



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**



A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO AMBIENTAL

ANTÔNIO EDÍLIO MAGALHÃES TEIXEIRA

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
Área de Concentração: Direitos Fundamentais e Democracia

Recife
2006

ANTÔNIO EDÍLIO MAGALHÃES TEIXEIRA

A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO AMBIENTAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife/Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Área de concentração: Direitos fundamentais e democracia

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos

Recife
2006

Teixeira, Antônio Edílio Magalhães
A razoável duração do processo ambiental / Antônio
Edílio Magalhães Teixeira. – Recife : O Autor, 2006.
227 folhas.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de
Pernambuco. CCJ. Direito, 2006.

Inclui bibliografia.

1. Razoável duração do processo ambiental - Direito
fundamental. 2. Meio ambiente - Direito fundamental à
proteção. 3. Brasil. [Emenda Constitucional 45/2004]. 4.
Tutela jurisdicional - Direito constitucional - Direito
ambiental - Brasil. 5. Meio ambiente - Processos judiciais
de tutela. 6. Direitos humanos - Proteção - Brasil. I.
Título.

342
342

CDU (2.ed.)
CDD (22.ed.)

UFPE
BSCCJ2006-020

ANTÔNIO EDÍLIO MAGALHÃES TEIXEIRA

A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO AMBIENTAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife/Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Área de Concentração: Direitos fundamentais e democracia

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos

A Banca Examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa em nível de Mestrado e julgou nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL:

Aprovado e Distinto

Professor Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, Doutor UFPE

Julgamento:

Aprovado e Distinto

Assinatura:

[Assinatura]

Professor Sérgio Torres Teixeira, Doutor UFPE

Julgamento:

Aprovado por Distinto

Assinatura:

[Assinatura]

Professor André Régis de Carvalho, Doutor AESO

Julgamento:

Aprovado com Distinto

Assinatura:

[Assinatura]

Recife, 30 de novembro de 2006

Coordenador do Curso:
Prof. Dr. Torquato da Silva Castro Júnior

Aos meus pais, Teixeira (*in memoriam*) e Dayse, pelo carinho e afeto.

À minha esposa, Renata, pelo amor, apoio e incentivo.

Aos meus filhos, Maria Alice e Augusto, pela alegria e felicidade que
proporcionam.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente aos professores do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Recife. Em especial ao meu orientador, o professor Doutor Gustavo Ferreira Santos, que a todo momento foi paciente e solícito, dedicando-se ao meu auxílio nessa caminhada.

Agradeço também, pelo apoio e pela torcida, ao professor Doutor André Régis, e aos meus colegas e professores Doutor Luciano Mariz Maia e Doutor Samuel Miranda Arruda.

Um penhorado agradecimento ao colega e Mestre Werton Magalhães Costa, que foi gentil e atencioso ao fazer, mais de uma vez, a leitura do trabalho, apontando erros e indicando sugestões.

Por fim, o registro da minha especial gratidão a minha esposa, Renata, que me incentivou firmemente, e soube compreender a necessidade do compartilhamento das minhas atenções com as tarefas solitárias de leitura e escrita.

*Para tudo há um tempo determinado, sim, há um tempo
para todo assunto debaixo dos céus: tempo para matar e
tempo para curar; tempo para derrocar e tempo para
construir; (ECLESIASTES 3:3)*

RESUMO

TEIXEIRA, Antônio Edílio Magalhães. **A razoável duração do processo ambiental**. 2006. 227 f. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

A presente dissertação analisa a particularidade do direito fundamental à razoável duração do processo em relação ao meio ambiente, propondo uma compreensão própria para esse direito básico, a qual alcance um ideal de temporalidade adequada, eficaz e útil da tutela judicial ambiental. Influenciam nessa tomada de posição, fatores como: (1) o dever constitucional do Estado, em todas as suas instâncias decisórias e executórias, de proteção efetiva do meio ambiente por via de ações públicas de salvaguarda e de realização do direito; (2) as complexidades fáticas e jurídicas muito presentes na condução dos processos judiciais ambientais; (3) a importância destacada da proteção do meio ambiente como direito fundamental da titularidade de todos, inclusive das gerações futuras; (4) e a concepção da existência de uma escala de temporalidade particular do meio ambiente. Esta marcação temporal especial é orientada pela dinâmica específica da consolidação dos danos ambientais e da regeneração da natureza, sendo-lhe determinantes a irreversibilidade ou difícil reparação dos danos que lhe são infligidos, assim como os princípios da prevenção e da precaução, os quais são estruturais do direito ambiental.

Palavras-chave: Duração razoável. Processo. Ambiental.

ABSTRACT

TEIXEIRA, Antônio Edílio Magalhães. **Environmental fair trial in a reasonable time**. 2006. 227 p. Master Degree – Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

This essay analyses the particularity of the fundamental right to a fair trial within a reasonable time, relating to environmental issues, proposing a unique understanding to this basic right, as to reach the ideal of an adequate temporality, efficacious and useful to judicial environmental protection. The adoption of these views is influenced by factors like: 1) the constitutional duty of the State, in all levels of decision making or implementation, of an effective protection of the environment, by means of public lawsuits that safeguard or realise the right; 2) legal or factual complexities, esteeming from environmental judicial cases; 3) a remarkable relevance of environmental protection as a fundamental right, to which everyone is entitled, not to mention the future generations; 4) and the concept of an existing temporality gradient, unique to the environment. This special time measuring is oriented by the specific dynamics of environmental damages consolidation and regeneration of nature, being determinants the irretrievability of or difficulty to get reparation to the damages inflicted, as well as the observance of the principles of prevention and precaution, which are structural to the environmental law.

Keywords: Reasonable time. Process. Environmental.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 - A PRESTAÇÃO DE JURISDIÇÃO EM TEMPO RAZOÁVEL: MANIFESTAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JUDICIAL EFICAZ.....	15
1.1 PRESTAÇÃO DE JURISDIÇÃO EM TEMPO RAZOÁVEL E TUTELA JUDICIAL EFICAZ DOS DIREITOS.....	15
1.2 A TUTELA JUDICIAL EFICAZ COMO DIREITO SUBJETIVO FUNDAMENTAL: UMA CATEGORIA AUTÔNOMA DE DIREITO.....	19
1.2.1 <i>Direito de defesa</i>	26
1.2.2 <i>Direito prestacional</i>	28
1.3 A TUTELA JUDICIAL EFICAZ COMO “OBRIGAÇÃO RELACIONAL” OU “DEVER CORRELATIVO”.....	31
1.3.1 <i>Dever correlativo com o desenho político-estrutural do Estado: Estado de Direito, democracia e proteção dos direitos fundamentais</i>	32
1.3.2 <i>Dever correlativo com o modelo de Constituição como norma fundamental de garantia</i>	40
CAPÍTULO 2 - DA TUTELA JUDICIAL EFICAZ AO DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....	44
2.1 TUTELA JUDICIAL EFICAZ E PROCESSO JUSTO E EQÜITATIVO.....	44
2.2 PROCESSO JUSTO E EQÜITATIVO E PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM TEMPO RAZOÁVEL.....	50
2.3 A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM TEMPO RAZOÁVEL COMO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL.....	57
2.4 A FUNDAMENTALIZAÇÃO DO DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004.....	64
2.4.1 <i>Outras inovações da Emenda Constitucional 45/2004 relativas à celeridade na prestação jurisdicional</i>	75
2.4.2 <i>A conformação legislativa e judicial do novo direito fundamental</i>	86

CAPÍTULO 3 - TUTELA JUDICIAL EFICAZ E PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: O JUDICIÁRIO COMO AGENTE REALIZADOR DO DIREITO FUNDAMENTAL AMBIENTAL.....	99
3.1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL.....	99
3.2 DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: DIREITO A AÇÕES PÚBLICAS PROTETORAS.....	111
3.3 DIREITO À TUTELA JUDICIAL EFETIVA DO MEIO AMBIENTE: O JUDICIÁRIO COMO GARANTE DO DIREITO FUNDAMENTAL AMBIENTAL.....	119
 CAPÍTULO 4 - RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....	 138
4.1 PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: UMA RELAÇÃO ESPECIAL ENTRE DOIS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	138
4.2 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: UM CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO.....	146
4.3 A DEFINIÇÃO DE RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: CAMINHOS PARA UMA CONCLUSÃO MAIS SEGURA.....	152
4.4 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E CELERIDADE PROCESSUAL.....	156
4.5 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E CUMPRIMENTO DE PRAZOS PROCESSUAIS.....	161
4.6 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO AMBIENTAL: UMA CONCEPÇÃO PARTICULARIZADA DE DURAÇÃO PROCESSUAL.....	163
 CAPÍTULO 5 - A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E O TEMPO DO MEIO AMBIENTE.....	 171
5.1 TEMPO E PROCESSO.....	171
5.2 A NATUREZA DO TEMPO E A DURAÇÃO DO PROCESSO.....	173
5.3 A FORÇA DO TEMPO E A DURAÇÃO PROCESSUAL.....	179
5.4 AS DIVERSAS ESCALAS TEMPORAIS.....	183
5.5 O TEMPO DO MEIO AMBIENTE: UMA ESCALA ESPECIAL DE TEMPORALIDADE.....	190
5.6 PRINCIPAIS FATORES DE CONSTRUÇÃO DO TEMPO AMBIENTAL.....	193
5.6.1 <i>A natureza irreversível ou de difícil reparação dos danos ambientais.....</i>	<i>195</i>
5.6.2 <i>Os princípios da prevenção e da precaução.....</i>	<i>206</i>
 CONCLUSÕES.....	 212
 REFERÊNCIAS.....	 218

INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste num esforço em demonstrar que o direito fundamental à razoável duração do processo - recentemente incluído no sistema constitucional brasileiro pela Emenda Constitucional 45/2004 - tem uma relação particular e diferenciada com o também direito fundamental à proteção estatal do meio ambiente.

Com isso, estabelece-se, no que diz respeito à proteção jurídico-jurisdicional dos bens ambientais, uma noção específica e apropriada para o instituto da razoável duração do processo.

Contribuem com tal construção teórica fatores como: (1) a obrigatoriedade do Poder Público promover a salvaguarda dos bens ambientais; (2) a destacada importância desse bem jurídico como direito da titularidade de todos; (3) a complexidade de fato e de direito no trato da matéria; e (4) a concepção – aqui defendida - de uma escala de temporalidade própria para o meio ambiente e, em consequência, para o processo judicial que visa a sua proteção.

A natureza irreversível ou de difícil reparação que envolve a grande maioria dos danos relativos ao meio ambiente, assim como os princípios da precaução e da prevenção, reforça semelhante idéia, auxiliando diretamente na edificação da noção de tempo ambiental.

A supracitada questão é relevante para o direito do ambiente, eis que a revelação de uma concepção própria e especial de razoável duração do processo pode contribuir significativamente para a superação de um dos maiores males que assola a prestação de jurisdição ambiental: a demora excessiva dos processos

judiciais de tutela do meio ambiente, a qual, não poucas vezes, faz do instrumento de proteção algo sem eficácia e utilidade para os fins legalmente propostos.

A perspectiva em que se coloca o problema é a de que, se não houver a adoção de providências para uma tutela efetiva do meio ambiente – as quais foquem não apenas o processo e as normas processuais em si, mas também suas características fáticas e reais de vulnerabilidade e irrecuperabilidade - o direito fundamental à razoável duração do processo, em relação às causas ambientais, não passará de discurso retórico sem efeito prático.

É dentro desse raciocínio que se conclui pela existência de uma relação particular entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a prerrogativa constitucional prevista no inciso LXXVIII do art. 5º da Lei Maior, segundo o qual: "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 assunto abordado neste trabalho e sua problemática nos mostram a relevância da investigação científica para o Direito e para a vida, como também suas importâncias teórica e prática, científica e social.

Entre os que trabalham diretamente com a proteção judicial do meio ambiente, é sabido que há dificuldades enormes. Um processo judicial ambiental, em regra, chega ao final com muito esforço. E, muitas vezes, atinge-se o término da causa, sem que haja um final vitorioso prático, mesmo em caso de êxito da tese ambiental, já que a passagem do tempo consolida situações e impede o retorno do meio ambiente a seu estágio saudável.

O *status* constitucional do meio ambiente como direito de todos e bem de uso comum do povo; sua condição de garantia à sadia qualidade de vida, não

apenas das gerações presentes, mas também das futuras; o nível alarmante de degradação ambiental verificado em todo o mundo, assim como a preocupação cada vez mais crescente, em todo o planeta, com o equilíbrio entre desenvolvimento e a proteção ambiental; tudo revela a pertinência desta pesquisa jurídica.

O desenvolvimento metodológico é basicamente hipotético-dedutivista. Inicia pela percepção de uma lacuna no conhecimento e formula hipóteses, para, pelo processo de inferência dedutiva, chegar a uma conclusão.¹ Primeiro o problema é posto: a baixa efetividade da tutela jurisdicional ambiental em razão de demora nas respostas judiciais. Depois caminhamos em busca de solução, tendo presente uma hipótese de verificação como norte de orientação da pesquisa.

O trabalho é conduzido a partir das técnicas de estudo das normas jurídicas mais gerais – inclusive estrangeiras – para as mais específicas, e, então, para os fenômenos particulares. No campo teórico científico, a investigação orienta-se pela análise dos princípios gerais do Direito, da doutrina clássica e estrangeira, para, em seguida, analisar produções jurídicas mais voltadas para o seu objeto central. Há também um pouco de incursão pela filosofia, notadamente para buscar compreender o fenômeno “tempo”. A jurisprudência de alguns dos tribunais brasileiros e estrangeiros igualmente nos auxilia, permitindo um maior aprofundamento e uma melhor percepção do que se pretende compreender e demonstrar.

Embora a pesquisa seja notadamente dedutivista, partindo-se do geral normativo e científico para o fenômeno particular, há algumas incursões pela metodologia indutivista, mediante análises de casos particulares e de observações próprias do autor, para chegar-se a algumas generalizações decorrentes de

¹ LAKATOS, Eva. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2001. p 106.

significativas observações singulares. Essa pretendida generalização é cientificamente aceitável, até mesmo porque o “conhecimento científico não é conhecimento comprovado, mas representa conhecimento que é provavelmente verdadeiro”.²

Para tanto, é feita a análise do andamento de alguns processos judiciais, não com a pretensão de estabelecimento de certezas, mas somente com o fim de assentar exemplos que sirvam de “pano de fundo” da pesquisa, e não de “trama principal”.³ É o que LUCIANO OLIVEIRA, alertando para a importância de pensar o problema jurídico empiricamente, denomina de “metodologia de baixa complexidade”.⁴

Apoiado na concepção de que “a ciência é baseada no que podemos ver, ouvir, tocar etc.”,⁵ o trabalho é ainda fruto de observações pessoais do autor; refletindo, dessa maneira, um pouco da sua experiência prática e jurídica no trato da questão processual ambiental.

Na *primeira parte* do estudo, enfrenta-se a relação do direito à razoável duração do processo com o também fundamental direito de ação ou de tutela judicial efetiva. Demonstra-se que a proteção jurídico-jurisdicional efetiva dos direitos não deve ser vista apenas como garantia acessória, mas propriamente como direito e dever fundamentais.

² CHALMERS, A. F. **O que é ciência, afinal**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 26, 41.

³ Ibid., p. 163.

⁴ OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurabi!: a pesquisa sociológica na Pós-Graduação em Direito. **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco**, Recife, n. 13, p. 299-330, 2003.

⁵ CHALMERS, loc. cit.

Na *secção imediatamente seguinte*, é feita uma análise evolutiva da idéia de processo justo e eqüitativo, para chegar-se ao direito humano e fundamental à razoável duração do processo e aos meios que assegurem sua celeridade.

A *terceira parte da investigação* volta-se para a análise do papel do Judiciário na qualidade de instância estatal igualmente responsável pela garantia do direito fundamental ambiental. Faz-se uma diferenciação entre o direito ao meio ambiente saudável (direito que o Estado deve reconhecer e respeitar) e o direito fundamental à proteção dos recursos naturais por parte do Poder Público, em todas as suas esferas (direito que o Estado deve prover e promover).

Na *quarta etapa*, busca-se o sentido da locução *razoável duração do processo* e a relação entre o mencionado direito e o também direito fundamental à proteção eficaz do meio ambiente. Demonstra-se que o significado do termo *razoável duração do processo* é indeterminado e somente se revela a partir de sua incidência no plano prático. É uma expressão que obtém sentido por meio de um juízo de adequação da norma geral aos casos particulares, de maneira que as peculiaridades mais marcantes de cada caso exercem influência na sua significação. Nessa perspectiva, nosso trabalho propõe uma definição própria e específica para *razoável duração do processo ambiental*, a qual considera fatores e características especiais da tutela judicial ambiental.

A *última fase* faz a relação entre tempo e processo, trata da natureza absoluta e relativa da temporalidade, dos efeitos da passagem do tempo, e, ao final, após apontar a coexistência de várias escalas de marcação do apontado fenômeno, sugere uma concepção particular para o tempo do meio ambiente, a ser necessariamente considerado na compreensão de *razoável duração do processo ambiental*.

CAPÍTULO 1 - A PRESTAÇÃO DE JURISDIÇÃO EM TEMPO RAZOÁVEL: MANIFESTAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JUDICIAL EFICAZ

1.1 PRESTAÇÃO DE JURISDIÇÃO EM TEMPO RAZOÁVEL E TUTELA JUDICIAL EFICAZ DOS DIREITOS

O tempo exigido para a conclusão dos processos judiciais é, sem dúvida, um dos assuntos de política constitucional e processual mais discutidos na atualidade. O mesmo vem merecendo destaque nos debates mais abalizados sobre efetividade do direito fundamental à proteção dos direitos pela via jurisdicional.

A reforma constitucional e infraconstitucional em curso⁶ – denominada Reforma do Judiciário - tem como principal pauta de atuação, ou linha de desenvolvimento, a questão referente à validade e à legitimidade dos meios de garantia judicial dos direitos do homem. O ponto central de atenção gira em torno da problemática referente ao alongamento temporal dos processos judiciais de resolução de conflitos.

Na parte que já recebeu aprovação - o que se deu por meio da Emenda Constitucional 45, de 23 de dezembro de 2004, e de algumas leis ordinárias conformadoras das novas inclusões na Carta Constitucional, a exemplo, dentre outras, da Lei nº 11.187, do ano de 2005, e das Leis nºs 11.276, 11.277 e 11.280, todas do ano de 2006 - foi consagrado expressamente, no sistema constitucional

⁶ O processo de reforma do Judiciário não se esgotou com a aprovação da Emenda Constitucional 45/2004. Parte das proposições foram separadas quando da tramitação no âmbito do Senado Federal, passando a ter curso diferenciado da parcela que resultou na Emenda referida. Cf. LENZA, Pedro. Reforma do Judiciário: Emenda Constitucional nº 45/2004: esquematização das principais novidades. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 618, 18 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6463>>. Acesso em: 01 fev. 2006.

brasileiro, o direito fundamental à razoável duração do processo e aos meios que assegurem a celeridade na sua tramitação.

O novo direito implica manifestação aperfeiçoada do direito básico de proteção judicial eficaz dos direitos, ou direito de jurisdição adequada, e resulta ainda da noção abrangente e universalizante de *direitos do homem*.

O termo direito dos homens tem sentido amplo e expressa ideais jusnaturalistas sobre as prerrogativas inatas ao ser humano. Diz respeito a direitos “válidos para todos os povos e para todos os tempos”.⁷ Já a expressão *direitos fundamentais* é limitadora, representando os direitos positivados no âmbito do sistema constitucional interno, válidos em determinados momentos e para as pessoas sob o abrigo do aparato normativo constitucional de determinado país.

Segundo o ensinamento de CANOTILHO,⁸ os *direitos fundamentais* são direitos positivamente vigentes numa ordem constitucional, e sua positivação significa a incorporação dos *direitos do homem* na ordem jurídica positiva de um país. Dessa maneira, antes de serem *fundamentais*, tais direitos já integram a categoria mais ampla de *direitos do homem* e assim continuam sendo, mesmo depois da sua positivação em sistemas constitucionais internos.

A inclusão dos *direitos do homem* em textos constitucionais, fazendo-os *direitos fundamentais*, é uma tendência dos países civilizados e modernos nos seus sistemas normativos. É uma providência que confere proteção e força aos direitos subjetivos, tornando-os mais prescritivos e capazes de receber maior respeito e garantia.

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 393.

⁸ Ibid., p. 377.

É o caso da proteção judicial em tempo razoável ou racionalmente tolerável, a qual se enquadra no contexto generalizante de *direitos do homem*, mas que, objetivando adquirir maior impulso e concreção, caminha a passos largos rumo à positivação nas Constituições nacionais dos países democráticos, notadamente nas nações que enfrentam problemas decorrentes de explosão de litigiosidade.

Aliás, a questão atualmente mais relevante em relação aos *direitos do homem*, a qual merece maior atenção por parte das forças políticas e jurídicas das nações civilizadas, diz respeito à garantia de sua implementação no plano fático e real da vida. Os cuidados já estiveram mais voltados para as lutas pelos direitos e para o seu reconhecimento nos planos internacional e nacional, mas, ultimamente, as maiores forças estão focadas na busca de meios eficazes de concretização dos mesmos.

A fundamentalização dos direitos, com o expresse reconhecimento em textos constitucionais, constitui um importante passo rumo ao seu respeito e à sua garantia, mas não é o bastante.

É preciso ir além e assegurar que os preceitos constitucionais que reconhecem direitos demonstrem capacidade de se impor diante das forças de resistência a sua implementação e de superar as dificuldades reais e concretas decorrentes das relações fáticas. Isso é o que HESSE denomina *força normativa*, identificada como “uma força própria, motivadora e ordenadora da vida do Estado”.⁹

Em discurso proferido em 1967, intitulado “Presente e futuro dos direitos do homem”, BOBBIO já advertia que “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”. O maior problema que temos diante de nós não é o de saber quais e

⁹ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991. p. 9-25.

quantos são os nossos direitos, o fundamento e a natureza dos mesmos, mas o de encontrar os meios seguros de garanti-los nos planos real e fático.¹⁰

Dentre os meios disponíveis de garantia e implementação, destaca-se a atuação do Poder Judiciário como guardião e instância derradeira a que se pode recorrer para proteção dos direitos. Segundo CARLOS VELLOSO, “a existência de mecanismos que façam efetivos os direitos declarados [...] foi bem cedo considerada necessária”, e um Judiciário independente, forte e ágil, pronto para atender às demandas por proteção, é um dos mais importante mecanismos de garantia.¹¹

A proteção dos direitos por via do exercício de jurisdição judicial, que corresponde ao direito básico à tutela judicial dos direitos, quase sempre apenas é efetiva e satisfatória, se realizada por via de mecanismos capazes de dar respostas em tempo de espera tolerável pelo bom senso ou pelo juízo de prudência do homem comum.

Por tal razão, o direito à razoável duração do processo e à celeridade dos meios de tramitação é considerado um desdobramento aperfeiçoado do direito à proteção judicial efetiva dos direitos e se coloca, no plano geral, como *direito do homem*, com grande aptidão para ser incorporado nas Constituições das nações democráticas da modernidade na condição de *direito fundamental*.

Na Constituição espanhola, os dois direitos fundamentais referidos - tutela judicial efetiva e duração processual sem atrasos indevidos - estão sistematizados

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 19. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25-47.

¹¹ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Judiciário, fortaleza dos direitos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 11, n. 45, p. 105-108, out./dez., 2003.

em duas partes de um único artigo,¹² o que evidencia o estreito entrelaçamento e a relação de complementaridade entre ambos.

Para o Tribunal Constitucional Espanhol, o direito à efetiva tutela por meio dos tribunais e juízos, previsto no parágrafo 1 do artigo 24, deve receber enfoque conjunto com o direito ao processo sem atrasos indevidos, constante do parágrafo 2 do mesmo artigo. É que a garantia constitucional de acesso à prestação jurisdicional eficaz não pode ser entendida como desligada dos razoáveis espaços temporais em que as respostas judiciais são dadas.¹³

No Brasil, não há de ser diferente. A noção de efetiva tutela jurídica não pode prescindir de considerações a respeito do alongamento temporal do mecanismo por excelência de concretização judicial de direitos – o processo.

1.2 A TUTELA JUDICIAL EFICAZ COMO DIREITO SUBJETIVO FUNDAMENTAL: UMA CATEGORIA AUTÔNOMA DE DIREITO

Em geral, a proteção judicial dos direitos é vista limitadamente pela ótica instrumental e acessória, como meio de tutela e garantia. Na grande maioria das

¹² ESPAÑA. **CONSTITUCIÓN, 1978**. 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, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.” Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/constitucion.htm>>. Acesso em: 29 ago. 2006.

¹³ “[...] Este derecho a la jurisdicción reconocido en el párrafo 1 del mencionado art. 24 no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que debe prestarse por los órganos del Poder Judicial, sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se otorgue por éstos dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos [...]” Cf. ESPANHA. Tribunal Constitucional da Espanha. Recurso de Amparo. Registro nº 06/1981. Sentença nº 24/1981. Primeira Sala. Madrid, 14 julho 1981. Disponível em: <http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1981-0024>. Acesso em: 26 jun. 2006.

vezes, ressalta-se sua natureza de mecanismo de patrocínio de direitos, sem se dar ênfase a sua autonomia como direito básico e fundamental do homem.

Contudo, não se deve perder de vista que, embora se apresente mais nitidamente como recurso empregado para o alcance de determinados resultados, o exercício da jurisdição judicial se coloca como verdadeiro direito subjetivo à proteção judicial dos direitos, tanto na acepção ampla de *direitos do homem* como na concepção mais restrita, porém dotada de mais força, de *direitos fundamentais*. Como afirma CANOTILHO, ele se traduz “no direito dos cidadãos a exigir dos Poderes Públicos a proteção dos seus direitos”, assim como “no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade”¹⁴, o que evidencia o seu caráter material, sem prejuízo da natureza instrumental e acessória.

De grande contribuição para o esclarecimento da natureza autônoma do direito básico e fundamental à proteção judicial dos direitos é a teoria de FERRAJOLI,¹⁵ que classifica as garantias dos direitos em dois grupos: as *garantias primárias* e as *garantias secundárias*. Para o constitucionalista italiano, os direitos fundamentais, como todos os demais direitos, equivalem a expectativas positivas ou negativas que correspondem a obrigações ou a proibições; tais obrigações e proibições são as *garantias primárias* dos direitos. As *garantias secundárias*, por seu turno, consistem na possibilidade de recurso ao Judiciário para a imposição de sanções, inclusive reparatorias, em decorrência da violação das *garantias primárias*, ou seja, em razão de lesões a direitos.

As *garantias primárias* – da proposição de FERRAJOLI – não têm natureza instrumental e acessória nem se apresentam propriamente como classes

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 396.

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Traducción: Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004. p. 43.

autônomas de direitos. Elas consistem em simples manifestações ou meros efeitos naturais dos direitos. As *garantias secundárias*, diferentemente, são instrumentais e, ao mesmo tempo, significam, materialmente, categorias autônomas. Elas são direitos em essência e se qualificam como direito fundamental à proteção judicial dos direitos.

A Constituição espanhola de 1978 é expressa e clara, ao significar que a tutela judicial dos direitos importa em direito fundamental. No artigo 24.1, consta que “todas as pessoas têm direito a obter a tutela efetiva dos juízes e tribunais no exercício de seus direitos e interesses legítimos, sem que, em nenhum caso, possa produzir-se indefinição”.¹⁶

PECES-BARBA¹⁷ define o conteúdo do dispositivo acima referido como “*derecho a la jurisdicción*”, que é um direito fundamental e, ao mesmo tempo, um pressuposto necessário para a garantia de outros direitos. Ou seja, aponta o direito à tutela judicial efetiva propriamente como categoria autônoma de direito fundamental, sem prejuízo da sua natureza instrumental e acessória a outros direitos.

Da mesma maneira clara e direta é a Constituição portuguesa de 1976, que, após a reforma decorrente do Decreto Constitucional nº 01, de 1997, assegura expressamente, e como princípio fundamental, a garantia judicial de proteção de direitos fundamentais. Na parte I, que é dedicada aos *direitos e deveres fundamentais*, especificamente no título dos *princípios gerais*, há o comando explicitado no artigo 20, denominado de *acesso ao direito e tutela jurisdicional*

¹⁶ Tradução livre de: “*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*”. ESPAÑA. **Constitución**, 1978. Artículo 24.1. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 jan. 2006.

¹⁷ MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos II, 1999. p. 514-519.

efetiva, cujo inciso 1 estabelece que “a todos é assegurado o acesso ao Direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios econômicos”. Mais adiante, no título que trata da *Administração Pública*, notadamente no artigo 168.4, resta consignado que “é garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses [...]”.¹⁸

Na Constituição brasileira de 1988, a tutela judicial dos direitos não é posta como direito fundamental de maneira tão evidente, a exemplo do que fazem as Cartas Constitucionais acima referidas. Mas, isso não significa dizer que o assunto não mereceu a mesma importância que lhe foi dada pelas Constituições que foram mais diretas e explícitas no seu acolhimento como direito fundamental.

A proteção jurídico-jurisdicional efetiva dos direitos é uma decorrência lógica e necessária do próprio reconhecimento dos direitos fundamentais, e se relaciona diretamente com o sistema constitucional em que o Estado se enquadra.¹⁹ O Brasil é um Estado Democrático de Direito - em que o homem, como ser titular de prerrogativas, é a razão e o objetivo da sua existência - e ainda adota um modelo constitucional que tem como um dos pilares de sustentação a garantia e a proteção dos direitos básicos.

No catálogo de direitos fundamentais do artigo 5º, especificamente no inciso XXXV, está consagrado o princípio da indeclinabilidade de jurisdição, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, nem mesmo por deliberação parlamentar majoritária. E, ainda no

¹⁸ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa, 1976**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29 abr. 2006.

¹⁹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 316.

artigo 5º, são assegurados outros direitos que, no seu conjunto, confirmam o direito amplo de proteção jurídico-jurisdicional dos direitos fundamentais, a exemplo da inviolabilidade do sigilo de dados, correspondências e comunicações, a qual somente pode ser afastada por ordem judicial (inciso XII); da proibição de juízo ou tribunal de exceção (inciso XXXVII); da garantia de que ninguém será processado senão por autoridade competente (inciso LIII); do devido processo legal (inciso LIV); do contraditório e da ampla defesa (inciso LV); da assistência de advogado ao preso (inciso LXIII); do *habeas corpus* e do mandado de segurança para a proteção da liberdade e de outros direitos individuais (incisos LXVIII a LXIX),²⁰ etc.

No artigo 2º,²¹ entre as cláusulas de estruturação do Estado, está a que assegura a independência do Poder Judiciário, a qual não é absoluta - porque significa autonomia frente aos outros Poderes estatais, e não a liberação do Judiciário dos seus compromissos com a sociedade, com a proteção devida dos direitos fundamentais do homem - nem o torna imune ao controle democrático.²²

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (Saraiva de Legislação). Artigo 5º, Incisos XXXV - “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”; XII- “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”; XXXVII- “não haverá juízo ou tribunal de exceção”; LIII- “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”; LIV- “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”; LV- “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”; LXIII- “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”; LXVIII- “conceder-se-á ‘habeas-corpus’ sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”; e LXIX- “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por ‘habeas-corpus’ ou ‘habeas-data’, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

²¹ BRASIL, loc. cit. Artigo 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

²² MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba, **Curso de derechos fundamentales**: teoría general, Madrid, Universidad Carlos II de Madrid, 1999, p. 514-519 ao se reportar a Bergalli, R. em **Estado democrático y cuestión judicial**: vías para alcanzar una auténtica y democrática independencia judicial, Buenos Aires: Depalma, 1984, afirma que “[...] a independencia del juez, según Bergalli, es una independencia frente a los otros poderes del Estado, pero no debe entenderse como separación de la sociedad, ni como cuerpo separado de toda forma de control democrático”.

No artigo 93, inciso IX,²³ encontra-se o preceito segundo o qual toda decisão deve ser fundamentada no Direito, sob pena de nulidade, o que importa em submissão do Judiciário ao sistema jurídico.

Todos os preceitos normativos acima apontados, separadamente ou no seu conjunto, são expressões do direito fundamental à tutela judicial efetiva dos direitos no constitucionalismo brasileiro da atualidade.

Um grande reforço adveio com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, e o acréscimo do inciso LXXVIII ao catálogo de direitos do artigo 5º, estabelecendo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A inovação referida deu maior destaque e força ao direito à proteção jurisdicional, consolidando a idéia de que a tutela judicial eficaz é propriamente um direito fundamental autônomo e indispensável.

Para SARLET, as garantias têm caráter instrumental em relação aos direitos fundamentais, servindo como elementos de efetivação, mas elas são verdadeiros direitos subjetivos, capazes de fundamentar proposições jurídicas subjetivas individuais e autônomas. Vai além, para dizer da especial importância do direito fundamental à tutela judicial eficaz, que, sendo imprescindível à realização dos direitos, completa o sistema de direitos fundamentais.²⁴

²³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (Saraiva de Legislação). Artigo 93, IX: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 193-194.

Nos Estados com estruturas modernas de resolução de conflitos - assim compreendidos os dotados de um sistema judicial autônomo em relação aos demais sistemas de regulação de conduta, como o religioso, o moral, o de etiqueta, o das boas relações, dentre outros - o Direito torna-se uma ordem normativa mais efetiva e funcional, apresentando, ainda, maior tolerância com as diferenças próprias de uma sociedade complexa e plural.²⁵ Nessas organizações estatais ditadas pelos impulsos da modernidade político-jurídica, a via jurisdicional, com amplo e ilimitado acesso a um Judiciário independente, preparado para oferecer respostas eficazes em tempo adequado e convicto da missão de guardião máximo dos direitos fundamentais, apresenta-se como o meio por primazia de proteção dos direitos fundamentais.

Se, nos primórdios da civilização, os direitos do homem eram apenas naturais, e a sua defesa era possibilitada unicamente por via do direito natural de resistência, hoje, com a positivação dos direitos e, mais do que isso, com a constitucionalização e fundamentalização dos mesmos, o direito de resistência transformou-se no direito fundamental à proteção através do Estado.

Tendo atraído para si essa importante missão e se arvorado no direito de exercê-la com exclusividade, não deve o Poder Público medir esforços, para rodear-se dos meios jurídicos e materiais indispensáveis a uma prestação jurisdicional efetiva e satisfatória, dada em espaço de tempo compatível com as justificadas exigências fáticas e psicológicas de pronta intervenção.

²⁵ ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica:** para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 205.

1.2.1 *Direito de defesa*

Os direitos fundamentais são divididos em grupos que se identificam entre si por algumas características relacionadas à titularidade e à prestação, assim como ao contexto histórico de afirmação e consolidação. Porém, não há um consenso doutrinário formador de uma única compartimentação. Dentre as propostas de divisão apresentadas, a que tem maior adesão científica e capacidade de convergência em torno de si é a que segmenta os direitos fundamentais em dois grandes grupos: os *direitos fundamentais de defesa* e os *direitos fundamentais a prestações*.

Os *direitos de defesa* têm o surgimento relacionado à concepção criadora do moderno Estado Constitucional, do final do século XVIII, cuja essência e razão de ser residem no reconhecimento da dignidade da pessoa humana e na limitação do poder do Estado frente aos espaços básicos do homem. São direitos de cunho negativo, que impõem limitações ao exercício do poder estatal.

Embora tais direitos somente tenham atraído a atenção geral e obtido repercussão política, filosófica e jurídica com os movimentos que conduziram ao seu reconhecimento em nível constitucional, é possível registrar sua presença desde a Antiguidade. Valores como dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade encontram raízes na filosofia clássica, especialmente na greco-romana, e no pensamento cristão. No Antigo Testamento, o homem é reconhecido como ponto culminante da criação divina, tendo sido feito à imagem e semelhança de Deus.²⁶ Na Idade Média, desenvolveu-se a idéia da existência de postulados suprapositivos orientadores e limitadores do poder, assim como legitimadores de seu exercício. De

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 42-47.

grande relevância foi o pensamento de Santo Tomás de Aquino, que, além da concepção cristã da igualdade dos homens perante Deus, defendia a existência de um direito natural superior como expressão da natureza racional do homem.²⁷

Nos seus estudos sobre a teoria dos direitos fundamentais, na parte em que os enfrenta como direitos subjetivos, ALEXY apresenta os direitos de defesa como “direitos a algo”, que se manifestam como *direitos a ações negativas* frente ao Estado. Divide-os em três grupos: (1) *direito ao não impedimento de ações*, significando que o Estado não deve colocar obstáculos ao desempenho de determinadas atitudes por parte do titular; (2) *direito a não intervenção do Estado em situações jurídico-subjetiva* do titular de direitos; e (3) *direito a não eliminação de posições jurídicas* do titular.²⁸

O direito fundamental à tutela judicial eficaz e satisfatória apresenta-se como “direito a algo” e se manifesta como direito de defesa do titular através do poder estatal; direito a não afetação negativa dos demais direitos e dele próprio e a não eliminação de posições jurídicas consolidadas; direito a exigir do Estado que se omita em tentar dificultar, ou obstruir a busca pela prestação de jurisdição eficaz, justa e satisfatória.

Ressalve-se, entretanto, que os direitos fundamentais têm estrutura complexa e podem apresentar-se, ao mesmo tempo, como direitos de dimensão negativa – correspondendo, assim, a um *direito de defesa* – e de dimensão positiva, sendo também um *direito à prestação*.

Isso decorre do fato de os direitos fundamentais ostentarem características que, em algumas situações, afastam a possibilidade de encará-los

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 42-47.

²⁸ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 186-194.

como de direção e dimensão únicas, sendo mais adequado focá-los como um agrupamento de faculdades ou poderes de diferentes tipos e diversos alcances, apontados em direções distintas.

Essa característica estrutural complexa, no entanto, não impede que cada direito seja vinculado a uma das duas classes (*direito de defesa* ou *à prestação*), porque todos eles são dotados de um núcleo essencial, capaz de identificá-los como pertencentes a determinada categoria.²⁹

O direito fundamental à tutela judicial efetiva é um exemplo de prerrogativa dotada de complexidade estrutural. Acima ele foi apontado e justificado como um direito de defesa, mas ele também é um direito de dimensão positiva.

MILENE SCHEER, ao falar da prerrogativa de acesso à Justiça, afirma tratar-se de um direito de composição híbrida. É um direito de defesa, enquanto vedação ao poder estatal de qualquer ato tendente à obstrução da busca de prestação jurisdicional. É, igualmente, um direito de natureza prestacional, que consiste na exigência de oferta de tutela judicial “segundo determinados parâmetros mínimos de justiça, celeridade e razoabilidade”.³⁰

1.2.2 *Direito prestacional*

A idéia de direito subjetivo a prestações é mais recente que a noção de direito de defesa. Tem origens vinculadas aos movimentos político-sociais do final do século XIX, os quais conceberam a passagem do Estado liberal para um modelo de

²⁹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 188-189.

³⁰ SCHEER, Milene de Alcântara Martins. A dimensão objetiva do direito fundamental ao acesso à justiça e a efetividade da norma constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 14, n. 54, p. 277-292, jan./mar., 2006.

Estado social, em que o Poder Público passa a ter a obrigação, perante o titular de direitos, de assumir uma postura de agente realizador de direitos e implementador de políticas.

Os direitos de cunho prestacional, a exemplo do que acontece com os direitos de defesa, também são “direitos algo”. Eles se manifestam pela faculdade de se poderem exigir do Estado algumas ações positivas, de natureza material, como direito à prestação de serviço de saúde, educação, segurança, dentre outras, e normativa, como o direito à estruturação legal necessária à convivência social, à proteção dos direitos, à segurança etc.

Para BARROSO, a consagração de tais direitos é identificada como um marco de superação de uma perspectiva estritamente liberal do Estado. Por meio deles, o homem passa a ser considerado para além da sua condição particularizada, surgindo para o Poder Público deveres de prestações positivas, com vistas à melhoria na qualidade de vida e à promoção da igualdade de fato.³¹

CANOTILHO³² os divide em dois grupos: *direitos ao acesso e utilização de prestações do Estado* e *direitos à organização e procedimento*. VIEIRA DE ANDRADE³³ já os segmenta em *direitos a prestações materiais* e *direitos a prestações jurídicas*. Em ALEXY,³⁴ a divisão dos direitos a prestações é mais detalhada, consistindo em *direitos à proteção*, *direitos à organização e procedimento* e em *direitos a prestações em sentido estrito*.

³¹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidade da constituição brasileira**. São Paulo: Renovar, 2003. p. 101.

³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 473-485.

³³ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 192.

³⁴ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 419-501.

O direito fundamental à tutela judicial eficaz, como acima afirmado, é de composição híbrida e complexa, caracterizando-se como *direito de defesa* e como *direito de cunho prestacional*, tendo maior identificação com esta última categoria. Segundo CANOTILHO,³⁵ a garantia do acesso ao Judiciário pressupõe também dimensões de natureza prestacional, visto que implica uma imposição ao Estado, para que sejam criados órgãos judiciais eficientes e processos adequados.

É um tipo de direito de dimensão positiva que muito bem se amolda às concepções de *direito à organização e procedimento*, de CANOTILHO e ALEXY, e de *direito a prestações jurídicas*, de VIEIRA DE ANDRADE, pois “se assenta na existência de esquemas organizativos e procedimentais funcionalmente adequados”³⁶ e se revela como direito subjetivo de exigir do Estado o estabelecimento de processos e procedimentos adequados e funcionais, com a montagem de uma estrutura operacional que atenda às demandas por prestação jurisdicional justa.

Também se identifica como *direito de proteção*, da definição do filósofo alemão, significando que o seu titular tem o direito fundamental frente ao Estado, para que este o proteja de intervenções de terceiros. É o direito de exigir que o Poder Público organize e maneje a ordem jurídica de maneira a garantir o respeito da relação recíproca entre sujeitos jurídicos iguais.³⁷ O meio para assegurar essa organização e manejo do sistema regulador de condutas objetivando a proteção dos sujeitos titulares de direitos, passa pela atividade jurisdicional do Poder Judiciário e seu aparato instrumental de força e coação.

³⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 501.

³⁶ Ibid., p. 482.

³⁷ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 435-454.

1.3 A TUTELA JUDICIAL EFICAZ COMO “OBRIGAÇÃO RELACIONAL” OU “DEVER CORRELATIVO”

A titularidade de direitos fundamentais é sempre acompanhada de um dever do Estado, que, no mínimo, manifesta-se pela obrigação de proteger tais direitos contra todos e quaisquer riscos, perigos e violações os quais podem a eles ser infligidos.

Tal fenômeno, que o Tribunal Constitucional Federal Alemão denomina de *obrigação relacional*³⁸ e que aqui tratamos também com o sinônimo *dever relacional*, consiste numa garantia de salvaguarda dos direitos subjetivos por parte do Estado. Este, por sua vez, desempenha a tarefa protetora por via de serviços e ações de natureza policial, de regulação e fiscalização em geral; e, notadamente, por meio do poder de jurisdição judicial.

CANOTILHO nomeia essa relação entre os direitos subjetivos do titular e o dever do Estado quanto a sua proteção de “dever fundamental correlativo a direitos”, exemplificando com a obrigatoriedade de prestação de escolaridade básica em razão do direito à educação e com o dever de prestação de serviços de saúde como decorrência necessária do direito à saúde etc.³⁹

O direito fundamental à tutela jurisdicional eficaz e satisfatória somente pode ser alcançado com a idéia da existência de um *dever relacional* do Estado em prestar serviço de jurisdição adequado às exigências por proteção dos direitos e com eficiência para alcançar o desiderato constitucional. O tempo que se leva para concluir um processo judicial de tutela de direitos é um fator de peculiar relevância,

³⁸ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 435-454.

³⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 533.

devendo ser considerado no contexto da obrigação estatal *correlativa* com o direito básico à prestação jurisdicional devida.

A *obrigação relacional* em comento decorre, ainda, do modelo constitucional de proteção de direitos, em que o Estado funciona como titular exclusivo da prestação jurisdicional e, dessa maneira, monopoliza o poder institucionalizado de proteção e de coação legítima. Se somente o Estado é autorizado a salvaguardar os direitos do homem mediante a imposição de obrigações e o estabelecimento de sanções aos ofensores dos mesmos - visto que apenas ele pode criar tribunais, nomear juízes, estabelecer processos e procedimento e executar decisões – é razoável concluir que, também em função disso, o Estado tem o *dever relacional* de garantia ou patrocínio eficaz dos direitos do homem.

Da mesma maneira, contribui decisivamente para a noção de *obrigação relacional* de proteção judicial eficaz dos direitos básicos do homem a estreita ligação do sistema de proteção dos direitos fundamentais com o desenho político estrutural adotado pelo Estado e com o modelo constitucional eleito, como veremos a seguir.

1.3.1 *Dever correlativo com o desenho político-estrutural do Estado: Estado de Direito, democracia e proteção dos direitos fundamentais*

Para PÉREZ LUÑO, a conciliação entre os direitos individuais e a soberania do Estado é um dos principais problemas da teoria jurídico-política, e a doutrina dos direitos fundamentais tem-se apresentado como um modelo articulador

das exigências que refletem as noções de liberdade e lei.⁴⁰ Essa idéia evidencia a relação estreita entre direitos fundamentais e Estado de Direito, o que corrobora a noção de que este modelo de Estado tem por razão de existência o homem como sujeito dotado de direitos e obrigações.

A origem conceitual e lingüística do termo *Estado de Direito* está relacionada ao pensamento alemão do século XIX, significando Estado da razão e do entendimento, em que o governo é orientado pela vontade geral. Desde os primórdios da formulação doutrinária, o Estado de Direito é compreendido, na doutrina alemã, como “o Estado de Direito racional, isto é, o Estado que realiza os princípios da razão na e para a vida em comum dos homens, tal e como estão formulados na tradição da teoria do direito racional”.⁴¹

A noção básica dos movimentos construtivos da doutrina do Estado de Direito liga-se à busca de um ideal institucional dirigido à proteção do cidadão - com sua liberdade, seus valores e seus direitos - frente ao perigo de eventuais abusos por parte dos detentores de Poder Público.⁴² Com isso, o Estado absoluto e tirânico, marcado pelo poder sem limites, é substituído pela concepção de Estado delimitado e regulado nas suas funções e no seu poder, que adota formas representativas e é voltado para a realização do bem comum.

No relato de BÖCKENFÖRDE,⁴³ a idéia de Estado de Direito surge como rejeição da concepção até então aceita de Estado como algo transpessoal, produto

⁴⁰ PÉREZ LUÑO, Antônio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 218.

⁴¹ Tradução livre de: “*el Estado de derecho racional, esto é, el Estado que realiza los principios de la razón en y para la vida en común de los hombres, tal y como estabem formulados en la tradición de la teoría del derecho racional*”. Cf. BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. **Estudios sobre estado de derecho y la democracia**. Traducción: Rafael de Agapito Serrano. Madrid: Trotta, 2000. p. 19.

⁴² PÉREZ LUÑO, op. cit., p. 219.

⁴³ Tradução livre de: “*una comunidad (res publica) al servicio de interes común de todos los individuos*”. Cf. BÖCKENFÖRDE, op. cit., p. 19-20.

e instrumento da vontade de Deus ou obra divina de qualquer natureza. Essa visão de Estado, ao rejeitar qualquer fundamentação metafísica ou objetivo místico, torna o obra do homem, nos moldes do *Leviatã* de Hobbes, como “uma comunidade (*res publica*) a serviço do interesse comum de todos os indivíduos”, com organização e funcionamento orientados por princípios racionais, dentre eles os que reconhecem e protegem eficazmente os direitos básicos.

A concepção de Estado de Direito afasta toda e qualquer possibilidade de sua compreensão como instituição posta a serviço de fins transcendentais de caráter divino ou de interesses de quem governa.⁴⁴ Ele é um ente formado em função do homem e das suas necessidades legítimas, com o objetivo de beneficiar todos que o integram, refletindo ideais de justiça e ideologias voltadas para o bem comum, com a incumbência de proteger eficazmente os direitos básicos, assim o fazendo, notadamente, pelo exercício devido e satisfatório de jurisdição judicial.

CANOTILHO,⁴⁵ ao diferenciar a inclusão de matérias nas Cartas Constitucionais segundo o grau de importância e proteção que lhes é assegurado e apontar os direitos do homem como merecedores de consideração e proteção máximas no âmbito do constitucionalismo, torna ainda mais evidente a correspondência entre a proteção efetiva dos direitos fundamentais e o Estado de Direito.

Para o constitucionalista português, a inserção de determinado assunto em texto constitucional pode implicar *constitucionalização* e, mais do que isso, *fundamentalização* da matéria tratada, isso a depender do grau de consideração e

⁴⁴ PÉREZ LUÑO, Antônio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 226.

⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 378-379.

proteção conferidos, o que, no último caso, importa em “especial dignidade de proteção dos direitos num sentido formal e num sentido material”.

Esse plano mais elevado de inclusão e proteção constitucional, a *fundamentalização*, estreita a correlação entre proteção dos direitos fundamentais e Estado de Direito, na medida em que este, com maior grau de vinculação e eficiência, deve proteger aqueles, enquanto que aqueles – os direitos fundamentais – tornam-se cada vez mais necessários para a caracterização do Estado de Direito.

É próprio do Estado de Direito que o Poder Público tenha uma presença vigorosa na tutela efetiva dos direitos do homem. Segundo FIORAVANTI, se os indivíduos aceitam abandonar o estado de natureza, renunciando alguns dos direitos em busca de ordem e segurança, é porque pensam na presença de uma instância forte e dotada de poder de coação para garantir seus direitos.⁴⁶

O Judiciário é a instância estatal consolidada como uma fortaleza dos direitos.⁴⁷ Através dos mecanismos de proteção jurídico-jurisdicional, deve assegurar a máxima efetividade dos direitos fundamentais, inclusive do direito fundamental à tutela judicial justa, eficaz e satisfatória.

Um outro instituto próprio da estrutura política do Estado moderno que também diretamente se correlaciona com a efetiva proteção dos direitos do homem é a forma democrática de governo. Desde o momento inicial do constitucionalismo da modernidade, ou seja, desde os movimentos que culminaram com as Constituições Americana e Francesa do final do século XVIII, os direitos básicos do ser humano e a forma de governo pautada pela vontade da maioria se apresentam como duas realidades estreitamente interligadas e complementares.

⁴⁶ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Traducción: Manuel Martinez Neira. 4. ed. Madrid: Trotta, 2003. p. 39.

⁴⁷ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Judiciário, fortaleza dos direitos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 11, n. 45, p. 105-108, out./dez., 2003.

BOBBIO⁴⁸ afirma categoricamente que direitos do homem e democracia são momentos obrigatórios de um mesmo movimento histórico e que “a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos, quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais”.

Tal relação existencial forma hoje um dos assuntos marcantes nas discussões doutrinárias do constitucionalismo, com a convergência de opiniões no sentido de que não há democracia sem o reconhecimento e a devida proteção dos direitos do homem.

Na linha do pensamento de BOVERO,⁴⁹ uma forma de governo democrático não pode existir sem o reconhecimento e a proteção de direitos fundamentais, em especial de direitos que formam uma base indispensável para a compreensão devida do processo político e para a efetiva participação nos negócios do Estado. Podem ser facilmente apontados, nessa categoria, os direitos políticos, os direitos à igualdade e à liberdade, assim como os direitos à informação e à educação.

A opção pelo Estado de Direito com forma democrática de governo, disposta expressamente no primeiro artigo da Constituição republicana de 1988 - onde consta literalmente que “A República Federativa do Brasil [...] constitui-se em Estado Democrático de Direito”, aponta para um compromisso com a proteção eficaz dos direitos fundamentais. Em consequência, se impõe a garantia, como direito fundamental, de um sistema judicial eficiente e capaz de oferecer proteção devida

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 1.

⁴⁹ BOVERO, Michelangelo. Democracia y derechos fundamentales. Traducción: Lorenzo Córdova y Pedro Salazar. **Revista Isonomia**, Madrid, n. 16, p. 21-38, 2002. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com>>. Acesso em: 20 dez. 2005.

aos direitos, mediante mecanismos aptos ao oferecimento de respostas em tempo razoável.

É impositivo, portanto, que o Estado de Direito Democrático disponha de uma instância judiciária consolidada e independente, que possa ser acionada em casos de omissão ou insuficiência dos mecanismos político-institucionais de proteção dos direitos. É preciso que o supracitado foro seja capaz de conferir o ideal de plenitude aos meios de garantia e proteção indispensáveis ao desiderato de materialização de valores eleitos como fundamentais.

Não há suficiente realização do Estado material Democrático de Direito somente com base num conjunto sistemático de regras jurídicas. É necessário ir além, responder às exigências da democracia e apresentar a certeza do Direito.⁵⁰ Tal se torna mais próximo do possível, quando se é dotado de um ordenamento jurídico relativamente centralizado e de tribunais independentes. E, desde que estes possam, com imparcialidade e firmeza, garantir o respeito aos direitos fundamentais do homem, quando houver necessidade de se recorrer a tais instâncias de proteção jurídica.

Se é verdade que a significância e a eficácia dos tribunais judiciais, por maiores que sejam, são visivelmente limitadas no processo de garantia de justiça substantiva, apresentando-se com menor amplitude realizadora que os procedimentos de criação de leis e políticas,⁵¹ não é menos verdade que tais instâncias de resolução de conflitos são indispensáveis e têm um grande espaço de atuação no processo de garantia, respeito e materialização dos direitos

⁵⁰ PÉREZ LUÑO, Antônio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 245.

⁵¹ BARRY, Brian. Procedimento e justiça social. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz. **Direito e legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003. p. 262-273.

fundamentais do homem. Eles funcionam como órgãos imprescindíveis à plenitude do Estado material de Direito e da democracia.

CANOTILHO⁵² ressalta que a independência dos tribunais judiciais tem uma relação muito próxima com a concepção de Estado de Direito, admoestando que “através da proclamação da independência dos tribunais pretendeu-se reagir contra a função de julgar do monarca”.

Se o Estado de Direito é o Estado da razão, em que o governo não é baseado na vontade pessoal de quem quer que seja ou numa força metafísica qualquer, mas no atendimento das necessidades dos cidadãos e com supedâneo num sistema jurídico legitimamente estabelecido, fica evidente que a independência dos tribunais judiciais representa uma ruptura com antigos modelos de julgamentos irracionais e autoritários e, ao mesmo tempo, uma correspondência com os ideais de respeito e garantia próprios de um Estado de Direito.

Assim, pode-se afirmar seguramente que, havendo a convicção de ser necessária a adoção de princípios de justiça na formatação, na organização e no funcionamento das instâncias políticas estruturais dos Estados materiais Democráticos de Direito, há fortíssimas razões para se confiar aos tribunais judiciais desses Estados uma significativa parcela de poder voltado para a proteção dos direitos básicos do ser humano.

Um Estado de Direito firme nos desideratos axiológicos que lhe são próprios, dentre os quais a garantia e a proteção dos direitos fundamentais, precisa dispor de um Judiciário destemido e capaz de fazer realizar o Direito posto de

⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 659.

maneira imparcial e eficiente, assim o fazendo por meio dos procedimentos formais de tutela.

O recurso ao referido modelo de Estado passa por considerações a respeito de tais garantias jurídico-formais e dos procedimentos de tutela de direitos, que precisamente amparam e protegem as liberdades individual e social. Tanto, que a supressão dos direitos básicos do homem por parte dos regimes totalitários começa com a quebra desses mecanismos procedimentais de proteção e, conseqüentemente, com o enfraquecimento da atuação do Judiciário na tutela dos direitos; situação que, não poucas vezes, ocorre em nome de um direito material e superior,⁵³ com a justificativa enganosa, e de aceitação larga, de que os fins propostos justificam os meios adotados, mesmo que estes sejam dissociados de um ideal de justiça procedimental.

A existência de um procedimento justo, adequado e eficaz de proteção dos direitos básicos, o qual tenha condições de oferecer garantias através de um juiz imparcial e correto, até mesmo contra o juiz que se desvie do dever de garantia, resulta, portanto, da idéia de Estado material Democrático de Direito.

Adverte CANOTILHO,⁵⁴ porém, que tal procedimento justo e eficaz somente se tornará possível, quando houver instâncias independentes que restabeleçam a integridade dos direitos, em caso de violação.

É muito precisa e oportuna a observação de FIORAVANTI,⁵⁵ ao sustentar que é da síntese do Estado de Direito que existam mecanismos de rápida, segura e uniforme aplicação da lei por parte dos juízes, importando que os direitos

⁵³ BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. **Estudios sobre estado de derecho y la democracia**. Traducción: Rafael de Agapito Serrano. Madrid: Trotta, 2000. p. 42.

⁵⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 274.

⁵⁵ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Traducción: Manuel Martinez Neira. 4. ed. Madrid: Trotta, 2003. p. 120.

reconhecidos sejam adequadamente tutelados e que sempre se possa recorrer a um juiz forte e imparcial para a sua tutela. Ainda segundo o publicista italiano, “cada um desses mecanismos [...] se desenvolve em um determinado contexto histórico-social e histórico-político, que condiciona de maneira decisiva sua efetividade prática”.⁵⁶

O modelo político de Estado Democrático de Direito, como visto, guarda uma obrigatória relação mútua com a efetivação devida dos direitos fundamentais, caracterizando o que se denomina *obrigação relacional* ou *dever correlativo*.

1.3.2 *Dever correlativo com o modelo de Constituição como norma fundamental de garantia*

O reconhecimento dos direitos fundamentais e sua proteção eficaz por meio de instituições vigorosas e imparciais, concebidas e preparadas para assegurar a sua realização, é uma decorrência da opção pelo modelo político-estrutural de Estado material Democrático de Direito, como acima dito.

Entretanto, tal também resulta diretamente do modelo constitucional adotado, desde que a escolha se dê por um paradigma de Carta Maior que se caracterize como “norma fundamental de garantia”, em que o patrocínio permanente dos direitos do homem lhe seja um dos pilares mais importantes de sustentação.

Não é apenas o desenho estrutural do Estado que impõe uma relação mútua entre o Poder legitimamente instituído e a efetiva proteção dos direitos fundamentais, mas também o referencial constitucional escolhido.

⁵⁶ Tradução livre de: “cada uno de esos mecanismos [...] se desarrolla en un determinado contexto histórico-social e histórico-político, que condiciona de manera decisiva su efectividad práctica”. Cf. FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Traducción: Manuel Martínez Neira. 4. ed. Madrid: Trotta, 2003. p. 24.

Nas Constituições ocidentais posteriores à Segunda Guerra Mundial, os direitos do homem passaram a dispor mais ostensivamente de garantias e de proteção. Para FIORAVANTI,⁵⁷ a partir do mencionado período, as Cartas Constitucionais que vieram a ser aprovadas ostentaram mais marcadamente as características de *limite* e *direção* ao mesmo tempo. Elas passaram a apresentar-se, nitidamente, como *norma fundamental de garantia*, acentuando-se como máxima garantia dos direitos fundamentais e também como *norma diretiva fundamental*, na qualidade de mecanismo de implementação de valores constitucionais por ela eleitos.

CRISTINA QUEIROZ⁵⁸ afirma que este modelo com dupla função é voltado para a construção de uma sociedade mais justa, ligando o presente ao futuro.

É sabido que as noções de Constituição e direitos fundamentais fazem parte de uma mesma atmosfera espiritual, com origens comuns, diretamente relacionadas aos movimentos que culminaram com as Revoluções do final do século XVIII, e ambas convergindo para o ideal de limitação normativa do poder estatal.⁵⁹ Também é fato que a noção de Estado de Direito integra o referido movimento histórico-político-social, em que a afirmação do homem perante o Estado e a sociedade é o ponto central de importância.

Dessa maneira, implementa-se uma relação triangular muito forte, capaz de estabelecer a essência do modelo político-jurídico de Estado adotado.

⁵⁷ FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Traducción: Manuel Martínez Neira. 4. ed. Madrid: Trotta, 2003. p. 125-131.

⁵⁸ QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos fundamentais**: teoria geral. Coimbra: Coimbra, 2002. p. 230.

⁵⁹ STERN, Klaus. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. v. 3, n.1. München: C. H. Beck, 1988. p. 181. apud SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 67.

SARLET⁶⁰ esclarece bem essa situação, ao dizer que os direitos fundamentais, ao lado da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do Poder, integram a essência do Estado Constitucional, constituindo a parte formal e o elemento nuclear da Constituição material e consagrando definitivamente a íntima vinculação entre as idéias de Constituição, Estado Democrático de Direito e direitos fundamentais.

Essa firme interação dos ideais da doutrina dos direitos fundamentais com os propósitos doutrinários das teorias da Constituição e do Estado material Democrático de Direito leva à conclusão de que o direito à tutela judicial efetiva dos direitos é também uma decorrência direta e necessária do modelo constitucional *garantista* eleito e, mesmo que esse direito de proteção eficaz não esteja, expressa e claramente, contemplado em texto constitucional, ele ainda é uma imposição, pois advém de uma *obrigação relacional* ou de um *dever correlativo* com o sistema constitucional orientado para o patrocínio dos direitos do homem.

Se o Estado é de Direito porque tem o homem como centro de importância e agente dotado de prerrogativas, situação que orienta a organização e o funcionamento do Poder; se a Constituição se funda na divisão e no controle de Poder, no reconhecimento e na proteção de direitos básicos do homem; e, se os direitos fundamentais têm esse mesmo propósito de respeito e proteção da pessoa humana; é forçoso concluir que a proteção jurídico-jurisdicional eficaz e satisfatória dos direitos fundamentais resulta da combinação desses institutos, independentemente de tal direito constar expressamente do texto Constitucional.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 68.

CANOTILHO,⁶¹ ao abordar a questão referente à proteção jurídico-jurisdicional dos direitos fundamentais, discorre sobre um núcleo de garantia institucional que se conexas com o dever de garantia de justiça a cargo do Estado. Dever que, na sua concepção, não resulta somente do texto da Constituição, mas também de um princípio geral de Direito, próprio dos países imersos na modernidade político-jurídica, o qual impõe uma obrigação de garantia e proteção por meio de tribunais judiciais. Resulta ainda do dever de manutenção da paz jurídica, da proibição de autodefesa e como resultado lógico do monopólio da coação física legítima por parte do Estado.

A indispensabilidade da proteção jurídico-jurisdicional eficiente por intermédio de instâncias judiciais capazes de atuarem com isenção e firmeza é bem retratada na afirmação de PECES-BARBA, segundo a qual “a pedra angular da proteção dos direitos fundamentais é o controle jurisdicional”.⁶² Para o professor da Universidade Carlos III de Madrid, somente será possível falar verdadeiramente em proteção dos direitos fundamentais em sentido integral, quando tal direito puder ser alegado perante um tribunal independente e dele receber a tutela devida.

⁶¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 497.

⁶² Tradução livre de: “*La piedra angular de la protección de los derechos fundamentales es el control jurisdiccional*”. Cf. MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos II, 1999. p. 513.

CAPÍTULO 2 - DA TUTELA JUDICIAL EFICAZ AO DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

2.1 TUTELA JUDICIAL EFICAZ E PROCESSO JUSTO E EQUITATIVO

O direito básico e fundamental à tutela judicial eficaz se manifesta concretamente por via do funcionamento do sistema estatal de prestação de jurisdição, que requer uma estrutura material correspondente às demandas e a suas complexidades, além de um processo judicial de resolução de conflitos com condições de fazer valer o Direito.

Contudo, a só garantia de um aparato material voltado para a resolução de controvérsias - com juízos, tribunais e todos os outros meios que possibilitem o funcionamento da máquina judiciária - e de um processo judicial apto a oferecer resultados não é suficiente à manifestação do direito a uma jurisdição eficiente.

As concepções de justiça e equidade, da mesma forma, fazem parte da idéia de direito fundamental à prestação jurisdicional eficaz. Assim, não obstante a necessidade dos meios materiais e processuais indispensáveis ao exercício da função julgadora, é exigível, para a devida tutela judicial dos direitos, que os procedimentos operacionais sejam justos e pautados pela isonomia. Estes, além de estabelecidos validamente por normas legítimas, precisam ser capazes de possibilitar fácil e ampla acessibilidade ao Direito e à justiça; aptos ao oferecimento de respostas seguras, satisfatórias, corretas e em tempo adequado; e, ainda, prontos para assegurar a máxima igualdade possível na apresentação dos argumentos, na demonstração das provas e na defesa do direito de cada um e de todos os litigantes etc.

A idéia de Estado como ente investido no poder de estabelecer leis, ditar o Direito e coagir os homens a sua observância resulta da construção de uma espécie de pacto fundamental geral objetivando a implementação da ordem social e a busca do bem comum, assim como o atendimento das necessidades humanas por justiça.⁶³ No entanto, para o alcance desses desejos legítimos, é imprescindível que os meios adotados pelo Estado para impor a observância de regras sejam orientados pela justiça e pela igualdade, pois, se o objetivo é o de impor o valor “justiça” nas relações humanas, os procedimentos asseguradores desse desiderato haverão de também ser justos e corretos, sob pena de ilegitimidade dos meios e descrédito nas respostas.

O direito de acesso ao Judiciário para buscar a proteção dos direitos do homem significa fundamentalmente o direito a uma solução jurídica de atos e relações controvertidas, a que se deve chegar por via de um processo correto e legítimo, capaz de estabelecer o equilíbrio entre as partes em litígio e, assim, possibilitar as mesmas oportunidades de argumentações e contra-argumentações. É exigível, ainda, a condução por um juiz competente e imparcial, e que o procedimento seja adequado para oferecer resultados úteis e satisfatórios, produzidos em espaço de tempo racionalmente aceitável.

Nos Estados de Direito material, que adotam a democracia como forma de governo e elegem os direitos básicos da pessoa humana como referência para o funcionamento das instituições e para o exercício de poder - como é o caso brasileiro, a garantia de um processo justo e igualitário se apresenta, explícita ou implicitamente, como princípio fundamental de Direito.

⁶³ ROCHA, Ibraim. O pacto fundamental da justiça. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 11, n. 45, p. 285-302, out./dez., 2003.

É uma garantia que tem raízes relacionadas à Magna Carta inglesa de 1215, especialmente ao seu artigo 39, que assegura a todos os homens livres o direito de não ser detido, sujeitar-se à prisão, ser privado de seus bens, ou ser exilado, senão mediante um julgamento regular pelos seus pares e de harmonia com as leis do país.⁶⁴

Idealizado inicialmente como mecanismo de proteção da classe nobre contra os excessos do Rei, o direito ao julgamento por meio de processo justo e equitativo se expandiu no decorrer dos tempos e ganhou dimensão de direito da pessoa humana, passando a constar de textos supranacionais e de Constituições de Estados Democráticos de Direito como via imprescindível de realização de justiça.

Na seara legislativa supranacional, podem ser apontados, a título de ilustração do caráter expansionista da garantia em referência, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, na qual consta, designadamente no artigo 10, que “todo o homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”,⁶⁵ e a Convenção Européia dos Direitos Humanos, adotada em Roma, em 4 de novembro de 1950, e que entrou em vigor, na ordem internacional, em 3 de setembro de 1953, assegurando, no seu artigo 6.1, a qualquer pessoa o direito de ter sua causa examinada e julgada de forma equitativa e pública, por um tribunal independente e

⁶⁴ ENGLAND. **Magna Charta of 1215**. [...] (39) “*No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land.*” Disponível em: <www.bl.uk/treasures/magnacarta/translation.html>. Acesso em: 10 maio 2006.

⁶⁵ INTERNACIONAL. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Organização das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 10 maio 2006.

imparcial, estabelecido pela lei.⁶⁶ Mais recentemente, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia - assinada em Nice, em 7 de Dezembro de 2000, quando foi proclamada pelo Parlamento e pelo Conselho Europeus - no artigo 47, estabelece: “toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei”.⁶⁷

No plano do Direito Constitucional interno, podem ser referidas, dentre outras, a Constituição italiana de 1947 (após alteração suscitada pela Lei Constitucional nº 2, de 23 de novembro de 1999), a portuguesa de 1976 (depois da modificação instituída pelo Decreto Constitucional nº 1, de 03 de setembro de 1997), e a romena de 2003.

Com a reforma acima apontada, a Carta Constitucional da Itália passou a estabelecer que a jurisdição deve realizar-se por meio de um processo justo, regulado por lei, o qual se ampare no contraditório entre as partes, em condições de paridade, na frente de um juiz equidistante e imparcial; e que a lei deve assegurar a duração razoável do processo.⁶⁸ A Constituição portuguesa de 1976, por força da modificação levada a cabo no ano de 1997, passou a hipotecar a todos o direito a

⁶⁶ INTERNACIONAL. **Convenção Europeia dos Direitos Humanos**. Roma, 1950. Artigo 6º. 1. “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 10 maio 2006.

⁶⁷ INTERNACIONAL. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Nice, 2000. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 10 maio 2006.

⁶⁸ ITALIA. **Costituzione della Repubblica**. 1947. Articolo 111: “*La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. [...]*”. Disponível em: <<http://solotesto.cortecostituzionale.it>>. Acesso em: 10 maio 2006.

uma decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.⁶⁹ A Constituição da Romênia de 2003, por sua vez, estabelece que “as partes têm direito a um processo justo e a terem seu caso resolvido dentro de um tempo razoável”.⁷⁰

Nos Estados Unidos da América do Norte, construiu-se a doutrina do *due process of law*, para referir-se ao processo devidamente estabelecido por lei. No início, tinha uma concepção meramente processual ou formal e era voltado apenas para o processo penal. Depois, foi alargado para o processo administrativo e, ato seguinte, alastrou-se como princípio geral de Direito em diversas nações do mundo. A partir da XIV Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América - a qual, ao lado da aclamação do devido processo legal, consagrou o princípio da isonomia ou *equal protectio* - a teoria do *due process of law* evoluiu de sua concepção meramente formal ou processual para uma dimensão material ou substancial,⁷¹ passando a exigir não apenas que o processo seja estabelecido em lei, mas que a própria lei criadora e disciplinadora do processo seja resultado de um procedimento correto e consentâneo com as normas constitucionais.

Também por imposição da natureza substantiva do devido processo legal, consolidou-se o entendimento de que o processo judicial de resolução de conflitos deve ser criado por lei e informado por princípios materiais de justiça. Nessa perspectiva, o mecanismo procedimental necessário ao exercício de jurisdição há de ser legítimo, adequado e eficaz.

⁶⁹ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa, 1976**. Artigo 20.4: “Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29 abr. 2006.

⁷⁰ Tradução livre de: “*Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil*”. ROMÂNIA. **Constitutia, 2003**. Articolul 21.3. Disponível em: <<http://www.ccr.ro/default.aspx?page=laws/constitution>>. Acesso em: 10 maio 2006.

⁷¹ CRETTON, Ricardo Aziz. **Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e sua aplicação no direito tributário**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2001. p. 44.

Ressalte-se, ademais, que a idéia de processo justo invoca obrigatoriamente a noção de igualdade processual. Equidade essa que se materializa pelo balanceamento das diferenças de oportunidades dos atores envolvidos no litígio, com a consideração de fatores específicos de inferioridades e superioridades e a previsão de mecanismos de compensação com vistas ao estabelecimento do equilíbrio devido.

A Constituição brasileira de 1988, no *caput* e no inciso LIV, do artigo 5º, refere-se, direta e expressamente, ao processo judicial justo e equitativo, ao estabelecer o princípio geral de que “todos são iguais perante a lei” e o especial de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.⁷² A conjugação dos ideais do princípio da igualdade com os fins do princípio do devido processo legal traz como resultado o princípio do devido processo legal substantivo, significando que o processo, além de ser estabelecido por lei válida e legítima, deve ser justo e pautar-se pela equidade.

A justiça e a isonomia, nos processos de pacificação de controvérsias entre as pessoas, são determinações ainda, do Estado da razão, em que a dignidade da pessoa humana e outros princípios de justiça se apresentam como fundamentos e pautas de exercício do poder. Nas organizações sociais da modernidade, em que as interações humanas são complexas, e os conflitos são mais freqüentes, a presença de um Judiciário sólido e preparado para a estabilização de expectativas e pacificação das pessoas nas suas relações interpessoais é uma exigência fundamental. Entretanto, o funcionamento devido e satisfatório dessa instância de poder somente é possível, se a ela estiver disponível

⁷² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (Saraiva de Legislação). p. 5, 11. Artigo 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

um processo estabelecido por lei e legítimo, que seja orientado por princípios de justiça e equidade e que seja capaz de oferecer respostas em tempo adequado.

2.2 PROCESSO JUSTO E EQÜITATIVO E PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM TEMPO RAZOÁVEL

Pelo que acima foi exposto, a idéia de processo justo e eqüitativo é imprescindível à noção de tutela judicial eficaz dos direitos do homem; e várias nações do mundo moderno têm essa temática incluída nas suas principais pautas de deliberações políticas e jurídicas.

Em todo e qualquer país que, de alguma maneira, adota uma teoria de justiça assegurando direitos básicos aos homens, a prestação jurisdicional justa e adequada é um assunto da mais alta relevância social e política, pois, sem ela, os direitos básicos ficam muito expostos a violações e fragilmente sujeitos a se tornarem meros mandamentos destituídos de força jurídica e justeza.

Para o exercício da relevante missão garantidora de direitos, o Poder Público vale-se do processo judicial como instrumento de investigação da verdade e de distribuição da justiça, que se desenvolve por fases ou etapas, através de um conjunto organizado de procedimentos justapostos segundo um espaço ideal.⁷³ Esse alongamento temporal no desenvolvimento dos atos processuais, que vai desde o início até o encerramento da demanda, implica a duração do processo e tem-se caracterizado, nos últimos anos, como um ponto diretamente relacionado à concepção de processo justo e igualitário e merecedor de lugar especial nos debates sobre Direito e justiça.

⁷³ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 23.

A demora injustificada e indevida na solução final das demandas judiciais é um dos fatores que atentam diretamente contra a concepção de justiça e equidade processuais, produzindo efeitos negativos e revelando, dentre outros males, uma séria e prejudicial desigualdade na relação processual. Um processo longo, que dura além do tempo compreensível e racionalmente aceitável, acaba funcionando como veículo de injusto desequilíbrio entre as partes, colocando o litigante com melhor situação financeira ou com maior controle de ansiedade em posição de vantagem sobre o que apresenta menor capacidade de espera. A prestação jurisdicional com atrasos indevidos aumenta os custos de uma demanda e pode converter um processo inicialmente justo em instrumento de pressão dos mais fortes sobre os economicamente mais fracos, para que estes abandonem a luta por seus direitos, mediante desistência ou aceitação de acordos não muito vantajosos.⁷⁴

Isso demonstra que o direito à tutela judicial efetiva, mediante um processo justo e equitativo, incluiu implicitamente a idéia de proteção jurídico-jurisdicional sem retardamentos como direito básico do homem. As concepções de igualdade e justiça, na postura de fatores de orientação e condução dos procedimentos de garantia judicial dos direitos, caminham lado a lado com a noção de duração razoável do processo, não podendo jamais ser separadas.

Esse conjunto de valores – tutela judicial efetiva, justiça e equidade processuais, além de duração processual razoável – fazem do mecanismo de tutela judicial dos direitos mais do que uma questão procedimental, tornando-o num assunto de justiça substantiva.

Tendo reservado para si a exclusividade na prestação jurisdicional, o Poder Público não deve medir esforços no sentido de assegurar uma boa

⁷⁴ CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988. p. 20.

performance na administração da Justiça e na proteção devida dos direitos do homem. O Judiciário precisa empenhar-se o tempo todo, para aproximar-se, ao máximo, dos anseios da sociedade, de maneira a atender às expectativas legítimas por um sistema de resolução de pendências que seja justo, igualitário e temporalmente funcional e satisfatório.

Ao se deparar com um modelo de baixa eficiência na prestação de jurisdição, que seja demorado, discriminatório e injusto, causador dos sentimentos desgastantes de angústia e desamparo, o jurisdicionado deixa de acreditar no sistema de resolução de controvérsia e na força do Estado. Tal consequência atinge um dos pilares de sustentação do Judiciário: a legitimidade.

Um outro relevante motivo para que a tutela judicial dos direitos seja eficaz, justa, eqüitativa e em tempo adequado decorre da real e inescapável possibilidade de produção de resultados processuais injustos, mesmo nos casos em que todas as garantias são observadas, e todos os esforços são empreendidos para o bom funcionamento do sistema judiciário.

Não há como garantir que os mecanismos judiciais de proteção de direitos sempre cheguem aos resultados corretos. Em algumas situações é possível que o ideal de justiça não venha a ser substancialmente alcançado, pois o funcionamento do sistema judicial e dos meios processuais depende de considerações contingentes.

Em sua teoria de justiça, RAWLS⁷⁵ distingue três tipos de justiça procedimental: *justiça procedimental pura*; *justiça procedimental perfeita* e *justiça procedimental imperfeita*.

⁷⁵ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 89-95.

No caso da *justiça procedimental pura*, qualquer resultado é considerado justo, desde que siga determinado procedimento. Basta, para ser tido por correto, que esteja dentro de certos limites, e não há qualquer critério independente de aferição da justiça da conclusão. “Em vez disso, existe um procedimento correto ou justo de modo que o resultado será também correto ou justo, qualquer que seja ele, contanto que o procedimento tenha sido corretamente aplicado”.⁷⁶ É, por exemplo, o caso de um jogo de *naipes*, que é considerado justo, se seguir as regras do jogo, não havendo critério externo de aferição da justiça do resultado.

Na hipótese de *justiça procedimental perfeita*, ao contrário, dispomos de um critério já prévio e independente de compreensão do justo, e o procedimento é um meio desenhado para assegurar que o resultado satisfaça o ideal de correção. É o caso apontado com o simples exemplo da divisão de um bolo entre um certo número de pessoas. Deixando à parte questões técnicas, a solução óbvia para uma divisão eqüitativa é fazer com que uma das pessoas corte o bolo e escolha sua cota por último, sendo aos outros facultado pegar seus pedaços antes dele. O bolo será dividido em quinhões iguais, já que, dessa maneira, poderá assegurar para si uma parcela justa da divisão.⁷⁷ O exemplo é simplório, mas nos mostra um justo e perfeito padrão procedimental de justiça.

Na situação de *justiça procedimental imperfeita*, também dispomos de um critério independente e externo para avaliar a justiça do resultado, mas não é possível estabelecer um procedimento que assegure a conclusão justa em todos os casos. É a hipótese, por exemplo, do processo penal, em que se sabe que o resultado justo é a condenação dos culpados, independentemente do procedimento,

⁷⁶ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 89-95.

⁷⁷ RAWLS, loc. cit.

que não garante a certeza de que aquela conclusão ocorrerá. Ainda segundo RAWLS, o processo é voltado para alcançar os resultados justos, mas, mesmo que se observem cuidadosamente os procedimentos, é possível que se chegue a termos errados. A característica marcante da justiça procedimental imperfeita é que, embora havendo critérios externos que nos mostrem o resultado justo, não há processo factível que necessariamente leve ao devido remate. O procedimento é estruturado e voltado para a busca e o estabelecimento da verdade. Mas, é impossível estabelecer as regras legais de modo que elas sempre conduzam ao fim correto.⁷⁸

ALEXY,⁷⁹ por sua vez, fala da existência de dois moldes fundamentais diferentes de justiça procedimental, os quais são por ele denominados *primeiro modelo* e *segundo modelo*.

Para o *primeiro modelo*, a correção do resultado depende exclusivamente do procedimento. Assim, tendo o procedimento sido levado a cabo corretamente, o resultado é apropriado, não existindo um critério independente do procedimento para analisar a qualidade do resultado.

De acordo com o *segundo modelo*, existem pautas de correção independentes do procedimento, e este é um meio para alcançar o melhor resultado possível.

O *primeiro modelo* corresponde ao caso de *justiça procedimental pura* de RAWLS. O *segundo* coincide com o caso de *justiça procedimental imperfeita*.

Devemos desconsiderar imediatamente qualquer possibilidade de associação do processo de proteção jurídico-jurisdicional dos direitos fundamentais ao caso de *justiça procedimental pura* (RAWLS) ou ao *primeiro modelo* de justiça

⁷⁸ RAWLS, **Uma teoria da justiça**. Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.89-95.

⁷⁹ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 472.

procedimental (ALEXY), segundo os quais o resultado passa a ser considerado justo pelo só fato de observar um procedimento determinado, sem que existam meios externos e independentes de avaliação da justiça material para determinado caso.

O ideal seria que os meios de proteção jurídico-jurisdicionais se caracterizassem como casos de *justiça procedimental perfeita* (RAWLS), em que a justiça do resultado, segundo critérios externos e independentes de avaliação, é sempre passível de ser atingida. Mas, segundo o filósofo norte-americano, o enquadramento, nessa modalidade de justiça, é raro acontecer, sobretudo no que concerne a questões de relevante interesse prático.

Resta-nos a conformação com o paradigma de *justiça procedimental imperfeita* de RAWLS ou com o *segundo modelo* de justiça procedimental apresentado por ALEXY, os quais são coincidentes.

Dispomos de critérios independentes para avaliar a correção e a justiça dos resultados dos processos jurídico-jurisdicionais que dizem respeito à garantia de direitos do homem. Entretanto, o procedimento judicial não garante que os resultados justos e corretos sejam sempre alcançados efetivamente.

Em função dessa inescapável realidade, os esforços no sentido de cercar os procedimentos judiciais de tutela de direitos de máximas garantias, fazendo-os mais eficazes, justos, igualitários e céleres, tornam-se particularmente exigíveis. Se o processo judicial de resolução de conflitos não tem como assegurar sempre o resultado justo – muito embora essa seja a sua finalidade – mostra-se ainda mais importante a adoção das precauções acima elencadas, para que haja o máximo de contenção de incertezas e de superação de falhas, assegurando-se maior possibilidade de resultados de acordo com os princípios de justiça.

A garantia de um processo sem atrasos indevidos e, dessa maneira, com duração razoável, mediante o oferecimento dos meios que assegurem a celeridade na tramitação, além de ser decorrência natural do direito fundamental à tutela judicial efetiva, realizável por meio de mecanismos procedimentais pautados pela noção de justiça e equidade, funciona como fator de legitimação da prestação jurisdicional, mitiga os defeitos próprios de um procedimento imperfeito de garantia de justiça e ainda elimina, de plano, um fator objetivo de grave injustiça: a demora angustiante por um resultado não sabido e incerto.

Se não é possível contar com um procedimento perfeito de garantia de resultados justos, eis que as conclusões injustas são inevitáveis - muito embora os esforços sejam voltados para a busca de decisões corretas e satisfatórias - pelo menos poderemos dispor de um processo justo e eqüitativo, que tenha duração condizente com a natureza da causa e com as necessidades de intervenção efetiva e útil.

O processo com duração razoável potencializa os resultados corretos, conferindo maior sentimento de respeito e amparo, e de alguma forma diminui os efeitos negativos das conclusões injustas, ou, pelo menos, não as torna ainda mais dotadas de injustiça. A decepção que resulta de uma conclusão processual injusta torna-se muito maior, quando associada à angústia que resulta de uma longa espera por uma resposta final do Judiciário.

2.3 A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM TEMPO RAZOÁVEL COMO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL

O progresso social é naturalmente acompanhado de um crescente quadro de relações humanas complexas e imprevisíveis. O Direito, como mecanismo de estabilização de expectativas e de estabelecimento de pautas de comportamento, passa a ter, em decorrência dessa elevação de complexidade, maiores dificuldades na previsão de relações jurídicas conflituosas e, dessa forma, depara-se com obstáculos cada vez mais difíceis de superação, principalmente nas sociedades livres e plurais, como é o caso do Brasil. Essa realidade exige uma dinâmica e crescente tomada de posição protetora de direitos por parte do ente encarregado da prestação jurisdicional.

Tal contexto jurídico-social fortalece a tendência de busca por novas providências com vistas ao aperfeiçoamento das instâncias incumbidas da prestação de jurisdição e ao melhoramento dos instrumentos processuais necessários a tal atividade. Somente com o permanente fortalecimento da estrutura judicial de proteção dos direitos do homem é possível combater a sensação de desamparo, ansiedade e desconforto, comuns em situações de resguardo inadequado de direitos, e alcançar um razoável grau de satisfação geral e de legitimidade.

Um dos males que mais contribuem para a ilegitimidade dos meios de proteção jurídico-jurisdicional dos direitos do homem é a demora excessiva dos processos judiciais, a qual ocasiona sérios desconfortos e fortes impressões de injustiça. Ao entregar ao Estado o destino dos seus direitos, o cidadão almeja obter respostas em tempo racionalmente aceitável pelo senso comum de espera. A demora injustificada na solução definitiva da causa confiada ao Poder Público gera

sentimentos angustiantes, provoca insegurança, descrédito e, não poucas vezes, revolta.

É preciso, então, que se encontrem meios de agilizar os processos judiciais de resolução de conflitos, para que as respostas devidas sejam apresentadas no tempo adequado. Até mesmo nos países que, por motivos culturais ou sociais, apresentam baixa litigiosidade, a percepção de que algo deve ser feito para tornar a tutela mais célere e mais efetiva é uma realidade. E, com razão ainda maior, tal necessidade de adoção de mecanismos de aceleração na resolução dos casos judiciais se apresenta como prioridade nos países saídos de regimes de liberdade contida, onde o impulso de liberdade e o despertar para a prerrogativa de ser sujeito titular de direitos acarretam o aumento do número de demandas.⁸⁰

Ressalte-se, entretanto, que a tutela jurisdicional justa, eqüitativa e em tempo razoável é imprescindível nos Estados Democráticos Constitucionais da atualidade, visto que o modelo político-estrutural de exercício de poder adotado por essas nações se destaca pela garantia e pelo respeito aos direitos básicos do homem. É fundamental que tais países, tendo formatação político-jurídica orientada ao patrocínio de direitos, disponham de um sistema judicial eficiente, que possa assegurar a devida fruição dos direitos básicos do homem. E tal só é possível se as decisões resolutivas de conflitos forem dadas em espaço de tempo racionalmente justificado, assim se fazendo por via de processo judicial que tenha duração correspondente à natureza de cada causa posta a julgamento.

Atenta a essa necessidade de salvaguarda dos direitos do homem, mediante a efetiva proteção jurídico-jurisdicional, a Convenção Européia dos Direitos

⁸⁰ HOFFMAN, Paulo. O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 782, 24 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7179>>. Acesso em: 01 fev. 2006.

Humanos, adotada em Roma em 1950, já passou a prever que toda pessoa, física ou jurídica, de direito privado ou público, nacional, estrangeira ou apátrida, desde que esteja debaixo da jurisdição de um dos Estados contratantes, tem direito a que sua causa seja examinada em prazo razoável por um tribunal imparcial e independente.⁸¹

Com o fim de assegurar o respeito aos compromissos das partes contratantes, foi criado o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, instância jurisdicional supranacional com competência para a interpretação e aplicação da Convenção e dos respectivos protocolos. Restou consignada, inclusive, a possibilidade de o particular provocar o Tribunal – depois de esgotadas as vias internas de cada nação contratante - para apreciar violações de direitos por parte dos países signatários.⁸²

No que se refere a violações ao artigo 6.1 da Convenção, que trata do direito à razoável duração do processo, o Tribunal foi provocado diversas vezes

⁸¹ INTERNACIONAL. **Convenção Européia dos Direitos Humanos**. Roma, 1950. Artigo 6º. 1. “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 10 maio 2006.

⁸² INTERNACIONAL, loc. cit. Artigo 19: “A fim de assegurar o respeito dos compromissos que resultam, para as Altas Partes Contratantes, da presente Convenção e dos seus protocolos, é criado um Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a seguir designado “o Tribunal”, o qual funcionará a título permanente”. Artigo 34: “O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ao exercício efectivo desse direito”. Artigo 35.1: “O Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva”. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 10 maio 2006.

contra países signatários e os condenou, quando verificado que a demora na prestação jurisdicional ultrapassou os limites de uma aceitabilidade racional.

Aponte-se, como exemplo, o caso *Debono v. Malta*, julgado em 07 de fevereiro de 2006, em decorrência do qual o Tribunal condenou a República de Malta em pena pecuniária, por ter havido falha na satisfação do direito à razoável duração do processo. O caso interno se referia a uma ação proposta, na Justiça de Malta, contra a companhia de serviços de água local. O autor queixava-se de infiltração de líquido sujo em diversas partes de suas propriedades, o que era uma decorrência, segundo alegava, do escoamento sanitário do sistema de drenagem do Governo, pedindo, portanto, uma compensação financeira pelos transtornos. O processo foi instaurado junto ao Judiciário nacional em 1996, porém, até a data da decisão final do Tribunal Europeu, não havia ainda sido resolvido. Ficou consignado, na decisão do Tribunal supranacional, que o Estado contratante tem o dever de organizar seu sistema judicial de tal maneira, que as cortes internas possam atender às exigências estabelecidas no artigo 6 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.⁸³

Ainda no plano da supranacionalidade normativa, encontra-se referência direta e explícita ao direito à razoável duração do processo na Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969 – em que se fala no direito do réu de ser ouvido e julgado em prazo razoável,⁸⁴ e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000,⁸⁵ que repete o disposto no artigo 6.1 da Convenção Europeia de 1950.

⁸³ INTERNACIONAL. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso Debono x Malta**. Julgamento em 17 de fevereiro de 2006. Estrasburgo, França. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr>>. Acesso em: 17 maio 2006.

⁸⁴ INTERNACIONAL. Convenção Americana de Direitos Humanos. **Pacto de San José da Costa Rica**. San José da Costa Rica, 1969. Artigo 7.5: “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade por lei a exercer funções judiciais

Após a alteração introduzida pela Lei Constitucional nº 2, de 23 de novembro de 1999, o direito à resposta judicial sem demora injustificada passou a constar expressamente da Constituição italiana de 1947, no título sobre magistratura e jurisdição.⁸⁶

Em outras constituições nacionais, posteriores à Convenção Europeia, há referência direta ao direito à razoável duração do processo, como é o caso da Carta Constitucional portuguesa de 1976 (com a alteração resultante do Decreto Constitucional nº 1, de 03 de setembro de 1997), que assegura a todos o direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável;⁸⁷ da Constituição espanhola de 1978, que prevê o direito a um processo público e sem dilações indevidas;⁸⁸ da Lei Magna da Turquia de 1982 (depois da modificação

e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo". Artigo 8.1: "Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza". Disponível em: <<http://www.portaldafamilia.org/artigos/texto065.shtml>>. Acesso em: 16 maio 2006.

⁸⁵ INTERNACIONAL. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Nice, 2000. Artigo 47: "Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal. Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo". Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em 10 maio 2006.

⁸⁶ ITALIA. **Costituzione della Repubblica, 1947**. Articolo 111: "*La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. [...]*". Disponível em: <<http://solotesto.cortecostituzionale.it>>. Acesso em: 10 maio 2006.

⁸⁷ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa, 1976**. Artigo 20.4: "Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo". Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> . Acesso em: 29 abr. 2006.

⁸⁸ ESPAÑA. **Constitución, 1978**. 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 (indefesa)*". Artículo 24.2: "*Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia*". Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 jan. 2006.

decorrente do Ato Constitucional nº 4709, de 03 de outubro de 2001, o qual entrou em vigor no dia 17 dos mesmos mês e ano), que garante a todos cujos direitos e liberdades constitucionais forem violados o direito de pedir o rápido atendimento das autoridades competentes;⁸⁹ do texto constitucional canadense de 1982, na parte referente aos direitos legais, a qual faz menção à prerrogativa de ter a causa julgada dentro de um prazo razoável;⁹⁰ e da Constituição romena de 2003, segundo a qual as partes têm direito a um processo justo e de ter seu caso resolvido dentro de um tempo razoável.⁹¹

Essas são algumas ilustrações que demonstram a importância e o zelo dispensados por diversos países do mundo e por organizações supranacionais ao direito básico do homem de ter as suas prerrogativas protegidas por uma instância de poder apta a oferecer respostas em prazo racionalmente aceitável, sem que se verifiquem dilações demasiadas nos processos de resolução de conflitos.

Contudo, mesmo diante da tamanha importância do tema e do tratamento constitucional que recebe em diversos países dotados de sistemas políticos modernos, a almejada celeridade e rapidez do processo encontra sérios obstáculos no terreno da materialização. Algumas das causas de demora são indevidas e devem ser superadas, mesmo que ao custo de envidados esforços; outras causas de morosidade são devidas e até necessárias à regularidade da prestação jurisdicional.

⁸⁹ TURKEY. **Constitution of the Republic, 1982**: as amended on October 17, 2001. Article 40: “Everyone whose constitutional rights and freedoms have been violated has the right to request prompt access to the competent authorities”. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 maio 2006.

⁹⁰ CANADA. **The Constitution Act, 1982**. Article 11.b: “Any person charged with an offence has the right (a)[...] (b) to be tried within a reasonable time”. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2006.

⁹¹ ROMÂNIA. **Constitutia, 2003**. Articolul 21.3: “Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil”. Disponível em: <<http://www.ccr.ro/default.aspx?page=laws/constitution>>. Acesso em: 10 maio 2006.

É possível que fatores relacionados à gestão administrativa venham a contribuir para a excessiva duração dos processos, como a má distribuição e administração de recursos financeiros limitados, a insuficiência de treinamento e qualificação de pessoal e, dentre outros, a ausência de informatização adequada. Acrescente-se a isso a provável existência de resquícios de uma cultura formalista e distante da realidade e dos problemas, a qual, em pleno século XXI, ainda pode se mostrar presente em alguns setores do Estado, como também as deficiências do sistema processual, as quais abrem espaço para medidas estratégicas de procrastinação.

Como se vê, a preocupação com a efetiva tutela judicial dos direitos, mediante uma prestação de jurisdição correta e satisfatória, que venha a ser dada por meio de um processo adequado e justo e que dure apenas o lapso temporal necessário para a sua devida finalização, sem procrastinações indesejadas, não é uma questão localizada, mas um problema de dimensão internacional, afetando diversos países do mundo.

A inclusão do direito à razoável duração do processo judicial em textos supranacionais, na condição de um dos direitos humanos, e em cartas constitucionais, como direito fundamental, é um grande e relevante passo rumo à superação do problema, implicando uma mudança para melhor no seu fundamento, alcance e *status*. Mas, é um progresso insuficiente para o alcance do desejo por um sistema de justiça procedimental melhor, uma vez que não se resolve o problema de performance no serviço de Justiça apenas com idéias e normas boas.

2.4 A FUNDAMENTALIZAÇÃO DO DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004

Os direitos do homem surgem, desenvolvem-se e expressam diferentes graus de relevância em determinados momentos da história da humanidade, de acordo com as exigências por novos espaços de proteção e garantia, e são influenciados pelas mudanças sociais, culturais, políticas e econômicas verificadas com decorrer do tempo. Segundo FIORAVANTI,⁹² “cada época histórica produz sua própria cultura de direitos, privilegiando um aspecto em relação a outro, ou pondo as liberdades, em seu conjunto, mais ou menos no centro do interesse geral”.

O mesmo acontece em relação aos meios de patrocínio e garantia dos direitos. Eles evoluem num processo gradual e permanente de aperfeiçoamento, consoante as exigências de aporte de novas medidas protetoras.

Já vimos não ser bastante, por mais que seja importante e representativo, que o Estado reconheça direitos essenciais ao homem. Há a necessidade de que tais reconhecimentos venham acompanhados de uma pauta de implementação dos mesmos no plano da realidade e de mecanismos capazes de assegurar a sua plena realização.

Mais relevante do que *ter os direitos é vivenciar os direitos*, e, para que isso aconteça efetivamente, é indispensável que os mecanismos de proteção sejam aperfeiçoados com o decorrer do tempo, tornando-se mais adequados a sua finalidade e aos seus desafios. É fato incontestável que o homem está em constante busca por uma vida melhor, e isso resulta na exigência de maior efetividade dos já

⁹² Tradução livre de: “[...]cada tiempo histórico produce su propia cultura de los derechos, privilegiando un aspecto respecto a outro o poniendo las libertades en su conjunto más o menos en centro del interés general. Cf. FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Traducción: Manuel Martinez Neira. 4. ed. Madrid: Trotta, 2003. p. 24.

existentes meios de garantia de direitos e no alargamento dos espaços de defesa e proteção.

O maior problema da atualidade, em relação aos direitos do homem, não é tanto o da justificação, mas o de garanti-los no plano material, saindo do âmbito do direito pensado e legislado para a seara do direito efetivamente realizado. Não é, portanto, um problema filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político,⁹³ pois diz respeito ao papel do Estado como agente garantidor dos direitos básicos do homem.

A atribuição do selo de fundamentalidade a alguns aspectos dos mecanismos procedimentais de proteção e garantia dos direitos – com a constitucionalização de regras e princípios processuais – corresponde a um importante avanço do sistema político-normativo com vistas ao aperfeiçoamento do aparato estatal voltado para o patrocínio dos direitos do homem.

Por meio da Emenda Constitucional 45/2004, conhecida por Emenda da Reforma do Judiciário, foi acrescentado ao catálogo de direitos fundamentais previsto na Constituição Federal brasileira de 1988 o inciso LXXVIII, a partir do qual ficou estabelecido que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.⁹⁴

Isso resultou da aprovação, em 17 de novembro de 2004, da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) da autoria do Deputado Hélio Bicudo, a qual, na Câmara, recebeu o nº 96/92 e começou a tramitar em 1992, findando, naquela Casa legislativa, no ano de 2000. Enviada ao Senado, recebeu o nº 29/2000 e passou a

⁹³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 24.

⁹⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (Saraiva de Legislação). Artigo 5º, LXXVIII, p. 13.

ter seguimento em conjunto com 16 (dezesseis) outras propostas de alteração constitucional com vistas à implantação de mudanças no Poder Judiciário. Em razão da multiplicidade de emendas apresentadas, assim como em função das convergências e divergências sobre pontos diversos, as 17 (dezesete) proposições foram aglutinadas em 04 (quatro) blocos. Dentre esses, o que permaneceu com a numeração inicialmente recebida no Senado (29/2000) e resultou na aprovação da Emenda Constitucional 45/2004.⁹⁵

O objetivo primordial do amplo conjunto de alterações constitucionais introduzido com a Emenda em referência foi a busca de maior agilidade e eficácia da atividade jurisdicional do Estado, mediante a adoção de meios de otimização da função judicante, com a superação de males que vinham contribuindo para o descrédito e para a ineficiência de parte do Poder Judiciário brasileiro.

O reconhecimento da duração razoável do processo e dos meios que garantem a celeridade na tramitação como direitos fundamentais da pessoa humana é de grande contribuição para o alcance dos desideratos de celeridade e eficiência. É que a constitucionalização de determinada matéria significa a mais alta elevação do seu grau nos planos político e jurídico. Em consequência, o assunto adquire uma forte carga simbólica e torna-se prioridade na adoção de políticas de garantia e implementação, merecendo do Estado e da sociedade a tomada de todas as medidas indispensáveis a sua verificação no plano da realidade.

Ressalte-se que todo e qualquer direito, para ser alçado ao nível constitucional, como fundamental do homem, percorre um longo e gradual processo de reconhecimento, que se origina nas percepções embrionárias da necessidade de

⁹⁵ LENZA, Pedro. Reforma do Judiciário: Emenda Constitucional nº 45/2004: esquematização das principais novidades. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 618, 18 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6463>>. Acesso em: 01 fev. 2006.

sua existência. Os direitos básicos do homem de dimensão temporal, como é o caso do direito à proteção jurídico-jurisdicional, surgem em momentos específicos do curso da história, de acordo com as carências que deles há e com as exigências por novos espaços de proteção. Primeiro, eles se apresentam no plano das idéias e da consciência, como postulados filosóficos que visualizam no homem um elemento de importância maior. Do campo ideológico, seguem para a seara dos debates e lutas e daí rumam para a inclusão numa carta de direitos. Todo o percurso de afirmação é orientado por fatores políticos e sociais que favorecem o seu reconhecimento.

Com o fim do regime de força que marcou a forma de governo no Brasil por muitos anos e a conseqüente redemocratização do país - o que resultou na aprovação da Carta Constitucional de 1988, ampliando-se o espectro de proteção e garantia aos direitos do homem, e fortalecendo-se o Poder Judiciário como guardião de tais direitos -, despertou-se, no meio social, uma progressiva conscientização pela titularidade dos direitos inerentes aos cidadãos e pela luta em defesa dos mesmos.

Tal realidade provocou o que se chama de explosão de litigiosidade, e o Judiciário brasileiro não se mostrou preparado para receber tantas demandas. O resultado foi o agravamento da crise de legitimidade desse Poder. Se já era visto por alguns como elitista, distante dos jurisdicionados e dos problemas destes, a incapacidade de oferecer respostas em tempo racionalmente aceitável agravou a situação.

Isso intensificou a necessidade urgente de reformas objetivando a agilização das respostas judiciais na proteção de direitos, gerando expectativas por mudanças estruturais precisas e rápidas, o que culminou com o reconhecimento, em

plano constitucional, do direito básico do homem a um processo judicial de garantia de direitos em tempo razoável e útil.

Antes da existência do Estado, os direitos do homem eram protegidos por meio do direito natural de resistência. Com o surgimento do ente estatal, abriu-se mão da liberdade natural de autodefesa, e adotou-se um modelo de liberdade civil, pautada por um sistema normativo de condutas voltado para a disciplina do comportamento social e, assim, para o respeito mútuo pelos direitos de cada indivíduo e de todos. Em caso de conflito, a tarefa de resolução ficou incumbida ao Estado, que passou a ter o monopólio dessa atividade, denominada de jurisdição.

Porém, a incumbência de proteger os direitos contra lesões implica no dever de protegê-los adequadamente. E, a proteção somente é passível de ser adequada, se vier no momento correto. Não atende às expectativas legítimas, se a salvaguarda jurídico-jurisdicional for oferecida antes ou depois do tempo devido.

Além da percepção clara dos problemas decorrentes da demora demasiada da prestação jurisdicional e do sentimento geral de indignação diante dessa realidade de desamparo aos direitos, o que já dispensaria qualquer outro dado, foi de boa contribuição para o processo de reconhecimento do direito fundamental ao processo sem dilações indevidas um estudo contratado pela Secretaria da Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça, e realizado pela Fundação Getúlio Vargas, denominado “Diagnóstico do Poder Judiciário”.⁹⁶

Os dados foram coletados durante o ano de 2003, e a conclusão, divulgada em 2004, em plena efervescência política e jurídica em torno da “Reforma do Judiciário”. A pesquisa – que retratou um quadro da Justiça de todo o país –

⁹⁶ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Reforma do Judiciário. Fundação Getúlio Vargas. Diagnóstico do Poder Judiciário. **Relatório**. Brasília, ago. 2004. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 30 jan. 2006.

baseou-se em informações obtidas por meio de questionários respondidos pelos tribunais e em dados colhidos no Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (BNDPJ) e no Sistema Nacional de Estatísticas da Justiça Federal (SINEJUS), administrados, respectivamente, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Conselho da Justiça Federal. Também houve coleta de elementos em *sites* oficiais de órgãos e entidades relacionadas ao sistema judicial.

Em que pesem as críticas desferidas contra o trabalho, como, por exemplo, as notas lançadas pela AJUFE (Associação dos Juízes Federais do Brasil) e pela AMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho),⁹⁷ as quais questionaram a falta de divulgação da metodologia aplicada na coleta dos dados e os resultados encontrados, tendo, inclusive, a Fundação Getúlio Vargas emitido comunicado em que reconhece a dissonância de algumas informações, a existência de divergências metodológicas e a necessidade de revisão sistêmica do material,⁹⁸ a pesquisa mostrou-se de grande valia.

Primeiro, porque consistiu, efetivamente, em uma análise concreta de levantamento de informações acerca da tramitação processual na Justiça e de sua estrutura administrativa. A despeito dos possíveis erros, quase inevitáveis em pesquisas desse porte, muitas das informações constatadas são do conhecimento comum dos que labutam no dia-a-dia forense, o que, em princípio, atesta sua veracidade, como, por exemplo, o fato de a maioria dos processos envolverem questões relativas a pessoas jurídicas públicas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios, respectivas autarquias e fundações), ou o alto índice de processos em tramitação.

⁹⁷ ENTIDADES de Juízes contestam o “Diagnóstico do Poder Judiciário”. Disponível em: <<http://www.espacovital.com.br/asmaisnovas17082004h.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2006.

⁹⁸ FUNDAÇÃO Getúlio Vargas divulga nota sobre “Diagnóstico do Poder Judiciário”. Disponível em: <<http://www.espacovital.com.br/asmaisnovas25082004m.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2006.

Ademais, a pesquisa da Fundação Getúlio Vargas foi pioneira no que diz respeito ao levantamento amplo de dados sobre o funcionamento do Poder Judiciário brasileiro e, por mais que seja criticada, pelo menos, é um dado concreto e abrangente. Ela é, dessa maneira, um importante ponto de partida para se fazer uma razoável leitura sobre a duração dos processos judiciais. Aliás, a falta de dados e estudos sobre o funcionamento do Judiciário era, e ainda é – apesar dos avanços já obtidos, um dos fatores que conduzem a sua crise de morosidade e ineficiência.

Constata-se do estudo, por exemplo, quando analisados os números de processos que foram iniciados no ano de 2003, em comparação com os que foram julgados no mesmo período, que o Poder Judiciário, na forma como está estruturado administrativamente, bem como da maneira como estão postas as normas processuais, mormente as concernentes aos recursos, não consegue acompanhar a demanda dos jurisdicionados.

Tome-se, por exemplo, a situação da maioria dos Tribunais Regionais Federais, onde, o número de processos ingressados em 2003 foi maior do que o de processos julgados. As proporções entre processos distribuídos e julgados são as seguintes:⁹⁹

Região	Julgados / Distribuídos
1 ^a	83 %
2 ^a	120 %
3 ^a	73 %
4 ^a	83 %
5 ^a	103 %

Quando são observados os últimos 12 anos anteriores ao levantamento dos dados, nota-se que a quantidade de processos distribuídos, em todos os

⁹⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Reforma do Judiciário. Fundação Getúlio Vargas. Diagnóstico do Poder Judiciário. **Relatório**. Brasília, ago. 2004. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 30 jan. 2006.

Tribunais Regionais Federais conjuntamente, tem-se mostrado superior à dos processos julgados, segundo indica o estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas.

Por sua vez, a grande parte dos Tribunais Estaduais acumula as demandas de um ano para outro, segundo se depreende da correlação entre o número de processos que deram entrada e os que foram julgados em 2003:¹⁰⁰

UF	Entradas	Julgados	Julgados / Entrados
MA	4.713	5.190	110 %
RJ	83.256	91.222	110 %
AC	1.336	1.428	107 %
GO	16.545	16.785	101 %
AP	1.114	1.102	99 %
RO	5.148	4.984	97 %
SC	35.007	33.749	96 %
PR	16.071	14.661	91 %
MT	11.722	10.275	88 %
MS	18.343	15.940	87 %
RN	4.537	3.941	87 %
ES	12.522	10.872	87 %
BA	13.641	11.571	85 %
SE	5.554	4.623	93 %
RS	189.879	157.958	83 %
AL	2.618	1.826	70 %
MG	62.436	43.460	70 %
TO	2.071	1.353	65 %
SP	169.303	110.296	65 %
PA	6.826	3.776	55 %
DF	34.141	18.701	55 %
PI	4.267	2.180	51 %
AM	3.516	1.406	40 %
CE	15.543	5.552	36 %
PB	Nd	Nd	Nd
RR	Nd	Nd	Nd
PE	Nd	Nd	Nd
Total	720.109	572.851	80 %

¹⁰⁰ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Reforma do Judiciário. Fundação Getúlio Vargas. Diagnóstico do Poder Judiciário. **Relatório**. Brasília, ago. 2004. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 30 jan. 2006.

Apesar de as informações não possibilitarem o conhecimento efetivo de quantos e quais processos julgados coincidem com os distribuídos, o que permitiria avaliar o tempo efetivo de tramitação de determinada ação na segunda instância, percebe-se um acúmulo alarmante de demandas, que, inevitavelmente, atrasa a resolução das querelas judiciais. A situação, conforme noticiado pela pesquisa, é ainda mais crítica na primeira instância, em que, no mesmo período, menos de 70% do número equivalente às demandas iniciadas foram julgados. Abaixo consta quadro demonstrativo da relação entre processos que deram entrada e que foram julgados na primeira instância estadual, no ano de 2003.¹⁰¹

UF	Entradas	Julgados	Julgados / Entrados
PB	168.194	160.976	96 %
DF	221.542	197.503	89 %
SE	99.315	86.741	87 %
RO	105.181	91.731	87 %
AC	58.078	47.847	82 %
TO	50.932	39.902	78 %
SP	5.845.111	4.541.332	78 %
RR	20.320	15.000	74 %
AP	44.752	32.822	73 %
GO	208.307	144.243	69 %
RS	1.088.087	741.608	68 %
ES	176.434	113.269	64 %
SC	679.472	374.442	55 %
PA	121.405	66.686	55 %
MG	1.029.959	564.112	55 %
PE	179.601	95.075	53 %
MS	181.766	94.076	52 %
MT	239.155	115.966	48 %
RJ	1.316.479	609.714	46 %
AL	46.766	21.020	45 %
AM	58.750	14.850	25 %
MA	Nd	Nd	Nd
PI	Nd	Nd	Nd
BA	Nd	Nd	Nd
CE	Nd	Nd	Nd
PR	Nd	Nd	Nd
RN	Nd	Nd	Nd
Total	11.939.606	8.168.915	68 %

¹⁰¹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Reforma do Judiciário. Fundação Getúlio Vargas. Diagnóstico do Poder Judiciário. **Relatório**. Brasília, ago. 2004. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 30 jan. 2006.

Na Justiça Federal, o conjunto de elementos coletados mostra um cenário ainda mais preocupante: a relação entre as demandas que entram e saem cai para 57%, o que indica uma tendência maior de acúmulo de ações. Talvez tal fato deva ter como uma das causas a interiorização da Justiça Federal, a qual, segundo apontam as próprias conclusões da pesquisa ora analisada, constitui um dos fatores de aumento da demanda nessa esfera do Judiciário.¹⁰² Veja-se o seguinte resultado:¹⁰³

UF	Distribuídos	Julgados	Julgados / Distribuídos
PR	173.491	163.085	94 %
SC	134.620	122.995	91 %
RS	218.664	162.398	74 %
RN	21.088	13.222	63 %
DF	45.670	26.004	57 %
RJ	281.508	151.346	54 %
CE	43.299	22.980	53 %
GO	21.161	11.030	52 %
PE	59.305	29.559	50 %
PB	27.690	13.739	50 %
RO	6.322	3.029	48 %
TO	2.879	1.375	48 %
MG	98.512	44.518	45 %
BA	39.983	16.933	43 %
PI	8.069	3.496	43 %
AC	2.825	1.215	43 %
AM	9.434	3.453	41 %
PA	17.625	7.035	40 %
SP	367.005	144.649	39 %
RR	2.951	1.116	38 %
AL	21.330	7.404	35 %
ES	48.048	15.574	32 %
MT	17.322	5.586	32 %
AP	2.547	731	29 %
SE	18.186	4.957	27 %
MA	18.624	4.417	24 %
MS	22.316	4.992	22 %
Total	1.730.474	986.838	57 %

¹⁰² MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Reforma do Judiciário. Fundação Getúlio Vargas. Diagnóstico do Poder Judiciário. **Relatório**. Brasília, ago. 2004. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 30 jan. 2006.

¹⁰³ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, loc.cit.

O *Diagnóstico do Poder Judiciário* buscou, em verdade, colher informações que oferecessem uma melhor visão acerca das deficiências da Justiça, dentre as quais consta a demora na prestação jurisdicional. Compõe a pesquisa ora analisada um projeto maior do governo federal denominado de *Reforma do Judiciário*, cujas etapas estão bem delineadas já na sua apresentação.¹⁰⁴

A reforma do Poder Judiciário deve ser compreendida como um processo composto por várias etapas e iniciativas, cuja implementação visa à ampliação do acesso da população à Justiça e à melhoria dos serviços prestados. A verdadeira reforma compreende a modificação constitucional em discussão no Congresso Nacional, as alterações da legislação infraconstitucional (Códigos de Processo Civil e Penal) e a implementação de medidas de modernização da gestão. É um grande desafio, que poderá ser melhor enfrentado com mais dados e maior objetividade.

Também de grande relevo foi a parte do trabalho voltada para a coleta de opiniões de magistrados sobre procedimentos de modernização experimentados em seus locais de trabalho, as quais permitiram uma agilização da tramitação processual, conforme abaixo:¹⁰⁵

“Alguns tribunais / comarcas vêm tomando providências para agilizar a tramitação de processos. O(A) sr(a). poderia nos indicar em que medida as seguintes providências foram adotadas em um tribunal / comarca nos dois últimos anos?”					
	Sim, bastante	Sim, um pouco	Não	Não sabe / Sem opinião	Não respondeu
Informatização	70,4	22,7	1,9	0,3	4,7
Acesso remoto por computador ao andamento dos processos	56,5	24,3	11,9	1,1	6,2
Mutirões	33,5	32,9	26,5	1,5	5,5
Cobrança de padrões mínimos de produtividade	37,1	34,0	21,9	1,5	5,7
Agilização de distribuição de processos	49,1	29,0	13,8	2,4	5,7
Administração ativa de casos	30,1	25,5	33,9	4,7	5,8
Agilização do processo de notificação das partes	41,3	34,0	15,7	3,1	5,9

¹⁰⁴ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Reforma do Judiciário. Fundação Getúlio Vargas. Diagnóstico do Poder Judiciário. **Relatório**. Brasília, ago. 2004. p. 5. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 30 jan. 2006.

¹⁰⁵ Ibid., p. 86.

Em síntese, o *Diagnóstico do Poder Judiciário* aponta para um total de aproximadamente 17,3 milhões de processos distribuídos em 2003, tendo sido julgados 12,5 milhões, com um índice de julgamento de 72% e uma elevação nos estoques de processos de 4,7 milhões. É bem verdade que tais dados dão “uma indicação da capacidade de cada tribunal em absorver a demanda da Justiça”, sem medir, no entanto, “o tempo que cada processo leva em média, desde seu início até sua conclusão”.¹⁰⁶

Muito embora tenha sido alvo de impugnações, o estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas foi de grande importância para as audiências públicas e debates os quais precederam a aprovação da Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004, que passou a assegurar, na relevante categoria de direito fundamental, o direito constitucionalmente reconhecido ao processo sem retardos indevidos e aos meios que garantam a celeridade na tramitação dos feitos judiciais e administrativos. Foi um importante passo, dado em conjunto com outras alterações introduzidas pela mesma Emenda e com as reformas infraconstitucionais da legislação processual as quais acompanharam o impulso de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, como se verá a seguir.

2.4.1 Outras inovações da Emenda Constitucional 45/2004 relativas à celeridade na prestação jurisdicional

A tônica principal da Emenda Constitucional da denominada “Reforma do Judiciário” foi a de conferir maior presteza e eficiência à prestação jurisdicional, com

¹⁰⁶ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Reforma do Judiciário. Fundação Getúlio Vargas. Diagnóstico do Poder Judiciário. **Relatório**. Brasília, ago. 2004. p. 27. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 30 jan. 2006.

a tentativa de distanciamento de uma realidade processual morosa e injusta, que atinge boa parte do sistema judiciário brasileiro. Nessa perspectiva de melhora, além do importante fato jurídico do reconhecimento do direito fundamental à razoável duração do processo e aos meios que confirmam a celeridade processual, a Emenda 45/2004 trouxe outras inovações relevantes, visando à superação dos problemas latentes do serviço estatal de oferta de jurisdição.¹⁰⁷

Dentre as novidades, algumas são diretamente focadas nas prerrogativas dos magistrados e na organização do serviço judicial, como: (1) a que impõe a aferição do merecimento para a promoção conforme o desempenho do juiz, levando-se em conta critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição (artigo 93, II, c); (2) a que estabelece a impossibilidade de promoção do magistrado que, injustificadamente, reter autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão (artigo 93, II, e); (3) a que prevê cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados (artigo 93, IV); (4) a que impõe o fim das férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, tornando a atividade jurisdicional ininterrupta, com plantões permanentes, quando não houver expediente forense normal (artigo 93, XII); (5) a que define que o número de juízes na unidade jurisdicional deve ser compatível com a efetiva demanda (artigo 93, XIII); (6) e a que acaba com o represamento de processos nos setores de distribuição em todos os graus de jurisdição, determinando a distribuição imediata (artigo 93, XV).

A garantia constitucional de promoção por merecimento de acordo com o desempenho profissional do juiz, em que devem ser considerados critérios objetivos

¹⁰⁷ Ver texto da Constituição brasileira atualizado com a Emenda Constitucional 45/2004 cf. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (Saraiva de Legislação).

de produtividade e presteza na prestação jurisdicional, além da freqüência e aproveitamento em cursos oficiais de aperfeiçoamento (artigo 93, II, c), com a obrigatoriedade de as sessões de promoção serem públicas, e as decisões, motivadas (artigo 93, X), e com a possibilidade de o ato de promoção ser questionado junto ao Conselho Nacional de Justiça (artigo 103-B, parágrafo 4º), afasta, ou muito dificulta, uma chaga atual, consistente nas promoções segundo critérios de boas relações de amizade e parentesco, e estimula o juiz a produzir e a se aperfeiçoar, contribuindo para a celeridade na prestação jurisdicional.

O Conselho Nacional de Justiça foi criado pela Emenda Constitucional 45/2004 com o fim de exercer o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, assim como do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Cabe a ele, dentre outras missões, zelar pela observância dos princípios constitucionais da administração pública, sendo-lhe facultada, para o exercício do seu mister, a expedição de atos regulamentares.¹⁰⁸

Com base nessa atribuição regulamentar, o Conselho expediu alguns atos normativos, dentre os quais a Resolução nº 6, de 13 de dezembro de 2005,¹⁰⁹ dispondo sobre a aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos tribunais de 2º grau. Ficou estabelecido que tais promoções devem dar-se em sessões públicas e em votação nominal, aberta e fundamentada, com o

¹⁰⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (Saraiva de Legislação). Artigo 103-B, [...] § 4º: “Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;[..]”.

¹⁰⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 6**, de 13 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

merecimento sendo apurado e cotejado conforme o desempenho e por critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição, assim como pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento.

Impuseram-se aos tribunais encarregados de realizar os atos de promoção e acesso ao 2º grau o dever de expedição, em 120 dias, de atos administrativos disciplinadores, com obediência aos critérios e às diretrizes constantes da Resolução, e, até a edição dos referidos atos, a obrigação de fundamentação individual e detalhada de cada indicação de magistrado para promoção e acesso à instância superior, segundo os critérios valorativos que levaram à escolha.

O impedimento de promoção de magistrado que injustificadamente ficar com autos em seu poder além do prazo legal (artigo 93, II, e), já existia e continua existindo de forma bem mais severa na Lei de Ação Popular (Lei 4.717/65, artigo 7º, parágrafo único), que veda a promoção por merecimento, durante dois anos, do juiz que proferir sentença fora do prazo estabelecido para tanto, e impõe o desconto, para efeitos de antiguidade, dos dias de retardamento.¹¹⁰ Com a nova disposição, a sanção de impedimento de promoção em razão de retenção de autos foi alargada para todo e qualquer processo judicial, não com a mesma severidade estabelecida para o caso específico da ação popular, e ganhou dimensão constitucional.

Na Resolução nº 6 do Conselho Nacional de Justiça, especificamente no seu artigo 6º, essa matéria foi tratada. Ficou consignado que os membros dos

¹¹⁰ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 4.717**, de 29 de junho de 1965. Artigo 7º, Parágrafo Único: “O proferimento da sentença além do prazo estabelecido privará o juiz da inclusão em lista de merecimento para promoção, durante 2 (dois) anos, e acarretará a perda, para efeito de promoção por antiguidade, de tantos dias quantos forem os do retardamento, salvo motivo justo, declinado nos autos e comprovado perante o órgão disciplinar competente”. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 19 maio 2006.

tribunais que participarem dos procedimentos de promoção por merecimento deverão verificar os motivos apresentados pelo magistrado inscrito, no caso de existir processo em seu poder além do prazo legal.

Veja-se que o impedimento de promoção resulta do injustificado atraso na prestação jurisdicional, e não do retardamento puro e simples. Se assim o fosse, dificilmente um juiz brasileiro seria promovido, uma vez que a elevada carga de trabalho e a complexidade de condução de alguns processo judiciais vai sempre forçar o juiz a ficar com autos em seu poder por mais tempo do que é devido.

Além do mais, é preciso compreender que cada setor ou Vara judicial tem suas particularidades. Fatores como o número de processos, a estrutura material e de mão-de-obra humana, assim como o tipo de demanda, dentre outros, muito diferenciam o tempo de andamento das causas judiciais. Uma Vara de família ou um juizado especial, por exemplo, jamais haverão de ser comparados, em termos de dificuldades de trabalho, a uma Vara encarregada de demandas coletivas.

Por outro lado, a partir da Emenda Constitucional 45/2004 e da Resolução nº 6 do Conselho Nacional de Justiça, o magistrado precisa, para ser promovido, justificar devidamente a razão do retardo na prestação jurisdicional, situação que estimula maiores esforços individuais e a adoção de uma postura criativa e realizadora com vistas à aceleração na atividade de oferta de jurisdição.

A ação jurisdicional ininterrupta, com plantões permanentes, e o fim das férias coletivas (artigo 93, XII) foram outros pontos da reforma com o objetivo de acelerar a prestação jurisdicional. A garantia do funcionamento ininterrupto do Judiciário é uma boa medida de agilização e proteção de direitos, desde que efetivamente funcione. Quanto à alteração do quadro de férias dos magistrados, os efeitos de celeridade na prestação jurisdicional somente haverão de ser melhor

conhecidos com a verificação prática, porque se acabou com a possibilidade de gozo coletivo do direito, mas não se alterou o período de férias. Ou seja, o tempo de descanso continua o mesmo; a diferença é que não mais será num único período para todos os juízes.

É possível que os efeitos até sejam negativos, já que as férias coletivas, além de não fazer cessar a atividade jurisdicional no período de afastamento, em razão da manutenção de plantões, permitia o estabelecimento de uma escala que viabilizava o funcionamento judicial em plena composição na quase totalidade dos meses do ano. Com a imposição constitucional de gozo de férias em períodos diversos, o número de juízes em atividade restará reduzido em todos os meses do ano. Nos casos de órgãos judiciais colegiados de composição mínima, a exemplo das Turmas do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, as quais têm apenas três desembargadores federais cada, o afastamento de um dos integrantes para gozo de férias inviabiliza o funcionamento do mesmo. Como cada desembargador tem direito a dois meses de férias por ano, e sendo três deles em cada Turma, em tese, em seis meses do ano a Turma ficaria impossibilitada de funcionar. A solução para tal problema é convocar desembargadores de outras Turmas ou juízes federais de primeiro grau, ocasionando desfalque em outro lugar. A virtude desse ponto da *Reforma* é, portanto, bastante questionável.

A primeira norma do Conselho Nacional de Justiça sobre matéria não afeita a sua estruturação interna¹¹¹ foi a Resolução nº 3, de 16 de agosto de 2005,¹¹²

¹¹¹ As Resoluções 1 e 2 do Conselho Nacional de Justiça trataram, respectivamente, da estruturação do serviço de apoio e do seu Regimento Interno. Cf. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resoluções nº 1**, de 29 de junho de 2005 e nº. 2, de 16 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

¹¹² Idem. **Resolução nº 3**, de 16 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

a qual regulamentou a observância dessa parte da Reforma do Judiciário, determinando aos tribunais a definitiva extinção das férias coletivas.

A imposição normativa do Conselho Nacional de Justiça seria, ao primeiro lance de olhos, dispensável, uma vez que a Constituição já estabelecia o fim do afastamento coletivo de magistrados para gozo de férias. Porém, pelo que se infere da redação árdua e incisiva do artigo 2º da Resolução,¹¹³ o ato foi expedido não como normatização abstrata, e sim na qualidade de determinação direta e concreta de cumprimento incondicional dessa parte da Reforma pelos tribunais de 2º grau de jurisdição. É que alguns deles não estavam vendo tal modificação com bons olhos, e já se falava que o artigo 93, XII, da Constituição Federal exigia, para ser aplicável, regulamentação por cada tribunal.

O fato é que a imposição contundente do Conselho Nacional de Justiça não foi “digerida” pelos destinatários da ordem. Em consequência, não tardou para surgirem reclamações. O Colégio Permanente dos Presidentes dos Tribunais de Justiça, o Colégio Permanente dos Corregedores-Gerais da Justiça Federal, alguns Presidentes de Tribunais Regionais Federais e a Ordem dos Advogados do Brasil postularam ao Conselho Nacional de Justiça a revogação do referido dispositivo, no que foram atendidos.

Em 24 de outubro de 2006, foi editada a Resolução nº 24,¹¹⁴ por meio da qual o Conselho Nacional de Justiça revogou o artigo 2º da Resolução nº 3, de 16 de agosto de 2005, deixando por conta de cada tribunal a disciplina das férias coletivas. Nas exposição de motivos, consta que a extinção total desse modelo de

¹¹³ BRASIL, loc cit. Artigo 2º: “Cientificar os Tribunais que serão inadmissíveis quaisquer justificativas relativas a período futuro, ficando definitivamente extintas as férias coletivas, nos termos fixados na Constituição”. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

¹¹⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 24**, de 24 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

gozo de férias, na forma imposta pelo Conselho Nacional de Justiça, ao contrário do que foi desejado, ocasionou sérios problemas no funcionamento do Judiciário, como, por exemplo: (1) o retardo na prestação jurisdicional; (2) o desmantelamento dos órgãos colegiados e (3) o comprometimento de receitas com pagamentos de diárias, passagens, diferenças salariais etc. a juízes de primeiro grau, com o objetivo de completarem a composição dos tribunais.

A previsão de que o número de juízes na unidade jurisdicional deverá ser proporcional à efetiva demanda judicial (artigo 93, XIII) é um dos aspectos de maior importância na pretensão de agilidade do Judiciário, pois abre espaço para a correção de falhas na distribuição do número de magistrados nos diversos Estados da federação e nas diferentes localidades. Para isso, é necessário um estudo sério, completo e abrangente de todos os ramos do Poder Judiciário, com o fornecimento de uma visão geral e panorâmica da proporção entre a quantidade de juízes e a efetiva demanda em cada local e área específica de prestação jurisdicional. Ao que parece, o problema, no Brasil, não é o número de magistrados, que está dentro da média dos países desenvolvidos, mas sim a má distribuição dos mesmos nas diferentes unidades de prestação jurisdicional.

O Conselho Nacional de Justiça tem um papel assaz importante no trato dessa questão, pois a ele cabe, por força constitucional (artigo 103-B, parágrafo 4º, VI e VII), elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário, administrar os dados e apresentar relatório anual sobre a situação do Judiciário no país, propondo as providências que entender cabíveis.

Em cumprimento a esses dois dispositivos constitucionais, o Conselho Nacional de Justiça aprovou as Resoluções nº 4, de 16 de agosto de 2005,¹¹⁵ e nº 15, de 20 de abril de 2006.¹¹⁶ A primeira trata da criação do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, com o objetivo de analisar dados a serem obrigatoriamente encaminhados por todos os órgãos judiciários do país, conforme planilhas elaboradas pela Comissão de Estatística do Conselho. A segunda Resolução regulamenta e aperfeiçoa o Sistema, fazendo constar, em geral, que o mesmo deve ser orientado pelos princípios da publicidade, eficiência e transparência, assim como pela obrigatoriedade de informações dos dados estatísticos, presunção de veracidade dos dados informados, atualização permanente e aprimoramento contínuo.

A distribuição imediata dos processos, tanto no âmbito do Poder Judiciário (artigo 93, XV) como do Ministério Público (artigo 129, parágrafo 5º) acaba com uma prática corriqueira, pelo menos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e da Procuradoria Geral da República, de se proceder a um número certo e limitado de distribuições diárias, independentemente do número de processos protocolados, o que provoca um represamento ou uma “lista de espera” crescente de processos pendentes de distribuição e encaminhamento ao órgão julgador. Mas, é necessário que se adotem outras medidas com vistas à agilização no trato de tais processos, pois, se assim não for, o referido represamento apenas muda de lugar, saído do setor de distribuição e indo para as prateleiras das secretarias ou dos gabinetes dos magistrados, e não foi isso que se pretendeu com a mudança constitucional.

Além das modificações acima apontadas, outras foram levadas a efeito, também com o objetivo, direto ou indireto, de fortalecer a atividade judicante e, em

¹¹⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 4**, de 16 agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

¹¹⁶ Idem. **Resolução nº 15**, de 20 abril de 2006. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

conseqüência, conferir celeridade aos processos judiciais. Aponte-se, a título de exemplo, a alteração que determina que as custas e os emolumentos sejam destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (artigo 98, parágrafo 2º), e não mais a associações de classes de magistrados, de membros do Ministério Público, de procuradores estaduais, de defensores públicos e de advogados, como vinha acontecendo. Essa imposição viabiliza o aporte de mais recursos para a estruturação dos serviços do Poder Judiciário e, conseqüentemente, para o melhoramento da prestação jurisdicional.

A criação do requisito da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso para o conhecimento do recurso extraordinário, evitando que causas de pouca significância abarrotem o Supremo Tribunal Federal (artigo 102, parágrafo 3º), foi um importante passo para viabilizar a desobstrução do funcionamento dessa instância judiciária, que, só no ano de 2002, recebeu 160.000 (cento e sessenta mil) novos processos, muitos deles envolvendo questões de somenos importância, ocupando espaço e tempo os quais poderiam estar sendo destinados a questões mais relevantes.

Também no plano da agilização, convém referir-se ao dispositivo segundo o qual as decisões em ação direta de inconstitucionalidade devem ter efeito vinculante. Com isso, evita-se perda de tempo em discussões de matérias já resolvidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade de normas (artigo 102, parágrafo 2º).

Da mesma forma importante, foi a alteração que criou a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (artigo 103-A), fazendo com que uma decisão definitiva da mais alta Corte do país seja imediatamente observada pelas instâncias inferiores e intermediárias do Poder Judiciário, com a inibição da prática procrastinatória de

condução dos processos, por meio de vários recursos complexos e morosos, até o último grau possível de jurisdição, com o objetivo apenas de ocasionar demora e provocar a rendição da parte com menor força de espera.

Ainda na linha de conferir efetividade e presteza ao serviço jurisdicional, podem ser apontadas as alterações que instituíram o Conselho Nacional de Justiça (artigo 103-B), com o fim de fazer o controle do funcionamento devido do Poder Judiciário, e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (artigo 105, parágrafo único, I), com o objetivo de treinar e qualificar os juízes para oferecerem o melhor de si na prestação jurisdicional.

Ressalte-se que o Conselho Nacional de Justiça estabeleceu, com o fim de assegurar o respeito ao novo direito fundamental à razoável duração do processo, uma classe de reclamação própria para análise de demora injustificada na prestação jurisdicional, a “REP – Representação por Excesso de Prazo”. Em pouco mais de um ano de funcionamento, já existem mais de 720 representações dessa natureza em curso no Conselho.¹¹⁷

No termos do artigo 80 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, aprovado pela Resolução nº 2, de 16 de agosto de 2005, a representação por excesso injustificado de prazo pode ser oferecida não apenas contra magistrados, mas também em desfavor de servidor do Poder Judiciário e seus auxiliares, serventias e órgãos de serviços notariais e de registro, oficializados ou que atuem por delegação do poder público.

Estão legitimados à propositura da representação qualquer interessado, o Ministério Público, os presidentes dos tribunais e, de ofício, os próprios Conselheiros.

¹¹⁷ Dados obtidos a partir do sítio oficial de internet do Conselho Nacional de Justiça, no endereço <<http://www.cnj.gov.br>> . Acesso em: 25 out. 2006.

As ilustrações acima não esgotam os pontos da Emenda 45/2004 os quais, de alguma forma, contribuem para o aperfeiçoamento do serviço judiciário e a superação da morosidade da Justiça, com a garantia do direito fundamental ao processo sem dilações indevidas. Outros aspectos da alteração constitucional, que não estão ilustrando este trabalho, também têm sua parcela de contribuição.

Ressalte-se, todavia, que parte significativa das mudanças trazidas com a Emenda em referência, especialmente as de natureza processual, para ter efetiva aplicabilidade, reclama esforços por parte dos três Poderes da República, notadamente do Legislativo e do Judiciário.

2.4.2 A conformação legislativa e judicial do novo direito fundamental

As normas constitucionais que estabelecem direitos fundamentais são, em geral, preceitos de significados abertos e imprecisos, dado que objetivam abraçar o máximo possível de possibilidades fáticas que puderem ser colocadas debaixo da sua abrangência, principalmente nas sociedades plurais e democráticas, como é o caso do Brasil. Essa é uma técnica que traz dificuldades na aplicação, mas possibilita um indispensável elastério de aplicabilidade às situações distintas e de acomodação às realidades de cada momento.

Além dessa característica, os preceitos constitucionais definidores de direitos básicos do homem, na condição de integrantes de um sistema de direção normativo-geral de conduta, carregam em si uma forte carga simbólica. Tal simbologia visa à formação da unidade e da harmonia social, desempenhando uma função pacificadora no seio da sociedade.

Esses relevos de representatividade, abrangência e imprecisão das normas constitucionais trazem como consequência o aumento da importância da atividade legislativa infraconstitucional, que passa a ter uma imensa parcela de responsabilidade na conformação dos preceitos constitucionais, mediante o exercício da missão de verdadeira extensão constitucional infraconstitucional, possibilitando a aplicabilidade efetiva dos direitos fundamentais.

O preceito que assegura o direito fundamental à razoável duração do processo é um desses dispositivos de significado impreciso e abrangente, além de ostentador de uma grande força representativa, que reclama do Poder Legislativo a adequação à realidade fática espacial e temporal, sob pena de séria mitigação da sua eficácia.

Por força dessas características, paralelamente à tramitação final da Emenda Constitucional 45/2004, foram apresentados, pelo Ministério da Justiça, alguns projetos de leis com a finalidade de adaptar a legislação processual civil ao desiderato de celeridade e eficiência contido no processo de reforma constitucional em marcha. No âmbito das duas Casas legislativas do Congresso Nacional, tais projetos tramitaram e estão tramitando em regime de prioridade. Os que já mereceram aprovação final tiveram curso relativamente rápido para o padrão brasileiro de eficiência da atividade legislativa.

Oportunamente, fazemos o registro, a título de ilustração, das proposições legislativas adiante referidas, todas elas com início de tramitação na Câmara dos Deputados, onde foram submetidas ao crivo de uma comissão especial de reforma do Judiciário, e na maioria – com exceção da última - já transformadas em lei.

O Projeto de Lei nº 4.727/2004 foi apresentado ao Congresso Nacional no final do ano de 2004, já fase final de aprovação da Emenda Constitucional 45/2004,

e como parte de um pacote de modificações da legislação processual civil objetivando conferir celeridade à prestação jurisdicional. Em 19 de outubro de 2005, foi, finalmente, aprovado e transformado na Lei 11.187/05,¹¹⁸ com modificações significativas no recurso de agravo, que, até então, em regra, vinha sendo processado por instrumento e, com a mudança, passou a ser conduzido, em geral, na forma retida nos autos, para, somente com o eventual recurso de apelação da decisão final, subir ao tribunal. O agravo por instrumento, com subida imediata, ficou restrito às hipóteses de impugnação de decisões susceptíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, assim como nos casos de não admissibilidade de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação for recebida. Com isso, essa forma de agravo – sabidamente manejado em larga escala - deixa de ser uma das principais causas de abarrotamento de processos no âmbito dos tribunais.

O Projeto de Lei nº 4.724/2004 também faz parte do mesmo movimento que impulsionou a fundamentalização do direito à razoável duração do processo e dos meios que conferem sua celeridade. Foi aprovado e transformado na Lei 11.276, de 07 de fevereiro de 2006,¹¹⁹ alterando, em especial, a disciplina geral do recurso de apelação. Com a nova lei, ficou permitido ao tribunal corrigir nulidades sanáveis ocorridas no juízo de origem, mas somente percebidas quando do trâmite do apelo, sem mais necessidade de retorno dos autos ao juízo de primeiro grau de jurisdição. Ainda como inovação e aperfeiçoamento funcional do recurso, a referida alteração legislativa passou a prever o não recebimento, pelo juiz, do recurso de apelação, quando a sentença estiver em conformidade com Súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

¹¹⁸ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 11.187**, de 19 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 maio 2006.

¹¹⁹ Idem. **Lei nº 11.276**, de 07 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 maio 2006.

O Projeto de Lei nº 4.726/2004, transformado na Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006,¹²⁰ seguindo o caminho da modernidade das comunicações, como já vinha fazendo a Justiça Eleitoral – com base em resoluções - no período próximo das eleições, criou, no processo civil, a possibilidade de instituição da comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP - Brasil. Essa providência viabiliza a troca de informações e a prática de atividades de maneira mais eficiente, o que condiz com o ideal de rapidez e presteza inerente ao novo direito fundamental

Ainda da mesma alteração legislativa, consta a disposição que permite ao juiz decretar a prescrição de ofício, sem necessidade de provocação das partes; a que possibilita a concessão de medidas de urgência concomitantes ao ajuizamento de demanda rescisória; e a que impõe aos julgadores junto aos tribunais o prazo de dez dias para a devolução dos processos objeto de pedidos de vista em mesa de julgamento, para que os mesmos sejam julgados na primeira sessão ordinária subsequente à devolução, inclusive com a dispensa de nova publicação em pauta.

O Projeto de Lei nº 4.728/2004, convertido na Lei 11.277, de 07 de fevereiro de 2006,¹²¹ alterou o Código de Processo Civil, para estabelecer a possibilidade de o juiz, reproduzindo sentença anteriormente prolatada, julgar de imediato uma causa, independentemente até de citação da parte contrária, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, tratar-se de processo repetitivo, sem qualquer singularidade, e no juízo já houver sentença de total improcedência em caso análogo. Caso o autor maneje recurso de apelação, ao juiz é facultado, no

¹²⁰ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 11.280**, de 16 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 maio 2006.

¹²¹ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 11.277**, de 07 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 maio 2006.

prazo de cinco dias, cassar a sentença e determinar o prosseguimento da demanda, com citação da parte contrária.

Por fim, reportamo-nos, nas nossas ilustrações, ao Projeto de Lei nº 4.725/2004,¹²² ainda não convertido em lei, o qual institui a possibilidade de realização de inventário e partilha por escritura pública nos casos em que somente existam interessados capazes e concordes; e, da mesma maneira, prevê a faculdade de adoção de igual procedimento nos casos de separação e divórcio consensuais, quando não houver filhos menores do casal. De fato, não parece haver motivo razoável de ordem jurídica, lógica ou prática que indique a necessidade de que atos de disposição de bens, realizados entre pessoas capazes, e a separação e divórcio consensuais de casais sem filhos menores devam ser necessariamente processados em juízo, ainda mais onerando os interessados e agravando o acúmulo de serviço perante as repartições forenses.

É importante colocar em relevo que, nas exposições de motivo de todos os projetos de lei acima referidos, houve a justificativa de que os mesmos estavam sendo apresentados ao Congresso Nacional com base na perspectiva das diretrizes estabelecidas para a reforma da Justiça, fazendo-se necessárias as alterações do sistema processual brasileiro, com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, concedendo-se eficiência à tramitação de feitos e evitando-se a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão.¹²³

Mas, não é apenas o Legislativo que tem uma missão muito significativa no trato dessa matéria. O Poder Judiciário, como principal destinatário das reformas

¹²² Idem. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.725**, de 27 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 18 maio 2006.

¹²³ Essa justificativa é comum nas exposições de motivo dos Projetos de Lei nº 4.724, 4.725, 4.726, 4.727 e 4.828, todos do ano de 2004. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 18 maio 2006.

impostas pela Emenda Constitucional 45/2004, guardião da Constituição e garante mais abalizado dos direitos fundamentais da pessoa humana, tem um papel de destaque na consolidação do ideal de celeridade e presteza dos mecanismos de proteção jurídico-jurisdicional de direitos básicos.

Os esforços dessa instância de poder estatal, tanto na sua atividade administrativa como na sua função jurisdicional propriamente dita, devem ser firmes e permanentes, não se resumindo a ações pontuais e isoladas. É preciso que se compreenda que o novo direito fundamental não é um ponto de chegada, mas sim um marco de partida, e que a elevação da matéria a nível constitucional nada resolve, se o Judiciário não se dedicar arduamente a fazer valer esse direito no plano da realidade.

São indispensáveis a cobrança e a imposição aos demais Poderes do dever de cumprimento de sua parcela de contribuição. Também é necessário que todos os setores do Poder Judiciário se apercebam da própria obrigação de não medir esforços na tomada de providências de gestão e jurisdição e cumpram o seu dever de maneira firme e ininterrupta, adotando as providências possíveis e racionalmente justificadas que levem ao efetivo cumprimento do desiderato constitucional.

Os movimentos em torno da Reforma do Judiciário estabeleceram um clima favorável à tomada de iniciativas com vistas ao encontro de soluções para os problemas de deficiência funcional do sistema judicial de resolução de conflitos. Algumas medidas condizentes com o sentimento constitucional de melhora na prestação jurisdicional passaram a ser adotadas no âmbito do Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal encomendou um estudo completo, denominado “Radiografia do Supremo Tribunal Federal”, e, por meio deste,

identificou pontos de estrangulamento na prestação jurisdicional, apontando, outrossim, planos de agilização.

Por meio da Resolução nº 284, de 2 de março de 2004,¹²⁴ o Supremo instituiu um sistema de estatística, integrado por dois subsistemas: (1) o de estatística judiciária e administrativa do próprio Supremo Tribunal Federal e (2) o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (BNDPJ).

Este último, gerido pela mais alta Corte de justiça do país, foi concebido como um repositório e veículo de divulgação das informações estatísticas de todos os tribunais que compõem o Judiciário brasileiro, tendo por objetivo: (1) constituir instrumento de planejamento, gerência e transparência; (2) justificar medidas de racionalização de procedimentos; (3) fundamentar proposições legislativas e (4) compor fonte de pesquisa e estudos sobre o Poder Judiciário.¹²⁵

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a mesma trilha, estabeleceu uma agenda estratégica de celeridade na tramitação dos processos.

O Conselho da Justiça Federal, também no embalo da Reforma do Judiciário em marcha, implantou, por meio da Resolução nº 398, de 26 de outubro de 2004, o Sistema Nacional de Estatísticas da Justiça Federal (SINEJUS), com seis módulos, um dos quais destinado a funcionar como indicador da prestação jurisdicional e da movimentação processual, com dados coletados no sistema de acompanhamento processual das instituições da Justiça Federal e transferidos mensalmente, por meio eletrônico, ao Conselho.¹²⁶

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução nº 284**, de 2 de março de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

¹²⁵ Idem. **Resolução nº 285**, de 22 de março de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

¹²⁶ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Resolução nº 398**, de 26 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://www.justicafederal.gov.br>>. Acesso em: 28 out. 2006.

Ainda no ano de 2004, o Banco Mundial patrocinou um estudo sobre o Judiciário brasileiro, o qual foi coordenado pela Doutora Linn Hammergren e resultou no Relatório nº 32789-BR, denominado “*Brazil Making Justice Count: Measuring and Improving Judicial Performance in Brazil*”.¹²⁷

Uma parte do trabalho voltou-se para a análise do aspecto gerencial do Judiciário brasileiro em seu conjunto, com foco mais direcionado aos métodos de coleta e organização de informações sobre o próprio funcionamento e desempenho dessa instância de Poder.¹²⁸

Alertou-se que um dos obstáculos que afetam negativamente o Judiciário no Brasil é a sua organização assaz descentralizada, assim como a falta de informação sobre o que cada segmento está realizando, ou deixando de realizar.

O Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (BNDPJ), que, à época do estudo, acabara de ser implantado pelo Supremo Tribunal Federal, e o Sistema Nacional de Estatísticas da Justiça Federal (SINEJUS), ainda em fase de implantação pelo Conselho da Justiça Federal, apesar de criticados em vários pontos, foram apontados como promessas de avanços significativos rumo ao aprimoramento do serviço de jurisdição judicial. Ao se reportar ao trabalho do Supremo e do Conselho da Justiça Federal no desenvolvimento de sistemas de estatísticas, o Relatório expressa: “Se ambos avançarem no projeto, terão papel

¹²⁷ WORLD BANK. Brazil Making Justice Count: measuring and improving judicial performance in Brazil. **Report nº 32789-BR**. December, 30, 2004. Disponível em: <http://www.bancomundial.org.br/content/_downloadblob.php?cod_blob=1635>. Acesso em: 20 out. 2006.

¹²⁸ Ibid., p. 31-33, 43, 54, e 163-172. Disponível em: <http://www.bancomundial.org.br/content/_downloadblob.php?cod_blob=1635>. Acesso em: 20 out. 2006.

fundamental no aprimoramento da gerência dos dados judiciários e da avaliação de desempenho no quadro”.¹²⁹

O estudo ressalta que o Conselho da Justiça Federal, com o projeto do Sistema Nacional de Estatística da Justiça Federal (SINEJUS), está implantando uma ambiciosa padronização de tabelas usadas por todas as Corte federais, apontando esse fator como algo muito positivo.

De fato, a unificação da linguagem e dos métodos de alimentação dos dados nos sistemas de acompanhamento processual, no âmbito de toda a Justiça Federal brasileira, em primeiro e segundo graus de jurisdição, é o primeiro e, talvez, o mais importante passo para se compreender o que ocorre na própria instituição. Somente a partir de então, é possível avançar na implantação de um sistema de estatística que se pretenda eficiente e verdadeiramente útil.

Há um destaque importante para a parte do projeto do SINEJUS que contempla a produção dos seguintes indicadores de desempenho:

- Tempo médio entre o protocolo e a distribuição nas primeiras e segundas instâncias;
- Tempo médio entre distribuição e julgamento na primeira instância;
- Tempo médio entre a distribuição na segunda instância e o julgamento na primeira instância;
- Tempo médio entre o pedido de recurso de decisão interlocutória e o seu julgamento;
- Tempo médio entre a distribuição na primeira instância e o encaminhamento ao Tribunal Regional Federal;
- Tempo médio entre a distribuição na segunda instância e o encaminhamento ao Superior Tribunal de Justiça;
- Tempo médio entre o envio ao Superior Tribunal de Justiça e o retorno ao Tribunal Regional Federal;
- Tempo médio entre a distribuição e o arquivamento nas primeiras e segunda instâncias;
- Velocidade de julgamento;
- Tempo médio para vista ao Ministério Público Federal;
- Velocidade de baixa;

¹²⁹ WORLD BANK. Brazil Making Justice Count: measuring and improving judicial performace in Brazil. **Report nº 32789-BR**. December, 30, 2004. p. 54. Disponível em: <http://www.bancomundial.org.br/content/_downloadblob.php?cod_blob=1635>. Acesso em: 20 out. 2006.

- Número médio de recursos por caso;
- Números totais e médios de partes por caso.¹³⁰

O Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (BNDPJ), administrado pelo Supremo Tribunal Federal, foi objeto de críticas muito importantes. Consta do Relatório que um dos principais problemas desse sistema de estatística, destinado à coleta de dados de todo o Judiciário brasileiro, é a operacionalidade. A idéia de um banco de dados nacional é muito boa, os objetivos são valiosos, e as promessas de resultado, excelentes. O problema é fazer esse mecanismo funcionar num modelo de Judiciário que é formado por “ilhas” totalmente autônomas e independentes, como é o caso do sistema judicial brasileiro.

Registra a pesquisa que um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ao se reportar à obrigatoriedade de as demais Cortes enviarem os dados para fins de alimentação do BNDPJ, afirmou que a autoridade da mais alta Corte de Justiça do país em relação ao funcionamento dos demais tribunais é apenas moral.

A solução para esse problema parece ter vindo com a Emenda Constitucional 45/2004, aprovada em momento um pouco posterior ao trabalho do Banco Mundial. Ao Conselho Nacional de Justiça foi constitucionalmente incumbida a tarefa de elaborar relatórios estatísticos semestrais e anuais sobre o funcionamento de todo o Judiciário brasileiro,¹³¹ deixando essa missão de ser um

¹³⁰ WORLD BANK. Brazil Making Justice Count: measuring and improving judicial performance in Brazil. **Report nº 32789-BR**. December, 30, 2004. p. 171-172. Disponível em: <http://www.bancomundial.org.br/content/_downloadblob.php?cod_blob=1635>. Acesso em: 20 out. 2006.

¹³¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (Saraiva de Legislação). Artigo 103-B, [...] § 4º: “Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: [...] VI- elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; VII- elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do

gesto voluntário do Supremo Tribunal Federal para ser uma tarefa obrigatória a ser desempenhada por uma instância com poderes de impor obrigações a todos os tribunais nacionais.

Em agosto de 2005, por meio da Resolução nº 4/2005,¹³² o Sistema de Estatística do Poder Judiciário foi criado no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. Pela Resolução nº 15, de 20 de abril de 2006,¹³³ o mesmo foi regulamentado e, nesse momento, está em fase de implantação. O Supremo Tribunal Federal, diante disso, extinguiu, por via da Resolução nº 323, de 25 de maio de 2006,¹³⁴ o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (BNDPJ), deixando para o Conselho a tarefa de prosseguir nesse valioso projeto.

Aponte-se, ainda, como exemplo de medidas adotadas pelo Judiciário com vistas a assegurar a razoável duração do processo, a Orientação nº1, de 30 de março de 2006, da Corregedoria Nacional de Justiça, órgão integrante do Conselho Nacional de Justiça.¹³⁵ Por meio daquela, as Corregedorias de Justiça de todos os tribunais do país foram orientadas a realizar controle estatístico dos processos em tramitação, com identificação periódica daqueles que apresentam evidente excesso de prazo para prática de ato de competência de magistrado ou a cargo da Secretaria ou Cartório.

Recomendou-se, igualmente: (1) a verificação das causas de excesso de prazo nos casos que apresentam atraso acima da média, assim como nas situações

Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa;”[.]”

¹³² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 4**, de 16 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

¹³³ Idem. **Resolução nº 15**, de 20 de abril de 2006. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

¹³⁴ Idem. Supremo Tribunal Federal. **Resolução nº 323**, de 25 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

¹³⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Corregedoria Nacional de Justiça. **Orientação nº 1**, de 30 de março de 2006. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

mais freqüentes, com a adoção de medidas saneadoras, dentre as quais, a fixação de prazo final para prática de ato necessário à celeridade; (2) o levantamento estatístico da duração média dos processos nos juízos, levando-se em conta as especificidades dos casos e das situações, dando-se conhecimento do resultado aos juízes, para que identifiquem os pontos problemáticos e adotem medidas de agilização que estejam ao seu alcance; (3) o estímulo ao uso dos recursos de informática no controle do andamento processual pelos magistrados, com a identificação preventiva das situações de demora na prestação jurisdicional; e (4) a realização de seminários e cursos de capacitação de magistrados e servidores quanto ao uso dos recursos de informática.

É importante também referir-se ao projeto de implantação do processo virtual, que vem sendo conduzido com muito entusiasmo por parte de vários setores do Judiciário, em especial pelo Conselho Nacional de Justiça, que tem desenvolvido estudos importantes nesse sentido.

Essas são algumas iniciativas importantes do Judiciário rumo à realização do direito fundamental à razoável duração do processo.

No entanto, considerando-se a importância da questão e o desejo geral de solução rápida do problema da morosidade judicial, pode-se dizer que, apesar dos esforços, muito ainda há de se fazer nos planos de gestão e de prestação jurisdicional. É preciso mais ousadia nessa matéria, progredindo-se com celeridade e firmeza. É fundamental estabelecer uma caminhada em passos mais largos e que se caminhe sempre, sem parar, para que possamos verdadeiramente esperar por dias melhores, com um Judiciário efetivamente atuante e prestativo, que produza decisões em tempo racionalmente aceitável, úteis e satisfatórias, capazes de pacificar legitimamente os conflitos trazidos a julgamento.

Não se deve perder de vista que os processos judiciais de resolução de litígios são meios de absorção de expectativas legítimas, inerentes a toda a sociedade, dentre as quais a expectativa de que as respostas serão dadas em tempo sensato. Por tal razão, o Judiciário tem compromissos não apenas com as representações normativas, mas também com os anseios legítimos dos grupos sociais que têm a vida em coletividade regulada pelo sistema político-jurídico-social justificador da sua existência.

A duração razoável do processo é mais do que uma questão de dever do Estado e direito do jurisdicionado; é uma questão de justiça. Por via do procedimento jurídico-jurisdicional adequado e funcional – que dure o tempo razoável - é que os direitos básicos do homem são, em último caso, garantidos, deixando de ser, em muitas situações práticas, apenas normas ou “direitos de papel”, para arvorarem-se na condição de bens jurídicos protegidos e objetivamente assegurados.

Os direitos do homem reclamam um sistema de proteção jurídica reforçado. A luta pelos mesmos não se esgota no reconhecimento; vai muito além, culminando com sua plena realização no seio das realizações sociais.¹³⁶ Com uma proteção jurídico-jurisdicional eficiente, através de um processo célere, desenvolvido em tempo adequado, tais direitos têm maiores e mais significativas chances de serem plenamente realizados.

¹³⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 65-27.

CAPÍTULO 3 - TUTELA JUDICIAL EFICAZ E PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: O JUDICIÁRIO COMO AGENTE REALIZADOR DO DIREITO FUNDAMENTAL AMBIENTAL

3.1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL

Adepto da corrente historicista, BOBBIO¹³⁷ afirma que os direitos do homem surgem em determinadas circunstâncias, que são caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades e contra velhos modelos de exercício de poder. São direitos que nascem de maneira gradual e de acordo com a necessidade que deles se tem. Não emergem de uma só vez nem, muito menos, de uma vez por todas. Exemplifica dizendo que “a liberdade religiosa é um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos”, enquanto que a liberdade política e as liberdades sociais decorrem do nascimento e da maturação dos movimentos dos trabalhadores, dos camponeses desprovidos de terra, dos pobres que exigem proteção contra o desemprego, serviços voltados para a instrução e a saúde etc.

Segundo ele, tais direitos vêm à tona quando devem ou podem aflorar. Surgem com o desenvolvimento da técnica, com as transformações sociais e econômicas, com a ampliação dos conhecimentos e com o maior acesso a informações.¹³⁸ Esses fatores colocam o homem diante de novas realidades, fazendo-o enxergar o mundo por ótica diversa, levando-o a outros enfrentamentos e

¹³⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5.

¹³⁸ Ibid., p. 33-45.

a diferentes expectativas. Isso o torna carente por diferentes realizações e conquistas, e, em consequência, mais consciente da amplitude de seus espaços.

A natureza histórico-evolutiva em referência revela que os direitos do homem não são da titularidade de um ser abstrato, alheio ao fluxo da história, mas realidades vivas, que acompanham o processo natural e gradual do desenvolvimento político-social. São categorias que vão sendo reveladas e solidificadas com o passar do tempo, em conformidade com as mudanças significativas na vida humana.

O processo gradual e permanente de afloramento e expansão de direitos no curso da história fez com que a doutrina se encaminhasse para o reconhecimento de gerações¹³⁹ de direitos fundamentais, agrupando-os segundo o momento histórico da afirmação, a unidade e a indivisibilidade em determinado contexto histórico-constitucional, e de acordo com as características relacionadas à prestação e à titularidade.

São apontados como de primeira geração os direitos fundamentais marcados pelo pensamento liberal-burguês do final do século XVIII em diante, surgidos em momentos de lutas por liberdades e de resistência ao poder do Estado. Nessa categoria, apresentam-se os direitos civis e políticos, de cunho negativo, dirigidos a proteger a liberdade, a segurança, as integridades física e moral dos indivíduos, os quais se caracterizam por serem exclusivos da pessoa, sem ligação com a sociedade, e pela imposição de abstenções ao Poder Público.¹⁴⁰

¹³⁹ Ingo Sarlet entende ser mais apropriada a denominação “dimensão”, porque o termo “geração” sugere substituição de uma geração por outra; e não há esse processo de substituição, e sim um processo de acumulação de direitos, em **A eficácia dos direitos fundamentais**, 4. ed, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004, p. 53.

¹⁴⁰ CHACON, Mario Peña; CRUZ, Ingrid Fournier. Derechos humanos y medio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano. 10, n. 39. p. 189-211, 2005.

De segunda geração são os direitos abraçados pelo ideal de igualdade, e marcados pela ação positiva e realizadora do Estado, incorporando os direitos econômicos, sociais e culturais, como, por exemplo, o direito à saúde, ao trabalho, à seguridade social, à educação, à associação etc. Sua primeira aparição em texto constitucional deu-se com a Constituição mexicana de 1917, seguindo-se na Constituição Russa de 1918 e na Constituição alemã de Weimar de 1919.

Os de terceira geração são orientados pelos princípios de solidariedade e fraternidade e destinados à proteção de agrupamentos humanos, como o direito à paz, à segurança, ao desenvolvimento, à livre determinação dos povos, à comunicação, ao meio ambiente saudável, dentre outros.¹⁴¹

Por essa ótica histórico-evolutiva, os direitos do homem apresentam-se com certa dinamicidade, como realidades que surgem e se aperfeiçoam no tempo, de acordo com a evolução cultural e o desenvolvimento do gênero humano.

O homem está inserido num contexto de permanentes mudanças, e tal dinâmica favorece um cenário de crescente conscientização dos seres pensantes sobre os próprios espaços de exercício de direitos e de proteção. Assim, vão surgindo novas demandas por liberdades, poderes e, conseqüentemente, novos direitos ou o aperfeiçoamento dos já existentes.

O direito básico e fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como elemento essencial à sadia qualidade de vida das gerações presentes e futuras, constante do rol da terceira geração de direitos, marca muito nitidamente a noção cultural-historicista dos fundamentos dos direitos do homem.

Nos momentos das lutas que resultaram na conquista de direitos civis e políticos, com a inclusão dos mesmos em textos constitucionais, cujos marcos

¹⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 55-57.

referenciais mais significativos foram a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, de 1776, e a Declaração Francesa, de 1789, ou à época dos movimentos operários que culminaram com o reconhecimento de direitos sociais e econômicos, não havia qualquer iniciativa no sentido de se fazer incluir o meio ambiente sadio no elenco dos direitos básicos do homem.

Não porque inexistissem agressões à natureza como resultado de ações humanas. Aquelas sempre aconteceram em menor ou maior escala. A pouca ou nenhuma importância dispensada ao meio ambiente, naqueles momentos de aquisição e consolidação de direitos civis, políticos, econômicos e sociais, relacionava-se a uma questão cultural, e não à falta de incursões predatórias do ser humano sobre os recursos naturais. Ressalte-se, contudo, que o grau de destruição da natureza era bem menor que nos dias atuais.

É fato que, nas diversas etapas da história da humanidade e da evolução cultural, a tensão entre o homem e a natureza tem sido uma constante, pois o ser pensante encontra, no meio natural, o ponto de referência para o exercício da sua capacidade de domínio, criação e transformação.¹⁴²

Todavia, sempre houve e haverá, em cada momento da vivência humana, um forte grau de diferenciação nessa tensão homem/natureza, a depender de fatores contingentes, resultantes do desenvolvimento dos sistemas de produção, das formas de organização social, da evolução dos conhecimentos técnicos e científicos, da cultura de cada povo, da conscientização em relação aos próprios espaços de exercício de direitos, da educação ambiental etc.

PÉREZ LUÑO aponta a revolução industrial e a concepção positivista de progresso como momentos muito negativos e de extrema tensão na relação do

¹⁴² PÉREZ LUÑO, Antônio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 490-493.

homem com o meio ambiente, sendo reveladas, a partir de então, várias fases de aberta contradição entre sociedade e natureza. E, segue dizendo, ao se reportar ao avanço desregrado da industrialização e ao progresso econômico não sustentável, que a espoliação descontrolada das fontes de energia encontradas na natureza, assim como a degradação e contaminação do meio ambiente, têm interferido na vida humana, alterando o equilíbrio necessário entre o homem e seu *habitat* natural.¹⁴³

O progresso econômico focado na ideologia do “ter mais”, e não na idéia do “viver melhor”¹⁴⁴ – notadamente no século XX – trouxe consigo o agravamento das intervenções destrutivas do homem sobre a natureza. Verificou-se, desde então, um crescimento assustador no quadro de devastação ambiental, o que - ao lado da pouca atenção dos Poderes constituídos e da sociedade em geral para com os possíveis resultados futuros negativos – despertou, no homem sensato, a noção de risco e perigo diante de um destino quase certo de carências de recursos naturais necessários à saúde e à vida digna. Da mesma maneira, desencadeou a percepção de que algo haveria de ser feito, para compatibilizar o desenvolvimento econômico e social com a manutenção dos espaços ambientais necessários ao saneamento do planeta e à vida saudável.

Tal realidade fez florescer um grau elevado de atenção e conscientização em torno da temática ambiental, impulsionando movimentos e lutas em defesa do planeta como casa e território de todos os seres e da garantia das riquezas naturais e do ambiente saudável como direitos próprios, da titularidade de todo o gênero humano.

¹⁴³ PÉREZ LUÑO, Antônio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 490-493.

¹⁴⁴ Expressões utilizadas por Pérez Luño, loc. cit.

Assim, o meio ambiente ganhou espaço e se firmou como um direito básico e necessário ao viver presente e, principalmente, ao futuro existencial da humanidade. O senso de responsabilidade em torno da necessidade de preservação dos recursos naturais e do uso racional e sustentável dos mesmos afluíram crescentemente pelo mundo civilizado durante o século XX e, nos dias atuais, ocupa lugar de destaque entre os grandes debates sobre qualidade de vida das gerações presentes e a respeito das perspectivas existencialistas para as gerações vindouras.

Por mais que seja próprio do instinto de sobrevivência do homem tentar submeter a natureza a sua vontade e a seu domínio,¹⁴⁵ muitas conjunturas estão totalmente fora do seu alcance e controle. A devastação dos bens ambientais produz resultados que podem seriamente comprometer a vida em geral e que ficam alheios à capacidade de reparação pela ação humana.

A preservação e o restabelecimento do equilíbrio ecológico é uma questão de vida ou morte, é algo que diz respeito à própria sobrevivência da espécie humana, por isso o homem que exerce o discernimento não pode deixar de atentar para essa temática.¹⁴⁶ É próprio do homem buscar instintivamente refúgio e proteção contra os riscos e perigos os quais se apresentam concretamente diante dele. E, a degradação do planeta, com a espoliação desregrada dos recursos naturais, representa um grande e real perigo para a saúde e para a vida das pessoas.

MILARÉ¹⁴⁷ diz que há uma verdadeira guerra travada em torno da apropriação dos recursos ambientais limitados para satisfação de necessidades ilimitadas, e esse comportamento humano egoístico está na raiz de grande parte dos problemas de convivência entre os povos e as nações. Os resultados desse

¹⁴⁵ RUSSELL, Bertrand. **História do pensamento ocidental**. Trad. Laura Alves e Aurélio Rabello. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2003. p. 26.

¹⁴⁶ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 95.

¹⁴⁷ Ibid., p. 111-113.

fenômeno de espoliação da natureza finita para o atendimento de desejos sem limites são alarmantes para o planeta e para o homem.

A pergunta que se deve fazer é a seguinte: até aonde vai a ousadia humana em intervir, de forma egoística e perversa, sobre a natureza?

Se não houver uma pronta intervenção em sentido contrário, é possível imaginar que a espoliação dos bens ambientais vai até o esgotamento dos recursos naturais necessários às gerações seguintes, eliminando a viabilidade de desfrute das verdadeiras riquezas naturais (água limpa, ar puro, terras férteis etc.) – as quais são oferecidas ao homem para usufruto coletivo e geral - e, dessa forma, a possibilidade de vida futura saudável e com dignidade.

O Direito Ambiental se apresenta, nesse contexto, como alternativa para conter a dilapidação dos bens naturais, impondo ao homem o dever de respeito aos elementos necessários à garantia de um ambiente saudável e equilibrado, compatibilizando minimamente a relação entre o ser humano e a natureza.

Podem ser identificadas quatro fases no tratamento jurídico ambiental brasileiro, e a passagem a cada etapa imediatamente seguinte demonstra, com clareza, o impulso positivo no enfrentamento normativo dessa questão relevante para a saúde e para a vida.¹⁴⁸

Na *primeira fase*, que vai do Brasil colônia ao início da era republicana, a postura do Direito em relação ao meio ambiente é marcada pelo equívoco no trato do assunto. O bem jurídico essencial à vida saudável e com dignidade foi abordado pela simples perspectiva de direito individual e disponível acrescido ao direito privado de propriedade, como algo secundário e de menor importância.

¹⁴⁸ Na obra de Édis Milaré, notadamente no título II, cap. II, há um relato histórico sobre a legislação ambiental brasileira. A partir desse relatório, é possível fazer a divisão do tratamento jurídico ambiental em quatro fases ou etapas, nos moldes por nós apresentado, em **Direito do ambiente**, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004. p. 114-126.

No período colonial, a legislação ambiental portuguesa em vigência em nossa terra era complexa, esparsa e inadequada, além de resguardar muito mais os interesses patrimoniais da Coroa do que propriamente o meio ambiente. Este, tratado como bem particular e disponível, ficava exposto ao esbulho ilimitado e à dilapidação sem escrúpulos, sem qualquer possibilidade de defesa jurídica ante a sanha devastadora e as pretensões mesquinhas de poder e domínio.

Vieram a independência e o Brasil imperial, contudo muito pouco se avançou em relação ao trato jurídico da questão ambiental, que continuou sucumbindo diante de forças poderosas, agora não mais da Coroa, mas decorrentes do estreito e fechado círculo de interesses familiares, feudais e oligárquicos.

No início da era republicana, o meio ambiente continuou a ser tratado como matéria de valor restrito aos interesses privados dos indivíduos. Ele constou em alguns dos artigos do Código Civil de 1916, mas como motivo de tutela de interesses da esfera particular na composição de conflitos de vizinhança.

Segundo BENJAMIN, durante séculos, notadamente na época da Revolução Industrial, a degradação do meio ambiente foi encarada como mal necessário e assunto de importância apequenada, com controle jurídico fragmentado e esporádico. No máximo, o meio ambiente recebia tratamento legislativo secundário. Não como um direito em si, da titularidade de todos, mas como algo agregado ao direito de propriedade, passível de apropriação privada e disponível para o atendimento dos interesses particulares; realidade que dispensava a preocupação do Poder Público com sua preservação na qualidade de bem jurídico autonomamente considerado.¹⁴⁹

¹⁴⁹ BENJAMIN, Antônio Herman. O estado teatral e a implementação do direito ambiental. In: Congresso Internacional de Direito Ambiental, 7., 2003, São Paulo. **Anais...** São Paulo, v. 1, p. 335-366, 2003.

A *segunda fase* vai da década de 20 aos anos 70 do século XX e se notabiliza pela nítida mudança de paradigma no tratamento jurídico da questão ambiental. Deixou-se de focar mais detidamente a tutela da propriedade privada – como, até então, ocorria - e passou-se a encarar o meio ambiente como bem jurídico autônomo, de importância singular, e destacado do direito de propriedade. Nessa etapa, o meio ambiente não é apenas focado pela legislação de forma reflexa e secundária, como mero elemento agregado ao direito de apropriação privada de bens e totalmente disponível à espoliação.

Podem ser apontados, a título de ilustração dessa nova maneira de proceder juridicamente em relação aos bens ambientais, os Decretos nºs 23.793, de 23 de janeiro de 1934 (Código Florestal), e 24.643, de 10 de julho de 1934 (Código de Águas); os Decretos-Leis nºs 1.985, de 29 de janeiro de 1940 (Código de Minas); 221, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Pesca); 248, de 28 de fevereiro de 1967 (Política Nacional de Saneamento Básico) e 1413, de 14 de agosto de 1975 (Controle da Poluição Industrial); e as Leis nºs 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra); 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal); 5.318, de 26 de setembro de 1967 (Política Nacional de Saneamento) e 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (Parcelamento do Solo Urbano), dentre outros diplomas normativos.

Embora, nessa fase, haja o enfrentamento do meio ambiente diretamente como bem e direito autônomos, tal etapa é caracterizada pela ação legislativa pontual, diluída e, até mesmo, casual, na exata medida para conter e disciplinar a exploração dos recursos naturais pelo homem, sem um abrangência maior. Ademais, o Estado se portava de forma omissa e com descaso, entregando aos particulares a faculdade de exigir o cumprimento das normas ambientais e, assim,

de proteger a natureza, a depender dos impulsos decorrentes dos interesses de cada um.¹⁵⁰

A *terceira fase* representa um grande e importante salto na garantia jurídica do meio ambiente. Ela é iniciada nos idos dos anos 80 do século XX e resulta da emergência e do engrandecimento dos movimentos ecológicos e da consolidação de uma forte ideologia voltada para a efetiva defesa da natureza.

Ao lado do tratamento normativo do meio ambiente como bem jurídico autônomo e global, de importância destacada para a saúde e para a vida, e da titularidade de todos os seres humanos, os diplomas legais passaram a incumbir ao Poder Público e à sociedade em geral a sua defesa e proteção.

De grande inspiração para essa mudança de postura jurídico-legislativa em relação à natureza, foi a primeira reunião global ambiental, denominada Conferência de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano, organizada pela Organização das Nações Unidas (ONU) na Suécia, no ano de 1972, à qual compareceram representantes de 113 países. Essa grande reunião intergovernamental de proporções globais chamou a atenção do mundo para a necessidade de desenvolvimento sem sérios comprometimentos dos recursos naturais: desenvolvimento sustentável.¹⁵¹

Pois bem. Sob os influxos dos movimentos ecológicos dos anos 60 e 70 e com inspiração nos debates e conclusões da Conferência de Estocolmo, algumas normas surgiram – na década de 80 - com o propósito de avançar significativamente no tratamento legal da questão ambiental brasileira. Cite-se, por exemplo, a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, denominada Lei da Política Nacional do Meio

¹⁵⁰ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 119-120.

¹⁵¹ Ver informações sobre a Conferência de Estocolmo no *site* da rede Universia, em: <http://www.universia.com.br/html/materia/materia_eafe.html>. Acesso em: 24 ago. 2006.

Ambiente, que teve por mérito, dentre vários outros: (1) a conceituação do meio ambiente como bem autônomo e passível de defesa em função de seus múltiplos aspectos, (2) a instituição do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e (3) o estabelecimento da responsabilidade objetiva do poluidor ambiental, a ser imposta em processo judicial movido pelo Ministério Público.¹⁵²

Ainda nesse contexto de progresso legislativo ambiental, aponte-se a Lei 7.347, de 27 de julho de 1985,¹⁵³ conhecida por Lei de Ação Civil Pública, por meio da qual se possibilitou a tutela judicial efetiva do meio ambiente, assegurando-se ao Ministério Público, com extensão às associações civis, a possibilidade de buscar o Judiciário para impor aos particulares, às empresas e ao Poder Público o devido respeito a esse bem jurídico indispensável à vida digna e saudável.

Com esses dois últimos diplomas normativos, alargou-se muito significativamente a possibilidade de defesa do meio ambiente, viabilizando-se ao Estado uma postura ativa na garantia do equilíbrio ambiental, tanto na sua órbita de ação administrativa, através dos órgãos do SISNAMA, como na seara judicial, por via de prestação de jurisdição em ações coletivas. Também restou possibilitado à sociedade em geral a mesma atitude protetora, seja pela participação nos órgãos deliberativos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente, seja pela titularidade ativa, via associações, em ações civis públicas ambientais.

A *quarta fase* é representada pela inclusão do meio ambiente na categoria máxima normativa de um Estado Constitucional de Direito: direito fundamental da pessoa humana.

¹⁵² MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 119-120.

¹⁵³ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 7.347**, de 27 de agosto de 1985. Disponível em: <<http://www.planalto.com.br>>. Acesso em: 22 ago. 2006.

Em nenhuma das Constituições brasileiras anteriores, o meio ambiente recebeu tratamento tão especial como o da Carta Constitucional de 1988. Nesta, a questão ambiental foi alçada à condição superior de direito básico e fundamental do homem e, mais do que isso, mereceu um capítulo próprio, com disciplina rica e avançada para os padrões mundiais hodiernos.

Segundo HORTA, a Constituição brasileira atual “exprime o estágio culminante da incorporação do Meio Ambiente ao ordenamento jurídico do país”.¹⁵⁴ Para MILARÉ, o texto supremo houve por captar, com muita maestria, o sentimento nacional corrente – a consciência do adequado interagir humano com a natureza – e traduziu essa sensação geral nos vários dispositivos referentes ao meio ambiente, construindo um dos mais avançados e abrangentes diplomas constitucionais ambientais do mundo moderno.¹⁵⁵

De fato, o tratamento constitucional brasileiro da atualidade sobre o meio ambiente é nobre em detalhes de disciplina e abrangente em efeitos de proteção. No artigo 225, está disposto que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida e consiste em direito de todos e bem de uso comum, o que leva à compreensão de ser um bem/direito autônomo, público subjetivo e insusceptível de apropriações privadas. Ainda se impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.¹⁵⁶

¹⁵⁴ HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1985. p. 319.

¹⁵⁵ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 304.

¹⁵⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (Coleção Saraiva de Legislação) Artigo 225: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Tal abordagem especial do meio ambiente, em capítulo próprio e na qualidade de direito fundamental, representa um grande passo rumo à garantia de qualidade de vida sadia e com dignidade, com o respeito devido aos recursos naturais limitados, mediante o uso racional e sustentável dos mesmos, de maneira a garantir o conforto necessário das gerações presentes sem sério comprometimento de usufruto dos recursos da natureza pelas gerações que haverão de vir.

A constitucionalização do meio ambiente na condição de bem comum e direito básico de todos, com a imposição do dever de proteção e preservação por parte da coletividade e do Poder Público, é de grande simbolismo e apresenta-se como referencial de progresso para uma vida melhor.

O ato de constitucionalizar determinado direito com o selo da fundamentalidade implica elevação da importância política, social e jurídica da matéria incorporada ao texto constitucional. Com isso, a ela se confere dupla conotação: a de garantia jurídica máxima e a de horizonte de emancipação a ser alcançado.¹⁵⁷ O reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum essencial à sadia qualidade de vida, na posição elevada de direito fundamental da pessoa humana, evidencia muito bem essa segunda função.

3.2 DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: DIREITO A AÇÕES PÚBLICAS PROTETORAS

Como visto no breve histórico sobre a evolução legislativa no trato da

¹⁵⁷ PÉREZ LUÑO, Antônio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 490-493. Cf. CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, ano 14, n. 54, p. 28–39, 2006.

causa ambiental, da década de 80 do século XX em diante passou a haver uma mudança de postura do Poder Público em relação ao meio ambiente. Até então, as normas jurídicas reconheciam o direito e ofereciam meios de proteção pontuais e dependentes de iniciativas particulares. Com a nova forma de fazer frente ao problema, o Estado saiu da condição meramente reguladora e passou ao estágio de ator encarregado da adoção de ações concretas e práticas na defesa do direito ao desfrute dos parâmetros saudáveis da biosfera.

Na Lei 6.938/81, foram estabelecidos como princípios da Política Nacional do Meio Ambiente, dentre outros: (1) a ação do Poder Público na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo; e (2) a promoção da educação ambiental em todos os níveis do ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para a participação ativa na defesa do meio ambiente.¹⁵⁸

A Constituição de 1988 abraçou fortemente esse novo paradigma de enfrentamento da questão, ao assegurar, na qualidade elevada de fundamental ao homem, não apenas o direito de todos de dispor do meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas também o direito básico de exigir proteção desse bem jurídico por parte do Estado e da coletividade.

Isso é o que se infere, de maneira clara e incontestável, do artigo 225 da Carta Republicana, cujo conteúdo expressamente diz que “todos têm o direito ao

¹⁵⁸ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Artigo 2º: “A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I- ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo; [...] X- educação ambiental a todos os níveis do ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente”. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 ago. 2006.

meio ambiente ecologicamente equilibrado”, e mais adiante há o complemento nos seguintes termos: “impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

O parágrafo 1º do artigo 225, com sete incisos, é todo voltado para a imposição de deveres específicos de proteção e preservação do meio ambiente a cargo do Poder Público, a quem cabe, por imposição constitucional:

- I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
- II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
- III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
- IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;
- V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;
- VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;
- VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.¹⁵⁹

Todos esses sete incisos já mereceram alguma regulamentação infraconstitucional. A obrigação do Poder Público em implementar as medidas previstas nos incisos I, III e IV consta da Lei 9.985, de 18 de julho de 2000, denominada Lei do Sistema Nacional de Gerenciamento de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC. Os incisos II e V foram regulamentados pela Lei 8.974, de 05 de janeiro de 1985, e pela Medida Provisória 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. O contido no inciso VI recebeu abordagem regulamentar pela Lei 8.974, de

¹⁵⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (Coleção Saraiva de Legislação).

27 de abril de 1999, que trata da educação ambiental. Por fim, o conteúdo do inciso VII já vinha sendo objeto de tratamento infraconstitucional, a exemplo das Leis 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal) e 5.197, de 03 de janeiro de 1967 (Código de Caça).¹⁶⁰

As obrigações especificadas no parágrafo 1º do artigo 225 da Constituição de 1988, contudo, não esgotam o rol de deveres a cargo do Estado em relação à preservação e à proteção do meio ambiente. Em verdade, sequer é possível estabelecer um rol taxativo de atividades do Poder Público nesse setor, mesmo que venha a ser muito abrangente. Isso porque o encargo constitucional atribuído ao Estado na defesa do meio ambiente é amplo e irrestrito, cabendo e devendo haver pronta atuação em sua defesa diante de toda e qualquer circunstância devastadora ou poluidora de bens ambientais.

Essa opção política e jurídica pela postura estatal ativa e protetora do meio ambiente, mediante a adoção de ações públicas em sua defesa, fica, também, muito evidente com as atribuições conferidas ao Ministério Público nessa matéria.

Por meio do disposto no artigo 14, parágrafo 1º, da Lei 6.938/81,¹⁶¹ ao Ministério Público foi concedida a legitimidade para propor ação civil com o objetivo de buscar reparação aos danos ocasionados ao meio ambiente. Igual atribuição de defesa ambiental – porém mais ampla - foi prevista expressamente na Lei 7.347/85,¹⁶² que passou a atribuir àquele ente público a instauração de inquérito civil

¹⁶⁰ ROCHA, Edméa do Nascimento. Meio ambiente: das tendências à atualidade da Constituição brasileira. **Revista de Direitos Difusos**, v. 29, p. 171-194, 2005.

¹⁶¹ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Artigo 14, Parágrafo 1º: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.”Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 ago. 2006.

¹⁶² BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 7.347**, de 24 de julho de 1985. Artigo 1º: “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais

e a propositura de ação civil pública para proteger o meio ambiente. Na Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993,¹⁶³ e na Lei Complementar 75, de 20 de maio 1993,¹⁶⁴ as quais são, respectivamente, as leis orgânicas dos Ministérios Públicos dos Estados e da União, tais incumbências estatais relativas à defesa do meio ambiente também foram previstas. A própria Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988,¹⁶⁵ ao especificar as atividades mais relevantes desse ente público autônomo e essencial à defesa dos interesses da coletividade, fez constar, entre suas funções institucionais, a de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do meio ambiente.

Essa nova forma de enfrentamento dos problemas ambientais, mediante a atitude estatal realizadora de medidas efetivas e reais de proteção, sem desprezo da postura de reconhecimento e respeito, demonstra uma dupla perspectiva do direito fundamental.

e patrimoniais causados: I- ao meio-ambiente; [...]”. Artigo 5º: “A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. [...]” Artigo 8º, § 1º: “O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis”. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 ago. 2006.

¹⁶³ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 8.625**, de 12 de fevereiro de 1993. Art. 25. “Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: [...] IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente [...]”. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 ago. 2006.

¹⁶⁴ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei Complementar 75**, de 20 de maio de 1993. Artigo 5º: “São funções institucionais do Ministério Público da União: [...] III - a defesa dos seguintes bens e interesses: [...] do meio ambiente; [...]”. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 ago. 2006.

¹⁶⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (Coleção Saraiva de Legislação). Artigo 129: “São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; [...]”.

LOPERENA,¹⁶⁶ em estudos voltados para o tema, afirma haver duas manifestações do direito ambiental fundamental: uma, como direito ao meio ambiente saudável; outra, como direito à proteção do meio ambiente.

O autor espanhol começa lembrando a tradicional classificação dos direitos fundamentais, a qual toma por referência básica a ordem cronológica de reconhecimento – direitos de primeira, de segunda e de terceira geração, os quais são, respectivamente: os direitos civis e políticos; os econômicos e sociais; e os de solidariedade. Nessa forma clássica de segmentação, o meio ambiente é apresentado dentro da última categoria, como direito de terceira geração ou de solidariedade.

Entretanto, LOPERENA propõe outra modalidade classificatória, dividindo os direitos fundamentais em dois grupos: os direitos que o *Estado deve proteger e respeitar*; e os direitos que o Estado *deve promover ou prover*. Os direitos de primeira geração, que são os civis e políticos, por serem inerentes à própria natureza humana, fariam parte da primeira segmentação, como direitos a que o Estado deve reconhecimento, respeito e proteção. Os de segunda e terceira gerações – econômico-sociais e de solidariedade - ficariam na categoria de direitos em relação à qual o Estado tem a obrigação de provimento e promoção.

Para ele, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, na condição de valor ofertado pela natureza a todos os seres vivos, como algo essencial à vida, à saúde e à dignidade, é um direito natural, que preexiste ao Estado e não depende de qualquer declaração formal de sua existência. Portanto, enquadra-se na primeira

¹⁶⁶ LOPERENA, Demetrio Rota. **Los derechos al medio ambiente adecuado y a su protección**. Disponível em: <<http://www.cica.es/aliens/gimadus/loperena.html>>. Acesso em: 23 ago. 2006. Cf. CHACON, Mario Peña; CRUZ, Ingrid Fournier. Derechos humanos y medio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 10, n. 39, p. 189-211, 2005.

divisão acima indicada, como direito a que o Estado deve reconhecimento, proteção e respeito, a exemplo do que ocorre com os direitos civis e políticos.

Já o direito à proteção do meio ambiente por parte do Estado, ou, utilizando as palavras do catedrático espanhol, à ação pública para sua proteção, tem característica diferente do direito ao meio ambiente saudável, colocando-se na segunda categoria, em que o Estado tem a obrigação não apenas de reconhecimento, proteção e respeito, mas também o dever de adotar medidas ativas, objetivando promovê-lo e provê-lo, como é próprio dos direitos econômico-sociais e de solidariedade.

O direito fundamental ambiental, nos moldes acima defendidos e na maneira catalogada pela Constituição de 1988, tem efetivamente dupla característica: apresenta-se como direito de usufruto saudável dos recursos da natureza, a exigir do Poder Público uma postura de reconhecimento, respeito e proteção; e também como direito que se manifesta pela obrigação do Poder Público em adotar medidas efetivas para sua garantia. Neste último caso, direito fundamental à proteção eficaz do meio ambiente.

É ele, de fato, um direito fundamental dotado de complexidade estrutural, multifuncional, o qual ostenta mais de uma característica ou dimensão.

ALEXY afirma que o Direito Ambiental é um dos mais completos, o que chama de “direito fundamental como um todo”. Ele pode ser classificado como *direito de defesa*, quando exige que o Estado omita determinadas intervenções ao meio ambiente; *direito à proteção*, eis que impõe ao Poder Público a salvaguarda do meio ambiente diante de intervenções negativas; *direito ao procedimento*, ao permitir ao particular a participação em procedimentos relevantes para a defesa e proteção da natureza, e aqui exemplificamos com o processo de licenciamento ambiental; e

direito à prestação fática, ao impor a adoção de medidas voltadas para a melhora da qualidade ambiental.¹⁶⁷

No Primeiro Capítulo deste trabalho, há uma parte dedicada ao estudo da correlação entre direitos fundamentais e dever estatal, na qual falamos que a titularidade de um direito básico é sempre acompanhada de uma obrigação do Estado, a qual, na menor das hipóteses, é manifestada pela missão de protegê-los contra riscos e perigos.

Foi dito ainda que tal imbricação é denominada, pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, *obrigação relacional* e se manifesta por ações protetoras do Poder Público, seja por sua atuação administrativa, legislativa ou judicial.

No que concerne ao meio ambiente, a obrigação de proteção por parte do Estado não é simplesmente – apesar de também o ser – uma decorrência desse *dever correlativo*. É uma imposição forte, clara e expressa do modelo constitucional de proteção especial aos recursos naturais, essenciais à vida saudável e com dignidade.

Tal paradigma fortemente garantista do meio ambiente permite, inclusive, que se construa a idéia de um modelo de “Estado Constitucional de Direito Ambiental”, como adiante será visto.

Pode-se afirmar, entretanto, que a *obrigação relacional*, no que diz respeito ao meio ambiente, é uma “obrigação relacional reforçada”. Tal decorre do modelo geral de proteção de direitos fundamentais, do desenho político-estrutural do Estado voltado para a garantia de direitos e do paradigma de Constituição como norma fundamental de garantia. Porém, especialmente, resulta do sistema

¹⁶⁷ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 429.

constitucional especial de garantia do meio ambiente como direito de todos e dever do Estado.

3.3 DIREITO À TUTELA JUDICIAL EFETIVA DO MEIO AMBIENTE: O JUDICIÁRIO COMO GARANTE DO DIREITO FUNDAMENTAL AMBIENTAL

Vimos, até agora, que o Brasil dispõe de um bom aparato normativo voltado para a proteção do meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988 o elevou ao ápice do sistema normativo do Estado e, mais do que isso fê-lo direito fundamental da pessoa humana. Dedicou-lhe, com especial deferência, um Capítulo inteiro para tratamento do assunto, com destaque, abrangência e riqueza de detalhes. Por isso, chega até a ser apelidada de “Constituição Verde”.

As normas infraconstitucionais a seu respeito são as mais variadas e modernas, formando um sistema protetor abrangente e capaz de concretizar significativamente o desiderato constitucional.

Entretanto, o seguinte paradoxo: ao lado de todo esse tratamento normativo avançado, com garantias legais as mais diversas, o meio ambiente brasileiro, com regular frequência, jaz agonizante diante do descaso, da omissão e, muitas vezes, da complacência do Estado no que concerne à destruição impiedosa da natureza.

A Amazônia, com freqüentes queimadas em larga escala e desmatamentos em blocos, para dar lugar às explorações pecuária e agrícola, assim como à indústria madeireira, caminha, a passos de gigante, para o desastre; por isso, está no foco das atenções mundiais. A Mata Atlântica e suas riquezas naturais

estão resumidas a pouco mais de 6% de sua extensão de cobertura florestal originária. Os ecossistemas de mangue estão agonizando diante do avanço devastador da carcinicultura em massa. A exploração dos recursos minerais vem provocando o assoreamento dos rios e a poluição das águas, do solo e do ar. A ocupação habitacional sem os cuidados devidos com as áreas de implantação e de entorno e sem estrutura de esgotamento sanitário causa sérios danos ao meio natural e à saúde humana.

Todo esse quadro é de conhecimento geral, pelo menos entre as pessoas que dedicam alguma atenção para a questão ambiental, e tudo ocorre quase que livremente, com apenas algumas pontuais situações de incômodo provocadas pelo Poder Público. Enquanto isso, o amplo e abrangente sistema normativo ambiental brasileiro está aí, reinante no seu pedestal de modernidade, porém sucumbindo diante de egoísticas imposições ditadas por interesses econômicos e políticos de pessoas que não se importam com o meio ambiente, ou pouco valor dispensam a esse bem jurídico esgotável.

É sabido que muito se avançou no tratamento político-jurídico do assunto. Contudo, a distância entre o Direito Ambiental legislado e o Direito praticado ou realizado ainda é enorme, havendo um grande fosso entre a legislação ambiental e a realização dos seus objetivos mais nobres. Tal decorre da não aplicação normativa ou da aplicação ineficiente. As causas dessa situação são várias, e certamente a cultura estatal reguladora e comodista - que se traduz na pretensão de resolver os problemas com leis e outras normas, como se essas fossem passes de mágica ou remédios eficientes por si só para todos os males - é uma delas.

De fato, há um acentuado desajuste entre as estruturas formais ou normativas e a realidade da concretização do Direito Ambiental. Algo há de ser feito

para superar semelhante paradoxo. A retirada da boa legislação ambiental brasileira desse limbo teórico, fazendo-a efetiva e real, capaz de alcançar os objetivos que justificam a sua existência, sendo o principal deles o de compatibilizar o crescimento econômico com a proteção do meio ambiente, é uma exigência premente.¹⁶⁸

Na luta contra a devastação ambiental, o ponto mais importante diz respeito à efetiva implementação do conjunto normativo ambiental em vigor, com a superação do excessivo descompasso entre a existência e a aplicação das leis, tornando realizado um Direito legislado.

Não é bastante que se legisle, por mais que se faça isso com dedicação e boa vontade. É fundamental que todas as autoridades constituídas se lancem mais penhoradamente ao trabalho de fazer real e funcional o Direito posto, ultrapassando a ineficaz e vazia retórica ecológica, para se chegar a ações concretas em favor do ambiente e da vida.¹⁶⁹

O Judiciário tem o poder de desempenhar uma grande missão nesse sentido e possui o dever de se esforçar, para fazer valer a aspiração constitucional e legal, superando, com criatividade e disposição, as dificuldades tradicionalmente encontradas.

Veja-se, a título de exemplo, a questão do uso do instituto da suspensão de execução de liminar e sentença proferidas em mandado de segurança e em outros processos movidos em desfavor do Poder Público e seus agentes.

Pelas Leis nº 4.348, de 26 de junho de 1964,¹⁷⁰ e nº 8.437, de 30 de junho de 1992,¹⁷¹ é possível - em atendimento a pedido da União, dos Estados, do

¹⁶⁸ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 121-127.

¹⁶⁹ Ibid., p. 121-305.

¹⁷⁰ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 4.348**, de 26 de junho de 1964. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> . Acesso em: 28 out. 2006.

Distrito Federal, dos Municípios e do Ministério Público - ao presidente do tribunal a que couber o respectivo recurso suspender a execução de decisão liminar e de sentença, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

No que diz respeito à questão ambiental, é forte a impressão de que tal mecanismo tem funcionado, em muitos casos, como estratégia de continuidade agressiva à natureza, na qualidade de impedimento extra de execução das já raras decisões úteis e favoráveis a essa causa.

Ao analisar o andamento das ações civis públicas em curso perante o Judiciário Estadual de Pernambuco, ANA DE FÁTIMA SANTOS¹⁷² confirmou o supracitado sentimento. A partir das causas analisadas, constatou que, nos anos de 1992 a 1996, 70% (setenta por cento) das decisões suspensivas de execução de liminar e sentença em matéria de interesses transindividuais tiveram resultados desfavoráveis à tutela coletiva e difusa.

Não se pode dizer cientificamente que o quadro delineado acima retrata a realidade dos tribunais brasileiros como um todo. Mas, quem lida diretamente com a defesa judicial dos interesses difusos sabe, por experiência própria, que a prática, em geral, não é muito diferente. A suspensão de execução de liminar e sentença tem-se mostrado, não poucas vezes, um recurso a mais contra decisões avançadas que favorecem a coletividade.

O problema, contudo, não está todo no instituto, mas, boa parte dele, no seu uso. É bastante possível que ele tenha uma utilidade ambiental mais nobre.

¹⁷¹ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.437**, de 30 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> . Acesso em: 28 out. 2006.

¹⁷² SANTOS. Ana de Fátima Queiroz de S. **Ação civil pública: função, deformação e caminhos para uma jurisdição de resultados**. 1999. 225 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 1999.

Existe margem para que isso ocorra. A questão é de conscientização ambiental, de maior atenção e cuidado com a natureza.

O julgador é um homem. Tem emoções, convicções, desejos, alinhamento político-social, assim como formação pessoal, familiar, religiosa, política e social. Tudo isso interfere na sua visão de vida, nas suas convicções de justiça e, conseqüentemente, nas conclusões decisórias.

O ato de julgar, segundo Kelsen, é uma atividade de conhecimento, mas é também um procedimento de expressão da vontade. Para o pensador da escola de Viena, “na aplicação do direito por um órgão jurídico, a interpretação cognoscitiva (obtida por uma operação de conhecimento) do Direito a aplicar combina-se com um ato de vontade”.¹⁷³ O sistema jurídico fornece um quadro ou moldura dentro do qual várias possibilidades interpretativas são possíveis. O aplicador, a depender da sua formação e das suas convicções mais ou menos progressistas em relação ao meio ambiente, voluntária ou involuntariamente, escolhe uma delas.

O dois casos abaixo fazem um contraponto aos estudos da Professora ANA DE FÁTIMA SANTOS, demonstrando que o instituto da suspensão de execução de liminar e sentença pode ser bastante benéfico ao direito fundamental ambiental, a depender do exercício exegético - de conhecimento e convicção ambiental - do aplicador do Direito.

¹⁷³ Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 368-370.

O primeiro consiste na *Suspensão de Segurança n° 6547-PB*,¹⁷⁴ que teve curso no Tribunal Regional Federal da 5ª Região. O caso diz respeito à implantação de um grande projeto de criação de camarões em cativeiro.

A carcinicultura é uma atividade econômica em moda, com viabilidade de proporcionar lucros bastante generosos. O mercado externo compra, a preço atrativo para quem vende, toda a produção. Por isso, há uma corrida pela implantação de projetos, principalmente no litoral do Nordeste brasileiro. Mas, a ação é exageradamente destruidora da natureza. Com ela, os mangues são degradados impiedosamente, para ceder lugar à produção em massa de crustáceos e ao desejo incontido de lucro certo.

No caso em referência, o empreendedor elaborou o projeto, contratou os estudos ambientais – cujos resultados, em geral, não desapontam os contratantes, saindo de acordo com a encomenda - e apresentou o pedido de licença ao órgão ambiental. Entretanto, não conteve a ansiedade e partiu para a implantação do empreendimento, mesmo sem qualquer licenciamento.

Para agravar a situação, o projeto foi executado em propriedade da União, sem que tivesse havido a permissão do ente público. Mais do que isso, a implantação deu-se no interior de uma importante Unidade de Conservação Federal - Área de Proteção Ambiental e Área de Relevante Interesse Ecológico – e, ainda, com destruição de vegetação de mangue, que é área de preservação permanente.¹⁷⁵

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA – identificou o problema e embargou o empreendimento. Ato

¹⁷⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Suspensão de Segurança n° 6547-PB**. Processo n° 2006.05.00.000128-8. Pleno. Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti. Recife, PE, 07 jul. 2006. Disponível em: <<http://www.trf5.gov.br>>. Acesso em: 28 out. 2006.

¹⁷⁵ Essas são informações que constam do processo, notadamente das peças processuais produzidas pelo Ministério Público Federal e pelo IBAMA.

seguinte, fez um termo de acerto de conduta com a empresa, permitindo a despesa da produção em curso e impondo o encerramento das atividades.

Entretanto, o termo de acerto de conduta foi renovado e, com isso, possibilitou a continuidade do cultivo irregular de camarão. Ao tomar conhecimento do fato, a Diretoria do IBAMA, em Brasília, determinou a apuração do ocorrido e impôs a anulação do tal acordo.

Foi impetrado Mandado de Segurança contra o ato anulatório do IBAMA (Processo nº 2004.82.00.008460-0) e a liminar postulada foi concedida, com a liberação da exploração econômica referida.

A autarquia ambiental federal valeu-se do instituto da suspensão de segurança. O Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, numa primorosa decisão, suspendeu a execução da decisão que favorecia a implantação indevida do empreendimento e desfavorecia a natureza.

Houve recurso por parte da empreendedora. No entanto, o Pleno do Tribunal manteve a decisão monocrática do seu Presidente, reafirmando a decisão que impôs a cessação da atividade ambientalmente lesiva.

Em seu voto, o Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Presidente do Tribunal e Relator do Processo, sustentou que há uma responsabilidade alargada de todos – sociedade e Estado - com o meio ambiente e que medidas de antecipação protetora devem ser utilizadas. Valeu-se dos princípios da prevenção e da precaução e fez efetiva a prestação jurisdicional, evitando a continuidade da agressão ambiental e a consolidação irremediável dos danos. Não se deixou impressionar por argumentos inteligentes, emocionantes e bem articulados, porém ambientalmente rechaçáveis.

O outro caso é a *Suspensão de Liminar nº 3557-PE*.¹⁷⁶

Começou com a propositura de ação civil pública com o fim de impor o estancamento definitivo - por parte de companhia estatal de saneamento básico - do despejo irregular de esgotos *in natura* no Rio São Francisco. O juiz federal deferiu a liminar, impondo à empresa estatal, em determinado prazo, a adoção de medidas para cessar a agressividade ambiental, sob pena de multa diária pelo descumprimento.

A companhia de esgotos valeu-se do pedido de suspensão de execução de liminar. Argumentou, em linhas gerais, que o prazo fixado na liminar seria insuficiente e que não haveria verba para o cumprimento da decisão. Dessa maneira, o provimento judicial estaria violando o princípio da reserva do possível.

O Ministério Público Federal argumentou que a empresa estava cometendo a agressão ambiental há mais de 20 anos, tendo sido advertida diversas vezes. Disse não ser justo o Tribunal afastar a obrigatoriedade de regularização da atividade, com a conseqüente permissão de prolongamento indefinido da degradação da natureza.

Se o prazo seria insuficiente, como afirmou a companhia de esgotos, que a empresa dissesse e comprovasse qual o tempo necessário para a correção das falhas, pontuou o procurador regional da república subscritor do parecer. Foi contestada, igualmente, a tese da falta de recursos financeiros para o cumprimento da decisão. Argumentou-se que a atividade de coleta de esgoto é remunerada pelos usuários exatamente para que o serviço funcione com adequação às exigências legais, inclusive de cunho ambiental.

¹⁷⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Suspensão de Liminar nº 3557-PE**. Processo nº 2005.05.00.004825-2. Pleno. Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti. Recife, PE, 27 set. 2005. Disponível em: <<http://www.trf5.gov.br>>. Acesso em: 28 out. 2006.

O Presidente do Tribunal negou o pedido de suspensão de execução de liminar pretendido. Houve recurso para o Pleno. Este, por sua vez, manteve o provimento da Presidência.

Logo em seguida, a empresa procurou firmar um acordo com o Ministério Público Federal, o que, de fato, aconteceu.

Com isso, demonstra-se que é possível avançar significativamente na proteção jurídico-jurisdicional do meio ambiente. Basta que haja maior conscientização para essa causa nobre. O investimento em conhecimento ambiental, com o maior acesso a esse ramo do saber jurídico, parece ser um bom caminho rumo à garantia jurídica do progresso sustentável.

A responsabilidade pela proteção dos recursos naturais essenciais à qualidade de vida de todos os seres é da coletividade e do Estado, como consta da Constituição. E, sendo do Estado, também é do Judiciário, que tem, na medida do seu alcance e de suas atribuições, co-responsabilidade na garantia dos meios naturais necessários à sobrevivência humana com dignidade e respeito.

O modelo de Judiciário excessivamente formalista, como autômato da lei ou mero aplicador de normas, sem atentar-se para os resultados coletivos e gerais de suas decisões e para as diretrizes materiais estabelecidas na Constituição, está superado.¹⁷⁷

Ao percorrermos – mesmo que de forma panorâmica e superficial - um pouco da história do Direito no mundo ocidental, vamos compreender quanto ele evoluiu no sentido de possibilitar que o homem interfira no estabelecimento dos seus destinos e de abrir espaço ao Judiciário para o desempenho de uma missão prospectiva de materialização de diretrizes destinadas ao bem comum.

¹⁷⁷ KRELL, Andréas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: SAFE, 2002. p. 71, 93-98.

Durante grande parte da história do homem, com registros em toda a Antiguidade e na integralidade da Era Medieval, assim como em parcela significativa da Idade Moderna, o Direito foi compreendido como um fenômeno da natureza, resultado de forças superiores, alheio à vontade e ao jugo do homem.

Primeiramente, foi visto como um ente metafísico, produto da vontade onipotente e onipresente de Deus. Depois, passou a ser focado por uma perspectiva antropológica, como resultante necessário da natureza do homem. E, em seguida, impulsionado pelos ares do pensamento racionalista, evoluiu e aproximou-se do sentido de razão, inaugurando, dessa forma, a fase do jusnaturalismo filosófico.

Com a consolidação dos ideais constitucionais em textos escritos e o êxito do movimento de codificação, ao longo do século XIX, inicia-se um processo de superação do modelo jusnaturalista, que é empurrado para a margem da história pela onipotência positivista do final do século.¹⁷⁸ Entra em cena o positivismo jurídico, que é marcado pela crença no poder do conhecimento do homem, e, nessa perspectiva, o Direito passa a ser visto como produto da razão humana, como ato estatal destinado a regular a vida das pessoas, nas suas relações entre si e com as coisas.

O fenômeno, até então inusitado, por não encontrar precedentes históricos, é apontado pela filosofia do direito como a face moderna da organização do sistema jurídico. A obrigatoriedade da sociedade em estabelecer, através de processo decisório próprio, os dogmas através dos quais as vidas individual e social serão pautadas e, da mesma forma, a incumbência de proceder às alterações, substituições ou, até mesmo, à supressão de tais dogmas pelo mesmo processo é

¹⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidade da constituição brasileira**. São Paulo: Renovar, 2003. p. 289.

uma característica do Estado moderno. Tal incumbência coloca sobre os ombros de todos o dever democrático de ditar o próprio Direito pelo qual terão as suas ações regidas. Isso é modernidade político-jurídica.

Inicialmente se adotou um modelo positivista legalista rígido, com o Direito como norma impositiva, com força coativa, emanada do Estado, fundando-se em juízos de fato, com foco na realidade sensível, e não em juízos de valor, em especulações filosóficas de qualquer natureza. Para o paradigma legalista formal, no Direito, não cabe discussão a respeito de valores transcendentais, como moral e justiça, e da coletividade, a exemplo de dignidade da pessoa humana, bem-estar e qualidade de vida. O debate sobre sua validade gira em torno apenas da estrutura lógica das normas.¹⁷⁹

Esse alheamento de fatores axiológicos e sociais do âmbito da ciência jurídica, ao tempo em que fez o Direito puro e, assim, facilitou a sua compreensão enquanto ciência teve o viés negativo de conduzi-lo a uma forte crise de legitimidade. Crise essa que muito se agravou com a emblemática associação do declínio do modelo positivista puro à queda dos regimes nazista e fascista.

As atrocidades materializadas contra os direitos mais básicos e fundamentais da pessoa humana foram formalmente praticadas em nome da lei, e os principais acusados no Tribunal de Nuremberg se defenderam com o argumento de que as suas ações se pautaram no cumprimento das leis e de ordens oriundas de autoridades competentes.¹⁸⁰

Assim, foi aberto o caminho para um conjunto amplo de reflexões acerca da função social e da legitimidade do Direito, com o firme o propósito de relacioná-lo

¹⁷⁹ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 93-94.

¹⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidade da constituição brasileira**. São Paulo: Renovar, 2003. p. 290.

aos anseios sociais e, dessa forma, a um ideário de conteúdo axiológico e coletivo. A mudança de concepção abraçou a dignidade do homem, a ética, a moral, a justiça, o bem-estar, a sadia qualidade de vida etc, como valores próprios do sistema jurídico. Semelhante situação irradiou-se pelo constitucionalismo ocidental pós-Segunda grande guerra, o qual restou notabilizado pelo conteúdo valorativo - e largamente aberto a interpretações - das normas constitucionais, com a distinção qualitativa e estrutural entre normas e princípios e com estes se tornando verdadeiros pilares da nova ordem constitucional.

Dentro dessa perspectiva social e axiológica do sistema constitucional moderno, FERRAJOLI¹⁸¹ destaca que as classes de normas sobre produção jurídica se distinguem em *formais*, condicionando a vigência, e em *substanciais*, que condicionam a validade, e sustenta que a constitucionalização de direitos serve para neles injetar dimensão substancial.

Ainda para o autor italiano, tal concepção de validade – amparada no conteúdo substancial da norma - apresenta como consequência o reforço do papel da jurisdição, com uma forte legitimação do Poder Judiciário e da sua independência em relação aos demais Poderes. Esse resultado é uma implicação própria do modelo constitucional garantista de direitos, em que há uma mudança importante na relação do juiz com a lei, assinalando-se à jurisdição uma função de garantia do cidadão frente a qualquer nível de violação de direitos.

Pela adoção do modelo constitucional garantista em referência, rompe-se com o paradigma positivista legalista segundo o qual o juiz é “a voz da lei”, qualquer

¹⁸¹ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Traducción: Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004. p. 23-27.

que seja o seu significado, e passa-se a um modelo de sujeição às normas que guardam coerência com o sistema valorativo de garantias da Constituição.¹⁸²

A análise de tal coerência dá-se por caminhos largos de pré-compreensão e compreensão de significados abertos e imprecisos, o que destaca significativamente o papel do Judiciário no processo de definição, garantia e proteção dos direitos, fazendo com que a função judicial se torne ainda mais relevante na operacionalização do sistema de direitos do homem.

Essa importante função que ao Judiciário se confia é especialmente relevante no que diz respeito aos direitos fundamentais, dentre eles o direito básico à proteção do meio ambiente. Os direitos do homem, em geral, são expressos em textos de significados abertos e, por isso, sujeitos a variadas interpretações, o que possibilita a adequação dos direitos – via jurisdição - às diversas realidades, que são próprias das sociedades marcadas pelo pluralismo, como é o caso do Brasil.

Tal abertura de possibilidades decisórias valorativas é hodiernamente o principal fundamento de legitimação, independência e força do Poder Judiciário. Estas características – legitimidade, força e independência - são indispensáveis à proteção jurídico-jurisdicional devida e eficaz dos direitos fundamentais. Direitos que, na afirmação de FERRAJOLI,¹⁸³ são de cada um e de todos, e cujas garantias exigem a presença de um juiz imparcial e independente, sem ligações comprometedoras com os poderes da maioria e em condições de decretar a invalidade e a ilicitude de todo e qualquer ato – até mesmo o ato legislativo formalmente válido – que não guarde a correspondência necessária com os preceitos e com os valores da Constituição.

¹⁸² FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Traducción: Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004. p. 23-27.

¹⁸³ FERRAJOLI, loc cit.

Registre-se, ainda, que o exercício da proteção jurídico-jurisdicional dos direitos fundamentais - nesse quadro constitucional antenado com os anseios da coletividade e materialmente garantista, em que o conteúdo variável de tais direitos possibilita adaptações aos sistemas de valores dominantes numa sociedade fortemente pluralizada e aberta ao progresso - de alguma forma, significa o exercício de uma importante missão que ao Judiciário é constitucionalmente delegada pelas instâncias legislativas. É que a abertura de significados, comum às normas definidoras de direitos fundamentais, torna possível uma verdadeira delegação legislativa em favor dos órgãos concretizadores, de maneira que as *cláusulas gerais* ou os *conceitos jurídicos indeterminados*, além de favorecerem uma aderência ao momento histórico-cultural, transferem parte da valoração jurídica do legislador para o aplicador da norma.¹⁸⁴

CRISTINA QUEIROZ¹⁸⁵ aponta outro reflexo dessa delegação. Para a constitucionalista lusitana, o poder judicial de aplicação do Direito por meio da interpretação exerce uma valiosa função de legitimação das decisões tomadas pelos Corpos Legislativos, uma vez que as decisões judiciais que interpretam as normas de conteúdo aberto acabam formando sentimentos que se expressam na construção legislativa. O Judiciário, dessa maneira, produz um discurso legitimador a ser levado em conta por quem está incumbido de criar normas e participa de um diálogo recíproco com as instâncias legislativas.

De fato, com tais caracteres e força de atuação, o Poder Judiciário tem uma função constitucional substanciada na concretização dos direitos do homem, notadamente no que diz respeito aos direitos em tenra fase de consolidação no plano fático e real, como é o caso do direito básico ao meio ambiente

¹⁸⁴ QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos fundamentais**: teoria geral. Coimbra: Coimbra, 2002. p. 187.

¹⁸⁵ Ibid., p. 290.

ecologicamente equilibrado. Este, pela primeira vez, com a Carta de 1988, surge em texto constitucional brasileiro na condição especial de fundamental ao gênero humano. O Judiciário – com a sua missão interpretativa e concretizadora – tem um papel deveras importante no desenvolvimento, na maturação e na realização do direito fundamental ambiental.

O homem que destrói impiedosamente o próprio meio de sobrevivência das espécies é o mesmo que tem plenas condições de fazer barrar – pelo Direito por ele imposto e por sua Justiça terrena – a onda funesta de dilapidação dos recursos naturais essenciais a uma qualidade de vida sadia.

O ordenamento jurídico constitucional aberto a valorações, com a possibilidade de adequação do Direito aos anseios sociais presentes em determinado momento do viver humano, faz refletir na atuação judicial uma linha argumentativa dinâmica e flexível, capaz de viabilizar decisões consentâneas com os anseios legítimos de uma sociedade em evolução.

O Judiciário dos tempos modernos deve alcançar os desejos racionalmente justificáveis dos agrupamentos humanos e dar respostas aptas a provocar adesão social e consenso legítimos. O paradigma de neutralidade absoluta, com tribunais assepticamente isentos e apolíticos, meramente técnicos e formalistas, não condiz com a aplicabilidade dos direitos fundamentais – principalmente no que diz respeito aos de dimensão positiva, em que o Estado é obrigado a agir para garantir aos titulares de direitos certos espaços e prerrogativas.¹⁸⁶

¹⁸⁶ PASSOS, Lúcia Helena Ferreira da Costa. Discricionariedade administrativa e justiça ambiental: novos desafios do poder judiciário nas ações civis públicas. In: MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação civil pública: Lei 7.347/85: 15 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 452-483.

Suas decisões em determinadas matérias de interesse geral, como é o caso da questão ambiental, não são simplesmente resoluções de conflitos inerentes a um círculo fechado e restrito de interesses. As deliberações em torno da causa ambiental são do interesse de toda a comunidade, porque o meio ambiente é bem de todos e essencial à vida saudável dos sujeitos de direito em geral, por isso elas têm conotação não apenas jurídica, mas também social, econômica e política.

Vejam-se os dois últimos casos apontados neste trabalho. Lá não se decidiu apenas interesses inerentes às partes envolvidas no litígio: Ministério Público, IBAMA, companhia de esgotos e empresa privada. O destino de direitos de um número indeterminado de pessoas estava sendo traçado naqueles processos.

Ao se debruçar sobre o papel político do Poder Judiciário, FLÁVIA CASTRO diz que “o bem-estar social e o ideal de justiça das decisões serão as metas a alcançar”. Afirma, ainda, que: “nenhuma decisão judicial que se afaste de tais objetivos poderá justificar sua existência, por mais lógica que possa ser”. Continua propondo o Judiciário “como uma instituição envolvida com a evolução e aplicação dos princípios fundamentais da sociedade, que se encontram de forma implícita ou expressa no texto constitucional”.¹⁸⁷

É impositivo ao Judiciário salvaguardar e proclamar, quando provocado a solucionar conflitos de interesses, os princípios insertos na Carta Magna, dando a eles um conteúdo concreto, contextualizando seus sentidos no seio da realidade.¹⁸⁸

O direito à proteção do meio ambiente é um princípio inserido na Constituição e, assim, corresponde a um valor social a ser assegurado pela coletividade e pelo Poder Público em geral.

¹⁸⁷ CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. O papel político do Poder Judiciário. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 10, n. 38, p. 289-303, 2002.

¹⁸⁸ CASTRO, loc. cit.

O Poder encarregado de prestar jurisdição, como última trincheira estatal de defesa dos direitos do homem contra práticas agressivas, precisa entender que o problema ambiental também é um problema seu, aceitando-se como um dos destinatários do comando contido no artigo 225 da Carta da República. Deve, destarte, fazer, por meio de suas decisões, a devida compatibilização entre meio ambiente, progresso econômico, desenvolvimento social e os demais direitos do homem.

Segundo advertência de TESSLER, a crise ambiental é a crise da própria sociedade, da sua cultura e dos seus valores, sendo necessário imprimir a consciência de que o meio ambiente é essencial ao desenvolvimento humano, que os danos que lhe são ocasionados são sofridos por todos, de maneira que a totalidade das pessoas é responsável pela preservação dos recursos da natureza.¹⁸⁹

A questão ambiental abre ao Judiciário o espaço para o desempenho de uma função muito relevante para todos indistintamente, atuando muito além da condição de solucionador de conflitos individuais. Por essa via, tem condições de agir como verdadeiro administrador de situações políticas, econômicas e sociais controvertidas, auxiliando na construção da consciência geral em torno de pontos importantes para a vida humana, na implementação da cidadania participativa e no estímulo ao crescimento da dignidade humana.¹⁹⁰

Não que o Judiciário se transforme em órgão estatal de defesa do meio ambiente, ou adote ideologia radical própria de alguns movimentos ambientais, que faz da causa ambiental algo próximo à irracionalidade ou a uma questão de fé. O que se defende é uma postura de sensibilidade e maior atenção diante do meio

¹⁸⁹ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente:** tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 38-45.

¹⁹⁰ NALINI, José Renato. **Ética e justiça.** São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 81-95.

ambiente, conferindo, no processo de interpretação e aplicação das normas, aos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que lhes são correlatos, o mesmo valor que tem sido geralmente dado aos preceitos referentes ao desenvolvimento econômico e social, com a devida ponderação e equilíbrio entre eles, de maneira que nenhum se sobreponha demasiadamente aos demais.

O Estado/juiz não deve deixar levar-se por uma exagerada postura ideológica ambiental, com visão reduzida do problema e insensibilidade ante o imperativo dos avanços econômicos e sociais, rendendo-se a falácias que somente mostram a inviabilidade ecológica de empreendimentos. Mas, também, não deve sucumbir, ou deixar-se seduzir diante de discurso sensacionalista, inteligente e bem articulado de infratores ambientais bem representados judicialmente, rendendo-se ao canto fácil e inescrupuloso do desenvolvimento a qualquer custo.

É preciso ter muito cuidado com a arte de convencimento baseada em dados sensíveis: alegações de provocação de desemprego, perda de investimentos, entrave ao desenvolvimento etc. são um grande perigo.¹⁹¹

O meio ambiente é um direito fundamental essencial à vida saudável e pertencente a todos os seres humanos individualmente e no seu conjunto, devendo ser levado a sério, como bem jurídico de alto valor para o homem, pelo Poder Público em todas as suas instâncias executivas e decisórias, e não simplesmente apequenado em função de valorações outras, como desenvolvimento e progresso.

Importa lembrar que sempre haverá um forte discurso contra a preservação do meio ambiente. Não se deve perder de vista, contudo, que tal estratégia discursiva é comum nas sociedades em desenvolvimento não

¹⁹¹ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 359.

suficientemente habituadas a valores não econômicos e que são vitimadas pela força agressiva e envolvente do mercado e do Poder.

O problema ambiental, em boa parte, resulta da falta de informação e de cultura ambiental suficientes, devendo, dessa maneira, ser enfrentado, também, com medidas pedagógicas. O Judiciário, com suas decisões, constrói um importante discurso legitimador de condutas e exemplifica com seus gestos decisórios. Por isso, pode auxiliar bastante na consolidação de uma noção correta de progresso, que contemple o desenvolvimento econômico e social, sem um custo sacrificador para a natureza.

CAPÍTULO 4 - RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

4.1 PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: UMA RELAÇÃO ESPECIAL ENTRE DOIS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não havia, no sistema constitucional brasileiro da atualidade, qualquer referência expressa ao vocábulo *razoável*, embora o instituto da razoabilidade já viesse figurando, ao lado da proporcionalidade, como postulado aplicativo nos procedimentos de interpretação e de concretização do Direito,¹⁹² expressando idéias de harmonização, congruência, justiça, correção nos resultados, dentre outras.

Com a Emenda Constitucional 45/2004, o termo passou a constar expressamente no texto em vigor, especificamente no Capítulo que apresenta o catálogo dos direitos e garantias fundamentais, quando foi reconhecido – a exemplo do que já tinham feito outros países democráticos - o direito fundamental à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.¹⁹³

Tal alteração constitucional resultou da nítida percepção de que, no Brasil, a prerrogativa de acesso ao Judiciário para a salvaguarda dos direitos contra

¹⁹² Humberto Ávila faz a distinção entre princípios e postulados, apresentando a razoabilidade e também a proporcionalidade como postulados normativos aplicativos. Para ele, os princípios estabelecem fins a serem buscados, ou promovem a realização de estados de coisas. Já os postulados apresentam-se como mecanismos auxiliares na aplicação dos princípios e regras. Estes últimos, diversamente dos princípios, “não impõem a promoção de um fim, mas, em vez disso, estruturam a aplicação do dever de promover um fim [...]”, em **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 4. ed., São Paulo, Malheiros, 2005, p. 88-127.

¹⁹³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (Coleção Saraiva de Legislação). Artigo 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”.

ameaças e lesões,¹⁹⁴ por meio de um processo estabelecido em lei, com contraditório e ampla defesa,¹⁹⁵ necessitava de garantias outras que tornassem a prestação de jurisdição não apenas segura, mas também efetiva e capaz de pacificar legitimamente os conflitos.

É consensual que uma das principais causas da inquietante crise de eficiência do sistema brasileiro de oferta de jurisdicional judicial é o alongamento temporal demasiado dos processos de resolução de litígios. Tal como adverte BARTOLOMÉ, “a eficácia de um sistema judicial dependerá estritamente de sua capacidade de satisfazer as pretensões que lhe forem submetidas, o que somente terá lugar se funcionar em tempo adequado”.¹⁹⁶

Foi dentro dessa concepção, portanto, que a garantia de duração processual razoável passou à condição qualificada de direito fundamental; com o Brasil seguindo os passos de outros países dotados de sistema constitucional próprio da modernidade, como a Itália, a Espanha, o Canadá, dentre outros que já haviam incluído, em suas Constituições, o referido direito básico.

O amplo e irrestrito acesso ao Judiciário para a tutela dos direitos – direito de ação ou direito à tutela judicial efetiva - somente se realiza suficientemente com respostas processuais adequadas e úteis, idôneas para atender às necessidades do caso posto a julgamento, e tal não pode ocorrer, ou sofre grave mitigação em seus

¹⁹⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (Coleção Saraiva de Legislação). Artigo 5º: [...] XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

¹⁹⁵ BRASIL, loc. cit. Artigo 5º: [...]; LIII- “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”; LIV- “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

¹⁹⁶ Tradução livre de: “*La eficacia de un sistema judicial dependerá estrictamente de su capacidad de satisfacer las pretensiones que le fueren sometidas, lo que sólo tendrá lugar si funciona en tiempo adecuado*”. Cf: BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. **El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**. Madrid: Civitas, 1994. p. 33.

efeitos e legitimidade, se o tempo decorrido entre a busca de proteção e o resultado processual for longo demais.

O Estado monopoliza a atividade de jurisdição, veda a autotutela e é obrigado, por meio do Judiciário, a efetivamente decidir todas as questões que lhe são apresentadas para julgamento. Ele tem o dever não apenas de julgar, mas de julgar por meio de procedimentos legitimadores da jurisdição, que sejam justificados em princípios de justiça procedimental, com prestação de tutela judicial justa e adequada, de acordo com as necessidades concretas por proteção.

A garantia constitucional da razoável duração do processo, com os meios necessários à agilização das respostas judiciais, vem com este propósito de garantia de justiça procedimental, buscando assegurar idoneidade e eficácia aos mecanismos processuais de realização do Direito.

O novo direito é amplo e incide incondicionalmente em todas as situações processuais, abrangendo desde os processos mais simples até os mais complexos, qualquer que seja o objeto de tutela judicial.

Porém, é possível apontar uma relação mais estreita com determinados tipos de causas, isso em função (1) da elevada complexidade natural de processamento, (2) da importância geral do objeto litigioso e (3) da posição do Poder Público como agente provedor do direito questionado.

(1) É o caso, dentre outros possíveis, do direito ao meio ambiente saudável, que seguramente é um dos direitos básicos que mais sofrem com demoras processuais causadas pela dificuldade de desenvolvimento normal de feitos judiciais. O retardo geralmente é associado a complexidades *de fato* e a *complicações jurídicas*.

As *de fato* parecem decorrer dos seguintes fenômenos, dentre outros: *a)* modelo de funcionamento judicial ainda burocratizado; *b)* resquícios de fragilidade técnica e jurídica de alguns atores processuais para lidar com questões que fogem dos padrões individualistas de resolução de litígios, em especial com o meio ambiente; *c)* baixa conscientização e até um pouco de preconceito involuntário quanto à questão ambiental, ainda existente em alguns setores; *d)* priorização de outros processos menos difíceis de ser conduzidos; *e)* produção probatória complexa quanto à definição da extensão e intensidade dos danos; *f)* e o pouco uso das vias judiciais de defesa ambiental, como a ação popular e a ação civil pública,¹⁹⁷ o que gera atrofia; etc.

As *complicações de direito*, por sua vez, associam-se ao perfil assistemático da legislação ambiental brasileira, que é confusa e, em alguns casos, conflituosa. Existe um grande número de leis, decretos-leis, medidas provisórias, decretos e portarias, aprovados em momentos culturais ambientais diversos e sem uma conexão lógico-sistemática capaz de formar um conjunto legislativo harmônico e coerente. Complexidade essa que se eleva com a natureza multidisciplinar das normas sobre o meio ambiente, as quais recorrentemente tratam de assuntos não apenas propriamente jurídicos, mas também técnicos e de vários ramos do saber.

(2) A importância do objeto processual dos litígios ambientais é indiscutível. O meio ambiente é um direito fundamental de destacada relevância, da titularidade incondicional de todos os sujeitos de direito, essencial à saúde e à vida com dignidade de várias gerações de seres humanos, inclusive de grupos de pessoas ainda não chegadas ao mundo. É uma situação excepcional de direito da

¹⁹⁷ Basicamente, apenas o Ministério Público se utiliza, de forma regular, da ação civil pública para a defesa judicial do meio ambiente, cf. MILARÉ, Edis, **Direito do ambiente**, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 127. Ações populares nessa questão são de uma raridade desalentadora.

titularidade de sujeitos sequer concebidos, o qual depende, para ser efetivamente gozado pelas gerações futuras, do comportamento dos seres que hoje vivem.

Essa característica faz do meio ambiente uma categoria jurídica destacadamente merecedora de pronta e especial intervenção judicial em sua defesa. É uma situação que correlaciona mais intimamente a proteção do meio ambiente com o direito ao processo judicial efetivo e célere.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, por exemplo, ao longo de 50 anos de interpretação e aplicação do direito à razoável duração do processo, estabeleceu alguns critérios para alcançar o significado do disposto no artigo 6.1 da Convenção Européia. Dentre os parâmetros de avaliação e determinação de uma duração processual adequada, destaca-se a importância do objeto litigioso, que deve ser necessariamente levada em conta.¹⁹⁸ Ou seja, para o Tribunal, o direito à razoável duração do processo se relaciona especialmente com assuntos mais relevantes para as partes e para todas as demais pessoas.

(3) Por fim, falamos da relação especial entre os dois direitos fundamentais em comento – *meio ambiente saudável e razoável duração do processo* – como resultado da postura do Poder Público na qualidade de ente encarregado de promover o primeiro deles.¹⁹⁹

O direito fundamental ao meio ambiente saudável recebeu da Constituição de 1988 uma ampla cobertura de garantias a cargo do Poder Público, com o Estado agindo não apenas como agente reconhecedor e protetor daquele

¹⁹⁸ INTERNACIONAL. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Casos Ruiz Mateos v. Spain**, julgado em 23 de junho de 1993; **Zimmermann and Steiner v. Switzerland**, julgado em 13 de julho de 1983; e **Hokkanen v. Finland**, julgado em 25 de março de 1994. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 08 set. 2006.

¹⁹⁹ Quando se fala que ao poder público cabe promover o direito ao meio ambiente saudável, não se está excluindo dessa postura Estatal ativa o direito à razoável duração do processo, que também se caracteriza como um direito de cunho prestacional, a ser assegurado pelo poder público mediante ações públicas de promoção.

direito, mas também na qualidade de sujeito incumbido da sua promoção, assim o fazendo por meio de ações públicas efetivas de defesa e preservação.²⁰⁰

Tal resultou da percepção de que o modelo econômico da sociedade industrial, com maior incidência de intervenções negativas sobre a natureza, e o aumento significativo da população em todo o mundo, com mais pessoas explorando os recursos naturais esgotáveis, elevaram fortemente o grau de risco de danos ambientais.

Impulsionados por essa realidade, os mecanismos jurídicos de defesa e proteção do meio ambiente também evoluíram, adequando-se aos novos tempos e aos atuais problemas e desafios a serem enfrentados. Assim se observou com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e seus meios de proteção do bem jurídico ambiental pelo Poder Público. Da mesma forma, com a Lei de Ação Civil Pública, a Lei de Ação Popular e com a Constituição Republicana de 1988, esta última fazendo do meio ambiente um direito de todos, bem de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida.

Tal progresso dos aparatos jurídicos de enfrentamento dos problemas ambientais continua em pleno caminhar, avançando sempre, de acordo com os passos ditados pelas novas exigências por proteção dos recursos naturais. O desenvolvimento dos meios de amparo ao meio ambiente, inclusive no âmbito constitucional, é permanente, porque constante é a evolução das formas de interferência na natureza.

²⁰⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (Coleção Saraiva de Legislação). Artigo 225: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações**”. (negrito nosso).

Já se chega a falar numa espécie de *Estado Constitucional Ecológico*, que vai além da noção de Estado Democrático e Social de Direito, para abranger um modelo de Estado também regido por princípios ambientais, o qual aponta para formas de estruturação política e jurídica adequadas às exigências de desenvolvimento ambientalmente justo e duradouro. CANOTILHO, como um dos expoentes dessa nova concepção de Estado, afirma ainda que, “nos tempos mais recentes, a conformação do Estado Constitucional Ecológico aparece ligada às idéias de justiça intergeracional e de direitos de futuras gerações”.²⁰¹

MORATO LEITE, PILATI e JAMUNDÁ fazem opção pelo vocábulo *Estado de Direito Ambiental*, sob o fundamento de que este implica um “conceito de cunho teórico-abstrato que abarca elementos jurídicos, sociais e políticos na busca de uma situação ambiental favorável à plena satisfação da dignidade humana e harmonia dos ecossistemas”. Tal modelo de Estado resulta do *status* que a Constituição confere ao meio ambiente, pois é esta que “exprime os valores e postulados básicos da comunidade nas sociedades de estruturas complexas”, configurando e solidificando as bases estatais e sociais aptas a proteger efetivamente o meio natural.²⁰²

Dentre as funções do Estado de Direito Ambiental, está a de executar “a introdução de aparatos jurídicos e institucionais que garantam a preservação ambiental diante de danos abstratos”, viabilizando o enfrentamento dos problemas

²⁰¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. **Revista CEDOUA**, Coimbra, Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, ano 4, n. 2.01, p. 9-16, 2001.

²⁰² LEITE, J. R. Morato; PILATI, Luciana C.; JAMUNDÁ, Woldemar. Estado de direito ambiental no Brasil. In: KISHI, Sandra A. S.; SILVA, Solange T. da; SOARES, Inês V. P. **Desafios do direito ambiental no século XXI**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 611-634.

infligidos ao ambiente por meio de instrumentos contemporâneos, preventivos e precaucionais.²⁰³

CRISTINA QUEIROZ afirma que os direitos fundamentais variam no espaço e no tempo, de forma que devem ser enfocados no contexto histórico-cultural em que se movem. Os meios de proteção acompanham essa variação, evoluindo de acordo com os perigos e com as necessidades de enfrentamentos eficazes. Essa adequação constante dos mecanismos de proteção aos perigos e exigência de tutela é chamada pelo Tribunal Constitucional Federal alemão de proteção *dinâmica dos direitos fundamentais*.²⁰⁴

A jurisdição judicial representa a última instância de proteção do direito fundamental ambiental contra práticas agressivas. Todavia, a concepção moderna de proteção jurídico-jurisdicional do meio ambiente engloba a idéia de jurisdição adequada e útil, que somente se realiza por meio de processos com durações razoáveis.

O progresso do homem em busca do bem-estar não se reduz ao avanço nos campos social e econômico. Para o sujeito sensato e prudente, o progresso incorpora uma idéia mais ampla de qualidade de vida, de maneira a exigir, além do conforto decorrente do desenvolvimento econômico e social, a tranquilidade de uma vida saudável para as presentes e futuras gerações, a ser garantida com o uso sustentável e racional dos recursos ambientais.

A Justiça dos homens não pode ficar alheia a esse contexto. Deve abrir-se ao debate social da causa ambiental, com considerações sobre a efetividade dos meios judiciais de proteção. Na linha de MORATO LEITE, o Judiciário deve ser

²⁰³ LEITE, J. R. Morato; PILATI, Luciana C.; JAMUNDÁ, Woldemar. Estado de direito ambiental no Brasil. In: KISHI, Sandra A. S.; SILVA, Solange T. da; SOARES, Inês V. P. **Desafios do direito ambiental no século XXI**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 611-634.

²⁰⁴ QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos fundamentais: teoria geral**. Coimbra: Coimbra, 2002. p. 49.

palco de discussão sobre o meio ambiente, fortalecendo o exercício da cidadania e, conseqüentemente, a conscientização ambiental”.²⁰⁵

É muito claro que o novo direito fundamental – razoável duração do processo – se apresenta como uma via contemporânea de otimização e fortalecimento dos mecanismos judiciais de salvaguarda dos direitos do homem, tendo ele uma forte e especial relação com o direito fundamental à proteção efetiva do meio ambiente.

É preciso, entretanto, que, de fato, ele seja materializado. É imprescindível que o Estado brasileiro não poupe esforços para fazer valer, no plano da realidade, essa nova conquista constitucional, dotando-a de força normativa própria, capaz de contrapor energias, para que, na linha da advertência de HESSE,²⁰⁶ ela não venha a sucumbir diante da “força singular do presente”, mostrando-se mero escrito num pedaço de papel, sem efetividade nem capacidade de ditar mudanças. Força singular presencial essa que, no caso, seria representada pela conhecida morosidade do sistema judicial brasileiro e tem um histórico bastante consolidado.

4.2 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: UM CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO

A definição do significado da expressão *razoável duração do processo* carrega em si os mesmos problemas de delimitação jurídica conceitual de *razoabilidade*. O ponto de dificuldade de compreensão da frase está centrado na primeira palavra – *razoável*, que é um termo de grande abertura semântica,

²⁰⁵ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 42.

²⁰⁶ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991. p. 9-25.

relacionado à noção de *razoabilidade* e integrante do grupo de preceitos normativos de sentidos imprecisos, chamados de *conceitos jurídicos indeterminados*.²⁰⁷

A construção da idéia de *razoabilidade*, no Direito brasileiro, é um pouco confusa e fluida, e a razão disso está relacionada, de alguma forma, à freqüente busca do seu sentido em dois distintos sistemas constitucionais. Os que procuram a denotação da razoabilidade no constitucionalismo norte-americano tendem a associá-la à noção de devido processo legal substantivo, expressando, dentre outras, idéias de verificação de legitimidade, análise de adequação e aceitabilidade. Para os que recorrem ao sistema constitucional alemão, há uma inclinação em aproximá-la ao sentido próprio de proporcionalidade, que indica adequação entre meios e fins, juízo de necessidade, equilíbrio entre custos e benefícios etc.²⁰⁸

Nas conclusões dos tribunais brasileiros, a *razoabilidade* tem sido associada indistintamente a essas vertentes norte-americana, aproximando-a à idéia de devido processo legal substantivo, e alemã, com a tentativa de definição a partir da noção de proporcionalidade.²⁰⁹

O fato é que a expressão *razoabilidade* é vaga e ambígua em seu sentido, podendo significar várias coisas. Essa abertura de denotações possíveis faz dela um postulado obscuro, que oferece alto grau de dificuldade na aplicação aos casos concretos.

Em boa parte da doutrina nacional, assim como nas decisões dos tribunais pátrios, o termo expressa idéias de coerência com o sistema jurídico,

²⁰⁷ Andréas Krell enfrenta essa questão dos conceitos jurídicos indeterminados e seu controle, em **Discrecionariedade administrativa e proteção ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004, p. 29-36.

²⁰⁸ CAVALLI, Cássio Machado. A compreensão jurídica do dever de razoabilidade. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 201-226, 2003.

²⁰⁹ CAVALLI, loc. cit.

correspondência com a imprescindibilidade de justiça, saber, adequação aos *standards* normais e corriqueiros, equilíbrio etc.²¹⁰

É um instituto que encontra significado no ininterrupto recurso ao justo e aceitável e na adequação aos padrões sociais geralmente admitidos, expressando as noções de regular, satisfatório e mediano. Implica “conformidade com o senso comum e com os juízos de valor aceitos em geral pelos indivíduos, consistindo numa idéia de justa medida”.²¹¹ Significa, ainda, perseguição dos fins legítimos, constatação da moderação e da prudência e estabelecimento de um parâmetro de apreciação axiológica dos atos de poder, a fim de aferir se os mesmos estão informados pelo valor maior do ordenamento jurídico: a justiça.²¹²

No âmbito das decisões do Supremo Tribunal Federal, a *razoabilidade* vem sendo interpretada como coerência interna da lei, coerência com o sistema jurídico constitucional, mandado de justificação objetiva de discriminações, adequação entre meios e fins, proibição de excessos, correspondência com as coisas, justiça concreta etc.²¹³

De fato, a noção de *razoável* costuma ser associada, por parte da doutrina e da jurisprudência brasileiras, a todas essas idéias acima referidas, sendo

²¹⁰ BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996; BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996; BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade**. Curitiba: Juruá, 2004; CAVALLI, Cássio Machado. A compreensão jurídica do dever de razoabilidade. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, Fórum, ano 1, n. 1, p. 201-226, 2003; CRETTON, Ricardo Aziz. **Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e sua aplicação no direito tributário**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2001; SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: limites e possibilidades**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2004.

²¹¹ BRAGA, op. cit., p. 54.

²¹² BARROSO, op. cit., p. 204.

²¹³ SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 82-91.

que os opostos a tais noções podem ser qualificados por irrazoáveis, por estarem fora dos padrões de aceitação geral.²¹⁴

Destaque-se que alguns dos sentidos que lhe são atribuídos por parte da doutrina e da jurisprudência são mais adequados ao postulado da *proporcionalidade*, que teoricamente é coisa diversa.²¹⁵

HUMBERTO ÁVILA faz bem a distinção conceitual entre os dois institutos, explicando, em linhas gerais, que a *razoabilidade* significa propriamente juízos *de equidade*, mediante a harmonização das normas gerais aos casos particulares; *de congruência*, implicando a harmonização das normas gerais com suas condições externas de aplicação; e *de equivalência*, significando uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona. Enquanto que *proporcionalidade* diz respeito à opção por vias adequadas, necessárias e proporcionais, ou seja, refere-se mais diretamente a uma relação dos meios utilizados com os fins buscados.²¹⁶

Da mesma maneira, incerta e obscura em sua denotação, é a locução *razoável duração do processo*, podendo a ela ser atribuído mais de um sentido, a depender do juízo de adequação concreta. Mas, qualquer que seja o significado imputado, terá alguma relação com uma das idéias de *razoabilidade* acima afirmadas.

O termo *razoável duração do processo* encerra, de uma forma geral, as noções de processo justo e útil, com duração adequada e coerente com o sistema

²¹⁴ BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 46.

²¹⁵ SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2004. p. 164-168.

²¹⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 88-127.

legal e com sua finalidade protetora de direitos, capaz de funcionar de forma devida e de alcançar o seu objetivo.

A opção constitucional por uma cláusula geral como esta, de sentido aberto e indeterminado, para definir o direito ao processo sem demoras indevidas, está dentro de um contexto normativo-procedimental próprio dos tempos jurídicos modernos, em que se adota esse tipo de vocábulo polissêmico com os objetivos de abraçar o máximo possível de situações e de conter um maior número de contingências.

Como consequência dessa abertura semântica, o termo *razoável duração do processo* exige esforços, baseados em juízos avaliativos de cada caso concreto, para ser devidamente compreendido. É no plano de materialização fática ou da incidência no seio da realidade que o mesmo tem o sentido melhor revelado.

Além do mais, a aferição do seu significado passa por considerações a respeito de um sistema de valorações dominantes em determinado momento e lugar. Para se entender o que é *razoável duração do processo*, primeiro é necessário saber das concepções, aceitações, rejeições e expectativas legítimas e racionais sobre a duração processual, de forma que o alheamento a tais idéias corresponde ao seu contrário – a duração não razoável do processo.

ATIENZA²¹⁷ diz que o vocábulo *razoável* é, no Direito, uma noção de conteúdo variável, a ser entendido no *sentido histórico ou social*, como dependente de circunstâncias temporais e especiais, e no *sentido lógico*, com o significado dependente de cada campo em que se aplique a idéia de *razoabilidade*.

O certo é que, nos tempos atuais, o recurso à *razoabilidade* é uma metodologia normativa e decisória muito utilizada, que faz o Direito mais dinâmico e

²¹⁷ ATIENZA, Manuel. Para una razonable definición de <razonable>. **Revista Doxa**, Madrid, n. 4, p. 189-200, 1987. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com>>. Acesso em: 20 nov. 2005.

harmônico com a natureza das coisas, conferindo maior viabilidade a sua compreensão como instrumento de materialização de justiça.

O Direito não é um mero sistema de pura lógica dedutiva, notadamente quando se trata de situações complexas. Por mais abrangentes que sejam as normas jurídicas, elas não contemplam todos os casos e todas as hipóteses passíveis de verificação na vida prática. Com isso, o uso de expressões como *razoabilidade* e *razoável duração do processo*, dentre outras de sentidos abertos, é um meio encontrado pelo legislador para abarcar um maior número de situações e tornar as normas mais amplas e efetivas.

Esse tipo de vocábulo afasta qualquer possibilidade de alcance do seu sentido pelo método lógico-formal, em que a incidência de uma *premissa normativa maior* sobre uma *premissa de fato menor* leva a uma única e segura conclusão. A metodologia apropriada para tais situações não é a *lógico-formal*, que simplesmente referencia causa e efeito, mas a *lógica do razoável*.²¹⁸ Por esta, é possível compatibilizar interesses e razões, assim como alcançar o equilíbrio que conduz à adequação das decisões a um ideal de justiça.²¹⁹ É uma forma de raciocínio jurídico que se relaciona diretamente com a realidade de cada um e de todos, segundo os valores, fatos, eventos, sentimentos, expectativas, esperanças, projetos e ideais da sociedade e do homem.

O Direito é uma arte prática, uma técnica, um meio de controle social, de forma que as normas jurídicas não devem ser apreciadas sob a ótica de sua verdade ou falsidade, mas sob o enfoque de outros valores, como justiça, dignidade da

²¹⁸ RECASÉNS SICHES, Luis. **Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”**. México: Fondo de Cultura Económica, 1971.p. 499-522.

²¹⁹ BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 56.

pessoa humana, liberdade, igualdade, bem comum, adequação, eficácia, prudência etc.²²⁰

O recurso à *razoabilidade* faz da aplicação das normas jurídicas um exercício valorativo, possibilitando a avaliação e a compreensão do Direito a partir da análise de valores universais, como dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, equidade, prudência, adequação, harmonização, ponderação, legitimidade, justiça, bem-estar, qualidade de vida, dentre outros fatores axiológicos atrelados à razão humana e aptos a intervir na resolução de problemas concretos.

No caso da *razoável duração do processo*, o alcance do seu significado dá-se suficientemente apenas pela *lógica do razoável*, isso em função da natureza indeterminada e imprecisa do termo e, conseqüentemente, da necessidade de se buscar fundamentos em valores do meio jurídico-social envolvido e na realidade vivenciada em cada situação prática.

4.3 A DEFINIÇÃO DE RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: CAMINHOS PARA UMA CONCLUSÃO MAIS SEGURA

Um dos poucos pontos não muito controversos na metodologia do Direito concerne à aceitação de que a aplicação das normas jurídicas não se resume a um mero exercício lógico-formal, de subsunção dos fatos à previsão normativa. Como já afirmado, as normas costumam ser genéricas, e assim o são pela necessidade de abarcarem, o mais amplamente possível, os diferenciados fatos verificáveis no contexto das relações humanas. Além do mais, a linguagem, não poucas vezes, é imprecisa em seus termos e alcance, o que agrava a situação.

²²⁰ RECASÉNS SICHES, Luis. **Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”**. México: Fondo de Cultura Económica, 1971. p. 499-522.

Dissemos também que o método de definição de significados jurídicos e de aplicação das normas de conteúdo indeterminado é orientado pela *lógica do razoável*, o que permite ao intérprete/aplicador conferir, ele próprio, um sentido ao texto legal, dotando-o do atributo da aplicabilidade aos casos específicos.

É um necessário modelo de realização do Direito que embute o risco de interferência de forte carga subjetiva, ao ponto até de levar o ato de decidir às raias da irracionalidade.

A contenção dessas possíveis interferências de elevado grau de vontade própria nas definições de termos de significados imprecisos passa pelo estabelecimento de balizas de conceituação dos vocábulos de sentido jurídico indeterminado, como é o caso da *razoável duração do processo*. Uma forma de fazer isso é através da implantação de um modelo metodológico de controle de subjetividades conceituais o qual viabilize um nível mínimo de objetividade na compreensão de expressões jurídicas menos definidas.

Tal paradigma de gerenciamento de significados indeterminados e, conseqüentemente, de esclarecimento de direção, deve ser capaz de minimizar as cargas de subjetividades indesejáveis, apontando caminhos que restrinjam a vontade e a percepção individualizadas, reduzindo-as a um patamar racionalmente tolerável pelo sistema jurídico.

O estabelecimento de um parâmetro de objetividade mínima para os preceitos jurídicos de sentidos obscuros, com a delimitação de um raio de significados possíveis, é fundamental a uma das características básicas do sistema jurídico, que diz respeito a sua capacidade de estabilização de expectativas e pacificação social. É que a fixação de um certo grau de certeza e segurança em

relação aos institutos reguladores de condutas é imprescindível à afirmação do Direito como sistema dotado de legitimidade e força.

Cada indivíduo pensante tem, a partir de sua formação social, intelectual, ideológica e de outros fatores relacionados a sua própria existência, uma compreensão particularizada dos termos de significados abertos que se referem aos fatos e atos da vida, como é o caso da expressão *razoável duração do processo*. Não é menos verdade, portanto, que o conjunto de indivíduos, em sua convivência coletiva, em regime de sociedade organizada, naturalmente estabelece e consolida padrões comportamentais e axiológicos ou pontos de vista comuns a respeito de muitos aspectos de interesse geral e de cada um.

Esse instinto humano de fixação de significados, em processo de interação e reação com as posições individualizadas dos demais integrantes do meio de convivência, constrói uma certa concepção geral e objetiva a respeito dos eventos sensíveis ao homem, de maneira que deixam de ser noções apenas dos sujeitos singularmente considerados e passam a ser percepções e compreensões de todos, como algo que satisfaz a plenitude da pessoa, de acordo com a sua própria essência.²²¹

Tal consenso na delimitação de preceitos imprecisos funciona como espécies de *verdades parciais naturalmente reconhecidas* ou *súmulas de proposição de justiça*, que haverão de ser levadas em conta pelo juiz no processo racional de tomada de decisão.²²²

Porém, por mais que existam esforços na execução dessas valorações reconhecidas, não haverá em relação aos preceitos polissêmicos uma única

²²¹ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 175.

²²² Ibid., p. 176-182.

resposta correta. No máximo, estabelecer-se-á uma trilha a ser seguida, com diminuição significativa de interferências irracionais, de maneira que as respostas dadas, embora não se cuidem de conceitos herméticos, serão racionalmente motivadas.

Conduzindo-se por esses caminhos, é possível o controle de subjetividades, com a redução, ao aceitável, da incidência de vontades e de percepções meramente individuais. Dificultam-se, dessa forma, a manipulação indevida de conceitos jurídicos indeterminados e, como adverte LARENZ,²²³ a tentação de substituição das pautas legais pela idéia meramente pessoal e arbitrária do juiz.

Ao falar sobre o princípio da razoabilidade, GUSTAVO SANTOS²²⁴ adverte que a subjetividade, que pode operar na compreensão e conceituação da palavra *razoável*, é passível de troca por uma aplicação cuidadosa das noções de equilíbrio e moderação, as quais, amadurecidas por reiteradas aplicações, conduzirão à descoberta das características de objetividade de que ela necessita.

É importante também lembrar que o processo de compreensão dos fatos jurídicos, no modelo positivista dogmático, segue por um procedimento próprio de interpretação e de conferência de significados. Um dos pontos marcantes consiste no fato de que a interpretação, no Direito positivo dogmático, deve sempre partir de uma norma estabelecida pelo Estado, de maneira que o significado jurídico há de ser procurado “primeiramente no trilha da lei, na sua interpretação e

²²³ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 494.

²²⁴ SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2004. p. 127.

desenvolvimento conforme ao seu sentido”, eis que a lei define as balizas e as referências para a correta compreensão da norma.²²⁵

Essas são, portanto, algumas rotas a serem percorridas na atividade de compreensão do Direito, em especial de expressões marcadas pela imprecisão nos significados, como é o caso da *razoável duração do processo*. Por tais trilhas, o Direito obscuro, sem deixar de ser abrangente, revela-se de forma mais segura, expressando idéias resultantes de um certo consenso geral social, como produto da vontade de todos que agem com racionalidade e conhecimento suficiente do assunto.

4.4 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E CELERIDADE PROCESSUAL

A ausência de definição conceitual da expressão *razoável duração do processo*, associada às expectativas em torno do novo direito fundamental como garantia de combate à morosidade do sistema judiciário, induz naturalmente à percepção desse instituto como sinônimo de *rapidez processual*, o que não é de todo verdadeiro.

A idéia de que o direito fundamental a razoável duração do processo pressupõe a garantia de processos rápidos, pode ser válida em algumas situações, mas em outras não. O direito em comento incorpora valores, como justiça procedimental, busca da verdade e segurança. Com isso, a rapidez na prestação jurisdicional é um objetivo do comando constitucional; mas também o é a garantia de um processo eficaz, que tramite com segurança, capaz de possibilitar o alcance da

²²⁵ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 178-198.

verdade e da justiça, com contextualização devida dos fatos, das provas e das argumentações.

É imprescindível que o processo seja rápido, mas não pode ser apressado, pois justiça e pressa são realidades, não poucas vezes, conflitantes. A passagem do tempo é necessária às reflexões devidas sobre os fatos trazidos a julgamento. Em regra, o distanciamento emocional e cronológico dos fatos deixa o juiz mais protegido contra impulsos irrefletidos e pressões de qualquer natureza e, dessa forma, em condições de decidir melhor.

A própria noção de processo, como algo composto de várias fases, que se materializam no tempo e no espaço, incorpora a idéia de alongamento temporal. Um dos seus fundamentos é exatamente a busca de serenidade de ânimo necessária para se decidir com acerto, e a rapidez pode ser contraditória com essa finalidade.²²⁶ Se fosse para ser espetacularmente rápido, no sentido de imediato, não existiria processo, que é um conjunto organizado de atos que se processam seguidamente, mas um ato ou uma ação única e rápida, como ocorre com o direito natural de resistência ou com o instituto ilegal da vingança privada.

Para AURY LOPES, “a aceleração deve produzir-se não a partir da visão utilitarista, da ilusão de uma justiça imediata, destinada à imediata satisfação dos desejos de vingança”. Ainda segundo ele, “o processo deve durar um prazo razoável para a necessária maturação e cognição, mas sem excessos [...]”.²²⁷

O tempo do processo não é o da pressa e irreflexão. As fases processuais acontecem sucessivamente, cada uma na sua vez, sem sobreposições nem

²²⁶ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. **El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**. Madrid: Civitas, 1994. p. 77.

²²⁷ LOPES Jr., Aury. (Des)velando o risco e o tempo no processo penal. **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco**, Recife, Faculdade de Direito do Recife, n. 13, p. 167-204, 2003.

supressões. Há o momento de argumentar e o de contra-argumentar, o de provar e o de apresentar as contra-provas. E, há a oportunidade certa de julgar, que somente surge, quando a causa está pronta para receber o veredicto final.

O direito fundamental ao processo com duração razoável indica que se deva encontrar um lapso temporal suficiente e adequado para o exercício das fases processuais e para a conclusão da causa, em que se preze pela celeridade e, ao mesmo tempo, pela segurança na prestação de jurisdição.

Da mesma maneira que o processo não deve ser moroso, ele precisa primar por segurança, assegurar a participação plena dos atores envolvidos na disputa e respeitar determinados princípios, como o da legalidade, o da ampla defesa e o do contraditório. Tudo isso exige determinado transcurso diferenciado de tempo, o qual, na maioria das vezes, não coincide com a temporalidade psicologicamente marcada pelo desejo e ansiedade das partes.

Se é verdade que não é razoável que o processo dure mais do que o necessário para a sua conclusão segura, ultrapassando o limite de aceitabilidade racional e frustrando todas as expectativas temporais de solução, não é menos verdadeiro que deixa de ser razoável a duração processual muito rápida, impulsionada por pressões ou afobamentos, pela ânsia de destaque do julgador etc.

É imprescindível a busca pela justa medida de tempo, e ela será encontrada em cada caso, de acordo com as peculiaridades das situações concretas, a partir de um juízo moderado e cauteloso, prudente e capaz de alcançar o sentido verdadeiro de justiça procedimental.

O processo com duração razoável é o que consome apenas o tempo adequado para o transcurso normal e regular. É o que não tem “tempos mortos”

entre um ato processual e outro,²²⁸ não sofre de paralisia ou de extrema lentidão em algumas de suas fases, não ostenta anormalidades nem ultrapassa determinados limites no seu curso temporal.

Segundo CRISTINA TREPAT,²²⁹ o direito ao processo sem atrasos indevidos – ou duração razoável - deve ser entendido como direito a uma prestação jurisdicional em condições de normalidade, dentro do tempo requerido, em que os interesses em litígio possam receber pronta satisfação.

O ocorrente retardo do sistema judicial, como sucede no Brasil, é um forte indicativo de anormalidade na prestação jurisdicional em tempo devido e, dessa maneira, de violação ao direito fundamental à razoável duração do processo. Algumas situações são tão absurdas, que o atraso, por si só, deixa de ser um indício e passa imediatamente à condição de certeza de desrespeito ao direito básico.

É como o caso objeto da *Representação por Excesso de Prazo nº 09/2005*,²³⁰ instaurada em 09 de novembro de 2005 e julgada pelo Conselho Nacional de Justiça na Sessão do dia 29 do mesmo mês. O autor da representação recorreu ao Órgão de controle externo do Judiciário, para buscar providências contra o Poder Judiciário do Estado de Goiás, no que se referia à condução de uma ação demarcatória iniciada em novembro de 1967 e que, até aquele momento, 38 anos depois da instauração da causa, ainda não havia recebido, sequer, sentença válida em primeiro grau de jurisdição.

²²⁸ PÉREZ, Jesús Gonzáles. **El derecho a la tutela jurisdiccional**. 3. ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 315-335.

²²⁹ TREPAT, Cristina Riba. **La eficacia temporal del proceso: el juicio sin dilaciones indebidas**. Barcelona: J. M. BOSCH EDITOR, 1997. p. 123.

²³⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Representação por Excesso de Prazo nº 09/2005**. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 28 out. 2006.

Já maltratado por uma exagerada e absolutamente incompreensível morosidade de quase quatro décadas, o prejudicado foi ao Conselho Nacional de Justiça especificamente contra o descaso na prolação de sentença. O processo estava concluso e pronto para julgamento desde 18 de março de 2004, mas até o momento da Representação, um ano e nove meses após, não havia sido julgado.

Antes de buscar amparo junto ao Conselho Nacional de Justiça, o jurisdicionado vítima da demora buscou providências junto à própria Corregedoria do Tribunal de Justiça de Goiás. Esta, por sua vez, mesmo diante de uma situação tão grave e alarmante de desrespeito, simplesmente se amparou em argumentos de excesso de trabalho, falta de juiz suficiente para atender as demandas e complexidade da matéria. Nada fez de concreto para superar o problema e arquivou o pedido de providências.

O Órgão de controle externo não se deixou impressionar por esses argumentos justificadores de descaso e omissão e fixou o prazo de 60 (sessenta) dias para o julgamento da causa. Feita a notificação do Tribunal de Justiça de Goiás em 13 de dezembro de 2005, o processo finalmente foi sentenciado, isso no dia 30 do mesmo mês, ou seja, 17 dias após a imposição de providências.

A situação acima referida ilustra muito claramente uma inaceitável demora na prestação jurisdicional, com grave e flagrante desrespeito ao direito fundamental à razoável duração do processo. Nela se identifica, sem dificuldades, um histórico de paralisia processual, de “tempos mortos” e de descaso institucional com uma questão tão séria.

4.5 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E CUMPRIMENTO DE PRAZOS PROCESSUAIS

O instituto da *razoável duração do processo* também não se confunde com *cumprimento de prazos processuais*,²³¹ embora haja uma relação muito próxima entre esses fenômenos.

O descumprimento dos prazos processuais não implica necessariamente falta de razoabilidade na duração processual, ainda que seja um importante elemento indiciário de desrespeito ao direito fundamental. Quando, porém, o tempo investido na condução de um processo se distancia consideravelmente da previsão temporal contida nas normas processuais aplicáveis à causa, o indício de anormalidade torna-se mais evidente, e a possibilidade de violação ao preceito constitucional, real. No entanto, se o tempo despendido foge dos limites racionalmente toleráveis, tornando-se algo contrário ao bom senso, a exemplo da situação anteriormente ilustrada, o forte indício de falta de razoabilidade na duração processual transmuda-se imediatamente para uma hipótese certa de abuso.

Os prazos processuais são racionalmente estabelecidos. São resultados de estudos especializados e da percepção clara de sua necessidade. A sua fixação, que é feita por lei, passa por debates em comissões legislativas, por audiências públicas e justificativas jurídicas, submetendo-se, ao final, à deliberação parlamentar. Por tal razão, pode-se assegurar que os lapsos de tempo estabelecidos nas normas processuais passam por considerações sobre a razoabilidade da duração, incorporando a noção de prazo razoável e, portanto, de duração devida dos processos.

²³¹ PÉREZ, Jesús Gonzáles. **El derecho a la tutela jurisdiccional**. 3. ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 315-335.

Assim, o descumprimento dos espaços temporais legalmente estabelecidos para a realização dos atos processuais – prazos - é, sem dúvida, a principal referência indicativa de anormalidade temporal, consistindo em pressuposto de fato objetivo de verificação de duração processual indevida. Observada tal situação, passa-se a considerações sobre as justificativas para o descumprimento da norma de delimitação do tempo do processo,²³² chegando-se, ao final, à confirmação da ocorrência ou não da infração ao direito fundamental ao processo sem demoras excessivas.

Não é bastante, contudo, para se caracterizar violação ao preceito, que haja atraso na adoção de cada medida. É preciso ainda que o retardo seja indevido. Pode até ser que o descumprimento da escala temporal estabelecida em lei, com a caracterização de um retardo na prestação jurisdicional, seja uma imposição legítima e adequada.

Segundo CRISTINA TREPAT, a violação ao direito fundamental ao processo sem retardos indevidos requer, primeiro, que haja o atraso e, depois, que este seja indevido. O atraso dá-se com a demora na prática de alguma atuação judicial, bastando “que o tempo investido pelo órgão jurisdicional para realizar sua função exceda o que está previsto na norma processual”.²³³

Além desse fator objetivo, que se manifesta pelo simples descumprimento de prazos processuais, é exigível, para a caracterização de desrespeito ao direito constitucionalmente estabelecido, “que concorra um fator de antijuridicidade

²³² TREPAT, Cristina Riba. **La eficacia temporal del proceso**: el juicio sin dilaciones indebidas. Barcelona: J. M. BOSCH EDITOR, 1997. p. 116.

²³³ Tradução livre de: “*que el tiempo invertido por el organo jurisdiccional para realizar su función excede del que está previsto en la norma procesa.*”, *ibid.*, p. 96.

diretamente relacionado com a eventual extrapolação judicial de prazos legalmente estabelecidos para resolver um assunto determinado”.²³⁴

Por essa ótica, verificado o descumprimento de prazo processual como evento indiscutível, passa-se a uma segunda fase de avaliação, que diz respeito à qualificação do atraso como fenômeno justo ou injusto. Esse juízo valorativo a respeito da demora é que nos indicará a violação ou não ao direito fundamental à razoável duração do processo.

4.6 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO AMBIENTAL: UMA CONCEPÇÃO PARTICULARIZADA DE DURAÇÃO PROCESSUAL

A expressão *razoável duração do processo* não é passível de ser precisada de forma abstrata e ampla, mediante um conceito capaz de esgotar o seu sentido. É um fenômeno jurídico de denotação ambígua e de limites incertos, que somente se esclarece devidamente em função das circunstâncias concretas de cada caso.²³⁵

Também influem no estabelecimento de direção ao termo as percepções e valorações especiais a respeito da matéria enfrentada. Assim, a depender do assunto tratado, o significado de duração processual razoável pode ostentar particularidades.

²³⁴ Tradução livre de: “*que concorra um fator de antijuridicidad directamente relacionado com la eventual extralimitación judicial de los prazos legalmente establecidos para resolver um asunto determinado*”, cf. TREPAT, Cristina Riba, **La eficacia temporal del proceso: el juicio sin dilaciones indebidas**, Barcelona, J. M. BOSCH EDITOR, 1997, p. 101.

²³⁵ PÉREZ, Jesús Gonzáles. **El derecho a la tutela jurisdiccional**. 3. ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 315-335.

É o que acontece com a questão ambiental. É um tipo de tutela judicial com muitas singularidades, e tal característica faz da *razoável duração do processo* um instituto com distinções marcantes.

O processo ambiental, pela natureza da tutela do meio ambiente, deve orientar-se pela necessidade de ação protetora,²³⁶ com a indispensável antecipação aos eventos ilícitos ou à consolidação de suas conseqüências danosas. É um caso individualizado de processo preventivo, ou de tutela de antecipação.

Ele deve ter força de prevenção e precaução, ser razoavelmente célere e capaz de impedir consolidação de danos ao meio ambiente. Isso porque o direito ao meio ambiente saudável somente é passível de ser assegurado por meio de atitudes eficientes de amparo contra atos danosos. A concepção processual patrimonialista, de reparação de ilícitos, não tem a devida serventia para as causas ambientais.

Segundo MORATO LEITE:

O dano ambiental, dada a sua complexidade, exige mecanismos processuais céleres, para que a tutela jurisdicional seja mais eficiente, com vistas a atuar de maneira preventiva ou precaucional, evitando a perpetuação do dano ou acautelando-se contra a ameaça. Em matéria de dano ambiental, o princípio da atuação precaucional ou preventiva deve ser instituído em todos os flancos de atuação do Estado, quer no âmbito administrativo, legislativo, quer no seu aspecto jurisdicional.²³⁷

De fato, o enfrentamento jurídico-processual do ilícito ambiental tem seus pormenores. E, tais idiosincrasias influenciam diretamente na correta compreensão da razoável duração do processo. É um tipo de causa que tem uma marcação temporal própria, imposta pela natureza das coisas e pela necessidade de adiantamento aos danos e, até mesmo, aos ilícitos.

²³⁶ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do processo ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2004. p 47.

²³⁷ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 257.

A duração razoável de um processo ambiental diferencia-se da extensão temporal dos processos rotineiros. Estes, em geral, são capazes de reparar danos e repor direitos, e, por tais características, a passagem do tempo não lhes é inteiramente prejudicial. Já a tutela processual do meio ambiente recebe influência mais direta e prejudicial da temporalidade. A violação do direito fundamental ambiental é, em geral, irreparável. Os danos que lhes são impostos dificilmente são remediáveis.

O curso do tempo é fator decisivo para o processo ambiental. Se não houver a devida atenção para os efeitos decorrentes da temporalidade, e se o processo ambiental não for conduzido pela perspectiva dessa realidade, a tutela judicial desse direito fundamental restará fadada ao fracasso.

Veja-se, a título de exemplo, o caso da implantação do *Porto de Santarém*, no coração da Amazônia, que foi objeto de longa reportagem do “Programa Fantástico”, da Rede Globo de Televisão, veiculada no dia 11 de junho de 2006, denominada “A guerra da soja”.²³⁸

Segundo a matéria, estabeleceu-se uma feroz disputa no entorno da cidade paraense. De um lado, os fazendeiros vindos de outros Estados do país, principalmente Rio Grande do Sul e Paraná, com a pretensão de usar as amplas terras ao redor de Santarém/PA para plantar soja, argumentando que essa cultura é igual a desenvolvimento, e desenvolvimento é riqueza. Do outro lado, posicionam-se ecologistas, a Igreja Católica e os moradores antigos da região. Os discursos destes últimos é o de desenvolver sem agredir a Amazônia.

²³⁸ Matéria disponível na internet, no site da Rede Globo de Televisão, em: <<http://fantastico.globo.com/Jornalismo/Fantastico/0,,AA1214677-4005,00.html>>. Acesso em: 08 set. 2006.

Pelas imagens de satélites captadas nos anos de 2004 e 2005, a área desmatada para ceder espaço à plantação de soja na localidade supera 1,2 milhão de hectares. Cada hectare tem, mais ou menos, o tamanho de um campo de futebol. Ou seja, em dois anos, a área cultivada pela soja passou de um milhão de campos de futebol. O repórter faz a seguinte pergunta: “e para onde vai toda essa soja plantada no coração da floresta?” Um representante do movimento ecológico *Greenpeace* responde: “A nossa soja está alimentando a vaca da Europa. A vaca da Europa é confinada e ela come soja brasileira”.

O lado mais visível do poder da soja é um porto implantado no meio da floresta amazônica. Ele foi construído por uma grande empresa norte-americana para facilitar o transporte de milhões de toneladas do produto para o mercado consumidor, a Europa. E, o Porto, que é contestado na Justiça brasileira, foi instalado com base em liminares judiciais. Afirma um procurador da república ouvido pela reportagem: “A construção do porto se deu de forma juridicamente precária. Foi baseado em liminares”. E, conclui o repórter: “E de liminar em liminar - sem um estudo de impacto ambiental federal - o porto de US\$ 20 milhões ajudou a expandir a fronteira da soja da Amazônia”.

Realmente, desde o início, a implantação do Porto de Santarém é contestada na Justiça Federal, por meio de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal.²³⁹

A ação atacou as licitações que objetivavam o arrendamento, pela Companhia Docas do Pará - CDP, de área para implantação do Porto. Isso porque

²³⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Justiça Federal. Seção Judiciária Federal de Santarém. **Processo nº 1999.39.02.000567-7** (Ação Civil Pública). Vara Única de Santarém. Juiz Federal Francisco de Assis Garcês Castro Júnior. Santarém, PA. Disponível em: <<http://www.pa.trf1.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2006. Os dados sobre o conteúdo foram obtidos na Procuradoria da República de Santarém, no Pará.

faltou o requisito do Estudo de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, conquanto exigência constitucional, das Leis 6938/81 e 8.630/93 e da Resolução CONAMA nº 01/86.

Sustentou o autor da demanda ser o EIA/RIMA obrigatório antes da abertura do processo licitatório, diante dos claros fatores urbanísticos, paisagísticos, ambientais, históricos, patrimoniais etc.

Foi deferida, em primeira instância, a tutela antecipada, com a suspensão das licitações em curso. Em agravo de instrumento (Processo nº 1999.01.00.081279-0), o Tribunal Regional Federal da 1ª Região entendeu não ser razoável a apresentação do EIA/RIMA como condição preliminar ao certame licitatório, posto que a licitação não implicaria necessariamente construção de empreendimentos.

Um juiz federal de passagem por Santarém, em razão de férias do titular, julgou antecipadamente a lide, com a improcedência da ação civil pública, permitindo o processo licitatório sem prévio Estudo de Impacto Ambiental – EIA/RIMA.

Em embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público Federal, restou esclarecido pelo juiz titular, já em retorno de férias, que a liberação da obrigatoriedade de estudo ambiental seria apenas para efeitos de realização de licitação, e não para fins de edificação portuária.

Da decisão, a Companhia Docas do Pará interpôs, concomitantemente, agravo de instrumento (Processo nº 1999.01.00.059475-9) e apelação (Processo nº 2000.01.00.013140-2). O Relator do agravo atribuiu efeito suspensivo à parte decisória que exigia estudo ambiental para a construção do Porto, liberando a sua implantação sem a obediência das normas ambientais. Assim, a empresa multinacional vencedora da licitação construiu o gigantesco equipamento portuário,

com grandes e irreversíveis intervenções sobre a natureza, sem prévio Estudo de Impacto Ambiental.

Depois disso, o agravo de instrumento do qual saiu a liminar monocrática que autorizou a edificação do Porto sem o Estudo de Impacto Ambiental não foi sequer conhecido pelo Tribunal, ficando sem efeito, portanto, a decisão precária que permitiu a lesão grave ao meio ambiente.

O Ministério Público Federal ainda entrou com ação cautelar de atentado e com outra ação civil pública, mas o Porto já estava lá, implantado e funcionando, sem qualquer estudo ambiental válido.

Foram vários os esforços para exigir que, ao menos, se respektassem a clara e incontestável obrigatoriedade de realização de estudos ambientais. As ações civis públicas ainda estão pendentes de julgamentos definitivos. Elas buscam evitar uma agressão ambiental grave que, por força de uma decisão liminar reconhecidamente equivocada, acabou-se consumando no curso da relação processual. Quando as ações receberem o julgamento definitivo, já será tarde. O Porto já foi implantado, e o meio ambiente violentado seriamente. Dificilmente ainda há o que se fazer de eficaz em relação ao bem jurídico ambiental objeto dos processos pendentes de veredictos finais.

O mais lamentável é que essa situação não representa um fato isolado. É possível afirmar que esse tipo de problema ocorre com muitos outros processos ambientais, em que os empreendimentos intervencionistas vão sendo implantados, e a passagem do tempo vai consolidando os danos ambientais, enquanto que o curso processual não acompanha essa dinâmica.

Certa vez, ouvimos de um procurador da república experiente em questão ambiental a afirmação de que a eficácia de ação civil pública ambiental depende da

concessão e manutenção de liminar. Se esta não for concedida, ou se for cassada, é melhor conformar-se logo com a derrota, porque, em geral, o tempo de duração dessas ações é muito desconforme com a necessidade de intervenção útil.²⁴⁰ Certamente há um pouco de exagero na afirmação do procurador, mas ela não deixa de ser verdadeira.

É preciso fixar muito bem a idéia de que a tutela jurisdicional do meio ambiente não se resume ao direito de amplo acesso ao Judiciário. Ela é mais complexa, englobando a tarefa de responder às lides de forma adequada e tempestiva, com a garantia de efetiva proteção ao direito fundamental ambiental. É imprescindível uma postura de antecipação aos fatos e aos danos, mediante mecanismos processuais capazes de funcionar em tempo certo, aptos a evitar consumações danosas, continuações e repetições de ilícitos.²⁴¹

O conceito atual de processo judicial, principalmente quando diz respeito à proteção de direitos fundamentais, abandonou o fundamento essencialmente individualista, em que o Estado não tinha a obrigação de preocupar-se com a efetividade da prestação jurisdicional.²⁴² Nos dias atuais, a postura do Poder Público em relação aos processos judiciais voltados para a tutela de direitos, especialmente do direito ao meio ambiente saudável, deve ser ativa e realizadora. Ao Estado cabe ocupar-se com a adoção de providências voltadas para o aprimoramento permanente do serviço de jurisdição judicial, buscando meios eficazes de adequação da temporalidade processual à natureza das causas objeto de proteção.

²⁴⁰ Afirmação do procurador da república no Estado do Ceará Alessandro Wilckson Cabral Sales.

²⁴¹ PAPP, Leonardo. Tutela inibitória ambiental: considerações iniciais sobre a prevenção do ilícito ambiental. **Revista de Direitos Difusos**, v. 28, p. 3973-3999, 2005.

²⁴² PASTORE, Suzane V. N. O direito de acesso à justiça: os rumos da efetividade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, ano 2, n. 49, p. 154-190, 2004.

A duração dos processos não deve ocasionar prejuízos a quem tem razão. As decisões judiciais não podem transmutar-se em meros trabalhos intelectuais, sem exeqüibilidade ou efeitos práticos.²⁴³ Esforços devem ser envidados, para que o tempo de duração processual seja adequado à natureza de cada causa e não torne inútil a atividade jurisdicional. A adequação dos meios aos fins é, nos dias atuais, uma imposição constitucional – o postulado da proporcionalidade. Não há como se atender aos fins constitucionais de proteção jurisdicional devida aos direitos, sem que seja levada em consideração a temporalidade exigida para o desenvolvimento dos processos judiciais.

O tempo presente é fugidio. Depois de fluir, não há como voltar a ele. O que hoje se faz de ruim, em relação ao meio ambiente, torna-se logo um passado difícil de ser resgatado. Se essa realidade for considerada com seriedade na condução dos processos ambientais, será dado um importante passo para a garantia do meio ambiente saudável como direito das gerações presentes e, principalmente, futuras, sabendo-se, de logo, que o futuro é construído desde já.

²⁴³ LEONEL, Ricardo de Barros. Revisitando a teoria geral dos recursos: o efeito suspensivo. In: NERY Jr. Nlson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 466-526.

CAPÍTULO 5 - A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E O TEMPO DO MEIO AMBIENTE

5.1 TEMPO E PROCESSO

O processo significa um conjunto de atos e procedimentos a cargo das partes envolvidas num litígio, do juiz, do representante do Ministério Público, de peritos e de outros auxiliares, os quais se sucedem uns em relação aos outros, cada um no seu momento certo de realização. Eles acontecem de acordo com um ritual previamente estabelecido e objetivam reunir a narrativa dos fatos, as percepções sobre eles, os argumentos jurídicos, as provas e outros elementos que auxiliem na busca da verdade e da realização do Direito e da justiça.

A sua concepção, como um imprescindível ajuntamento de atos e procedimentos realizáveis sucessivamente, liga-se, muito fortemente, à idéia de temporalidade, eis que somente com o decurso do tempo é possível oportunizar o desenvolvimento processual ou a própria existência do processo.

O desencadeamento seqüencial de ações em determinados espaços temporais, geralmente estabelecidos por lei, é uma característica essencial do processo. Contudo, a importância do fenômeno “tempo” para o processo não se dá apenas em função da sua necessidade física ou sequencial, como mera imposição lógica que decorre da indispensável realização sucessiva de atos. Se assim fosse, o tempo ou sua duração poderia, hipoteticamente, ser dispensável, num caso de realização de todos os atos de uma só vez.

O caráter temporal dos processos tem relevância que vai além dessa necessidade física de realização dos atos numa soma de momentos distintos. O

transcurso do tempo no desenvolvimento processual não tem apenas dimensão procedimental lógica e necessária. Ele também tem uma justificativa racional de cunho material, constituindo uma conquista da civilização. O homem logo percebeu que a temporalidade muito auxilia na revelação da verdade e no alcance da razão, de maneira que esse fenômeno passou a ser imprescindível nas tomadas de decisão, garantindo maior segurança na busca de resultados justos.

Muitas vezes, movidos pela emoção e pelo desejo açodado por resultados rápidos, somos inclinados a acreditar que a boa decisão, a verdadeira justiça, é a que é garantida com extrema rapidez. Mas, não é sempre assim. Pode-se até dizer que, na grande maioria das vezes, a pressa não produz o resultado justo ou a melhor resposta.

O decurso do tempo é de especial relevância para a maturação dos fatos e para o surgimento da verdade. Da mesma maneira, por distanciar o ato de decidir das emoções que rodeiam os fatos a serem decididos, tem peculiar importância na garantia de uma decisão isenta e imparcial.

Segundo FERNANDEZ-VIAGAS,²⁴⁴ o caráter temporal é uma das grandes conquistas do Direito, ao submeter os litígios à fria decisão dos juízes, com a superação de problemas que derivam da proximidade cronológica com os fatos. Adverte, ainda, o magistrado e doutrinador espanhol que o desejo de resolução rápida pode ocultar sentimento de parcialidade.

O tempo é necessário ao processo, e a consolidação deste no decorrer da história implica a aceitação do transcurso temporal como meio para resolução

²⁴⁴ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. **El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**. Madrid: Civitas, 1994. p. 33.

dos litígios.²⁴⁵ Porém, o alongamento do tempo do processo jamais poderá distanciar-se da natureza da causa a ser decidida e das exigências racionais por decisão em espaço temporal razoável e útil.

É preciso que haja um tempo diferido para decidir com segurança. Entretanto, é imprescindível que se encontre o tempo certo, que a duração do processo não ultrapasse os limites do razoável.

Os esforços para alcançar o alongamento temporal devido e justo não devem passar ao largo de reflexões sobre a própria natureza do tempo e, principalmente, sobre sua força modificadora, refletida nos efeitos irreversíveis de sua passagem.

5.2 A NATUREZA DO TEMPO E A DURAÇÃO DO PROCESSO

Continuando nossas ponderações sobre a importância do fator tempo para o desenvolvimento dos processos de resolução de conflitos, faremos algumas incursões sobre a natureza e as consequências irrevogáveis que decorrem desse evento natural. Para isso, recorreremos a alguns estudos específicos desenvolvidos no âmbito da filosofia e da ciência do Direito.

Nosso ponto de partida para buscar compreender esse fenômeno complexo e de difícil explicação tem como marco a filosofia.

O tempo é um tanto misterioso, desafiador do pensamento humano e envolvente, tendo merecido, desde priscas eras, dedicados estudos e reflexões filosóficas, contudo, mesmo assim, continua sendo um dos grandes enigmas para a

²⁴⁵ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. **El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**. Madrid: Civitas, 1994. p. 33.

humanidade. Ele é provocador da capacidade do homem em oferecer resposta para os fenômenos reais que o rodeiam.

No século IV, AGOSTINHO indagava a si próprio e se respondia de forma instigante: “[...] O que é o tempo? Se ninguém me pergunta, eu sei; porém, se quero explicá-lo a quem me pergunta, então não sei.”²⁴⁶

Àquela época e já desde antes, o assunto se mostrava profético, de difícil alcance pelo domínio compreensivo da inteligência humana. Nem mesmo o avanço do conhecimento científico dos últimos séculos, com todo o conjunto de informações e pesquisas disponíveis, mostrou-se capaz de oferecer respostas definitivas sobre a exata denotação do tempo, os quais pudessem pôr fim às inquietações manifestadas por AGOSTINHO há mais de 1.700 anos.

O fato é que o homem, por mais pretensioso que seja no domínio do conhecimento, é limitado diante de algumas obscuridades da natureza, dentre elas o tempo. E, a cada dia, o ser humano torna-se desejoso de conhecer esse fenômeno natural, porque o tempo, como o seu passar, torna-se cada vez mais precioso e importante nas relações humanas, nas interações do homem com as coisas e com a natureza.²⁴⁷

O avanço crescente e acelerado do conhecimento humano, o cada vez maior domínio do homem sobre alguns eventos da natureza, a tecnologia de ponta e a economia de mercado caracterizada pela celeridade, dentre outros fatores que interfiram diretamente nas relações sociais e na vida das pessoas em geral, fazem do cotidiano uma realidade, a cada dia, mais dinâmica e passível de mudanças. O

²⁴⁶ AGOSTINHO, Santo, Bispo de Hipona. **Confissões**. Trad. Maria Luiza Jardim Amarante. São Paulo: PAULUS, 2004, p. 338.

²⁴⁷ Segundo Morato Leite, a natureza não é uma coisa ou um bem. É um macro-bem, algo incorpóreo e imaterial, não se confundindo com os bens ambientais propriamente ditos, em **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 85-89.

tempo, em decorrência desses movimentos que caracterizam a modernidade e atingem a vida de todos, passa a ser encarado como um fenômeno de valor crescente, decisivo, por si só, em muitas e importantes situações.

O processo de prestação de jurisdição não fica alheio – ou, ao menos, não deve ficar - a esse fluxo natural da história, em que a celeridade nas relações entre as pessoas é uma marca muito forte. Quando os sujeitos buscam proteção dos direitos por via do Poder Judiciário - que presta jurisdição através de um processo específico de resolução de litígios - depositam nessa esfera de Poder suas expectativas legítimas por respostas firmes e tempestivas, que sejam dadas em tempo racionalmente aceitável, condizente com a natureza da causa a ser decidida e com o bom senso do homem comum.

Ou seja, a noção que temos do fenômeno tempo e a sua importância nas nossas vidas são fatores que diretamente dizem respeito à condução devida dos processos que se prestam à proteção jurídico-jurisdicional dos direitos. Tanto que, nas normas constitucionais de vários países do mundo civilizado e em alguns instrumentos normativos internacionais, esse evento natural e seu alongamento (a duração) são enfocados como assunto de importância fundamental na prestação de uma jurisdição adequada e justa. Mesmo onde não há expressa referência constitucional ao tempo como elemento básico ao processo jurídico de resolução de pendências, ele continua sendo destacadamente relevante para o Direito, porque o Direito regula a vida humana em sociedade, e o homem, na condição de ente real, é um ser temporal, com o cotidiano necessariamente marcado por escalas de temporalidade.

Os esclarecimentos científicos a respeito do significado e da natureza desse fenômeno não avançaram na mesma proporção do crescimento do grau de

relevância dele na vida em geral. Os esforços dos físicos, matemáticos, filósofos, e de outros estudiosos do assunto, por mais que tenham contribuído, não foram ainda suficientes para desmistificá-lo.

As dificuldades de apreendê-lo pelo pensamento, segundo WHITEHEAD, decorrem do fato de tratar-se de algo de revelação direta e imediata à apreensão sensível, com fácil percepção pelos sentidos, mas de difícil compreensão e explicação por via da inteligência humana. Ainda segundo o físico inglês, as meditações a respeito do tempo e dos mistérios da sua passagem criativa não podem ser feitas sem uma avassaladora comoção ante as limitações da inteligência humana.²⁴⁸

A percepção sensível não se vale do pensamento, mas da apreensão que se tem pelos sentidos. É por meio desta – da apreensão sensível – que o tempo se esclarece ao homem, tornando-se a ele familiar, como elemento perceptível no dia-a-dia, em todos os momentos, em todas as coisas e em todos os lugares²⁴⁹

Quando se ruma para o campo da inteligência, as dificuldades logo se apresentam. Agora o tempo, sempre presente e sentido, passa a ser notado como um presente desconhecido, não facilmente acessível ao pensamento nem à compreensão racional. Isso leva a uma reflexão mais direta a respeito da assertiva de que “a natureza está fechada para a mente”.²⁵⁰

O tempo, como abordado por AGOSTINHO²⁵¹, é realmente enigmático para a compreensão inteligível do homem. É o passado que já não é, porque passou; é o presente que rapidamente flui e deixa de ser presente; é o futuro que

²⁴⁸ WHITEHEAD, Alfred North. **O conceito de natureza**. Trad. Júlio B. Ficher. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 10-89.

²⁴⁹ Ibid., p. 8.

²⁵⁰ Ibid., p. 9.

²⁵¹ AGOSTINHO, Santo, Bispo de Hipona. **Confissões**. Trad. Maria Luiza Jardim Amarante. São Paulo: PAULUS, 2004, p. 338.

ainda não é. Mas, é preciso dizer “[...] que não existiria um tempo passado, se nada passasse; e não existiria um tempo futuro, se nada devesse vir; e não haveria um tempo presente, se nada existisse”. O tempo é passageiro. É alguma coisa que deriva do futuro, passa pelo presente e se aloja no passado. Se não fosse essa dinâmica, ele não seria tempo, mas eternidade.

E, continua o filósofo de inclinações místicas: “De que modo existem esses dois tempos – passado e futuro – uma vez que o passado não mais existe e o futuro ainda não existe?”. Ele mesmo responde, dizendo que tudo é presente. O passado é o registro presente na memória. É o que fica impresso no espírito. O futuro é uma premeditação presente. É uma atual previsão do que ocorrerá.

Mais adiante, admite os três tempos: passado, presente e futuro, contanto que se entenda que nem o futuro, nem o passado, existe agora. E, conclui afirmando que “seria talvez mais justo dizer que os tempos são três, isto é, o presente dos fatos passados, o presente dos fatos presentes, o presente dos fatos futuros. [...] O presente do passado é a memória. O presente do presente é a visão. O presente do futuro é a espera”.²⁵²

Mas, o debate sobre a existência dos três tempos não se encerra. Enquanto AGOSTINHO, no século IV da era cristã, afirmava que tudo é presente: presente do passado, que é a memória; presente do presente, que é a visão; e presente do futuro, que é a espera; WHITEHEAD,²⁵³ no início do século XX, também, de forma convincente, diz que nada é necessariamente presente, uma vez que “a passagem da natureza não deixa nada entre o passado e o futuro”.

²⁵² AGOSTINHO, Santo, Bispo de Hipona. **Confissões**. Trad. Maria Luiza Jardim Amarante. São Paulo: PAULUS, 2004, p. 339-345.

²⁵³ WHITEHEAD, Alfred North. **O conceito de natureza**. Trad. Júlio B. Ficher. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 88.

Formou-se, então, no nascedouro do século próximo passado, uma visão de tempo em que o presente se manifesta com maior amplitude de duração, envolvendo, de forma mal definida e sem delimitação clara de divisas, momentos passados e futuros. Tais defeitos de definição e delimitação decorrem não de fatores relacionados ao tempo, mas em razão das limitações da inteligência humana. Afirma WHITEHEAD: “a teoria que estou defendendo admite um mistério último mais vultoso e uma ignorância mais profunda. O passado e o futuro se encontram e se misturam no presente mal definido”.²⁵⁴

Assim é o tempo. Algo por todos sabido, porque todos o percebem pela apreensão sensível. Quando se rumam para a seara do conhecimento a seu respeito, científico ou não, pode-se dizer que é alguma coisa misteriosa, ainda não objeto de explicação segura pelo pensamento humano. Mas, independentemente dessa insuficiência de esclarecimentos, não há dúvida de que o tempo e sua passagem são de crucial relevância para os seres vivos, em especial para o ser humano, que tem a vida conduzida segundo escalas temporais gerais (p. ex.: o tempo marcado pelos relógios) e específicas (p. ex.: o tempo da informática), naturais (p. ex.: o tempo do corpo humano) e artificiais (p. ex.: o tempo marcado mecanicamente).

O processo judicial de resolução de conflitos, como fator diretamente relacionado à vida das pessoas, não fica fora das linhas de abrangência e importância da temporalidade. É um mecanismo que se prolonga no tempo, estendendo-se do presente ao passado e que produz resultados futuros.

São várias as fases e os eventos os quais ocorrem no processo, cada um deles materializando-se em seu tempo, sem simultaneidades ou sobreposições dos acontecimentos específicos e indispensáveis. O conjunto extensivo deles forma a

²⁵⁴ WHITEHEAD, Alfred North. **O conceito de natureza**. Trad. Júlio B. Ficher. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 88-89.

duração processual, que, por disposição normativa superior e, mais do que isso, em função de tratar-se de princípio material de justiça, deve ser justa e razoável, condizente com a natureza da causa e com as expectativas legítimas das partes.

5.3 A FORÇA DO TEMPO E A DURAÇÃO PROCESSUAL

Tudo está sujeito à mudança? Ou há algo que se mantém absolutamente imutável, sendo imune ao tempo? Essa é uma indagação dos primórdios da filosofia ocidental e que, de alguma maneira, ainda continua em aberto.

Tal questionamento, igualmente, interessa ao nosso estudo, pois, se tudo muda com a passagem do tempo, a temporalidade é de fundamental relevância para as demandas processuais. Acrescente-se que, em relação a algumas delas – por sua natureza e por outros fatores - tal importância se mostra mais patente.

Com Heráclito, em torno do ano 500 a.C., e Parmênides, aproximadamente no ano 450 a.C., o debate foi inaugurado, permanecendo aceso por toda a história ocidental, chegando aos dias hodiernos como um assunto atual e provocador. As reflexões dos dois filósofos pré-socráticos, as quais não receberam registros escritos dos próprios autores, passaram a ser referenciais para os esforços que se seguiram. Seus pensamentos foram citados por outros sábios, em grande parte nas obras de Platão e Aristóteles, e assim se eternizaram no mundo do conhecimento.²⁵⁵

RUSSELL²⁵⁶ refere-se a Heráclito como precursor dos estudos e reflexões sobre o tempo, para quem tudo o que existe se acha num estado de fluência

²⁵⁵ Ver relato de Bertrand Russell, em sua obra clássica **História da filosofia ocidental**, Trad. Brenno Silveira, São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1957, p. 53.

²⁵⁶ RUSSELL, Bertrand. **História da filosofia ocidental**. Trad. Brenno Silveira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957, p. 48, 52-53.

permanente. Nada, no mundo, é estático e alheio a mudanças. Nada nem ninguém se sobrepõe ao tempo ou aos seus efeitos. Nem o Sol de todos os dias é o mesmo Sol, “pois o Sol é novo a cada dia”, sendo, a cada dia, um novo Sol. E, cita Platão, para quem nada é, pois tudo se está fazendo, e Aristóteles, segundo o qual nada é constante. Com isso, demonstra uma linha de pensamento da filosofia grega - jônica e ateniense - no sentido de que o mundo e tudo nele se apresentam num estágio permanente de mudanças, numa dinâmica que se sujeita necessariamente aos efeitos do tempo.

Ocorre que a concepção de fluência geral do tempo causa a sensação de insegurança e coloca o homem diante de um cenário de inquietação e, conseqüentemente, de busca de refúgio ou abrigo contra a instabilidade contínua. É sabido que o ser humano, por mais que detenha o conhecimento e a razão, é frágil e nada pode fazer diante de alguns eventos da natureza, que lhe são enigmáticos e muito presentes, a exemplo do inescapável fim da própria vida, que é o maior dos dramas que afligem o homem.

A incapacidade diante de uma projeção desconhecida ou em face de um risco conhecido deixa o ser racional em sensação de fragilidade, e logo é despertado nele um impulso natural em busca de refúgio e patrocínio contra a incerteza e a iminência de perigo.

Os esforços pela conquista de estabilidade e segurança são aptidões inatas ao ser humano. Os direitos fundamentais, aí incluído o direito de proteção jurídico-jurisdicional dos direitos básicos mediante um processo que dure o tempo devido, são bons exemplos decorrentes de lutas por um lugar seguro.

A doutrina do fluxo perpétuo, em que tudo está sujeito aos efeitos modificadores da temporalidade, é algo doloroso. O homem, com seu conhecimento

e com sua capacidade de decifrar os mais inacessíveis segredos, mostra-se incapaz de penetrar profundamente nos mistérios do tempo, pouco podendo fazer para refutá-lo. Mas, isso não impediu as tentativas várias de resistência diante da idéia de fluência geral, com a procura de algo que não se submetesse ao império e à força incontrolável da passagem desse fenômeno.

A busca pela permanência diante do curso temporal começa, em termos de filosofia do Ocidente, com Parmênides, em torno de 450 a.C., o qual se colocou no extremo oposto da teoria de Heráclito, replicando-a severamente. O filósofo de Eléia acreditava na imutabilidade geral e afirmava categoricamente que nada mudava.

Tal levante radical contra a concepção de fluência geral evoluiu para a compreensão intermediária de que em tudo há uma substância e que esse substrato não está sujeito aos efeitos modificativos e implacáveis do tempo. O próprio Heráclito, para quem tudo está em estado corrente, já admitia alguma coisa duradoura, como o fogo central, o fogo do qual o mundo foi criado, que nunca se extingue.²⁵⁷

A crença na existência de uma essência permanente e imodificável levou o homem a acreditar na indestrutibilidade do átomo, de forma que toda mudança física importaria em nova disposição dos elementos persistentes e duradouros. Essa certeza restou abalada depois da descoberta da radioatividade, quando a física comprovou que até mesmo os átomos são passíveis de desintegração. Mas, os estudos evoluíram, e assim foram descobertas unidades ainda menores que os átomos, chamadas de elétrons e prótons, das quais os átomos são compostos. No

²⁵⁷ RUSSELL, Bertrand. **História da filosofia ocidental**. Trad. Brenno Silveira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957, p. 54-56, 61.

início, a certeza da inalterabilidade das partículas microscópicas, mas depois se soube que esses elementos são passíveis de explosão e destruição.

ADEODATO,²⁵⁸ em estudos baseados na filosofia de Nicolai Hartmann e na linha da reflexão platônica, pontua que uma das características que distinguem o *ser real* do *ser ideal* é a temporalidade e que esta – a temporalidade - apresenta três fatores: (1) a *processualidade*, segundo a qual “[...] tudo o que é real flui, ou seja, é mutável”, de maneira que todo “ente real está sujeito a um processo de modificação em interação com outros entes reais também inseridos na temporalidade”; (2) a *identidade*, que significa o atributo de, no contexto de mudanças, expressar permanência dentro do processo, o que implica alterações em ritmos mais lentos; e 3) a *limitação*, importando que o ser real é finito no tempo.

Tem-se, então, que o *ente ideal*, que consiste no *mundo inteligível* de Platão, resiste ao império do tempo, é duradouro e infinito; enquanto que o *ser real*, consistente no *mundo sensível* do pensador ateniense, é finito, sempre sujeito a mudanças impostas pela passagem do fenômeno temporal. No entanto, pelo atributo da *identidade*, a essência do *ser real* sofre transformações em ritmo mais lento, mantendo, no processo de modificação, os extratos substanciais por tempo maior.

As partes e os interesses envolvidos em qualquer lide processual são pertencentes ao *mundo real* e *sensível*. Todavia, as pessoas que participam, direta ou indiretamente, de uma lide, assim como as coisas que formam o objeto da causa em discussão, estão sujeitas à força modificadora e implacável que decorre da passagem do tempo. Há, porém, um substrato que, em função do emblema da identidade, muda em velocidade menor.

²⁵⁸ ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito**: uma crítica à verdade na ética e na ciência. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 116-117.

O tempo e sua extensão são, de fato, fatores naturais de grande relevância na condução dos mecanismos de proteção de direitos, capazes de fazer desaparecer as partes do processo e as coisas que formam o objeto da causa, ou, no mínimo, de provocar alterações muito significativas, passíveis de atingir duramente a legitimidade, o caráter satisfatório e pacificador das decisões e até a utilidade das mesmas.

5.4 AS DIVERSAS ESCALAS TEMPORAIS

Sabe-se que o tempo tem por essência a transitoriedade. Quanto a isso, não há contestação. Importa saber, porém, se essa natureza transitória é própria do tempo, independente de fatores alheios a ele, ou se resulta dos eventos. No primeiro caso, o tempo é visto como um fenômeno absoluto; no segundo, como fator relativo.

A discussão sobre a natureza absoluta ou relativa desse fenômeno natural, como toda e qualquer discussão sobre o tempo, deixa os envolvidos no processo de compreensão numa sensação de que o estudo está sempre incompleto e necessitando de algo mais.

O tempo é um mistério que inquieta o espírito. Demonstra ao homem a própria incapacidade de compreensão e explicação de um fator sempre presente no seu círculo próximo de vivência. O esclarecimento de sua natureza – absoluta ou relativa – é um grande desafio. As posições filosóficas e de outros ramos científicos, no decorrer da história, muito variaram e ainda variam num e noutro sentido – o do tempo como fenômeno absoluto ou como fator relativo, cada uma delas com sua metodologia e forma de explicação.

Em Aristóteles se encontra o pontapé inicial, onde o tempo é apontado como fato relativo da natureza, associado ao movimento. CRISTIANO PINTO²⁵⁹ refere-se diretamente a uma reflexão do discípulo de Platão, que afirma ser o tempo o número do movimento segundo o antes e o depois. A idéia aristotélica de que o tempo é orientado pelo movimento ganhou força com a aceitação incontroversa de que a Terra seria o centro do universo, de maneira que, em relação a ela, todos os outros corpos celestes se movimentam, inclusive o Sol.

Foi de muito significativa contribuição para a fixação e manutenção dessa linha de pensamento, com larga difusão pelo mundo ocidental, a doutrina dogmática da Igreja. Tal visão, baseada na compreensão da Terra como centro do mundo, coloca o homem na parte principal do universo, e, assim, é-lhe conferido um ideal de perfeição.²⁶⁰

AGOSTINHO, porém, rejeitou a idéia aristotélica de definir o tempo em relação aos movimentos dos corpos externos, porque acreditou na existência de um tempo absoluto, não derivado de movimento algum. Foi mais profundo nas reflexões de cunho metafísico e defendeu a existência da temporalidade em si, independente de quaisquer fatores, rejeitando a noção de que o tempo poderia relacionar-se com os astros. Não admitiu, por exemplo, que a rotação da Terra sobre o próprio eixo correspondesse a um dia, eis que, se assim o fosse, poder-se-ia imaginar a não passagem do tempo, se a Terra deixasse de fazer a rotação.²⁶¹

Com a denominada revolução científica, soube-se, ao contrário do que sempre difundiu a Igreja com base na doutrina aristotélica, que a Terra não era o

²⁵⁹ PINTO, Cristiano Paixão Araújo. **Modernidade, tempo e direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 13.

²⁶⁰ Ibid., p. 12.

²⁶¹ AGOSTINHO, Santo, Bispo de Hipona. **Confissões**. Trad. Maria Luiza Jardim Amarante. São Paulo: PAULUS, 2004, p. 348.

centro do universo. Galileu, antecipando a concepção de tempo absoluto que depois vinha a ser firmada por Newton, ensinou que o tempo é invariável e não depende da descrição do movimento.²⁶²

O tempo, que em Aristóteles é o resultado do movimento dos corpos, passou a ser, primeiramente com Agostinho e depois com Galileu e Newton, algo independente de qualquer movimento externo ou de qualquer outro evento da natureza. Ou seja, passou à condição de absoluto, de forma que o movimento é que deve ser descrito em termo de tempo, e não o tempo em termo do movimento.

A invenção do relógio mecânico como medidor regular - no século XVII - foi de grande contribuição na solidificação dessa idéia, aclarando a percepção geral e moderna de que o tempo flui de forma autônoma e uniforme, independente dos eventos ou dos movimentos dos corpos.²⁶³ A noção do fenômeno como fator em si absoluto guarda perfeita coerência com o senso comum de todos. Segundo WHITROW,²⁶⁴ “sentimos que o tempo é algo que não pode ter começo nem fim, e que deve continuar independente do que aconteça”.

Foi esse o conceito que passou a prevalecer a partir da revolução copernicana, baseado na idéia de avanço linear e na suposição de que o tempo é homogêneo e contínuo. Idéia que é da aceitação da grande maioria das pessoas, porque se acredita na continuidade da existência.²⁶⁵ Na teoria absoluta, o tempo nos

²⁶² PINTO, Cristiano Paixão Araújo. **Modernidade, tempo e direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 23.

²⁶³ Ibid., p. 24.

²⁶⁴ WHITROW, G. J. **O que é o tempo?** Trad. Maria Ignez Duque Estrada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 102-103.

²⁶⁵ Ibid., p. 172.

é conhecido independente dos eventos. Nela, “o movimento de um corpo é sempre pensado como um movimento no tempo”.²⁶⁶

A partir do início do século XX, a universalidade do tempo passou a ser questionada com firmeza. Na teoria da relatividade de Einstein, contestou-se a noção de tempo absoluto, aplicável a todos os eventos. Para o físico, cada evento possui um tempo próprio, a depender da posição do observador. O fenômeno natural somente pode ser medido a partir de um espectador específico, que difere do tempo medido a partir de outro ponto de visão.²⁶⁷

Para WHITROW, segundo o qual a idéia de tempo absoluto já vinha sendo rejeitada antes mesmo da teoria de Einstein, é um absurdo imaginar a existência de instantes sem a existência de coisas, e os eventos são mais fundamentais que os momentos, dado que estes são meros conceitos abstratos. O tempo não é como uma coisa em si, mas como uma ordem na qual os eventos se dão.²⁶⁸

As restrições à noção do tempo como fator absoluto e universal decorrem da observação de que a sua passagem é percebida em relação a algum acontecimento, de forma que, a partir desse fato, percebe-se o que lhe foi anterior – passado – e o que está por ser posterior – o futuro.

É certo que, independente do que aconteça, sentimos o tempo transcorrer sem cessar. Porém, numa análise mais detalhada, encontramos razões para rejeitar a convicção de que ele existe por si só e passar a acreditar que o tempo é uma ordem na qual os eventos ocorrem e que, sem os eventos, ele não existiria. O que

²⁶⁶ PALACIOS, Pelayo M. (Org.) **Tempo e razão**: 1600 anos das Confissões de Agostinho. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 25.

²⁶⁷ PINTO, Cristiano Paixão Araújo. **Modernidade, tempo e direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 30-40.

²⁶⁸ WHITROW, G. J. **O que é o tempo?** Trad. Maria Ignez Duque Estrada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 104.

se observa são os eventos e processos reais da natureza, e neles se baseiam as medidas do tempo.²⁶⁹

Para a corrente relativista, não é plausível que o acontecimento natural em comento signifique meros instantes que nos são dados como simples termos de uma relação serial ordenadora, sem relação com eventos. “Em meu conhecimento pessoal não há nada que corresponda ao tempo puro e simples da teoria absoluta”, afirma WHITEHEAD.²⁷⁰

Segundo essa linha de pensamento, o tempo é, para o homem, uma abstração que resulta da passagem dos eventos, derivando dos acontecimentos, e não o contrário. Ele é, portanto, uma série de momentos, baseados na idéia do antes e do depois,²⁷¹ e a passagem da natureza nos permite compreender que determinada direção ao longo da série corresponde à passagem para o futuro, enquanto que a direção contrária indica o retrocesso para o passado.²⁷²

Da teoria relativista a respeito do tempo, evoluiu-se para uma noção plural desse fenômeno da natureza, em que se admite uma variedade de tempos especiais.

Para OST,²⁷³ o tempo é plural e, a cada dia, mais fragmentado. “Em matéria de tempo, em nós e à nossa volta, trata-se apenas de ritmos específicos, de durações particulares, de ciclos singulares, de velocidades diferenciadas”. As

²⁶⁹ WHITROW, G. J. **O que é o tempo?** Trad. Maria Ignez Duque Estrada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 104-164.

²⁷⁰ WHITEHEAD, Alfred North. **O conceito de natureza.** Trad. Júlio B. Ficher. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 42.

²⁷¹ WHITROW, op. cit., p. 168.

²⁷² WHITEHEAD, op. cit., p. 79.

²⁷³ OST, François. **O tempo do direito.** Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto PIAGET, 1999, p. 37-38.

escalas temporais são inúmeras e se sobrepõem umas às outras, sem que haja obrigatoriamente uma orientação pelos mesmos princípios de encadeamento.

A fragmentação do tempo é uma exigência crescente do estilo de vida da modernidade. Decorre das relações humanas – sociais, profissionais, de lazer etc. – marcadas por um ritmo mais intenso e exigente. Temos realmente a sensação de que o tempo não é o mesmo, a depender da situação que vivenciamos. O tempo de tristeza não parece ser o mesmo de alegria. O de saúde não se mostra igual ao de doença. O tempo que marca uma vida pacata numa cidade de pequeno porte não é igual ao tempo frenético das grandes metrópoles. O tempo da informática se mostra bastante diferenciado e muito mais acelerado que o tempo universal marcado em intervalos de anos, meses, dias etc., o qual nós temos experimentado.

Por tal ótica, além do tempo universal que todos conhecemos e sentimos fluir, que é o tempo registrado de forma retilínea pelos relógios, existem marcações temporais especiais, dependentes e resultantes de fatores particularizados, que são captados pela percepção sensível. Não há, portanto, uma única série temporal. É possível encontrar alternativas seriais relativas ao tempo. Para WHITEHEAD,²⁷⁴ somente a filosofia materialista, que aceita um determinado círculo de conceitos tão rígidos e definitivos como os da filosofia medieval, que é próxima da fé obstinada, pressupõe um caráter único da série temporal.

Além do mais, o tempo, tanto na sua concepção universal quanto nas suas vertentes especiais, apresenta uma realidade objetiva e outra subjetiva. A primeira é facilmente demonstrada por meio da marcação dos relógios, pela sucessão do dia e da noite e através do movimento dos astros, assim como por via da dinâmica dos fatos e dos eventos. A sua faceta subjetiva, entretanto, é percebida

²⁷⁴ WHITEHEAD, Alfred North. **O conceito de natureza**. Trad. Júlio B. Ficher. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 85-87.

e registrada pela “experiência mais íntima da consciência individual que pode experimentar um minuto de relógio, ora como tempo interminável, ora como instante fulgurante”.²⁷⁵

Na formulação de CRISTIANO PINTO,²⁷⁶ a realidade objetiva seria uma espécie de tempo externo, estabelecido mecanicamente e marcado pelos relógios, ou construída por eventos e movimentos externos ao homem. A realidade subjetiva seria o tempo interno de cada ser, designado pelas flutuações, um tempo que faz parte do nosso corpo.

O fenômeno natural em análise é também “uma construção social – e, logo, uma questão de poder, uma exigência ética e um objeto jurídico”. Faraós do Egito e imperadores da China mudaram o calendário no momento de suas entronizações, fazendo recomeçar o tempo. O Papa Gregório XIII, em 1582, suprimiu onze dias do calendário. Na Suíça, sob a influência da internet, já se fala em tempo medido em *beats*, sendo um *beat* correspondente a 86,4 segundos, e mil *beats*, a um dia. Júlio César alongava e encurtava os meses de acordo com a necessidade de cobrança de impostos. Os Maias tinham sua própria medida de tempo. O Ocidente o mede a partir de Cristo. Os mulçumanos têm sua própria medida. O mercado, hoje, dita o tempo, por isso demonstra poder.²⁷⁷

Em verdade, a marcação universal do tempo, de forma linear e em intervalos regulares (anos, meses, dias, horas, minutos, segundos etc.), é uma criação do homem para organizar e regular a vida em sociedade. Não existe, na natureza, o ano, o mês, o dia etc. Tal é resultado da criatividade humana, como

²⁷⁵ OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto PIAGET, 1999, p. 12.

²⁷⁶ PINTO, Cristiano Paixão Araújo. **Modernidade, tempo e direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 107-108.

²⁷⁷ OST, op. cit. p. 12-13, 25-27.

decorrência da necessidade de sincronização dos ritmos sociais.²⁷⁸ É uma espécie de ilusão necessária, que deve ser aceita sem contestações, pois seria muito difícil viver nos dias hodiernos como no passado remoto, em que não havia essa marcação sincronizada do tempo.

O fato é que há um tempo para cada coisa.

Nas Escrituras, aprende-se que “para tudo há um tempo determinado”.²⁷⁹

Em estudos sobre os efeitos do tempo na relação processual judicial, SAMUEL ARRUDA diz que “o tempo é relativizado também em função de sua aplicação a uma determinada área”, de maneira que uma dada tarefa – ou ramo do conhecimento – “corresponde a um paradigma temporal específico”.²⁸⁰

Com o processo judicial de resolução de conflitos não é diferente. A depender do tipo de causa, da área de atuação e do ramo de conhecimento jurídico específico, haverá um tempo certo e apropriado para a condução e finalização da mesma.

5.5 O TEMPO DO MEIO AMBIENTE: UMA ESCALA ESPECIAL DE TEMPORALIDADE

O meio ambiente experimenta o tempo universal, não sendo alheio, portanto, à temporalidade abstrata e regular, que independe do movimento dos corpos. A marcação temporal mecânica, em dias, horas, minutos etc., é importante para a natureza, como o é para todos os atos e fatos verificados no mundo sensível, uma vez que estabelece parâmetro de observação regular dos acontecimentos.

²⁷⁸ Segundo OST, “A sincronização dos ritmos sociais tornou-se uma das maiores apostas da regulação”, em **O tempo do direito**, Trad. Maria Fernanda Oliveira, Lisboa, Instituto PIAGET, 1999, p. 41.

²⁷⁹ ECLESIASTES 3:3.

²⁸⁰ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 280.

Todavia, sem embargo do tempo universal, o meio ambiente tem sua própria e específica realidade temporal.

Os elementos que o compõem - a água, o ar, o solo, o homem, as plantas, os animais etc. - atuam num processo de interação permanente e segundo uma dinâmica particular de cada componente e do conjunto, formando o bem incorpóreo chamado “meio ambiente”. Essa movimentação mútua constrói o equilíbrio necessário ao meio natural saudável, que é indispensável a uma boa qualidade de vida.

Cada um dos elementos ou bens ambientais tem sua particular característica de extensividade de tempo. O conjunto dos bens, por seu turno, em processo natural de interação, forma outros elementos identificadores de extensão temporal. Esses alongamentos próprios de cada bem ambiental e do conjunto interativo de elementos naturais, resultam numa duração particularizada do meio ambiente: o tempo ambiental.

A ação devastadora de uma importante reserva florestal que venha durar – em termos de espaço de tempo - o equivalente a duas rotações da Terra em torno do próprio eixo, corresponde, segundo a marcação temporal absoluta indicada pelos relógios, a dois dias. No entanto, para efeitos de escala de temporalidade específica do meio ambiente, esse tempo é muito maior, talvez até eterno.

É imprescindível, dessa forma, que se considere, ao lado do tempo convencionado em datas uniformes - que é o tempo social, marcado por uma escala estabelecida pelo homem, um tempo próprio para o meio ambiente, que não seja registrado de forma prévia, abstrata e em espaços regulares, mas de acordo com os eventos naturais e suas exigências particulares.

O tempo ambiental é um caso de temporalidade especial, com uma particular escala de medição. Assim como o tempo em geral, aquele é mais sujeito à apreensão pelos sentidos do que pelo pensamento e, com sua passagem, tudo muda.

Não é, dessa forma, puramente um tempo quantitativo, marcado de modo uniforme pelo calendário. Ele também é qualitativo, determinado por processos objetivos que lhe dizem respeito, como o movimento dos eventos e dos fatos os quais integram o meio ambiente e se relacionam, de forma direta, com o mesmo; e por processos subjetivos de caráter fisiológico, como as lembranças do passado, as sensações do presente e as perspectivas do futuro.

No plano dos fatores de caráter subjetivo que orientam o tempo ambiental, têm-se como relevantes as expectativas humanas em relação a esse bem de todos, que é essencial à qualidade de vida dos seres. A conscientização de que o meio ambiente é um direito essencial gera expectativas sociais e pessoais a respeito de sua proteção e garantia, e tais manifestações íntimas funcionam como elementos que auxiliam no estabelecimento do tempo ambiental justo e adequado, compatível com as necessidades inerentes ao meio ambiente protegido e saudável.

A procura por um tempo justo ou pela duração justa das medidas de garantia do meio ambiente protegido, que leve em consideração a temporalidade própria dos bens ambientais, é uma das grandes metas da atualidade. Isso em relação a toda e qualquer providência que seja relevante para afiançar um ambiente equilibrado e saudável seja de natureza política, legislativa, judicial ou administrativa.²⁸¹

²⁸¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Constituição e “tempo ambiental”. **Revista CEDOUA**, Coimbra, Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, ano 2, n. 2, p. 9-14, 1999.

5.6 PRINCIPAIS FATORES DE CONSTRUÇÃO DO TEMPO AMBIENTAL

O tempo é percebido pela perspectiva do antes e do depois, tendo um sentido instituidor, com um papel construtivo, fomentando a idéia da origem de novas estruturas.²⁸² Mas, é capaz de também ter um desempenho negativo.

Nesse momento em que falamos do tempo do meio ambiente, devemos levar em maior conta o tempo futuro, eis que a justificativa de proteção desse bem visa à garantia de melhor qualidade de vida, principalmente para as gerações adiante. O tempo vindouro é um fenômeno temporal em aberto, que abre espaço para novas construções, novos desafios e realizações. Porém, é um tempo incerto, que dá abertura, também, para providências destrutivas.

A falta de determinadas medidas que são necessárias no presente e, da mesma forma, a ação humana predatória podem comprometer o porvir. Muitas vezes, não há como corrigir as ações ou omissões do tempo que foi presente e já é passado, porque o tempo, no plano de projeção do antes e do depois, caminha num só sentido, não tendo retorno. Na advertência de WHITEHEAD,²⁸³ “os instantes do tempo que passaram são passado e jamais podem tornar a ser”.

Essa projeção dos efeitos futuros do tempo, principalmente na perspectiva de danificação e da impossibilidade de retorno ao tempo passado, é de muita importância para o Direito Ambiental, que tem por objetivo primordial a ação preventiva e garantidora do ambiente intacto, agindo contra as intervenções devastadoras que comprometam seu equilíbrio.

²⁸² PINTO, Cristiano Paixão Araújo. **Modernidade, tempo e direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 106.

²⁸³ WHITEHEAD, Alfred North. **O conceito de natureza**. Trad. Júlio B. Ficher. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 44.

O Direito do Ambiente, diferentemente dos demais ramos do saber jurídico, muito dificilmente opera seus efeitos pela ótica da reparação dos danos. Ele é, por natureza, um Direito que, para ser efetivo, deve se antecipar aos fatos que busca combater. É um ramo da ciência jurídica notadamente acautelatório, que se pauta pela prevenção aos danos ambientais, afastando, antecipadamente, o ilícito, ou fazendo-o imediatamente cessar.

A vivência com os problemas ambientais e com tentativas muitas vezes frustradas de evitar os danos, ou de reparar os resultados danosos que são impostos ao direito de todos a uma vida num ambiente saudável e sem poluição leva-nos a identificar, claramente, que o fator tempo é de especial relevância para as atividades de garantia e proteção do meio ambiente.

As dificuldades de fazer valer o direito fundamental do homem ao meio ambiente protegido, não apenas para as gerações presentes, mas também para as gerações vindouras, e a sensação de impotência diante das forças poderosas do progresso econômico, que, baseado na idéia de que *tempo é dinheiro* e de que tudo move, faz-nos sentir, de forma evidente, que a proteção do meio ambiente requer considerações de um tempo ambiental específico, de antecipação efetiva aos fatos que o degradam.

Dois fatores são muito relevantes para a consolidação da idéia de uma escala especial de tempo ambiental, que é um tempo de antecipação: (1) a irreversibilidade ou a difícil reparação dos danos ocasionados ao bem jurídico ambiental; (2) e os princípios da prevenção e da precaução, os quais são estruturantes do Direito do Ambiente.

5.6.1 *A natureza irreversível ou de difícil reparação dos danos ambientais*

Os animais irracionais vivem um presente contínuo, não cultivando, na memória, a visão de tempo passado nem projetando ou planejando um tempo futuro. O homem, ao contrário, como ser pensante, reflete conscientemente sobre a própria situação, tendo um histórico formado na memória do passado e um destino projetado no futuro.

Porém, o ser humano tem o instinto natural próprio dos animais de viver um presente intenso e contínuo.²⁸⁴ Mas, por ser dotado de inteligência e da capacidade de discernimento, realiza os esforços necessários para vencer tal predisposição e considerar, nas suas relações com os planos da realidade e da idealidade, os três tempos: presente, passado e futuro.

A articulação entre o passado e o futuro é indispensável à vida humana. Um dos fortes diferenciais do homem em relação aos seres irracionais – como já dito - é que aquele tem memória e projetos, não se fixando numa sobrevalorização do presente, num modo de vida marcado pelo instante.²⁸⁵

Todavia, o testemunho de determinados comportamentos predatórios e irresponsáveis do homem em relação à natureza, os quais são deflagrados por desejos egoísticos e incontrolados pelo lucro fácil e a qualquer custo, a exemplo, dentre vários outros que podem ser citados, do desmatamento da Amazônia, faz-nos crer que os esforços para superar a tendência de viver como animais – que é o viver apenas voltado para o presente – muitas vezes, não são suficientes.

²⁸⁴ WHITROW, G. J. **O que é o tempo?** Trad. Maria Ignez Duque Estrada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005, p. 18-19.

²⁸⁵ OST, François. **O tempo do direito.** Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto PIAGET, 1999, p. 17.

BOBBIO²⁸⁶ aponta a degradação ambiental como um dos grandes problemas que despertam preocupação com o futuro da humanidade. A postura do homem em relação ao meio ambiente é motivo de perturbação, o que reclama consideráveis mudanças no grau de conscientização ambiental. Os movimentos de lutas ecológicas e de conscientização ambiental estabelecidos a partir da segunda metade do século passado, por mais importantes que tenham sido, ainda não foram suficientes para fomentar a necessária mudança de postura em relação a esse bem jurídico da coletividade. Ainda há muito que fazer, e, certamente, muito será feito no sentido de cultivar a mentalidade de que o meio ambiente é um bem geral e coletivo indispensável às nossas vidas e, principalmente, às existências dos nossos descendentes.

Parece que o grande entrave nessa permanente caminhada relaciona-se com a concepção equivocada de que a problemática ambiental é apenas um fato distante, porque diz respeito não a um problema individualizado e próximo ao sujeito, mas a um embaraço de todos. É necessário, então, que seja mostrada a proximidade dos males ambientais; que seja incutida na mente do homem a idéia de que um dano ambiental é um dano ao direito individual à saúde e à dignidade de cada ser. Por esse caminho, é possível fazer compreender que o direito ao ambiente deve ser considerado como relevante nas relações de confronto com direitos mais particularizados, como, por exemplo, o direito à liberdade e o direito à propriedade. Quando essa mentalidade se tornar mais factível, será possível contar com maiores esforços de cada um e de todos.²⁸⁷

²⁸⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 49.

²⁸⁷ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente**: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 38.

O meio ambiente é um direito de todos e, como tal, deve ser levado em consideração. A liberdade do homem em buscar o desenvolvimento científico, econômico e social não se deve dar à custa da natureza e do sacrifício das gerações futuras. O desenvolvimento há de ser racionalmente sustentável, compatível com a proteção do meio ambiente. Segundo Acórdão da lavra do Tribunal Regional Federal da 4ª Região,²⁸⁸ “O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”.

Os esforços com vistas a sua garantia, para serem dotados do atributo da efetividade e satisfação, devem ser orientados pela postura de antecipação aos fatos, de forma a evitar a ocorrência dos danos, ou de fazê-los cessar imediatamente. É que os danos ao meio ambiente, geralmente, comprometem-no de maneira irremediável, porque as intervenções negativas que lhe são imprimidas, não raro, produzem resultados danosos para sempre, não passíveis de reversibilidade. Em outros casos, os danos até são passíveis de reversão, mas com muita dificuldade e lentidão. Na advertência de MORATO LEITE,²⁸⁹ “o meio ambiente lesado é, na maioria das vezes, impossível de ser recuperado ou recomposto, insusceptível de retorno ao *status quo ante* e, assim, há uma premente necessidade de conservação e manutenção deste”.

A essencial indispensabilidade de antecipação aos fatos, antes que os danos venham a se consolidar, indica a necessidade de consideração de uma escala temporal própria para o meio ambiente, em que sejam levados em conta não

²⁸⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 532493/PR. Processo nº 200070080011848. Terceira Turma. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler. Porto Alegre, RS, 22 abril 2003. **Diário da Justiça da União**, de 07 abril 2003. p. 666. Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2005.

²⁸⁹ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 216.

apenas espaços marcados por dias, meses, anos etc., mas também a dinâmica dos eventos e os resultados que vão-se consolidando. O passado, para o meio ambiente, não poucas vezes, indica ser um passado que *jaz irremediavelmente atrás de nós*.²⁹⁰

Os danos ambientais não condizem com a idéia jurídica tradicional de dano/reparação. Eles têm efeitos cumulativos e sinérgicos, podendo ser catastróficos. Na maioria das vezes, somente são percebidos muito tempo após sua ocorrência. Alguns deles, apenas pelas gerações seguintes. Têm dimensão tanto subjetiva, na medida em que atingem o direito do particular a uma vida saudável e com qualidade, como objetiva, eis que alcançam um direito objetivamente considerado como bem geral, de uso comum do povo e essencial à espécie humana da geração em curso e das seguintes. São danos com um quadro característico próprio, que atingem um bem incorpóreo, imaterial, indivisível, insusceptível de apropriação exclusiva, de toda a humanidade.²⁹¹

A sua reparação, portanto, dá-se por uma concepção diversa da clássica, que aceita a condenação em pecúnia como uma forma eficaz de reparar um mal. O modelo individualista tradicional de responsabilização não é um meio adequado para recompor o meio ambiente de um ilícito que lhe é infligido. O dano em geral tem irreversibilidade apenas relativa, sendo passível de resolução futura, porque encontra solução no plano da indenização em dinheiro. O dano ambiental é

²⁹⁰ Essa expressão em itálico, que estamos utilizando para fazer um paralelo com o tempo do meio ambiente, é da autoria de Peter Coveney e Roger Highfield, em **A flecha do tempo**, Trad. J. E. Smith Caldas, São Paulo, Siciliano, 1993, p. 262.

²⁹¹ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 103.

diferente. Sua irreversibilidade é, na maioria das vezes, absoluta, de maneira que, em relação a ele, deve prevalecer a idéia acautelatória de precaução.²⁹²

Veja-se o caso da invasão da *Mata do Buraquinho*, uma importante reserva ecológica situada em João Pessoa/PB, composta de diversificada vegetação primária remanescente de mata atlântica.²⁹³

Um pequeno grupo de pessoas adentrou na Unidade de Conservação, promoveu desmatamentos e lá construiu barracos, fixando residência em condições precárias e prejudiciais ao espaço ambientalmente protegido.

O Ministério Público Federal propôs, no ano de 1990, uma ação civil pública contra a União, o Estado da Paraíba, o Município de João Pessoa, a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF e outros.

Demonstrou a responsabilidade de cada um dos demandados pela proteção da reserva ecológica e postulou a imposição judicial de deveres a todos eles, consistentes em: (1) recuperação da cerca de proteção da Unidade de Conservação Ambiental; (2) cadastro e retirada dos invasores; (3) acomodação das famílias em unidades habitacionais integrantes de programas governamentais de habitação popular; (3) fiscalização efetiva da área, com a adoção de medidas preventivas contra novas invasões e (4) reflorestamento do espaço afetado.

A liminar foi integralmente deferida em dezembro de 1990.

Em junho do ano de 1992, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região cassou o provimento de urgência (AGTR nº 1821/PB).

²⁹² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo regimental no agravo de instrumento nº 77.201/PR. Processo nº 2001.040.1012293-3. Terceira Turma. Relatora: Desembargadora Federal Luiza Dias Cassales. Porto Alegre, RS, 08 maio 2001. **Diário da Justiça da União**, 30 maio 2001. p. 290. Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2005.

²⁹³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Seção Judiciária Federal da Paraíba. **Processo nº 90.0003183-4** (Ação Civil Pública). 3ª Vara Federal. Juíza Federal Cristina Maria Costa Garcez. João Pessoa, PB. Disponível em: <<http://www.jfpb.gov.br>>. Acesso em 31 out. 2006.

Houve o julgamento procedente da ação civil pública em agosto de 1993. Entretanto, o apelo foi recebido no efeito suspensivo – impedindo a imediata execução da decisão.

A apelação foi provida pela Segunda Turma do TRF5 em outubro de 1995, com a reforma da decisão condenatória proferida na ação civil pública (AC 41.846/PB).

Ao julgar embargos infringentes interpostos pelo Ministério Público Federal, o Pleno do Tribunal modificou a decisão da Turma, hipotecando valor à decisão de primeiro grau.

Por fim, o trânsito em julgado da decisão, que se deu em março de 1998.

Veio a fase de execução, e novos problemas surgiram.

É que sentença não foi clara na definição de responsabilidades de cada um dos réus. Estabeleceu-se confusão quanto às obrigações, e todos, de alguma forma, furtaram-se ao cumprimento imediato da decisão.

Durante o tempo de decurso da ação civil pública, as irregularidades ocupacionais foram-se multiplicando. Quando da propositura da causa, eram poucos os barracos instalados clandestinamente. Em 1999, em seguida ao trânsito em julgado da ação, a Fundação de Ação Comunitária do Estado da Paraíba fez um levantamento e identificou a presença de 268 famílias instaladas indevidamente na Unidade de Conservação.

Elaborou-se uma proposta orçamentária com o objetivo de destinar recursos para a construção de moradias populares, removendo os invasores. O orçamento foi aprovado, com a liberação da verba no exercício de 2006.

Renovou-se o levantamento cadastral – dessa vez, pela Secretaria de Desenvolvimento Social do Município de João Pessoa. Resultado: das poucas

famílias de 1990, que evoluíram para 268 grupos familiares em 1999, passou-se, em 2006, para 990 agrupamentos de pessoas sob o mesmo teto.

O orçamento aprovado, portanto, não era mais suficiente.

Ou seja: um problema relativamente fácil de resolver à época da propositura da ação – bastando que se mantivesse e executasse a liminar que foi deferida inicialmente - transmudou-se em algo monstruoso e, talvez até, irreversível. De ambiental, a problemática passou a ser, também, social e enorme.

Esta ilustração nos ajuda a concluir que o Estado deve dotar-se de uma política de antecipação aos danos ambientais, priorizando ações orientadas pela prevenção e precaução. As medidas de responsabilização devem ser rápidas e prontas para evitar os danos, ou para impedir que eles continuem. Para que isso se faça de forma eficiente, o tempo próprio dos eventos danosos e dos fatores de regeneração devem ser sempre levados em conta, independente das considerações temporais universais, retilíneas e uniformes que os relógios mecânicos registram.

A ação antecipatória do Estado em relação aos males que se ocasionam ao meio ambiente deve ser uma prioridade. No contexto das políticas públicas, o meio ambiente há de ser focado como um valor maior da sociedade. As medidas legislativas necessitam de aprimoramentos, porque, por mais que o aporte legislativo ambiental brasileiro seja avançado, não está sendo suficiente para conter a onda assustadora de proliferação dos danos ao meio ambiente.

Além da necessidade de mudanças no plano das políticas públicas e na seara legiferante, é imprescindível que o Poder Judiciário, igualmente, corrija alguns rumos no trato da questão ambiental. A condução dos processos judiciais ambientais não pode dar-se somente pela ótica dos prazos legais estabelecidos nos códigos e nas leis, e pelo ritmo costumeiro dos demais feitos. É imprescindível que se

compreenda que o tempo do meio ambiente é diferenciado e exige antecipação aos fatos que lhe ocasionem males, não podendo os processos judiciais ignorar essa realidade.

Veja-se, como ilustração, o seguinte caso: uma construtora de grande porte para os padrões do mercado onde atua, resolveu edificar um condomínio residencial em área apontada como de preservação permanente: de dunas, restingas e aquíferos subterrâneos.²⁹⁴

Segundo o Ministério Público, tanto a legislação federal como a do município em que houve a intervenção ambiental proíbem o uso da área eleita pela construtora para o fim de investimentos privados mediante destruição de ecossistemas.

Foi proposta uma ação cautelar preparatória de ação civil pública junto ao Judiciário Estadual. A liminar foi prontamente deferida, com a determinação de embargo das obras.

Ato paralelo, o IBAMA, em sua atividade administrativa ambiental, também embargou as atividades. Foi proposta pela empresa uma ação anulatória contra o ato da autarquia ambiental. O magistrado federal para quem foi distribuída a ação deferiu a medida antecipatória, com o afastamento do embargo administrativo do ente federal.

A empresa suscitou conflito de competência (CC nº 47.733/RN) junto ao Superior Tribunal de Justiça - STJ, argumentando que o juízo federal prolator da decisão a ela favorável seria competente também para o julgamento da ação cautelar preparatória de ação civil pública em curso na Justiça Estadual.

²⁹⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Seção Judiciária Federal do Rio Grande do Norte. **Processo nº 2005.84.00000726-2** (Ação Cautelar preparatória de Ação Civil Pública). 3ª Vara Federal. Juiz Federal Francisco Barros Dias. Natal, RN. Disponível em: <<http://www.jfrn.gov.br>>. Acesso em: 31 out. 2006.

O então Presidente do STJ - ao entendimento da existência de conexão entre processos em curso perante juízos diversos e absolutamente competentes para cada causa - fixou o juízo federal como o competente para a ação anulatória contra o ato do IBAMA e para a ação cautelar proposta pelo Ministério Público Estadual contra o município e a empresa privada. Em consequência, cassou a liminar da Justiça Estadual que impedia a obra.

A cautelar foi remetida à instância federal. O magistrado federal reapreciou o pleito de urgência e concedeu novamente a liminar, impondo, outra vez, a paralização da construção.

Adveio agravo de instrumento (AGTR 60.245/RN). O Tribunal recursal atribuiu efeito suspensivo e, ato seguinte, deu provimento ao recurso, com a cassação da liminar protetora do meio ambiente.

O Ministério Público Federal interpôs embargos de declaração com efeitos modificativos, mas não obteve sucesso.

Em seguida, a ação cautelar foi julgada procedente em primeiro grau de jurisdição.

Sobreveio apelação por parte da empresa. O Juiz federal a recebeu apenas no efeito devolutivo, como manda o artigo 520, IV, do Código de Processo Civil - CPC.

Impetrou-se novo agravo de instrumento (AGTR nº 62.095/RN). O Tribunal suspendeu os efeitos imediatos da sentença cautelar, liberando outra vez a construção dos prédios.

Posteriormente, a ação principal também foi julgada procedente. Sobreveio o recurso de apelação, que, igualmente, foi recebido apenas no efeito devolutivo. Mais uma vez, um agravo de instrumento (AGTR nº 65.961/RN), e a

instância recursal, da mesma forma, conferiu efeito suspensivo ao apelo da empresa.

Em suma: apesar do embargo administrativo do IBAMA e das duas decisões judiciais definitivas, na ação cautelar e na ação principal, as intervenções em Zona de Proteção Ambiental continuaram livremente. Tudo ocorrendo com base em liminares concedidas pela instância recursal em agravos de instrumento. Em tais recursos, o juízo de delibação é limitado, não suficiente para permitir aos julgadores a real compreensão de possíveis efeitos irremediáveis de incursões negativas sobre a natureza.

Nada foi possível fazer de ambientalmente útil em termos recursais. É que, antes do julgamento de apelação contra decisão definitiva, não há possibilidade de se levar um caso para julgamento perante instância diversa.

No caso em apreço, somente depois de concluídas as apelações é que se tornou possível levar a questão à reavaliação pelo Pleno do Tribunal, via embargos infringentes, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio de recurso especial.

A liminar liberatória das intervenções apontadas como devastadoras foi concedida pelo Órgão fracionário do Tribunal em 24 de fevereiro de 2005. A publicação de decisão definitiva nas apelações interpostas contra as sentenças proferidas na cautelar e da ação principal (AC nº 393786/RN e AC nº 383688/RN) apenas se deu em 16 de novembro de 2006.

Ou seja: somente passados mais de 20 meses da liberação judicial, é que adveio a oportunidade de se levar o caso – via recurso potencialmente mais eficaz – para julgamento por outra instância recursal, junto ao Pleno do próprio Tribunal prolator da decisão ou a um tribunal de grau superior.

Para o meio ambiente, esse tempo de espera por uma oportunidade de reação processual com maior potencialidade de eficácia – revisão por outro órgão judicial - é um verdadeiro desastre. Consiste em negativa do direito de acesso ao Judiciário e em violação aos princípios da máxima efetividade dos direitos fundamentais e da proteção judicial reforçada dos mesmos.

Registre-se, por oportuno, que a crítica aqui manifestada não é ao Tribunal, mas aos sistemas processual e de Justiça em operação, os quais não são favoráveis ao meio ambiente, por desconsiderar as suas particularidades.

O quadro de proteção jurídica ao meio ambiente “deve ser balizado na conservação do bem jurídico e sua manutenção”.²⁹⁵ O Legislativo, a Administração e o Judiciário devem colocar-se a par da realidade dos danos ambientais e estar preparados para a apresentação de políticas públicas e medidas legislativas, assim como judiciais, que ofereçam respostas adequadas e condizentes com a pauta de exigências de proteção ambiental. Essas respostas, para serem úteis, justas e racionalmente aceitáveis, devem considerar a existência do tempo ambiental.

Registre-se, por oportuno, o Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais o qual admite a presença de um sistema próprio e adequado de proteção judicial ao meio ambiente, o que denomina “microssistema da tutela ambiental”, com atuação preventiva, “de forma a evitar o dano ao meio ambiente, pois este, depois de ocorrido, é de difícil ou impossível reparação. Por tal motivo, nas ações que envolvam o meio ambiente, o uso da tutela antecipada se legitima ainda mais”. Para o Tribunal, o meio ambiente é um bem extraordinariamente relevante ao ser humano, tutelado pela Constituição Federal, e sua violação é também um atentado ao direito fundamental à saúde e ao princípio fundamental da dignidade da pessoa

²⁹⁵ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 206.

humana; sendo dever do Estado empreender todos os esforços para a sua tutela e preservação. Ao Poder Judiciário cabe a imposição de cumprimento da disposição constitucional que garante a preservação do meio ambiente, “sob pena de não o fazer, compactuar com a degradação ambiental e com a piora da qualidade de vida de toda sociedade”.²⁹⁶

A reparação dos danos ambientais afigura-se como incerta, onerosa e, muitas vezes, impossível, o que justifica a postura antecipatória dos que têm o dever de proteger o meio ambiente – sociedade e o Estado, com o estancamento em tempo certo das causas e da progressão dos efeitos e com a implementação tempestiva das providências de proteção contra os males que podem futuramente ocorrer e de regeneração dos já causados, quando possível for regenerar.

Abster-se de seguir por uma perspectiva própria e especial de tempo do ambiente significa não agir de forma adequada e eficaz. E, conseqüentemente, as ações porventura adotadas perdem em relevância e funcionalidade sócio-ambiental.

5.6.2 Os princípios da prevenção e da precaução

No Direito da modernidade, os princípios jurídicos - escritos ou implícitos – têm função fundamental, consistindo numa base sobre a qual o sistema se constrói e se sustenta, funcionando como marco de orientação do conjunto normativo, tanto na atividade de interpretação como nas de integração e de aplicação das normas.

O modelo positivista puro, em que o Direito é identificado como norma impositiva, com força coativa, emanada do Estado, fundando-se em juízos de fato,

²⁹⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Processo nº 1.0388.04.004682-2/001(1)**. Relatora Desembargadora Maria Elza. Belo Horizonte, MG, 21 out. 2004. Publicado em 12 nov. 2004. Disponível em: <<http://www.ta.mg.gov.br>>. Acesso: em 12 dez. 2005.

com foco na realidade sensível, e não em juízos de valor, sem espaço para discussão a respeito da moral, da legitimidade, da justiça e de qualquer outro valor transcendente, cedeu lugar para uma nova concepção de Direito, em que fatores axiológicos – os princípios – têm posição de destaque.

O Direito Ambiental é um ramo jurídico construído e consolidado recentemente, tendo por plataforma um conjunto de princípios que o identifica e o norteia. Alguns deles, pela relevância maior e por serem assimilados como constitutivos do núcleo essencial do Direito Ambiental, assegurando uma certa base a esse ramo do Direito, são apontados pela doutrina como princípios estruturantes, como é o caso dos princípios da cooperação, da responsabilização, da prevenção e da precaução.²⁹⁷

Os dois últimos são objeto de análise nesta parte do trabalho, com maior destaque para o princípio da precaução, que é mais recente, específico e de maior presença na construção da idéia de antecipação aos fatos e, conseqüentemente, de edificação do conceito de tempo ambiental próprio, marcado pelos eventos e seus movimentos no mundo sensível.

Os princípios em análise guardam semelhanças entre si, mas não se confundem. O da prevenção é mais amplo e genérico, significando a necessidade de se adotarem providências acautelatórias diante de um evento danoso futuro e certo. Já o da precaução é mais específico, consistindo na recomendação de adoção de medidas mesmo nas situações em que o dano não seja uma certeza, mas apenas uma possibilidade. O primeiro relaciona-se com o perigo concreto. O segundo, com o perigo abstrato.

²⁹⁷ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 45-46.

Na linha de MORATO LEITE,²⁹⁸ o princípio da prevenção significa que os perigos comprovados sejam afastados. A precaução é uma medida ainda mais acautelatória, pois basta o risco de perigo, ainda que não comprovado. Para COSTA NETO,²⁹⁹ a prevenção opera diante de um resultado danoso certo e definido, enquanto que “o princípio da precaução tem como centro de gravidade a aversão ao risco” e se inspira na prudência, ante as conseqüências incertas, mas prováveis de um evento.

Ambos têm o mesmo conteúdo finalístico, são muito presentes e estruturam o Direito Ambiental como um todo, orientando o funcionamento eficaz desse ramo jurídico pela ação antecipatória e acautelatória, buscando primordialmente evitar os danos; somente partindo para a seara da responsabilização pelos danos ocorridos em caso de impossibilidade de se evitar o resultado.

A referência inicial do princípio da prevenção, no plano da normatividade internacional, advém da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, adotada em Estocolmo, em junho de 1972, a qual estabelece, no princípio 6, a proibição de descargas de substâncias tóxicas ou de outros materiais que liberam calor, em quantidades ou concentrações tais, que o meio ambiente não possa neutralizá-los, para que não se causem danos graves ou irreparáveis aos ecossistemas.³⁰⁰

Já o da precaução é apontado no princípio 15 da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, adotada no Rio de Janeiro, em

²⁹⁸ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 48.

²⁹⁹ COSTA NETO, Nicolau Dino. **Proteção jurídica do meio ambiente.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 68-72.

³⁰⁰ Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/estoc72.htm>>. Acesso em: 11 jan. 2006.

junho de 1992, em que admoesta: “com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. [...]”.³⁰¹ Ainda segundo o referido princípio, a ausência de certeza científica não deve servir de motivo para a não adoção de medidas eficazes diante do perigo de ocorrência de um dano irreparável ou de difícil reparação.

Na seara do Direito interno, a origem do princípio da precaução está relacionada com a Lei Sueca sobre Produtos Perigosos para o Meio Ambiente, do ano de 1973. E, de forma mais sistematizada, com o *Vorsorgeprinzip* alemão, que é da década 1980 e consiste em políticas públicas voltadas para a proteção das florestas cônicas contra as chuvas ácidas.³⁰²

Esse princípio pretende significar que o meio ambiente prevalece sobre uma atividade de perigo ou risco, mesmo que não haja certeza sobre o nexo de causalidade entre o ato apontado como lesivo e o resultado, devendo ser considerados os perigos e riscos de resultados iminentes e os que apontam para resultados mais distantes, com conseqüências que possam comprometer as gerações futuras. Por ele, busca-se uma margem de garantia razoavelmente confiável diante do perigo, afastando já a suspeição de sua ocorrência – que é o risco, e exigindo-se do homem uma atuação cautelosa e racional em relação ao meio ambiente, que vai além de simples medidas visando a afastar o perigo.³⁰³

O século XIX foi marcado pela liberdade e pela autonomia da vontade, harmonizando-se com a filosofia liberal da época, quando os imprevistos e as

³⁰¹ Disponível em: < http://www.bio2000.hpg.ig.com.br/declaracao_do_rio.htm>. Acesso em: 11 jan. 2006.

³⁰² Cf. TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente:** tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 109; e NARDY, Afrânio. Uma leitura transdisciplinar do princípio da precaução. In: SAMPAIO, J. Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental:** na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 117-197.

³⁰³ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico.** 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 169.

incertezas eram geridos pela adoção de condutas individuais previdentes e, em último caso, deixados nas mãos do destino ou de Deus.

Já o século XX foi pautado pela solidariedade, com a repartição social dos encargos e dos riscos, assentando-se no paradigma da segurança. Dessa forma, construiu-se, no seu decorrer, a consciência de desenvolvimento sustentável - sem riscos demasiados e intranquilizadores - e não de desenvolvimento a qualquer custo.³⁰⁴

Foi nesse ambiente propício, marcado pela solidariedade e pela aversão ao risco, que surgiu e se desenvolveu, no âmbito do Direito Ambiental, o princípio da precaução, consistindo em verdadeira demanda por “terreno firme”; passando-se do modelo “reaja e corrija” para o modo “preveja e previna”.³⁰⁵

Consubstanciou-se, dessa maneira, uma nova visão do Direito, marcada pela obrigatoriedade de eficiência diante de realidades tão fugidias. As medidas clássicas, voltadas para a reparação dos danos já ocorridos, mostravam-se inadequadas para a questão ambiental, o que provocou a sensação de indispensabilidade de mudanças iminentes na atuação judicial. A orientação pela prudência, pela cautela e pela opção de medidas de antecipação aos riscos passou a ser assunto de alta relevância para o Direito Ambiental e é, a cada dia, uma exigência maior.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado recomenda proteção efetiva, que somente é possível se dada em tempo certo: no tempo do meio ambiente. Uma postura de proteção que desconsidere o tempo especial da natureza não condiz com a exigência constitucional de garantia desse direito

³⁰⁴ MARTINS. Ana Gouveia e Freitas. **O princípio da precaução no direito do ambiente**. Lisboa: Associação Acadêmica Faculdade de Direito de Lisboa, 2002. p. 13.

³⁰⁵ Ibid., p. 20.

fundamental. O meio ambiente não pode ficar à mercê da conclusão demasiadamente demorada de processos judiciais. É preciso que se estabeleça um tempo razoável de obtenção de respostas, evitando-se os efeitos nefastos da temporalidade sobre os bens naturais.

Os princípios da prevenção e da precaução têm por função fundamental equacionar tais problemas temporais, evitando que a lentidão na tomada de providências eficazes – preventivas e precaucionais – comprometam o equilíbrio do meio ambiente.³⁰⁶ A viabilização de providências sem a adoção de postura pautada por tais princípios tem forte e real possibilidade de equivaler à negativa do direito à proteção.

Com tais características e finalidades, os princípios em comento auxiliam na edificação da concepção de um tempo ambiental próprio, que seja orientado por uma escala de movimento dos eventos que ocasionem modificações relevantes no meio ambiente e a eles se antecipe, quando necessário à preservação e à garantia. Um tempo que seja real, que diga respeito aos fatos e aos eventos, que não seja rápido nem lento, mas oportuno, na medida exigida pela natureza das coisas, que atenda às necessidades ecológicas, não impedindo nem dificultando a efetividade das medidas de proteção e de garantia. Um tempo útil e justo.

³⁰⁶ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente:** tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 112.

CONCLUSÕES

Percorridas as fases apontadas na parte introdutória deste estudo, com o enfrentamento de pontos relevantes para o desenvolvimento teórico proposto, segundo a metodologia eleita, chegamos, em linhas gerais, aos seguintes resultados:

- 1) A tutela jurídico-jurisdicional do meio ambiente possui singularidades que a tornam diferenciada no que concerne à temporalidade adequada, de modo que o novo direito fundamental - à razoável duração do processo - incluído no sistema constitucional brasileiro com a Emenda Constitucional 45/2004, deve ter uma leitura própria para a questão ambiental.
- 2) A razoável duração do processo se apresenta como uma espécie de desdobramento e reforço ao também direito fundamental à tutela judicial eficaz. Evidencia que o acesso amplo ao Judiciário não significa apenas a prerrogativa de postular em juízo, porém, mais do que isso, implica garantia constitucional de obter respostas judiciais eficazes e úteis, que sejam capazes de pacificar os conflitos em espaço temporal aceitável pelo senso de justiça e de prudência.
- 3) O Estado, por meio do Poder Judiciário, tem o monopólio da prestação de jurisdição. Somente ele pode dizer e aplicar o Direito aos casos concretos, resolvendo os litígios entre as pessoas. Isso já faz dele um agente dotado de grande carga de responsabilidade, com elevadas obrigações no campo da solução das lides e do patrocínio dos direitos.
- 4) Além do mais, o desenho estrutural do Estado brasileiro, como Estado Constitucional de Direito que adota a forma democrática de governo e elege

um modelo político constitucional de garantia dos direitos do homem, reforça essa postura de agente incumbido da proteção efetiva dos direitos.

- 5) Para o exercício dessa missão, é imprescindível a existência de um sistema judicial legítimo e funcional, com estruturas física e procedimental adequadas ao elevado mister, pronto ao oferecimento de respostas seguras e tempestivas, que sejam confiáveis e não produzam, em razão da demora, sentimentos indevidos de desamparo e angústia.
- 6) A idéia de justiça nos procedimentos de aplicação e garantia dos direitos associa-se à noção de sistema justo e operacional, que seja dotado de mecanismos aptos a resolver as situações controvertidas em espaço temporal correspondente às necessidades particularizadas de pronta intervenção.
- 7) O meio ambiente tem suas próprias exigências temporais de intervenção protetora. A questão ambiental não deve ser tratada, em termos de decurso de tempo na condução processual, como uma causa qualquer.
- 8) A postura do Estado em relação ao direito fundamental ambiental não deve resumir-se a reconhecer e respeitar o direito a um meio ambiente saudável. O Poder Público tem, em relação a ele, dever efetivo de promoção, assim o fazendo através de ações públicas capazes de salvaguardá-lo. Não é apenas um direito de defesa. É um típico direito de cunho prestacional, que exige postura de proteção ativa e realizadora.
- 9) A prestação de jurisdição adequada é uma das maneiras de o Estado cumprir sua obrigação para com a proteção eficaz do meio ambiente. E, a correta realização do Direito Ambiental por meio do Judiciário somente é possível, se o serviço de jurisdição funcionar em tempo adequado à realidade desse bem jurídico.

- 10) Ademais, o meio ambiente é um direito de grande relevância social, eis que é da titularidade de todos, inclusive das gerações futuras; e também é do tipo que exige do Judiciário maiores esforços na condução dos processos judiciais, tanto em razão das complexidades de fato como das dificuldades jurídicas de sua implementação.
- 11) Tais características, por si só, já seriam suficientes à compreensão de que há uma relação diferenciada entre a tutela judicial eficaz do meio ambiente e o direito fundamental à razoável duração do processo.
- 12) Porém, existem outros fatores que levam a essa conclusão. O principal deles é o tempo ambiental. A marcação temporal não é única. Existem várias escalas indicativas da passagem do tempo. Há o tempo da informática, o tempo do mercado, da geologia e o da biologia. E há, dentre vários outros, o tempo do meio ambiente.
- 13) A temporalidade ambiental é orientada pelos movimentos dos bens ambientais. Um dia de destruição da natureza não corresponde, em termos de escala específica de tempo ambiental, a um dia mecanicamente marcado pelos relógios. Pode corresponder a décadas.
- 14) Fatores como a irreversibilidade ou a difícil reparação dos danos ambientais, assim como a impossibilidade de reposição desse direito por meios alternativos, como sói acontecer com a maioria das causas passíveis de ser solucionadas pela via indenizatória, fazem da razoável duração do processo ambiental um instituto jurídico particularizado.
- 15) Da mesma maneira, influenciam nesse conceito diferenciado do novo direito fundamental os princípios ambientais da precaução e da prevenção.

- 16) A tutela judicial do meio ambiente é uma tutela de antecipação aos fatos ilícitos e aos danos ou, ao menos, de intervenção susceptível de evitar males maiores. O sentido de razoável duração processual ambiental, a ser encontrado pelo juízo de adequação da norma geral à realidade, deve considerar tais circunstâncias e refletir o desejo de intervenção justa e útil do Poder Judiciário em favor desse direito fundamental.
- 17) Para que os processos judiciais ambientais sejam efetivamente contemplados pelo novo direito, é imprescindível que o operador jurídico em geral, e que o Judiciário em particular, aperceba-se dessa realidade. A salvaguarda judicial justa, adequada e útil do meio ambiente só é passível de realizar-se, se for dada em espaço de tempo racionalmente justificável, que leve em consideração as características próprias das demandas ambientais e as exigências por proteção em tempo certo.
- 18) A atividade de prestação jurisdicional não deve ser atropelada pelos efeitos implacáveis da passagem do tempo. Quem deve decidir é o Estado/juiz, e não o tempo, porque este, quase sempre, decide em favor de quem não tem razão, principalmente quando se trata de proteção judicial ao meio ambiente.
- 19) O ato de julgar não deve ser convertido em mera produção intelectual destituída de resultados concretos para as partes e para o objeto litigioso. É preciso que o litígio ambiental seja enfrentado e efetivamente decidido, e isso dificilmente será possível, se o tempo próprio do meio ambiente não for levado em consideração na condução dos processos judiciais voltados para sua proteção.
- 20) O direito fundamental à razoável duração do processo está assegurado no plano normativo constitucional. É necessário, contudo, que saia do papel e

passa a ser realidade. Antes disso, por se enquadrar na categoria de *conceito jurídico indeterminado*, é preciso ser revelado.

21) Os estudos acadêmicos, a doutrina e a jurisprudência devem exercer este papel de esclarecimento e revelação. A idéia aqui defendida, de uma noção própria de razoável duração do processo ambiental, é uma tentativa modesta e inacabada de contribuição.

22) Algumas providências já podem ser implementadas para mitigar o problema. O primeiro e indispensável passo é conhecê-lo. É saber o grau de correspondência entre o desenvolvimento dos processos judiciais ambientais e o avanço e consolidação dos danos ao meio ambiente, objeto de tutela. Esse retrato ou panorama é imprescindível a uma tomada de ações mais consistente, visando à superação dos males.

23) Feito o diagnóstico, através do qual, provavelmente, será denunciado um considerável nível de descompasso entre o funcionamento jurisdicional e as exigências de intervenção judicial em tempo certo, é preciso que haja ampla divulgação entre toda a sociedade e, principalmente, entre os que operam diretamente com os processos ambientais. O meio ambiente é um direito de todos, e todos devem saber do desempenho das instituições públicas encarregadas da sua proteção.

24) O Conselho Nacional de Justiça seria o órgão recomendado para fazer esse aporte de dados, podendo, ao final, propor soluções de aceleração dos processos ambientais, a exemplo, dentre outros, (1) do incentivo a conciliações, com pontuações justas nas estatísticas de produtividade; (2) da recomendação de prioridade para os processos ambientais, com a dispensa de maiores esforços e a eliminação de “tempos mortos”; (3) da proposição de

cursos de aperfeiçoamento permanente na matéria, assim como de treinamento de pessoal nesse tipo de causa; (4) da indicação de implantação de Varas e Turmas especializadas em matéria ambiental ou, onde tal medida não for possível, de estabelecimento de setor específico para o acompanhamento de tais processos; (5) da implantação de um sistema de premiação de juízes e servidores em razão da boa condução de processos relacionados à tutela coletiva, com o mecanismo de pontuação de produtividade fazendo registros diferenciados; (6) da advertência para a necessidade de se conectar o processo ambiental com a realidade temporal que envolve o bem jurídico objeto de proteção, evitando-se que o funcionamento judicial seja atropelado pelos efeitos implacáveis da passagem do tempo; e (7) da admoestação para a obrigatoriedade de expedição de sentenças líquidas em matéria ambiental.

- 25) Também seria de todo favorável, e desde logo passível de total implementação, que, na apreciação de pedidos de medidas acautelatórias em favor ou contra o meio ambiente, assim como na atribuição de efeitos suspensivos a agravos de instrumento e apelações em ações civis públicas ambientais, e, igualmente, na concessão de suspensão de execução de liminares e sentenças, as idéias de *duração razoável do processo ambiental* e de *uma temporalidade própria para o meio ambiente*, aqui defendidas, fossem seriamente levadas em consideração nos atos decisórios.

REFERÊNCIAS

1. Bibliografia

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Filosofia do direito**: uma crítica à verdade na ética e na ciência. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

AGOSTINHO, Santo, Bispo de Hipona. **Confissões**. Trad. Maria Luiza Jardim Amarante. São Paulo: PAULUS, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

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

ATIENZA, Manuel. Para una razonable definición de <razonable>. **Revista Doxa**, Madrid, n. 4, p. 189-200, 1987. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com>>. Acesso em: 20 nov. 2005.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARRY, Brian. Procedimento e justiça social. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz. **Direito e legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003. p. 262-273.

BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. **El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**. Madrid: Civitas, 1994.

BENJAMIN, Antônio Herman. O estado teatral e a implementação do direito ambiental. In: Congresso Internacional de Direito Ambiental, 7., 2003, São Paulo. **Anais...** São Paulo: [s.n.], 2003. p. 335-366.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. **Estudios sobre estado de derecho y la democracia**. Traducción: Rafael de Agapito Serrano. Madrid: Trotta, 2000.

BOVERO, Michelangelo. Democracia y derechos fundamentales. Traducción: Lorenzo Córdova y Pedro Salazar. **Revista Isonomia**, Madrid, n. 16, p. 21-38, 2002. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com>>. Acesso em: 20 dez. 2005.

BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade**. Curitiba: Juruá, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

_____. Constituição e “tempo ambiental”. **Revista CEDOUA**, Coimbra, Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, ano 2, n. 2.99, p. 9-14, 1999.

_____. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. **Revista CEDOUA**, Coimbra, Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, ano 4, n. 2.01, p. 9-16, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: SAFE, 1988.

CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. O papel político do poder judiciário. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 10, n. 38, p. 289-303, 2002.

CAVALLI, Cássio Machado. A compreensão jurídica do dever de razoabilidade. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 201-226, 2003.

CHACON, Mario Peña; CRUZ, Ingrid Fournier. Derechos humanos y medio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 10, n. 39, p. 189-211, 2005.

CHALMERS, A. F. **O que é ciência, afinal**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Brasiliense, 2001.

CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 14, n. 54, p. 28-39, 2006.

COSTA NETO, Nicolau Dino. **Proteção jurídica do meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COVENEY, Peter. HIGHFIELD, Roger. **A flecha do tempo**. Trad. J. E. Smith Caldas. São Paulo: Siciliano, 1993.

CRETTON, Ricardo Aziz. **Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e sua aplicação no direito tributário**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2001.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. Traducción: Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004.

FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales**: apuntes de historia de las constituciones. Traducción: Manuel Martinez Neira. 4. ed. Madrid: Trotta, 2003.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do processo ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2004.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991.

HOFFMAN, Paulo. O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 782, 24 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7179>>. Acesso em: 01 fev. 2006.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1985.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 368-370.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: SAFE, 2002.

_____. **Discrecionariedade administrativa e proteção ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LAKATOS, Eva. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2001.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEITE, J. R. Morato; PILATI, Luciana C.; JAMUNDÁ, Woldemar. Estado de direito ambiental no Brasil. In: KISHI, Sandra A. S.; SILVA, Solange T. da; SOARES, Inês V. P. **Desafios do direito ambiental no século XXI**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 611-634.

LENZA, Pedro. Reforma do Judiciário: Emenda Constitucional nº 45/2004: esquematização das principais novidades. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 618, 18 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6463>>. Acesso em: 01 fev. 2006.

LEONEL, Ricardo de Barros. Revisitando a teoria geral dos recursos: o efeito suspensivo. In: NERY JR., Nílson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 466-526.

LOPERENA, Demetrio Rota. **Los derechos al medio ambiente adecuado y a su protección**. Disponível em: <<http://www.cica.es/aliens/gimadus/loperena.html>>. Acesso em: 23 ago. 2006.

LOPES JR., Aury. (Des)velando o risco e o tempo no processo penal. **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco**, Recife, Faculdade de Direito do Recife, n. 13, p. 167-204, 2003.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos II, 1999.

MARTINS, Ana Gouveia e Freitas. **O princípio da precaução no direito do ambiente**. Lisboa: Associação Acadêmica Faculdade de Direito de Lisboa, 2002.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NALINI, José Renato. **Ética e justiça**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

NARDY, Afrânio. Uma leitura transdisciplinar do princípio da precaução. In: SAMPAIO, J. Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental**: na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 117-197.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurabi!: a pesquisa sociológica na Pós-graduação em Direito. **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco**, Recife: Faculdade de Direito do Recife, n. 13, p. 299-330, 2003.

OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto PIAGET, 1999.

PALACIOS, Pelayo M. (Org). **Tempo e razão**: 1600 anos das Confissões de Agostinho. São Paulo: Loyola, 2002.

PAPP, Leonardo. Tutela inibitória ambiental: considerações iniciais sobre a prevenção do ilícito ambiental. **Revista de Direitos Difusos**, v. 28, p. 3973-3999, 2005.

PASSOS, Lúcia Helena Ferreira da Costa. Discrecionalidade administrativa e justiça ambiental: novos desafios do Poder Judiciário nas ações civis públicas. In: MILARÉ, Edis (Coord.). **Ação civil pública**: Lei 7.347/85: 15 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 452-483.

PASTORE, Suzane V. N. O direito de acesso à justiça: os rumos da efetividade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 12, n. 49. p. 154-190, 2004.

PÉREZ, Jesús González. **El derecho a la tutela jurisdiccional**. 3. ed. Madrid: Civitas, 2001.

PÉREZ LUÑO, Antônio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

_____. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2005. (Colección Temas Clave de la Constitución Española).

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. **Modernidade, tempo e direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos fundamentais: teoria geral**. Coimbra: Coimbra, 2002.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RECASÉNS SICHES, Luís. **Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable”**. México: Fondo de Cultura Económica, 1971.

ROCHA, Edméa do Nascimento. Meio ambiente: das tendências à atualidade da Constituição brasileira. **Revista de Direitos Difusos**, v. 29, p. 171-194, 2005.

ROCHA, Ibraim. O pacto fundamental da justiça. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 11, n. 45, p. 285-302, out./dez., 2003.

RUSSELL, Bertrand. **História da filosofia ocidental**. Trad. Brenno Silveira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957.

_____. **História do pensamento ocidental**. Trad. Laura Alves e Aurélio Rabello. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SAMPAIO, J. Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental: na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Ana de Fátima Queiroz de S. **Ação civil pública: função, deformação e caminhos para uma jurisdição de resultados**. 1999. 225 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 1999.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: limites e possibilidades**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHEER, Milene de Alcântara Martins. A dimensão objetiva do direito fundamental ao acesso à justiça e a efetividade da norma constitucional. **Revista de Direito**

Constitucional e Internacional, São Paulo, ano 14, n. 54, p. 276-292, jan./mar., 2006.

TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente**: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TREPAT, Cristina Riba. **La eficacia temporal del proceso**: el juicio sin dilaciones indebidas. Barcelona: J. M. BOSCH, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Judiciário, fortaleza dos direitos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 11, n. 45, p. 105-108, out./dez., 2003.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

WHITEHEAD, Alfred North. **O conceito de natureza**. Trad. Júlio B. Ficher. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

WHITROW, G. J. **O que é o tempo?** Trad. Maria Ignez Duque Estrada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

2. Jurisprudência

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 77.201/PR. Processo nº 2001.040.1012293-3. Terceira Turma. Relatora: Desembargadora Federal Luiza Dias Cassales. Porto Alegre, RS, 08 maio 2001. **Diário da Justiça da União**, 30 maio 2001. p. 290. Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2005.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 532493/PR. Processo nº 200070080011848. Terceira Turma. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler. Porto Alegre, RS, 22 abril 2003. **Diário da Justiça da União**, 07 abril 2003. p. 666. Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2005.

ESPANHA. Tribunal Constitucional da Espanha. Recurso de Amparo. Registro nº 06/1981. Sentença nº 24/1981. Primeira Sala. Madrid, 14 julho 1981. Disponível em: <http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1981-0024>. Acesso em: 26 jun. 2006.

INTERNACIONAL. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Casos Ruiz Mateos v. Spain**, julgado em 23 de junho de 1993; **Zimmermann and Steiner v. Switzerland**, julgado em 13 de julho de 1983; e **Hokkanen v. Finland**, julgado

em **25 de março de 1994**. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>. Acesso em: 08 set. 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Processo nº 1.0388.04.004682-2/001(1)**. Relatora Desembargadora Maria Elza. Belo Horizonte, MG, 21 out. 2004. Publicado em 12 nov. 2004. Disponível em: <<http://www.ta.mg.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2005.

3. Legislação

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projetos de Lei nº 4.724, 4.725, 4.726, 4.727 e 4.728**, de 27 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 18 maio 2006.

_____. Congresso Nacional. **Lei nº 4.348**, de 26 de junho de 1964. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> . Acesso em: 28 out. 2006.

_____. **Lei nº 4.717**, de 29 de junho de 1965. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 19 maio 2006.

_____. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 ago. 2006.

_____. **Lei nº 7.347**, de 27 de agosto de 1985. Disponível em: <<http://www.planalto.com.br>>. Acesso em: 22 ago. 2006.

_____. **Lei nº 8.437**, de 30 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> . Acesso em: 28 out. 2006.

_____. **Lei nº 8.625**, de 12 de fevereiro de 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 ago. 2006.

_____. **Lei nº 11.187**, de 19 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 maio 2006.

_____. **Lei nº 11.276**, de 07 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 maio 2006.

_____. **Lei nº 11.277**, de 07 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 maio 2006.

_____. **Lei nº 11.280**, de 16 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 maio 2006.

_____. **Lei Complementar nº 75**, de 20 de maio de 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 ago 2006.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Resolução nº 398**, de 26 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://www.justicafederal.gov.br>>. Acesso em: 28 out. 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resoluções nº 1**, de 29 de junho de 2005, e nº 2, de 16 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

_____. **Resolução nº 3**, de 16 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

_____. **Resolução nº 4**, de 16 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

_____. **Resolução nº 6**, de 13 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

_____. **Resolução nº 15**, de 20 de abril de 2006. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

_____. **Resolução nº 24**, de 24 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

_____. Corregedoria Nacional de Justiça. **Orientação nº 1**, de 30 de março de 2006. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (Coleção Saraiva de Legislação).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução nº 284**, de 02 de março de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

_____. **Resolução nº 285**, de 22 de março de 2004. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 27 out. 2006.

_____. **Resolução nº 323**, de 25 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2006.

CANADA. **The Constitution Act, 1982**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2006.

ENGLAND. **Magna Charta of 1215**. Disponível em: <<http://www.bl.uk/treasures/magnacarta/translation.html>>. Acesso em: 10 maio 2006.

ESPAÑA. **CONSTITUCIÓN, 1978**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 jan. 2006.

INTERNACIONAL. **Carta de Direitos Fundamentais da União Européia**. Nice, Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 10 maio 2006.

_____. Convenção Americana de Direitos Humanos. **Pacto de San José da Costa Rica**. San José da Costa Rica, 1969. Disponível em: <<http://www.portaldafamilia.org/artigos/texto065.shtml>>. Acesso em: 16 maio 2006.

_____. Roma, 1950. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 10 maio 2006.

INTERNACIONAL. **Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948**. Organização das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br.>>. Acesso em: 10 maio 2006.

ITALIA. **Costituzione della Repubblica, 1947**. Disponível em: <<http://solotesto.cortecostituzionale.it>>. Acesso em: 10 maio 2006.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa, 1976**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> . Acesso em: 29 abr. 2006.

ROMÂNIA. **Constitutia, 2003**. Disponível em: <<http://www.ccr.ro/default.aspx?page=laws/constitution>>. Acesso em: 10 maio 2006.

TURKEY. **Constitution of the Republic, 1982**: as amended on October 17, 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 maio 2006.

4. Ilustrações (análise de casos)

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Representação por Excesso de Prazo nº 09/2005**. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 28 out. 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Justiça Federal. Seção Judiciária Federal de Santarém. **Processo nº 1999.39.02.000567-7** (Ação Civil Pública). Vara Única de Santarém. Juiz Federal Francisco de Assis Garcês Castro Júnior. Santarém, PA. Disponível em: <<http://www.pa.trf1.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Seção Judiciária Federal da Paraíba. **Processo nº 90.0003183-4** (Ação Civil Pública). 3ª Vara Federal. Juíza Federal Cristina Maria Costa Garcez. João Pessoa, PB. Disponível em: <<http://www.jfpb.gov.br>>. Acesso em 31 out. 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Seção Judiciária Federal do Rio Grande do Norte. **Processo nº 2005.84.00000726-2** (Ação Cautelar preparatória de Ação Civil Pública). 3ª Vara Federal. Juiz Federal Francisco Barros Dias. Natal, RN. Disponível em: <<http://www.jfrn.gov.br>>. Acesso em: 31 out. 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Suspensão de Liminar nº 3557-PE**. Processo nº 2005.05.00.004825-2. Pleno. Relator: Desembargador Federal

Francisco Cavalcanti. Recife, PE, 27 set. 2005. Disponível em: <<http://www.trf5.gov.br>>. Acesso em: 28 out. 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Suspensão de Segurança nº 6547-PB**. Processo nº 2006.05.00.000128-8. Pleno. Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti. Recife, PE, 07 jul. 2006. Disponível em: <<http://www.trf5.gov.br>>. Acesso em: 28 out. 2006.

INTERNACIONAL. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Caso Debono v. Malta**, julgado em 17 de fevereiro de 2006. Estrasburgo, França. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/echr>>. Acesso em: 17 maio 2006.

5. Estatísticas e Estudos

WORLD BANK. Brazil Making Justice Count: measuring and improving judicial performance in Brazil. **Report nº 32789-BR**. December, 30, 2004. Disponível em: <http://www.bancomundial.org.br/content/_downloadblob.php?cod_blob=1635>. Acesso em: 20 out. 2006.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Reforma do Judiciário. Fundação Getúlio Vargas. Diagnóstico do Poder Judiciário. **Relatório**. Brasília, agosto de 2004. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>>. Acesso em: 30 jan. 2006.