

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Daniel de Almeida Rocha

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E PROCESSO: eficiência administrativa e eficiência processual em prol da razoável duração do procedimento judicial.

BELO HORIZONTE
2011

Daniel de Almeida Rocha

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E PROCESSO: eficiência administrativa e eficiência processual em prol da razoável duração do procedimento judicial.

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Vicente de Paula Maciel Junior

BELO HORIZONTE

2011

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

R672p

Rocha, Daniel de Almeida

Princípio da eficiência e processo: eficiência administrativa e eficiência processual em prol da razoável duração do procedimento judicial / Daniel de Almeida Rocha. Belo Horizonte, 2011.

117f.

Orientador: Vicente de Paula Maciel Junior

Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito processual. 2. Prazos (Direito). 3. Eficiência. I. Maciel Júnior, Vicente de Paula. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 347.9

Daniel de Almeida Rocha

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E PROCESSO: eficiência administrativa e eficiência processual em prol da razoável duração do procedimento judicial.

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, nível Mestrado.

Prof. Dr. Vicente de Paula Maciel Junior (Orientador) – PUC Minas

Prof. Dr. Leonardo Augusto Marinho Marques – PUC Minas

Prof^a. Dr^a. Juliana Maria Matos Ferreira – UNESA

Prof. Dr. Manoel Galdino da Paixão Junior (suplente) - UFMG

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2011.

*Aos meus pais, por sempre me propiciarem todo o
crescimento possível.*

*À Juliana, por, além de ter preenchido um espaço
vazio em meu coração, fazê-lo transbordar a cada
olhar.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao professor Vicente de Paula Maciel Junior pela orientação e liberdade concedida para a construção do trabalho.

Agradeço a Juliana pela compreensão durante esses dois anos em que muito me ausentei em prol da pesquisa.

Agradeço a Elena pelo apoio dado na condução do escritório e pela paciência com minhas exigências um pouco desmedidas.

Agradeço a todos os professores do programa de pós-graduação stricto sensu em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, em especial ao professor Fernando Horta Tavares pelo diálogo sempre aberto.

Agradeço os colegas de mestrado por todas as trocas de experiências e pelas diversas amizades iniciadas.

Agradeço aos demais amigos por serem fontes de inspiração na condução de minha vida.

Gostaria de criar a moda da modéstia intelectual, do pensamento constante naquilo que ignoramos. Era esta a nova moda que eu queria lançar entre os intelectuais.

Karl Popper (O Futuro Está Aberto, p. 86)

RESUMO

Esta dissertação consolida relatório de estudo para averiguação da possibilidade de utilização científica do conceito relacionado ao princípio da eficiência nos discursos acerca da morosidade na atividade jurisdicional. E, sendo possível a utilização científica do conceito, a dissertação direcionou esforços para fixação dos limites para a sua aplicação no âmbito do Direito Processual. Para tanto, através de revisões bibliográficas, fixou-se, inicialmente, as diversas teorias consideradas como avanços teóricos importantes. Esses avanços teóricos importaram na identificação de uma epistemologia contemporânea aplicada ao Direito Processual, bem como permitiram adotar uma teoria do processo condizente com o paradigma procedimentalista no Estado Democrático de Direito. Com essa base, o exercício de refutação de proposições de senso comum e ideológica em torno da temática estudada foi facilitado. A partir de então, a compreensão foi permitida sobre os procedimentos judiciais previstos serem causas mínimas do problema da morosidade, sendo as principais relacionadas à má-gestão dos recursos disponíveis para a administração dos tribunais. Ademais, verificou-se que o conceito científico de eficiência está relacionado à Ciência da Administração, e este vocábulo, como princípio constitucional, vincula a atuação administrativa do Judiciário. Disso decorre que o princípio da eficiência aplicado às atividades administrativas do Judiciário muito contribuiria com a superação da morosidade na atividade jurisdicional. No âmbito do Direito Processual, pode-se até falar em uma eficiência processual aplicada ao procedimento judicial, ressalvada a necessidade de sua ressemantização e que a busca de eficiência processual acarreta, em menor escala, na razoável duração do procedimento.

Palavras-chave: Processo. Razoável duração dos procedimentos. Eficiência administrativa. Eficiência processual.

ABSTRACT

This report consolidates dissertation study to investigate the possibility of using this scientific concept related to the principle of efficiency in speeches about the morosity in judicial activity. And, with the possible scientific use of the concept, the dissertation directed efforts to fix the limits to its application in the extent of procedural law. To do so, through bibliographic reviews, it has been initially considered the various theories as important theoretical advances. These theoretical advances imported in the identification of an contemporary epistemology applied to Procedural Law, as well allowed to adopt a process theory suitable with the proceduralist paradigm in a Democratic State of Law. On that basis, the exercise of refutation of propositions of common sense and ideological around the thematic studied was facilitated. Since then, the understanding was allowed on the judicial proceedings foreseen to be minimum causes of the problem of morosity, being the main related to the mismanagement of resources available for administration of the courts. Moreover, it was found that the scientific concept of efficiency is related to Management Science, and this vocable, as a constitutional principle, bind the activity of the administrative judiciary. This leads that the principle of efficiency applied to the administrative activities of the judiciary would contribute much to overcome the morosity in judicial activity. Under Procedural Law, one might even speak of a procedural efficiency applied to the judicial proceeding, except for the need for its resemantization and the pursuit of procedural efficiency leads to a lesser extent in more reasonable duration of the procedure.

Key words: Process. Reasonable duration of proceedings. Administrative efficiency. Procedural efficiency.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

EC – Emenda Constitucional

Coord. – Coordenador

Coords. - Coordenadores

Ed. – Edição

n.º- número

Org. – Organizador

v. – volume

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. OS AVANÇOS TEÓRICOS HODIERNOS E A NECESSIDADE DE REDIRECIONAMENTO DOS ESTUDOS CIENTÍFICOS NA SEARA DO DIREITO PROCESSUAL	14
2.1 A epistemologia contemporânea: um breve esforço sobre as mudanças acerca do papel e pretensões do saber científico.....	14
2.2 A importância da linguagem como construtora do conhecimento e os reflexos da filosofia da linguagem nos estudos do Direito.....	19
2.3 O Direito Processual como saber científico construído sob as bases morfológicas da técnica, ciência, teoria, crítica e criatividade	22
2.4 Teorias do processo e o Direito Processual.....	25
2.4.1 <i>Efetividade do direito e processo</i>	26
2.4.2 <i>As limitações da teoria do processo como relação jurídica frente aos avanços teóricos conquistados</i>	30
2.4.3 <i>A teoria do processo adequada ao Estado Democrático de Direito</i>	32
2.5 Síntese.....	41
3. ANÁLISE DA EFICIÊNCIA COMO PRINCÍPIO DIRETIVO DA ATUAÇÃO ESTATAL E A APROPRIAÇÃO DESTE CONCEITO NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL	43
3.1 O discurso da atividade jurisdicional eficiente sob aspectos de senso comum, ideológicos e científicos	43
3.2 O esforço científico para o esclarecimento do conceito de eficiência.....	45
3.2.1 <i>A eficácia e a eficiência na Ciência da Administração</i>	45
3.2.2 <i>O conceito de eficiência na Ciência do Direito</i>	47
3.3 A eficiência na Administração Pública: modelos de administração burocrático e gerencial.....	52
3.4 O princípio constitucional da eficiência na Administração Pública brasileira	57
3.4 Síntese.....	60
4. A MOROSIDADE NA ATIVIDADE JURISDICIONAL E AS PROPOSTAS DE SOLUÇÃO INSERIDAS NAS REFORMAS LEGISLATIVAS	62
4.1 A morosidade na atividade jurisdicional como um problema a ser solucionado	62
4.2 A identificação das causas da morosidade na atividade jurisdicional como pressuposto para o alcance de soluções adequadas.....	65
4.3 As soluções formuladas para o problema da morosidade e a absorção das propostas pelas reformas nas legislações processuais brasileiras	68
4.4 Os equívocos identificados nas propostas de solução: a busca ideológica de efetividade, simplicidade, celeridade e eficiência.....	71
4.5 Síntese.....	75
5. REFLEXÕES ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA COMO SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA DA MOROSIDADE NA ATIVIDADE JURISDICIONAL	77

5.1 A atuação administrativa do Judiciário e o princípio da eficiência administrativa.....	77
5.1.1 <i>O Conselho Nacional de Justiça e a administração dos órgãos jurisdicionais</i>	86
5.2 A atuação jurisdicional do Judiciário e o princípio da eficiência processual	93
5.2.1 <i>Sumarização dos procedimentos, processo coletivo e fundamentação das decisões</i>	97
5.3 Síntese.....	104
6. CONCLUSÕES.....	107
REFERÊNCIAS.....	110

1. INTRODUÇÃO

Percebe-se um discurso pouco esclarecido justificador das sucessivas reformas processuais promovidas na legislação brasileira. Consolidando esse ímpeto reformador, tem-se como breve a aprovação do projeto de um novo Código de Processo Civil. Como palavras-chave para se embasar a necessidade de reforma, utilizam efetividade, celeridade, simplicidade e eficiência. Todos esses vocábulos são utilizados com múltiplas acepções e a partir de significados com teor de senso comum ou ideológico.

Não obstante, o problema que buscam solucionar com as reformas nas legislações processuais, o problema da morosidade na atividade jurisdicional, deve ser resolvido, ainda mais, considerando-se a previsão constitucional do direito fundamental à razoável duração do procedimento.

Por isso, ponderando sobre a previsão do princípio da eficiência na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), sopesou-se a hipótese de aplicação científica do vocábulo como forma de se direcionar corretamente o discurso que pretende implantar o direito fundamental à razoável duração do procedimento.

Assim, do ponto de vista metodológico, o problema içado foi: o conceito de eficiência pode ser aplicado, em parâmetros científicos, no discurso de mitigação da morosidade na atividade jurisdicional? Se possível a aplicação, como esta se daria?

As hipóteses que direcionaram a pesquisa foram que o conceito de eficiência poderia ser utilizado de forma científica no discurso de solução para a morosidade na atividade jurisdicional, e a sua aplicação em prol da razoável duração do procedimento apresentaria duas vertentes: uma direcionada às atividades administrativas desenvolvidas pelo Judiciário; e, outra direcionada ao procedimento judicial.

No sentido de verificação da confirmação das hipóteses estabelecidas dedicou-se o desenvolvimento de quatro capítulos. No primeiro capítulo, destina-se a construção de uma base teórica de apoio para as principais digressões realizadas. No segundo capítulo, pretende-se demonstrar alguns equívocos relacionados ao discurso da atividade jurisdicional eficiente para então estabelecer um conceito científico, colocando-se em pauta a relação do princípio constitucional da eficiência com a Administração Pública. No terceiro capítulo, preocupa-se em definir

corretamente as causas da morosidade na atividade jurisdicional, e de entender como o problema tem sido enfrentado no Brasil e em outros países. Por fim, o último capítulo abre espaço para as reflexões acerca da aplicação do princípio da eficiência como solução para o problema da morosidade na atividade jurisdicional. Neste capítulo, resta-se evidenciada a aplicação do princípio da eficiência nas atividades administrativas praticadas pelo Judiciário, e a aplicação da eficiência processual no procedimento judicial, ambas com vistas à implantação da razoável duração do procedimento judicial.

2. OS AVANÇOS TEÓRICOS HODIERNOS E A NECESSIDADE DE REDIRECIONAMENTO DOS ESTUDOS CIENTÍFICOS NA SEARA DO DIREITO PROCESSUAL

2.1 A epistemologia contemporânea: um breve esforço sobre as mudanças acerca do papel e pretensões do saber científico

Não é o intuito, do presente tópico, expor todos os problemas que envolvem o estudo da epistemologia, adentrando em terrenos tortuosos como explicar ou criticar o realismo ou idealismo, o pensamento transcendental ou o pensamento pragmático. Difícil ter-se compreensão madura quanto a esses pontos, considerando o tempo e espaço em que o presente trabalho deve ser desenvolvido.

Com o presente tópico, quer-se demonstrar a necessidade de a Ciência do Direito rever suas bases epistemológicas, adequando-se aos novos parâmetros acerca do papel e pretensões do saber científico.

Especificamente no que tange ao Direito Processual, alguns avanços teóricos relacionados à epistemologia tem sido negligenciados importando em perda de cientificidade das soluções proposta para os problemas que envolvem sua temática.

Como se tem a intenção de que a solução aqui apresentada para o problema que se visa resolver tenha cientificidade e possa ser considerado como um conhecimento científico, necessária é a identificação do marco teórico em teoria do conhecimento, explicando-se as razões pela escolha dos mesmos. Nesse desiderato, prossegue-se.

A história da Ciência é pautada pelo surgimento de diversas teorias acerca do mundo natural, todas com a pretenciosa intenção de apresentar explicações acerca do funcionamento do universo. Em regra, essas formulações teóricas seguiram em um percurso evolucionário, no sentido de teorias formuladas com propósito complementar em relação às teorias anteriores.

Entretanto, no período que se iniciou no século XV e alcançou o final do século XVI, foi possível verificar uma verdadeira revolução na forma de o ser humano se compreender e compreender o mundo em que vivia. As consequências dessa mudança de visão foram tão significativas que lhe valeu o nome de “A Revolução Científica”. A partir de então, todos os campos da Ciência foram

afetadas, afetando ainda as técnicas de investigação científica, os objetivos do cientista e o papel da Ciência sobre a Filosofia e sobre a sociedade. (RONAN, 2001, p. 7).

O período acima destacado prestou-se à formação das bases do pensamento científico moderno que permitiriam avanços mais profundos alcançados nos séculos XVII e XVIII. São exemplos dessas bases construídas: a superação da proposta aristotélica de universo, a eleição da Matemática como ferramenta essencial para as ciências físicas, e, conseqüentemente, a projeção e a fabricação de instrumentos mais rigorosos e precisos utilizados nas investigações científicas para o alcance das verdades. (RONAN, 2001, p. 73)

Um ícone do pensamento científico moderno foi Descartes, de importância tamanha que, como atesta Vanni Rovighi (2002, p. 114), foi ou apoderado ou veementemente criticado por todas as correntes do pensamento a partir de então. Descartes tinha uma visão mecanicista e materialista de toda realidade, e seu maior esforço foi o de construir uma unidade do conjunto das ciências - físicas e humanas - defendendo que a Matemática - *mathesis universalis* - deveria ser o método para o alcance das verdades. (VANNI ROVIGHI, 2002, p. 65-86)

Foi com Descartes, impulsionado pela falência das verdades oriundas das religiões, desmitificadas exatamente pelas comprovações científicas da época, que se buscou um maior avanço na importância do saber científico frente aos demais saberes. A proposta de Descartes era a superação da incerteza na Ciência, que poderia ser alcançada por uma reflexão independente da fé. (CRUZ, 2006, p. 24-27).

A tentativa cartesiana de construção de leis universais mitigadoras da incerteza aponta para uma proposta de essencialismo¹, que busca explicações finais na descoberta das essências das coisas. Nesse ponto, é possível apontar uma ligação do pensamento de Descartes com o pensamento de Platão.

Para melhor compreensão do que está sendo dito, vale demonstrar como o pensamento do ocidente foi influenciado pelo pensamento de Platão, e, nessa missão, Popper se mostrou bastante perspicaz. Em sua obra *Sociedade Aberta e seus inimigos*, Popper (1974) explana as aporias no pensamento de Platão, evidenciando para o leitor os motivos que levaram o pensador clássico a ver a mudança como algo negativo. Evidencia ainda como essa resistência de Platão às

¹ Popper (1999, p. 182) entende que a doutrina chamada de essencialismo importa na concepção que cabe à ciência buscar explicações finais com a identificação da essência das coisas.

mudanças influenciaram-no a valer-se da teoria de existência de um mundo das ideias no qual as verdades já existiam prontas e imutáveis e poderiam ser alcançadas pela mente privilegiada dos filósofos.

Analisando o pensamento de Descartes, percebe-se o alinhamento da proposta de verdade moderna com o pensamento platônico. Nesse sentido, a Ciência moderna, embasada em Platão, tinha como meta o alcance das verdades absolutas e preexistentes, utilizando-se da razão matemática como instrumento.

A pretensão absolutista do saber científico iniciada com Descartes tem maior iminência nas ciências humanas com as proposições de Kant. O referido pensador buscou conceber, conforme destaca Cruz (2006, p. 28), uma sociedade pautada em princípios universais. Kant defende a existência de um sujeito diferenciado “[...] capaz de verificar a priori e de modo monológico a certeza/correção de um fenômeno.” (CRUZ, 2006, p. 28). Nesse ponto, novamente, torna-se possível verificar a influência de Platão no pensamento do ocidente, visto que o sujeito singular de Kant pode ser analogicamente comparado ao rei filósofo platônico.

Os projetos hegeliano e marxista, apesar de inovadores em diversos pontos em relação ao pensamento cartesiano e kantiano, ainda se projetaram sob as bases de onipotência da razão e na elaboração de fórmulas seguras dispostas para se alcançar a verdade e propiciar a construção do conhecimento científico pré-dissente embasado no historicismo².

Entretanto, a proposta iniciada com Descartes e que, como visto, teve sequência com diversos outros pensadores, faliu visto que a razão matematizada da Ciência acarretou em um esvaziamento de sentido da realidade. A razão matematizada conduziu a construção de regimes totalitaristas, não foi capaz de resolver as mazelas da humanidade, e, tão pouco, se mostrou suficiente para impedir eventos trágicos como as duas grandes guerras mundiais.

A crítica acima formulada ao projeto cartesiano de emancipação pela razão foi iniciada com os fundadores da Escola de Frankfurt. O intuito dos trabalhos desenvolvidos pelos frankfurtianos era analisar o fracasso da razão instrumental frente aos problemas acima destacados com base em leituras de Nietzsche, Schopenhauer e Freud. (CRUZ, 2006, p. 49-50).

2 Por historicismo entende-se “[...] uma abordagem das ciências sociais, que pressupõe que a previsão histórica é o seu objetivo primordial, e que pressupõe que este objetivo é atingível por descobrir os "ritmos" ou "padrões", as "leis" ou as "tendências" que estão subjacentes à evolução da história [...]” (POPPER, 1980, p. 3).

Por razão instrumental, os frankfurtianos reconheceram o fenômeno da tentativa de emancipação com base em uma Ciência destituída de paixão ou emoção, preocupada em observar a repetição de fenômenos naturais e em ser capaz de descrevê-los matematicamente por meio de leis universais explicativas de um universo uno e mecanicista. (CRUZ, 2006, p. 50).

No desiderato da razão instrumental, os cientistas equivocaram-se por mistificar o saber científico, em caminho contrário ao iniciado com a revolução científica que visava exatamente desmistificar o conhecimento humano. Para se fazer um saber acima dos outros, a Ciência se fez mito quando preconizou ser a maneira única de se alcançar verdades absolutas. Nesse sentido, destaca Popper “[...] o conhecimento tem sido encarado como um tipo especialmente seguro de crença humana, e o conhecimento científico como um tipo especialmente seguro de conhecimento humano.” (POPPER, 1999, p. 7).

Partindo das mesmas críticas formuladas pela Escola de Frankfurt sobre a Ciência e epistemologia moderna, mas com um projeto divergente em vários pontos, Karl Popper se propõe a desenvolver uma teoria do conhecimento.

Para o referido pensador, todo o conhecimento que se adquire consiste em modificação – superação – de alguma forma de conhecimento previamente existente ou de disposições inatas do ser humano. O crescimento do conhecimento corresponde ao aprimoramento do conhecimento prévio no intento de se chegar mais perto da verdade. (POPPER, 1999, p. 76).

Mesmo considerando que a busca do crescimento do conhecimento tem como objetivo a aproximação com a verdade, Popper supera a epistemologia de até então por não trabalhar com o conceito de verdades absolutas. As verdades para Popper são sempre provisórias, verdadeiras até serem refutadas e substituídas por teorias melhores. Por isso, o referido autor preconiza que a meta da Ciência é o alcance da verossimilitude. (POPPER, 1999, p. 75)

Ainda como meta da Ciência, Popper (1999, p. 180) sugere a busca de explicações satisfatórias sobre qualquer fenômeno que impressione e que exija explicações. Explicar, para Popper, é desenvolver um conjunto de asserções capaz de descrever o estado da coisa ou fenômeno a ser explicado – *explicandum* – e outro conjunto de asserções capaz de explicar o fenômeno ou coisa descritos – *explicans*. O *explicans* será satisfatório se acarretar logicamente no *explicandum*, e

se a explicação dada sobre o fenômeno ou coisa não for conhecida como falsa, mesmo após o mais crítico exame. (POPPER, 1999, p. 181).

Nesse ponto, torna-se possível destacar um dos principais avanços da teoria popperiana: Popper desenvolve sua teoria preconizando que o método da Ciência é a crítica, visto que o conhecimento científico se constrói com exercício de testificação das proposições científicas formuladas submetidas a exames críticos. Destaca o autor:

[...] a diferença entre a ameba e Einstein é que, embora ambos façam uso do método de experiências e eliminação de erros, a ameba detesta errar, ao passo que Einstein é acicatado por isto: conscientemente procura seus erros na esperança de aprender com sua descoberta e eliminação. O método da ciência é o método crítico. (POPPER, 1999, p. 75).

Nessa busca incessante por identificação de erros, o conhecimento científico é construído e acrescido através da capacidade inventiva humana de apresentação de novas explicações diante da falência das explicações antigas.

Outro aspecto importante a ser apresentado dentro da proposta epistemológica popperiana é a defesa de uma teoria do conhecimento objetivo, significando um conhecimento sem conhecedor, ou seja, sem um sujeito que conheça.

Para sustentar sua tese, Popper preconiza a existência de três mundos: o primeiro mundo abarcaria o estado material; o segundo mundo abarcaria os estados de consciências; o terceiro mundo abarcaria os conteúdos objetivos de pensamento. No terceiro mundo, é possível encontrar sistemas teóricos, problemas e situações de problemas, e, talvez, o mais importante, os argumentos críticos. (POPPER, 1999, p. 109).

Numa proposta epistemológica subjetivista, o conhecimento se dá pela interação do sujeito (segundo mundo) com o objeto (primeiro mundo), alcançando proposições limitadas ao “eu sei” e “eu acredito”. Isto corresponde à produção de um “[...] conhecimento ou pensamento no sentido subjetivo, constituído de um estado de espírito ou de consciência de uma disposição para agir.” (POPPER, 1999, p. 110).

Popper (1999, p. 113) entende ser irrelevante, para o conhecimento científico, o conhecimento concentrado no segundo mundo, ou seja, o conhecimento subjetivo. A relevância para a epistemologia é o estudo dos habitantes do terceiro mundo, ou seja, dos problemas científicos e situações de problema, das conjecturas e

discussões científicas e dos argumentos críticos, presentes em livros, revistas e experimentos científicos.

Como já destacado, o terceiro mundo existe de forma autônoma, independentemente de um sujeito conhecedor. Não obstante, o crescimento, ou não, do conhecimento científico depende da interação dos seres humanos com o terceiro mundo. Essa interação apenas é possível em decorrência das funções descritiva e argumentativa da linguagem, e, diante da importância da linguagem na construção do conhecimento, dedicar-se-á o próximo tópico para maior aprofundamento.

2.2 A importância da linguagem como construtora do conhecimento e os reflexos da filosofia da linguagem nos estudos do Direito

O próprio Popper (1999, p. 75) apontou como avanço biológico tremendo do ser humano a invenção de uma linguagem descritiva e argumentativa. Explica que os seres humanos compartilham com os animais as funções auto-expressiva e sinalizadora da linguagem, mas que as funções de descrever e de argumentar pertencem apenas à capacidade humana. (POPPER, 1999, p. 121).

Se a linguagem é um avanço biológico, nada mais correto que se utilizar dos estudos de um biólogo para explicá-la, e, por isso, sobre o surgimento da linguagem, seguir-se-á a teoria de Humberto Maturana.

Apenas para fins de situação, cumpre destacar que Humberto Maturana é um biólogo chileno que dedicou seus estudos para explicar a capacidade humana de conhecer. O pesquisador chileno (MATURANA, 2001) apresenta explicações interessantes sobre aspectos ontogênicos e fisiológicos de como a cognição humana é possível.

Pensa-se que Maturana apresentou várias proposições satisfatórias sobre a capacidade cognitiva humana, entretanto, sua tentativa de preconizar a existência do conhecimento apenas a partir de um sujeito observador limitou seus estudos a uma epistemologia subjetivista, merecendo todas as críticas formuladas por Popper sobre essa postura.

Não obstante a pretensão de Humberto Maturana sobre a inexistência de conhecimento sem um sujeito conhecedor, o referido autor apresenta uma explicação biológica satisfatória sobre o surgimento da linguagem que merece ser utilizada no presente trabalho.

Para Maturana o surgimento da linguagem humana se deve às mudanças nos hominídeos primitivos relacionadas à coleta e à partilha de alimentos que propiciou a vida social e as relações interpessoais afetivas. (MATURANA; VARELA, 1995, p. 239).

A vida em sociedade gerou a necessidade de desenvolvimento de uma linguística relacionada a uma trama recursiva de descrições capaz de coordenar o comportamento dos hominídeos. Essa coordenação de comportamentos propiciou que os líderes conduzissem os grupos rumo à caça ou à colheita, ou que a fêmea e o macho cooperassem na criação dos filhos, sem a necessidade de interações físicas contínuas entre eles. (MATURANA; VARELA, 1995, p. 239-240).

Essa forma de vida com recorrência de cooperação e coordenação comportamental propiciou a construção e enriquecimento do âmbito linguístico. A participação recorrente dos hominídeos nesse âmbito, por sua vez, desencadeou a ampliação dos domínios linguísticos até permitir a capacidade reflexiva dando origem à linguagem. (MATURANA; VARELA, 1995, p. 243).

Para esclarecimento, pode-se compreender que as coordenações de ações, antes da linguagem, ocorriam por meio de interações físicas, ou melhor, por contatos físicos direcionados. O âmbito linguístico surge para permitir que essas coordenações de ação pudessem ocorrer por meio de trocas de signos linguísticos entre os hominídeos, propiciando não apenas coordenar ações do momento, mas, também, planejar ações futuras ou refletir sobre ações passadas.

Foi o surgimento da linguagem e, principalmente, o desenvolvimento da capacidade humana de reflexão³ que permitiram toda construção do conhecimento que hoje se tem disponível. Conforme ficará demonstrado, a linguagem não serviu à possibilidade de descrição de verdades preexistentes, a linguagem permitiu descrições e argumentações sobre um mundo surgido a partir de então. Nesse sentido:

Realizamos a nós mesmos em mútuo acoplamento lingüístico (sic), não porque a linguagem nos permita dizer o que somos, mas porque somos na linguagem, num contínuo existir nos mundos lingüísticos (sic) e semânticos que produzimos com os outros. (MATURANA; VARELA, 1995, p. 252)

³ "[...] a reflexão é processo de conhecer como conhecemos, um ato de nos voltarmos sobre nós mesmos, a única oportunidade que temos de distingirmos nossas cegueiras e de reconhecer que as certezas e conhecimentos dos outros são, respectivamente, tão nebulosos e tênues quanto os nossos." (MATURANA; VARELA, 1995, p. 67).

Frisa-se isso com o intuito de demonstrar a superação do entendimento da Ciência e Filosofia moderna acerca da linguagem que durou até o livro *Investigações Filosóficas* de Wittgenstein.

Até esse marco, a preocupação dos pensadores era de desenvolver uma linguagem capaz de descrever com validade e verdade os fenômenos e coisas que o sujeito conhecia ou descobria a partir de sua consciência. A linguagem seria mais um dos instrumentos que a Ciência e Filosofia moderna dispunham para consolidação de explicações finais mediante a descoberta da essência da causalidade das coisas ou fenômenos.

A pergunta pelas condições de possibilidade do conhecimento confiável, que caracterizou toda a Filosofia moderna, se transformou na pergunta pelas condições de possibilidade de sentenças intersubjetivamente válidas a respeito do mundo. A linguagem deixou o seu papel coadjuvante de mero instrumento para se tornar objeto de estudo na teoria do conhecimento, no estudo da lógica, na antropologia, na ética e, em síntese, nas diversas disciplinas filosóficas. (OLIVEIRA, 2006, p. 11-14).

No âmbito filosófico, essa proposta de reflexão sobre significação e sentido das expressões linguísticas em superação à reflexão sobre a natureza ou essência das coisas (ontologia), tem sido denominada de virada linguística (*linguistic turn*). Como destacado acima, foi com o estudo de Wittgenstein, objetivado em sua obra *Investigações Filosóficas*, que esse processo se desencadeou. (OLIVEIRA, 2006, p. 117-119).

Wittgenstein aponta a concepção instrumentalista da linguagem como um equívoco que perdurou de Platão até a sua própria obra, o *Tractatus*. O erro está em considerar a linguagem como um instrumento secundário do conhecimento humano, e reduzir a linguagem à função única designativa. Para Wittgenstein, a linguagem é condição de possibilidade para a constituição do conhecimento. (OLIVEIRA, 2006, p. 119-128).

Os estudos de Wittgenstein permitiram o prosseguimento de diversas problematizações e avanços nos estudos da linguagem e na sua importância como

condição de possibilidade do conhecimento, passando pelos estudos de Austin, de Searle, de Heidegger, de Gadamer, de Apel e de Habermas.⁴

Com Habermas, a importância da linguagem na construção do conhecimento atinge a Ciência do Direito. Em síntese, Habermas vinculou a legitimidade do direito ao sentimento de coautoria dos seus destinatários. Assim, o direito apenas pode ser legítimo, segundo Habermas, se construído de forma intersubjetiva, através de um procedimento discursivo (pela linguagem), entre os sujeitos que sofrerão os seus efeitos. Nesse sentido:

O direito não consegue o seu sentido normativo pleno por se através de sua forma, ou através de um conteúdo moral dado a priori, mas através de um procedimento que instaura o direito, gerando legitimidade. (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 172).

Desta forma, com Habermas foi possível superar a legitimidade por uma lei íntima do indivíduo, como quis Kant, e a legitimidade por conformidade com a forma, como quis Kelsen.

2.3 O Direito Processual como saber científico construído sob as bases morfológicas da técnica, ciência, teoria, crítica e criatividade

O conhecimento objetivo humano encontra-se no terceiro mundo, conforme expõe Popper. Por sua vez, o conhecimento humano existente no terceiro mundo popperiano é formado por conjecturas – que compreende enunciados técnico-teóricos -, por problemas e situações de problema, por discussões e argumentos. Uma vez que o terceiro mundo comporta todo o conhecimento objetivo humano, além do conhecimento científico, pode-se encontrar, nesse mundo, conhecimentos de ordem ideológica ou de senso comum.

O Direito Processual corresponde ao conjunto de conhecimentos científicos especializados referentes à sistemática procedimental dos Estados-Nações, condizentes com intuito de encontrar resultados práticos e úteis na área do Direito através da criação, estruturação, sistematização e aplicação das normas procedimentais. (LEAL, 2009, p. 47).

⁴ Sobre a especificidade da contribuição de cada um dos autores citados nos avanços nos estudos da linguagem consultar a obra de Manfredo Araújo de Oliveira (2006).

Desse modo, para que o Direito Processual corresponda a um tipo especializado de conhecimento científico é necessário o esforço de seus pesquisadores na superação de proposições embasadas em ideologias ou no senso comum.

Conforme destaca Pedro Demo (2002, p. 17-20), o conhecimento científico parte de um questionamento sistemático e se diferencia do conhecimento de senso comum por não ser ingênuo e do conhecimento ideológico por não apresentar pretensão justificadora. Sobre a ideologia, Pedro Demo afirma:

A ideologia, até certa medida, aponta para outro extremo, ou seja, a sagacidade manipulativa. O que a mais define é o intento justificador, quer dizer, o compromisso político de defesa de posições, sobretudo de privilégios. Enquanto a ciência questiona o real para ser real, a ideologia lança mão de qualquer meio, sobretudo da ciência, para justificar condições históricas que se deseja manter, ampliar, esconder, conquistar, impor, deturpar. (DEMO, 2002, p.19).

Para fins de esclarecimentos, destaca-se que, ao referir-se sobre superação de proposições ideológicas ou de senso comum, não se está preconizando a supremacia do saber científico frente aos demais. Tratou-se, no tópico 2.1, sobre o equívoco moderno de onipotência da Ciência, e não se almeja aqui repetir o erro. Quando se fala em superação de proposições de ordem ideológicas ou de senso comum, a preocupação é de manutenção da coerência no domínio do Direito Processual. Se esse campo do conhecimento científico quer manter suas coerências internas deve ser construído a partir de proposições científicas. Sobre o tema, Pedro Demo destaca:

O conhecimento científico, mesmo sendo o maior instrumento de inovação de que a sociedade dispõe, é apenas uma das maneiras de lidar com a realidade. Quer dizer, há outros modos de conhecer, não menos úteis, sobretudo diante de fins vitais como a felicidade. O sábio tem certamente melhores chances de ser feliz do que o cientista. O Presidente da República não pode nunca dispensar o bom senso, que não se substitui por qualquer título acadêmico. Não vai nisto nenhum elogio à ignorância, mas o reconhecimento de que a ciência não pode ser panacéia (sic). (DEMO, 2002, p.19)

Nesse desiderato de construção de identidade científica para o campo do Direito Processual, adere-se à proposta de uma epistemologia que tenha como bases morfológicas a técnica, a ciência, a teoria, a crítica e a criatividade.

Para tanto, é necessário, inicialmente, compreender o que se entende por técnica, ciência, teoria, crítica e criatividade, para então destacar-se o correlacionamento entre esses termos na construção e ordenação do conhecimento científico direcionado ao entendimento do processo no campo do Direito.

Técnica, conforme define Lalande (1960, p. 1106), é o conjunto de procedimentos destinados a produzir certos resultados julgados úteis, ou, em sentido especial, corresponde aos métodos organizados que se fundam sobre um conhecimento científico respectivo.

Conforme destacou Aroldo Plínio Gonçalves (1992, p. 23-24), as pesquisas científicas já apontam que a técnica precedeu a Ciência, visto que os povos primitivos detinham conhecimento sobre diversas técnicas dotadas de “admirável eficácia”. Nesse ponto, é possível destacar que existiam técnicas eficazes, que alcançavam ao fim visado, sem estarem iluminadas pela Ciência. Por técnica irracional, compreende-se essa não esclarecida pela Ciência.

Talvez o grande avanço proporcionado pela Ciência e sua teorização seja a superação de séculos de dominação da técnica e das teorias da técnica não esclarecidas, conforme afirma Rosemiro Leal (2009, p. 42). Para a técnica desenvolvidas a partir da atividade científica pode-se atribuir o adjetivo racional.

Importa destacar, assim como fez Gonçalves (1992, p. 25), que, se por um lado a Ciência permite a racionalização da técnica, a técnica racionalizada permite o crescimento do conhecimento científico com a melhor aplicação da ciência.

Dito isso, a Ciência pode ser compreendida como atividade produtora de conhecimento, além do conjunto de conhecimentos fundamentados (GONÇALVES, 1992, p. 18), pela via da busca de esclarecimento da técnica e das teorias, e dos problemas e situações de problemas atinentes a essas, que ainda apresente graus de obscuridade.

Os enunciados técnico-teóricos obscuros são aqueles que não tenham sido submetidos à crítica, ou seja, que não tenham passado pela testificação teorizada da Ciência na busca incessante por erros.

Nesse ponto, abre-se parênteses para acrescentar além da técnica racional e irracional, a técnica ideológica, partindo-se da alerta promovida por Habermas (1968, p. 46-47) sobre o direcionamento da técnica para alcance de fins obscuros de conteúdo político.

Assim como é possível a existência de uma técnica ideológica, a Ciência também pode ser ideológica, na medida em que abandona seu caráter de atividade esclarecedora e passa a construir conhecimentos com o propósito justificador de um fim obscuro de conteúdo político.

Cumprir chamar a atenção para o entendimento de que o discurso do conhecimento tem como um dos principais componentes a teoria, esta entendida como “[...] Resultantes discursivas (idéias (sic) conclusivas) da existência numa especialidade temática.” (LEAL, 2009, p. 276). Desta maneira, a pretensão humana de explicar as várias realidades é sintetizada em teorias, que também podem apresentar cunho ideológico, de senso comum ou científico.

O conhecimento obscurecido pela ideologia ou pelo senso comum, para que alcance grau de cientificidade a partir de sua reconstrução, necessita do exercício de questionamento com rigor, nos termos propostos por Pedro Demo (2002, p. 17). E é nesse sentido que a crítica exerce o seu papel ao propiciar a abertura de “[...] novas realidades no discurso do conhecimento, como antítese ao dogma, ao magicismo, ao fetiche, ao mito, ao carisma, ao rito místico-procedimental e ao artificialismo verbal [...]” (LEAL, 2009, p.44). Portanto, a crítica pode ser entendida como atividade intelectual testificadora que se dirige à busca de vazios no discurso do conhecimento. Como bem posto por Popper (1999, p. 75), a crítica é o método da ciência.

Na medida em que as aporias no discurso do conhecimento científico são identificadas, surge a precisão de formulação de novas teorias como resultantes da tentativa de apresentação de soluções para os novos problemas identificados. Nesse sentido, se por um lado a crítica apresenta as aporias ao acusar erros no discurso do conhecimento, por outro lado, a criatividade, ou inventiva como quer Popper (1999, p. 88), vai propiciar a elaboração de novas teorias rumo ao crescimento e aprimoramento do saber científico.

2.4 Teorias do processo e o Direito Processual

Com todas as considerações acima apresentadas, torna-nos possível uma análise crítica das teorias do processo, destacando a influência dessas na construção do Direito Processual.

Antes de se adentrar no tema proposto, é necessário um adendo introdutório sobre a correlação entre direito e processo com destaque para o entendimento do que se deve compreender por efetividade nessa seara. Por isso, no próximo tópico, desenvolver-se-á essa proposta.

2.4.1 Efetividade do direito e processo

Talvez Humberto Maturana esteja certo, apesar de não desenvolver pesquisa na área do Direito, ao dizer que os sistemas jurídicos existem no espaço no qual o amor não conduz as relações humanas (2001, p. 110-110). Preconiza o autor que as relações conduzidas pelo amor significam aceitação e compreensão da conduta alheia num exercício contínuo de altruísmo. Coincidência ou não NORMA, por pouco, não é AMOR ao contrário.

Relevada essa última frase de teor mais poético do que científico, cumpre destacar que a ausência do sentimento amor na condução das relações humanas corresponde à abertura de espaço para o exercício de poder como condicionante das condutas das pessoas, estabelecendo-se como condição de possibilidade da convivência.

A convivência humana pelo poder pressupõe uma técnica de controle sócio-político-econômica apta à regulação dos interesses prevalentes em dada época, a partir da elaboração de estruturas formais diferenciadas eficazes para esse fim. O direito significa essa técnica de controle, que possibilita o exercício de poder nas relações humanas - nos âmbitos político, social e econômico – em favor dos interesses preponderantes.⁵

Na busca de construção de estruturas formais eficazes para o alcance do fim almejado com o direito, a humanidade produziu a ideia de Estado, e, desde então, não é possível pensar, de forma dissociada, o direito, o poder e o Estado. Nesse sentido é que Ronaldo Brêtas (DIAS, 2010, p. 7) destaca os escritos de Norberto Bobbio, Lênio Streck e Baracho que afirmam não ser possível um estudo científico sobre o Estado, dissociando as ideias de direito e poder.

⁵ Chega-se a essa conclusão com base no conceito de direito trazida por Leal (2009, p. 2): “É o direito produto racional e dinâmico de controle sócio-político-econômico em vários níveis temporais de elaboração humano-técnica, à medida que os grupos sociais surgem, organizando-se a si mesmos por regramentos técnico-jurídicos convenientes.”

Cumprir destacar que o direito, como técnica, precedeu a Ciência e durante séculos as explicações para o que seria o direito foram construídas a partir de teorias afastadas de uma atividade de esclarecimento. Por tal razão, é possível identificar, nas sociedades fechadas, segundo exposição de Popper (1974), a confusão entre o que seriam leis naturais imutáveis e o que seriam leis normativas produzidas pelo homem. Nas referidas sociedades, a fonte do direito se confunde com a fonte sobre-humana das leis naturais, colocando-o como algo inquestionável, não passível de crítica.

O grande avanço alcançado nas sociedades abertas, utilizando-se da ideia de Popper (1974), é compreender que as leis normativas, fontes do direito, são construções humanas, assim como o Estado é construção humana estruturada pelo direito, com o fim de institucionalização do exercício do poder.

Dentro dessa compreensão, pode-se consentir com a proposta de superação do conceito de direito subjetivo, nos moldes tratados, uma vez que esse conceito pressupõe a existência de um direito inato ao ser humano que atribui poder a este sobre a conduta de outrem.

Nesse desiderato, narra Gonçalves (1992, p.75), com base em Helmut Going, que o conceito de direito subjetivo tem sua fase mais profícua no iluminismo embasado no direito natural do racionalismo, mas sua criação remota a Guilherme de Occam.

Com Windscheid, o conceito de direito subjetivo leva à construção do conceito de relação jurídica, significando o vínculo normativo que liga sujeitos numa relação de poder de exigir de um e o dever de cumprir de outro. A busca de aperfeiçoamento do conceito de direito subjetivo, posterior a Windscheid, não conseguiu avançar para além do entendimento de poder absoluto sobre a própria conduta ou como prerrogativa sobre a conduta alheia. (GONÇALVES, 1992, p. 76-77).

A teorização da proposta de existência de um direito subjetivo se desenvolve, com Occam, como justificativa para limitação do poder soberano sobre os indivíduos nos Estados absolutistas. Contudo, nesse desiderato, a teorização torna-se mais ideológica que científica, visto o esforço de ser um discurso justificador para superação do absolutismo.

A ideia de direito subjetivo merece mais críticas, uma vez que, arraigado nas formulações da científica moderna, busca defender, no campo do direito, a existência de leis naturais imutáveis que deveriam ser descobertas pela razão

humana e transpostas para previsão no direito objetivo – aquele legislado dentro da competência do Estado.

Ao Estado, por meio do exercício da jurisdição, caberia garantir a efetividade do direito caso este fosse inobservado por um indivíduo ou pelo próprio Estado. Dentro dessa concepção de direito subjetivo, caberia ao ordenamento jurídico, para garantia de sua efetividade, a previsão de procedimentos aptos ao accertamento e satisfação do direito subjetivo inobservado como instrumentos à disposição da atuação do Estado na resolução de conflitos.

Essa errônea compreensão, que vai desencadear na teorização da existência de uma relação jurídica processual na formação de um processo como modalidade de resolução de conflitos, será combatida no próximo tópico.

Como proposta de superação do equívoco acerca da existência de direito subjetivo, preconiza-se que a efetividade do direito é alcançada por duas maneiras: uma espontânea pela condução das relações humanas com coordenação dos interesses dos indivíduos sobre um bem jurídico; outra pela instauração de um procedimento judicial de accertamento e satisfação de um direito alegado diante de um conflito de interesses.

Para firmamento dessa compreensão é preciso, inicialmente, entender a desconexão da proposta trazida com as formulações acerca da existência de um direito subjetivo *a priori*, antes das atividades de accertamento e satisfação desenvolvidas no processo.

Utilizando-se do pensamento de Vicente de Paula Maciel Junior (2006, p. 61), é possível verificar a confusão doutrinária entre os termos interesse e direito, principalmente a falta de esclarecimento para correta distinção entre interesse, direito subjetivo e direito objetivo.

Para Maciel Junior, interesse é a manifestação unilateral de vontade de um sujeito em face de um ou mais bens e este precede o direito subjetivo que apenas existe:

[...] a partir do momento em que a sociedade espontaneamente confere validade ao interesse da parte, ou quando o sujeito consegue o reconhecimento judicial, através de um processo de validação de seu interesse. (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 61).

O direito objetivo, por outro lado, é “a lei posta como critério de conduta em uma determinada sociedade.” (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 61).

Por assim dizer, as relações humanas têm como cerne a manifestação unilateral de vontade dos indivíduos em face de certos bens. Enquanto há cumprimento satisfatório desses interesses manifestados, o direito objetivo não é sequer invocado e as relações se conduzem pelo consenso. (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 71). Entretanto, havendo um conflito de interesses surge a necessidade de aplicação de uma modalidade de resolução de conflitos.

Como modalidades de resolução de conflitos apresentam-se a autotutela, a autocomposição, a mediação, a conciliação, a arbitragem e o processo. Rosemiro Pereira Leal (2009, 26-35) acrescenta, ainda, como modalidade de resolução de conflitos, a jurisdição, defendendo a superação da confusão existente entre o citado conceito e o conceito de processo. Corroborar-se com o entendimento do referido autor, e as razões de tal adesão restarão melhor explicadas no tópico 2.4.3.

Ressalta-se a importância da mediação, conciliação e arbitragem como modalidades passíveis de coexistência com o processo e de igual importância relativo a este no modelo de sociedade e Estado contemporaneamente concebidos.⁶ Não é demais dizer que a maior preocupação com o estudo do processo se justifica pelo objetivo definido para o presente trabalho.⁷

Por todas as razões expostas, conclui-se que a efetividade do direito existe quando, diante de um conflito de interesse, torna-se necessária a aplicação do direito objetivo, pelo processo, como padrão de conduta definida para valer-se de critério na resolução do conflito.

Assim sendo, discorda-se da proposta defendida por grande parte da doutrina no sentido de que se deve buscar a efetividade do processo. Nesse ponto, vale esforço para a correta compreensão da importância do processo na resolução de conflitos pela via da efetivação do direito objetivo, visto que apenas assim é possível

⁶ Sobre a compreensão do que se entende como modelo sociedade e estado contemporâneos, ver próximo tópico.

⁷ Em estudo sobre a temática mediação e conciliação, Fernando Horta Tavares (2002, p.129-135) insiste na mudança de foco para se buscar modalidades alternativas de resolução de conflitos, afirma assim “[...] assalta ao espírito do profissional do direito, afastar-se da costumeira forma de obter solução para os problemas de seus clientes apenas pela conhecida e desgastada via judicial, a preocupação quanto ao *porquê* da utilização dos métodos alternativos de solução de controvérsias, em especial, a *intermediação* ou a *mediação lato sensu* e a *mediação stricto sensu*, objeto da presente obra.”

rechaçar a expressão “efetividade do processo” em favor da adoção da expressão “efetividade do direito”.

2.4.2 As limitações da teoria do processo como relação jurídica frente aos avanços teóricos conquistados

Talvez seja uníssono o entendimento de que o estudo do processo ganhou autonomia com a formulação da teoria do processo como relação jurídica iniciada por Oscar Von Bülow⁸. Esse entendimento decorre do fato de Bülow não apenas preconizar a existência de uma relação jurídica processual absolutamente distinta das relações privadas discutidas em juízo, mas, também, de ter, pioneiramente, sistematizado essa relação jurídica processual. (LEAL, 2008, p. 38).⁹

As bases explícitas do pensamento de Bülow voltaram-se à tentativa de separar o direito processual civil do bojo do direito civil e comercial, para então estabelecer um enfoque científico da disciplina processual, bem como examinar o fenômeno processual exclusivamente à luz da Ciência. Igualmente, o referido autor visou ao aprofundamento da construção de Ramiro Podetti em relação à trilogia jurisdição, ação e processo, com o intuito de estabelecer os fundamentos da autonomia do Direito Processual. (PRATA, 1987, p. 176).

Não obstante os propósitos acima destacados, o esforço de Bülow se fundou, especificamente, na tentativa de construir uma teoria que justificasse a atuação do magistrado, de ofício, na verificação dos pressupostos processuais para formação da relação jurídica processual. Para tanto, o referido autor defendeu que essa relação tinha caráter público e, por isso, não seria matéria de defesa (exceção) do réu. Caberia ao julgador a análise da existência dos ditos pressupostos para se evitar o trâmite de demandas inúteis.¹⁰

Para o alcance do propósito acima identificado, Bülow precisou firmar o entendimento de maior atribuição de poderes aos magistrados na atividade jurisdicional. Nesse desiderato, toda construção de conhecimento desenvolvida com

⁸ Conforme Dinamarco (2002, p. 18), Prata (1987, p.175), Nogueira (2004, p. 69), Silva (2002, p. 36) e Santos (2006, p. 3).

⁹ Quanto a esse ponto vale mencionar que o apontamento feito por André Leal sobre a sistematização da relação processual se deu com base na doutrina de José Eduardo Carneira Alvim (2005, p.164).

¹⁰ Compreensão alcançada com base nos escritos de André Cordeiro Leal (2008, p. 37-44).

base em Bülow tem como ranço a compreensão da jurisdição como cerne do estudo do processo.

Por colocar a jurisdição e o magistrado como centro das atenções, Bülow acabou produzindo um paradoxo em sua teoria, conforme destaca André Leal (2008, p. 61), este que denomina a situação como “o paradoxo de Bülow”. O paradoxo consiste em o autor ser veemente defensor de maiores poderes à magistratura, mas não explicar quais seriam os parâmetros de controle da atividade jurisdicional que, em última análise, teria aptidão para criação de um direito emocional ou sentimental (LEAL, 2008, p. 60-61). A autonomia do processo acabou por representar a autonomia do magistrado na criação do direito, independente de vinculações formalistas ou legalistas, correspondendo à despreocupação com a legitimação da atividade jurisdicional. A síntese do paradoxo está em Bülow defender o processo como instrumento da jurisdição e fazer entender que o processo poderia ser a limitação eficaz da atividade dos magistrados. Em suma “[...] não poderia ser esse processo, ao mesmo tempo, instrumento do poder (de criação e do dizer o direito pelo juiz) e sua limitação eficaz – eis o paradoxo.” (LEAL, 2008, p. 64-65).

Partindo dessa compreensão, Leal (2008, p. 69-108) demonstra que Chiovenda, Carnelutti, Eduardo Couture e Liebman não foram capazes de superar o paradoxo de Bülow. Partindo do conceito de processo firmado e defendendo a existência de uma relação jurídica processual, os ditos autores ora não se ocuparam em responder ao paradoxo, ora responderam pela crença na atuação correta da magistratura¹¹.

Mais sério nessa trajetória é entender que a atividade de construção de conhecimento na área do Direito Processual partiu de marcos teóricos contaminados por proposições de caráter ideológico. Bülow pretendia com sua obra, não a atividade de esclarecimento, mas sim, a atividade justificadora de sua pretensão política.

Esclarecido esse ponto, é possível preconizar que a adoção da teoria do processo de Bülow pelos diversos autores que o sucederam afetou a cientificidade do conteúdo que compõe o Direito Processual. Por tal razão, não se pode corroborar com Dinamarco quando este diz:

¹¹ Sobre a crença na justiça, que corresponderia a correta atuação da magistratura, cita-se passagem paradigmática de Calamandrei que diz: "Para encontrar a justiça, é necessário ser-lhe fiel. Ela, como todas as divindades, só se manifesta a quem nela crê" (CALAMANDREI, 2000, p. 4).

O que conceitualmente sabemos dos institutos fundamentais deste ramo jurídico já constitui suporte suficiente para o que queremos, ou seja, para a construção de um sistema jurídico-processual apto a conduzir aos resultados práticos desejados. (DINAMARCO, 2002, p. 23)

Por tudo o que foi discutido, a teoria do processo como relação jurídica precisa passar por um profundo exame crítico, e todas as construções de conhecimento que valeram da dita teoria como marco teórico também necessitam de revisitação¹².

Além do entendimento equivocado de que o processo é instrumento da jurisdição, a própria concepção de relação jurídica encontra equívocos em sua formulação em razão de este conceito partir do conceito de direito subjetivo. Igualmente, vale ressaltar que os avanços teóricos em epistemologia e os ganhos oriundos da filosofia da linguagem importam em superação da proposta bülowiana de construção da Ciência do Processo.

A base epistemológica de Bülow ainda se vinculava à compreensão da Ciência como busca de verdades absolutas. Em seu tempo, os estudos sobre linguagem a colocava como mero instrumento de descrição das verdades descobertas pelos cientistas. Talvez por essa razão, o processo também tenha sido concebido como instrumento da jurisdição, indicando que o magistrado necessitava de um instrumento apto ao alcance das verdades absolutas e existentes a priori.

2.4.3 A teoria do processo adequada ao Estado Democrático de Direito

Impetrou-se esforço para demonstrar as limitações da teoria do processo como relação jurídica, apontando uma série de aporias que não mais condizem com os avanços teóricos hodiernos relacionados às pretensões do saber científico e às conquistas advindas com a filosofia da linguagem.

Ocorre que as críticas cabíveis não se limitam ao até então exposto. Apresenta-se, também, como equívoco, a inadequação da dita teoria com a compreensão acerca das implicações da adoção do Estado Democrático de Direito pela Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988 (CRBF/88).

¹² Destaca-se que a dita teoria já vem sendo criticada pelo trabalho desenvolvido por vários autores. No próximo tópico, utilizar-se-á de vários deles para o desenvolvimento do texto.

Para isso, é preciso, inicialmente, entender que as teorias são resultantes discursivas que encontram limitações na capacidade de interpretação humana condicionada aos paradigmas instalados no contexto histórico de dado momento. Sobre o tema:

Toda interpretação, assim como toda atividade humana, dá-se num contexto histórico, pressupõe paradigmas e, para usar uma expressão de Habermas, um pano de fundo de mundos da vida compartilhados, que simplesmente não podem ser, em sua totalidade, colocados entre parêntesis, através de uma atividade de distanciamento ou de abstração, porque o ser humano não pode abstrair-se de si mesmo, não pode fugir à sua condição de ser de linguagem; 'paradigmas', 'mundos da vida' compartilhados são condições para a interpretação, são condições para a linguagem. (OLIVEIRA, 1998, p. 132).

Acerca dos paradigmas jurídicos, Habermas apresenta importante contribuição sobre a existência de três modelos normativos de democracia, os quais o autor denomina de paradigma liberal, republicano (social) e procedimentalista que se diferenciam nos significados atribuídos à política, à cidadania, à constituição, aos direitos fundamentais e à democracia.

Por tal razão, deve-se compreender que a teoria do processo como relação jurídica encontrou limitação no paradigma social. Na mesma medida, as teorias antecessoras foram construídas a partir do "pano de fundo" situado no paradigma liberal e, por isso, limitadas ao contexto interpretativo da época. Sendo assim, nos limites da condição de possibilidade no paradigma procedimentalista, necessária é uma teoria do processo adequada ao Estado Democrático de Direito.

Os paradigmas informados por Habermas, por certo, influenciaram os sistemas jurídico-normativos concebidos e estudados pela teoria do Estado e pela teoria da constituição, sendo possível destacar momentos históricos distintos com prevalência da visão atribuída a cada um desses modelos.¹³ Também nesse desiderato, torna-se possível destacar como as teorias do processo foram limitadas ao contexto interpretativo relacionado aos paradigmas jurídicos.

O Estado Liberal teve início com o advento das revoluções burguesas, a americana de 1776 e a francesa de 1789, e foi marcado pela busca dos indivíduos de uma mínima intervenção estatal no âmbito privado. Dentro dessa concepção,

¹³ Faze-se ressalvas para o paradigma procedimentalista, visto que esse paradigma é o proposto por Habermas para superação dos equívocos vinculados aos paradigmas liberal e social. Assim, é possível verificar em momentos históricos distintos estas duas últimas concepções.

tem-se a primeira geração de direitos fundamentais previstos nas constituições, representando o conjunto de direitos civis e políticos, sendo de titularidade dos indivíduos e oponível em relação ao Estado. (BONAVIDES, 2002, p. 562-564).

No Estado Liberal, o exercício de cidadania limitava-se ao direito de votar e de ser votado, e o voto era censitário, conforme alerta Del Negri (2003, p. 33), o que leva a afirmação de que nem todos exerciam a cidadania, entendido o conceito conforme a época. Assim, o conteúdo normativo constituía-se resultado de compromissos entre interesses concorrentes dos representantes dos cidadãos presentes no parlamento. (HABERMAS, 1995, p. 115). Quanto à Constituição, essa “[...] é concebida como um mecanismo ou instrumento de governo (instrument of government), capaz de regular o embate entre os vários atores políticos que concorrem entre si [...]” (OLIVEIRA, 2006a, p. 97).

O Estado Liberal, como já dito, tem como marco inicial as revoluções burguesas, perdurando até o início do século XX. Nesse sentido, verifica-se o predomínio das teorias do processo como contrato, desenvolvida por Pothier por volta de 1800, e, posteriormente, a teoria do processo como quase contrato, desenvolvida por Savigny por volta de 1850.¹⁴

Dentro desse raciocínio, desenvolveu-se uma visão de liberalismo processual caracterizado pela igualdade formal dos cidadãos, pela limitação do juiz ao julgar conforme os escritos nos autos e pela adoção do princípio do dispositivo, limitando a atuação *ex officio* do magistrado. O processo se dimensionava em perspectivas privatística como mero instrumento privado de resolução de conflitos à disposição das partes. Ao Judiciário cabia o papel de aplicação das normas, sem possibilidade de interferência nas funções políticas do Legislativo. (NUNES, 2009, p. 73-74).

O Estado Social tem como marco histórico a constituição mexicana de 1917 e a constituição de Weimar de 1919. (BARROSO, 2009, p. 65). Com o predomínio da visão republicana, o Estado Social surge em resposta à prevalência da atuação negativa do Estado Liberal que proporcionou uma maximização da desigualdade material.

Assim sendo, o Estado Social buscou imputar um ideal de solidariedade e de supervalorização do âmbito público, fazendo prevalecer uma ideia de

¹⁴ Quanto às teorias do processo de Pothier e Savigny, utiliza-se do estudo promovido por Leal (2009, p.77-78).

comunitarismo¹⁵, no qual a sociedade deveria ser constituída sob um prévio consenso de valores éticos comuns. (HABERMAS, 1995, p. 112).

As constituições passaram a prever os denominados direitos fundamentais de segunda geração, enunciados como direitos sociais, culturais e econômicos, direitos estes que exigiam uma atuação positiva do Estado para sua implementação. (BONAVIDES, 2002, p. 564).

O exercício de cidadania era voltado a uma práxis orientada a um entendimento mútuo e pressupunha a convergência prévia de convicções éticas. O conteúdo normativo deveria representar o consenso alcançado, partindo-se do pressuposto do entendimento anterior dos valores éticos comuns daquela sociedade. (HABERMAS, 1995). Nesse sentido que Oliveira (2006a, p. 97) diz que constituição, para a proposta de um Estado Social, reflete uma ordem concreta de valores que materializa a identidade *ético-cultural* de uma sociedade política que se quer homogênea.

Visto isso, resta facilitado o entendimento da proposta de protagonismo judicial defendido por Bülow. Este autor acastelava a sabedoria e a sensibilidade do juiz como parâmetros para busca da vontade do povo e que poderia criar o direito mesmo *contra legem* (NUNES, 2009, p. 101-102). Por certo, a vontade do povo deveria representar, numa visão republicana, a ordem concreta de valores advinda da identidade ético-cultural da sociedade política.

A desvantagem latente da visão republicana é esta: “[...] o processo democrático depende das virtudes de cidadãos devotados ao bem-estar público.” (HABERMAS, 1995, p. 111-112).

Essa crença na virtude de cidadãos devotados ao bem-estar público, no âmbito do Direito Processual, refletiu-se na falta de preocupação dos pesquisadores em explicar como se controla a atividade dos juízes, investindo discurso de quais as qualidades necessárias para que o juiz bem cumpra sua missão.¹⁶

¹⁵ Sobre o Comunitarismo, Habermas (1995, p.112) discorre “Segundo a visão comunitarista, há uma conexão necessária entre o conceito deliberativo de democracia e a referência a uma comunidade ética concreta e firmemente integrada.”

¹⁶ Sobre esse ponto, tratou-se no tópico anterior acerca da não superação do paradoxo de Bülow por seus seguidores que ora não se ocuparam em responder o paradoxo, ora responderam pela crença na atuação correta da magistratura. Chiovenda enquadra-se nessa última hipótese, visto defender que a vontade concreta da lei acaba por corresponder àquilo que o juiz afirma ser. Sobre a possibilidade de a convicção de um juiz se basear em erro, dolo, provas insuficientes, acarretando em uma sentença decorrente de erro de fato ou de direito, Chiovenda admite que, juridicamente, a vontade concreta da lei é aquilo que o juiz afirmar ser a vontade concreta da lei. Contudo, defende que esses “defeitos inevitáveis no funcionamento prático do processo não podem influir sobre sua

Nas mãos do magistrado dotado de virtudes direcionadas ao bem-estar público, necessário seria um instrumento (processo) à disposição para busca de restauração da paz social¹⁷. Por isso, o conceito de processo era vinculado à ideia de instrumento de atuação da jurisdição, esta desenvolvida pelos magistrados. Não é outro o sentido que se pode extrair da passagem abaixo escrita por Carnelutti, quando o autor preconiza que o processo serve para que o juízo do juiz torne-se regra de conduta das partes:

O processo serve, pois, em uma palavra, para fazer que entre em juízo aqueles que não o têm. E, posto que o juízo é próprio do homem, para substituir o juízo de um pelo juízo de outro ou outros, fazendo do juízo de um a regra de conduta de outros, aquele que faz entrar em juízo, ou seja, aquele que fornece aos outros aquilo de que necessitam - seu juízo -, é o juiz. (CARNELUTTI, 2002, p. 33).

Após essa digressão acerca dos paradigmas liberal e social, torna-se plausível afirmar que tanto uma quanto a outra tradição pressupõem uma visão de sociedade centrada no Estado, “Mas enquanto para a primeira o Estado é guardião de uma sociedade de mercado, para a segunda o Estado é a institucionalização autoconsciente de uma comunidade ética.” (OLIVERA, 2006a, p. 95).

Como sugestão para superação das concepções liberal e republicana (social), Habermas formula a proposta de paradigma procedimentalista que, em síntese, representa um processo de auto-regulação política da sociedade:

Daí as propostas mais relevantes desta teoria de democracia discursiva: (1) contra o privatismo burguês de um povo despolitizado e contra a redução legitimatória operada por partidos estatalizados é necessário regenerar a publicidade crítica através de formas deliberativas descentralizadas; (2) contra a compreensão da política centrada no estado procura-se dar vida a uma rede de comunicação e participação estruturante de uma sociedade democrática; (3) diferentemente da concepção ético-comunitarista republicana, a democracia discursiva parte das condições actuais de pluralismo cultural e social incompatíveis com uma identidade ético-comunitaria. (CANOTILHO, 1999, p. 1323).

Acompanhando o pensamento de Habermas, no paradigma procedimentalista, a constituição seria um “projeto aberto e permanente de

definição”. Nesse sentido afirma que “Ninguém negará que a medicina seja a arte de curar as doenças só porque o erro do médico pode ser fatal ao enfermo.” (CHIOVENDA, 2000, v.1, p. 64).

¹⁷ Sobre essa visão, afirmam Cintra, Grinover e Dinamarco (1993, p. 42): “O processo é, nesse quadro, um instrumento a serviço da paz social.”

construção de uma sociedade de cidadãos livres e iguais”. (OLIVEIRA, 2006b, p. 87).

No âmbito da teoria da constituição, os reflexos da superação dos paradigmas jurídicos liberal e republicano (social) podem ser associados ao movimento neoconstitucionalista que importou em um repensar sobre a importância e papel das constituições para os Estados.

O neoconstitucionalismo teve como marco histórico a promulgação da constituição da Itália de 1947 e da constituição da Alemanha de 1949, e decorrente criação do Tribunal Constitucional Federal Alemão em 1951 e da Corte Constitucional italiana em 1956. (BARROSO, 2009, p. 245-246).

A proposta foi de colocar a Constituição no centro do ordenamento jurídico, atribuindo-lhe força normativa e passando a considerá-la como referente de construção e aplicação das normas infraconstitucionais. Nesse desiderato, houve uma necessidade de expansão da jurisdição constitucional, acarretando a criação de órgãos responsáveis pela aplicação e garantia da supremacia da Constituição. A partir de então, o próprio legislador ordinário, em contraposição ao princípio da supremacia do parlamento, prevalente, até então, nos sistemas jurídicos romano-germânicos, ficou limitado ao texto constitucional. (BARROSO, 2009, p. 264).

Essa limitação se deu com o avanço teórico a respeito dos direitos fundamentais que passaram a objeto de efetiva implementação, deixando de ser objeto de simples declaração. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 234).

Outro fator importante decorrente do neoconstitucionalismo foi a estruturação das constituições a partir de princípios jurídicos. Estes que superaram as funções meramente supletivas e interpretativas para se constituírem como espécie do gênero norma jurídica ao lado das regras jurídicas.¹⁸

Consolidado o Estado Democrático de Direito dentro dos avanços advindos com o neoconstitucionalismo, e, principalmente, sustentado pelo paradigma procedimentalista habermasiano, a teoria do processo adequada não haveria de ser aquela iniciada por Bülow.¹⁹

¹⁸ Sobre os princípios jurídicos como espécie do gênero norma, ver em Alexy (1997).

¹⁹ Sobre a necessidade de superação da teoria do processo como relação jurídica, uma vez fundada no paradigma do Estado Social, Maciel Junior (2009, p. 309) afirma: “Tudo isso mudou no paradigma constitucional, mas ainda não chegou a ser efetivado. Continuamos apegado ao passado, reproduzindo um modelo anterior a 1988, como se tudo pertencesse a uma realidade imutável. Demonstramos falta de coragem para afirmar que nos livramos dos grilhões que nos amarravam a teorias fundadas no paradigma do Estado Social.”

A construção de uma teoria adequada ao Estado Democrático de Direito torna-se possível, preliminarmente, com a adoção da teoria do processo como procedimento em contraditório de Fazzalari (2006). Partindo dos estudos desenvolvidos por este autor, percebe-se que, em Ciência do Processo, não é a jurisdição o tema central, como pretende Dinamarco (2002, p.92-98), mas sim, o processo deve ser o cerne dos estudos. Disso decorre a possibilidade de esclarecimento quanto à diferença existente entre processo e procedimento a partir do conceito de contraditório²⁰. Nesse viés, o procedimento:

[...] se verifica quando se está de frente a uma série de normas, cada uma das quais reguladora de uma determinada conduta (qualificando-a como lícita ou obrigatória), mas que enunciam como condição de sua incidência o cumprimento de uma atividade regulada por outra norma da série, e assim por diante, até a norma reguladora de um ato final. (FAZZALARI, 2006, p. 93)

E o processo:

Se, pois, o procedimento é regulado de modo que dele participem também aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos - de modo que o autor dele (do ato final, ou seja, o juiz) deve dar a tais destinatários o conhecimento da sua atividade, e se tal participação é armada de modo que os contrapostos "interessados" (aqueles que aspiram a emanção do ato final - "interessados" em sentido estrito - e aqueles que queiram evitá-lo, ou seja, os "contra-interessados") estejam sob plano de simétrica paridade, então o procedimento compreende o "contraditório", faz-se mais articulado e complexo, e do genus "procedimento" é possível extrair a species "processo". (FAZZALARI, 2006, p. 94).²¹

²⁰ Dentro da teoria do processo como relação jurídica, não é possível ter uma diferenciação esclarecida de processo e procedimento. A diferenciação proposta nessa teoria vincula-se a noção formal e teológica conforme a seguinte explicação: "o procedimento é, nesse quadro, apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; é a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível. A noção do processo é essencialmente teleológica, porque ele se caracteriza por sua finalidade de exercício do poder (no caso, jurisdicional). A noção de procedimento é puramente formal, não passando da coordenação de atos que se sucedem." (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1993, p.235). Entretanto, considera-se insuficiente e pouco esclarecida a proposta acima, principalmente se verificados os conceitos de processo trazidos por Chiovenda e Carnelutti que muito facilmente poderiam ser confundidos com o conceito de procedimento. Nesse sentido, Chiovenda se refere a processo da seguinte forma: "O processo civil é o complexo dos atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei (com respeito a um bem que se pretende garantido por ela), por parte dos órgãos da jurisdição ordinária." (CHIOVENDA, 2000, v. 1, p. 56), já Carnelutti preconiza: "Chamamos (por antonomásia) processo a um conjunto de atos dirigidos a formação ou a aplicação dos preceitos jurídicos, cujo caráter consiste na colaboração para tal finalidade das pessoas interessadas." (CARNELUTTI, 2000, p. 72).

²¹ Interessante constatar que o conceito de procedimento e processo apresentado não se limita à atividade de aplicação do direito no âmbito jurisdicional. Fazzalari, tendo o processo como centro de sua pesquisa, inaugura a perspectiva da ciência do processo para os processos legislativo (2006, p.705-710) e administrativo (2006, p. 711-734).

Como visto, dentro na concepção fazzalariana, o procedimento faz-se processo quando presente o contraditório, este entendido como garantia de construção participada da decisão por aqueles que sofrerão os seus efeitos. Nesse intento, é possível verificar a justaposição da proposta fazzalariana com o paradigma procedimentalista. (BARROS, 2009, p. 333).²²

Ainda no caminho de construção de uma teoria adequada ao Estado Democrático de Direito, imprescindível apontar a aproximação do processo com a constituição, visto que os avanços teóricos conquistados importaram na existência de um processo constitucionalizado como garantia da pessoa humana.²³

No propósito de formulação teórica acerca desse tema, mostraram-se pioneiros, na América Latina, Héctor Fix-Zamúdio (1974), Eduardo Couture (1948-1950) e José Alfredo de Oliveira Baracho (1984).

Baracho (2006, p. 11-22 e 45-52), sistematizando uma teoria geral do processo constitucional, baseia-se, para formular a proposta de um modelo constitucional do processo, na supremacia das normas processuais da Constituição sobre as normas processuais infraconstitucionais, no entendimento do processo como garantia constitucional e no direito das pessoas à atuação da jurisdição do Estado. O processo constitucional, partindo dos basilares identificados, funda-se: no direito de ação; no direito de ampla defesa; no direito ao advogado; no direito ao contraditório; no direito à produção de provas; no direito ao processo sem dilações indevidas; no direito a uma decisão proferida por órgão jurisdicional previamente definido no texto constitucional; no princípio da reserva legal; e, no direito aos recursos.

Consolidando o pensamento acima, Andolina e Vignera (1997) propuseram a noção de modelo constitucional de processo embasado sob três principais características: a expansividade, a variabilidade e a perfectibilidade. Flaviane Magalhães Barros, tratando sobre o tema resume bem o que significa, para os citados autores, cada uma das três características:

²² Nesse ponto, sugere-se ao leitor o resgate do tema tratado no tópico 2.2 referente à legitimidade do direito segundo Habermas.

²³ Nesse sentido, José Alfredo de Oliveira Baracho preconiza como premissa acerca do Processo Constitucional: “a) A Constituição pressupõe a existência de um processo, como garantia da pessoa humana.” (BARACHO, 1999, p. 89). Também afirma Andolina (1997, p. 64): “A Constituição traçou um verdadeiro modelo de processo jurisdicional, elevando o nível de garantias constitucionais em alguns pontos essenciais [...]”.

[...] o modelo constitucional de processo é “um esquema geral de processo” que possui três importantes características: a expansividade, que garante a idoneidade para que a norma processual possa ser expandida para microssistemas, desde que mantenha conformidade com o esquema geral de processo; a variabilidade, como função de característica específica de um determinado microssistema, desde que em conformidade com a base constitucional; e, por fim, a perfectibilidade, como a capacidade do modelo constitucional se aperfeiçoar e definir novos institutos através do processo legislativo, mas sempre de acordo com o esquema geral. (BARROS, 2009, p. 334).

Analisando o texto constitucional brasileiro, e tendo como ponto de partida todas as proposições apresentadas, pode-se avançar para além do conceito de processo formulado por Fazzalari. Trata-se de estabilizar a proposta fazzalariana e o modelo constitucional de processo com o paradigma procedimental no Estado Democrático de Direito.

Primeiro ponto a ser fixado é que, além do contraditório, apresenta-se, no texto constitucional, uma série de princípios correspondentes a direitos e garantias fundamentais relacionados ao processo, dentre os quais pode-se destacar aqueles que o instituem. Desta feita, o procedimento não se faz processo apenas com a presença do contraditório, mas com a presença desse e dos demais princípios institutivos correspondentes à ampla defesa e à isonomia. (LEAL, 2009, p. 96).

Ademais, juntamente com os princípios institutivos, a CRFB/88 abarca como direitos procedimentais todos aqueles, acima identificados, apresentados de forma sistematizada por Baracho (2006, p. 11-22 e 45-52).

Diante dessas novas proposições, torna-se possibilitado o rompimento com o dogma do protagonismo das partes, vivenciado no paradigma liberal, e do protagonismo do juiz, vivenciado no paradigma social, para se pensar em um procedimento judicial que se estruture de forma a permitir que todos os sujeitos do processo participem da construção da decisão.²⁴

Nesse sentido, é possível entender a jurisdição como:

[...] atividade-dever-estatal do órgão jurisdicional de cumprir e fazer cumprir o direito positivo, mediante observação das garantias constitucionais do processo do princípio da reserva legal, cujo fundamento submete os

²⁴ Nesse sentido: “A defesa “atual” de que, para uma melhora do sistema jurídico, deve haver a procura de uma formação plural (humanística, jurídica, social e econômica) tão-somente dos juízes, e não de todos os sujeitos processuais, parte do equívoco do protagonismo judicial que impede a compreensão da interdependência e do policentrismo processual, que imporia uma participação e um reforço da importância e do papel de todos que se apresentam no processo.” (NUNES, 2009, p. 104).

provimentos (sentenças, decisões judiciais) ao dado prévio da lei [...]" (LEAL, 2009, p. 65-66).

Em especial, a superação do entendimento que o processo é instrumento à disposição da jurisdição, para adoção do processo como instituição constitucionalizada de garantia de direitos fundamentais (LEAL, 2009, p. 159), permitir-se-á, nos próximos capítulos, traçar os corretos dimensionamentos acerca da aplicação do princípio da eficiência na atividade jurisdicional.

2.5 Síntese

A epistemologia contemporânea supera as propostas cartesianas de racionalidade instrumental matematizada, verdades absolutas e tratamento do conhecimento humano como algo especialmente seguro. A partir das críticas formuladas pela escola de Frankfurt à epistemologia moderna, e partindo da teoria do conhecimento objetivo formulada por Popper, compreendeu-se a ciência como atividade de esclarecimento a partir de um questionar sistemático pelo método da crítica na busca da construção de verdades provisórias. Também como avanço teórico hodierno, a "virada linguística" significou a mudança do foco da reflexão sobre a natureza ou essência das coisas (ontologia) para a reflexão sobre significação e sentido das expressões linguísticas. Disso, alcançou-se a conclusão de que a linguagem não é mero instrumento para descrição de verdades preexistentes, mas sim, condição de possibilidade para a construção do conhecimento humano.

No Direito, esses avanços corresponderam à superação da existência de um direito subjetivo a priori e permitiram a compreensão de que a legitimidade do direito encontra razão no sentimento de coautoria na construção intersubjetiva da norma através de procedimentos que permitam o desenvolver do discurso.

Fixou-se a diferença entre o conhecimento de senso comum, ideológico e científico, para então demonstrar que as bases morfológicas do Direito Processual (técnica, ciência, teoria, crítica e criatividade) devem partir de proposições científicas com o fim de manutenção das coerências internas dessa especialidade do conhecimento.

Evidenciou-se, na teoria do processo como relação jurídica, a despreocupação com o alhures defendido, apontando uma série de aporias

acortinada por aspectos ideológicos presentes na construção dessa teoria. Por isso, preconizou-se a necessidade de revisitação e superação da referida teoria tendo em vista os parâmetros científicos contemporâneos.

Não só por isso, demonstrou-se que a teoria do processo como relação jurídica, também na sua concepção instrumentalista, não encontra adequação com o paradigma procedimentalista no Estado Democrático de Direito implantando no Brasil com a promulgação da CRFB/88.

Uma teoria do processo adequada ao Estado Democrático de Direito surge a partir das formulações apresentadas por Fazzalari sobre a diferença de processo e procedimento, bem como pela mudança de foco do estudo do processo, tirando a jurisdição do cerne das atenções.

Ademais, a aproximação do processo com a constituição a partir do segundo pós-guerra induziu a elaboração de uma teoria constitucionalista do processo que importou na compreensão da existência de um modelo constitucional de processo vinculante de toda a legislação procedimental infraconstitucional.

Com todos os avanços teóricos alcançados, o processo passou a corresponder a uma instituição constitucionalizada de garantia de direitos fundamentais voltados à legitimação das decisões estatais pela participação dos sujeitos do processo nos procedimentos de criação e aplicação do direito.

3. ANÁLISE DA EFICIÊNCIA COMO PRINCÍPIO DIRETIVO DA ATUAÇÃO ESTATAL E A APROPRIAÇÃO DESTE CONCEITO NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL

3.1 O discurso da atividade jurisdicional eficiente sob aspectos de senso comum, ideológicos e científicos

Teve-se oportunidade, no tópico 2.3, de entender a diferença entre o conhecimento de senso comum, ideológico e científico. A partir dessa diferenciação, demonstrar-se-á que vários discursos defendidos em prol de uma atividade jurisdicional mais eficiente passam distantes da utilização de um conceito científico de eficiência.

Igualmente, no capítulo 2, advertiu-se que o método da Ciência é a crítica (POPPER, 1999, p.75), e que isso corresponde a um questionar sistemático (DEMO, 2002, p. 17-20) na atividade de produção do conhecimento científico.

De igual importância, no tópico 2.2, com base em Manfredo de Oliveira (2006, p. 117-119), verificou-se que os avanços nos estudos sobre a linguagem alteraram o foco da reflexão sobre a natureza ou essência das coisas (ontologia) para a reflexão sobre significação e sentido das expressões linguísticas.

Disso decorre que os vocábulos inseridos no discurso científico necessitam passar pelo crivo da crítica, cabendo àqueles que pretendem a sua utilização informar o sentido que se quer imputar ao termo e sua adequação dentro das coerências internas da área do conhecimento em questão.

Como ficará mais claro no tópico 4.4 deste trabalho, a adoção do vocábulo eficiência, assim como efetividade, celeridade e simplicidade, no âmbito do Direito Processual, não obedece aos parâmetros acima identificados. Os referidos vocábulos são utilizados com uma forte carga simbólica e sem uma preocupação de utilização da crítica como forma de esclarecimento.

Especificamente sobre a eficiência, parece haver uma confusão com o vocábulo celeridade. Daí surge a obscuridade se da eficiência decorre a celeridade, ou se da celeridade decorre a eficiência, ou se não existe relação de causa e efeito entre um e outro.

Essa confusão talvez se justifique pela adoção, no âmbito do Direito Processual, do sentido de senso comum atribuído à eficiência. O conceito de

eficiência no dicionário corresponde a “[...] Ação, força, virtude de produzir um efeito.” Enquanto a palavra eficiente é tratada como sinônimo de eficaz (FERREIRA, 2005, p. 334). Desta forma, inicia-se a confusão por embarçar dois conceitos distintos, o conceito de eficiência e eficácia, ao passo que a virtude de produzir um efeito, diante da valorização do tempo em nossa sociedade, corresponde à capacidade de produzir resultados em prazos razoáveis. Por tal razão, dentro do âmbito do conhecimento de senso comum a confusão se instaura e a associação de eficiência com celeridade se perfaz.

Avançando na identificação de erros em relação à utilização do vocábulo em tela, aparenta-se, também, pouco esclarecida a compreensão do que deva ser eficiente: se o Estado, o Judiciário, o processo ou os serviços judiciários.

Cintra, Grinover e Dinamarco, por exemplo, utilizam do vocábulo eficiência como qualidade do sistema processual:

Falar da instrumentalidade nesse sentido positivo, pois, é alertar para a necessária efetividade do processo, ou seja, para necessidade de ter-se um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à “ordem jurídica justa”. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1993, p. 42).

Na exposição de motivos para o novo CPC, a comissão trata a eficiência como um adjetivo de processo: “Trata-se de uma forma de tornar o processo mais eficiente e efetivo [...]” (COSTA, 2010).

Zavascki, ao seu turno, refere-se à eficiência como um adjetivo dos serviços judiciários:

Todavia, como é fácil de perceber, a prestação da tutela definitiva não é instantânea. Entre o pedido e a entrega efetiva – período durante o qual se exercerão contraditório e ampla defesa – decorrerá, necessariamente, um razoável espaço de tempo, por mais sumário que seja o rito procedimental e por mais eficientes que sejam os serviços judiciários. (ZAVASCKI, 1997, p. 25).

Destacados os pontos duvidosos, compreende-se como início de atividade de esclarecimento, no âmbito do Direito Processual brasileiro, as preocupações de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2004, p. 153-158), quando o autor corretamente coloca a eficiência como dever do Estado em decorrência da previsão constitucional do vocábulo como princípio. Disso decorre a necessidade de o Judiciário, como órgão do Estado, ser eficiente.

Entende-se também, como início de atividade de esclarecimento, na seara do Direito Processual brasileiro, a intenção de Calmo de Passos (1999) em diferenciar os termos eficácia, eficiência e efetividade.

Nesse mesmo sentido, destaca-se a correta afirmação de Tavares (2007, p. 117) quanto ao direcionamento da eficiência para as atividades da administração judiciária, por meio de operacionalidade e gerenciamento.

Ocorre que o tema precisa ser melhor enfrentado, principalmente por despontar estudos²⁵ referindo-se a uma eficiência processual direcionada ao procedimento judicial, que, acredita-se, poderia coexistir com a eficiência direcionada à administração pública do Judiciário desde que bem estruturada e distinguida desta. Nesse intuito, segue-se nos grafitos.

3.2 O esforço científico para o esclarecimento do conceito de eficiência

3.2.1 A eficácia e a eficiência na Ciência da Administração

Cumprindo preliminarmente destacar que o conceito de eficiência não tem, na Ciência do Direito, o início da construção de seu significado. Se essa Ciência não foi o berço do significado científico do termo em questão, tão pouco, pode-se apontá-la como aquela que mais empreendeu esforços no sentido de esclarecimento do termo. Nesse sentido, deve-se buscar, em outras áreas do conhecimento científico, os contornos dados ao conceito com o fim de esclarecê-lo na seara do Direito.

Nesse ímpeto, adota-se a Ciência da Administração como ponto de partida para a formulação científica do conceito de eficiência visto o grande esforço dessa área do conhecimento, principalmente nas proposições da Teoria das Organizações, em estabelecer o significado de eficiência a partir de sua relação com o conceito de eficácia²⁶. Nesse ponto parte-se da corroboração com o entendimento apresentado por Batista Junior (2004, p. 111) sobre o tema.

²⁵ Sobre a utilização da expressão eficiência processual, recomenda-se ler TARUFO (2008), Nunes e Gomes (2010) e Nunes e Bahia (2009).

²⁶ Nesse sentido, Lacombe e Heilborn (2003, p. 165-166) promovem a distinção entre eficácia e eficiência, correlacionando ainda os dois conceitos aos conceitos de produtividade e efetividade. Nesse mesmo sentido, Moraes (2004, p. 282-284) falando acerca do controle de desempenho organizacional destaca as diferenças entre eficácia e eficiência. Outro administrador a tratar do tema foi Certo (2003, p. 8) que estipula a diferença entre a eficácia administrativa e eficiência administrativa. Ainda, Daft (1999, p. 7) abordando a questão do desempenho organizacional traça a diferença entre eficácia organizacional e eficiência organizacional. Chiavenato (2001, p. 197), este

Valendo-se do referido autor, este que se utiliza dos ensinamentos de Chiavenato em seus estudos, pode-se afirmar que a Ciência da Administração preocupa-se em definir as organizações como meios destinados à realização “[...] de uma tarefa social” (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 111). Assim, as organizações, sejam públicas ou privadas, têm objetivos fora delas. A definição clara desses objetivos que permite avaliar a razão de ser, os resultados e a eficiência das organizações. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 112).

Ainda na Ciência da Administração, as organizações são avaliadas em aspectos de eficiência e de eficácia simultaneamente. A distinção de cada um desses conceitos habita na compreensão de que eficiência corresponde “[...] as coisas bem-feitas, resolver problemas, cumprir com seu dever, reduzir custos [...]”, enquanto eficácia corresponde a “[...] fazer bem as coisas certas, produzir alternativas criativas, obter resultados, aumentar lucros.”. Em suma, “[...] a eficácia seria uma medida do alcance de resultados, enquanto eficiência uma medida da utilização dos recursos nesse processo.” (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 112).

Aprofundando na distinção, é possível entender a eficiência como vinculada à utilização mais racional possível dos recursos disponíveis nos meios, métodos e procedimentos. Nesse sentido:

Portanto, nos domínios da Ciência da Administração, a eficiência tem a ver com o fazer corretamente as coisas, com a melhor utilização dos recursos disponíveis, enfim, com a otimização da relação meio-fim. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 113)

Quanto à eficácia, essa se vincula aos resultados como medida de se as coisas são bem-feitas e se são as coisas que necessariamente deveriam ser feitas. Assim “[...] quando nos referimos ao alcance dos objetivos por meio dos recursos disponíveis, estamos voltando para a eficácia.” (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 113).

Consolidando a diferença entre os conceitos, vale a análise do quadro abaixo:

que será bastante utilizado neste trabalho, também promove esforço na distinção entre eficácia e eficiência. Por fim, Oliveira (2009, p. 407) e Stoner e Freeman (1995 p. 5) também direcionam esforços na definição de eficácia e eficiência. Todos os referidos autores apresentam distinção semelhante, vinculando a eficácia a fazer as coisas certas, e a eficiência a fazer as coisas da melhor forma possível. Essa digressão já aponta para o interesse da Ciência da Administração com a correta conceituação de eficiência, corroborando com a ideia exposta alhures.

Eficiência	Eficácia
Ênfase nos meios.	Ênfase nos resultados.
Fazer corretamente as coisas.	Fazer as coisas certas.
Resolver problemas.	Atingir objetivos.
Salvaguardar os recursos.	Otimizar a utilização dos recursos.
Cumprir tarefas e obrigações.	Obter resultados.
Treinar os subordinados.	Dar eficácia aos subordinados.
Manter as máquinas.	Máquinas em bom funcionamento.
Presença nos templos.	Prática dos valores religiosos.
Rezar.	Ganhar o céu.
Jogar futebol com arte.	Ganhar a partida.

Quadro 1: Diferenças entre Eficiência e Eficácia.

Fonte: RICHARD²⁷ apud CHIAVENATO, 2001, p. 197.

Importante destacar a ideia defendida pela Ciência da Administração que uma organização precisa ser igualmente eficiente e eficaz, especialmente porque nem sempre eficácia e eficiência andam juntas. Nesse sentido:

Contudo, nem sempre a eficácia e eficiência andam de mãos dadas. Uma empresa pode ser eficiente em suas operações e pode não ser eficaz, ou vice-versa. Pode ser ineficiente em suas operações e, apesar disso, ser eficaz, muito embora a eficácia fosse bem melhor quando acompanhada da eficiência. Pode também não ser nem eficiente nem eficaz. O ideal seria uma empresa igualmente eficiente e eficaz, ao que se poderia dar o nome de excelência. (CHIAVENATO, 2001, p. 196).

Quando uma organização consegue percorrer os caminhos da eficácia e eficiência, alcança a efetividade. “A efetividade é a manifestação externa à organização daquilo que foi gerado dentro dela, ou seja, é o resultado verdadeiro.” (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 113).

3.2.2 O conceito de eficiência na Ciência do Direito

A Ciência do Direito, como atividade produtora de conhecimento e conjunto de conhecimentos fundamentados, ao adotar conceitos extrajurídicos, precisa,

²⁷ RICHARD, I. Daft. Organization Theory and Design. St. Paul: Minncsota, West, 1992, p. 387-388.

necessariamente, adequá-los à realidade jurídica com o fim de manutenção das coerências internas de seu campo de conhecimento.²⁸

Sendo assim, a eficiência, como conceito extrajurídico, também precisa passar por atividade de esclarecimento para promoção das reformulações necessárias visando à adequação de seu conteúdo ao conteúdo do Direito.

Primeiro apontamento a ser feito é que a eficiência se incorporou ao Direito Positivo como princípio da Administração Pública, e essa situação, por si só, já implica dessemelhança frente à realidade da administração privada. Isso porque, como princípio, a eficiência impõe dever de observância do administrador público sob pena de inconstitucionalidade, enquanto ao administrador privado ser eficiente é uma escolha, ou seja, não tem caráter deontológico.

Segundo apontamento a ser feito é que a Administração Pública tem como fim “a prossecução do bem comum, com justiça social [...]” (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 114), também destoante dos fins almejados pela administração privada.

Por arremate, é preciso entender que o conceito de eficiência tratado na Ciência da Administração está vinculado ao conceito de eficácia e efetividade. Entretanto, eficácia e efetividade apresentam conteúdo jurídico distante do conteúdo dado pelos cientistas da administração. Nesse ponto vale transcrever Batista Junior:

Por outro lado, não são novos no Direito os termos eficácia e efetividade. Eficácia, por exemplo, no Direito, usualmente, indica a força ou poder que tem um ato ou fato para produzir os desejados efeitos⁵⁶. Efetividade indica a qualidade ou o caráter de tudo o que se mostra efetivo ou que está em atividade; quer dizer o que está sendo cumprido, o que está em atual exercício, o que está realizando os seus próprios efeitos, em oposição ao que está parado, ao que não tem efeito, ou que não pode ser exercido ou executado.⁵⁷ Efetividade, ainda, indica, na terminologia do Direito Administrativo, a oposição à inatividade ou interinidade, ou seja, a qualidade ou o caráter da função que é permanente e está sendo exercida. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 118).

Por todas essas considerações, mostra-se correto o intento de se adequar o conceito de eficiência para a Ciência do Direito com ganhos de esclarecimento e manutenção de coerências internas entre as proposições desta área do conhecimento.

Entende-se que o esclarecimento e a adequação propostos encontram, ou deveriam encontrar, esforços iniciais nas pesquisas vinculados ao Direito

²⁸ Remete-se o leitor ao tópico 2.3 do presente trabalho para maior esclarecimento do alcance do parágrafo em tela.

Administrativo. Contudo, este tema é pouco abordado pelos administrativistas. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 120).

Batista Junior (2004, p. 142-144) identifica, dentro dos estudos de Direito Administrativo, a existência de três correntes distintas em relação às pesquisas sobre o princípio da eficiência: a primeira corrente, que é a majoritária, não aborda a questão da eficiência e, de uma forma ou de outra, não considera o princípio da eficiência como basilar da Administração Pública; a segunda corrente correlaciona o princípio da eficiência ao dever da boa administração como decorrentes do princípio da moralidade; a terceira corrente, de surgimento recente, tem dado relevo ao estudo do princípio da eficiência, identificando este como vetor constitucional para a atuação da Administração Pública.

Dentro da terceira corrente²⁹, mesmo com o esforço para o esclarecimento do conceito em tela, é possível encontrar associações equivocadas. Dize-se isso pela percepção de que alguns estudiosos ainda associam o princípio em tela à ideia do tempo, defendendo eficiência como rapidez no alcance dos resultados. Nesse sentido, cita-se a posição de Odete Medauar segunda a qual:

Associado à ideia de Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. (MEDAUAR, 2007, p. 132).

Por tal razão, acredita-se que a construção do conceito de eficiência perpassa pelos estudos formulados no tópico anterior e consolida-se na adequação que a seguir será exposta.

Batista Junior, identificando as limitações existentes em importar o conceito de eficácia e efetividade da administração para o direito, formula a existência do princípio da eficiência *lato sensu* que abarca o conceito de eficácia e eficiência *stricto sensu* da Ciência da Administração.

O princípio da eficiência *lato sensu*:

²⁹ Também inserido na terceira corrente, Meirelles (2003, p. 94) preocupa-se em formular um conceito de eficiência, segundo o autor esse é o conceito: "Eficiência - O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros."

[...] expressa o mandamento constitucional de maximizar a prossecução do bem comum. Para tanto, pelo seu caráter pluricompreensivo, exige a síntese equilibrada dos interesses públicos. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 217).

E mais:

Isso posto, podemos firmar nosso entendimento de que a eficiência é um princípio jurídico que provoca, para a AP, um dever positivo de atuação otimizada, considerando-se os resultados da atividade exercida, bem como a adequação da relação entre os meios e os fins que se pretende alcançar. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 119).

Por assim dizer, a eficiência, no sentido *lato sensu*, corresponde à exigência da atuação eficaz da Administração Pública, no sopesar adequado dos interesses envolvidos, e a exigência da atuação eficiente (*stricto sensu*), na verificação e articulação dos meios disponíveis. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 222).

Vale dizer que a aplicação da eficiência, no sentido *stricto sensu*, apenas faz sentido diante da escassez relativa dos recursos humanos, tecnológicos, materiais e financeiros. É certo que, diante da abundância de recursos, a preocupação com eficiência não implica necessidade. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 123).

Firmada a compreensão do que seja eficiência no sentido *lato sensu*, e mais, da situação fática de exigência de preocupação com a eficiência *stricto sensu*, pode-se destacar que esta significa a articulação coordenada dos meios necessária a possibilitar o alcance dos melhores resultados concernentes ao bem comum. Assim, “[...] cuida-se, pois, da relação mais adequada que se espera entre os bens e serviços produzidos (outputs) e os fatores produtivos utilizados para obtê-los (inputs).” Por isso, representa a relação entre os recursos aplicados e o produto obtido, assim, representa a razão entre o esforço e o resultado, entre o custo e o benefício. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 223-224).

Modesto (2001) ao discorrer acerca do princípio da eficiência, no sentido *stricto sensu* ora tratado, conceitua eficiência como exigência de economicidade, com maximização de recursos na obtenção de resultados, prestando serviços de qualidade. O referido autor apresenta contribuição com sua tentativa de esclarecimento, mas, como será visto, a economicidade é uma das facetas do princípio da eficiência, acompanhada, no entendimento de Batista Junior (2004), de produtividade, qualidade, celeridade e presteza, continuidade na prestação dos serviços e desburocratização.

Sobre a economicidade, pode-se identificá-la como a busca da melhor alternativa para efetuação da despesa pública, no sentido de verificação do melhor caminho para se chegar ao resultado com menor dispêndio de recursos econômicos possível, visando à otimização da equação custo benefício. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 232)

Em relação à produtividade, pode-se entendê-la como otimização da relação entre o emprego dos meios e o alcance dos fins pela minimização do emprego de recursos escassos para determinados benefícios preestabelecidos e pela maximização dos resultados, cuja meta está tendencialmente fixada, mediante a utilização de determinados meios dados. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 225)

A qualidade, como mais uma faceta do princípio da eficiência, indica a necessidade de otimização dos resultados sob o ângulo da pessoa humana, potencial usuária do serviço público, que pede por melhores produtos, melhores serviços públicos, pelo atendimento igualitário de suas necessidades e interesses. Uma vez enfatizado o bem comum como norte balizador da atuação da Administração Pública, esta deve garantir à pessoa humana as condições de vida social favorecidas, superando as relações de clientes, usuários, contribuintes ou consumidores. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 238).

A celeridade, que, como visto, não é sinônimo de eficiência, juntamente com a presteza, é mais uma faceta do princípio em tela. Isso significa dizer que a otimização dos meios também visa ao alcance dos resultados em prazo razoável. Assim:

É evidente que para a prossecução do bem comum não basta que a solução seja funcionalmente otimizada, mas, antes de mais nada, deve ser atingida rapidamente para ser a melhor. O interesse público não pode esperar; a fome, a miséria, o atendimento dos mínimos existenciais têm pressa; a melhor alternativa para a prossecução do bem comum é, também, a que de forma mais célere é atendida. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 241)

E como condição de possibilidade para atuação célere, é preciso a definição de prazos para atuação estatal. Nesse sentido, “Na verdade, a colocação de prazos traduz exatamente um mandamento de celeridade, fixando um limite de tolerância para a atuação administrativa.” (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 242-243).

Ainda como faceta do princípio da eficiência, é preciso esperar pela continuidade na prestação dos serviços públicos, visto não bastar um bom resultado isolado e esporádico. A eficiência exige que os meios de alcance do bem comum sejam otimizados com o fim de permanência e continuidade. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 243).

Por fim, a desburocratização evidencia-se na necessidade de revisão da estrutura administrativa e do procedimento administrativo com o fim de se pensar em otimização da atuação da Administração Pública livre de formalismos desnecessários e unidades administrativas distantes dos administrados. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 245-246).

Concluindo o tema aqui proposto, a eficiência, na Ciência do Direito, como princípio jurídico, corresponde à atuação eficaz e eficiente da Administração Pública. A atuação eficaz da Administração Pública correlaciona-se ao conceito trazido pela Ciência da Administração e deve ser tratada como ênfase nos resultados e em fazer a coisa certa. A atuação eficiente correlaciona-se ao conceito trazido pela Ciência da Administração, ressalvadas as facetas que esse conceito abarca em decorrência da sua transposição para o Direito Positivo, como princípio jurídico. Assim, a eficiência *stricto sensu* liga-se à ideia de otimização da utilização dos recursos materiais, financeiros, humanos e tecnológicos disponíveis, com o intuito de salvaguardá-los, na busca do alcance dos fins almejados na atuação da Administração Pública.

3.3 A eficiência na Administração Pública: modelos de administração burocrático e gerencial

Em contato com as obras de Gabardo (2002), Batista Junior (2004) e Calhao (2007), todas especificamente voltadas para o estudo do princípio da eficiência, percebe-se uma vinculação desse princípio aos modelos de administração atinentes à atuação do Estado: o modelo burocrático e o modelo gerencial.

O modelo burocrático de administração foi formulado por Max Weber e partia do pressuposto da dominação legal através de um estatuto sancionado corretamente quanto à forma (1999, p. 128) que seria apto à previsão antecipada de a forma da organização funcionar. Esse modelo tinha como objetivo “[...] a máxima eficiência, concentrando os meios de administração no topo da hierarquia, utilizando regras racionais e impessoais [...]” (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 69). Em suma, o

modelo burocrático visava “[...] economizar esforços, garantir a impessoalidade e a moralidade, bem como padronizar os procedimentos [...]” (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 69).

Como fundamentos, o modelo burocrático tinha a hierarquia oficial, o regramento de condutas, a separação entre o quadro administrativo e os meios de administração e produção e a documentação formal dos processos administrativos (WEBER, 2004, p. 142-143). Dos funcionários exigia-se precisão, disciplina, continuidade, calculabilidade, aperfeiçoamento técnico, saber especializado e eficácia nas atividades. (ARGÜELLO³⁰ apud GABARDO, 2002, p. 33). Para tanto, os funcionários deveriam ser pessoalmente livres, ter nomeação administrativa não-eletiva, possuir competências fixas, ser vinculados por contrato, ser qualificados profissionalmente, exercer seu cargo como profissão única ou principal, ser remunerados com salário fixo em dinheiro, ter perspectiva de evoluir na carreira por tempo de serviço ou competência, estar submetido a um sistema disciplinar. (WEBER, 2004, p. 144)

Todo esse apanhado permite a superação da acepção de senso comum que a organização burocrática “[...] é aquela apegada a rotinas e regulamentos, onde o “papalório” se acumula e, portanto, as decisões e procedimentos são lentos e ineficientes.” (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 69). Vale ressaltar que o ponto fundamental da teoria weberiana da burocracia consiste em imputar eficiência ao regime funcional dos agentes do Estado (ARGÜELLO³¹ apud GABARDO, 2002, p. 33-34). Também nesse sentido, afirma Chiavenato

A burocracia é uma forma de organização humana que se baseia na racionalidade, isto é, na adequação dos meios aos objetivos (fins) pretendidos, a fim de garantir a máxima eficiência possível no alcance desses objetivos. (CHIAVENATO, 2003, p. 258).

Com essas considerações, pode-se destacar que, na Administração Pública, já havia uma preocupação com a eficiência da atuação estatal desde a formulação do modelo burocrático proposto por Weber. O que há de diferente em razão dos discursos reformistas da Administração Pública é uma supervalorização da busca por eficiência diante da crise instalada para o Estado Social. Destarte, a falência do

³⁰ ARGÜELO, Katie. O Ícaro da Modernidade – Direito e Política em Max Weber. São Paulo: Acadêmica, 1997.

³¹ ARGÜELO, Katie. O Ícaro da Modernidade – Direito e Política em Max Weber. São Paulo: Acadêmica, 1997.

modelo burocrático de administração pública vincula-se mais à deturpação na sua implantação somada à bancarrota do Estado Social do que a sua forma idealizada por Weber.

O Estado Social fundou-se na proposta de promover o bem-estar dos indivíduos nas esferas econômica, social e cultural, chamando para si a responsabilidade do atendimento das necessidades coletivas. Para tanto, necessários foram o aumento da carga tributária e o crescimento da máquina pública com instalação de novos órgãos do serviço público. Ocorre que o aumento das contribuições dos indivíduos para o Estado não mantiveram proporcionalidade com as prestações fornecidas por este àqueles. Em sentido contrário, essa situação fomentou a corrupção e o nepotismo por parte dos administradores públicos (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 49-50).

Não bastasse, a proposta de Estado Social viu-se arranhada com a queda da União Soviética, com as inglorias das farsas do nazismo, fascismo e comunismo e com a hegemonia de uma superpotência capitalista. Toda essa situação de crise do Estado Social, agravada pelo déficit dos orçamentos públicos em decorrência do financiamento dos programas assistenciais, fomentou o neoliberalismo acompanhado de discursos de privatização, terceirização e desregulação da economia. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 51).

Ao lado disso, a aplicação do modelo burocrático deu-se de forma desafinada com o modelo teorizado. No caso brasileiro, o modelo burocrático aplicado mostrou-se um modelo irracional uma vez fundado num tradicionalismo patrimonialista (GABARDO, 2002, p. 34) que causou a manutenção de um “estamento burocrático”³². Assim, vale a ressalva de Raimundo Faoro (2000, v. 2, p. 372) que as críticas normalmente formuladas ao modelo burocrático são impróprias, visto partirem de uma análise do modelo deturpado correspondente ao estamento burocrático.

Concluí-se, então, pelo equívoco de algumas críticas apontadas para o modelo burocrático, visto serem direcionadas a um modelo diferente do teorizado, bem como, por apontar como erros ocorrências vinculadas à crise do Estado Social.

Contudo, é preciso entender que mesmo o modelo teorizado apresenta vantagens e desvantagens, sendo que estas precisam ser superadas em nome de

³² Por “estamento burocrático”, Faoro identifica um quadro administrativo e estado-maior de domínio característico do patrimonialismo, em que uma minoria comanda, disciplina e controla a conduta de muitos. (FAORO, 2000, v.1, p. 100).

um contínuo aperfeiçoamento. Por isso, vale a análise do dito modelo dentro dos parâmetros de acertos e disfunções.

O modelo de administração burocrático idealizado apresenta como vantagens a racionalidade, a precisão na definição do cargo e na operação, a rapidez nas decisões, a univocidade de interpretação, a uniformidade de rotinas e procedimentos, a continuidade da organização, a redução do atrito entre as pessoas, a constância, a confiabilidade, o benefícios para as pessoas (CHIAVENATO, 2003, p. 266). Entretanto, como disfunções ou desvantagens não previstas na formulação a administração burocrática apresenta:

[...] a internalização das regras e apego aos regulamentos, formalismo e papelório, resistência às mudanças, despersonalização do relacionamento, categorização no processo decisório, superconformismo, exibição de sinais de autoridade, dificuldade no atendimento ao cliente e conflitos com o público. (CHIAVENATO, 2003, p. 283)

Em resposta ao modelo burocrático, seja por razões de resistência, preconceito ou crítica, vinculados ou não às imprecisões sobre a confusão entre o modelo teorizado e o modelo implantado ou sobre Estado Social e modelo de administração, surgiram novas teorias para a atuação da Administração Pública.³³

Essas teorias formuladas surgiram a partir de uma visão neoliberal apegada a uma rejeição do modelo burocrático pelas seguintes razões:

Para os neoliberais que rejeitam o modelo weberiano original, a burocracia pública tem uma imagem fundamentalmente negativa, baseada no fato de que: a) negligencia o interesse público ao privilegiar os interesses particularistas de seus membros; b) não promove o alcance de resultados socialmente relevantes, vez que a formulação e implementação de políticas públicas se dá de forma mais conveniente aos seus interesses e, por fim; c) é perdulária com relação aos recursos públicos, à medida em que, no jogo político com o Legislativo, possui um raio de manobra que lhe permite cometer excessos. Assim, os burocratas seriam potencialmente rent seekers, procurando maximizar seus orçamentos. (ARAGÃO, 1997, p. 112).

³³ Nesse sentido: “A deturpação decorrente da formação de um “estamento burocrático”, completamente afastado do modelo burocrático, propiciou o nascimento de um preconceito em relação ao próprio modelo; o preconceito tornou-se resistência; a resistência tornou-se crítica; a crítica, mera negação. Sendo assim, ao invés de medidas tendentes a realinhar o regime a fim de aproximá-lo do ideal, tronou-se corrente a busca por desburocratização. Por esse motivo é que o termo, de expressão da racionalidade impessoal característica do Estado Moderno, acabou por conotar um sistema lento, precário, inflexível e dispendioso; em suma: ineficiente.” (GABARDO, 2002, p. 44).

Nessa direção, foram formuladas as teorias “Escola do Public Choice”³⁴ e o “paradigma do agente-principal”³⁵ como contraponto ao modelo burocrático de administração pública. As duas teorias encontram similaridade por partirem de visões neoliberais, mas se diferenciam por a primeira, entendendo pela inutilidade do Estado, defender a absoluta não-intervenção na sociedade, enquanto a segunda prevê a necessidade de controle pelos indivíduos, através de mecanismos de *accountability*, sobre a intervenção estatal. (GABARDO, 2002, p. 46).

No Brasil, seguindo o movimento reformista, abraçaram uma visão de gestão, balizada na incorporação de sistemas empresariais na Administração Públicas (GABARDO, 2002, p. 46), compreendendo a superação do modelo burocrático pelo modelo gerencial.

Odete Medauar, sobre a necessidade de proceder a reformas na Administração Pública, elenca os seguintes pontos primordiais para implantação:

a) modelos organizacionais com menos graus hierárquicos, menos chefias, mas cada qual com mais poder de decisão; b) desconcentração e descentralização, para conferir poder de decisão a escalões hierárquicos inferiores ou setores locais; c) eliminação de superposição de órgãos com atribuições semelhantes; d) redução drástica dos cargos em comissão; e) aplicação rigorosa da exigência de concurso público para investidura no cargo, função e emprego público; f) treinamento e reciclagem constante dos servidores públicos; g) instituição de carreiras, em todas as funções, com avaliação verdadeira de mérito; h) redução drástica de exigências de papéis e documentos inúteis; i) implantação de controle de resultados e de gestão. (MEDAUAR, 2009, p. 32).

Nesse sentido que o modelo gerencial ideal deve ser pensado a partir da consonância com a necessidade: da orientação para clientes e resultados; da flexibilidade; da competitividade administrada; da descentralização; da atuação do Estado e não sua ausência completa; da adoção de técnicas de administração

³⁴ Segundo síntese de Gabardo (2002, p. 45-46), a “Escola do Public Choice” caracterizava-se por preconizar: “1. Incremento nos incentivos econômicos ou de mercado para a gerência do setor público; 2. Constatação do egoísmo dos indivíduos que agem racionalmente em direção ao próprio interesse; 3. Visão ativa dos agentes públicos, que lutam para ampliar seu círculo de poder a fim de se manterem nos cargos; 4. Visão egoísta também dos agentes políticos, que somente buscam a maximização de seus próprios interesses; 5. Obtenção da satisfação geral, através do “jogo de maximização de interesses”, no qual da inter-relação de egoísmos, “o resultado final é o bem comum.”.

³⁵ Segundo síntese de Aragão (1997, p. 116), o paradigma do agente-principal seria: “Com efeito, o paradigma agente x principal desloca a discussão da polarização estado x mercado para o conjunto de incentivos com os quais os agentes se deparam. A relação agente-principal (governo-cidadãos) se dá por meio da regulação e os cidadãos podem controlar o governo via mecanismos de *accountability*; que significa fazer o governo responsável por suas ações. Assim, se o insulamento pode dar base a comportamentos oportunistas, o que os evita é o controle social, que faz com que se aja no sentido do principal.”

privada com vistas à efficientização do sistema; das estruturas horizontalizadas; da instituição das agências reguladoras independentes; e, por fim, das relações administrativas firmadas por contrato de gestão. (ARAGÃO, 1997, p. 117).

Com base no ora exposto, compreender-se-á, no tópico a seguir, que o modelo gerencial fomentou a inclusão do princípio da eficiência no caput do artigo 37 da CRFB/88, correspondendo este à síntese teórica daquele.

3.4 O princípio constitucional da eficiência na Administração Pública brasileira

Através da EC n.º 19/1998 (BRASIL, 1998), a eficiência foi inserida no texto constitucional, no caput do artigo 37 da CRFB/98, como princípio da Administração Pública, ao lado dos já previstos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Trançando-se uma análise topográfica da previsão constitucional do princípio em tela, importante destacar que esse se apresenta inserido no Título III que trata da Organização do Estado, especificamente, no capítulo IV que trata da Administração Pública. Disso decorre a correta interpretação, e que será mais bem explicitada no tópico 5.1 do presente trabalho, de que o princípio constitucional da eficiência direciona-se às atividades administrativas praticadas pelo Estado.

Entretanto, a história da eficiência no ordenamento jurídico brasileiro não se inicia no marco acima. A eficiência direcionada à aplicação na Administração Pública já estava presente em outros momentos, mesmo antes do surgimento da concepção do modelo gerencial.

Anterior à constitucionalização da eficiência como princípio, Getúlio Vargas, em 1930, apresentou proposta de economia e eficiência no serviço público, pautada na profissionalização e dignificação da função pública e o afastamento dos agentes de corrupção. Entretanto, essa foi uma proposta implantada apenas no papel. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 133).

Em 25 de fevereiro de 1967, com o Decreto-Lei 200, o governo pretendeu implantar uma reforma administrativa também com referência à eficiência da Administração Pública. Nos artigos 13, 25, 26 e 100 do referido Decreto-Lei, lê-se a preocupação do governo com a eficiência, preocupação enfatizada no artigo 26 que expressamente firmou exigências de coordenação e eficiência para a Administração Pública. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 134).

Com a promulgação da CRFB/88, é possível destacar a inclusão de aspectos da eficiência, como no caput do artigo 70 que trata sobre a faceta da economicidade, esta vinculada à eficiência, como já visto. Ainda no texto constitucional de 1988, especificamente no artigo 74, a eficiência aparece como exigência para que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário mantenham sistema de controle interno para avaliação de resultados. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 135).

Mesmo antes da EC n.º 19/1998 (BRASIL, 1998), as legislações esparsas já faziam menção às exigências de eficiência, na sua faceta de economicidade, como é possível ler no artigo 3º da lei 8.666/93. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 137).

Não esgotado em todo o exposto, anteriormente à previsão expressa do princípio da eficiência no caput do artigo 37 da CRFB/88, existia, no âmbito doutrinário, uma discussão sobre a existência do princípio em tela de forma implícita no texto constitucional. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 138).³⁶

Para por fim a dúvida acima e com propósitos de implantação do modelo gerencial de administração pública, o princípio da eficiência foi explicitamente previsto na CRFB/88 com as alterações advindas com a EC n.º 19/1998 (BRASIL, 1998).

O ensejo da construção e aprovação da EC n.º 19/1998 (BRASIL, 1998) deu-se com base no Plano Diretor da Reforma do Estado, elaborado em 1995. Esse plano previu o desenho de uma estrutura organizacional baseada na estruturação de setores (núcleo estratégico, de atividades exclusivas, de serviços, e de produção de bens e serviços para o mercado), na definição de objetivos, na elaboração de uma estratégia de transição e na firmação de projetos específicos. (CALHAO, 2007, p. 94).

O Plano Diretor da Reforma do Estado afirmando o ideal de eficiência, informou as linhas gerais do modelo gerencial que deve vincular a Administração Pública. Nesse sentido apresenta as seguintes orientações:

[...] a) para definição precisa dos objetivos que o administrador público deverá atingir em sua unidade; b) para a garantia de autonomia do administrador na gestão dos recursos humanos, materiais e financeiros que lhe forem colocados à disposição a fim de poder atingir os objetivos contratados; e c) para o controle ou cobrança a posteriori dos resultados. (CALHAO, 2007, p. 95)

³⁶ Seguindo a linha daqueles que defendiam a previsão implícita do princípio da eficiência, inclui-se aqueles que defendem o princípio da eficiência como decorrente do princípio da moralidade.

Trata-se de um plano para modernização da Administração Pública com foco na eficiência. Esse ideal está nítido na exposição de motivos da proposta da EC n.º 19/1998 (BRASIL, 1998). As alterações oriundas não se limitaram à inclusão do princípio da eficiência no texto constitucional, diversas outras mudanças foram promovidas para que se favorecesse a busca da eficiência do aparato público. (BATISTA JUNIOR, 2004, p. 139).³⁷

Para finalizar os propósitos fixados para este tópico, é preciso entender que o princípio da eficiência é norma constitucional eleita pelo constituinte derivado como fundamento da ordem jurídica instituída. Nesse intuito, segue-se o pensamento de Barroso sobre os princípios constitucionais:

É importante assinalar, logo de início, que já se encontra superada a distinção que outrora se fazia entre norma e princípio. A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípios e as normas-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e finalidade mais destacada dentro do sistema. (BARROSO, 2009, p. 141).

Por isso, considerando o princípio da eficiência como norma constitucional diretiva da atuação da Administração Pública brasileira, correta é a lembrança apresentada por Moraes (2001, p. 41):

Lembre-mos que o princípio da eficiência, enquanto norma constitucional, apresenta-se como o contexto necessário para todas as leis, atos normativos e condutas positivas ou omissivas do Poder Público, servindo de fonte para a declaração de inconstitucionalidade de qualquer manifestação da Administração contrária a sua plena e total aplicabilidade. (MORAIS, p.41).

³⁷ Após a EC n.º 19/1998, a legislação infraconstitucional vem sofrendo alterações com o fim de efetivar a proposta constitucional estampada no princípio em tela. (BATISTA JUNIOR, 2004, p.140).

3.4 Síntese

O discurso da atividade jurisdicional eficiente perpassa por aspectos formulados com base em conhecimento de senso comum, ideológico e científico. Do ponto de vista do senso comum, confundem eficiência com eficácia e não conseguem esclarecer qual a relação existente entre celeridade e eficiência. Do ponto de vista ideológico, a eficiência, no discurso reformista, é utilizada sem o correto esclarecimento sobre o que é esse termo e sobre o que deve se constituir como adjetivação.

Seguindo-se no esforço científico para esclarecimento do vocábulo em tela, buscou-se, na Ciência da Administração, a correta distinção entre eficácia e eficiência, e a relação destes com o conceito de efetividade.

Nesse intento, a compreensão obtida foi que a eficácia corresponde à preocupação com os resultados, enquanto a eficiência significa a preocupação com os meios, métodos e procedimentos. Eficácia significa fazer as coisas certas, enquanto eficiência corresponde a fazer as coisas da melhor forma possível. Uma organização pautada na eficácia e eficiência, por excelência, alcança a efetividade.

A adoção do conceito pelo Direito exigiu uma modelação para adequação às coerências internas dessa especialidade do conhecimento. Isso porque os conceitos de eficácia e efetividade da Ciência da Administração encontram correspondentes na Ciência do Direito com conteúdo jurídico diverso. Assim, consolidou-se o entendimento de eficiência *lato sensu*, como princípio jurídico, correspondente à atuação eficaz e eficiente da Administração Pública. Enquanto a atuação eficaz correlaciona-se com a ênfase nos resultados e em fazer a coisa certa, a eficiência *stricto sensu* liga-se à ideia de otimização da utilização dos recursos materiais, financeiros, humanos e tecnológicos disponíveis, com o intuito de salvaguardá-los, na busca do alcance dos fins almejados na atuação da Administração Pública.

Ademais, o princípio da eficiência, na seara do Direito, encontrou como facetas a economicidade, a produtividade, a qualidade, a celeridade e presteza, a continuidade na prestação dos serviços e a desburocratização.

Percebeu-se que a inclusão da eficiência como princípio constitucional diretivo da Administração Pública ocorreu a partir da implantação do modelo gerencial em superação ao modelo burocrático de administração. Contudo, evidenciou-se que o modelo burocrático também se preocupou com a eficiência, e

as críticas direcionadas a esse modelo acabaram por se confundir com as críticas direcionadas ao Estado Social em crise.

Isso significou a busca de modernização e eficiência da Administração Pública brasileira através da adoção de técnicas de administração de empresas privadas. A partir de então, considerando a eficiência como norma constitucional, diversas mudanças foram promovidas para que se favorecesse o almejo da eficiência do aparato público.

4. A MOROSIDADE NA ATIVIDADE JURISDICIONAL E AS PROPOSTAS DE SOLUÇÃO INSERIDAS NAS REFORMAS LEGISLATIVAS

4.1 A morosidade na atividade jurisdicional como um problema a ser solucionado

Não é demais lembrar ao leitor que o presente trabalho tem como foco estudar a possibilidade da aplicação do princípio da eficiência no discurso de solução para o problema da morosidade na atividade jurisdicional. Por tal razão dedica-se este capítulo do trabalho para enfrentar o tema da morosidade, como pressuposto para o alcance do objetivo traçado.

Inicia-se, nesse propósito, com o brocardo de Boaventura Souza Santos acerca do assunto. O referido autor, como introdução do trabalho intitulado “Como gerir os tribunais: Análise comparada de modelos de organização e gestão da justiça”, promove apontamentos sobre as causas gerais para a crise instalada para os diversos sistemas de justiça³⁸.

Nesse desiderato, Boaventura Souza Santos (2006, p. 3) afirma que os sistemas de justiça não estavam preparados para as mudanças qualitativas e quantitativas na estrutura da procura da atuação da jurisdição; não estavam preparados para uma maior visibilidade social e um maior incremento de certas formas de criminalidade (crime econômico, tráfico de pessoas, de drogas e de armas); não estavam preparados para lidar com o papel de mediatização assumido pelo Judiciário; e sofreram com o agravamento das desigualdades sociais e a emergência de novos riscos públicos em domínios vários. Em suma, os sistemas de justiça não estavam aparelhados para lidar com o volume e a complexidade da procura pela atuação jurisdicional, decorrentes de transformações sociais e econômicas que ocorreram de forma bastante rápida.

Na análise específica dos problemas enfrentados pelo Judiciário brasileiro, Antônio Ernani Pedroso Calhao (2007, p. 111-134) com base no estudo desenvolvido pelo Banco Mundial, pelo Ministério da Justiça e pelo Senador Bernardo Cabral, relator do projeto de EC n.º 29/20 00, apresenta diagnóstico das deficiências do Judiciário brasileiro. Com base no Documento Técnico 319 do Banco

³⁸ Entende-se como sistema de justiça o conjunto de órgãos competentes para realização da função jurisdicional em um Estado.

Mundial (2011), o referido autor aponta como aspectos da crise do Judiciário o acúmulo de processos, o acesso limitado à população, a falta de transparência e a falta de previsibilidade de decisões e a frágil confiabilidade pública no sistema. Destaca ainda, como obstáculos para a eficiência da administração da justiça:

[...] a falta de independência do judiciário, inadequada capacidade administrativa das Cortes de justiça, deficiência no gerenciamento de processos, reduzido número de juízes, carência de treinamentos, prestação de serviços de forma não competitiva por parte dos funcionários, falta de transparência e controle de gastos de verbas públicas, ensino jurídico e estágios inadequados, ineficaz sistema de sanções para condutas antiéticas, necessidade de mecanismos alternativos de resolução de conflitos e leis com procedimentos enfadonhos [...] (CALHAO, 2007, p. 113-114).

Quanto à falta de confiança pública no sistema de justiça, essa foi constatada por pesquisa realizada pelo Banco Mundial, que apontou o percentual de 74% da população brasileira como insatisfeita com a administração da justiça brasileira. (CALHAO, 2007, p. 113).

Um dos indicadores para a referida insatisfação parece corresponder à percepção da delonga entre a instauração de um procedimento judicial e a resolução final do conflito ensejador da busca pela atividade jurisdicional.

Nessa ordem de considerações, cumpre salientar que a morosidade na atividade jurisdicional desponta como uma das consequências dos problemas vivenciados pelos sistemas de justiça. Por assim dizer, encontram-se, como causa da morosidade, algumas das deficiências que atingem os órgãos jurisdicionais. Por isso, resta óbvio que a celeridade no procedimento judicial encontra concretude no enfrentamento das deficiências elencadas para o Judiciário que estejam relacionadas à morosidade.

O problema da morosidade na atividade jurisdicional é notório e pode ser percebido não só pelos profissionais que atuam na área jurídica, mas por todos aqueles que necessitam da atuação do órgão judicial no acertamento de uma situação jurídica ou satisfação de um direito acertado.

Insta afirmar-se desconhecer um estudo científico que aponte o tempo médio de duração de um procedimento judicial no Brasil. Percebe-se, de forma incipiente, a tentativa do Conselho Nacional de Justiça (2011) no estabelecimento do indicador

de agilidade na tramitação dos processos e o tentame de alguns tribunais³⁹ em implantar controle para o ITMT (Indicadores de Tempo Médio de Tramitação), dentre os quais cita-se o Tribunal Regional Federal da Quarta Região (BRASIL, 2011). Uma vez consolidados os referidos dados, será possível vencer as percepções de senso comum sobre o prazo de duração médio dos procedimentos judiciais com base em estudo estatísticos.

Não obstante a falta de mensuração e estudo consistente, o problema da morosidade existe e não é uma exclusividade brasileira. Analisando a doutrina alienígena, é possível verificar a preocupação dos pesquisadores da área com a morosidade na atividade jurisdicional. Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci (1997, p. 15-16) ressalta que o problema em questão rendeu escritos de Cappelletti, Calamandrei e Fazzalari.

O consenso sobre o problema da morosidade é tão consolidado que importou em previsão em tratados internacionais do dever dos Estados em garantir a celeridade na atividade jurisdicional, dentre os quais é possível destacar o Tratado San José da Costa Rica⁴⁰ e a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia⁴¹.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, conforme apontamentos exemplificativos de Ronaldo Brêtas (DIAS, 2004, p. 458-459), condenou, nos três primeiros meses do ano de 2001, países como Itália, França, Portugal, Polônia, Grécia, Luxemburgo e Alemanha por demora na atividade jurisdicional.

No caso brasileiro, o reconhecimento do problema da morosidade acarretou na ratificação do Tratado de San José da Costa Rica e, posteriormente, na inclusão

³⁹ Essa afirmativa se baseia em pesquisa realizada em site de busca da internet. Consultado a expressão "Indicadores de Tempo Médio de Tramitação", localizou-se iniciativas de alguns tribunais brasileiros com base no referido indicador.

⁴⁰ "Artigo 8º - Garantias judiciais

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." (BRASIL, 1992).

⁴¹ "Artigo 47.

Direito à acção e a um tribunal imparcial

Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma acção 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.

É concedida assistência judiciária a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que essa assistência seja necessária para garantir a efectividade do acesso à justiça." (UNIÃO EUROPÉIA, 2000).

do direito à razoável duração do “processo”⁴² no rol de direitos fundamentais da CRFB/88 pela EC n.º 45/2004.

Visto isso é possível perceber que os Estados, inclusive o Brasil, assumiram compromissos de tornarem célere a atividade desenvolvida pelos seus órgãos jurisdicionais. O referido compromisso firmado restou positivado nos ordenamentos jurídicos, passando a habitar no âmbito do dever jurídico dos Estados, acarretando em possibilidade de responsabilização pelo descumprimento⁴³. Não foi por menos que uma maratona rumo a soluções foi iniciada.

Inseridos nessa maratona, tem-se o intuito de apresentar algumas compreensões direcionadoras de soluções para o problema da morosidade na atividade jurisdicional com base no princípio constitucional da eficiência. Para tanto, necessita-se efetuar a correta identificação das causas como pressuposto para qualquer direcionamento de solução que se pretenda como científica. A esse fim, dedicar-se-á o próximo tópico.

4.2 A identificação das causas da morosidade na atividade jurisdicional como pressuposto para o alcance de soluções adequadas

Diante do consenso que a morosidade é um problema a ser resolvido, e mais, tendo em vista o dever dos Estados em implementar a razoável duração do procedimento, resta claro que o tema em debate exige esforço para formulação de soluções.

Preliminarmente, com o fim de esclarecimento, destaca-se que, com a previsão, na CRFB/88, do direito fundamental à razoável duração do procedimento, a morosidade na atividade jurisdicional deve ser tratada como aquela em que o Estado inobserva o dever previsto. Assim, atividade jurisdicional morosa é aquela em que a razoável duração do procedimento não é observada pelo Estado.

Por sua vez, a razoável duração do procedimento significa aquela em que não sejam constatadas, no procedimento, dilações indevidas, “[...] isto significando

⁴² Com os avanços alcançados com a distinção entre processo e procedimento, resta facilitado o entendimento que o procedimento que deve ter razoável duração, visto que a sequência de atos da instauração do procedimento ao provimento que ocorre dentro de lapsos temporais (prazos) que definem a duração temporal total do procedimento. Por isso, a expressão acertada é a razoável duração do procedimento. Nesse sentido, ver: TAVARES, 2007, p. 114.

⁴³ No Brasil não existe pacificado na doutrina a possibilidade de responsabilização do Estado pela morosidade na atividade jurisdicional causadora de danos. Sobre o tema, recomenda-se a obra de Ronaldo Brêtas. Ver: (DIAS, 2004).

processos cujos atos sejam praticados naqueles prazos fixados pelo próprio Estado nas normas de direito processual que edita [...]” (DIAS, 2010, p. 154).

A respeito do tema, Alessandra Mendes Spalding (2005, p. 511), em importante estudo, analisando o procedimento comum ordinário cível da instauração à sentença de primeira instância, concluiu, a partir da computação dos prazos legais estabelecidos, que o lapso temporal total nesse procedimento, seria de 131 dias. Logo, razoável seria a duração do procedimento comum ordinário cível que girasse em torno dessa expectativa, da instauração ao provimento final de primeira instância.

Assim sendo, o foco no entendimento acima permite identificar corretamente as causas da morosidade, possibilitando, no último capítulo, a demonstração de como a aplicação do princípio da eficiência pode mitigar as causas destacadas.

A correta identificação das causas da morosidade implica ainda determinar o limite de atuação dos pesquisadores vinculados às ciências jurídicas. Como ficará claro ao final do trabalho, o principal esforço para superação das causas da morosidade na atividade jurisdicional não caberia aos estudos nas ciências jurídicas, mas sim, às pesquisas de outras áreas do conhecimento como a Ciência da Administração.

Nesse desiderato, entende-se não ser possível confundir as causas da morosidade na atividade jurisdicional com as causas da crise instalada para os sistemas de justiça. Como dito no tópico anterior, a morosidade na atividade jurisdicional pode ser considerada como consequência da crise instalada para os sistemas de justiça. Essa crise, por sua vez, encontra razão em uma série de fatores, alguns desses apontados nas palavras de Boaventura outrora expostas.

Por isso, não se considera, como causa da morosidade na atividade jurisdicional, a quantidade crescente de procedimentos judiciais instaurados perante o Judiciário. A causa da morosidade na atividade jurisdicional corresponde à incapacidade de o Judiciário dar prosseguimento aos procedimentos instaurados.⁴⁴

⁴⁴ Sobre o tema, Mauro Cappelletti, em sua obra *Acesso à Justiça* (1988), identifica o problema de falta de acesso dos indivíduos à Justiça. Aponta o autor que a passividade do modelo liberal de Estado propiciou o acesso restrito à instauração e participação em um procedimento judicial (1998, p. 9). Em movimento de resposta ao modelo liberal, no Estado Social, foram iniciadas reformas no sentido de possibilitar o dito acesso com soluções voltadas a conceder assistência judiciária para os pobres, implantar a representatividade dos direitos difusos, dentre outras iniciativas. (CAPPELLETTI, 1988, p. 32-73). No caso brasileiro, a abertura das portas do Judiciário para a população brasileira se deu com a redemocratização do Estado iniciada em 1985, implicando, desde então, em várias

Essa compreensão pode ser alcançada verificando-se o índice divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (2010, p. 70) sobre a taxa de congestionamento no primeiro grau de justiça. Por esse índice, percebe-se a impossibilidade do Judiciário, com sua capacidade de produção instalada, de dar prosseguimento a todos os procedimentos instaurados perante os órgãos jurisdicionais brasileiros.

A respeito da identificação das causas da morosidade na atividade jurisdicional, José Rogério Cruz e Tucci (1997, p. 98-110) defende como causas os fatores institucionais, os fatores de ordem técnica e os fatores derivados da insuficiência de material. O primeiro fator se relaciona com a organização do Judiciário, o segundo relacionado à técnica processual e ao preparo dos juízes e servidores, e o terceiro em relação aos recursos materiais, financeiros, humanos e tecnológicos à disposição da gestão administrativa.

Quanto ao aspecto da técnica processual, faz-se ressalva a respeito do pensamento de José Rogério Cruz e Tucci, visto que, como informado acima, a observância dos prazos legais pelo Estado nos procedimentos previstos na legislação processual vigente afastaria as dilações indevidas. Destarte, não é a legislação processual, nem as técnicas previstas nela, que ensejam, significativamente, a morosidade na atividade jurisdicional.

Contudo, pode-se dizer que o repensar da técnica processual pode sim acarretar a diminuição do lapso total de duração do procedimento, mesmo que de forma não tão significativa. Por isso, corrobora-se com o autor sobre a técnica processual ser um dos fatores da morosidade, ressaltando, apenas, a sua influência mínima para isso.

Sobre os dois outros fatores, os de ordem institucionais e os de ordem de gestão de recursos, esses, sim, apresentam-se como os dois fatores que mais implicam a morosidade na atividade jurisdicional. Isso ficará claro com as formulações apresentadas no tópico 5.1, quando será apontada a aplicação do princípio da eficiência nas atividades administrativas do Judiciário como projeto de superação da morosidade.

Seguindo na campanha de identificação das causas da morosidade, interessante a menção de algumas das deficiências apontadas para o Judiciário que se categorizam em um ou outro desses dois últimos fatores tratados. Como base

reformas do processo civil brasileiro para inclusão de novos institutos que atendessem esse desiderato. (NUNES, 2010, p. 141).

para tanto, utilizar-se-á da sistematização propedêutica elaborada por Calhao (2007, p. 124-126) do parecer do Senador Bernardo Cabral apresentado como relatório do Projeto de EC n.º29/2000.

Como aspectos relacionados aos fatores institucionais e de gestão de recursos, pode-se elencar: a deficiência de controle, que acarreta na falta de cumprimento de prazos, de assiduidade e de residência dos titulares nas respectivas comarcas; ausência de controle do Judiciário, que acarreta prevalência de corporativismo nas questões disciplinares; número insuficiente de juiz, visto que atualmente, o número corresponde a um juiz por 25.000 habitantes, enquanto, em países desenvolvidos, esse número é de um juiz por 5.000 habitantes.

Dito isso, fixou-se os principais fatores que acarretam a morosidade na atividade jurisdicional, restando facilitado os propósitos estipulados para o próximo capítulo. Antes, porém, é preciso também analisar as soluções formuladas para o problema da morosidade, e como essas soluções propostas têm influenciado o Estado na busca da razoável duração do procedimento.

4.3 As soluções formuladas para o problema da morosidade e a absorção das propostas pelas reformas nas legislações processuais brasileiras

Como bem distinguidas, as causas da morosidade na atividade jurisdicional não se confundem com as causas da crise instalada para os sistemas de justiça. O que se pode pensar da relação entre a crise e a morosidade é que esta corresponde à consequência daquela, e que várias das deficiências apontadas para os sistemas de justiça podem ser ensejadoras da morosidade.

Em sentido não tão esclarecido, percebe-se a coincidência entre as tentativas de superação da crise dos sistemas de justiça com a busca de uma atividade jurisdicional menos morosa. Por isso, verifica-se que uma das propostas para superação da crise dos sistemas de justiça acabou por ser apropriada como bandeira para implantação de um procedimento judicial célere.

Falando sobre a crise dos sistemas de justiça, Boaventura apresenta, de forma generalizada, quatro tipos de reformas voltadas à superação do problema, dizendo:

Em geral, podemos agrupar as reformas da justiça em quatro tipos: reformas processuais; reformas relativas à governação, gestão e organização do sistema de justiça; desjudicialização, descriminalização de certas condutas e criação de meios alternativos de resolução de litígios; e, mais recentemente, reformas especialmente dirigidas ao aumento da qualidade e da transparência dos sistemas de justiça. O princípio que está subjacente a estas últimas é o de que nas sociedades democráticas, as organizações judiciais devem, tal como outras organizações do Estado, sujeitar-se a um processo de avaliação externa e de prestação de contas. (SANTOS, Boaventura, 2006, p. 3-4)

O primeiro tipo de reforma apontada por Boaventura constitui-se nas reformas processuais, reformas estas que foram produzidas em série no Brasil com o intuito de mitigação da morosidade e tentativa de superação da crise do sistema de justiça. Entretanto, como bem aponta Boaventura:

Se é certo que até à década de 90 do século passado as reformas processuais assumiram especial centralidade na tentativa de resposta à chamada “crise da justiça”, o contínuo crescimento do volume e da complexidade da litigação rapidamente mostrou, não só a sua insuficiência, mas, ainda, a necessidade de introdução de outro tipo de reformas estruturais, fundamentais para o seu sucesso. (SANTOS, Boaventura, 2006, p. 4)

Sendo assim, mostra-se retrógrado, ainda hoje, a defesa de que a razoável duração do procedimento se alcança através de foco em reformas processuais. Os estudos promovidos por Boaventura sobre as reformas ocorridas em diversos países europeus indicam o acerto da mudança de foco para os outros três tipos.

No âmbito do Direito Processual brasileiro, as soluções pensadas pelos pesquisadores partiram da premissa de que era necessário introduzir novas técnicas no sistema processual para modernizar o lento, moroso e inadequado processo de conhecimento.⁴⁵

Essas considerações valeram-se, como marco teórico, da teoria do processo como relação jurídica, ensejando soluções vinculadas a uma proposta de Estado Social, com intenção nítida de reforço do papel do juiz no processo.

Dentro dessa proposta, os escritos de Dinamarco influenciaram no surgimento da concepção instrumentalista, que, em síntese, defendia o reforço do papel dos

⁴⁵ Nesse mesmo sentido tratado, Fernando Horta Tavares (2007, p. 112) afirma: “O Tempo tem sido apontado como o grande inimigo a ser prontamente abatido, para justificar a necessidade de “novas técnicas processuais” em substituição ao processo de conhecimento – lento, moroso e supostamente inadequado a novos direitos característicos desta quadra da modernidade – técnicas estas criadas de molde a se evitarem prejuízos àqueles que procuram solução para suas controvérsias pela via do chamado “acesso à justiça”.

juízes, permitindo a esses uma atuação voltada aos escopos metajurídicos (sociais, políticos, econômicos) do processo. Desse modo, o autor visa a defender, no plano ideológico, o papel-missão do juiz na busca solitária de aplicação, em suas decisões, dos valores comuns da sociedade. (NUNES, 2009, p. 142).

O fortalecimento do papel do juiz ensejou em esvaziamento do papel do processo como instituição garantidora de implementação de direitos fundamentais, propiciando o discurso de que o processo seria um mal, uma doença que deveria ser extirpada mediante sua supressão quase completa. (NUNES, 2009, p. 150).

Expandido para além do plano teórico, essas proposições ensejaram reformas processuais:

[...] buscando o estabelecimento da socialização, foram introduzidos institutos processuais (v. g.: antecipação de tutela) e modelos procedimentais diferenciados (v.g.: Juizados Especiais), entre outras inúmeras alterações, que buscavam celeridade processual e o cumprimento do princípio da eficiência mediante a desformalização e reforço de poderes judiciais. (NUNES, 2009, p. 150)

Além das alterações referentes à inclusão do instituto da antecipação de tutela e da implementação de modelos procedimentais diferenciados, como os Juizados Especiais, pode-se elencar as seguintes reformas com os propósitos de celeridade: a Lei 11.187 de 19.10.2005 que, dentre várias alterações, deu poderes ao magistrado para verificação se a decisão interlocutória proferida é passível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação como critério para definir o cabimento do agravo de instrumento ou agravo retido; a Lei 11.232, de 22.12.2005 que, dentre várias alterações, possibilitou a hipótese de “cumprimento da sentença”; a Lei 11.276 de 07.02.2006 que, dentre várias alterações, ao incluir a expressão “despacho de mero expediente” impossibilitou a interposição do recurso de agravo para os despachos ordenatórios; a Lei 11.227 de 07.02.2006 que incluiu o artigo 285-A, possibilitando que o magistrado decida sobre o mérito *inaudita altera parte*; e 11.280 de 16.02.2006 que possibilitou a atuação *ex officio* do magistrado nas hipóteses de declaração de nulidade de cláusula de eleição de foro e a decretação da prescrição de direitos. (LEAL, 2009, p. 259-272).⁴⁶

⁴⁶ Interessante dizer que as apontadas reformas, mesmo partido do marco teórico firmado no paradigma social, encontram, no Brasil, elementos da política neoliberal adotada na década de 1990. Conforme Nunes (2009, p.157-168) as reformas processuais também visaram à criação de um modelo que não oferecesse perigos ao mercado. Assim, “[...] defenderia o reforço do papel da jurisdição e o ativismo judicial, mas não se assegurariam as condições institucionais para um

Por fim, insistindo na hipótese (retrógrada, como já dito) de celeridade procedimental pela via das reformas processuais⁴⁷, o Congresso Nacional está prestes a aprovar um novo Código de Processo Civil (CPC), em que o norteador coincide com a maior celeridade à “prestação da justiça” através da criação de “novéis” institutos e de “instrumentos capazes de reduzir o número de demandas e recursos que tramitam pelo Poder Judiciário” (COSTA, 2010).

4.4 Os equívocos identificados nas propostas de solução: a busca ideológica de efetividade, simplicidade, celeridade e eficiência

Corroborar-se com a proposta de Pedro Demo (2002, p. 20) que, desvencilhando da pretensão de Descartes em relação à ciência, destaca que o conhecimento científico, reconhecidamente o maior instrumento de inovação que a sociedade dispõe, não é a única ou mais segura maneira de lidar com a realidade. Existem outros modos de conhecer não menos úteis: o sábio tem certamente melhores chances de ser feliz do que o cientista.

Entretanto, dispôs-se a dar um enfoque científico ao problema da morosidade na atividade jurisdicional, e nesse propósito, compreende-se identificar as proposições de caráter ideológico que transitam pelo Direito Processual a respeito do tema em voga.

Apenas para rememoração do que foi tratado no tópico 2.3, a ideologia aponta para um aspecto de sagacidade manipulativa, definida pelo intento justificador de compromissos políticos em defesa de posições, sobretudo de privilégios. A ideologia, para justificar condições históricas que se deseja manter, ampliar, esconder, conquistar, impor ou deturpar, lança mão de qualquer meio, inclusive da ciência. (DEMO, 2002, p. 19).

Nesse sentido, através dos estudos promovidos pelo professor André Cordeiro Leal (2008), apresentou-se, no tópico 2.4, as aporias do pensamento bülowiano, destacando o caráter ideológico da teoria do processo como relação

exercício ativo de uma perspectiva socializante ou, quando o fizesse, tal não representasse um risco aos interesses econômicos e políticos do mercado e de quem o controla.” (NUNES, 2009, p. 159).

⁴⁷ Informa-se que as alterações processuais promovidas não se limitam ao Código de Processo Civil. Dentro dos mesmos propósitos avançados para a reforma desse, promoveu-se uma série de reformas no Código de Processo Penal, sendo que existe Projeto de Lei voltado à promulgação de um novo Código de Processo Penal. Deteve-se no Código de Processo Civil com o intuito de não estender o trabalho para além da capacidade temporal dessa pesquisa.

jurídica. Por sua vez, no tópico anterior demonstrou-se que as soluções propostas para superação da morosidade na atividade jurisdicional partiram de estudos embasados nos mesmos propósitos defendidos por Bülow.

Nesse intento, o pensamento de busca de celeridade, simplicidade, efetividade e eficiência do processo foi formulado a partir da combatida teoria que não mais condiz com a proposta de Estado Democrático de Direito, com as pretensões do conhecimento científico e tão pouco com um paradigma procedimentalista.

Retomando a exposição de motivos apresentada pela comissão de juristas responsáveis pela elaboração do novo CPC, no anteprojeto, constata-se, no discurso formulado, menções como: “Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real **efetividade**.”; “O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais **célere**, mais justo [...]”; “A **simplificação** do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa.”; “Trata-se de uma forma de tornar o processo mais **eficiente** e **efetivo** [...]” (grifou-se) (COSTA, 2010).

Como exposto pela comissão, a elaboração de um novo Código de Processo Civil, com viés de simplificação, seria suficiente para se alcançar celeridade, efetividade e eficiência do processo, tornando-o mais justo.

Não entenderam, porém, que não é o processo que deve ser efetivo, a efetividade visada deve ser a efetividade do direito, como bem já evidenciou o professor Fernando Horta Tavares (2007, p. 115-117), e como foi explicitado no tópico 2.4.1.

Igualmente, a celeridade visada não é a do processo, mas sim, a celeridade na tramitação do procedimento, conforme se salientou no tópico 3.2, e que também foi fruto de estudo de Tavares (2007, p. 115-117).

Por fim, não existe consolidado, no Direito Processual brasileiro, um conceito de eficiência aplicável ao processo, o que torna o uso da expressão em tela pela comissão de juristas uma apropriação de um sentido de senso comum para justificar reformas processuais fulcradas numa ótica ideológica.

Sobre a utilização irrefletida de vocábulos com forte carga simbólica e intensa energia mobilizadora como efetividade e cidadania, e acrescenta-se celeridade e eficiência, Calmon de Passos alerta:

Uso essas expressões para traduzir a força de que se revestem certos vocábulos para suscitar convicções que pretendem descartar qualquer reflexão e fundamentar comportamentos que desejam se isentar de toda valoração crítica. Essa atitude, contudo, é inaceitável e traduz, necessariamente, ou perversa manipulação ideológica ou ingênua postura em face da realidade. Contra ela precisamos lutar e denunciá-la sempre que se fizer presente. (PASSOS, 1999, p. 30).

Seguindo essa orientação, descarta-se a hipótese de postura ingênua daqueles assíduos defensores da busca da efetividade, celeridade e eficiência do processo. São notáveis juristas com capacidade de reflexão suficientes para não se pautarem pela ingenuidade quando escrevem no âmbito do Direito Processual. Por isso, acertado é entender que se trata de postura ideológica travestida de postura científica.

Apurando a produção acadêmica de Luiz Fux, presidente da comissão de juristas para elaboração de um novo CPC, é possível perceber seu nítido alinhamento com a teoria do processo como relação jurídica, principalmente na sua concepção instrumentalista proposta por Dinamarco. Luiz Fux (FUX, 1996, p. XII) afirma que o processo é instrumento da jurisdição, e tratando sobre o assunto da tutela de urgência e tutela de evidência, inicia sua obra por dizer que o exercício da magistratura é um sacerdócio.

Na seara daqueles que defendem a efetividade do processo pelas reformas processuais focadas na atribuição de maiores poderes aos magistrados, encontra-se Luiz Guilherme Marinoni. Este autor, no artigo intitulado “O Custo e o Tempo do Processo” (MARINONI, 2002), discorreu sobre as diversas alterações legislativas no âmbito processual ocorridas defendendo-as sob a bandeira da tempestividade da resposta jurisdicional e da efetividade do processo.

Essas alterações nas legislações processuais se justificam, segundo o autor, visto que “[...] o Estado apresenta dificuldades em estruturar-se de modo a atender a todos de forma efetiva.” (MARINONI, 2002, p. 47). E tratando essa realidade sobre o Estado como algo imutável, justificado fica o esvaziamento do papel do processo em contrapartida com a supervalorização do papel do juiz.

Conforme se discorreu, nos tópicos 4.1 e 4.2, a correta identificação das causas da morosidade na atividade jurisdicional enseja apresentação das soluções corretas. Nesse sentido, restou consolidado que os procedimentos judiciais previstos

não podem ser considerados a causa da morosidade. Isso porque, somando-se o lapso temporal total desses procedimentos, visualiza-se uma duração razoável.

Não se pode perder de vista que a atividade desenvolvida no procedimento judicial deve ser legitimada pelo processo, implicando observância de direitos fundamentais do contraditório, ampla defesa, isonomia, dentre os demais. A observância desses direitos corresponde a uma decisão final construída de forma participada, sendo assim, adequada à CRFB/88.

Ocorre que, entre responsabilizar o Estado pela morosidade na atividade jurisdicional, exigindo desse o condicionamento de sua conduta para superação do problema, escolhem responsabilizar o processo, retirando dos indivíduos a garantia de implementação de direitos fundamentais.

Marinoni, optando por esta hipótese, se justifica:

Deve ser afastada a idéia (sic) simplista de que o juiz é o culpado pela demora do processo, ou mesmo pela falta de qualidade de seu serviço. Esta questão, como é óbvio, passa por uma dimensão muito mais profunda, ou seja, pela própria ideologia que permite que o Poder Judiciário seja o que é, pois como é intuitivo, nada, absolutamente nada, possui uma determinada configuração sem razão ou motivo algum. Nesta perspectiva é possível dizer que nenhuma "justiça" é boa ou má, ou efetiva ou inefetiva, já que ela sempre será da forma que os detentores do poder a desejarem e, portanto, para alguns, sempre 'boa' e 'efetiva'. Alias, em pesquisa realizada pelo IDESP (Instituto de Estudos Sociais e Políticos), no qual foram ouvidos 351 juizes de vários Estados brasileiros, foi alcançada a unanimidade: todos os entrevistados (isto é 100%) afirmaram que a justiça brasileira é muito lenta. (MARINONI, 2000, p. 33-34)

Ou seja, segundo Marinoni, uma vez que a "justiça" será sempre da forma que os "detentores do poder" a desejarem, os magistrados nunca poderão ser responsabilizados pela demora do processo ou pela falta de qualidade de seu serviço.

Tentando pensar a situação dentro de uma visão mais esclarecida, e considerando a vivência em uma sociedade aberta em que se alcançou o correto entendimento do que sejam leis naturais imutáveis e leis normativas mutáveis (POPPER, 1974), prefere-se não adotar o dogma de que a "justiça" será sempre da forma que os "detentores do poder" a desejarem.

Superando aspectos ideológicos, preconiza-se que a morosidade na atividade jurisdicional e também a falta de qualidade do Judiciário encontram como responsável o Estado (e, de fato, nem sempre o juiz). Atribuir a responsabilidade à

legislação processual é desviar a responsabilidade para algo impessoal; é desviar a causa de alguém que pode ser responsabilizado por seus atos para algo que não pode ser.

Imbuídos nessa compreensão, retoma-se o foco para a hipótese de que a morosidade na atividade jurisdicional decorre da inadequação do Estado com seus deveres previstos constitucionalmente. Por isso, é correto afirmar que a razoável duração do procedimento será alcançada pela atuação do Estado, e uma das linhas de atuação se dá com a observância do princípio constitucional da eficiência.

Com propósitos científicos, não se incorreu no erro do emprego de expressão sem o correto esclarecimento. Por isso, no capítulo anterior dedicou-se esforço para fixação conceitual de eficiência.

4.5 Síntese

Da crise instalada para os sistemas de justiça, a morosidade na atividade jurisdicional mostra-se como uma das conseqüências diretamente ligada a uma série de ineficiências apontadas para o Judiciário.

Este não é um problema exclusivo do Brasil, e a preocupação com o tema é tamanha que rendeu escritos e estudos de diversos pesquisadores estrangeiros e nacionais. Pelos Estados, o problema importou a assinatura de tratados internacionais e inclusão, nas constituições, do direito à razoável duração do procedimento. Isto, por fim, acarretou a preocupação dos governos em promover reformas objetivando a superação da morosidade na atividade jurisdicional.

Preocupa-se, no presente trabalho, com uma análise científica do problema apresentado. Por isso, buscou-se destacar as causas da morosidade pelo entendimento de que as soluções adequadas apenas são alcançadas atacados os motivos corretos.

Avaliando-se as reformas nos sistemas de justiça dos países europeus, o foco está direcionado para reformas relativas “à governação, gestão e organização do sistema de justiça, desjudicialização, descriminalização de certas condutas e criação de meios alternativos de resolução de litígios e reformas especialmente dirigidas ao aumento da qualidade e da transparência dos sistemas de justiça.”

Em caminho diverso e de forma anacrônica, o problema tem sido atacado, no Brasil, por via das reformas processuais. Essa solução mostra-se equivocada por

partir de construções oriundas de marco teórico de caráter ideológico e por não atacar as principais causas da morosidade na atividade jurisdicional.

O discurso ideológico em torno das reformas processuais foi evidenciado a partir da demonstração da utilização de vocábulos com forte carga simbólica e intensa energia mobilizadora como efetividade, eficiência, celeridade e simplicidade. Vocábulos estes que pretendem afastar qualquer reflexão e valoração crítica.

Isso restou claro com a apresentação do posicionamento de alguns pesquisadores e com a inserção de trechos da exposição de motivos para a elaboração de um novo CPC.

5. REFLEXÕES ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA COMO SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA DA MOROSIDADE NA ATIVIDADE JURISDICIONAL

5.1 A atuação administrativa do Judiciário e o princípio da eficiência administrativa

O artigo 37 da CRFB/88 prescreve:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] (BRASIL, 2009, p. 37).

Pela simples leitura do texto constitucional, pode-se chegar a certas conclusões. Primeiramente, que a Administração Pública atua, não apenas no Executivo, mas também, no Legislativo e Judiciário, visto a menção “de qualquer dos Poderes”. Por fim que os princípios constitucionais ora elencados devem ser observados pela Administração Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. No caso do Judiciário, o alcance do texto constitucional vai para Administração Pública dos tribunais da União, do Distrito Federal e dos Estados.

Seguindo na atividade de esclarecimento do tema proposto, é preciso entender sobre a possibilidade de atuação do Judiciário para além de sua função típica, bem como compreender como atua a administração pública deste órgão e quais são as atividades exercidas neste de cunho administrativo.

Partindo da teoria das funções do Estado, de Montesquieu às previsões constitucionais atuais, cabe ao Judiciário o exercício da função típica de julgar, dizendo o direito no caso concreto e dirimindo os conflitos que lhe são submetidos através da aplicação do direito. Ao Legislativo caberia a função típica de legislar e fiscalizar o Executivo no âmbito contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial. Por fim, ao Executivo caberia a função típica de governar através de atos de chefia de Estado, chefia de governo e atos de administração. (LENZA, 2010, p. 398).

Do modelo de tripartição de funções proposto por Montesquieu ao modelo adotado pelos Estados modernos, ocorreu um abrandamento no sentido de permitir uma maior interpenetração entre esses três órgãos, diante da necessidade apontada por questões relacionadas a realidades sociais e históricas. (LENZA, 2010, p. 398).

Por assim dizer, com base no texto constitucional brasileiro de 1988, pode-se identificar a atribuição de funções atípicas ao Legislativo, Executivo e Judiciário. O Legislativo, como função atípica, dispõe sobre sua organização, provendo cargos, concedendo férias, licenças a servidores, julga (Senado) o Presidente da República nos crimes de responsabilidade. O Executivo, como função atípica, legisla por medidas provisórias e julga nos casos de procedimentos administrativos. O Judiciário, como função atípica, legisla nos casos de elaboração dos regimentos internos de seus tribunais, bem como administra seus órgãos através do exercício de atividades de administração.

No bojo das funções atípicas exercidas pelo Judiciário, importa-se com o estudo das funções de cunho administrativo, visto o entendimento, como restará claro ao final deste tópico, que o maior espaço para aplicação do princípio da eficiência encontra-se nestas atividades exercidas pelos órgãos jurisdicionais.

Importante o trânsito, nesse ponto, pelo Direito Administrativo, com intuito de fixação conceitual de Administração Pública e de atividades administrativas.

Odete Medauar preconiza ser possível conceituar Administração Pública sob o aspecto funcional e organizacional. Sobre o aspecto funcional tece:

No aspecto funcional, Administração Pública significa um conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo, que organizam a realização das finalidades públicas postas por tais instituições e que produzem serviço, bens e utilidades para a população [...] (MEDAUAR, 2009, p. 46).

E sobre o aspecto organizacional dispõe:

Sob o ângulo organizacional, Administração Pública representa o conjunto de órgãos e entes estatais que produzem serviço, bens e utilidades para a população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo. (MEDAUAR, 2009, p. 46).

Sobre as atividades da Administração Pública, a referida autora destaca a multiplicidade de atuações, mas procura enfatizar, em uma classificação, aquelas atividades mais recorrentes. Assim, segundo Medauar (2009, p. 108-19) as atividades administrativas mais frequentes são: atividade normativa; atividade prestacional; atividade limitadora de direitos; atividade fiscalizadora; atividade organizacional; atividade contábil; atividade tributária; atividade punitiva ou sancionadora; atividade econômica; atividade social; atividade de pesquisa;

atividade especificamente jurídica; atividade de planejamento; atividade de documentação e arquivo; atividade cultural; atividade educacional; atividade de controle interno; atividade de fomento ou incentivo; atividades materiais.

Dentro do conceito de atividades da Administração Pública, Medauar ainda promove mais uma distinção referente ao que seriam atividades-fim e atividades-meio. Nesse sentido:

São mencionadas com freqüência as atividades-fim, diferenciado-as das atividades-meio. As primeiras dizem respeito às atuações voltadas mais diretamente aos administrados, como ensino, pavimentação de ruas, coleta de lixo. As segundas concernem ao âmbito interno da Administração ou aparecem como atividade de apoio para o desenvolvimento das primeiras, como, por exemplo, os serviços contábeis, os serviços de expediente, os serviços de arquivo. (MEDAUAR, 2009, p. 108).

A presente diferenciação é muito valiosa, visto defender-se que as atividades administrativas desenvolvidas no âmbito do Judiciário são sempre atividades-meio. Isso porque as ditas atividades, no Judiciário, correspondem a atividades que suportam ou dão apoio para que este órgão possa atuar na sua atividade-fim, ou seja, na sua função típica.

Para melhor compreensão, explica-se que, no âmbito do Executivo, visto ser a administração uma função típica deste órgão, é possível averiguar, como atividades-fim, uma série de atividades de administração. Como exemplo, cita-se as atividades fiscalizadora, social, educacional, dentre outras. Não obstante, também é possível verificar como atividades-meio outra série de atividades de administração. Como exemplo, cita-se a atividade contábil que suporta a atividade fiscalizadora da Receita Federal, ou a atividade de documentação e arquivo que também apoia as atividades-fim desenvolvidas no citado órgão.

No âmbito do Judiciário, preconiza-se que as atividades administrativas, que são atípicas como visto, sempre serão consideradas como atividades-meio. Ora, a atividade-fim do Judiciário não é administrar e sim aplicar o direito como forma de resolução de conflitos. Desta forma, a atividade atípica de administração não encontra fim em si mesma, sendo sempre realizada como atividade de apoio para o desenvolvimento da atividade-fim que é a função típica deste órgão.

Sobre o tema, Medauar afirma que:

Legislativo e Judiciário realizam atividades administrativas, sem repercussão imediata na coletividade, na condição de atividades de apoio às suas funções primordiais, como já se disse. (MEDAUAR, 2009, p. 47).

Por isso que, no Judiciário, constata-se, mais nitidamente, como atividades-meio, as atividades de administração de documentação e arquivo, de controle interno, e organizacional. Exemplificando, quando o tribunal estrutura internamente seus órgãos e distribui atribuições aos seus servidores está praticando atividade organizacional; quando o tribunal através de seus órgãos internos pratica correição, está praticando atividade de controle interno; quando o tribunal se organiza, no sentido de conservar documentos, registros e processos, está praticando atividade de documentação e arquivo.

Todas essas atividades-meio apoiam o desenvolvimento da função típica do Judiciário, esta que, por sua vez, se desenvolve pelo procedimento judicial com a participação do magistrado como sujeito do processo. Seguindo esse raciocínio, pode-se afirmar que distinção entre atividades-meio e atividades-fim, no Judiciário, está exatamente naquele que a exerce e na condição em a que exerce.

Melhor explicando, é preciso entender que o procedimento judicial é uma estrutura técnica que objetiva permitir às partes e ao magistrado a construção do provimento final através do embate entre as argumentações formuladas por esses.⁴⁸ Por isso, o magistrado, como membro do Judiciário, atua no procedimento judicial, como sujeito do processo, de forma participada rumo à construção do provimento que resolverá o conflito pela via da aplicação do direito.

A atuação dos auxiliares do juízo, dos demais serventuários das secretarias e de outros setores do Judiciário apenas suporta a atuação do magistrado acima descrita, não havendo influência daqueles no discurso de construção da decisão, e, por tal razão, todos desenvolvem atividades-meio.

Como atividades-meio, os serventuários praticam atos administrativos⁴⁹ que podem ser os atos administrativos internos, por exemplo:

são os destinados a produzir efeitos no recesso das repartições administrativas, e por isso mesmo, incidem, normalmente sobre os órgãos e

⁴⁸ Remete-se o leitor para toda a discussão sobre o conceito de processo e procedimento formulado no tópico 2.4.

⁴⁹ Ato administrativo é "[...] declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes - como, por exemplo, um concessionário de serviços públicos), no exercício de prerrogativas públicas, manifesta mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional." (MELLO, 1998, p. 231).

agentes da Administração que os expediram. São atos de operatividade caseira, que não produzem efeitos em relação a estranhos. (MEIRELLES, 2003, p. 160)

Ademais, por exemplo, a atividade administrativa dos serventuários pode ocorrer pela prática de atos administrativos de expediente:

[...] são todos aqueles que se destinam a dar andamento aos processos e papéis que tramitam nas repartições públicas, preparando-os para a decisão de mérito a ser proferida pela autoridade competente. (MEIRELLES, 2003, p. 162)

Para exemplificar a ideia acima, utilizar-se-á de um quadro que apresenta os principais atos praticados pelas partes e pelo juiz no procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil vigente, colocando ao lado, como atividades-meio, os atos praticados, no plano operacional, pelos auxiliares e demais serventuários do Judiciário. Da instauração do procedimento até a sentença, ter-se-á o seguinte quadro:

ATIVIDADES-FIM		ATIVIDADES-MEIO
SUJEITO	ATOS DO PROCEDIMENTO	ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS AUXILIARES
Requerente	Petição Inicial	Distribuição, autuação, cadastro em sistema de controle e conclusão dos autos ao juiz.
Juiz	Deferimento da Inicial	Cadastro em sistema de controle e providências para a publicação.
Juiz	Citação	Expedição do mandado pelo escrevente e cumprimento do mandado pelo oficial de justiça (se for o caso).
Requerido	Contestação	Juntada da peça e dos documentos, cadastro em sistema de controle, providências para a publicação da intimação da parte contrária.
Requerente	Impugnação à contestação	Juntada da petição e dos documentos, cadastro em sistema de controle e conclusão dos autos ao juiz.
Juiz, requerente e requerido	Audiência preliminar	Marcação da data, cadastro em sistema de controle, providências para a publicação, redução a termo dos atos praticados oralmente.
Juiz, requerente e requerido	Audiência	Marcação da data, cadastro em sistema de controle, providências para a publicação, redução a termo dos atos praticados oralmente.
Juiz	Sentença	Cadastro em sistema de controle, providências para a publicação, certificação de trânsito em julgado ou encaminhamento dos autos ao tribunal superior.

Quadro 2: Distinção entre atividades-fim e atividades-meio no Judiciário.

Fonte: Elaborado pelo autor.

Feitas todas essas considerações, pode-se iniciar digressão rumo ao entendimento da aplicação do princípio da eficiência na atuação administrativa do

Judiciário como forma de superar o problema da morosidade na atividade jurisdicional.

Como apontado no início deste tópico, o princípio da eficiência é princípio reitor da atuação da administração pública inclusive a do Judiciário. Nesse ponto, espera-se que o administrador público deste órgão promova a eficiência num sentido *lato sensu*, ou seja, buscando a eficácia e eficiência *stricto sensu* na atuação administrativa dos tribunais. Assim, o administrador público em questão deve se voltar para os resultados, visando a fazer as coisas certas, e, na mesma medida, deve otimizar a utilização dos recursos materiais, financeiros, humanos e tecnológicos disponíveis, observando as facetas da economicidade, produtividade, qualidade, celeridade e presteza, continuidade na prestação dos serviços e desburocratização.

Sobre esse aspecto, o limite de aplicação do princípio da eficiência é exatamente as atividades administrativas desenvolvidas no âmbito do Judiciário. Daí decorre o questionamento: uma vez que as causas da morosidade são diversas, e apenas não dizem respeito às atividades administrativas do Judiciário, como o princípio da eficiência pode ser utilizado em prol da superação do problema da morosidade?

Em resposta, defende-se que, apesar de as causas da morosidade serem diversas, aquelas que mais impactam no lapso temporal entre a instauração do procedimento judicial e a satisfação do direito alegado são de ordem administrativas.

No capítulo quatro, teve-se a oportunidade de elencar as possíveis causas da morosidade na atividade jurisdicional, e, de acordo com o pensamento de José Roberto Tucci, os fatores de morosidade são relacionados à organização do Judiciário, à técnica processual e ao preparo dos juízes e servidores, e aos recursos materiais, financeiros, humanos e tecnológicos à disposição da gestão administrativa. Dentre esses fatores, apenas aquele relacionado à técnica processual não se vincula às atividades administrativas do Judiciário. Preparo de juízes e servidores é gestão de recursos humanos. Organização do Judiciário e gestão dos recursos disponíveis enquadram-se na atividade organizacional do Judiciário.

Ademais, analisando o ponto da técnica processual, não que se defenda a contrariedade em sua revisitação, e isso ficará claro no tópico 5.2, afirma-se que esse fator é um dos que menos implicam delongas no lapso temporal da instauração

à satisfação do direito alegado. Isso porque, analisando o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil, por exemplo, ver-se que, somados todos os prazos para que os sujeitos do processo pratiquem seus atos, não se alcançaria um lapso temporal total maior que um ano.

Dessa afirmação, alça-se a compreensão de que o lapso de duração do procedimento para além da soma dos prazos legais previstos encontra razão no descumprimento dos prazos legais pelo Judiciário. E se esses prazos não são cumpridos, estar-se diante de má-gestão dos recursos disponíveis. No que tange ao princípio da eficiência, estar-se diante da inobservância de sua faceta celeridade e presteza.

Se não existissem etapas mortas⁵⁰ no procedimento judicial, trabalhar-se-ia com uma média de duração menor que um ano, o que indica que não é a legislação processual a causa primeira a ser atacada em busca da eficiência da atuação do Judiciário, e sim, as razões de existência dessas etapas mortas.

Por isso a defesa de que o princípio da eficiência aplicado às atividades administrativas implicaria solução de grande parte do problema da morosidade na atividade jurisdicional. Em parâmetros de máxima eficiência, alcançar-se-ia o lapso total de duração do procedimento igual à soma de todos os prazos previstos para prática dos atos da estrutura técnica, o que já configuraria um prazo razoável de duração.

Para esse trabalho, necessária é a sistematização do Judiciário como organização que precisa se estruturar administrativamente. Para superação das etapas mortas e viabilização da aplicação do princípio da eficiência nas atividades-meio desse órgão é preciso estabelecer uma hierarquia de atuação administrativa que corresponde à existência de níveis de atuação operacional, gerencial e institucional. Para melhor compreensão dos níveis propostos, cita-se Chiavenato (2002, v. 2, p. 62-63):

- a) Nível institucional: é o nível organizacional mais elevado, composto dos dirigentes ou de altos funcionários. É denominado nível estratégico, pois define os principais objetivos e estratégias da organização, lida com os problemas de longo prazo e com a totalidade da organização. É o nível que se relaciona com o ambiente externo da organização.

⁵⁰ Interessante constatar que esses procedimentos meio, normalmente, interferem no prolongamento das chamadas “etapas mortas do processo”, consideradas aquelas etapas “que separam a realização de um ato processual do outro imediatamente seguinte” (DIAS, 2004, p. 201)

- b) Nível gerencial: é o nível intermediário situado entre o nível institucional e o nível técnico, cuidando do relacionamento e da integração desses dois níveis. As decisões tomadas no nível institucional são transformadas no nível gerencial em planos e programas para que o nível técnico os execute. O nível gerencial trata da solução dos problemas, da captação dos recursos necessários para alocá-los dentro das diversas partes da organização e da distribuição e colocação dos produtos e serviços oferecidos pela organização.
- c) Nível técnico: ou nível operacional, é a camada mais baixa da organização. É o nível em que as tarefas são executadas, os programas são desenvolvidos e as técnicas são aplicadas. É o nível que cuida da execução das operações e das tarefas, focalizado no curto prazo e segue os programas e rotinas que são desenvolvidos no nível gerencial.

No nível operacional ter-se-ia a atuação dos serventuários dos tribunais, realizando as tarefas relacionadas às atividades-meio que suportam a atuação do magistrado. No nível gerencial, ter-se-ia a atuação dos diretores de secretaria, fóruns e tribunais transformando as decisões do nível institucional em planos e programas para que o nível operacional execute. No nível institucional, ter-se-ia a atuação dos dirigentes do Judiciário definindo objetivos e estratégias, pensando com visão de longo prazo sobre os projetos da organização.

Sobre o nível institucional, ver-se-á, no tópico seguinte, o direcionamento do Conselho Nacional de Justiça para cumprimento desse papel. Quanto aos demais níveis, percebe-se a existência de cargos nos tribunais que permitem a atuação acima descrita. O que talvez falte ser consolidado é esta concepção da exigência de atuação muito mais voltada ao conhecimento da Administração do que ao Direito.

Dito isso, avança-se no sentido de preconizar que os administradores dos tribunais, tanto do nível institucional quanto do nível gerencial, devam ter a expertise de profissionais com a devida formação para tal. Assim, a administração do Judiciário deveria estar nas mãos de indivíduos formados em Administração ou Administração Pública.

No mesmo sentido exposto, Dierle José Coelho Nunes recomenda a necessidade da existência de um administrador judicial dizendo:

No direito brasileiro, seria perfeitamente possível a criação da figura de um administrador judicial, que teria o encargo de proferir os despachos e administrar o procedimento, de modo a permitir a redução dos tempos mortos e garantir ao juiz o exercício da função decisória e de estudo detido dos casos, mediante um diálogo genuíno com as partes, permitindo o

proferimento de decisões constitucionalmente adequadas. (NUNES, 2009, p. 354).⁵¹

Partindo dessa afirmação, não se incorrerá no erro de apresentar soluções de cunho administrativo para o problema de gestão do Judiciário. Todos os apontamentos feitos neste tópico sobre esse tema são feitos de forma breve e a título de exemplificação, mas nunca de como o problema deva ser resolvido. O intuito precípua é demonstrar a necessidade de aproveitamento de conhecimentos científicos de áreas pertinentes aos problemas que estão consolidados no Judiciário.

Para sedimentar o tema proposto neste tópico, parte-se para uma análise de caso concreto de como o princípio da eficiência pode ser aplicado em prol de superação das etapas mortas objetivando a razoável duração do procedimento.

Com a lei 11.419/2009 ficou instituído a possibilidade de informatização do processo judicial. Em vinte artigos, a referida lei incorpora conceitos e promove as devidas alterações legais com o fim de possibilitar a existência do “processo eletrônico”.

Neste caso, a intenção do legislador foi a de permitir aos Tribunais a adoção do “processo eletrônico”, fazendo com que estes pudessem melhor gerir seus recursos tecnológicos e humanos, logo, admitindo uma maior eficiência da organização.

Quando se fala em “processo eletrônico” deve-se entender que os autos do procedimento, que até então eram físicos, passaram para meio eletrônico, abrindo a oportunidade da atuação da informática.

Através da informática, torna-se possível tratar a informação, que está em meio eletrônico, de forma racional e sistemática em prol de automatizações. (CHIAVENATO, 2002, v. 2, p. 256).

Por assim dizer, os autos eletrônicos possibilitam que atividades-meio, antes realizadas por servidores, sejam automatizadas pela atuação de *softwares*, implicando salvaguardar recursos humanos e financeiros com a melhor aplicação dos recursos tecnológicos. Se antes os autos precisavam passar fisicamente por um servidor para direcionamento em conclusão ao magistrado, ou para ser encaminhados aos tribunais superiores, ou para certificações e juntadas, a

⁵¹ Apenas para fins de adequação à proposta do presente trabalho, afirma-se que deveria ser atribuição do cargo de administrador judicial administrar as atividades-meio e não o procedimento judicial.

Informática resolve, de forma automática, todas essas atividades-meio através do tratamento racional e sistemático das informações que estão em meio eletrônico.⁵²

5.1.1 O Conselho Nacional de Justiça e a administração dos órgãos jurisdicionais

Será ele, portanto, um órgão de grande destaque nos quadros da magistratura nacional, pelas relevantes funções censórias que a Carta Magna lhe confere, bem como por incumbir a ele supervisionar a administração superior do Judiciário, mediante a investigação e o exame dos casos de emperramento da máquina judiciária, formulando propostas e sugestões para o melhor funcionamento da justiça, tornando-a efetiva e pronta, como agora o quer a Constituição, em seu artigo 5º, LXXVIII. (LENZ, 2006, p. 268).

Inicia-se o presente tópico com a citação acima para demonstrar que a importância do Conselho Nacional de Justiça na administração do Judiciário não é compartilhada apenas no presente trabalho. Como tratado no tópico anterior, existe uma necessidade de existência de um órgão responsável por conduzir, no nível estratégico de administração, a atuação dos tribunais que compõem o Judiciário. E o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deve assumir esse papel, como já vem fazendo.

Preliminarmente, esclarece-se que a criação de um órgão nos moldes do CNJ não é novidade no direito brasileiro. Com a Reforma Judiciária realizada em 1977, criou-se o Conselho Nacional da Magistratura que visava, além de promover um “Diagnóstico do Poder Judiciário”, desenvolver atribuições de ordem administrativa e disciplinar. (LENZ, 2006, p. 267-269).

O Conselho Nacional da Magistratura do Brasil foi inspirado no Conselho Superior da Magistratura da Itália e da França, estes que também apresentam, do pós-segunda guerra mundial até os dias hodiernos, atribuições de ordem administrativa e disciplinar. (LENZ, 2006, p. 272). Na Argentina, instituição similar ao CNJ foi criada em 1994 com atribuições vinculadas a matéria disciplinar, administrativa e financeira. (LENZ, 2006, p. 273).

Ressalvadas alguns aspectos similares com o Conselho Nacional da Magistratura, cumpre informar que a criação do Conselho Nacional de Justiça, em 2004, dá-se em um contexto diverso, acompanhando a tendência reformista do

⁵² Sobre o tema em questão indica-se a leitura de Clementino (2007).

Judiciário que se alastrou na Europa no início dos anos noventa do século passado. Como bem dito por Boaventura Souza Santos e outros (2006, p. 3-4), a partir da década de 90 do século passado, restou entendido que as reformas na legislação processual não devem constituir a centralidade para a solução da “crise da justiça”, e sim as reformas estruturais dos sistemas judiciários.

O Conselho Nacional de Justiça foi criado pela EC n.º 45/2004 como órgão do Judiciário, passando a figurar no inciso I-A do artigo 92 da CRFB/88, ficando a cargo do artigo 103-B o estabelecimento de sua composição e atribuições. O referido órgão é composto por quinze membros, sendo nove magistrados e seis não integrantes da magistratura, tem sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional. (LENZ, 2006, p. 267).

Cabe a este conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Isso é o que se pode extrair do parágrafo quarto do artigo 103-B da Constituição, além das demais atribuições inseridas no dispositivo legal, conforme abaixo:

Art. 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;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

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 Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa. (BRASIL, 2009, p. 51).

Para fins de esclarecimento do disposto como atribuição do Conselho Nacional de Justiça, expõe-se a concepção de que a atuação administrativa do referido órgão já englobaria o controle financeiro e disciplinar. Isto porque, administrar corresponde à gestão dos recursos **humanos, financeiros**, tecnológicos e materiais, de maneira eficiente e eficaz, em busca dos objetivos traçados⁵³. Ademais, como visto no tópico anterior, dentre as atividades administrativas no âmbito da Administração Pública apresentam-se as atividades de controle interno que significam exatamente a atividade disciplinar. Por tal razão, defende-se como atribuição precípua do Conselho Nacional de Justiça a atuação administrativa no nível institucional⁵⁴, responsável por definir estratégias para o alcance dos objetivos do Judiciário e solucionar os problemas de longo prazo com a totalidade da organização.

Dentro dessa proposta de atuação administrativa em nível institucional que o CNJ, por meio da Resolução n.º 70/2009, estabeleceu o “Planejamento Estratégico do Poder Judiciário”, com definição dos seguintes objetivos:

- [...] IV - 15 (quinze) objetivos estratégicos, distribuídos em 8 (oito) temas:
- a) Eficiência Operacional:
 - Objetivo 1. Garantir a agilidade nos trâmites judiciais e administrativos;
 - Objetivo 2. Buscar a excelência na gestão de custos operacionais;
 - b) Acesso ao Sistema de Justiça:
 - Objetivo 3. Facilitar o acesso à Justiça;
 - Objetivo 4. Promover a efetividade no cumprimento das decisões;
 - c) Responsabilidade Social:
 - Objetivo 5. Promover a cidadania;
 - d) Alinhamento e Integração:
 - Objetivo 6. Garantir o alinhamento estratégico em todas as unidades do Judiciário;
 - Objetivo 7. Fomentar a interação e a troca de experiências entre Tribunais nos planos nacional e internacional;
 - e) Atuação Institucional:
 - Objetivo 8. Fortalecer e harmonizar as relações entre os Poderes, setores e instituições;
 - Objetivo 9. Disseminar valores éticos e morais por meio de atuação institucional efetiva;
 - Objetivo 10. Aprimorar a comunicação com públicos externos;
 - f) Gestão de Pessoas:

⁵³ Esta compreensão é alcançada pelo estudo da Parte 1 do livro de Chiavenato. Ver: CHIAVENATO, 2001, v. 1, p. 5-31.

⁵⁴ Remete-se o leitor ao tópico 5.1 quando tratou-se dos três níveis de atuação dentro de uma organização que seriam o nível institucional, gerencial e operacional.

Objetivo 11. Desenvolver conhecimentos, habilidades e atitudes dos magistrados e servidores;
Objetivo 12. Motivar e comprometer magistrados e servidores com a execução da Estratégia;
g) Infraestrutura e Tecnologia:
Objetivo 13. Garantir a infraestrutura apropriada às atividades administrativas e judiciais;
Objetivo 14. Garantir a disponibilidade de sistemas essenciais de tecnologia de informação;
h) Orçamento:
Objetivo 15. Assegurar recursos orçamentários necessários à execução da estratégia; [...] (CNJ, 2009).

Sem entrar no mérito dos objetivos traçados, visto não ser objeto do presente trabalho⁵⁵, pode-se verificar o esforço do CNJ para alcançá-los com a instituição de uma série de campanhas e ações, dentre as quais, destaca-se: a Advocacia Voluntária, que tem o intuito de oferecer assistência jurídica gratuita a presos e aos seus familiares que não tenham condições de pagar um advogado particular; o Cadastro Nacional de Adoção, que tem o escopo de fornecer banco de dados para facilitar o acesso à informação para os juízes das varas de infância e da juventude nos procedimentos de adoção; a Campanha Lei Maria da Penha, que tem a finalidade de divulgar a legislação em questão permitindo o acesso ao Judiciário para mulheres que sofrem violência doméstica; as Casas de Justiça e Cidadania, que têm o intuito de implantar rede integrada de serviços e credenciar comunidades locais a estas casas que promoverão a disseminação de práticas sobre a proteção dos direitos fundamentais e à garantia do acesso à cultura e ao Judiciário; o Começar de Novo, que tem o desígnio de estimular a criação de vagas de trabalho e cursos de capacitação para presos egressos do sistema carcerário; a Conciliação, que tem o intuito de promover audiências conciliatórias para solucionar conflitos através de acordos; o Mutirão Carcerário, que objetiva fazer diagnóstico do sistema carcerário brasileiro para garantir seu bom funcionamento; o Crack Nem Pensar, que visa a disseminar as informações sobre o problema da droga através das Coordenadorias da Infância e Juventude dos Tribunais. No âmbito da correição, através da Corregedoria Nacional de Justiça, o Conselho Nacional de Justiça implantou o Cadastro nacional de condenados por crimes de improbidade administrativa com o fim de disponibilizar consulta pública sobre entidades jurídicas

⁵⁵ O esforço para avaliar o alinhamento da atuação do Conselho Nacional de Justiça às suas atribuições é de tamanha monta que implicaria o desenvolvimento de um trabalho específico para tanto.

e pessoas físicas condenadas por esse tipo de crime; o Sistema Nacional de Controle de Interceptações Telefônicas, que visa implantar ferramenta que controla e analisa os pedidos de interceptações telefônicas solicitados aos juízes para casos de investigação criminal; Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, encontro anual que visa o desenvolvimento de políticas públicas e o aperfeiçoamento da prevenção e combate à corrupção; inspeções e audiências públicas, promovidas com o fim de colher informações sobre as deficiências dos serviços prestados pelo Judiciário; e Justiça Aberta, voltado à coleta de informações referente à quantidade de pessoal, de procedimentos instaurados e decisões proferidas no âmbito de primeiro e segundo grau do Judiciário. (CNJ, 2011a).

Visto isso, pode-se sistematizar esse pensamento no sentido de como o CNJ, dentro de suas atribuições, pode contribuir para superação da morosidade na atividade jurisdicional com a aplicação do princípio da eficiência.

Restou claro pelo exposto neste tópico, que o CNJ atua, no nível institucional, traçando objetivos e desenvolvendo planos estratégicos, campanhas e ações que atacam os problemas de longo prazo ligados ao Judiciário. Por certo que todo esse esforço deve ser direcionado para os diversos tribunais que compõem o Judiciário brasileiro, fazendo com que o nível gerencial da organização - presidência dos tribunais e direções das secretarias – transformem ou traduzam as decisões tomadas, no nível institucional, em planos e programas para que o nível técnico os execute, além de, alinhados com os propósitos da organização, solucionem os problemas de curto prazo apresentados.

Todo o esforço que o CNJ vem fazendo de levantamento de informações para formatação estatística da realidade do Judiciário corresponde a esse empenho de administração na identificação das causas dos problemas com o fim de alocar corretamente os recursos disponibilizados para a gestão do Judiciário. Nesse desiderato pode-se apontar o relatório anual disponibilizado no site desse órgão denominado “Justiça em números” (CNJ, 2010) que apresenta uma série de indicadores que fomentam a captação de dados em prol da informação, permitindo que esta se transforme em ação em busca dos resultados esperados.

Se o princípio da eficiência for entendido sob o viés da otimização do emprego dos recursos disponibilizados em prol do alcance de suas facetas, o direcionamento de sua aplicação, no nível institucional, parte da visão da atuação do Judiciário como um todo para identificação de onde e como os recursos disponíveis

estão sendo mal geridos. Este é o papel do CNJ na aplicação do princípio da eficiência, preocupando-se com a utilização mais racional possível dos recursos disponíveis nos meios, métodos e procedimentos vinculados às atividades administrativas do Judiciário.

Vale mencionar uma questão importante que diz respeito ao estabelecimento de metas para julgamentos partindo de uma análise quantitativa da produtividade dos magistrados.

O CNJ, por meio da fixação das Metas de 2009, 2010 e 2011, estabeleceu, junto com os diversos tribunais, o julgamento de cem por cento dos procedimentos instaurados há mais de quatro anos. (CNJ, 2011b).

É certo, como tratado no tópico 4.2.2, que a produtividade é uma das facetas relacionada ao princípio da eficiência, e essa significa a maximização do resultado com a minimização do emprego dos recursos nos meios.

Entretanto, quando se fala em produtividade dos magistrados por quantidade de decisões proferidas, invade-se a ingerência do CNJ na atuação do magistrado no procedimento judicial, e isso pode desvirtuar a aplicação do princípio da eficiência limitado à esfera das atividades administrativas.

A decisão é resultado de uma construção participada, entre partes e magistrados, e pressupõe a observância de uma série de direitos fundamentais, como exposto no tópico 2.4.3 do presente trabalho. Desta forma, o limite para análise de produtividade para os magistrados está na observância do processo como instituição constitucionalizada de direitos e garantias fundamentais.

Talvez a forma correta de análise da produtividade numérica dos magistrados, sem extrapolar o limite de atuação do CNJ, seja o acompanhamento do cumprimento dos prazos legais estipulados para que aqueles pratiquem seus atos, bem como, a comparação de produção entre pares. Este último apenas para se ter um parâmetro objetivo do tempo médio gasto para prática dos atos pelo magistrado no procedimento, permitindo avaliação da quantidade de juízes necessária para atendimento de toda demanda dentro dos prazos legais.⁵⁶

⁵⁶ O tema em tela apresenta uma grande complexidade, visto entender-se que faz parte das atividades administrativas estipular metas e exigir produtividade. Contudo, como exposto no texto, por estar-se diante da fixação de metas para a prática de um ato que não está na esfera das atividades-meio do Judiciário, resta uma linha muito tênue para definir os limites da atuação do CNJ nesse aspecto.

Alias, suscitar o tema acima remete a um aspecto importante, qual seja, os critérios de promoção previstos na constituição para os magistrados. O artigo 93 da CRFB/88 fixa critérios de promoção para a magistratura apontando que os critérios objetivos devem vincular-se à produtividade e presteza. Aufere-se aqui a preocupação do constituinte em definir parâmetros de gestão dos recursos humanos que ensejam no direcionamento dos magistrados para as facetas do princípio a eficiência, notadamente, à faceta da produtividade.

Relembra-se ao leitor que os apontamentos dessa ordem correspondem à exemplificação de como o princípio da eficiência deve ser analisado para sua aplicação pelo Conselho Nacional de Justiça. Como esclarecido no tópico 5.1, qualquer pretensão de aprofundamento na seara *do como fazer*⁵⁷, cabe aos profissionais com a devida formação para tal.

Alias, sobre a figura do administrador na organização do Judiciário, Boaventura e outros (2006) apontam a experiência de alguns países europeus em que essa proposta foi implantada, dentre os quais Irlanda e Holanda. Para melhor entendimento da proposta, analisar-se-á o caso holandês.

Antes disso, vale dizer que, dentro do movimento reformista do Judiciário dos países europeus, diversos deles criaram e estruturam órgãos com o mesmo propósito do Conselho Nacional de Justiça. Por isso é possível elencar o Departamento de Justiça, Emprego e Segurança na administração e gestão do sistema judicial do País Basco; o Conselho Geral do Poder Judicial na gestão dos recursos humanos judiciais e da organização judiciária na Espanha; o Serviço Público Federal de Justiça na administração federal da justiça da Bélgica; A Corte Nacional de Administração na administração do sistema judiciário da Noruega; a Corte de Serviço da Irlanda na administração dos recursos humanos, materiais e financeiros dos tribunais irlandeses. (SANTOS, Boaventura, 2006).

Retomando a análise pormenorizada da reforma na administração do Judiciário na Holanda, que ocorreu entre 1998 e 2002, pode-se destacar a criação dos órgãos Conselho Judiciário para a Administração da Justiça e os Conselhos de Gestão dos tribunais distritais. (SANTOS, Boaventura, 2006, p. 71).

Ao Conselho Judiciário para Administração da Justiça cabe coordenar e supervisionar as ações dos tribunais nas questões de orçamento e distribuição de

⁵⁷ Sobre o como fazer, Boaventura Souza Santos (2008) desenvolve trabalho árduo e de leitura necessária sobre a gestão com qualidade e eficiência do Judiciário.

verbas, de gestão dos recursos humanos e materiais, de promoção da qualidade dos serviços e competências consultivas. O referido órgão é composto por cinco membros, sendo três destes, incluindo o presidente, pertencentes do Judiciário, enquanto os dois restantes devem ter experiência de relevo em administração e gestão pública. Os Conselhos de Gestão dos tribunais distritais são responsáveis pela sua administração e gestão quotidiana com atribuição de gerir as verbas atribuídas pelo Conselho Judiciário, pela gestão dos recursos humanos e tecnológicos. É composto pelo juiz-presidente do tribunal, acompanhado de um administrador do tribunal e vários vice-presidentes coordenadores das seções do tribunal. (SANTOS, Boaventura, 2006, p. 71).

Verificando o caso holandês, pode-se destacar a corroboração da situação vivenciada por esse país com algumas das propostas trazidas no presente trabalho. A primeira nota diz respeito à exigência da figura do administrador tanto no órgão de cúpula, com requisição de saber de relevo nas áreas de administração e gestão pública, quanto nos órgãos de gestão distritais. A segunda nota diz respeito à existência do nível institucional da organização correspondendo ao Conselho Judiciário para Administração da Justiça e do nível gerencial da organização composto pelos Conselhos de Gestão dos tribunais distritais, seguindo a proposta defendida no tópico antecedente.

5.2 A atuação jurisdicional do Judiciário e o princípio da eficiência processual

Pelo que se defendeu, nos tópicos antecedentes do presente capítulo, a aplicação do princípio da eficiência é imposta à Administração Pública do Executivo, Legislativo e Judiciário, significando a aplicação do princípio em tela nas atividades administrativas realizadas por esses três órgãos. Defendeu-se ainda que a aplicação apenas nas atividades administrativas realizadas pelo Judiciário já importaria muitos ganhos em prol da razoável duração do procedimento judicial.

Entretanto, viu-se, também, especificamente no tópico 3.1, a utilização do termo eficiência relacionado à técnica processual no sentido de tentativa, ou crítica à tentativa, da superação da morosidade na atividade jurisdicional por meio da busca de eficiência no procedimento judicial.

Por isso, anseia-se, com o presente tópico, analisar se seria possível falar em eficiência relacionado ao procedimento judicial, e, se possível, como o conceito em tela poderia ser aplicado de forma esclarecida na seara do Direito Processual.

Nesse desiderato, preconiza-se que o conceito construído para eficiência aplicável à Administração Pública não pode ser aproveitado no Direito Processual sem as devidas formatações.

Com o propósito de se evitar confusão sobre a compreensão de eficiência até então tratada, identificar-se-á como **eficiência administrativa** aquela voltada à aplicação na atuação do Estado no bojo das atividades administrativas e que fomentou os escritos no capítulo 3 e nos tópicos 5.1 e 5.2.1. Para a eficiência aplicada ao procedimento judicial, que se desenvolverá a partir de então, conceito este que se pretende aplicar no âmbito do Direito Processual será identificado como **eficiência processual**.

Traçando algumas diferenças entre eficiência administrativa e eficiência processual, preconiza-se que não é possível exigir do Estado, com base no ordenamento jurídico brasileiro, uma legislação processual que contenha técnicas eficientes. Tão pouco se pode exigir a responsabilização do Estado por eventuais danos causados devido à previsão de técnicas processuais ineficientes. Ou seja, a eficiência processual não é princípio jurídico reitor da atuação do Estado.

Isso porque, como afirmado anteriormente, o limite de aplicação do princípio da eficiência está nas atividades administrativas desenvolvidas pelo Estado. Por isso, uma vez constatada ineficiência causadora de dano provenientes da atuação do Estado em sua função administrativa é possível exigir a reparação de dano, independente se praticada no Executivo, Legislativo e Judiciário.⁵⁸ Mesma sorte não resta às hipóteses alinhavadas no parágrafo antecedente.

Por assim dizer, não existe direcionamento da Constituição, como dever do Estado, para que o procedimento judicial previsto nas legislações infraconstitucionais seja eficiente. Até porque, como discutido no capítulo 3, o princípio da eficiência foi inserido no texto constitucional com intuito específico de adequar o modelo de administração pública a novos parâmetros esquadrihados nas técnicas de administração das empresas privadas.

Por isso, discorda-se dos dizeres abaixo de Emerson Gabardo:

⁵⁸ Sobre a tese de responsabilização do Estado em sua função Jurisdicional indica-se DIAS (2004).

Por outro lado, em uma concepção abrangente, não seria correto falar em “eficiência administrativa”, mas sim em “eficiência de Estado”, pois não se pode acreditar que somente nas funções administrativas o Estado precisaria ser eficiente. São, portanto, passíveis de submissão ao ideal de eficiência também as funções judiciárias e legislativas (além daquelas de cunho propriamente governamental). (GABARDO, 2002, p. 18-19).

O texto constitucional não está admitindo que os órgãos legislativos e os órgãos jurisdicionais sejam ineficientes, pelo contrário, o texto constitucional impõe o dever de eficiência ao Estado na administração pública dos órgãos executivos, legislativos e judiciários. Mesma clareza não é possível de ser extraída quando se diz que o Estado, no âmbito das funções típicas do Legislativo e Judiciário, deva ser eficiente. Até porque, não existe, do ponto de vista científico, formulações consolidadas do que seria um órgão legislativo e um órgão judiciário eficientes nas suas atividades-fim.

Concluí-se por dizer, que a eficiência processual não é um dever do Estado e sim uma preocupação daqueles que se prestam a estudar o Direito Processual, preocupação apurada no tópico 3.1.

A eficiência administrativa, em seu sentido *strictu senso*, se relaciona com os meios, métodos e procedimentos visando à aplicação mais racional possível dos recursos humanos, tecnológicos, financeiros e materiais em busca do resultado esperado. No âmbito da Administração Pública, a eficiência administrativa ainda apresenta as facetas da economicidade, da produtividade, da qualidade, da celeridade e presteza, da continuidade na prestação dos serviços e da desburocratização.

A eficiência processual, por sua vez, não pode ser pensada a partir da aplicação dos recursos humanos, tecnológicos, financeiros e materiais, tão pouco terá como coincidentes as facetas apresentadas para a eficiência administrativa. A eficiência processual, por se relacionar ao procedimento judicial, estará vinculada aos atos e fases do procedimento e terá como facetas os direitos fundamentais que compõem o modelo constitucional do processo. Na eficiência administrativa busca-se a aplicação otimizada dos recursos com fins de gestão, enquanto na eficiência processual deve-se buscar a otimização na prática dos atos do procedimento judicial com fim de construção de uma decisão legitimada pelo processo.

Mencionou-se, no tópico 3.2.1, que a clara definição dos objetivos traçados para o que se espera eficiente é pressuposto para avaliação da eficiência. Desta forma, o procedimento judicial apresenta como objetivo a construção de um provimento, que balizado pelo processo, deverá corresponder a uma decisão legitimada pela participação daqueles que sofrerão os seus efeitos, com fins à resolução de conflito.

Por isso, a eficiência processual corresponde à preocupação com o fazer corretamente aproveitando-se da melhor forma possível a estrutura técnica de seqüência de atos, com a otimização da relação meio-fim, visando a uma decisão legitimada pelo processo.

Para melhor compreensão, retoma-se os estudos propostos por Fazzalari, para o qual procedimento "se apresenta, pois, como uma seqüência (sic) de "atos", os quais são previstos e valorados pelas normas." (FAZZALARI, 2006, p. 114).

Por sua vez, com base no paradigma procedimentalista habermasiano, a legitimidade do direito encontra-se como consequência da construção participada das decisões, no procedimento judicial, por aqueles que sofrerão os seus efeitos.

O modelo constitucional de processo garante o ímpeto acima, e por suas características da expansividade, da variabilidade e da perfectibilidade impõe um esquema geral aos diversos procedimentos judiciais previstos na legislação infraconstitucional.

Por isso, a discussão sobre a eficiência processual insere-se no contexto de repensar os vários procedimentos judiciais previstos na legislação infraconstitucional, guardando adequação com o modelo constitucional de processo, para avaliação de como, quais e quando os atos processuais devem ser praticados, em busca de uma estrutura técnica em que a relação meio-fim seja otimizada.

Em vez de recursos humanos, financeiros, materiais e tecnológicos que dispõe a Administração Pública, o procedimento judicial se estrutura a partir de atos praticados pelos sujeitos do processo. Na mesma medida, como facetas da eficiência processual, em vez de daquelas próprias da eficiência administrativa, apresentam-se o direito de ação, o direito de ampla defesa, o direito ao advogado, o direito ao contraditório, o direito à produção de provas, o direito à razoável duração do procedimento, o direito a uma decisão proferida por órgão jurisdicional previamente definido no texto constitucional, o princípio da reserva legal e o direito aos recursos.

Ou seja, a relação meio-fim é determinada com a melhor forma de se estruturar o procedimento judicial, focando-se no *como, quando e quais* atos devem ser praticados e vislumbrando-se as facetas definidas para a eficiência processual. Estas facetas que garantirão o alcance do fim almejado com o procedimento judicial que é uma decisão adequada ao paradigma procedimentalista no Estado Democrático de Direito.

Tudo que ora foi exposto ficará mais claro com as digressões promovidas no tópico a seguir.

5.2.1 Sumarização dos procedimentos, processo coletivo e fundamentação das decisões

Neste tópico, partir-se-á do conceito de eficiência processual alinhavado para demonstrar como a discussão sobre eficiência processual pode ser conduzida no âmbito do Direito Processual. Mais uma vez, destaca-se que as questões aqui levantadas não se esgotam, e serão suscitadas a título de exemplificação dos limites de aplicação do conceito.

Dentro das possibilidades de se imputar eficiência processual ao procedimento judicial, pode-se apontar, em meio às várias, as discussões acerca da sumarização dos procedimentos, da adoção de um modelo de processo coletivo voltado à litigiosidade coletiva e da observância do dever de fundamentação das decisões judiciais pelo magistrado.

Nesse desiderato, identificar-se-á, dentro das três propostas, como a observância da eficiência processual poderia ensejar uma razoável duração do procedimento judicial.

Começa-se pela hipótese de se alavancar maior celeridade procedimental pela sumarização dos procedimentos judiciais. Sobre essa hipótese, é possível pensar em uma sumarização decorrente da revisitação dos procedimentos previstos, com a formulação de um novo procedimento a partir de alterações legislativas, ou, a sumarização do procedimento previsto na legislação processual por via de aplicações de algumas técnicas positivadas como a possibilidade de julgamento antecipado previsto no artigo 330 do vigente CPC ou a utilização dos procedimentos especiais previstos no livro quatro do mesmo código, por exemplo.

A sumarização do procedimento significa a redução do número de atos praticados pelos sujeitos do processo, ou a concentração desses atos em um momento determinado, necessários para se alcançar o acerto e a satisfação do direito alegado diante da busca de resolução do conflito pela atividade jurisdicional.

Com a redução da quantidade de atos praticados, ou com a concentração desses atos em um único momento, reduz-se o lapso total do procedimento visto a extirpação ou máxima redução de alguns prazos existentes entre a prática de um e outro ato, acarretando celeridade procedimental e maior adequação com a implantação do direito fundamental à razoável duração do procedimento.

No que concerne à sumarização de procedimento a eficiência processual está na avaliação de *quais* ou *quando* os atos do procedimento devem ser praticados. Também pode estar na avaliação do *como* fazer, uma vez que a concentração dos atos de contestação e impugnação à contestação em audiência, por exemplo, poderia acarretar a opção pelo princípio da oralidade em detrimento do princípio da escritura.⁵⁹

Por sua vez, alerta-se que a sumarização do procedimento que acarrete sumarização da cognição não pode ser vista como condizente com a proposta ora preconizada de eficiência processual. Isto porque, a sumarização da cognição conduz a inobservância das facetas estipuladas para a eficiência processual, principalmente no que tange ao contraditório, à ampla defesa e à isonomia.⁶⁰

Afirma-se isso porquanto as reformas processuais que incluíram técnicas de sumarização da cognição fizeram-se reduzindo a possibilidade das partes desenvolverem o discurso cognitivo pelo contraditório e pela ampla defesa,

⁵⁹ Sobre a oralidade e escritura como parâmetros de eficiência processual, Taruffo (2008) desenvolve importante trabalho. O autor tenta definir qual dos princípios importaria em maior eficiência no procedimento judicial, acabando por concluir, dentre outras conclusões alcançadas, que não se pode optar de forma absoluta por ou por outro, cabendo a averiguação causa a causa para a melhor escolha.

⁶⁰ Tavares e Dutra (2010, p. 87), como conclusão de trabalho acerca do tema em tela, concluem que “A cognição consiste em uma tarefa de esclarecimento por meio do discurso de todos os sujeitos do processo (juiz e partes), de modo que o provimento seja objeto de construção participada, em respeito aos princípios do contraditório, ampla defesa, isonomia, acesso ao direito, fundamentação das decisões e direito ao advogado.”, concluindo que “Diante da necessária observância dos princípios institutivos do processo (contraditório, ampla defesa e isonomia) não há espaço, no atual estágio de evolução do direito e do direito processual, galgado na garantia do Processo como instituto constitucionalizado, para atividade cognitiva que não seja ampla, plena e completa, seja qual for a natureza ou o momento de prolação do provimento judicial.”

transferindo para a consciência de um sujeito (juiz) o exercício da atividade de cognição, por isso, rompendo-se com o princípio da isonomia.⁶¹

Como segunda hipótese de se alcançar a razoável duração do procedimento pela aplicação da eficiência processual, trabalhar-se-á a implantação de um modelo adequado de processo coletivo em resposta à crescente litigiosidade coletiva.

Por litigiosidade coletiva, compreende-se os conflitos de interesse decorrentes da busca por efetividade dos direitos difusos e coletivos diante da inobservância dos sujeitos de condutas devidas ou vedadas impostas pela lei.⁶²

Não é errôneo se pensar que as técnicas teorizadas para solucionar os conflitos de caráter individualizado não atendem, de forma eficiente, aos objetivos de resolução daquelas espécies de conflitos.

A sistematização dos estudos do Direito Processual sempre teve preeminência no desenvolvimento de técnica de aplicação do direito na resolução de conflitos individuais. Desta forma, quase toda a teorização de instituições, institutos e princípios partiram de uma proposta individualista, no sentido de elaboração de técnica apta para resolução de conflitos relacionados a um “interesse individual”.

Por isso, é necessário um repensar para formulação de estruturas procedimentais que se mostrem capazes de solucionar os conflitos decorrentes das novas situações jurídicas oriundas da evolução da vida em sociedade e da crescente produção legislativa dos chamados direitos difusos e coletivos.

A verificação da eficiência processual, neste caso, ocorre pela investigação da melhor relação meio-fim entre as estruturas técnicas previstas e o fim objetivado de efetivação de um direito que tenha interessados difusos ou coletivos.

Pensar o problema defendendo que cada indivíduo deva instaurar um procedimento judicial para accertamento e satisfação de um direito difuso ou coletivo alegado, valendo da técnica individualista prevista, acarretaria ineficiência

⁶¹ Como exemplo, cita-se a inclusão, no artigo 273 do CPC, da possibilidade de antecipação de tutela legal inaudita alteras partes. Trata-se de sumarização do procedimento com decorrente sumarização da cognição pela via da retirada de oportunidade da parte requerida de exercer seu direito fundamental de contraditório e ampla defesa antes da decisão liminar, confiando-se na capacidade intelectual do magistrado superior à capacidade da parte requerida com quebra da isonomia.

⁶² Nunes e Bahia (2010, p. 78) apontam para a existência de três tipos de litigiosidade diferentes, afirmando: “[...] a) individual ou “de varejo”: sobre a qual o estudo e dogmática foram tradicionalmente desenvolvidos, envolvendo lesões e ameaças a direitos isoladas; b) litigiosidade coletiva: envolvendo direitos coletivos e difusos, nos quais se utilizam procedimentos coletivos representativos, normalmente patrocinados por legitimados extraordinários (órgãos de execução do MP, Associações representativas etc.); e c) em massa ou seriais, que possuem como base pretensões isomórficas, com especificidades, mas que apresentam questões (jurídicas e/ou fáticas) comuns para a resolução da causa.”

processual. Isso porque a quantidade de atos processuais praticados de forma dispersa em torno de questões fáticas e jurídicas que têm múltiplos indivíduos interessados demonstraria uma despreocupação com a visão de otimização procedimental.

Por outro lado, utilizar os institutos e conceitos do processo civil de matriz individualista para formatar uma técnica direcionada à litigiosidade coletiva a partir da proposta da definição de um representante adequado para atuar como sujeito do processo em substituição processual, importa a desconsideração das facetas preconizadas para a eficiência processual. Afirma-se isso visto que a figura do representante adequado, como legitimado extraordinário ao processo, tira a oportunidade de todos aqueles que sofrerão os efeitos da decisão participarem de sua construção.

Aprofundando nesse ponto, destaca-se a incorporação pelo ordenamento jurídico brasileiro desta última. As técnicas processuais formuladas e inseridas no ordenamento jurídico brasileiro para resolução da litigiosidade coletiva, como bem evidenciado pelo professor Vicente de Paula Maciel Junior (2006, p. 187), foram elaboradas a partir da aplicação dos institutos do processo civil de matriz individualista com opção pela atuação do representante adequado. Nesse sentido Maciel Junior assevera que:

Esses modelos de representação adequada que ainda subsistem são desastrosos para o desenvolvimento da Ciência do Direito Processual Coletivo, porque mantêm um paradigma onde os legitimados naturais da demanda coletiva estarão excluídos da oportunidade de participarem dela. Ou seja, aqueles que sofrerão os efeitos do provimento não participam do contraditório. (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 188)

Nessa direção, o accertamento e a satisfação de um direito difuso ou coletivo alegado encontram correspondência com a proposta de eficiência processual a partir da existência de uma estrutura técnica que permita a participação de todos aqueles que sofrerão os efeitos da decisão, e essa formulação pode ser encontrada dentro dos estudos de processo coletivo desenvolvida por Vicente de Paula Maciel Junior.

Para elaboração de suas proposições, o citado autor rompe com conceitos sedimentados de interesse e direito. Assim, diferente do que preconizou Ihering, para Vicente o interesse é a manifestação unilateral de vontade de um sujeito em face de um ou mais bens. O direito, por sua vez, deve ser compreendido como

resultado de um procedimento de “[...] validação racional da manifestação do interesse da parte em face do ordenamento jurídico.” (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 54).

Nesse sentido, o referido autor preconiza não ser possível se falar em interesse coletivo, difuso ou individual homogêneos. O interesse é sempre individual. Correto se pensar que uma circunstância de fato pode atingir diversos interessados, podendo gerar nos interessados uma mesma vontade em face de um bem. Assim, define a existência de interessados difusos, interessados coletivos e interessados homogêneos. Para melhor compreensão, vale citação direta:

Se a abrangência do fato for tamanha que não se possa identificar o número de interessados individuais no mesmo estaremos diante de interessados difusos. Se o fato atingiu um número de interessados pertencentes a um grupo organizado e associado teremos os interessados coletivos. Se, por outro lado, o fato atinge um número determinável de indivíduos não organizados ou associados, mas que manifestam de modo homogêneo os interesses que se harmonizam, temos os interessados homogêneos. (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 58).

Ora, dentro dessa concepção é possível defender que em relação a uma mesma circunstância fática que atinja interessados difusos e coletivos não há como definir que os interesses, ou seja, a manifestação de vontade em relação a um bem serão os mesmos. Por isso a fragilidade em se defender o modelo de representação adequada. Não é possível se pensar, avaliando o caso brasileiro, por exemplo, que o Ministério Público representa adequadamente todos os interesses dos interessados difusos.

Como proposta, o citado autor formula um procedimento apto a superar as críticas apresentadas. Preconiza que diante de um problema relacionado a um direito difuso ou coletivo, qualquer interessado poderia demandar através da instauração de uma “ação coletiva”. Os vários interessados na mesma ação poderiam participar do procedimento manifestando interesses a favor ou contrários, resgatando-se a legitimação para agir de todos os interessados. A citação dos interessados se daria mediante a publicação de edital para alteração e formação do mérito, contendo o tema, questões específicas, abrangência territorial e prazo para manifestação. (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 188-189).

Por essa breve digressão, resta claro que o problema da litigiosidade coletiva pode ser trabalhado com vistas à eficiência processual. Adotando a proposta de

Maciel Junior, o debate acerca das questões fáticas e jurídicas do litígio fica oportunizado aos múltiplos interessados e em um único procedimento. Ou seja, preocupa-se com a otimização procedimental sem perder de vista o objetivo do procedimento judicial que é a construção da decisão de forma participada entre órgão jurisdicional e aqueles que sofrerão os efeitos da decisão.

Neste caso, a razoável duração do procedimento é avaliada, considerando que um único procedimento importa um único lapso total de duração, conquanto que a instauração de diversos procedimentos ocasionaria, somando-se todos os lapsos temporais totais, em um prazo de duração bastante superior.

Sobre o modelo de procedimento desenvolvido por representação adequada importar maior celeridade procedimental em relação ao ora proposto, aponta-se o problema da inobservância das facetas da eficiência processual neste caso.

Por fim, o dever da fundamentação das decisões pelos magistrados pode ser considerado como uma hipótese de aplicação da eficiência processual em prol da razoável duração do procedimento.

Neste caso, parte-se da previsão do artigo 93, inciso IX da CRFB/88 que dispõe sobre o dever de todas as decisões serem fundamentadas sob pena de nulidade. Assim, o entendimento do que venha a ser uma decisão fundamentada permitir-se-á o progresso no presente desiderato.

Nesse ponto vale menção ao professor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2004, p. 148) que, valendo-se de Carnelutti, identifica a existência de razões de justificação, razões de discussão e razões de decisão. Explicando a ideia, o autor nota que instaurado um procedimento e ofertado ao contraditório, tem-se os pontos controvertidos (questões) de fato e direito. Cada parte valerá de suas razões de justificação para demonstrar o acertamento de seus pontos fáticos e jurídicos apresentados, enquanto, também, apresentarão razões de discussão quanto aos pontos controvertidos fixados. Por fim, como resultado da discussão travada, o agente público julgador apresentará razões de decisão resolvendo as questões (pontos controvertidos) de fato e de direito.

Completando a proposição acima, Ronaldo Brêtas afirma:

Assim, os órgãos jurisdicionais ao proferirem suas decisões, cumprindo e finalizando a função jurisdicional, deverão fazê-lo direcionados pelo princípio da vinculação ao Estado Democrático de Direito. Este princípio se

otimizará pela incidência articulada de dois outros princípios, ou subprincípios concretizadores (Larenz), no ato estatal de julgar. Nessa ótica, os princípios concretizadores daquele princípio maior vêm a ser o princípio da supremacia da Constituição e o princípio da reserva legal (ou princípio da prevalência da lei). (DIAS, 2004, p. 132).

Ou seja, observada a técnica acerca da justificação, discussão e decisão das questões apresentadas, o magistrado ainda precisa se balizar pelo princípio da supremacia da Constituição e pelo princípio da reserva legal.

Do ponto de vista teórico, a técnica acima apresentada se desenvolve a partir da observância do princípio do contraditório. Isso porque, o contraditório não se limita à oportunidade de pronunciamento, mas significa que o pronunciamento seja efetivamente considerado quando da prolação das decisões. (LEAL, 2002, p. 104).

Complementando a ideia acima, André Cordeiro Leal defende:

Mais do que garantia de participação das partes em simétrica paridade, portanto, o contraditório deve efetivamente ser entrelaçado com o princípio (requisito) da fundamentação das decisões de forma a gerar bases argumentativas acerca dos fatos e do direito debatido para a motivação e das decisões.

Uma decisão que desconsidere, ao seu embasamento, os argumentos produzidos pelas partes no iter procedimental será inconstitucional e, a rigor, não será sequer pronunciamento jurisdicional, tendo em vista que lhe faltaria a necessária legitimidade, conforme se colhe das lições de Oliveira Baracho. (LEAL, 2002, p. 105).

Com base na sistemática processual vigente no Brasil, uma decisão prolatada sem fundamentação enseja interposição de sucessivos recursos, dos tribunais de segunda instância até, em último caso, perante o Supremo Tribunal Federal.

Considerando a sequência de atos praticados e os prazos legais estipulados entre a prática desses atos para se obter uma cassação da decisão inconstitucional por falta de fundamentação, percebe-se o impacto que isso pode trazer para a razoável duração do procedimento judicial.

Por isso, segundo parâmetros de eficiência processual, considera-se que a observância do dever de fundamentação das decisões pelo magistrado corresponde a evitar a tramitação de sucessivos recursos com vista à cassação.

Nesse ponto, a eficiência processual significa analisar o *como* o ato-provimento deve ser praticado da melhor forma possível, evitando-se o retorno dos autos para que o procedimento seja reiniciado do momento da prática do ato nulo em diante.

Em sentido contrário, a eficiência processual pensada sobre aspectos ideológicos ou de senso comum acarreta propostas como a redução do número de recursos ou a estipulação de maiores requisitos de admissibilidade para esses. É o que se percebe das proposições apresentadas no anteprojeto de novo CPC que, colocando a culpa da morosidade na quantidade existente de recursos, afirma em introdução: “Como desincumbir-se da prestação da justiça em um prazo razoável diante de um processo prenhe de solenidades e recursos?” (COSTA, 2010).

Analisadas as três propostas exemplificativas sobre a aplicação da eficiência processual, reafirma-se que o maior espaço para busca da razoável duração do procedimento encontra lugar na aplicação do princípio constitucional da eficiência administrativa, este que necessita da expertise de administradores para sua correta aplicação. Aos juristas que pesquisam no âmbito do Direito Processual, cabe o pensar acerca da eficiência processual aplicada ao procedimento judicial.

5.3 Síntese

O Judiciário desenvolve, como função atípica, diversas atividades administrativas voltadas a apoiar sua atuação no âmbito da função típica. Essas referidas atividades foram identificadas como atividades-meio visto estarem direcionadas ao suporte necessário para que a atividade-fim (função típica) do Judiciário ocorra.

Nesse intento, compreendeu-se que o princípio da eficiência administrativa prevista no caput do artigo 37 da CRFB/88 tem incidência, no Judiciário, em suas atividades administrativas realizadas. Por isso, restou destacada a necessidade de se diferenciar as atividades-meio (administrativas) e as atividades-fim realizadas nos órgãos jurisdicionais, limitando-se, assim, o perímetro de atuação do princípio em tela.

Fomentou-se a concepção de que as atividades-meio são as que mais impactam negativamente na duração do procedimento judicial. Isso porque, as dilações indevidas ocorrem por descumprimento dos prazos legais estipulados para a atuação dos órgãos jurisdicionais. Os prazos não são cumpridos por má-gestão dos recursos humanos, tecnológicos, materiais e financeiros à disposição do administrador público.

Destacou-se que a excelência da gestão dos recursos apontados, necessariamente, depende da expertise de um profissional com conhecimento para tal, neste caso, um administrador ou administrador público.

Diante da gestão profissional, poder-se-ia conseguir o cumprimento dos prazos estipulados para atuação do Estado, reduzindo o lapso total de duração do procedimento judicial para aquele correspondente à soma total dos prazos fixados na lei. Desta forma, o lapso temporal entre a instauração do procedimento e a satisfação do direito alegado não ultrapassaria um ano, o que se entendeu como uma razoável duração.

Nesse desiderato, o CNJ apresenta-se como importante ator, uma vez que pode atuar no nível estratégico da administração do Judiciário, traçando objetivos e planos estratégicos, promovendo campanhas e ações, com foco na organização como um todo e visando à solução dos problemas de longo prazo. Encontrou-se, em diversos países europeus e da América Latina, órgãos similares ao CNJ com atribuições voltadas a questões administrativas e disciplinares. Destacou-se a estrutura administrativa do Judiciário experimentada pela Holanda, visto a valorização da figura do administrador público nos níveis institucional e gerencial na administração dos tribunais.

Mesmos entendendo-se que o princípio da eficiência administrativa aplica-se apenas nas atividades-meio, preocupou-se em desenvolver uma proposta conceitual para a eficiência processual, esta direcionada ao procedimento judicial. Isto porque, percebeu-se crescente, no âmbito do Direito Processual, a discussão sobre a aplicação do conceito relacionado à atividade-fim do Judiciário.

Nesse ímpeto, firmou-se a ideia de que não existe previsão constitucional para a aplicação da eficiência processual ao procedimento judicial. Toda a discussão em torno do assunto corresponde à saga dos processualistas na formulação de melhores técnicas.

Diferenciou-se eficiência administrativa de eficiência processual a partir do entendimento de que esta é voltada ao repensar dos vários procedimentos judiciais previstos na legislação infraconstitucional, guardando adequação com o modelo constitucional de processo, para avaliação de como, quais e quando os atos processuais devem ser praticados, em busca de uma estrutura técnica em que a relação meio-fim seja otimizada.

Para fixação conceitual, estudou-se a eficiência processual aplicada aos temas da sumarização dos procedimentos, do processo coletivo e do dever de fundamentação das decisões pelo magistrado, verificando-se como a razoável duração do procedimento poderia ser alcançada nestas hipóteses.

6. CONCLUSÕES

Com base em toda a abordagem realizada no decorrer do presente estudo, torna-se possível elencar algumas considerações finais frutos de conclusões alcançadas acerca do tema abordado.

Não se espera que as considerações que serão expostas tenham o condão de responder a todos os aspectos relacionados à temática em pauta. Com as proposições abaixo, busca-se, não apresentar respostas últimas ao tema, mas sim, permitir que as reflexões acerca do assunto considerem a perspectiva aqui assaltada. Espera-se, por fim, o necessário exercício da crítica em torno do ora apresentado com o fim da busca incessante da construção do conhecimento científico.

As hipóteses que direcionaram a pesquisa foram confirmadas, ao passo que se constatou a possibilidade de utilização do conceito de eficiência no discurso de solução para a morosidade na atividade jurisdicional, desde que esclarecido pela atividade científica. Também, constatou-se o acerto em tratar a aplicação da eficiência em prol da razoável duração do procedimento a partir de duas vertentes: uma direcionada às atividades administrativas praticadas pelo Judiciário; e, outra direcionada ao procedimento judicial.

Para fundamentar essa duas conclusões principais, várias outras conclusões de igual importância foram construídas ao logo do trabalho.

A base científica para um pensar acerca da eficiência exige um questionamento sistemático, mediante o método crítico, em relação à significação e ao sentido dessa expressão linguística. Isso significa que a utilização desse vocábulo no Direito ou no Direito Processual necessita de anterior esforço em seu esclarecimento.

Dos autores pesquisados, aqueles que utilizam o vocábulo em tema para justificar as reformas processuais ocorridas ou a ocorrer não demonstram preocupação com a proposta do parágrafo acima. Ademais, esses mesmos autores partem de marcos teóricos superados, considerando os avanços oriundos com o paradigma procedimentalista de Estado Democrático de Direito e com o modelo constitucional de processo teorizado.

A morosidade na atividade jurisdicional é consequência da crise instalada para os sistemas de justiça e decorre de algumas das ineficiências apontadas para

os órgãos jurisdicionais. Como principais causas para a morosidade na atividade jurisdicional encontraram-se aquelas relacionadas às atividades administrativas praticadas pelo Judiciário. Logo, conclui-se pelo equívoco de se focar a implementação da razoável duração do procedimento por vias de reformas processuais.

O conceito de eficiência adotado pelo Direito foi importado do conceito desenvolvido na Ciência da Administração. E com o fim de adequação às coerências internas daquela especialidade do conhecimento científico, necessários foram alguns ajustes para a apropriada transposição.

Apesar de o princípio constitucional da eficiência administrativa ter antecedentes no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de sua inclusão com a EC n.º 19/1998 (BRASIL, 1998) na CRFB/88, sintetizou-se um modelo gerencial para a Administração Pública.

Não se tem dúvidas quanto à aplicação do princípio da eficiência às atividades administrativas desenvolvidas no âmbito do Judiciário, entretanto, é preciso esforço para correta distinção entre os limites da atividade-fim e da atividade-meio (administrativa).

A aplicação do princípio da eficiência ao Judiciário deve ser feita por um profissional com a devida expertise, visto que eficiência, na Administração Pública, significa a gestão dos recursos humanos, tecnológicos, financeiros e materiais com vistas à otimização da relação meio-fim.

O CNJ, considerando-se suas atribuições administrativas, pode se tornar importante ator na aplicação do princípio da eficiência nas atividades-meio do Judiciário. Atuando no nível institucional de administração, o referido órgão tem competência para estipular estratégias, elaborar planos de ações e campanhas com vista nos objetivos de longo prazo da organização.

Apenas com a atenção voltada à aplicação do princípio da eficiência nas atividades administrativas, seria possível implementar o direito à razoável duração do procedimento.

A eficiência processual decorre da preocupação dos pesquisadores do Direito Processual com a otimização dos procedimentos judiciais previstos, não sendo possível associar esta eficiência a um dever do Estado, como ocorre com a eficiência administrativa.

A discussão sobre a eficiência processual insere-se no contexto de repensar os vários procedimentos judiciais previstos na legislação infraconstitucional para avaliação de como, quais e quando os atos processuais devem ser praticados, com foco para que a relação meio-fim seja otimizada. Entretanto, tendo em vista as facetas da eficiência processual, as formulações devem guardar adequação com o modelo constitucional de processo.

Por fim, ao administrador ou administrador público cabe a preocupação de como se deve imputar maior eficiência nas atividades administrativas realizadas pelo Judiciário. Ao jurista pesquisador do Direito Processual cabe a preocupação de como se deve imputar maior eficiência ao procedimento judicial. Todos objetivando a razoável duração do procedimento, superando-se a morosidade na atividade jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. 607 p.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 364 p.

ANDOLINA, Ítalo. O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 87, p. 63-69, jul./set. 1997.

ARAGÃO, Cecília Vescoci de. Burocracia, Eficiência e Modelos de Gestão Pública: um Ensaio. **Revista do Serviço Público**, Brasília, Ano 48, n. 03, p. 104-131, set./dez. 1997.

BANCO MUNDIAL. **Reforma Judicial**. Disponível em <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/WBI/WBIPROGRAMS/PSGLP/0,,contentMDK:21959168~pagePK:64156158~piPK:64152884~theSitePK:461606,00.html>>. Acesso em: 02 ago. 2011.

BARACHO, Jose Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio: Forense, 1984. 408 p.

BARACHO, Jose Alfredo de Oliveira. Teoria geral do processo constitucional. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 2, n.º3 e 4, p. 89-154, 1º e 2º sem. 1999.

BARACHO, Jose Alfredo de Oliveira. **Direito Processual Constitucional: aspectos contemporâneos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006. 882 p.

BARROS, Flaviane de Magalhães. O modelo constitucional de processo e o processo penal: a necessidade de uma interpretação das reformas do processo penal a partir da Constituição. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorin e OLIVEIRA, Marcelo Andrade (coords.). **Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 331-345.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009. 451 p.

BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. 776 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. Atual. São Paulo: Malheiros: 2002. 806 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2009.

BRASIL. Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 de novembro de 1992.

BRASIL. Constituição (1988) Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 de jun. de 1998.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. **Indicadores de Tempo Médio de Tramitação (ITMT)**. Disponível em <http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/apg_ROGER_CANDEMIL.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2011.

BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2005. 266 p.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 397 p.

CALHAO, Antônio Ernani Pedroso. **O Princípio da Eficiência na Administração da Justiça**. São Paulo: RCS Editora, 2007. 189 p.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Lisboa: Almedina, 1999. 1414 p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988. 168 p.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução de Adrian Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000. v. 1. 613 p.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Malheiros, 2002. 126 p.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria da administração**. 4. ed. São Paulo: MacGraw-Hill, 1979. 634 p.

CHIAVENATO, Idalberto. **Teoria Geral da administração**. 6. ed. ver. e atualizada. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001. v. 1. 385 p.

CHIAVENATO, Idalberto. **Teoria Geral da administração**. 6. ed. ver. e atualizada. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001. v. 2. 537 p.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2000. v.1, 519 p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido R.. **Teoria Geral do Processo**. 9. ed. 3. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1993. 305 p.

CERTO, Samuel C. **Administração Moderna**. Tradução de Maria Lúcia G. L. Rosa, Ludmilla Teixeira Lima. Revisão técnica de José Antônio Dermengi Rios. 9. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2003. 568 p.

CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo judicial eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 70 de 18 de março de 2009. Dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 de março de 2009. Seção 1, p. 89-91.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2010**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portal CNJ – Indicadores**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/indicadores/486-rodape/gestao-planejamento-e-pesquisa/indicadores.>>. Acesso em: 23 ago. 2011a.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portal CNJ – Metas**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas>>. Acesso em: 23 ago. 2011b.

COSTA, José Sarney de Araújo. **Projeto de Lei na Câmara n.º 8046 de 2010**. Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil. 2010. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=339E2F0586BECE0C325CF8DBAE4B0235.node2?codteor=831805&file name=PL+8046/2010> Acesso em: 01 set. 2011.

COUTURE, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil**. v.1. Buenos Aires: EDIAR, 1948-1950. 365 p.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Habermas e o Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006. 261 p.

DAFT, Richard L. **Administração**. Tradução de Fernando Gastaldo Morales. Revisão técnica de Ana Akemi Ikeda. 4. ed. São Paulo: Livros Técnicos e Científicos Editora, 1999. 513 p.

DEL NEGRI, Andre. **Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. 192 p.

DEMO, Pedro. **Pesquisa e construção de conhecimento: metodologia científica no caminho de Habermas**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002. 125 p.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 229 p.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. 204 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 413 p.

ECO, Humberto. **Como se Faz uma tese?** (Como se fa uma tesi di láurea?). Trad. Gilson Cardoso de Souza. 18. ed. São Paulo: Perspectiva, 2002. 238 p.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. v. 1. 10. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2000.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. v. 2. 10. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2000. 392 p.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Tradução de Elaine Nassif. 8. ed. Campinas: Bookseller, 2006. 780 p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o dicionário da língua portuguesa**. Coordenação de edição Margarida dos Anjos, Marina Baird Ferreira. 6. ed. rev. atual. Curitiba: Positivo, 2005. 895 p.

FIX-ZAMUDIO, Hector. **Constitución y Proceso Civil en Latinoamerica**. Estudios Comparativos. Derecho Latinoamericano. Série D. Número 5. México: UNAM, 1974.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996. 392 p.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002. 159 p.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1992. 197 p.

HABERMAS, Jürgen. **Técnica e Ciência como "IDEOLOGIA"**. Tradução de Arthur Morão. Lisboa: Edições 70, 1968. 149 p.

HABERMAS, Jürgen. HABERMAS Jürgen. Três modelos normativos de democracia. Tradução de Anderson Fortes Almeida e Acir Pimenta Madeira. **Cadernos da Escola do Legislativo**, Belo Horizonte, p. 107-121, jan-jun. 1995.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v.1. 354 p.

LACOMBE, Francisco José Masset; HEILBORN, Gilberto Luiz José. **Administração: princípios e tendências**. São Paulo: Saraiva, 2003. 542 p.

LALANDE, André. **Vocabulaire technique et critique de la philosophie**. 8 ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1960. 1323 p.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. 112 p.

LEAL, André Cordeiro. **A instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. 163 p. (Faculdade de Ciências Humanas/FUMEC).

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 350 p.

LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. O conselho nacional de justiça e a administração do poder judiciário. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, n. 141, p.263-278, nov. 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. 1024 p.

MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas**. São Paulo: LTr, 2006. 224 p.

MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. Estrutura e interpretação do direito processual civil brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. (Org.). **Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 293-311.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 167 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, v. 37, p.37-64, jan. 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. v I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 551 p.

MATURANA, Humberto. **Cognição, Ciência e Vida Cotidiana**. Organização e Tradução de Cristina Magro e Victor Paredes. Belo Horizonte, Editora UFMG: 2001. 203 p.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco G. **A Árvore do Conhecimento: As bases biológicas do entendimento humano**. Tradução de Jonas Pereira dos Santos. Campinas, 1995. 281 p.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. 446 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 792 p.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. Sao Paulo: Malheiros, 1998. 665 p.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. 1, n. 2, p.1-12, maio de 2001. Disponível em: <<http://direitopublico.com.br>> Acesso em: 02. Jun. 2011.

MORAES, Anna Maria Pereira de. **Introdução à Administração**. 3. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2004. 290 p.

MORAIS, Alexandre de (coordenador). **Reforma Administrativa: emenda constitucional n.º 19/98**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001. 114 p.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Curso Básico de Processo Civil**. Tomo I: Teoria Geral do Processo. Rio de Janeiro, 2004. 262 p.

NUNES, Dierle José Coelho. Apontamentos iniciais de um processualismo constitucional democrático. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. (Org.). **Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 349-362.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: Uma Análise Crítica das Reformas Processuais**. Curitiba: Juruá, 2010. 281 p.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Eficiência processual: algumas questões. **Revista de Processo**, v. 169, p. 116-139, março 2009.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Tendências de Padronização Decisória no PLS n.º 166/2010: o Brasil entre o Civil Law e o Common Law. In: BARROS, Flaviane de Magalhães; BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Coord.). **Reforma do processo civil: perspectivas constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 75-95.

NUNES, Dierle José Coelho; GOMES, Renata. A Fase Preliminar da Cognição e sua Insuficiência no Projeto de Lei do Senado n.º 166/2010 de um Novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: BARROS, Flaviane de Magalhães; BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Coord.). **Reforma do processo civil: perspectivas constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 201-229.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Teoria geral da administração: uma abordagem prática**. Edição compacta São Paulo: Atlas, 2009. 182 p.

OLIVEIRA, Manfredo de Araújo. **A reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2006. 427 p.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Tutela jurisdicional e Estado Democrático de Direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. 208 p.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido Processo Legislativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006a. 165 p.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Poder constituinte e patriotismo constitucional**: o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito na teoria discursiva de Jürgen Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006b. 101 p.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Cidadania e efetividade do processo. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v.1, n.1, p.30-35, set./out.1999.

POPPER, Karl Raimund. **Sociedades Abertas e Seus Inimigos**. v. 1: o fascínio de Platão. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Ed. Itatiaia, 1974. 394 p.

POPPER, Karl Raimund. **A miséria do historicismo**. São Paulo: Cultrix, 1980. 125 p.

POPPER, Karl Raimund. **Conhecimento objetivo**: uma abordagem evolucionária. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte, Ed. Itatiaia, 1999. 394 p.

PRATA, Edson. **História do Processo Civil e Sua Projeção no Direito Moderno**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. 243 p.

RONAN, Colin A. **História ilustrada da ciência da Universidade de Cambridge**. Volume 3: da Renascença à revolução científica. Tradução: Jorge Enéas Fortes; revisão técnica: Yedda Botelho Salles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2001. 161 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa et al. **Como gerir os tribunais**: Análise comparada de modelos de organização e gestão da justiça. Coimbra: OPJ/Universidade de Coimbra, 2006. 210 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa et al. **Para um novo Judiciário**: qualidade e eficiência na gestão dos processos cíveis. Coimbra: OPJ/Universidade de Coimbra, 2008. 319 p.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**: Processo de Conhecimento. v I. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. 955 p.

SILVA, Ovídio A. Baptista; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 351 p.

SPALDING, Alessandra Mendes. Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do art. 5º da CF inserido pela EC nº 45/2004. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. et. all (Coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 501-514.

STONER, James Arthur Finch; FREEMAN, R. Edward. **Administração**. 5. ed. Rio de Janeiro: Prentice Hall, 1995. 533 p.

TARUFFO, Michele. Oralidad y escritura como factores de eficiencia en el proceso civil (versión abreviada). In: Coloquio de la asociación internacional de derecho procesal de la universitat internacional de Gandía, Espanha, 2008. Disponível em: <<http://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/8oratar2.pdf>> Acesso em 01 de agosto de 2011.

TAVARES, Fernando Horta. **Mediação e Conciliação**. Belo Horizonte: Mandamentos: 2002. 160 p.

TAVARES, Fernando Horta. Tempo e Processo. In: TAVARES, Fernando Horta. (Org.). **Urgências de Tutela, Processo Cautelar e Tutela Antecipada: Reflexões sobre a Efetividade do Processo no Estado Democrático de Direito**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007, v. 1, p. 111-118.

TAVARES, Fernando Horta; DUTRA, Elder Gomes. Técnicas diferenciadas de sumarização procedimental e cognição exauriente: das providências preliminares, julgamento “antecipado” do processo e do procedimento monitório. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 181, p. 59-89, mar. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorin e OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coords.). **Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey. 2009, p. 233-263.

TUCCI, José Rogério Cruz. **Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. 168 p.

UNIÃO EUROPÉIA. Carta de Direitos Fundamentais. **Jornal Oficial das Comunidades Européias**, 18 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf> Acesso em: 01 set. 2011.

VANNI ROVIGHI, Sofia. **História da filosofia moderna: da revolução científica a Hegel**. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002. 756 p.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade – Fundamentos de Sociologia Compreensiva**. v. 1. 4. ed., Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UnB, 2004. 422 p.

WEBER, Max. Os três tipos puros de dominação legítima. In: COHN, Gabriel (Org.). **Max Weber: sociologia**. 7. ed. São Paulo: Ática, 1999. p. 128-141.

ZAVASCKI, Teori. A.. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. 1. ed. São Paulo: RT, 2001. 166 p.