

---

## DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

*Luiz Guilherme Marinoni<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente artigo científico apresenta um estudo sobre o direito fundamental à duração razoável do processo, insculpido no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, foi feita uma análise do aludido postulado constitucional, que traduz a obrigação de o Estado dar tempestividade à tutela jurisdicional, através de prestações dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Além disso, demonstra que o direito à duração razoável do processo não é sinônimo de celeridade processual, uma vez que compreende, além do direito à tutela jurisdicional tempestiva, direito ao prazo adequado para a prática de atos processuais e direito de não ter a esfera jurídica restringida por tempo desnecessário, denotando que a sua amplitude o faz incidir em todas as espécies de processo, judiciais ou não.

**Palavras-chave:** Direito Processual – Direitos Fundamentais – Duração razoável do processo

**Abstract:** The present scientific article presents a study on the fundamental right to the reasonable duration of the proceeding, present in the subsection LXXVIII, article 5, of the Federal Constitution. In this purpose, was made an analysis of the mentioned constitutional postulate that translates the obligation of the State to give timely to the jurisdictional protection, through installments of the Executive, Legislative and Judiciary departments. Besides, it demonstrates that the right to the reasonable duration of the proceeding is not synonymous of procedural velocity, once it comprehends, the right to the jurisdictional protection in time, also the right to the appropriate period for the practice of procedural actions and the right of not having the juridical range restricted by unnecessary time, denoting that it's enlarge happens in all of the proceeding species, judicial or not.

**Keywords:** Procedural Right - Fundamental Rights - Reasonable Duration of the Proceeding.

---

<sup>1</sup> Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade Federal do Paraná. Pós-Doutorado na Università degli Studi di Milano. Visiting Scholar na Columbia University School of Law. Email: [guilherme@marinoni.adv.br](mailto:guilherme@marinoni.adv.br) ; Site: [www.professormarinoni.com.br](http://www.professormarinoni.com.br)



## **1. Direito fundamental de ação e direito fundamental à duração razoável do processo e aos meios que garantam a celeridade da sua tramitação:**

O direito de ação, na concepção clássica e ainda presente em grande parte da doutrina do processo, não é mais do que o direito à solução do litígio ou o direito a uma sentença sobre o mérito, seja ela de procedência ou de improcedência do pedido. Nesta dimensão, não há dúvida de que o direito de ação fica muito distante do direito à duração razoável do processo.

Porém, quando o direito de ação é compreendido como o direito às técnicas processuais idôneas à viabilidade da obtenção das tutelas prometidas pelo direito material<sup>2</sup>, ele se aproxima do direito à duração razoável do processo. Isto porque quando se considera o direito à obtenção da tutela do direito material se toma em conta a sua “efetividade” que também reclama “tempestividade”. Ao se deixar de lado a concepção clássica de direito de ação, atribui-se a ele o significado de direito à tutela jurisdicional efetiva, inserindo-se no direito de ação o direito à tempestividade da prestação jurisdicional.

O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal<sup>3</sup>, quando se refere ao direito à duração razoável do processo, expressa que este direito requer os meios que garantam a celeridade da sua tramitação. Assim, explicita-se que o direito à duração razoável exige prestações positivas do legislador, do administrador e do juiz.

Seria possível dizer que o conteúdo desta explicitação estaria embutido no próprio direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF) que, ao também garantir a tempestividade da tutela jurisdicional, obrigaria o legislador, o administrador e o juiz à prestação dos meios imprescindíveis à outorga de celeridade ao processo.

Não obstante, como a compreensão do direito de ação como direito à tutela jurisdicional efetiva (e tempestiva) constitui um processo de aprendizagem e de maturação, não há como deixar de ver a importância do inciso LXXVIII inserido no art. 5º pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

---

<sup>2</sup> A ação atípica e abstrata apenas poderá constituir um direito capaz de dar efetividade ao direito material, deixando de ser uma mera proclamação retórica, quando permitir ao autor, durante o seu exercício, a utilização das técnicas processuais adequadas à situação concreta (Cf. Luiz Guilherme Marinoni, *Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, v. 1, 3 ed. São Paulo, RT, 2008, p. 288).

<sup>3</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, Art. 5º, LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O direito à duração razoável é agora garantido por um postulado constitucional autônomo (inciso LXXVIII)<sup>4</sup>, tornando fora de dúvida o dever de o Estado dar tempestividade à tutela jurisdicional, mediante prestações do legislador, do administrador e do juiz.

De outra parte, é preciso atenção para a circunstância de que o inciso LXXVIII fala em duração razoável do processo e não em celeridade da tutela jurisdicional do direito. Ou melhor: a norma não garante apenas tutela jurisdicional tempestiva ao autor, mas também confere ao demandado e à sociedade o direito à duração razoável do processo.

O réu também tem direito à celeridade do processo, embora o seu interesse não tenha a mesma qualidade do interesse do autor. O direito do demandado à celeridade do processo não pode ser extraído do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva ou ser visto como seu corolário. O direito do réu, mais do que exigir prestações positivas do Estado, tem a configuração de direito de defesa, constituindo uma garantia do cidadão contra o Estado, precisamente uma garantia de que não será submetido ao poder estatal - jurisdicional ou administrativo - por mais tempo que o necessário.

A sociedade, ou aqueles que não participam do processo como partes, igualmente tem o direito de ver os processos desenvolvidos em tempo razoável. Pense-se, nesta perspectiva, em primeiro lugar, nas ações voltadas à tutela da coisa pública (ação popular) e à tutela dos direitos transindividuais (ação coletiva ou ação civil pública), e depois nas ações de improbidade e nos processos penal e eleitoral.

## **2. Destinatários do direito fundamental à duração razoável:**

### **2.1. O legislador (o dever de proteção normativa):**

O legislador é obrigado a dar proteção normativa ao direito fundamental à duração razoável em três dimensões.

i) Deve editar normas com o fim de regular a prática dos atos processuais em prazo razoável. Assim, deve estabelecer prazos que realmente permitam a prática dos atos processuais (preparação da defesa, interposição de recurso, produção de provas etc),

---

<sup>4</sup> A Constituição Federal de 1934 dispunha, em seu art. 113, 35, primeira parte, que “a lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas...”. Esta norma foi inserida no Capítulo dos “direitos e garantias individuais”, no título com a epígrafe “Declaração de Direitos”. Dirigida especialmente ao legislador (a lei assegurará), entendeu-se que a norma garantia o “rápido andamento” dos processos administrativos e jurisdicionais, compreendendo-se que o termo “repartições públicas” representava não só os órgãos administrativos, mas também as “repartições judiciais” (Cf. Samuel Miranda Arruda, *O direito fundamental à razoável duração do processo*, Brasília, Brasília Jurídica, 2006, p. 43).



inclusive considerando as dificuldades concretas das partes (prazo diferenciado para a Fazenda Pública)<sup>5</sup> e fixar sanções preclusivas diante da não observância dos prazos.

O legislador deve ainda editar normas para viabilizar a distribuição do ônus do tempo processual conforme as circunstâncias do caso concreto, bem como reprimir, mediante previsão de sanções, a atuação protelatória das partes (art. 14, II, IV e V e art. 17, IV e VII, CPC).

A norma do art. 273, I, do CPC, relativa à tutela antecipatória contra o perigo de dano, é exemplo de regra que viabiliza a obtenção da tutela jurisdicional de forma tempestiva, constituindo proteção imprescindível ao direito fundamental à duração razoável.

Neste sentido, mais clara ainda é a recente norma do §6º do artigo 273, que tornou o pedido passível de fragmentação no curso do processo, ou a cisão da definição do mérito conforme o instante em que a matéria de fato não mais necessita de prova para ser elucidada. Tal norma não viabiliza a tempestividade da tutela jurisdicional em virtude de uma circunstância externa, como o perigo de dano, mas simplesmente regula a marcha processual, impondo a definição do mérito no momento em que parcela do litígio, para ser resolvido, não mais requer a atividade jurisdicional probatória. O processo é, para a parte do litígio que restou incontroversa, não apenas inútil, como incompatível com o direito à tutela jurisdicional tempestiva. Assim, embora a cisão da definição do mérito tenha se tornado possível apenas em 2002, não há dúvida de que ela é logicamente inseparável da noção de processo.<sup>6</sup>

O legislador tem o dever de dar ao juiz o poder de distribuir o ônus do tempo do processo. Isto, é claro, pressupõe que o tempo seja compreendido como ônus, o que sequer é intuído pela doutrina processual tradicional. O tempo é visto pela doutrina clássica como algo neutro ou cientificamente não importante para o processo. Certamente por isso foi jogado nas costas do autor, como se ele fosse o culpado pela demora inerente à cognição dos direitos. Acontece que o tempo é uma necessidade do juiz, que dele precisa para formar a sua convicção, assim como uma necessidade democrática advinda do direito de as partes

<sup>5</sup> Neste sentido Mario Chiavario, *Processo e garanzie della persona*, v. 2, Milano, Giuffrè, 1982, p. 153.

<sup>6</sup> O critério básico para determinar o instante adequado para a solução do conflito e para a tutela jurisdicional do direito é o do exaurimento do contraditório. Quando os fatos litigiosos foram debatidos pelas partes e não mais precisam ser elucidados por prova, surge o momento para a definição do litígio e para a tutela do direito. Neste caso se pode dizer que o pedido está “maduro” para definição. A duração é desrazoável quando o pedido se torna maduro para julgamento e a sua definição é adiada. Se o pedido, depois de maduro, não é desde logo definido, a demora passa a violentar o direito fundamental à duração razoável. Como o direito à duração razoável exige que o julgamento do mérito e a tutela do direito ocorram quando o pedido se torna maduro para definição e a maturação da demanda pode se dar em parte no curso do processo, não há como deixar de concluir que a estrutura técnica do processo civil, para responder ao direito fundamental à duração razoável e aos meios que garantam a celeridade da sua tramitação, deve necessariamente possuir uma técnica processual que permita a definição da parte incontroversa da demanda no curso do processo (Cf. Luiz Guilherme Marinoni, *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*, São Paulo, RT, 2007, p. 46-47).

participarem adequadamente do processo.

Ora, se o Estado tem o monopólio da jurisdição, o tempo para a distribuição da justiça somente pode ser problema seu e, deste modo, deve ser distribuído entre as partes para que o princípio da isonomia não reste ferido. A norma que permite a tutela antecipatória em caso de abuso de direito de defesa (art. 273, II, CPC) constitui o fundamento para a distribuição do ônus do tempo do processo de acordo com a evidência do direito afirmado pelo autor e a fragilidade da defesa.<sup>7</sup>

Sem tais normas o processo civil seria inconstitucional, por não viabilizar a realização do direito fundamental à duração razoável do processo e não tratar as partes de forma isonômica.

Como está claro, incumbe ao legislador traçar os procedimentos e as técnicas processuais idôneas a dar duração razoável ao processo. Para tanto, o legislador deve desenhar procedimentos especiais para determinadas situações, técnicas voltadas à aceleração do procedimento comum e ainda instituir regras processuais capazes de permitir à parte construir o procedimento adequado ao caso concreto<sup>8</sup>. Neste sentido, a incidência do direito fundamental à duração razoável sobre o legislador está expressa na segunda parte (os meios que garantam a celeridade de sua tramitação) do inciso LXXVIII. Não obstante, não há como esquecer que duração razoável também significa duração idônea à prática dos atos processuais – e, assim, direito ao prazo adequado à preparação da defesa, por exemplo -, o que evidencia que não há apenas direito aos meios que garantam a

---

<sup>7</sup> O tempo do processo deve se voltar contra a parte que tem necessidade da instrução da causa para demonstrar a sua alegação. Se é preciso distribuir o tempo do processo de acordo com a necessidade da instrução probatória, esta distribuição pode ser feita através da concepção de um procedimento especial ou de uma técnica que atue no interior do procedimento comum. O procedimento especial, contudo, parte do pressuposto de que existe uma situação específica que requer tratamento processual diferenciado. Entretanto, se todos concordam que o autor não pode pagar pelo tempo que serve ao réu, não há como supor que apenas algumas situações específicas podem exigir técnica que permita a distribuição do ônus do tempo do processo. Melhor explicando: a necessidade de distribuição do ônus do tempo processual não constitui situação especial, mas sim algo absolutamente comum a toda e qualquer situação de direito substancial, motivo pelo qual o procedimento comum deve ser dotado de técnica processual capaz de permitir a distribuição do tempo do processo (Cf. Luiz Guilherme Marinoni, *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*, cit., p. 109 e ss).

<sup>8</sup> Não há dúvida de que o direito de ação é da titularidade de quem recebe, *ou não*, uma sentença favorável. O direito de ação, nesse sentido, é totalmente abstrato em relação ao direito material. Mas esse grau de abstração não responde ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, pois dele decorre o direito a uma ação que seja estruturada de forma tecnicamente capaz de permitir a tutela do direito material, isto é, o direito à ação adequada à tutela do direito material. O direito à ação adequada, embora independente de uma sentença favorável ou da efetiva realização do direito, requer que ao autor sejam conferidos os meios técnicos idôneos à obtenção da sentença favorável e da tutela do direito. Porém, o direito de ação, hoje, é muito mais do que o direito à ação adequada ao plano do direito material. O legislador não se limitou – nem poderia – a estabelecer técnicas processuais adequadas ao plano do direito material, mas instituiu cláusulas gerais, assim como técnicas processuais dotadas de conceitos indeterminados, *com o objetivo de dar ao cidadão o direito de construir a ação adequada ao caso concreto* (Cf. Luiz Guilherme Marinoni, *Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo*, v. 1, 3 ed. cit., p. 294).



celeridade da tramitação do processo, mas também direito aos meios que garantam a adequada participação no processo.

ii) Ademais, tem o legislador o dever de dar às partes meios de controle das decisões judiciais que violem as normas processuais destinadas a dar proteção ao direito fundamental à duração razoável, assim como formas de controle das decisões que, sem atentar contra regras infraconstitucionais, neguem diretamente o direito fundamental à duração razoável.

Esta última hipótese pode ocorrer quando, não obstante a ausência de regra infraconstitucional, seja possível à parte demonstrar a omissão do legislador - não admitida pelo juiz de 1º grau de jurisdição - em proteger o direito fundamental, ou ainda seja possível à parte evidenciar que o ato comissivo do juiz, apesar de não contrariar regra processual alguma, viola o direito fundamental à duração razoável. Note-se que, no primeiro caso, há, além de omissão do legislador, omissão judicial, enquanto que, no segundo, existe ato comissivo do juiz.

Nestas situações há que se conferir às partes meios para o controle dos atos judiciais. Trata-se de meios que são internos ao processo, como o agravo de instrumento, ao qual se pode agregar, com efeito benéfico, o pedido de tutela antecipatória recursal, quando se pretende corrigir um ato omissivo, ou o pedido de efeito suspensivo quando se almeja afastar um ato comissivo do juiz de 1º grau.

iii) Por fim, como a violação do direito fundamental à duração razoável pode trazer danos patrimoniais e não-patrimoniais, o legislador tem o dever de instituir meios processuais capazes de permitir o exercício da pretensão à tutela ressarcitória contra o Estado. Neste caso, torna-se importante estabelecer a competência para o julgamento da demanda ressarcitória. Não há racionalidade em dar a um juízo ou tribunal que apreciou a demanda em que ocorreu a violação do direito fundamental à duração razoável, ou que, ordinariamente, tem competência para apreciá-la, o poder de julgar a ação ressarcitória. Porém, isto não quer dizer que, enquanto não definida adequadamente a via e a competência para o exercício da pretensão ressarcitória, não possa o lesado exercitá-la, indicando o órgão competente de acordo com o sistema posto à luz da Constituição.

## **2.2. O Juiz (o dever de tutela jurisdicional em prazo razoável):**

O Estado tem o dever de tutelar os direitos não apenas através da jurisdição, mas também mediante as atividades legislativa e administrativa. De qualquer forma, quando se



pensa em direito à duração razoável do processo, considera-se a tutela concedida através do processo, seja jurisdicional ou administrativo.

A questão temporal tem grande importância quando se está diante da tutela jurisdicional *dos direitos*. A jurisdição tem o dever de tutelar os direitos, fundamentais ou não. A tutela jurisdicional dos direitos é certamente indissociável da dimensão do tempo, pois tutelar de forma intempestiva equivale a não proteger ou a proteger de forma indevida.

Porém, o juiz tem o dever de prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável não somente para tutelar os direitos, mas igualmente para que o réu tenha um processo justo. Não é justo submeter o réu aos males da pendência processual por um prazo desrazoável.

É preciso combater os atos judiciais que dilatam o processo de forma não razoável<sup>9</sup>. Tais atos podem ter natureza comissiva e omissiva. Assim, por exemplo, o juiz pode determinar a produção de prova sobre um fato incontrovertido ou impertinente, se omitir em apreciar pedido de tutela antecipatória, baseada em perigo de dano, antes da ouvida do réu (art. 273, I, CPC) e deixar de analisar pedido de cisão da definição do mérito (art. 273, §6º, CPC).

Além disto, a dilação indevida pode decorrer de uma escolha equivocada, ou melhor, da escolha de uma técnica processual inidônea a dar a devida tempestividade à tutela jurisdicional. É o que ocorre, por exemplo, quando o juiz determina a execução da tutela antecipatória de soma através das regras que servem à execução da sentença condenatória, desprezando a utilização da multa ou do desconto em folha ou de rendas periódicas.

O ato judicial, para importar em violação do direito fundamental, deve gerar “dilação injustificada”. A injustificativa da dilação é imanente ao ato comissivo ou equivocado que determina a utilização de uma técnica processual em lugar de outra. Mas há maior dificuldade diante de dilação omissiva. Se não há como admitir a demora na análise de pedido de tutela antecipatória, em relação a outras situações, como a da demora em realizar audiência de instrução, proferir sentença ou julgar um recurso torna-se difícil estabelecer quando a demora é injustificada ou não razoável. Fala-se que a demora não é injustificada

---

<sup>9</sup> No direito italiano, sobre o art. 111 da Constituição da República e a idéia de “ragionevole durata” do processo, ver Giuseppe Tarzia, L’art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile, *Rivista di Diritto Processuale*, 2001, p. 1 e ss.; Giuseppe Tarzia, Il giusto processo di esecuzione, *Rivista di Diritto Processuale*, 2001, p. 329 e ss.; Giuseppe Tarzia, Sul procedimento di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo, *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 2430 e ss.; Sergio Chiarloni, Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile, *Rivista di Diritto Processuale*, 2000, p. 1010 e ss.; Vincenzo Caianiello, Riflessioni sull’art. 111 della Costituzione, *Rivista di Diritto Processuale*, 2001, p. 42 e ss.; e Mauro Bove, Art. 111 Cost. e “giusto processo civile”, *Rivista di Diritto Processuale*, v. 57, p. 479 e ss. No direito espanhol, acerca do art. 24, 2., da Constituição espanhola e o significado de “proceso público sin dilaciones indebidas”, ver Cristina Riba Trepal, *La eficacia temporal del proceso – El juicio sin dilaciones indebidas*, Barcelona, Bosch, 1997.

quando se equipara àquela que tem ocorrido em casos similares.<sup>10</sup> Esse raciocínio já chegou a ser utilizado pelo Tribunal Constitucional Espanhol (STC 5/1985; STC 43/1985). Porém, entender que a duração é razoável quando se consome o tempo que em outros casos vem sendo gasto constitui pecado lógico, pois a prática reiterada do errado não o transforma em certo ou razoável. Note-se, por exemplo, que não é possível aceitar a demora derivada da substituição periódica de juízes, feita sem atenção a qualquer critério racional voltado à efetividade da distribuição da justiça.

De outro lado, a costumeira desculpa judicial de “acúmulo de trabalho”, se pode retirar a responsabilidade pessoal do magistrado pela demora do processo, constitui verdadeira confissão de que o Estado não está respondendo ao seu dever de prestar a tutela jurisdicional de modo tempestivo. Neste caso, surge ao cidadão o direito de invocar o direito fundamental à duração razoável, o que pode ocorrer quando a dilação está em curso ou já se consumou. A diferença é a de que, no caso em que a dilação está em curso, a parte terá que invocar o direito fundamental à duração razoável no próprio processo em que a demora injustificada está ocorrendo, ao passo que, quando a demora não razoável se consumou causando dano, terá que ser proposta ação ressarcitória contra o Estado.

Frise-se que duração razoável, como o próprio nome indica, nada tem a ver com duração limitada a um prazo certo ou determinado. Se essa confusão fosse aceita, não se trataria de “duração razoável”, mas de “duração legal”, ou do simples dever de o juiz respeitar o prazo fixado pelo legislador para a duração do processo. O direito à duração razoável faz surgir ao juiz o dever de, respeitando os direitos de participação adequada das partes, dar a máxima celeridade ao processo. E dar a máxima celeridade ao processo implica em não praticar atos dilatórios injustificados, sejam eles omissivos ou expressos.

Deixe-se claro, ainda, que o juiz tem o dever de controlar a constitucionalidade das regras processuais à luz do direito fundamental à duração razoável, podendo deixar de aplicá-las em sua literalidade mediante o emprego da técnica da “interpretação conforme”.

### **2.3. O Executivo (o dever de dotação):**

A jurisdição, para se desincumbir do seu dever de prestar a tutela jurisdicional de modo tempestivo, necessita de boa estrutura administrativa, ou seja, pessoal qualificado, tecnologia e material de expediente idôneos.

---

<sup>10</sup> Ver Cristina Riba Trepas, *La eficacia temporal del proceso – El juicio sin dilaciones indebidas*, cit., p. 232.



Para tanto, o Poder Judiciário necessita de orçamento adequado. O Estado é obrigado a reservar parte da sua receita para dotar o Judiciário de forma a lhe permitir prestar a tutela jurisdicional de forma efetiva e célere.

Portanto, o direito fundamental à duração razoável exige do Executivo uma prestação de caráter econômico. O Executivo, diante deste direito fundamental, é gravado por um dever de dotação.<sup>11</sup>

Por outro lado, quando a execução da sentença judicial depende da participação do Executivo e esse deixa de colaborar, sem justificativa, para a efetivação da tutela jurisdicional do direito, a dilação indevida é da sua responsabilidade. Nesse caso, a prestação fático-administrativa do Executivo é imprescindível para a realização do direito fundamental à duração razoável.

### **3. Direito à tempestividade da tutela jurisdicional, direito ao prazo adequado e direito de não ser submetido ao processo, especialmente a atos processuais gravosos, por tempo desnecessário:**

Direito à duração razoável não é sinônimo de direito à celeridade do processo, embora esta confusão possa decorrer, à primeira vista, da dicção da segunda parte do inciso LXXVIII que fala em “meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Não há como pensar em duração razoável quando as partes não podem participar do processo de modo adequado. Note-se que não há aqui exclusiva preocupação com o réu, uma vez que não é apenas a defesa que depende de prazo hábil para a sua efetiva e real preparação. Os prazos devem permitir ao autor e ao réu a prática dos atos que estão localizados dentro do direito de influir sobre o convencimento judicial.

A parte não apenas tem o direito a prazo que lhe garanta tratamento isonômico diante do seu adversário (igual prazo para interpor e responder determinado recurso), mas, sobretudo, direito ao prazo que efetivamente lhe possibilite a prática do ato processual, independentemente deste ato estar inserido entre as posições processuais do autor ou do réu.<sup>12</sup>

As partes têm, em virtude do direito à duração razoável do processo, o direito ao prazo adequado. Vincenzo Vigoriti, no direito italiano, extrai o direito ao prazo adequado do *due process*.<sup>13</sup> Este direito também poderia ser relacionado com o contraditório, garantido

<sup>11</sup> Cf. Samuel Miranda Arruda, *O direito fundamental à razoável duração do processo*, cit., p. 270 e ss.

<sup>12</sup> Cf. Nicolò Trocker, *Processo civile e costituzione*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 370 e ss.

<sup>13</sup> Vincenzo Vigoriti, *Garanzie costituzionali del processo civile*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 64.

na Constituição Federal brasileira no art. 5º, LV, mas é inquestionável a sua derivação do direito à duração razoável do processo.

Além do direito à tempestividade da tutela jurisdicional e do direito ao prazo adequado, é necessário isolar o direito de o litigante não ser submetido ao processo, especialmente a atos processuais que interfiram na sua esfera jurídica por tempo superior ao necessário.

Alguns atos jurisdicionais, como o que concede tutela cautelar, restringem a esfera jurídica da parte antes da solução definitiva do litígio. Como a tutela cautelar restringe o direito do demandado com base em juízo de verossimilhança e, por isto, motivo é essencialmente provisória, os seus efeitos não podem perdurar além do tempo necessário à proteção de segurança.

A manutenção da tutela cautelar, além do tempo necessário ao alcance daquilo que foi pressuposto no momento da sua concessão, configura violação indisfarçável ao direito à duração razoável. O mesmo se pode dizer em relação à persistência no tempo da tutela antecipatória e de todas as liminares.

Lembre-se que o art. 811, II, do Código de Processo Civil, afirma que o autor responde objetivamente por perdas e danos quando, efetivada a liminar, o réu não é citado no prazo de cinco dias, constituindo exemplo da preocupação do legislador com o tempo de submissão do demandado a medidas restritivas à sua esfera jurídica tomadas no curso do processo.

Frise-se que tal situação também é peculiar ao processo penal, nas hipóteses de restrição de liberdade, indisponibilidade de bens, afastamento de cargo etc, antes da condenação definitiva. Aliás, revogar prisão por excesso de prazo é, ao mesmo tempo, constatar violação à duração razoável do processo.

Assim, o direito à duração razoável confere direito à tutela jurisdicional tempestiva, direito ao prazo adequado para a prática dos atos processuais e direito de não ter a esfera jurídica restringida por tempo superior ao devido. Como está claro, não há como confundir direito à duração razoável com direito à celeridade do processo.

#### **4. O direito à duração razoável em confronto com o direito à adequada cognição do litígio:**

O procedimento acelerado não se confunde com o procedimento de cognição sumária. O procedimento de cognição sumária restringe o direito à produção das provas

mais elaboradas, cujo tempo para produção é incompatível com aquele necessário à prestação da tutela urgente, conduzindo a uma decisão *fundada em probabilidade*. Já o procedimento acelerado pode limitar ou não a produção de provas, mas sempre culmina em sentença que, para definir o litígio, *não necessita de outras provas*.

Tanto o procedimento de cognição sumária quanto o procedimento acelerado são caracterizados pela brevidade, ambos permitindo uma tutela jurisdicional mais tempestiva do que a comumente outorgada.

Note-se que o procedimento caracterizado apenas pela aceleração dos atos processuais, praticados em espaço de tempo mais curto, não tem qualquer distinção, em termos de possibilidade de adequada cognição do objeto litigioso, em relação ao procedimento comum, formalmente mais lento. O procedimento que restringe a produção de provas, porém parte do pressuposto de que o objeto litigioso, para poder nele ser discutido, *não pode necessitar* de outras provas, igualmente não limita a cognição do litígio. É o que ocorre no mandado de segurança, procedimento que não admite prova diferente da documental. Caso o litígio posto no mandado de segurança exija provas diferentes da documental, reserva-se ao autor a possibilidade de discuti-lo mediante ação de conhecimento que a instrução probatória é plena.<sup>14</sup>

Porém, o procedimento de cognição sumária, além de restringir a produção de prova, limita a cognição *aprofundada* do litígio e assim não pode permitir a formação de um juízo que não seja de verossimilhança, embora suficiente para legitimar sentença de procedência.

No procedimento acelerado não há restrição ao direito à produção de prova, ao passo que, no procedimento de cognição sumária, as partes têm limitados os seus direitos de produzir prova em nome da necessidade de tutela jurisdicional urgente. Por isto mesmo, se a sentença proferida no procedimento acelerado faz coisa julgada material, a sentença prolatada no procedimento de cognição sumária não tem o condão de se tornar, por si só, imutável e indiscutível.

O procedimento de cognição sumária, na dimensão da duração razoável do processo, não pode dispensar outro procedimento em que as demais provas possam ser produzidas. O ônus de fazer instaurar este outro procedimento é, em regra, daquele que foi autor no procedimento de cognição sumária, a menos que alguma particular situação de direito substancial legitime a inversão do ônus de fazer instaurar o procedimento voltado a permitir o aprofundamento da discussão sobre o litígio já apreciado com base em verossimilhança.

---

<sup>14</sup> Súmula n. 304, Supremo Tribunal Federal: “Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso de ação própria”.

Contudo, além do procedimento de cognição sumária, há o procedimento de cognição parcial. No primeiro, diante da restrição à produção de provas, a cognição judicial é limitada no sentido vertical. No segundo, fica o demandado proibido, em virtude de regra processual definidora do desenho do procedimento, de alegar e discutir determinadas defesas de direito material.

O procedimento de cognição parcial, assim como o procedimento de cognição sumária, almeja maior celeridade. A diferença é que o procedimento de cognição parcial, ao buscar tempestividade, não abre mão da certeza, pois não se limita a um juízo de probabilidade ou de *fumus bonis iuris*. Este procedimento permite cognição exauriente sobre o mérito, mas afasta a cognição do juiz sobre a questão que a parte foi proibida de invocar.

O procedimento de cognição parcial conduz a uma sentença com força de coisa julgada material em tempo inferior ao que seria gasto para o exame de toda a extensão da situação litigiosa, mas não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário a questão que não pôde ser discutida, dita, então, “questão reservada”.

Lembre-se que o Decreto-lei 3.365, de 21.6.41, afirma que a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço e que qualquer outra questão somente poderá ser ventilada em ação própria (art. 20). A lei proíbe a discussão de qualquer questão de direito material que não diga respeito ao preço na ação de desapropriação. Mas, diante do direito à duração razoável, esta limitação obviamente não teria legitimidade caso o demandado não pudesse discutir as questões afastadas ou reservadas (o fundamento da desapropriação) mediante ação autônoma dirigida contra o Poder Público.

Não basta simplesmente admitir ação autônoma posterior para discutir a exceção afastada pelo legislador. Para se admitir a legitimidade da celeridade do procedimento que limita o âmbito de discussão da parte, é preciso verificar se o seu fundamento está de acordo com a Constituição Federal. Não estando, há violação ao direito à duração razoável. A legitimidade da restrição das alegações de defesa, mediante as regras instituidoras do procedimento, não se resolve a partir da verificação da possibilidade de o réu poder afirmar as alegações afastadas em ação autônoma, mas exige a aferição da racionalidade da inversão da oportunidade da alegação à luz das normas constitucionais.<sup>15</sup>

## **5. Âmbito de incidência do direito fundamental à duração razoável:**

---

<sup>15</sup> V. Luiz Guilherme Marinoni, *Antecipação da Tutela*, 10 ed., p. 35 e ss.

O direito à duração razoável incide sobre todas as espécies de processos jurisdicionais e, inclusive, sobre o processo administrativo, como deixa claro o próprio inciso LXXVIII.

No processo civil, o direito à duração razoável incide de forma diferenciada, segundo o processo seja de conhecimento, de execução ou cautelar ou um procedimento especial. É claro que o tempo e, assim, a demora, não possuem a mesma significação nos processos de conhecimento e cautelar. Do mesmo modo, conforme as peculiaridades do procedimento especial, a demora pode ter maior ou menor impacto.

Diante da natureza da tutela cautelar, o legislador resta obrigado a desenhar procedimento e a instituir técnica processual capazes de viabilizar a obtenção da tutela cautelar em prazo idôneo. Tal prazo deve guardar relação com a urgência inerente à natureza da tutela cautelar. Assim, o procedimento cautelar deve ser mais abreviado que o procedimento dirigido à tutela capaz de adquirir a qualidade de coisa julgada material.

Não obstante, a concessão da tutela cautelar - seja mediante decisão liminar ou sentença proferida no processo cautelar -, ao restringir a esfera jurídica do demandado, exige atenção para o tempo da duração dos seus efeitos. A tutela cautelar não pode perdurar além do tempo necessário à proteção de segurança. Caso isto aconteça, o demandado estará sendo submetido a processo com tempo desrazoável.

Lembre-se que a urgência pode exigir a execução da tutela cautelar antes da ouvida do réu. Alega-se, neste caso, que uma situação substancial ameaçada por perigo de dano iminente e irreparável pode tornar necessárias medidas imediatas sem um completo esclarecimento da situação fática e recorda-se, ainda, que a omissão da audiência prévia do réu pode ser ditada pelo objetivo de não colocar este último em condições de frustrar a eficácia prática do próprio provimento. A legitimidade destes motivos foi acolhida pelo *Bundesverfassungsgericht* alemão que advertiu, no entanto, que, tratando-se de uma ingerência na esfera jurídica da parte, uma derrogação ao princípio geral da audiência prévia somente pode ser admitida quando resultar indispensável para o alcance do escopo do provimento.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Nicolò Trocker, *Processo civile e costituzione*, cit., p. 406. No direito italiano, a Corte Constitucional já afirmou que a tutela de urgência representa um componente essencial e ineliminável da tutela jurisdicional, nos limites em que é necessária para neutralizar um perigo de dano irreparável. A necessidade da ouvida do réu pode comprometer a efetividade não só da tutela cautelar, mas também da tutela antecipatória. V. Luiz Guilherme Marinoni, *Antecipação da Tutela*, São Paulo, Ed. RT, 2008, 10. ed, item 4.7.1; Vittorio Denti, “Intervento”, Atti del XV Convegno Nazionale, Bari, 4-5 ottobre 1985, *La tutela d’urgenza*, Rimini, Maggioli Editore, 1985, p. 164; Andrea Proto Pisani, “Intervento”, Atti del XV Convegno Nazionale, Bari, 4-5 ottobre 1985, *La tutela d’urgenza*, Rimini, Maggioli Editore, 1985, p. 118.

Se a execução de tutela cautelar *inaudita altera parte* pode ser necessária para assegurar a tutela do direito,<sup>17</sup> a sua excepcionalidade decorre do fato de postergar o contraditório.<sup>18</sup> Em nome da efetividade do contraditório, ao réu deve ser permitido demonstrar, com a maior brevidade possível, a eventual inexistência dos fundamentos que autorizaram a concessão da tutela cautelar e mesmo a sua impropriedade, por não representar a medida que produz a “menor restrição possível”.

Portanto, há razão para o legislador se preocupar em exigir a breve citação do réu quando a tutela cautelar é deferida *inaudita altera parte*, impondo ao autor responsabilidade objetiva pelo dano ocasionado pela execução da tutela cautelar liminar na hipótese de a citação não ter sido “promovida” no prazo de cinco dias.

Neste caso, o autor responde por perdas e danos, ainda que as sentenças do processo cautelar e do processo principal sejam de procedência. Além de uma medida cautelar não poder permanecer eficaz por tempo superior ao suficiente à tutela de segurança, esta não pode causar um gravame despropositado ao réu, devendo obedecer à regra da “menor restrição possível”. Isto para não falar que o réu tem direito à substituição da medida cautelar por caução ou outra medida menos gravosa, bastando que sejam, uma ou outra, suficientes para a tutela cautelar (art. 805, CPC).

Se a efetivação da liminar antes da ouvida do réu, porque representa derrogação do princípio geral de audiência prévia, somente é admitida em casos excepcionais, a não citação do réu em prazo breve impede o réu de exercer o seu direito à substituição da medida cautelar, assim como lhe retira a possibilidade de requerer a modificação da tutela cautelar ou a aplicação da regra menor restrição possível, o que torna excessivamente grave a postergação do contraditório.

A previsão de responsabilidade objetiva diante da não citação do réu no prazo de cinco dias é apenas um demonstrativo de que a regulação do procedimento deve estar atenta ao tempo em que o réu é submetido a uma decisão que restringe a sua esfera jurídica no curso do processo.

A execução civil, dada a sua particularidade para a efetividade da tutela do direito material, constitui um ponto muito sensível quando o processo é posto à luz do direito fundamental à duração razoável. A omissão dilatária na prática dos atos executivos impede a tutela do direito no momento em que o direito já foi reconhecido, seja em decisão

<sup>17</sup> V. Luigi Paolo Comoglio, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, cit.

<sup>18</sup> “Si è detto che il principio del contraddittorio è rispettato anche quando il provvedimento è pronunciato *inaudita altera parte*, purché prima che il provvedimento diventi definitivo, la parte contro cui è emesso abbia la possibilità di proporre le sue difese” (Giuseppe Martinetto, “Contraddittorio (Principio del)”, *Novissimo digesto italiano*, v. 4, p. 461).



interlocutória – ao conceder tutela antecipatória – em sentença executável na pendência do recurso ou mesmo em sentença transitada em julgado, por isto, a dilação omissiva na execução, especialmente no caso das tutelas jurisdicionais prestadas com base nos artigos 461 e 461-A, é facilmente caracterizável como demora injustificada.

O direito fundamental de ação garante a preordenação das técnicas processuais idôneas à viabilidade da obtenção da tutela do direito material. Não é por outra razão, aliás, que a ação não pode se exaurir na sentença condenatória transitada em julgado. A ação almeja a tutela do direito e essa não é prestada pela sentença condenatória, dependendo da execução, ou, mais precisamente, da idoneidade dos meios executivos. Assim, não há dúvida de que o direito ao meio executivo idôneo é corolário do direito fundamental de ação, garantido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

Se o direito ao meio executivo idôneo deriva do direito fundamental de ação, o direito ao meio executivo capaz de outorgar tempestividade à tutela do direito decorre do direito fundamental à duração razoável. Significa dizer que a lei não pode instituir qualquer meio executivo, mas apenas os meios executivos idôneos e aptos a dar tempestividade à efetivação da tutela jurisdicional do direito<sup>19</sup>. Nesta perspectiva, é fácil demonstrar, por exemplo, o equívoco em se rejeitar a penhora *on line* sob o argumento de que existem bens móveis ou imóveis que podem ser penhorados e o erro em se concluir que a tutela antecipada de soma em dinheiro apenas pode ser executada mediante os meios que servem à execução da sentença condenatória.

---

<sup>19</sup> A doutrina espanhola, ao interpretar o art. 24 da sua Constituição, vem deixando de lado as velhas concepções de ação como mero direito de ir a juízo e como direito a uma sentença de mérito e frisando o significado de “tutela efectiva”. David Vallespín Pérez, por exemplo, assim escreve: “El derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 CE no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia, pueda ante ellos manifestar y defender su pretensión jurídica en igualdad con las otras partes y goce de la libertad de aportar todas aquellas pruebas que procesalmente fueran oportunas y admisibles, ni se limita a garantizar la obtención de una resolución de fondo, fundada en derecho, sea o no favorable a la pretensión formulada, si concurren todos los requisitos procesales para ello. *Exige también que el ‘fallo se cumpla’ y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido. Lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en favor de alguna de las partes en meras declaraciones de intenciones*” (David Vallespín Pérez, *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*. Barcelona, Atelier, 2002. p. 142-143). Diz o art. 24, I, da Constituição Espanhola: “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”. V. também Álvaro Gil-Robles, *Los nuevos límites de la tutela judicial efectiva*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996. p. 85 e ss.

### Referências bibliográficas:

ARRUDA, Samuel Miranda. O direito fundamental à razoável duração do processo. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

BOVE, Mauro. Art. 111 Cost. e “giusto processo civile”, Rivista di Diritto Processuale, v. 57.

CAIANIELLO, Vincenzo. Riflessioni sull’art. 111 della Costituzione, Rivista di Diritto Processuale, 2001.

CHIARLONI, Sergio. Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile, Rivista di Diritto Processuale, 2000.

CHIAVARIO, Mario Chiavario. Processo e garanzie della persona, v. 2. Milano: Giuffrè, 1982.

DENTI, Vittorio. “Intervento”, Atti del XV Convegno Nazionale. Bari, 4-5 ottobre 1985. La tutela d’urgenza. Rimini: Maggioli Editore, 1985.

GIL-ROBLES, Álvaro. Los nuevos límites de la tutela judicial efectiva. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda. São Paulo: RT, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. Antecipação da Tutela. 10 ed. São Paulo: RT, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo, v. 1. 3 ed. São Paulo: RT, 2008.

PROTO PISANI, Andréa. “Intervento”, Atti del XV Convegno Nazionale, Bari, 4-5 ottobre 1985. La tutela d’urgenza. Rimini: Maggioli Editore, 1985.

TARZIA, Giuseppe. Il giusto processo di esecuzione, Rivista di Diritto Processuale, 2001.

TARZIA, Giuseppe. L’art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile. Rivista di Diritto Processuale, 2001.

TARZIA, Giuseppe. Sul procedimento di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo. Giurisprudenza italiana, 2001.

TREPAT, Cristina Riba. La eficacia temporal del proceso – El juicio sin dilaciones indebidas. Barcelona: Bosch, 1997.

TROCKER, Nicolò. Processo civile e costituzione. Milano: Giuffrè, 1974.

VALLESPÍN PÉREZ, David. El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil. Barcelona: Atelier, 2002.

VIGORITI, Vincenzo. Garanzie costituzionali del processo civile. Milano: Giuffrè, 1973.