foi a partir da abordagem levada a efeito pelo renomado jurista francês Léon Duguit, que, objetivando a crítica de teorias arraigadas e obsoletas e inspirado na concepção propugnada pela Igreja Católica no tocante à destinação da propriedade para fins coletivos, pautado, ainda, na questionável doutrina por ele pregada de negação dos direitos subjetivos, fomentou a transformação da instituição jurídica da propriedade, a fim de que seu titular a empregasse na geração de riquezas, beneficiando, assim, a toda a sociedade.

²⁶¹ Código Civil vigente, que trouxe para seu interior (e positivou) tema que seria naturalmente afeito ao direito comercial: o Direito de Empresa (arts. 966 a 1.195). Conseqüentemente, foi revogada a Parte Primeira do Código Comercial (art. 2.045), que disciplinava os atos do comércio.

²⁶² BULGARELLI, Waldirio. *Tratado de Direito Empresarial*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

²⁶³ LEAL JÚNIOR, João Carlos. Ensaio..., op. cit.

²⁶⁴ Há, demais disso, a vinculação da função social com um sentimento ainda mais remoto, inerente a todos os indivíduos, de cunho eudaimonista teleológico, que buscaria a felicidade harmonizando o meio social, conferindo ao Estado o papel de mediador, recaíndo-lhe o dever de “equacionar conflitos e interesses, latentes ou efetivos, de modo a propiciar o convívio harmônico entre os homens, que, reunidos em sociedade, buscam a própria realização de valores, ou seja, a felicidade” (MARQUESI, Roberto Wagner. *Direitos Reais Agrários e Função Social*. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2006. p.30).

Duguit combateu o direito de propriedade de maneira férrea, reputando-o como uma realidade econômica, e não jurídica, sendo passível, portanto, de flexibilização, impondo, deste modo, ao proprietário que é agraciado com a tutela jurídica para sua fruição o dever de zelar pela produtividade, satisfazendo aos seus interesses e, ainda que indiretamente, ao de toda a coletividade, convalidando a máxima *ius et obligatio correlata sunt*.

No Estado brasileiro, a função social da propriedade foi inserida na Constituição de 1967, através da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, que lhe conferiu a posição de princípio basilar de ordem econômica e social²⁶⁵. Posteriormente, tem-se a Constituição Federal de 1988, a qual consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Brasileira, buscando, a todo tempo, assegurar que tal valor se realize de forma plena no ordenamento pátrio. Desta feita, novamente integrando a seara dos princípios regentes da ordem econômica, a função social da propriedade passa, ainda, a constar do elenco de direitos e garantias fundamentais do artigo 5º, valor, portanto, de observância inafastável no Estado brasileiro.

A elevação da função social como princípio fundamental fomentou novos contornos axiológicos, influenciando a hermenêutica constitucional e relativizando direitos outrora tidos como absolutos, a fim de promover uma funcionalização do regime de titularidades, no que concerne aos direitos de aplicabilidade *erga omnes*, satisfazendo, assim, o intento positivado no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição, que em todo o seu discurso conduz o exegeta à utilização teleológica de seu texto.

O vigente Código Civil, como não poderia deixar de ser, foi sobejamente influenciado pelas diretrizes positivadas no diploma constitucional. Nesta vereda, em que pese o caráter *estritamente* patrimonialista que sempre teve o direito privado, este perdeu força, de forma que conceitos como *socialidade, coletividade, eticidade e dignidade* passam a ser evidentemente reconhecidos pela legislação civil, para, enfim, seguindo os ditames recomendados pela lei magna, inspirar também o domínio das relações privadas.

Sob esse prisma é que os outros institutos centrais do direito privado, o contrato e a empresa, passam a receber, por força de lei, os influxos da cláusula geral da “função social”, seguindo o que a Constituição determinou com relação à propriedade.

Na lição de Maria Helena Diniz²⁶⁶, o direito consiste em atingir os fins sociais, de forma que sua compreensão encontrar-se-á nesses objetivos. A ordem jurídica,

²⁶⁵ LEAL JÚNIOR, João Carlos. Da função social da posse. *Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, n.67, p.33-49, set./out. 2010.

²⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994.

como um todo, é um conjunto de normas que busca viabilizar a sociabilidade humana²⁶⁷. A empresa, como instituto regulado pelo Direito, não deve ficar à margem das finalidades sociais que justificam a existência daquele, e das situações por ele regulamentadas.

Assim, em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual foi erigido como fundamento da República Federativa do Brasil, consoante já sublinhado, *todo* instituto jurídico está impregnado pela *função social*, a fim de que se alcance a edificação de uma sociedade livre, justa e solidária, um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro. Nesse sentido, deve-se entender por função social a obtenção de um resultado das atividades humanas em prol da coletividade. A ideia de função social, destarte, vincula-se a todo um movimento de funcionalização dos direitos subjetivos, reconstruindo institutos centrais do direito moderno, tais como a propriedade, o contrato e a empresa. Parte-se do pressuposto de que toda prerrogativa outorgada a alguém deve cumprir um papel perante a sociedade. O titular de um direito que dele se vale animado por egoísmo pode incidir em abuso, situação que afronta os ditames da Constituição, notória pela alcunha de “cidadã”.

Firmado, enfim, que função social não se dirige apenas à propriedade, há que se reconhecer que aquela se vincula à reestruturação de qualquer direito subjetivo, englobada a empresa, a qual é um importante agente social, dotado de acentuado poder socioeconômico. É ilativo, portanto, que a empresa não pode deixar de receber a aventada inspiração constitucional, adequando as normas a ela concernentes à ordem jurídica vigente como forma de cumprir a sua finalidade de instituto jurídico.

A nova lei de recuperação de empresas (Lei nº 11.101/2005), em seu artigo 47, reconheceu de forma expressa o fenômeno da função social da propriedade. Contudo, em uma análise mais detida à Constituição de 1988, vê-se que essa já estava positivada no ordenamento jurídico brasileiro desde o momento de sua promulgação, especificamente no artigo 170, que demarca a ordem econômica nacional. A partir do exame do regime econômico constitucional vigente, não há como não se reconhecer o dever de função social que cerca a atividade empresarial²⁶⁸.

O respeito à soberania nacional, à propriedade privada com função social, à livre concorrência, ao consumidor, ao meio ambiente e ao pleno emprego, a promoção da justiça social, a valorização do trabalho humano e a redução das desigualdades sociais constituem os princípios que autorizam a livre iniciativa empresarial no Estado brasileiro.

²⁶⁷ FERRAZ JUNIOR apud DINIZ, op. cit.

²⁶⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Função social da empresa. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v.857, mar. 2007.

Estas importantes diretrizes perfazem a essência da função social da empresa.

Nesta linha, o agente econômico que atue em descompasso com qualquer destes princípios incorrerá em desrespeito ao regime econômico constitucional e, portanto, à função social da empresa, o que gera sanções legais e repercussões sociais nefastas à empresa, assim como aos seus exercentes. Trata-se de efetivação da dignidade humana e da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. A empresa, então, não pode se furtar destes deveres constitucionais mínimos, que emanam de sua função social imanente.

Assim, pode-se dizer que a empresa cumpre função social quando,

além de produzir bens e serviços para o consumo, descentraliza o seu lucro (capital) proporcionando melhores condições ao trabalho humano; [...] cumpre deveres jurídicos e morais que, reunidos, integram o regime jurídico-econômico, paradigma para o agir das empresas. Nesta concepção, a empresa passa a cumprir função social ao gerar lucro, produzir bens e serviços para o consumo, respeitando a regulação resultante de uma legítima e necessária intervenção estatal para comandar os rumos do desenvolvimento socioeconômico do Estado²⁶⁹.

No mundo globalizado presente, a empresa constitui verdadeira mola propulsora da economia. Ela promove a circulação de riquezas, oportuniza empregos, pagamento de tributos, oferece utilidades e serviços à população, investimentos em tecnologias e inovações, estimula a concorrência, além de outras externalidades positivas. Está nesta ideia a função social da empresa, colocando-a num patamar de agente transformador da realidade em que está inserida. É em razão deste destaque que se reconhece a dimensão *social* da atividade que desempenham as empresas.

Consoante a lição de Jussara Assis Ferreira²⁷⁰, a atividade empresarial deve se pautar também por três valores específicos: dignidade, moralidade e boa-fé empresarial. O primeiro se verifica através do exercício da atividade econômica de forma equilibrada e sem abusos. Já considerando a moralidade empresarial, a empresa deve zelar pela qualidade de seus produtos e serviços e buscar sempre a formalidade de suas atividades, adimplindo seus deveres fiscais. Finalmente, quanto à boa-fé, essa se patenteia por intermédio de uma atuação meditada, assentada em lealdade e sem abusos, buscando atingir o regular cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.

²⁶⁹ KEMPFER, Marlene. Segurança humana e o dever jurídico das empresas brasileiras. In: _____; BELLINETTI, L. F. *Estudos em direito negocial*. Curitiba: CRV, 2011, p.206.

²⁷⁰ FERREIRA, Jussara S. Assis B. Nasser. Função Social e Função Ética da Empresa. *Revista Jurídica da Unifil*, Londrina, a.2, n.2, p.67-85, 2005.

A atividade empresarial deve, destarte, atender não só a interesses individuais, mas também aos interesses gerais da sociedade de consumo, de forma que o equilíbrio impere²⁷¹.

Em identificação abreviada, a função social é utilidade à sociedade, atendimento do interesse coletivo, de forma que o exercício profissional da atividade econômica organizada deverá subordinar-se à função social que implica, atentando para os interesses que convergem na empresa.

3.1.2 Responsabilidade Social Empresarial

É reconhecida a importância que detêm as empresas na contemporaneidade, assim como sua atividade e as práticas negociais consectárias, para o desenvolvimento socioeconômico dos Estados, consoante vem sendo exposto no presente trabalho. São inúmeros os agrupamentos de empresas com sedes em diversos países, bem como contratos de exportação e importação comerciais, prestação de serviços em território de outro país, dentre uma variedade de práticas que surgem a cada dia.

A presença de empresas transnacionais instaladas no Brasil é fato cotidiano, assim como a interdependência de inúmeros Estados no que tange ao fornecimento de *commodities* e outros tipos de produtos essenciais ao abastecimento interno. Trata-se de contexto irreversível, cuja tutela deve ser priorizada²⁷².

A atividade empresarial, então, se faz presente em todos os âmbitos da economia e representa uma realidade irrevogável. A função social surge, enfim, como dever jurídico – e, portanto, cogente – a ser atendido pelos agentes econômicos quando no exercício da atividade empresarial, sob pena de não se amoldar às determinações constitucionais.

Na atualidade, contudo, não basta a função social²⁷³. Essa constitui dever

²⁷¹ Ibid.

²⁷² Nas últimas décadas, é sabido que empresas transnacionais começaram a desempenhar papel importante dentro dos mercados globais, e principalmente no que tange ao processo de formação dos referidos blocos econômicos. Neste passo, no Brasil, ocorreu intenso investimento por parte do empresariado e governo, com vistas ao aumento das exportações nacionais, objetivando inserir mais uma forma de incremento na economia do país. Na medida em que os mercados nacionais passaram a interconectar-se cada vez mais, o comércio tornou-se parte importante do desenvolvimento e da prosperidade econômica mundial, de sorte que o tratamento adequado à solução de conflitos nesta conjuntura é tema de importância inquestionável. (DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. *Direito Internacional Econômico em Expansão*. Ijuí: Unijuí, 2003).

²⁷³ A função social, então, corresponde, portanto, “àquilo que a empresa faz pelo social em vista de uma previsão legal. Já a responsabilidade social pressupõe que a empresa considere as metas econômicas e sociais nas suas decisões e vá além dos limites da legislação” (CIRINO, Samia Moda; KEMPFER, Marlene. *Direito tributário ambiental: benefícios fiscais às empresas para proteção do direito fundamental ao meio ambiente*.

constitucional do qual as empresas não podem se furtar. Devido a inseguranças experimentadas pela economia mundial nos tempos recentes, assim como pela concepção da empresa²⁷⁴, passou-se a difundir a ideia de que, se por um lado o mercado tem cada vez lugar de mais destaque na criação e acúmulo de riquezas, por outro, com tal poder, advém, conjuntamente, uma responsabilidade moral com a sociedade, vale dizer, “*con los consumidores, accionistas, empleados y proveedores*”²⁷⁵.

Vivencia-se, então, momento de valorização à ética empresarial, conceito para o qual é de fundamental importância os estudos desenvolvidos por Adela Cortina²⁷⁶. A atuação empresarial socialmente responsável se verifica quando a empresa atua de forma ética, *indo além dos deveres legais decorrentes da função social constitucionalmente imposta*.

O ideal em questão liga-se à exigência de um novo modelo de empresa, que brota dos reclamos de grupos sociais e dos consumidores. Implica a realização de uma gestão

inserida em um ambiente social e balizada nos interesses e contribuições de um conjunto maior de partes interessadas [...]. A busca de excelência pelas empresas passa a ter como objetivos a qualidade nas relações e a sustentabilidade econômica, social e ambiental, haja a vista toda atividade econômica depender intrinsecamente de recursos naturais e pessoas (conhecimento, mão-de-obra e consumo).²⁷⁷

Leciona Adela Cortina que a interdisciplinaridade é marco presente nos estudos acerca da responsabilidade social: envolve estudos éticos (Filosofia) e empresariais (Ciência da Administração) sendo que, para esta pesquisa, acrescenta-se o Direito. A Filosofia contribui por meio dos estudos da Ética; por sua vez, a Ciência da Administração, especialmente partir dos anos 70, colabora com a concepção de que as empresas devem interagir com o meio no qual estão inseridas; por fim, o Direito auxilia por trazer referenciais de condutas individuais em sociedade. “Não significa afirmar que são suficientes e justas somente as condutas jurídicas, pois a liberdade humana e a autocensura estão na estrutura moral humana, portanto, no plano das referências de moralidade, antecedem e convivem com o Direito”²⁷⁸.

Scientia iuris, Londrina, v. 12, p. 177-198, 2008. p.180).

²⁷⁴ CORTINA, Adela. *Ética de la empresa: claves para una nueva cultura empresarial*. 8.ed. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

²⁷⁵ *Ibid.*, p.81

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ CIRINO, Samia Moda. *Direito tributário ambiental: benefícios fiscais às empresas para proteção do direito fundamental ao meio ambiente*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual de Londrina, Londrina. p.24-25.

²⁷⁸ KEMPFER, op. cit., p.215.

As empresas, consoante assinala Cortina²⁷⁹, devem levar em consideração os parâmetros de uma ética cívica, pois não é possível ética empresarial sem esta ética mínima. Os fundamentos dela são os valores da liberdade, igualdade e solidariedade concretizados nos direitos humanos. Esta “ética não é determinada por projetos individuais de felicidade a impor-se aos outros pela força, mas, sim, é aquela que é compartilhada por cidadãos em uma sociedade plural e heterogênea”²⁸⁰. Estes referenciais, conforme a autora, são comuns à moralidade, à religião e ao Direito, de sorte que as empresas, do mesmo modo que os indivíduos, estão cercadas por referenciais de condutas éticas e morais e não podem excluir-se destes contextos.

Partindo desta ética que cerca as empresas é que se defende a responsabilidade social empresarial, dever de atuar eticamente e retribuir à sociedade pelo fato de esta viabilizar a manutenção de sua atividade. São domínios interdependentes e isto deve ser reconhecido tanto pelos empresários quanto pela sociedade.

A responsabilidade social da empresa, então, pode ser compreendida como “uma forma de conduzir seus negócios, de modo a tornar-se parceira e co-responsável pelo desenvolvimento econômico, social e cultural da sociedade”²⁸¹.

Essa empresa-cidadã busca os interesses das diferentes partes interessadas ou *stakeholders* (acionistas, funcionários, fornecedores, consumidores, comunidade, governo e meio ambiente) incorporando-os no planejamento de suas atividades, atendendo, portanto, às demandas de todos os envolvidos e não apenas dos acionistas ou *shareholders*²⁸².

É crescente o número de empresas que optam por ir além de seus deveres jurídicos, entendendo possuir um papel maior no cenário social – “seja em busca de benefícios por parte do Poder Público, seja em razão do marketing social que a atitude propicia – e, nesse sentido, investindo em áreas e serviços de interesse público”²⁸³.

²⁷⁹ CORTINA, op. cit.

²⁸⁰ KEMPFER, op. cit., p.215.

²⁸¹ CIRINO; KEMPFER, op. cit., p.180.

²⁸² Ibid., loc. cit.

²⁸³ SOUZA, Sharon Christine Ferreira de. Responsabilidade social analisada à luz da hermenêutica constitucional e do Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 5, n. 1, p. 262-278, abr. 2010. p.272.

O investimento empresarial em serviços que, em última análise, seriam de incumbência do Estado, ocorre tanto diretamente, com a empresa criando fundações ou organizações sem fins lucrativos – Terceiro Setor empresarial – com o intuito de realizar esses escopos, quanto indiretamente, com a ajuda de custo, fornecimento de capital, estrutura logística e pessoal – como, por exemplo, no incentivo de empregados a trabalhar como voluntários – em organizações não-governamentais e sem fins lucrativos (ONGs)²⁸⁴.

Desta forma, há várias possibilidades para que o empresariado atue em conformidade com o ideal de responsabilidade social. Na presente pesquisa, enfatizam-se como prioritárias as atividades e condutas públicas e privadas voltadas à realização do valor da igualdade substancial, tão caro ao Estado brasileiro.

Assim, embora não se encontre no rol de seus deveres jurídicos, por meio da responsabilidade social, podem as empresas colaborar com a efetivação de direitos sociais, tais como: i) direito à saúde, proporcionando oportunidade de acesso aos planos de saúde aos seus empregados e familiares; contratando profissionais da saúde para prestar serviços, especialmente de conscientização para a prevenção, a seus funcionários e suas famílias; ii) do direito a um meio ambiente sadio, utilizando-se, no processo produtivo, de “insumos verdes”; praticando a separação de lixo; destinando recursos a projetos de despoluição de rios e mananciais; iii) do direito à alimentação, em programas de educação alimentar, apoio às iniciativas comunitárias de qualidade alimentar em creches, custeando refeições cujo ingredientes sejam adquiridos de programas comunitários para fomentar a idéia de economia verde local; iv) direito à educação, investindo no acesso e aprimoramento do conhecimento de seus empregados e familiares; v) direito aos benefícios da cultura, fomentando a identidade regional por meios das diversas formas de manifestação que são teatro, músicas, danças, revitalização de espaços históricos.

Percebe-se, destarte, que de muitas maneiras as empresas podem contribuir para a concretização dos direitos humanos sociais que efetivem processos para a emancipação humana. Não se desconhece o argumento de que a racionalidade econômica ainda não contempla, integralmente, este aspecto social das empresas. Permanece muito forte a ideologia de eficiência ligada a resultados meramente econômicos (satisfazer ao proprietário ou acionistas), alimentada por uma geração de gestores e interesses individuais e que é responsável, em grande parte, pelas atuais desigualdades sociais. No entanto, os avanços socioeconômicos são necessários e a interação público-privada é um caminho importante para enfrentar estes desafios.

²⁸⁴ Ibid., loc. cit.

A atuação empresarial pautada na responsabilidade social, ademais, acaba por trazer retornos positivos ao agente econômico. Trata-se de “retorno social institucional”, que ocorre com o reconhecimento público e consequente valorização da empresa por agir seguindo o aludido modelo. A doutrina exemplifica a partir dos seguintes ganhos: i) em imagem e vendas, pelo fortalecimento e fidelidade à marca e ao produto; ii) aos acionistas e investidores, pela valorização da empresa na sociedade e mercado; iii) em tributação, com possibilidade de isenções fiscais; iv) em produtividade e pessoas, pelo maior empenho e motivação dos funcionários²⁸⁵.

Enfim, tem-se um plexo de ganhos sociais, elementos enaltecadores da atuação da empresa com responsabilidade social, algo que vem crescendo no Brasil e no mundo, colocando, então, a empresa em patamar de maior importância ainda no Estado contemporâneo.

3.2 A CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA E A TENTATIVA DE MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

Como se sabe, é possível que empresas economicamente saudáveis sejam atingidas por crises financeiras, temporárias ou não, ante a insuficiência de recursos financeiros para o adimplemento das obrigações assumidas. A crise, nesse sentido, seria a retração considerável nos negócios desenvolvidos pelo empresário ou sociedade empresária²⁸⁶.

Simão Filho e Pellin²⁸⁷ explicam:

A crise *econômica* pode ser generalizada, de âmbito nacional, de responsabilidade do governo na arte de administrar o país; pode ser [...] segmentada, ou [...] atingir somente a empresa, quando o empresário, imaginando que a crise que lhe acomete seja de responsabilidade macro, na verdade, faz parte de mau gerenciamento do negócio, não dispondo de tecnologia empresarial no desempenho da atividade empresária, estando incapaz de competir no mercado.

A crise *financeira* se dá quando a empresa não tem recursos líquidos para arcar com suas despesas. É o caso de iliquidez no mercado, de inadimplência. Pode ser o caso, também, de excesso de ativo imobilizado, demonstrando caso de insolvabilidade, e não de insolvência. A melhor

²⁸⁵ LOURENÇO, Alex Guimarães; SCHORDER, Débora de Souza. *Vale investir em responsabilidade social empresarial?*. Disponível em: <http://ethos.org.br/_Uniethos/Documents/VALE%20INVESTIR%20EM%20RESPONSABILIDADE%20OCIAL%20EMPRESARIAL%20_.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2012.

²⁸⁶ SIMÃO FILHO; PELLIN, op. cit.

²⁸⁷ *Ibid.*, p.38.

representatividade da crise financeira é exatamente a inadimplência quanto aos compromissos financeiros assumidos pela empresa sem conseguir honrá-los, gerando a impontualidade.

Pela crise *patrimonial* vê-se insuficiência de bens no ativo da empresa para atender à satisfação do respectivo passivo, apresentando perante o mercado condição temerária de solvência, indicando riscos aos credores.

De linha tênue que separa uma característica da outra, está autorizado dizer que as três situações estão entrelaçadas a ponto de serem consideradas como quadro geral de crise. Uma dependente da outra e uma desencadeia a outra, podendo ser fatal à empresa ou, ainda, apresentar traços que ensejem um procedimento recuperacional [grifo nosso].

Pode se dar a insolvência, assim, por várias causas, em conjunto ou isoladamente, tais como: ausência de correta estimativa dos custos dos empréstimos tomados; demasiado índice de inadimplência de sua clientela; ou qualquer situação relativa à circulação e gestão do dinheiro e de outros recursos líquidos²⁸⁸.

A temeriedade do insucesso apresenta-se em qualquer empreendimento econômico, até mesmo para o mais perspicaz e competente dos empresários, uma vez que há inúmeros fatores aí incidentes sobre os quais o empreendedor não tem controle algum, como, por exemplo, mudanças na tessitura econômica, em âmbito regional, nacional ou mundial; a concorrência, que por vezes se dá de forma desleal; ou, ainda, a possibilidade de os consumidores simplesmente não se interessarem pelo produto ou serviço oferecido²⁸⁹.

Não são raras as circunstâncias nas quais, no exercício de sua empresa, o empresário se depara com entraves para realizar pontualmente o adimplemento de suas obrigações. Os motivos ensejadores desta situação podem ser episódicos ou não; também podem se dar de forma voluntária ou involuntária. Enfim, há uma série de eventos que podem ocasionar a insolvência do empresário, sendo despicienda a averiguação dos mesmos no presente estudo.

Nesse diapasão, seja qual for o motivo que propiciou o ingresso do empresário em estado de insolvência, este acarretará o inadimplemento das obrigações por ele assumidas, viabilizando aos credores requerer seja decretada a falência. Todavia, tamanho é o papel que a empresa tem na economia brasileira, que o direito pátrio moderno desenvolveu mecanismos eficazes para sua preservação, em face destes eventuais infortúnios que envolvem o empresário ou os sócios da sociedade empresária²⁹⁰.

²⁸⁸ NEGRÃO, Ricardo. *Aspectos Objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. São Paulo: Saraiva, 2005.

²⁸⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

²⁹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2006.

Não raras vezes a crise provoca verdadeira “reação em cadeia”: atinge o funcionamento da empresa, os empresários, os investidores, os empregados, os consumidores, o meio ambiente, e, em última análise, o Estado e a sociedade – especialmente levando-se em conta a função e a responsabilidade sociais da empresa –, repercutindo na economia local ou até nacional²⁹¹.

O antigo sistema jurídico brasileiro que regulava a matéria, até a edição da lei nº 11.101/05²⁹², encontrava-se em manifesto dissenso com o hodierno perfil da empresa e com as características da economia globalizada. O objeto daquele era não a atividade econômica organizada (empresa), mas a pessoa do empresário paciente das concordatas e da falência²⁹³, ademais de trazer procedimento processual demasiadamente formalista e burocrático²⁹⁴, o que contribuía tão somente para a morosidade na realização dos créditos dos interessados.

Como anota Fazzio Júnior²⁹⁵, o decreto-lei nº 7.661/45 adotava uma sistemática processual que prestigiava a morosidade e condenava ao relento créditos não públicos. Ainda, referido diploma dava ênfase ao componente punitivo do concurso coletivo, o que não era adequado à realidade. Assim, a lei tornava-se inócua frente a processos de concordata e falência cada vez mais complexos e burocratizados, não se adequando mais à conjuntura moderna.

Exsurge, então, a nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência, buscando assegurar a manutenção da atividade empresarial tanto quanto possível. A crise atravessada pelo agente econômico passa a ser encarada como algo possivelmente *transitório* e, desta forma, passível de superação.

A reestruturação da empresa é, dessarte, tida como meio apto a proporcionar viabilidade de realização dos créditos dos credores, minimizando, igualmente, o desemprego e poupando o mercado dos perigosos reflexos da insolvência dos agentes econômicos. Há a consagração da preferência por novas “estratégias legais predispostas a assegurar sobrevivência útil às empresas viáveis em crise econômico-financeira”²⁹⁶.

Waldo Fazzio Júnior²⁹⁷ concebe a nova lei como aplicação da compreensão de que a empresa não é mais apenas um instrumento do empresário. Os princípios e regras

²⁹¹ SIMÃO FILHO; PELLIN, op. cit.

²⁹² Lei de Recuperação de Empresas e Falência vigente.

²⁹³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

²⁹⁴ SIMÃO FILHO; PELLIN, op. cit.

²⁹⁵ FAZZIO JÚNIOR, op. cit.

²⁹⁶ Ibid. p.18.

²⁹⁷ Ibid.

que descendem das relações entre o Direito, a Economia e as forças sociais são detentores imperativos da vontade e das necessidades da comunidade em que incidem.

O entendimento vigente à época da elaboração da lei anterior consagrava o sacrifício de empresas insolventes, dando primazia a uma suposta segurança do mercado, de forma que aquela amparava os credores, incriminando os empresários malsucedidos. O desemprego, conseqüentemente derivado da decretação da falência, era menosprezado.

O direito posto no mundo contemporâneo, por força das influências recebidas dos valores e fatos sociais que se entrelaçam, optou pela adequação aos reclamos da sociedade, passando a considerar tanto o interesse dos credores como o dos devedores, de forma conjunta. Não significa dizer que a satisfação do credor e a proteção do mercado deixaram de figurar entre os escopos do novo regime. Contudo, outros interesses passaram a ser considerados neste contexto.

Antes, observava-se a liquidação do ativo da empresa insolvente, de forma que aquela acabava por ser expungida do mercado. Em compensação, no momento da partilha, frequente era a insatisfação dos credores, tanto pelo recebimento de valores abaixo do crédito que detinham, como por tal prestação se dar intempestivamente. Assim, com o mesmo fito de promover tal objetivo, através da manutenção da atividade empresarial por meio do instituto da recuperação, seja pela via judicial ou não, o diploma presente alia, dentre seus objetivos, proteger a atividade da empresa, quando tal for possível, cuidando da importância da mesma para a sociedade e o Estado, assim como obter o recebimento dos créditos do devedor, nos moldes em que for pactuado. Acaba, com isso, também o devedor sendo beneficiado de forma reflexa.

Tecendo considerações quanto à promoção da recuperação da empresa, Fábio Ulhoa Coelho coloca ser indispensável o exame de sua viabilidade para que seja plausível que se busque aquela. Arrola, como vetores a serem observados, a “importância social, a mão-de-obra e tecnologia empregadas, o volume do ativo e passivo, o tempo de existência da empresa e seu porte econômico”²⁹⁸

A lei de falências e recuperação de empresas vigente, então, dispõe, em seu artigo 47, que a “recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

²⁹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual...*, op. cit., p.370.

O dispositivo consagra o princípio da preservação da empresa, ou da manutenção da atividade empresarial, situação que passa a ser a regra, de forma diametralmente oposta à existente durante a vigência da lei anterior. Esse princípio é corolário da função social da empresa²⁹⁹, já que existe interesse *social* na manutenção de sua atividade – desde que *viável*.

Ricardo Negrão³⁰⁰ pontua como principais diferenciais da lei vigente, em comparação com a sistemática precedente, os seguintes: i) ampliação do universo de credores (até então limitado aos quirografários); ii) não limitação das possibilidades/meios de recuperação; iii) criação de ambiente propício à negociação entre credores e devedores; iv) clara definição da finalidade do processo recuperatório (preservação da atividade empresarial, com a manutenção do emprego dos trabalhadores e demais conseqüentários).

Quanto à finalidade da recuperação, impende destacar que a lei coloca no artigo 47 esses objetivos, os quais balizam o instituto. Assim, é para o alcance das metas do artigo predito que ela se processa. É deveras importante compreender isso para que se afira o cabimento da recuperação no caso concreto, assim como para que se investigue se os meios utilizados no plano de recuperação serão efetivamente úteis à consecução daqueles objetivos (manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, assim como a realização da função social daquela empresa em estado de crise). Ricardo Negrão³⁰¹ frisa isso, explicando que a recuperação não se trata de direito subjetivo e tampouco de favor legal. É instituto *voltado à realização dos objetivos do artigo 47*, que claramente extrapolam o interesse das partes.

Enfim, desta breve análise é possível inferir que o advento da lei nº 11.101/05 reflete a atual importância das empresas para o Estado, já que consagra o princípio da preservação da empresa e traz em seu bojo mecanismos voltados à consecução deste objetivo. Resta confirmado, então, após essas e ponderações anteriores realizadas, o reconhecimento, inclusive pelo Direito, do papel de destaque alcançado pela empresa na contemporaneidade. Diante desse quadro, também por isso deve a morosidade processual ser combatida, já que gera reflexos prejudiciais à atividade empresarial, como se sustentará a seguir.

²⁹⁹ LEAL JÚNIOR, João Carlos. Ensaio..., op. cit.

³⁰⁰ NEGRÃO, Ricardo. *A Eficiência do Processo Judicial na Recuperação de Empresa*. São Paulo: Saraiva, 2010.

³⁰¹ Ibid.

3.3 OS REFLEXOS NEGATIVOS DA DEMORA PROCESSUAL NA ATIVIDADE EMPRESARIAL

De acordo com o que veio sendo desenvolvido neste trabalho, é clara a constatação de que o fator tempo “constitui, desde há muito, a mola propulsora do principal motivo de crise da justiça”³⁰². O problema da sobeja demora do processo “é mesmo tão antigo quanto a própria história do direito processual”³⁰³, fazendo-se presente mesmo desde a vigência do direito romano.

O resultado do processo não apenas deve outorgar uma satisfação jurídica às partes, como, também, para que essa resposta seja a mais plena possível, “a decisão final deve ser pronunciada em um *lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso*, visto que – caso contrário – se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito”³⁰⁴.

Assim, no Brasil, com a demora no trâmite processual e na execução da decisão, o prejuízo aos envolvidos é imensurável. Enfrentar, no papel de parte, a morosidade no julgamento de um processo judicial é algo que representa custos incomensuráveis. Não só financeiros – os quais, contudo, por si só são de grande monta –, como também custos que não são passíveis de avaliação econômica. Angústia, preocupações, incerteza e insegurança resultam da demora processual e, apesar destes elementos não serem economicamente apreciáveis, em muitas vezes representam maior gravame para as partes do que os prejuízos *financeiros* que estão sendo ocasionados pela demora³⁰⁵.

O sintomático quadro de morosidade processual presente no território brasileiro é algo consabido mesmo fora do país. A demora na Justiça, então, “atinge não somente as partes interessadas e envolvidas na demanda proposta”³⁰⁶, mas gera, também, reflexos em âmbitos diversos, dentre os quais destaca-se a Economia e, mais especificamente, a atividade empresarial.

Conforme indicam Zylbersztajn e Sztajn³⁰⁷, o Direito influencia e é influenciado pela Economia e as organizações influenciam, assim como são influenciadas

³⁰² TUCCI, op. cit., p.15-16.

³⁰³ Ibid., p.16.

³⁰⁴ BIELSA; GRANÃ apud TUCCI, op. cit., p.65.

³⁰⁵ Como é cediço, na prestação jurisdicional, o tempo de espera por uma decisão definitiva gera elevado custo para os envolvidos, porque privados dos bens ou direitos *sub judice* “durante todos os anos que precedem o efetivo cumprimento da decisão transitada em julgado. Nesse caso, as partes arcam com o custo de oportunidade decorrente da privação dos bens e direitos disputados em Juízo” (PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. *Revista GV*, São Paulo, v.7, p.15-28, jan./jun. 2008. p.20).

³⁰⁶ BARBOSA; ALVES, op. cit., p. 6153.

³⁰⁷ ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise econômica do direito e das organizações. In: *Direito & Economia*. Rio de Janeiro: Campus, 2005. p.03.

pelo ambiente institucional.

É verdade que tanto Direito quanto Economia exercem papel primordial na formação de instituições e organizações. Todavia, é importante ressaltar que estas, por sua vez, influenciam a transformação do sistema jurídico e a consecução de resultados econômicos. As instituições, por seus efeitos sobre os custos de troca e produção, afetam decisivamente a performance econômica e, juntamente com a tecnologia empregada, elas, as instituições, determinam os custos de transação e transformação que formam os custos totais da atividade econômica em determinado ambiente [...] ³⁰⁸.

Essa percepção de que o mau funcionamento do Poder Judiciário impacta sobre o desempenho da economia é relativamente recente e reflete o crescente interesse do papel das instituições como determinante do desenvolvimento econômico. ³⁰⁹

É indiscutível que a dinâmica do mundo empresarial não comporta a demora corrente, retirando, com isso, do Poder Judiciário a legitimidade que se espera enquanto pacificador social por excelência ³¹⁰. Segundo Adorno e Pasinato ³¹¹:

No domínio da justiça cível, não são poucos os problemas. As corporações empresariais reclamam que o tempo da intervenção judicial não acompanha o ritmo dos negócios imposto pelo mercado. Problemas decorrentes de morosidade judicial têm sido igualmente apontados em disputas fiscais, indenizações e cobranças de toda sorte. Não sem razão, vimos assistindo, cada vez mais na sociedade, à disseminação de sentimentos coletivos segundo os quais, se a justiça tarda, as leis não são aplicadas.

Nesse sentido, em pesquisa realizada com o departamento jurídico de empresas que atuam em setores diversos, o Judiciário dos Estados recebeu baixíssimas notas de 47% dos entrevistados no que concerne ao quesito *agilidade*, tanto em relação ao 1º quanto ao 2º grau ³¹². A pesquisa reflete a insatisfação dos empresários com a Justiça brasileira, o que acaba por interferir na celebração de contratos de vulto envolvendo partes de outros países, já que a demora gera cenário de insegurança jurídica, na medida em que um direito violado não reparado com agilidade equivale à perpetuação da lesão, como já defendido alhures.

Consoante Ana Maria Jara Botton Faria ³¹³ bem pontua, a morosidade na

³⁰⁸ Ibid., loc. cit.

³⁰⁹ FARIA, Ana Maria Jara Botton. Judiciário e economia: equalização desejada e necessária. *Revista direitos fundamentais e democracia*, Curitiba, v.2, n.2, jun./dez. 2007. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd>>. Acesso em: 01 mar. 2012.

³¹⁰ RODRIGUES, Pedro Paulo Moreira. *A execução específica dos acordos de acionistas*. 2009. Trabalho de Conclusão de Curso (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

³¹¹ ADORNO, Sérgio; PASINATO, Wânia. A justiça no tempo, o tempo da justiça. *Tempo Social: revista de sociologia da USP*, São Paulo, v. 19, n. 2, p.131-155, nov. 2007.

³¹² JUSTIÇA E ECONOMIA. *Etc*, São Paulo, ano 8, n.18, jan. 2011. p.45-46.

³¹³ FARIA, op. cit.

solução dos litígios é fator de inibição de investimentos na economia e a demora na prestação da tutela jurisdicional acarreta vários impactos no setor, sendo um dos resultados o arrefecimento da atividade econômica, que requer segurança jurídica para atuar. Logo, se no momento atual fala-se em aquecimento da economia, é indiscutível que, se fosse corrigida a sobeja demora na duração processual, alcançar-se-ia maior desenvolvimento econômico.

Os investidores somente irão realizar investimento de longo prazo, em especial os altamente especializados, quando e se estiverem seguros de que os contratos que garantem suas atividades serão corretamente implementados; não adianta o instrumento contratual conter regras acerca da forma de pagamento, das penalidades aplicáveis, a detalhada especificação de que o pagamento também inclui a remuneração do capital; torna-se necessário que o judiciário seja eficiente, independente, ágil, permitindo o devido respeito e cumprimento do contrato firmado [...] ³¹⁴.

Um judiciário eficiente, que solucione os conflitos em prazo razoável, nos moldes acima delineados, é essencial para que firmas e indivíduos sintam-se seguros ao fazer investimentos específicos, sejam eles físicos ou em capital humano. A qualidade do serviço judiciário gera impacto sobre o investimento, especialmente quanto mais especializada for a natureza dele. “De forma geral, os agentes privados só farão investimentos altamente especializados se estiverem seguros de que os contratos que garantem suas atividades serão corretamente implementados” ³¹⁵. Não basta, portanto, que o direito material atenda às expectativas dos cidadãos se o sistema de solução de controvérsias, naquele Estado, é moroso – e, por conseguinte, ineficiente. A ciência de que eventual descumprimento contratual, por exemplo, demorará a ser solucionado – ainda que se saiba de antemão que será julgado em seu favor, pela simples análise do direito objetivo – ocasiona insegurança para a parte, levando essa a cercar-se de mais garantias, ou, até mesmo, a não celebrar o mesmo negócio.

Segundo estudos realizados, “as deficiências do sistema judiciário no Brasil - caracterizado por lentidão nas decisões referentes à execução judicial das garantias e alto custo das cobranças judiciais - apresentam peso considerável na elevação dos riscos e dos *spreads* nos empréstimos bancários” ³¹⁶. Assim, a morosidade provoca um custo adicional no crédito: 20% da composição do *spread* bancário decorre da lentidão processual, segundo dados do Banco Central do Brasil ³¹⁷. Barbosa e Alves ³¹⁸ explicam:

³¹⁴ Ibid.

³¹⁵ Ibid.

³¹⁶ MORAIS, José Mauro de. Empresas de pequeno porte e as condições de acesso ao crédito: falhas de mercado, inadequações legais e condicionantes macroeconômicos. *Texto para discussão*, Brasília, n.1189, jun. 2006.

³¹⁷ SILVA, Lucio Melre da; PINTO, Paulo Roberto. *Judiciário e Certificação Digital: Avanços e desafios*.

Sem garantia de que poderá receber o que emprestou de modo ágil e sem burocracia, visando [a] ressarcir-se de eventuais inadimplências, as instituições financeiras acrescentam uma elevada taxa ao débito, conhecida como spread. Na prática, o spread atua como uma espécie de “imposto invisível” a ser suportado por todos contra a insegurança contratual, onerando ainda mais o consumidor.

Por outro lado, embora a morosidade seja, talvez, o principal dos entraves da efetividade do processo no campo do direito empresarial, não é o único dos existentes.

Em economias mais desenvolvidas, em que a análise econômica do direito se mostra mais avançada, discute-se a questão da deficiência técnica das decisões judiciais em relação a debates ligados ao direito societário. A divergência entre o meio onde se desenvolvem as decisões empresariais e aquele onde são tomadas as decisões judiciais é utilizada como motivo para questionamento da efetividade processual nesta área. Tem-se considerado como mais eficaz, até onde seja possível, submeter as decisões de investidores, gerentes e diretores ao julgamento do próprio mercado que ao Poder Judiciário³¹⁹.

A segurança promovida por um Judiciário eficiente serve de regulador da economia e viabilizador dos instrumentos da ordem econômica, “protegendo o mercado do ataque de especuladores, da competição desleal, dos cartéis e monopólios, situações cada vez mais comuns em razão da globalização”³²⁰.

Indica Faria³²¹ que a fraca performance do Judiciário na maior parte dos países em desenvolvimento prejudica o desempenho econômico de várias maneiras: reduz a abrangência da atividade econômica, desestimulando a especialização; dificulta a exploração de economias de escala; desencoraja investimentos e a utilização do capital disponível; distorce o sistema de preços ao introduzir fontes de risco adicionais nos negócios; e diminui a qualidade da política econômica. Tem-se, assim, que sem a garantia desta segurança jurídica, muitas transações econômicas ficam “mais caras, raras ou mesmo inexistentes”.

Em um cenário de “transnacionalização da Economia”³²², com o comércio

Disponível em: <http://www.iti.gov.br/twiki/pub/OLD/Main/PalesCart2006/6_Painel_5-Poder_Judiciario-Paulo_Pinto-STF.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2012.

³¹⁸ BARBOSA; ALVES, op. cit., p.6154.

³¹⁹ RODRIGUES, Pedro Paulo Moreira. *A execução específica dos acordos de acionistas*, 2010. Disponível em: <<http://www.pvb.adv.br/site/artigos/a-execucao-especifica-dos-acordos-de-acionistas/>>. Acesso em: 01 out. 2011.

³²⁰ FARIA, op. cit.

³²¹ FARIA, op. cit.

³²² Como explica Fábio Konder Comparato, a “progressiva universalização da economia, na segunda metade do século XX, multiplicou os grupos societários multinacionais, formados por uma sociedade controladora e suas controladas, bem como deu ensejo, mais recentemente, ao surgimento da organização reticular de empresas no mercado internacional” (COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista*

internacional sendo responsável por grande parte das transações negociais existentes no país, o impacto econômico da morosidade judicial reflete, também, naturalmente, nas relações negociais internacionais, interferindo, de forma prejudicial, neste campo.

No Relatório nº 32789-BR³²³, publicado em 2004, o Banco Mundial apresentou resultados de ampla pesquisa realizada sobre o desempenho do Judiciário no Brasil. Dentre as conclusões extraídas do estudo, tem-se que uma das consequências da demora processual é a elevação do Custo Brasil³²⁴, o que constitui elemento inibidor de investimento externo no país. A morosidade mina a “confiabilidade dos contratos, elevando o custo do crédito e desestimulando futuros empréstimos”³²⁵.

Com lastro nessas premissas, é razoável a conclusão de Barbosa e Alves³²⁶ de que o descrédito no Judiciário brasileiro causado pela morosidade processual gera receio nos investidores internacionais, “tendo em vista a alta margem de risco no que tange à restituição dos valores investidos, fomentada pela ineficácia do Judiciário e originada na lentidão dos julgamentos”.

Em outro relatório do Banco Mundial³²⁷, publicado em 1999, foi constatado, à época, que metade das empresas de um contingente entrevistado concordou que a ineficiência do judiciário afeta a economia, e dois terços dizem que prejudica *diretamente os seus próprios negócios*. Considerando a globalização econômica e as implicações dela derivadas³²⁸, a lentidão da Justiça é prejudicial às relações negociais internacionais de cunho econômico. Consequência disso, ademais, é a formação de prejuízo ao desenvolvimento nacional, já que “é cada vez mais amplo o consenso sobre o vínculo entre justiça e

dos tribunais, São Paulo, v.732, out. 1996).

³²³ BANCO Mundial. *Fazendo com que a Justiça conte*: medindo e aprimorando o desempenho do Judiciário no Brasil. [S. l.]: Banco Mundial, 2004. p.22.

³²⁴ Refere-se, *grosso modo*, ao plexo de óbices estruturais, burocráticos e econômicos que levam ao encarecimento do investimento no país.

³²⁵ BANCO, op. cit., p.24.

³²⁶ BARBOSA; ALVES, op. cit., p.6155.

³²⁷ DAKOLIAS, Maria. *Court performance around the world: a comparative perspective*. Washington: World Bank, 1999. p.24

³²⁸ No campo econômico, a globalização ocasiona “novas formas de configuração de poder decorrentes do aumento do intercâmbio comercial em mercados inter cruzados e da internacionalização do sistema financeiro; a universalização e acirramento da concorrência em escala planetária; o avanço da mercantilização da propriedade intelectual e do patrimônio genético constitutivo da biodiversidade; a concentração do poder empresarial e a subsequente [sic] consolidação de um sistema de corporações mundiais cujas redes formais e informais de negócios tendem a enfraquecer progressivamente o poder dos Estados; a mobilidade quase ilimitada alcançada pela circulação dos capitais e o crescente peso da riqueza financeira na riqueza total”. Nada obstante, no plano institucional, acarreta “crescente internacionalização das decisões econômicas [...] e, por tabela, a relativização da importância das fronteiras territoriais, uma vez que as atividades sociais, comerciais e financeiras passam a depender de pessoas, coisas e ações dispersas pelos cinco continentes” (FARIA, José Eduardo. A globalização econômica e sua arquitetura jurídica. *Revista Academia Judicial*, Florianópolis, dez. 2010).

desenvolvimento econômico”³²⁹.

Os problemas que afetam o judiciário na maior parte dos países em desenvolvimento, *traduzindo-se em justiça morosa* e por vezes parcial ou imprevisível, prejudicam o desempenho econômico desses países de diferentes maneiras [grifo nosso]³³⁰.

Por outro lado, um país com judiciário rápido, eficiente e bem estruturado colabora com o desenvolvimento econômico ao proteger eficazmente e de maneira tempestiva a propriedade intelectual, atraindo, com isso, investimentos em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) e facilitando a importação de tecnologia³³¹. Como consequência, acredita-se que a eliminação da insegurança causada por decisões judiciais morosas proporcionaria elevação do Produto Interno Bruto (PIB)³³² e aumento da taxa de crescimento econômico³³³.

Segundo cálculo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e do Instituto de Pesquisa Econômica (IPEA), a economia brasileira perde cerca de US\$ 10 bilhões por ano com a morosidade da justiça³³⁴. Conforme dados da pesquisa, para alguns analistas a estimativa feita é conservadora, existindo quem acredite que “o prejuízo pela morosidade e pela falta de segurança [disso decorrente] no país é muito maior”³³⁵⁻³³⁶.

André Franco Montoro Filho³³⁷ explica:

Está cada vez mais claro que as decisões judiciais têm efeitos diretos nos investimentos e, assim, no ritmo de crescimento econômico. Uma legislação obsoleta e processos que se arrastam por anos a fio nos tribunais [...] geram insegurança e toldam o universo dos negócios. A lentidão da Justiça provoca ainda um custo financeiro extraordinário, que acaba sendo repassado aos preços e se torna um componente de risco que dificulta a queda mais acentuada dos juros na economia brasileira [...].

³²⁹ PINHEIRO, Armando Castelar (org.). *Judiciário e economia no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 2000. p.14.

³³⁰ *Ibid.*, p.14-15.

³³¹ *Ibid.*

³³² Luiz Olavo Baptista sustenta que “se a demora no decurso dos processos fosse reduzida à metade, o PIB cresceria entre 3% e 5% só por isso”. Ele enumera os impactos negativos nos negócios empresariais: “Um deles: o juro nos financiamentos é maior, pois a demora na recuperação de créditos está embutida nesse custo. Outro: a criatividade dos inventores, designers e empreendedores é prejudicada negativamente, já que a demora torna inúteis os privilégios de patentes, os registros de direito autoral e similares. Mais: ‘a vida societária é afetada, pois a demora na solução dos litígios desencoraja as pessoas a reclamar seus direitos [...]’ (AGILIDADE da Justiça poderá melhorar o ambiente de negócios. *Etco*, São Paulo, n.13, ago. 2009. p.8).

³³³ LEAL, Rogério Gesta. *Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais: aspectos introdutórios*. Brasília: ENFAM, 2010.

³³⁴ O CUSTO justiça na economia. *Etco*, São Paulo, ano 3, n.5, set. 2006.

³³⁵ *Ibid.*, p.11.

³³⁶ “Em São Paulo, [...] exemplos ilustram como o desenvolvimento econômico encontra um estorvo nos tribunais. A obra para ampliação do Aeroporto de Congonhas ficou parada por sete anos. Na Justiça. De fato, a reforma propriamente dita durou alguns meses. Para que um recurso chegue às mãos de um desembargador, caminha por [...] anos dentro do Tribunal [...]” (O CUSTO..., op. cit., p.13).

³³⁷ MONTORO FILHO, André Franco. O impacto da justiça no desenvolvimento econômico. *Etco*, São Paulo, n.13, ago. 2009. p.4.

Pode-se dizer que os impactos até agora levantados referem-se a um âmbito “macro”, ou seja, à economia brasileira como um todo, mas que acabam por afetar, inevitavelmente, os negócios empresariais.

Não bastasse isso, a morosidade processual acarreta, ainda, outras situações incômodas ao exercício da atividade empresarial, em um âmbito mais específico de cada empresa em si, o que se poderia intitular, então, de âmbito “micro”.

Pode-se aludir, neste contexto, casos com sócios minoritários em conflito com majoritários sobre os rumos da atividade desempenhada; microempresário que pleiteia cobrança de elevado débito de clientes inadimplentes; sociedade empresária buscando restituição de tributos indevidamente pagos, dela exigidos erroneamente; dentre outras. Trata-se de situações corriqueiramente verificadas, nas quais a demora na resolução do conflito, submetido à apreciação do Judiciário, prejudica a atividade empresarial, especificamente da empresa envolvida.

Ainda, cumpre também repisar que a lei nº 11.101/05 disciplinou os institutos de falência e recuperação judicial e extrajudicial. Tanto a decretação da primeira como a adoção de qualquer uma das espécies de recuperação submete-se ao crivo jurisdicional³³⁸. Assim, em situações de crise econômico-financeira, a empresa terá de se submeter ao Poder Judiciário para ser analisada. A morosidade em qualquer destas hipóteses (recuperação ou decretação de falência) contraria em demasia os interesses de todos os envolvidos – sejam credores, devedor, Poder Público ou terceiros³³⁹.

A apreciação e a decisão do Poder Judiciário em tempo razoável é essencial para que seja possível cogitar de uma recuperação do agente econômico. E mesmo na decretação da falência, a demora processual é prejudicial aos credores, privados de seus créditos, ainda que não seja possível recebê-los de forma integral³⁴⁰.

O pedido de recuperação judicial, consoante explica Negrão³⁴¹, é espécie de ação constitutiva, que tramitará no Poder Judiciário, seguindo o procedimento traçado na lei. Do mesmo modo, a falência, para ser decretada, exige sentença judicial, com processo prévio com inúmeros atos processuais. Assim, empresas em crise econômico-financeira, ao submeter-se ao Judiciário, seja no caso de recuperação, seja no de falência, sofrerão os

³³⁸ Mesmo no caso da recuperação extrajudicial, faz-se imprescindível a homologação, pelo magistrado, do plano recuperatório elaborado (artigos 161, § 6º, 162 e 165 da Lei nº 11.101/05).

³³⁹ LEAL JÚNIOR, João Carlos; BALEOTTI, Francisco Emílio. Acesso à justiça e os impactos da morosidade judicial nos negócios jurídicos empresariais. *Revista espaço acadêmico*, Maringá, ano 12, n.134, jul. 2012.

³⁴⁰ *Ibid.*, p.80.

³⁴¹ NEGRÃO, Ricardo. *A eficiência...*, op. cit.

impactos³⁴² da demora processual, assim como todo o conjunto de interesses que transita em torno da atividade empresarial (credores, empregados, consumidores, etc.).

Enfim, diante dos dados e argumentos trazidos à colação, são claramente perceptíveis os impactos negativos da morosidade do Judiciário brasileiro nos negócios empresariais, assim como na economia nacional³⁴³. O quadro apresentado, destarte, acaba por prejudicar o desenvolvimento econômico brasileiro, o que constitui mais um fundamento para a imperiosa necessidade de tomada de atitudes efetivas pelo Poder Público a fim de alterar esse paradigma de morosidade processual no Poder Judiciário brasileiro.

3.4 DESAFIOS E PERSPECTIVAS: POLÍTICAS PÚBLICAS, REFORMAS LEGAIS E ESTRATÉGIAS PRIVADAS

Feitas as considerações anteriores, infere-se que a demora processual é fator de desprestígio ao Poder Judiciário brasileiro, gerando impactos no desenvolvimento econômico e na atividade empresarial, na medida em que ocasiona prejuízos de diversas ordens às empresas envolvidas em conflitos de interesses relativos à sua atividade.

A morosidade é fator de incerteza e insegurança jurídica, fazendo protraírem-se no tempo angústia e preocupação dos envolvidos. A notória demora existente no processo civil brasileiro é fator que acaba por prejudicar a inserção das empresas brasileiras no mercado globalizado e diminuir o aquecimento da economia nacional. Assim sendo, solucionar a mazela da morosidade processual é necessidade premente, especialmente no que tange ao contexto econômico.

O modelo processual civil brasileiro é alvo de críticas de diversas ordens, notadamente no que se refere ao tempo do processo, à grande quantidade de recursos facultados aos litigantes e à ordinarização do procedimento, eminentemente delongado e desprestigiador das características específicas dos direitos buscados.

Partindo dessas premissas, neste momento, busca-se, sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, ou mesmo de tentar oferecer soluções milagrosas, apresentar mecanismos que, em conjunto, poderiam vir a contribuir no enfrentamento do desafio de reduzir a morosidade do processo civil brasileiro para as empresas, mitigando, com isso, os

³⁴² Em âmbito “micro”.

³⁴³ “A morosidade judiciária não atinge somente aos envolvidos nas demandas privadas mas, outrossim, macula a imagem interna e externa do país”, constituindo óbice para o seu desenvolvimento e crescimento econômico, haja vista que implica o “afastamento de investimentos internacionais [...]” (BARBOSA; ALVES, op. cit., p.6155).

impactos da demora processual.

Nesse sentido, em primeiro lugar, o *desenvolvimento de uma política pública de conciliação e mediação para solução de conflitos envolvendo empresa* em um dos pólos (especialmente micro e pequenas empresas) se mostra como mecanismo que contribuiria aos objetivos aqui enaltecidos.

Como é sabido, mediação e conciliação constituem meios alternativos de resolução de controvérsias, que podem ser utilizados tanto extra, quanto endoprocessualmente, em que as próprias partes decidem o conflito de interesses existente entre elas. Diferenciam-se, precipuamente, no que concerne à postura do terceiro (mediador ou conciliador) que as auxilia no processo de pacificação do conflito, já que o conciliador tem papel mais ativo no auxílio às partes na elaboração dos termos da solução, ao passo que o mediador não interfere nesse aspecto, restringindo-se a facilitar o diálogo.

O aumento gradativo no uso destes mecanismos, que ainda são verificados de forma tímida no Brasil, acabaria por provocar o decréscimo dos conflitos levados ao Judiciário, o que, por sua vez, contribuiria com a diminuição do quadro de morosidade processual.

Além disso, focando-se o incentivo destes mecanismos em conflitos de matéria empresarial, a solução dos litígios em questão se daria de forma célere, de sorte que não se verificariam prejuízos decorrentes da demora processual àqueles entes envolvidos na disputa. Isso sem falar em inúmeras outras proficuidades decorrentes dos institutos, tais como: i) desburocratização; ii) redução de custos; iii) resolução das disputas de forma construtiva; iv) fortalecimento das relações sociais (especialmente no caso da mediação, indicada para situações que envolvam relações continuativas); e v) exploração de estratégias que possam prevenir ou resolver futuras controvérsias³⁴⁴.

Alguns avanços já vêm sendo verificados nesse sentido, dentre os quais se pode destacar a edição da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. O artigo 4º do ato normativo em análise destaca a necessidade de criação de um programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

³⁴⁴ AZEVEDO, André Gomma de. Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: uma análise sob a perspectiva construtivista. In: CASELLA, P.; SOUZA, L. (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

O artigo 5º, por sua vez, dispõe que este programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino. Para o desenvolvimento desta rede, caberá ao CNJ, dentre outras ações, “realizar gestão junto às empresas e às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade (inciso VII)”³⁴⁵.

Assim, já é possível verificar um avanço no desenvolvimento de políticas de incentivo ao uso da conciliação e da mediação. É importante, neste particular, que o Poder Público dê especial enfoque às microempresas e empresas de pequeno porte, já que estes entes constituem a maior parte dos empreendimentos brasileiros e sofrem grandes impactos quando parte em processo judicial, por não possuírem recursos como empresas de maior vulto.

Contudo, para o crescimento do uso desses mecanismos autocompositivos, é indispensável que ocorra alteração da tradição vigente, notadamente se for levado em conta a prevalência de “cultura de adversariedade” entre as partes e advogados, como já pontuado em capítulo anterior.

Nesse sentido, o direito brasileiro deve passar a dar maior destaque às chamadas *alternative dispute resolution* (ADR), isto é, aos meios alternativos de solução de conflitos, o que fará com que haja drástica diminuição do número de processos tramitando no Poder Judiciário.

Na Inglaterra, o desenvolvimento desta cultura cresceu exponencialmente nos últimos anos, particularmente em razão de incentivos econômicos.

Por meio de uma *stay order*, o juiz inglês pode proceder à suspensão do processo e direcionamento do litígio para outras formas de solução, especialmente mediação. Trata-se de mecanismo de fomento às partes à utilização (ou ao menos reflexão acerca) de um método extrajudicial para a resolução do conflito. Também se faz presente a possibilidade de aplicação de *sanções* às partes que resistem ao seu uso e/ou atuam de forma não cooperativa em sessões de mediação, por exemplo. Isso será levado em conta no momento da distribuição

³⁴⁵ Conforme notícia disseminada pelo CNJ, a difusão dessa cultura vem crescendo entre as empresas. “A Federação Brasileira dos Bancos, Febraban, possui desde 2007 uma comissão jurídica de conciliação e a entidade premia os escritórios de advocacia que conseguem a conciliação de processos nos quais seus federados são partes. [...] Além dos bancos, várias empresas de grande porte [...] têm obtido participação constante nas audiências. O diretor do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae), Luiz Barreto, por sua vez, enfatizou a importância de se conferir, com a prática, mais cidadania a estes empreendedores facilitando a resolução dos conflitos nos quais estejam envolvidos” (CNJ. *Conciliação*: uma política pública nacional do Judiciário. Disponível em: <www.cnj.jus.br/j2kc>. Acesso em: 17 jul. 2012).

das custas processuais ao final do processo³⁴⁶.

A adoção de técnicas processuais como as citadas – que demandariam reformas legislativas – favoreceriam a criação e a propagação desta cultura de uso de meios autocompositivos para a solução do conflito.

Nesse particular, no campo das reformas legais, na busca de mitigar a morosidade processual e os prejuízos econômicos disso decorrentes poderia o legislador brasileiro se *inspirar no processo civil britânico* a fim de adotar aqui mecanismos lá existentes.

O processo civil inglês, especificamente após a edição das *Civil Procedure Rules* (CPR), em 1999, pode ser tido como paradigma de valorização da atividade da figura do magistrado. O ordenamento civil processual britânico está centrado no aumento dos poderes judiciais na condução do processo, no sentido de franquear ao juiz o gerenciamento da causa³⁴⁷, com a fixação de técnicas nesta vereda pela lei e que consistiriam em: i) estímulo à cooperação mútua das partes na condução do processo; ii) identificação de plano das questões postas em juízo; iii) separação das questões segundo a profundidade da cognição exigida para sua decisão e determinação da ordem em que serão resolvidas; iv) privilégio das soluções alternativas e amigáveis ao conflito; v) auxílio às partes para resolver parcela ou a totalidade do conflito; planificação antecipada do andamento processual; vi) verificação dos custos das providências necessárias ao deslinde da demanda antes de sua determinação; vii) e concentração do conhecimento das questões envolvidas na causa e redução da necessidade do comparecimento das partes em juízo para a prática dos atos de análise daquelas mesmas questões³⁴⁸.

O rol de poderes-deveres judiciais retromencionado integra a regra 1.4 das CPR e é complementado por outras regras, especialmente a 3.1, cujo conteúdo é meramente exemplificativo³⁴⁹. Ou seja, outros poderes podem ser exercidos pelo magistrado, desde que voltados ao alcance do denominado *overriding objective* (objetivo preponderante), previsto na regra 1.1 do mesmo diploma. E seu objetivo preponderante é a viabilização da solução dos

³⁴⁶ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

³⁴⁷ A concepção de gerenciamento do processo, segundo Andrade, “preconiza a ampliação dos poderes do juiz na condução do processo, para que o direcionamento da sua marcha não fique à mercê das partes e, ainda, para permitir ao juiz a adaptação do procedimento ao caso concreto” (ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. *Revista de processo*, São Paulo, ano 36, n.193, mar. 2011. p.176.)

³⁴⁸ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O Case Management inglês: um sistema maduro?. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, ano 5, v.7, p.288-338, jan./jun. 2011.

³⁴⁹ Nesse particular, a regra 3.1, sob a rubrica “*The court’s general powers of management*”, preceitua, em seu item 2.m que “*the court may [...] take any other step or make any other order for the purpose of managing the case and furthering the overriding objective.*”

conflitos de interesse com justiça³⁵⁰.

Até a entrada em vigor das CPR, o processo civil inglês pautava-se pelo princípio do controle das partes, caracterizado pela mínima atuação do julgador na instrução do processo. Isso se devia à filiação do direito inglês ao *adversarial system*³⁵¹, posto se tratar de Estado em que vige o sistema da *common law*³⁵².

Deste modo, sob a égide das CPR, as partes perderam grande parcela do poder quanto ao desenvolvimento do processo, que foi passado, por seu turno, aos magistrados. A promulgação deste diploma constituiu revolução no direito inglês, já que se teve, em verdade, também, a criação de verdadeiro código de processo civil, em país com tradição de direito eminentemente costumeiro. Romperam-se, assim, dois arraigados paradigmas lá existentes. Sua origem deu-se em virtude de relatórios elaborados por Lord Woolf, na busca de soluções para os problemas verificados no processo civil inglês, à época reconhecidamente custoso, complexo e patologicamente *lento*, o que gerava impactos no acesso à justiça³⁵³.

A esse respeito, Almeida³⁵⁴ assevera que o principal objetivo da reforma processual inglesa de 1999 fulcrou-se na mudança de mãos da gestão do tempo e dos atos do processo dos advogados/partes para as mãos dos juízes, e que isso somente foi possível mediante alteração *cultural* do arraigado sistema adversarial do direito processual inglês para um sistema que agora prima pela cooperação dos envolvidos no processo. As CPR disciplinam esses poderes, na verdade, como deveres do Judiciário (“*Court’s duty to manage cases*”, conforme regra 1.4), e possuem maior amplitude mesmo que os existentes em países de tradição inquisitorial, como o Brasil³⁵⁵.

No gerenciamento, os juízes conhecem dos casos com maior rapidez e

³⁵⁰ Para tanto, impõe as seguintes diretrizes: i) assegurar que as partes estejam em iguais condições de disputa; ii) evitar despesas desnecessárias; iii) lidar com os casos de forma proporcional em relação a sua importância, complexidade das questões, valores envolvidos e condições financeiras das partes; iv) assegurar que as ações se processem com celeridade e justiça; e v) distribuir em cada caso os recursos do tribunal de forma equilibrada, levando em conta a existência de outros litígios.

³⁵¹ Consoante a lição de Teresa Arruda Alvim Wambier, “o processo adversarial é aquele em que as partes ficam, sobretudo, uma *contra* a outra, desempenhando o juiz um papel mais passivo. Cabe quase que exclusivamente às partes [...] o controle do processo” (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Glossário. In: ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.17)

³⁵² O fenômeno resulta de processo natural de aproximação entre os sistemas da *civil law* e da *common law* – algo saudável, na medida em que viabiliza real aproveitamento das proficuidades existentes em cada um deles.

³⁵³ TURNER, Robert apud ALMEIDA, op. cit.

³⁵⁴ ALMEIDA, op. cit.

³⁵⁵ O gerenciamento processual “constitui instrumento de aceleração processual, com redução de custo, para se tentar atingir a duração razoável”, razão pela qual sua adoção em terras brasileiras poderia contribuir para a diminuição do tempo do processo, contribuindo, consequentemente, para a minimização dos impactos na atividade empresarial (ANDRADE, Érico. op. cit., p.179).

negociam com as partes as fases do procedimento. Esse último aspecto, que atende os princípios do contraditório e da segurança jurídica³⁵⁶, pode colaborar na redução de eventual frustração da(s) parte(s), já que se sentem mais participantes no desenvolvimento processual e, conseqüentemente, na formação da cognição judicial³⁵⁷. Tem-se, então, o seguinte panorama: o juiz, por meio da gestão da causa, tem a possibilidade de flexibilizar o procedimento, de sorte a adaptá-lo ao que exige o direito material em discussão. Com isso, há maior participação das partes – ouvidas sobre as alterações rituais –, a cognição é otimizada e a duração processual acaba por ser mais adequada ao que o conhecimento da causa exige. No que concerne a lides empresariais, os resultados positivos para o empresariado são inegáveis: duração mais curta, resultados mais acertados e maior segurança, decorrente da diminuição do tempo em que será prestada a tutela jurisdicional.

Nesta trilha, as três funções precípua da gestão do processo, conduzida pelo juiz, podem ser assim colocadas: i) encorajar as partes a se empenharem, *conjuntamente*, pela busca da justiça – e não como adversários ferrenhos; ii) evitar que o processo tramite de maneira lenta e ineficaz; e iii) garantir que os recursos do Judiciário sejam utilizados de maneira razoável e proporcional³⁵⁸.

As *Civil Procedure Rules* tiveram por meta tornar o processo civil inglês mais célere, menos dispendioso e efetivo (procurando-se, com isso, afastar a insatisfação social que até então se observava). O direito inglês, dessarte, passou a ostentar uma tônica próxima da *Civil Law* e contrária à visão do sistema adversarial, por meio do qual o juiz, assim como ocorre nos Estados Unidos, tem uma posição mais distante. Com efeito, nos termos da legislação inglesa, agora, expressamente incumbe ao juiz uma postura mais reguladora e condutora dos rumos do processo³⁵⁹.

As regras processuais inglesas, assim sendo, expressamente arrolam uma série de medidas que bem demonstram atualmente, de forma exemplificativa, os poderes do juiz naquele país³⁶⁰. Não bastasse isso, o sistema processual civil inglês dá prioridade absoluta

³⁵⁶ Registre-se que, no Brasil, qualquer decisão com cunho flexibilizante exigiria fundamentação, por força do contido no inciso IX do artigo 93 da Constituição.

³⁵⁷ TAVARES, Luiz Marcelo Cabral. Perspectivas da flexibilização procedimental na experiência brasileira em face do substitutivo do Senador Valter Pereira ao projeto de lei no Senado nº 166, de 2010. *Revista eletrônica de direito processual*. Rio de Janeiro, ano 5, v.7, p.136-157, jan./jun. 2011. p.149.

³⁵⁸ ANDREWS, op. cit.

³⁵⁹ CARPENA, Márcio Louzada. Os poderes do juiz no *common law*, *Revista de processo*, São Paulo, v.35, n.180, fev. 2010.

³⁶⁰ É a regra nº 3.1, já aludida, que registra caber ao juiz: i) dilatar ou encurtar prazos; ii) adiar ou antecipar audiências; iii) ordenar à parte ou ao seu advogado que compareça ao tribunal; iv) determinar a produção de prova por telefone ou pelo uso de qualquer outro método de comunicação oral direta, durante uma audiência; v) determinar que se processe em separado parte da matéria litigiosa; vi) suspender total ou parcialmente o

para os meios alternativos de solução de conflitos, o que faz com que haja drástica diminuição do número de processos tramitando no Poder Judiciário³⁶¹. Nesse sentido, logo no início das CPR, prevê-se, internamente ao dever gerencial do juiz, “*encouraging the parties to use an alternative dispute resolution procedure if the court considers that appropriate and facilitating the use of such procedure*”³⁶² (Regra nº 1.4, 2, e).

Reconhecer isso como diretriz geral do sistema processual civil e criar condições para que isso se efetive, como se dá na Inglaterra, especialmente por meio de incentivos econômicos, aliado a uma devida internalização cultural disso, notadamente pelos juízes, de forma a se obter contingente considerável de soluções alternativas, geraria as seguintes proficuidades: i) diminuição do número de processos, o que leva a redução do volume de trabalho dos juízes e reflete no tempo do julgamento dos demais feitos; ii) minimização do tempo levado para se chegar à solução da causa em discussão; iii) mitigação dos custos, tanto econômicos, quanto demais custos pessoais dos envolvidos; e iv) possível manutenção das relações, quando continuativas (o que é extremamente comum em litígios de cunho empresarial), já que nos meios alternativos as partes participam ativamente da solução do conflito, às vezes decidindo-o integralmente (como na mediação) elas mesmas, afastando o caráter de adversariedade entre elas existente durante um processo judicial.

No Brasil, apesar da previsão formal, na prática o juiz se vê em muitas oportunidades limitado. Deste modo, a participação ativa do juiz, de forma ampla e concreta, ou seja, não só formalmente, mas *substancialmente*, é medida que se impõe em um sistema jurídico que pretenda efetivar, e não somente proclamar, os direitos dos cidadãos.

Assim, a utilização do atual modelo processual civil inglês apresenta-se útil para servir de inspiração ao ordenamento brasileiro, já que valoriza o papel do juiz na condução do processo, o que, inevitavelmente, prestigia a cognição, a qual se coloca como importante instrumento processual em favor da devida tutela de direitos, já que tal atividade jurisdicional, por meio dos modos pelos quais pode ser utilizada, tem o condão de formar técnicas processuais diferenciadas.

Essa cognição adequada, amoldada a cada caso, vincula-se necessariamente

processo; dentre outras. Infere-se, portanto, o poder-dever recebido pelo magistrado para conduzir adequadamente o processo, em busca de celeridade e adequação procedimental, de forma a ser concedida tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

³⁶¹ Neil Andrews aponta que, especialmente no que tange a conflitos de cunho empresarial, o gerenciamento do processo é feito na Inglaterra de forma a encorajar o uso de meios alternativos de solução de conflitos e evitar que o processo tramite lentamente (ANDREWS, op. cit.).

³⁶² Tradução livre: encorajar as partes a utilizar mecanismos alternativos de solução de conflitos, se o juiz considerar isso apropriado, e facilitar o uso do respectivo meio.

a ideia de realização de justiça e, para Watanabe³⁶³, liga-se ao princípio do juiz natural. O autor afirma que há um direito à cognição adequada à natureza da controvérsia, contido no princípio do devido processo legal. Dele é resultado assim como os demais princípios processuais constitucionais (motivação, contraditório, ampla defesa, dentre outros). “Devido processo legal é, em síntese, processo com procedimento adequado à realização plena de todos esses valores e princípios”³⁶⁴, voltados à efetividade da tutela jurisdicional.

Assim, do devido processo extrai-se, como corolário inafastável, o direito à cognição adequada à natureza da controvérsia. Infere-se verdadeira dependência entre cognição adequada e *razoável duração do processo*, na medida em que, por meio de um rito adaptado ao direito material em discussão, ter-se-á, ao menos em tese, uma duração temporal razoável para a análise que o específico objeto requer³⁶⁵.

Com o fortalecimento da figura do magistrado no contexto inglês, tem-se a possibilidade de que ele trabalhe com o procedimento de forma a obter a melhor cognição possível e uma duração mais adequada ao objeto em discussão. A reforma que propiciou essa nova sistemática, ora elogiada, foi considerada exitosa logo após três anos da adoção das CPR. O tempo médio para julgamento de um processo em 1º grau, que em 1997 era de 639 dias, passou, em 2000/2001 para 498 dias³⁶⁶. Portanto, houve notória agilização da prestação jurisdicional.

Por força disso, inúmeros contratos comerciais estrangeiros contêm, atualmente, cláusula de eleição de tribunais ingleses para solução de eventual conflito. Em metade dos casos julgados pela *Commercial Court* de Londres os litigantes não são residentes na Inglaterra ou no País de Gales³⁶⁷. A doutrina inglesa é praticamente unânime em reconhecer as vantagens advindas da reforma, uma vez que “casos que normalmente permaneceriam cinco anos sem julgamento são atualmente solucionados entre quinze a dezoito meses”³⁶⁸.

Enfim, a percepção da comunidade jurídica inglesa é de que houve aprimoramento da justiça civil, agora mais célere e eficaz. A incorporação dos aspectos referidos, tais como a possibilidade de flexibilização procedimental e o efetivo fomento à utilização de meios alternativos de solução de controvérsias, não prejudicariam a sistemática constitucional brasileira, uma vez que há abertura para isso. Certamente, ter-se-ia, então, um

³⁶³ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2.ed. Campinas: Bookseller, 2000.

³⁶⁴ *Ibid.*, p.124.

³⁶⁵ LEAL JÚNIOR; BALEOTTI, op. cit.

³⁶⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental*. São Paulo: Atlas, 2008.

³⁶⁷ ALMEIDA, op. cit., p.326.

³⁶⁸ *Ibid.*, loc. cit.

processo que melhor pudesse se adequar às situações específicas exigidas, tais como em que houve envolvimento de negócios jurídicos empresariais. Destaca-se, nesta linha, que a reforma empreendida no direito processual inglês teve como um de seus objetivos “tornar o processo civil mais acessível para as pessoas comuns e *empresários*”³⁶⁹ [grifo nosso].

Entretanto, estas modificações, que, inclusive, poderiam vir alinhavadas na proposta de criação de novo Código de Processo Civil (projeto nº 8.046/2010)³⁷⁰ exigiriam, ainda, mudanças culturais, de forma que as partes internalizassem a concepção de ser mais vantajosa a solução às vezes negociada do conflito ou a atuação em favor da efetiva resolução e conclusão do processo, para que colaborassem, então, no trâmite processual, não obstaculizando seu decurso e nem prolongando, de alguma forma os prazos processuais.

Uma terceira via que também se defende neste trabalho, com o fito de auxiliar à mitigação dos impactos da morosidade na atividade empresarial, é a adoção de cláusula compromissória pelo empresariado em contratos firmados no exercício de sua atividade. A cláusula compromissória, conforme dispõe o artigo 4º da lei nº 9.307/96, é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir em decorrência dele.

A arbitragem constitui-se, como a mediação e a conciliação, em meio alternativo de solução de conflitos, o qual necessariamente será extrajudicial. Segundo Carmona³⁷¹, dá-se por meio da “intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial”. Eleger a via arbitral trata-se de questão relativa à autonomia da vontade, de sorte que a utilização desse mecanismo seria uma estratégia privada das empresas de sorte a escapar da demora do processo judicial.

O instituto, em razão de vantagens das mais diversas, tais como celeridade, desburocratização e especialidade do conhecimento do julgador, tem sido cada vez mais utilizado no mundo contemporâneo, que exige rapidez nas soluções de crises interpessoais, ainda mais quando envolvam temas empresariais.

³⁶⁹ ALMEIDA, op. cit., p.296.

³⁷⁰ Registre-se que na redação original do anteprojeto, constavam as seguintes disposições, suprimidas no Senado Federal: “Art. 107. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V – adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa [...]” e “Art. 151 [...] § 1º Quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observado o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste”.

³⁷¹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.51.

Como é sabido, não se restringe a arbitragem meramente à resolução de pequenos litígios. É também passível de solucionar “[...] grandes controvérsias empresariais ou estatais, em todos os planos do Direito, que expressamente não estejam excluídos pela legislação”.³⁷²

A utilização do método arbitral para a pacificação de conflitos empresariais tem se mostrado como algo profícuo. A busca de resolução célere e eficaz neste campo é intento geral irrefutável, despontando, então, este meio alternativo de solução conflitual, em virtude de proporcionar eficiência, presteza, confidencialidade e especialização técnica no julgamento do objeto.

De acordo com a lei nº 9.307/1996, o emprego da arbitragem no contexto ventilado se ostenta viável, notadamente porque, no caso, cuida-se de: i) envolvidos capazes de contratar e ii) objeto composto de direitos patrimoniais disponíveis. Assim, no Brasil, a arbitragem neste âmbito é juridicamente possível e desejável, especialmente de modo a não sofrer os impactos da demora do Judiciário no julgamento de um conflito de interesse empresarial.

Pugliese e Salama³⁷³, neste sentido, assim se manifestam:

Com efeito, se comparada à prestação jurisdicional estatal, a arbitragem pode reduzir os custos de transação da prestação jurisdicional. Em primeiro lugar, em razão da *agilidade* com que é concluída. O procedimento arbitral não está sujeito à rigidez dos processos judiciais, não se submete ao regime dos infundáveis recursos a instâncias superiores, e os árbitros, não raro, contam com a infra-estrutura necessária para que suas decisões sejam tomadas com grande rapidez.

Conforme Neil Andrews³⁷⁴, na Inglaterra, cada vez mais as empresas têm recorrido à arbitragem. Nos Estados Unidos, em 1996, a *American Arbitration Association*, já contava com 57 mil árbitros inscritos em 35 mil filiais³⁷⁵. Trata-se de tendência mundial, em razão da variedade de proficiências que gera, especialmente quando diz respeito à solução de litígios que envolvam empresas.

Entretanto, no Brasil ainda é demasiadamente tímida sua utilização: em

³⁷² CRETELLA NETO, J. C. *Curso de Arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional*, Lei brasileira de arbitragem, Instituições internacionais de arbitragem, Convenções internacionais sobre arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 5.

³⁷³ PUGLIESE; SALAMA, op. cit., p.19.

³⁷⁴ ANDREWS, op. cit.

³⁷⁵ FARIA, José Eduardo. O judiciário após a globalização. *Revista brasileira de ciências criminais*, São Paulo, v.16, out. 1996.

estudo realizado no ano de 2009 com departamentos jurídicos de empresas, apenas 24% afirmaram se utilizar da arbitragem no país³⁷⁶. O desenvolvimento desta cultura certamente levará ao crescimento da utilização da via arbitral para solução de conflitos empresariais, contribuindo com a redução de processos judiciais e minimizando, conseqüentemente, a duração processual.

Além dos mecanismos expostos neste tópico, cabe frisar, ademais, a possibilidade de que empresas que tenham sido comprovadamente prejudicadas em razão de demora processual, causada injustamente em decorrência de ação ou omissão de seus agentes, busquem o ressarcimento dos danos frente ao Estado (por meio de ação de indenização fundada na responsabilidade civil, conforme exposto anteriormente), também de sorte a minorar os impactos econômicos ocasionados pela demora processual.

Enfim, é perceptível que há distância considerável para que a atividade jurisdicional consiga acompanhar o tempo e o ritmo acelerado dos negócios empresariais. “Trata-se de caminho longo e tortuoso, mas que de tem de ser percorrido caso o país pretenda realmente ingressar numa era de crescimento econômico contínuo e sustentável”³⁷⁷. Nesse sentido, os mecanismos aqui ressaltados podem servir eficazmente de ponto de partida para a tão almejada superação da morosidade processual, concretizando-se, destarte, o direito fundamental à razoável duração do processo e o efetivo acesso à justiça, e reduzindo-se, conseqüentemente, os impactos negativos da morosidade do Judiciário na atividade empresarial.

³⁷⁶ ETCO. *Percepções sobre a justiça*. São Paulo: ETCO, 2009. Disponível em: <http://www.etc.org.br/user_file/Pesquisa_ETCO_DireitoEconomia_2009.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2012.

³⁷⁷ ETCO. *Agilidade...*, op. cit., p.11.

CONCLUSÕES

Em sede de considerações finais, pode-se afirmar que a temática em apreço detém notória e inegável importância. Não são novos os debates acerca da morosidade existente no Poder Judiciário brasileiro e da necessidade de alteração desta situação para que se alcance real eficácia no provimento jurisdicional buscado. A insegurança e a incerteza geradas pela elevada demora para o desfecho processual não interessa à sociedade, tampouco a algum dos litigantes, exceto àqueles que buscam tão somente a protelação - por a seu interesse falecer justo motivo.

A indiscutível lentidão no tramitar processual causa desprestígio ao Judiciário e macula o fundamento existencial da tutela pretendida, porquanto sua duração desarrazoada, ocasionalmente, tem o condão de permitir o fenecimento do bem da vida pleiteado. Tendo isto assente, tornou-se crível, no decorrer deste feito, chegar a certas ilações.

A Constituição de 1988, derivada do movimento (neo)constitucionalista, inaugurou um Estado Democrático de Direito, fundado em valores democráticos que se complementam. O diploma, detentor de caráter prospectivo, preocupa-se não apenas em disciplinar os atos e fatos presentes, mas também em construir um futuro melhor para os que vivem sob sua égide.

No estágio atual, a Carta Magna ocupa o centro do ordenamento jurídico, de sorte que seus dispositivos se sobrepõem a qualquer outro que não esteja em seu interior. Seu conteúdo, essencialmente principiológico, possui força normativa, razão pela qual os princípios que carrega se colocam em patamar extremamente elevado no sistema jurídico, especialmente aqueles que consagram direitos e garantias fundamentais.

O acesso à justiça é princípio e direito fundamental que detém importância capital no ordenamento jurídico brasileiro, já que determina a existência de mecanismos para tutelar adequadamente qualquer direito que se faça violado, ou mesmo ameaçado. Uma vez arrolado como direito fundamental, cumpre ao Estado brasileiro emprestar eficácia a ele na maior medida possível. Ele impõe a realização de justiça aos que submeterem seus conflitos ao Poder Judiciário, possibilitando, de forma real, ao cidadão que vivencie um contexto de segurança jurídica, onde, ainda que por meio do processo jurisdicional, o direito é efetivamente realizado. Em outras palavras, impõe a recomposição de um direito violado ou a cessação de ameaça quando pendente sobre ele.

Efetividade, adequação e tempestividade são qualitativos imprescindíveis ao provimento jurisdicional para que se concretize substancial acesso à ordem jurídica justa.

Nessa trilha, um dos principais óbices à realização ao acesso à justiça na atualidade é a morosidade do Estado em julgar e concretizar o comando judicial. Complementando o princípio, foi acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/04 novo direito fundamental e sua respectiva garantia no elenco que forma o artigo 5º – o princípio da razoável duração do processo, que contempla o direito de se exigir eficiência e prontidão da resposta estatal à provocação ocorrida por meio de demanda intentada. Este direito-princípio, corolário do acesso à justiça e do devido processo, está presente em diversas constituições e tratados internacionais, não sendo, assim, inovação brasileira.

Para sua implementação, exige-se prestações positivas das três esferas do poder. Legislativo, Executivo e Judiciário devem atuar conjuntamente para efetivar o que proclama a Constituição.

A concepção de “razoável duração” repele tanto o atraso da prestação quanto a rapidez anormal, idônea a prejudicar o direito fundamental ao devido processo constitucional. Trata-se de tempo adequado a solucionar, com justiça, o conflito levado à juízo. Contudo, o enfoque maior dado ao tema respeita à morosidade processual, notadamente por tratar-se de situação corriqueira no Brasil, confirmada por dados do Conselho Nacional de Justiça. Inexiste amparo que justifique ou autorize a sobeja duração do processo verificada no território brasileiro, ocasionadora de prejuízos aos envolvidos e à sociedade: a duração exagerada, acima do *quantum* suficiente à adequada cognição do magistrado, é constitucionalmente proscriita.

Em razão da larga abertura da expressão, defende-se a utilização dos seguintes critérios para aferição de o que possa vir a ser termo razoável: a) a natureza e a complexidade do caso em juízo; b) a postura das partes litigantes e de seus respectivos patronos; c) a atuação do órgão jurisdicional; d) a proeminência de que é dotado o bem jurídico *sub judice*; e) a repercussão da solução jurídica para o meio social; f) eventuais pedido e concessão liminar da tutela; g) afetação do litigante pelas consequências da demora; h) as novidades legislativas instituindo mecanismos que propiciem a realização mais rápida do direito da parte.

Destarte, é importante desafio do Estado brasileiro contemporâneo a superação da notória morosidade verificada no exercício da função judicante.

O juiz, como condutor do processo, deve atuar ativamente, assegurando sua trajetória regular e impedindo retardamentos desnecessários. Deve reprimir comportamentos abusivos dos litigantes e de qualquer outro envolvido, ordenando de ofício diligências que julgue essenciais à elucidação da causa e indeferindo as meramente protelatórias. Multas e

sanções já previstas em lei devem ser efetivamente aplicadas, quando cabíveis, como forma de coibir litigantes de má-fé, que atuam de forma a procrastinar a prestação da tutela devida.

A sociedade civil, o juiz e as corregedorias devem controlar condutas negligentes e omissivas de auxiliares e serventuários da justiça, que resultem em injustificável retardo processual.

O legislador, por outro lado, tem importante papel na concretização desse direito. Deve, portanto, emitir normas com a finalidade de regular a prática dos atos processuais em um prazo razoável, criar mecanismos para que o juiz possa proceder à distribuição da carga do tempo processual segundo as circunstâncias do caso concreto; elaborar técnicas e procedimentos idôneos, voltados ao direito material em discussão; enfim, criar leis prevendo técnicas e procedimentos adequados à realidade social em constante transmutação – o que não pode ser olvidado em momento em que se pretende edificar um novo diploma regulador do direito processual civil.

À Administração Pública, por sua vez, compete a destinação de mais aportes financeiros para a melhoria da infraestrutura e dos recursos humanos envolvidos no trâmite processual, de forma a possibilitar o aumento do número de juízes, promotores e serventuários e o aprimoramento de sua capacitação técnica; bem como generalizar a implantação do sistema de processo eletrônico e aprimorá-lo. Cabe à Administração, ademais, valer-se de políticas de autorizações para que não recorra ou ajuíze ação, quando atuando como parte. Para tanto, é essencial, além disso, que haja consciência do procurador respectivo para que, autorizado a abdicar disso, deixe, de fato, de fazê-lo, uma vez que o recurso ou ação tão somente serviria para aumentar o volume de trabalho do Poder Judiciário, prejudicando, com isso, a almejada razoável duração do processo.

O Estado, enfim, tem a missão de atuar para que este princípio seja observado e respeitado, sob pena de ser responsabilizado pelos danos, materiais e morais, frutos de estado de ansiedade, descrédito e insegurança, que forem suportados pelos jurisdicionados quando litigando em Juízo. Conjuntamente, a mudança cultural e, por conseguinte, de comportamento das partes e de seus representantes impõe-se como essencial para a efetividade do direito fundamental à razoável duração do processo.

Em casos em que se evidencie que a morosidade gerou danos ao jurisdicionado e que aquela se deu em decorrência de conduta do Estado, deve ser reconhecida a responsabilidade civil do último, com fulcro no § 6º do art. 37 da Constituição, como implicação necessária da consagração do direito fundamental à razoável duração processo.

O tempo processual estendido em demasia gera prejuízos às partes, além de ofender o direito fundamental à razoável duração do processo. Isso, por ser frequente no Brasil, leva ao descrédito do Poder Judiciário pátrio, o que repercute de forma negativa para o país, especialmente no contexto da economia global.

Na economia contemporânea é inegável o papel de destaque mundial alcançado pelas empresas. Isso se deve especialmente por força da adoção maciça do regime capitalista, com seu modelo econômico de livre mercado, pelo surgimento de novas práticas comerciais, assim como por força do avanço tecnológico e do advento do fenômeno globalizante.

As empresas, na atualidade, são importantes agentes sociais, dotados de acentuado poder socioeconômico. Constituem a mola propulsora da economia, já que promovem a circulação de riquezas, oportunizam empregos, pagamento de tributos, oferecem utilidades e serviços à população, investimentos em tecnologias e inovações, estimulam a concorrência, além de outras externalidades positivas. Está nesta ideia a função social da empresa, colocando-a num patamar de agente transformador da realidade em que está inserida. É em razão deste destaque que se reconhece a dimensão *social* da atividade que desempenham as empresas.

A função social da empresa encontra-se desenhada no artigo 170 da Constituição e representa utilidade à sociedade, atendimento do interesse coletivo, de forma que o exercício profissional da atividade econômica organizada deverá subordinar-se à função social que implica, atentando para os interesses que convergem na empresa.

Devido a inseguranças experimentadas pela economia mundial nos tempos recentes, assim como pela concepção da empresa, passou-se a difundir a ideia de que, se por um lado o mercado tem cada vez lugar de mais destaque na criação e acúmulo de riquezas, por outro, com tal poder, advém, conjuntamente, uma responsabilidade moral com a sociedade. A atuação empresarial socialmente responsável se verifica quando a empresa atua de forma ética, indo além dos deveres legais decorrentes da função social constitucionalmente imposta.

A responsabilidade social da empresa é a forma de conduzir seus negócios de modo a tornar-se parceira e co-responsável pelo desenvolvimento econômico, social e cultural da sociedade.

A importância da atividade empresarial no Brasil foi confirmada com a instituição do direito de empresa pela Código Civil, assim como com o advento da lei nº 11.101/05, já que consagra o princípio da preservação da empresa e traz em seu bojo

mecanismos voltados à consecução deste objetivo.

A demora processual impacta sobre o desempenho da economia, já que a dinâmica do mundo empresarial não se coaduna com a sobeja morosidade do Judiciário brasileiro.

A morosidade na solução dos litígios é fator de inibição de investimentos na economia e a demora na prestação da tutela jurisdicional acarreta vários impactos no setor, sendo um dos resultados o arrefecimento da atividade econômica, que requer segurança jurídica para atuar. Logo, se no momento atual fala-se em aquecimento da economia, se fosse corrigida a sobeja demora na duração processual alcançar-se-ia maior desenvolvimento econômico.

Um judiciário eficiente, que solucione os conflitos em prazo razoável é essencial para que firmas e indivíduos sintam-se seguros ao fazer investimentos específicos, sejam eles físicos ou em capital humano. A qualidade do serviço judiciário gera impacto sobre o investimento, especialmente quanto mais especializada for a natureza dele. Não basta, portanto, que o direito material atenda às expectativas dos cidadãos se o sistema de solução de controvérsias, naquele Estado, é moroso – e, por conseguinte, ineficiente. A ciência de que eventual descumprimento contratual, por exemplo, demorará a ser solucionado – ainda que se saiba de antemão que será julgado em seu favor, pela simples análise do direito objetivo – ocasiona insegurança para a parte, levando essa a cercar-se de mais garantias, ou, até mesmo, a não celebrar o mesmo negócio.

As deficiências do sistema judiciário no Brasil - caracterizado por lentidão nas decisões referentes à execução judicial das garantias e alto custo das cobranças judiciais - apresentam peso considerável na elevação dos riscos e dos *spreads* nos empréstimos bancários. Assim, a morosidade provoca um custo adicional no crédito: 20% da composição do *spread* bancário decorre da lentidão processual, segundo dados do Banco Central do Brasil.

Outra consequência da demora processual é a elevação do Custo Brasil, o que constitui elemento inibidor de investimento externo no país. A morosidade mina a confiabilidade dos contratos, elevando o custo do crédito e desestimulando futuros empréstimos.

Logo, no atual estágio avançado de globalização econômica na sociedade internacional, com a política externa brasileira dirigida à integração, especialmente regional, e ao fomento de transações econômicas internacionais, o panorama institucional do Poder Judiciário deve ser modificado, de forma a se alcançar tempestividade na atuação

jurisdicional, reduzindo-se, com isso, os custos de transação ocasionados pela ciência da demora.

A lei nº 11.101/05, que trata da falência e recuperação judicial e extrajudicial, para que alcance efetividade no propósito de valorizar a função social da empresa, a preservação da atividade econômica e o respeito aos melhores interesses dos credores, impõe que a tutela jurisdicional seja prestada em tempo breve. Em situações de crise econômico-financeira, portanto, a empresa, que terá de se submeter ao Poder Judiciário para ver aquela analisada, vivenciando contexto de morosidade, verá contrariados em demasia os interesses de todos os nela envolvidos (credores, devedor, Poder Público e terceiros). A apreciação e a decisão do Poder Judiciário em tempo razoável é essencial para que seja possível cogitar de uma recuperação do agente econômico. E mesmo na decretação da falência, a demora processual é prejudicial aos credores, privados de seus créditos, ainda que não seja possível recebê-los de forma integral.

Como técnicas viáveis que, em conjunto, poderiam vir a contribuir no enfrentamento do desafio de reduzir a morosidade do processo civil brasileiro para as empresas, mitigando, com isso, os impactos da demora processual, são ressaltados: i) o desenvolvimento de uma política pública de conciliação e mediação para solução de conflitos envolvendo empresa em um dos pólos; ii) a incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro de elementos do atual sistema processual civil inglês, especialmente o gerenciamento da causa pelo juiz, aliado à flexibilização procedimental, de forma a dar tratamento adequado a litígios empresariais; iii) a adoção de cláusula compromissória pelo empresariado em contratos firmados no exercício de sua atividade; iv) a possibilidade de que empresas que tenham sido comprovadamente prejudicadas em razão de demora processual, causada injustamente em decorrência de ação ou omissão de seus agentes, busquem o ressarcimento dos danos frente ao Estado (por meio de ação de indenização fundada na responsabilidade civil). Referidos mecanismos podem servir eficazmente de ponto de partida para a superação da morosidade processual, concretizando-se, destarte, o direito fundamental à razoável duração do processo e o efetivo acesso à justiça, e reduzindo-se, conseqüentemente, os impactos negativos da morosidade do Judiciário na atividade empresarial.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, S.; PASINATO, W. A justiça no tempo, o tempo da justiça. *Tempo Social: revista de sociologia da USP*, São Paulo, v. 19, n. 2, p.131-155, nov. 2007.
- AGILIDADE da Justiça poderá melhorar o ambiente de negócios. *Etco*, São Paulo, n.13, ago. 2009.
- ALMEIDA, D. A. R. O Case Management inglês: um sistema maduro?. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, ano 5, v.7, p.288-338, jan./jun. 2011.
- AMARO, Z. S.S. Razoável duração do processo - demora na prestação jurisdicional – implicações à violação aos princípios constitucionais. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 16., 2007, Belo Horizonte. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.
- ANDRADE, É. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. *Revista de processo*, São Paulo, ano 36, n.193, mar. 2011.
- ANDRADE, F. M. Ensaio sobre o inc. LXXVIII do art. 5.º da CF/1988. *Revista de processo*, São Paulo, n. 147, maio 2007.
- ANDREWS, N. *O moderno processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ANNONI, D. Acesso à justiça e direitos humanos: a emenda constitucional 45/2004 e a garantia à razoável duração do processo. *Revista direitos fundamentais e democracia*, Curitiba, v.2, 2007.
- _____. Acesso à justiça e direitos humanos: a emenda constitucional 45/2004 e a garantia à razoável duração do processo. *Revista direitos fundamentais e democracia*, Curitiba, v.2, 2007.
- ARRUDA, A. W. T. Glossário. In: ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ÁVILA, H. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- AZEVEDO, A. G. Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: uma análise sob a perspectiva construtivista. In: CASELLA, P.; SOUZA, L. (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- BALEOTTI, F. E.; BORGIO, M. C. N. P. Transformações do direito privado: análise dos seus pressupostos teóricos à luz dos modelos de Estado. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.
- BANCO Mundial. *Fazendo com que a Justiça conte: medindo e aprimorando o desempenho do Judiciário no Brasil*. [S. l.]: Banco Mundial, 2004.
- BARBOSA, C. M. O Processo de Legitimação do Poder Judiciário Brasileiro. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 14., 2006, Fortaleza. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BARBOSA, C. M.; ALVES, C. F. S. Projudi: instrumento de combate à morosidade judiciária e de estímulo à transparência das decisões do Poder Judiciário. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., 2008, Brasília. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2008.

BARCELLOS, A. P. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, L. R. *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, v. 4, 1996.

BARRUFFINI, F. L. Possibilidade de efetivação do direito à razoável duração do processo. *Revista de processo*, São Paulo, n.139, set. 2006.

BEDAQUE, J. R. S. *Direito e processo*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BOBBIO, N. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 1.ed. Brasília: Polis, 1989.

BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração em Recurso Especial nº 875.678-PE. Embargante: Fazenda Nacional. Embargada: Destilaria J.B. LTDA. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 13 de outubro de 2009. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=919445&sReg=200601752739&sData=20091023&formato=PDF>. Acesso em: 02 jan. 2012.

BUENO, C. S. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

BULGARELLI, W. *Tratado de Direito Empresarial*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CALSAMIGLIA, A. Postpositivismo. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 21, I, p. 209-219, 1998.

CAMBI, E. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *Panóptica*, Vitória, ano 1, n.6, fev. 2007, p.01-44. Disponível em: <<http://www.panoptica.org.br>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, M. ; GARTH, B. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988.

CARMONA, C. A. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CARPENA, M. L. Os poderes do juiz no *common law*, *Revista de processo*, São Paulo, v.35, n.180, fev. 2010.

CARRAZZA, R. A. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CARVALHO, P. B. *Curso de direito tributário*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALIERI FILHO, S. Programa de responsabilidade civil. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Teoria Geral do Processo*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

CIRINO, S. M. *Direito tributário ambiental: benefícios fiscais às empresas para proteção do direito fundamental ao meio ambiente*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual de Londrina, Londrina.

_____; KEMPFER, M. *Direito tributário ambiental: benefícios fiscais às empresas para proteção do direito fundamental ao meio ambiente*. *Scientia iuris*, Londrina, v. 12, p. 177-198, 2008.

CNJ. *Conciliação: uma política pública nacional do Judiciário*. Disponível em: <www.cnj.jus.br/j2kc>. Acesso em: 17 jul. 2012.

COELHO, F. U. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fabio U. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2006.

COMPARATO, F. K. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Estado, empresa e função social. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v.732, out. 1996.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*. Brasília: CNJ, 2011.

COOTER, R. ; ULLEN, T. *Direito e economia*. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Garibaldi versus Brasil*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/oea/garibaldi.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

_____. *Caso Ximenes Lopes versus Brasil*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2012.

CORTINA, Adela. *Ética de la empresa: claves para una nueva cultura empresarial*. 8.ed. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

CRETELLA NETO, J. C. *Curso de Arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, Lei brasileira de arbitragem, Instituições internacionais de arbitragem*,

Convenções internacionais sobre arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DAKOLIAS, M. *Court performance around the world: a comparative perspective*. Washington: World Bank, 1999.

DAL RI JÚNIOR, A.; OLIVEIRA, O. M. *Direito Internacional Econômico em Expansão*. Ijuí: Unijuí, 2003.

DELGADO, J. A. Constitucionalidade da mediação. In: CADERNOS CEJ. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2003.

DINIZ, M. H. *Compêndio de introdução à Ciência do Direito*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994.

ETCO. *Percepções sobre a justiça*. São Paulo: ETCO, 2009. Disponível em: <http://www.etco.org.br/user_file/Pesquisa_ETCO_DireitoEconomia_2009.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2012.

FACHIN, Z. A. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Método, 2008.

_____. *Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIA, A. M. J. B. Judiciário e economia: equalização desejada e necessária. *Revista direitos fundamentais e democracia*, Curitiba, v.2, n.2, jun./dez. 2007. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd>>. Acesso em: 01 mar. 2012.

FARIA, J. E. A globalização econômica e sua arquitetura jurídica. *Revista Academia Judicial*, Florianópolis, dez. 2010.

_____. O judiciário após a globalização. *Revista brasileira de ciências criminais*, São Paulo, v.16, out. 1996.

FAZZIO JÚNIOR, W. *Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FERREIRA, J. S. ASSIS B. N. Função Social e Função Ética da Empresa. *Revista Jurídica da Unifil*, Londrina, a.2, n.2, p.67-85, 2005.

FIGUEROA, A. G. La teoría del Derecho en tiempos del constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p.159-186.

GAJARDONI, F. F. *Flexibilização procedimental*. São Paulo: Atlas, 2008.

GAMA, G C. N. Função social da empresa. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v.857, mar. 2007.

GARCIA, J. A. T. *Protección procesal de los derechos humanos ante los tribunales ordinarios*. Madri: Montecorvo, 1987.

GOMES, S. *Hermenêutica constitucional*. Curitiba: Juruá, 2010.

GRAU, E. R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

WEBER, M. *Economia y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1969.

GUERRA, M. L. Antecipação de tutela no processo executivo. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 87, ano 22, jul./set. 1997.

HAURIUO, M. *Derecho público y constitucional*. 2.ed. Madrid: Reus, 1927.

HESSE, K. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

HOFFMAN, P. O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 782, 24 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7179>>. Acesso em: 3 jan. 2012.

INSTITUTO Brasileiro de Geografia e Estatística. *As micro e pequenas empresas comerciais e de serviços no Brasil*. Rio de Janeiro: IBGE, 2001.

JUSTIÇA E ECONOMIA. *Etco*, São Paulo, ano 8, n.18, jan. 2011. p.45-46.

KEMPFER, M. Segurança humana e o dever jurídico das empresas brasileiras. In: _____; BELLINETTI, L. F. *Estudos em direito negocial*. Curitiba: CRV, 2011.

_____; MARTINATO, R. Efetividade do direito fundamental à razoável duração do processo. *Revista do direito público*, Londrina, v.1, n.2, p.55-74, maio/ago. 2006.

LEAL JÚNIOR, J. C. Da função social da posse. *Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, n.67, p.33-49, set./out. 2010.

_____. Ensaio sobre o princípio da função social da empresa na lei nº 11.101/05. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v.409, p.507-524, maio/jun. 2010.

_____; BALEOTTI, F. E. Acesso à justiça e os impactos da morosidade judicial nos negócios jurídicos empresariais. *Revista espaço acadêmico*, Maringá, ano 12, n.134, jul. 2012.

_____; MACHADO, D. M. W. P. Análise crítica do duplo grau de jurisdição sob o prisma do direito à razoável duração do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 183, a.35, p.77-118, maio 2010.

_____; PRADO, M. A. E. Análise crítica ao princípio da manutenção da atividade empresarial na lei nº 11.101/05 sob o prisma do incentivo constitucional às microempresas e empresas de pequeno porte. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 20., 2011, Belo Horizonte. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

_____;BALEOTTI, F. E. Efetividade do direito fundamental à razoável duração do processo: desafios, possibilidades e perspectivas. *Revista jurídica*, Porto Alegre, v.60, n.413, p.77-102, 2012.

_____; BALEOTTI, F. Conexões entre cognição adequada e razoável duração do processo: análise sob o prisma do acesso à justiça. In: ENCONTRO CIENTÍFICO DE ESTUDOS EM

DIREITOS HUMANOS, 5., 2011, Londrina. *Anais...* Londrina: UEL, 2011.

LEAL, R. G. *Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais*: aspectos introdutórios. Brasília: ENFAM, 2010.

LENZA, P. *Direito Constitucional Esquematizado*. 8.ed. São Paulo: Método, 2005

LIMA, A. S. A convenção americana sobre os direitos humanos e a razoável duração do processo. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

LOURENÇO, A. G.; SCHORDER, D. S. *Vale investir em responsabilidade social empresarial?*. Disponível em:

<http://ethos.org.br/_Uniethos/Documents/VALE%20INVESTIR%20EM%20RESPONSABILIDADE%20SOCIAL%20EMPRESARIAL%20_.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2012.

MARINONI, L. G. Derecho fundamental a la duración razonable del proceso. *Reforma Judicial*: Revista Mexicana de Justicia, Cidade do México, n.14, p.35-51, jul./dez. 2009.

_____. *Teoria geral do processo*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUESI, R. W. *Direitos Reais Agrários e Função Social*. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2006.

MEDINA, J. M. G.; WAMBIER, T. A. A. *Processo civil moderno*: parte geral e processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. v.1.

MONTORO FILHO, A. F. O impacto da justiça no desenvolvimento econômico. *Etco*, São Paulo, n.13, ago. 2009. p.4.

MORAES, A. *Direito Constitucional*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, J. M. Empresas de pequeno porte e as condições de acesso ao crédito: falhas de mercado, inadequações legais e condicionantes macroeconômicos. *Texto para discussão*, Brasília, n.1189, jun. 2006.

NALINI, J. R. Novas perspectivas no acesso à justiça. *Revista CEJ*, Brasília, v.1, n.3, set./dez. 1997.

NEGRÃO, R. *A Eficiência do Processo Judicial na Recuperação de Empresa*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Aspectos Objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, C. A. A. *Do formalismo no processo civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. *Revista de processo*, São Paulo, n.155, jan. 2008.

PAROSKI, M. V. Do direito fundamental de acesso à justiça. *Scientia iuris*, Londrina, v. 10, p.225-242, 2006.

PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 1994.

PINHEIRO, A. C. (org.). *Judiciário e economia no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 2000.

_____. Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados. *Texto para discussão*, Rio de Janeiro, n. 966, jul. 2003.

_____. Magistrados, Judiciário e Economia no Brasil. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise econômica do direito e das organizações. In: *Direito & Economia*. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

PUGLIESE, A. C. F.; SALAMA, B. M. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. *Revista GV*, São Paulo, v.7, p.15-28, jan./jun. 2008.

RAWLS, J. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIGHI, E. O direito à razoável duração do processo e a proibição de liminares, *Revista Forense*, São Paulo, v.399, p.65-84, set./out. 2008.

RODRIGUES, P. P. M. *A execução específica dos acordos de acionistas*. 2009. Trabalho de Conclusão de Curso (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

RODRIGUES, P. P. M. *A execução específica dos acordos de acionistas*, 2010. Disponível em: <<http://www.pvb.adv.br/site/artigos/a-execucao-especifica-dos-acordos-de-acionistas/>>. Acesso em: 01 out. 2011.

SADEK, M. T. Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos avançados*, São Paulo, v.18, n.51, maio/ago. 2004.

_____. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. *Opinião pública*, Campinas, v.10, n.1, maio 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762004000100002>. Acesso em: 20 maio 2012.

SANTOS, B. S. Introdução à sociologia da Administração da Justiça. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1997.

SANTOS, G. F. Neoconstitucionalismo e democracia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 43, n.172, out./dez. 2006.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SENHORAS, E. M. A internacionalização empresarial e a paradiplomacia corporativa nas relações econômicas internacionais. *Boletim Meridiano 47*, Brasília, n.116, mar. 2010. Disponível em: <<http://seer.bce.unb.br/index.php/MED/article/view/444/269>>. Acesso em: 10 maio 2012.

SILVA, A. S. *Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário*. Barueri: Manole, 2005.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, L. M. PINTO, P. R. *Judiciário e Certificação Digital: Avanços e desafios*. Disponível

em: <http://www.itj.gov.br/twiki/pub/OLD/Main/PalesCart2006/6_Painel_5-Poder_Judiciario-Paulo_Pinto-STF.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2012.

SIMÃO FILHO, A.; PELLIN, D. Nova empresarialidade aplicada à recuperação judicial de empresas. *Revista paradigma*, Ribeirão Preto, v.14, n.18, jul./dez. 2009.

SOUZA, S. C. F. Responsabilidade social analisada à luz da hermenêutica constitucional e do Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 5, n. 1, p. 262-278, abr. 2010.

STRECK, L. L. Ontem, os Códigos; Hoje, as constituições: O papel da hermenêutica na superação do positivismo pelo neoconstitucionalismo. In: ROCHA, F. L. X.; MORAES, F. (Orgs.). *Direito Constitucional Contemporâneo: homenagem ao Professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

STRECK, L. L. *Verdade e consenso*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SULMONT, D. *La empresa: una mirada sociológica*. Lima: CIPESA, 1999. Disponível em: <<http://departamento.pucp.edu.pe/ciencias-sociales/images/documentos/EmpresaUnamiradaDenisSulmont.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2011.

TAVARES, A. R. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (Des)estruturando a Justiça*. São Paulo: Saraiva, 2005.

TAVARES, L. M. C. Perspectivas da flexibilização procedimental na experiência brasileira em face do substitutivo do Senador Valter Pereira ao projeto de lei no Senado nº 166, de 2010. *Revista eletrônica de direito processual*. Rio de Janeiro, ano 5, v.7, p.136-157, jan./jun. 2011.

TUCCI, J. R. C. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

VANIN, F. S.; RAMOS, J. H. L. As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte na Lei de Recuperação Judicial. *Diritto & diritti*, Ragusa, a.13, abr. 2011. Disponível em: <<http://www.diritto.it/>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

VILANOVA, L. *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo: Axis Mundi/IBET, 2003. v.1.

WAMBIER, L. R. A responsabilidade civil do Estado decorrente dos atos jurisdicionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.633, 1988.

_____. Anotações sobre o princípio do devido processo legal. In: _____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Doutrinas essenciais - Processo Civil: Princípios e temas gerais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Anotações sobre a efetividade do processo. In: _____. *Doutrinas essenciais - Processo Civil: Princípios e temas gerais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____; WAMBIER, T. A. A.; MEDINA, J. M. G. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil: Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Judiciário); Lei 10.444/2002; Lei 10.358/2001 e Lei 10.352/2001*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, T. A. A. Fundamentos do processo. *Revista dos Tribunais*, n.855, jan. 2007.

WATANABE, K. *Da cognição no processo civil*. 2.ed. Campinas: Bookseller, 2000.

ZAGREBELSKY, G. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 7.ed. Madrid: Trotta, 2007.

ZYLBERSZTAJN, D.; SZTAJN, R. Análise econômica do direito e das organizações. In: *Direito & Economia*. Rio de Janeiro: Campus, 2005.