

4.3 JUDICIÁRIO EM DEBATE

4.3.1 A Reforma do Judiciário e a celeridade processual

Wendelaine Cristina Correia de Andrade

Analista Processual do Ministério Público Federal

1. *Direito ou garantia individual?* Destaca-se na doutrina pátria a distinção que Ruy Barbosa fez entre as disposições meramente declaratórias, que imprimem existência legal a direitos reconhecidos e as disposições assecuratórias, que, em defesa dos direitos, limitam o poder¹. As primeiras instituiriam os direitos e estas, as garantias.

No escólio do professor português Jorge Miranda:

[...] clássica e bem atual é a contraposição dos direitos fundamentais, pela sua estrutura, pela sua natureza e pela sua função, em direitos propriamente ditos ou direitos e liberdades, por um lado, e garantias por outro lado. Os direitos representam por si só certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se directa e imediatamente, por isso, as respectivas esferas jurídicas, as garantias só nela se projectam pelo nexo que possuem com os direitos; *na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se* (grifo nosso)².

Observa-se, pois, que não raro se dedique aos direitos e respectivas garantias um só dispositivo de lei, é inarredável a conclusão de que os conceitos não são coincidentes. Imprime-se à garantia um carácter eminentemente instrumental e protetivo em relação aos direitos.

Importam no presente estudo as *garantias dos direitos fundamentais*, que José Afonso da Silva divide em dois grupos: garantias gerais, “[...] destinadas a assegurar a existência e a efetividade (eficácia social) daqueles direitos” e garantias constitucionais “[...] que consistem nas instituições, determinações e procedimentos mediante os quais a própria Constituição tutela a observância ou, em caso de inobservância, a reintegração dos direitos fundamentais”. As últimas são ainda desdobradas pelo autor em *garantias constitucionais gerais* e *garantias constitucionais especiais*. Aquelas consistem em instituições constitucionais que se inserem no mecanismo de freios e contrapesos dos poderes. “São garantias gerais precisamente porque consubstanciam salvaguardas de um regime de respeito à pessoa humana em toda a sua dimensão”. Já as garantias constitucionais especiais são normas que conferem aos titulares dos direitos fundamentais, meios, técnicas, instrumentos para impor o respeito e a exigibilidade dos direitos fundamentais. Estão a serviço de tais direitos³.

Lado outro, José Afonso da Silva observa que “não são nítidas as linhas divisórias entre direitos e garantias [...]. Nem é decisivo, em face da Constituição, afirmar que os direitos são declaratórios e as garantias *assecuratórias*, porque as garantias em certa medida são declaradas e, às vezes, se declaram os direitos usando forma assecuratória”⁴.

Nessa linha de raciocínio, embora ratifiquemos o discurso da diferença entre os dois institutos, contrariando Canotilho, que afirma que as clássicas garantias são também direitos⁵, há que se reconhecer que fica ao alvedrio da doutrina investigar no texto constitucional a previsão de um ou outro.

No caso em alteração, o texto do art. 5º, LXXVIII da

Constituição da República, incluído pela EC nº 45/2004 dispõe 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”.

O texto constitucional, no nosso entendimento, atribui ao jurisdicionado o direito à razoável duração do processo e garante àquele meios que conduzam à celeridade do pleito judicial ou administrativo. *Declara* um direito a um processo temporalmente adequado - expressão utilizada por Canotilho⁶ - e *estabelece* que, seja através da Constituição imediatamente, seja de forma mediata por meio da implementação de institutos processuais infraconstitucionais, o legislador deve mobilizar-se de sorte a possibilitar o cumprimento daquele direito.

2. *Natureza jurídica e aplicabilidade do art. 5º LXXVIII.* Alexandre de Moraes explica que a eficácia e a aplicabilidade da norma constitucional depende muito de seu próprio enunciado, mas que, em regra, as normas que consubstanciam os direitos individuais são de eficácia e aplicabilidade imediata, o que se coaduna com o enunciado do art. 5º, §1º da CRFB. Todavia, assevera que essa declaração pura e simplesmente não bastaria se outros mecanismos não fossem previstos para tornar a norma eficiente⁷.

Destarte, temos que o artigo em testilha tem aplicabilidade imediata, porque afirma um direito a exigência de um processo sem dilações indevidas e abriga uma garantia do tipo constitucional especial, tomando a classificação supramencionada de José Afonso da Silva, porque já confiam aos titulares dos direitos fundamentais, instrumentos para impor o acatamento e a exigibilidade do direito que assessoria. Jazem espalhados na própria Constituição em vários artigos da EC nº 45 e, mesmo no texto originário, variados meios a garantir a eficácia do direito à celeridade processual, de onde se reafirma a desnecessidade de uma norma ulterior para garantir-lhe aplicabilidade direta.

3. *A Reforma e proteção jurídica temporalmente adequada.* Corroborar-se o entendimento de Alexandre de Moraes e do Ministro Celso de Mello no sentido de que já estavam previstas na Constituição, quando já se falava em devido processo legal e princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública. Ademais, o Pacto San Jose da Costa Rica, art. 8º, 1, adotado pelo Direito Brasileiro, já falava em processo sem dilações indevidas.

O que fez a emenda conhecida como Reforma do Judiciário foi tão só seguir a orientação atual de uma tutela jurisdicional adequada, que tem a celeridade como um de seus pressupostos, trazendo vários mecanismos de desburocratização, a saber: vedação das férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau (embora devesse atingir o Judiciário como um todo); progressiva proporcionalidade do número de juízes à efetiva demanda judicial e à respectiva população, distribuição imediata dos processos (vedação ao popular “represamento”); reafirmação da possibilidade de delegar aos servidores diversos atos sem carácter decisório;

Supremo Tribunal Federal e a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais como requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário, numa reminiscência à antiga arguição de relevância, como o que, aliás, discordamos, por ser um retrocesso ao movimento mundial do acesso à Justiça.

Por fim, relevante é a observação de Canotilho, quando adverte que:

[...] a exigência de um processo sem dilações indevidas, ou seja, de uma protecção judicial em tempo adequado, não significa necessariamente

justiça acelerada. A aceleração da protecção jurídica traduz-se em diminuição de garantias processuais e materiais (prazos de recurso, supressão de instâncias excessiva) *pode constituir a uma justiça pronta mas materialmente injusta* (grifo nosso)⁸.

Andou bem o legislador ao inserir tal direito e sua respectiva garantia no art. 5º constitucional. Basta agora que os membros do Poder Judiciário busquem, diuturnamente e de maneira efetiva, uma tutela jurisdicional eficaz, célere e adequada, de modo a não configurar mera norma programática (pois não o é).

Notas e referências bibliográficas:

¹ BARBOSA, Ruy *apud* MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 28.

² MIRANDA, Jorge *apud* MORAES, Alexandre de. *Ibidem*. p. 29.

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 188.

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 186.

⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes *apud* MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 28.

⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª ed. Coimbra: Almedina. p. 494.

⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 27.

⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª ed. Coimbra: Almedina. p. 495.