

Revista do

ADVOGADO

Ano XXVI Dezembro de 2006 nº 89

15 Anos de Vigência do
Código de Defesa do Consumidor



AASP

Associação dos Advogados
de São Paulo

DIRETORIA

Presidente	Antonio Ruiz Filho
Vice-Presidente	Sergio Pinheiro Marçal
1º Secretário	Marcio Kayatt
2º Secretário	José Luis Mendes de Oliveira Lima
1º Tesoureiro	Fábio Ferreira de Oliveira
2º Tesoureiro	Arystóbulo de Oliveira Freitas
Diretora Cultural	Tais Borja Gasparian
Assessor da Diretoria	Roberto Parahyba de Arruda Pinto

REVISTA DO ADVOGADO

Conselho Editorial: Afranio Affonso Ferreira Neto, Alberto Gosson Jorge Junior, Antonio Ruiz Filho, Ari Possidonio Beltran, Arystóbulo de Oliveira Freitas, Clovis de Gouvêa Franco, Dina Darc' Ferreira Lima Cardoso, Eliana Alonso Moysés, Fábio Ferreira de Oliveira, Flávia Rahal, Flávio Luiz Yarshell, José de Oliveira Costa, José Diogo Bastos Neto, José Luis Mendes de Oliveira Lima, Marcelo Rossi Nobre, Marcio Kayatt, Mário Müller Romiti, Roberto Parahyba de Arruda Pinto, Sergio Pinheiro Marçal, Sonia Corrêa da Silva de Almeida Prado e Tais Borja Gasparian

Diretor Responsável: Sergio Pinheiro Marçal

Jornalista Responsável: Reinaldo Antonio De Maria (MTb 14.641)

Coordenação Geral: Ana Luiza Távora Campi Barranco Dias

Capa: im_online design e propaganda

Editoração Eletrônica: Alexandre Roque da Silva - AASP

Administração e Redação: Rua Álvares Penteado, nº 151 - Centro - CEP 01012-001 - São Paulo - SP
Fone: (11) 3291-9200 - www.aasp.org.br

Impressão: Pancrom Indústria Gráfica

Tiragem: 84.100 exemplares

A Revista do Advogado é uma publicação da Associação dos Advogados de São Paulo, registrada no 6º Ofício de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, sob nº 997, de 25/3/1980.

© Copyright 2006 - AASP

A Revista do Advogado não se responsabiliza pelos conceitos emitidos em artigos assinados. A reprodução, no todo ou em parte, de suas matérias só é permitida desde que citada a fonte.

Solicita-se permuta. Pídesse canje. On demande l'échange. We ask for exchange. Si richiede lo scambio.

Toda correspondência dirigida à Revista do Advogado deve ser enviada à:

Rua Álvares Penteado, nº 151 - Centro - CEP 01012-001 - São Paulo - SP
Fone: (11) 3291-9200
www.aasp.org.br

SUMÁRIO

- 7 O controle difuso da constitucionalidade e a coisa julgada *erga omnes* das ações coletivas.
Ada Pellegrini Grinover
- 12 Consumidor e direito à prestação jurisdicional eficiente e célere.
Alexandre de Moraes
- 21 Algumas reflexões sobre o comércio eletrônico e relações de consumo.
Arystóbulo de Oliveira Freitas
- 32 Direitos do consumidor no comércio eletrônico.
Fábio Ulhoa Coelho
- 38 Interface entre o direito regulatório e o direito do consumidor no Brasil.
Gustavo Marrone
- 43 A vedação da cláusula mandato pelo Código de Defesa do Consumidor. Reflexos sobre o contrato de cartão de crédito.
Humberto Theodoro Júnior, Adriana Mandim Theodoro de Mello e Ana Vitória Mandim Theodoro
- 58 Perspectivas de modificação nas relações de consumo no Brasil: alteração legislativa - avanços ou retrocessos.
José Geraldo Brito Filomeno
- 67 Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas.
José Rogério Cruz e Tucci
- 85 Inversão do ônus da prova no CDC.
Liliana de Almeida Ferreira da Silva Marçal
- 96 A defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores pelo Ministério Público.
Marco Antonio Zanellato
- 107 Definição jurídica de consumidor - Evolução da jurisprudência do STJ.
Sergio Pinheiro Marçal
- 114 Eficácia do tempo nas relações de consumo.
Zelmo Denari

Consumidor e direito à prestação jurisdicional eficiente e célere.

Alexandre de Moraes

Membro do Conselho Nacional de Justiça. Doutor e livre-docente em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor-associado da USP. Professor-titular da Universidade Mackenzie. Membro do Conselho Editorial Atlas. Diretor da RDA – Revista de Direito Administrativo. Foi Secretário de Estado da Justiça e da Defesa da Cidadania em São Paulo (2002-2005).

Sumário

1. Introdução
 2. Independência judicial e princípios da eficiência, celeridade e razoável duração do processo
 3. Conselho Nacional de Justiça e efetividade dos direitos do consumidor/jurisdicionado
 4. Conclusão
- Bibliografia

1 Introdução

Tratando-se de novidade constitucional em termos de direitos individuais, o inciso XXXII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 consagrou a proteção ao consumidor com direito individual, demonstrando a preocupação do legislador constituinte com as modernas relações de consumo, e com a necessidade de proteção do hipossuficiente economicamente.

A inexistência de instrumentos eficazes de proteção ao consumidor, para fazer valer seus direitos mais básicos, como, por exemplo, a saúde, o transporte, a alimentação, fez sua defesa ser

erigida como um direito individual, de modo a determinar-se a edição de norma ordinária regulamentando não só as relações de consumo, mas também os mecanismos de proteção e efetividade dos direitos do consumidor.

O próprio Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 48, demonstrou a preocupação do legislador constituinte com essa matéria, ao determinar que o Congresso Nacional deveria, dentro de 120 dias da promulgação da Constituição, elaborar o Código de Defesa do Consumidor. Apesar do descumprimento do prazo, o citado Código acabou sendo editado.

A edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90, alterada parcialmente pelas Leis nºs 8.656/93, 8.703/93, 9.008/95, 9.298/96) regulamentou o presente preceito constitucional, estabelecendo as regras necessárias à proteção das relações de consumo e do próprio consumidor.

Essa nova visão constitucional, em termos de inovação do rol dos direitos humanos fundamentais, de proteção ao consumidor, deve ser compatibilizada com preceitos tradicionais em nossas Constituições, como a livre iniciativa e a livre concorrência, porém, tendo como premissa hermenêutica básica a primazia do artigo 5º do texto constitucional.

A constitucionalização da proteção ao consumidor pela Constituição de 1988 acarretou a introdução dessa matéria na órbita de atuação da jurisdição constitucional, balizada pelos métodos interpretativos constitucionais e caracterizada pelo aumento da ingerência do Poder Judiciário – e, em especial, pelo Supremo Tribunal Federal, em face de seu papel de guardião da Constituição – nas relações de consumo.

O Supremo Tribunal Federal e os demais órgãos do Judiciário passaram a analisar as questões consumeristas, tradicionalmente ligadas às leis e

regulamentos, pela ótica constitucional, inclusive exercendo o controle de constitucionalidade concentrado e difuso em várias questões importantes.

A título exemplificativo, podemos lembrar recente decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2591-1, ocorrida em 7 de junho de 2006, sobre a questão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo de natureza bancária ou financeira.

A maioria dos Ministros do STF (9 x 2), em Acórdão a ser relatado pelo Ministro Eros Grau, entendeu que “as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor”, uma vez que “consumidor, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito”.¹

Tal entendimento, porém, somente foi possível porque a própria Suprema Corte afirmou que “o preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídos da sua abrangência”.

Essa nova ótica jurídica da proteção ao consumidor no ordenamento jurídico brasileiro passou a permitir a aplicação não só dos métodos interpretativos constitucionais, como também dos efeitos do controle de constitucionalidade incidente sobre as normas regentes das relações de consumo.

Dessa forma, a interpretação dos direitos do consumidor deve ter por finalidade a efetividade da Carta Magna e a garantia do máximo de efetividade de seus dispositivos, a partir da integração do ordenamento jurídico-constitucional,

1. STF - Pleno - ADI nº 2591-1/DF - Rel. orig. Min. Carlos Velloso. Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau. Diário da Justiça, 29/9/2006, p. 31.

inclusive em relação ao consumidor destinatário da prestação jurisdicional.

Aplicando no campo dos direitos do consumidor a afirmação de García de Enterría, pela qual a Constituição deve ser dotada de características de norma jurídica, devendo presidir o processo político e a vida coletiva da comunidade,² bem como a obrigatoriedade da aplicação do **princípio da unidade da Constituição**, pelo qual a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas, devendo o intérprete, como salienta Canotilho, “considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar”,³ alcançamos a necessidade de interpretar nosso texto constitucional – em defesa do consumidor destinatário da prestação jurisdicional – a partir da interdependência e complementaridade dos princípios da celeridade processual e razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) e da eficiência (CF, art. 37, *caput*), no sentido de garantir uma efetiva prestação jurisdicional, em razoável duração de tempo.

2 Independência judicial e princípios da eficiência, celeridade e razoável duração do processo

A EC nº 19/98 acrescentou expressamente aos princípios constitucionais da administração pública o princípio da eficiência, findando com as discussões doutrinárias e com as jurisprudências sobre sua existência implícita na Constituição Federal e aplicabilidade integral.

Dessa forma, a EC nº 19/98, seguindo os passos do direito comparado, no sentido de pretender garantir maior qualidade na atividade pública e na prestação dos serviços públicos, passou a proclamar que a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Pode-

res da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverá obedecer, além dos tradicionais princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, também ao princípio da eficiência.

O administrador público no âmbito dos 3 Poderes precisa ser eficiente, ou seja, deve ser o que produz o efeito desejado, que dá bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade.

Assim, princípio da eficiência é o que impõe a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir uma maior rentabilidade social.

Note que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, inclusive em relação à **prestação jurisdicional**, visando à adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum.⁴

Ressalte-se a interligação do princípio da eficiência com os princípios da razoabilidade e da moralidade, pois o administrador deve utilizar-se de critérios razoáveis na realização de sua atividade discricionária e, como salientado por Diogo de Figueiredo, deve-se considerar como imorali-

2. Eduardo García de Enterría. *La posición jurídica del tribunal constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas. La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3ª ed., Madrid, Cívitas, 1994, p. 175.

3. J. J. Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 1998, p. 1.055.

4. Maria Sylvania Zanella Di Pietro. *Direito administrativo*, 10ª ed., São Paulo, Atlas, 1998, pp. 73-74.

dade administrativa ineficiência grosseira da ação da administração pública.⁵

Como destaca Tercio Sampaio Ferraz Jr., ao analisar as novas funções da administração pública, “o fundamento ético dessa administração intervencionista não é mais a *sittliche Gesetzmässigkeit*, no sentido de uma ética de convicção, mas a moral da conveniência e da adequação, no sentido de uma ética de resultados”.⁶

A idéia de defesa do bem comum enquanto finalidade básica da atuação da administração pública decorre da própria razão de existência do Estado, norteador a adoção do princípio da eficiência.

Lembremos 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.⁷ Alexander Hamilton denominava, na célebre obra *The federalist*, essa supremacia constitucional como *superior obligation and validity* (“vinculação mais forte”).

Importante salientar que a proclamação constitucional do princípio da eficiência pretende solucionar, principalmente, o clássico defeito da

administração pública na prestação dos serviços públicos,⁸ inclusive em relação à prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário.

A prestação jurisdicional, enquanto serviço essencial à população, deve conciliar o binômio **independência da magistratura – eficiência na distribuição de Justiça**.

No exercício da prestação jurisdicional, os magistrados atuam com absoluta autonomia e independência na formação de suas convicções, pois a independência judicial constitui um direito fundamental dos cidadãos, inclusive o direito à tutela judicial e o direito ao processo e julgamento por um Tribunal independente e imparcial.⁹

Assim, é preciso um órgão independente e imparcial para velar pela observância da Constituição e garantir a ordem na estrutura governamental, mantendo nos seus papéis todos os poderes estatais, além de consagrar a regra de que a Constituição limita os poderes dos órgãos da soberania.

Não se consegue conceituar um verdadeiro Estado Democrático de Direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça sua função de guardião das leis, pois, como afirmou Zaffaroni, “a chave do poder do judiciário se acha no conceito de **independência**”.¹⁰

O Estado Democrático de Direito exige a necessária e insubstituível independência jurisdicional, pois como lembram García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, “a relação entre o Direito e o Juiz é direta, sem que nenhum outro sujeito ou órgão possa intervir no momento de tomar suas decisões”,¹¹ inexistindo defesa dos Direitos Fundamentais sem Instituições fortes, que por sua vez, somente existirão alicerçadas pela independência e altivez do Poder Judiciário, a consagrar a efetiva supremacia constitucional.

A histórica afirmação do Poder Judiciário brasileiro como defensor dos direitos e garantias fun-

5. Diogo de Figueiredo Moreira Neto. *Curso de direito administrativo*, Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 70.

6. Tercio Sampaio Ferraz Jr. “Ética administrativa num país em desenvolvimento”. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n° 22, p. 38.

7. Cf., nesse sentido; Cristina M. M. Queiroz. *Os atos políticos no estado de direito*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 201.

8. Guido Santiago Tawil. *Administración y justicia*, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 306.

9. José Manuel Bandrés. *Poder judicial y constitución*, Barcelona, Casa Editorial, 1987, p. 12.

10. Eugênio Raul Zaffaroni. *Poder Judiciário*. Trad. de Juarez Távares, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 87.

11. Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández. *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1988, vol. 4, p. 28.

dade administrativa ineficiência grosseira da ação da administração pública.⁵

Como destaca Tercio Sampaio Ferraz Jr., ao analisar as novas funções da administração pública, “o fundamento ético dessa administração intervencionista não é mais a *sittliche Gesetzmässigkeit*, no sentido de uma ética de convicção, mas a moral da conveniência e da adequação, no sentido de uma ética de resultados”.⁶

A idéia de defesa do bem comum enquanto finalidade básica da atuação da administração pública decorre da própria razão de existência do Estado, norteador a adoção do princípio da eficiência.

Lembremos 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.⁷ Alexander Hamilton denominava, na célebre obra *The federalist*, essa supremacia constitucional como *superior obligation and validity* (“vinculação mais forte”).

Importante salientar que a proclamação constitucional do princípio da eficiência pretende solucionar, principalmente, o clássico defeito da

administração pública na prestação dos serviços públicos,⁸ inclusive em relação à prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário.

A prestação jurisdicional, enquanto serviço essencial à população, deve conciliar o binômio **independência da magistratura – eficiência na distribuição de Justiça**.

No exercício da prestação jurisdicional, os magistrados atuam com absoluta autonomia e independência na formação de suas convicções, pois a independência judicial constitui um direito fundamental dos cidadãos, inclusive o direito à tutela judicial e o direito ao processo e julgamento por um Tribunal independente e imparcial.⁹

Assim, é preciso um órgão independente e imparcial para velar pela observância da Constituição e garantir a ordem na estrutura governamental, mantendo nos seus papéis todos os poderes estatais, além de consagrar a regra de que a Constituição limita os poderes dos órgãos da soberania.

Não se consegue conceituar um verdadeiro Estado Democrático de Direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça sua função de guardião das leis, pois, como afirmou Zaffaroni, “a chave do poder do judiciário se acha no conceito de **independência**”.¹⁰

O Estado Democrático de Direito exige a necessária e insubstituível independência jurisdicional, pois como lembram García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, “a relação entre o Direito e o Juiz é direta, sem que nenhum outro sujeito ou órgão possa intervir no momento de tomar suas decisões”,¹¹ inexistindo defesa dos Direitos Fundamentais sem Instituições fortes, que por sua vez, somente existirão alicerçadas pela independência e altivez do Poder Judiciário, a consagrar a efetiva supremacia constitucional.

A histórica afirmação do Poder Judiciário brasileiro como defensor dos direitos e garantias fun-

5. Diogo de Figueiredo Moreira Neto. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 70.

6. Tercio Sampaio Ferraz Jr. “Ética administrativa num país em desenvolvimento”. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n° 22, p. 38.

7. Cf., nesse sentido: Cristina M. M. Queiroz. *Os actos políticos no estado de direito*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 201.

8. Guido Santiago Tawil. *Administración y justicia*, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 306.

9. José Manuel Bandrés. *Poder judicial y constitución*, Barcelona, Casa Editorial, 1987, p. 12.

10. Eugênio Raul Zaffaroni. *Poder Judiciário*. Trad. de Juarez Tavares, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 87.

11. Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández. *Curso de derecho administrativo*. Madri, Civitas, 1988, vol. I, p. 28.

damentais, apesar de toda sorte de dificuldades sociais, culturais e políticas, teve início com os primeiros passos republicanos, com a necessária alteração da mentalidade aristocrática para a consagração da igualdade republicana e limitação dos poderes do Estado, permanecendo inalterada até os dias de hoje.

A afirmação republicana do Poder Judiciário e sua efetiva contribuição para o desenvolvimento, no Brasil, de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, só foi possível graças à autonomia e independência dos magistrados; características indispensáveis, para que exerça sua função de guardião das leis e garantidor da ordem na estrutura governamental republicana, com absoluta isenção em relação aos poderes políticos, pois, como ensinado por Otto Bachoff, a afirmação de que “o juiz administra justiça em nome do povo não é uma fórmula vazia, da mesma maneira que o Parlamento promulga leis e o Gabinete governa em nome do povo”.¹²

García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, citando o *case of the prohibitions del Roy*, de 1612, relatado por COKE, ensinam que “a idéia essencial da independência da Magistratura não é mais do que uma implicação natural da independência do Direito em relação ao príncipe, pois expressa que o juiz deve ser visto como um órgão próprio, não do Estado, nem da Coroa, mas sim da *lex terrae*, como *viva vox legis*, tendo em conta que para essa conclusão, *lex* não expressa a vontade de um governante, mas sim o direito estabelecido na comunidade e por ela mesmo aceito e vivido. Se o Juiz não pode receber ordens do Rei é porque o Rei não tem a disponibilidade sobre o direito, porque o juiz não atua segundo a vontade do Rei”.¹³

A independência funcional dos membros do Poder Judiciário e sua autonomia em relação aos poderes políticos – Executivo e Legislativo – não só representam garantias individuais de cada magistrado, mas também garantia institucional da

Democracia, não permitindo nenhum comprometimento interno ou externo.¹⁴

A independência funcional dos magistrados não impede, porém, o estabelecimento de práticas administrativas eficientes que possibilitem uma melhoria na prestação da atividade jurisdicional, em benefício de seu maior consumidor – a Sociedade.

Um dado concreto da realidade brasileira mostra que, infelizmente, a maioria da população nunca procurou a Justiça para resolver conflitos e também nunca foi acionada (média de 63,2%). Apesar disso, 77,2% da população acredita que “vale a pena procurar a Justiça” (Pesquisa realizada pela DATAUnB (março/2005; outubro/2005 e fevereiro/2006 – consultar *Justiça em números*).

A EC nº 45/04 trouxe novos mecanismos judiciais e administrativos, na tentativa de aumentar a celeridade e eficiência na prestação jurisdicional.

Na medida em que uma decisão do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a inconstitucionalidade de determinada norma do Poder Público, possa não só favorecer aquele que ingressou com o recurso extraordinário, mas também centenas, milhares ou até milhões (por ex.: a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações bancárias e financeiras, casos envolvendo normas inconstitucionais do INSS) de pessoas, haverá efetividade das normas constitucionais para todos (**princípio da igualdade**) e obrigatoriedade de cumprimento por parte das autoridades judiciárias e administrativas, em virtude dos novos mecanismos constitucionais trazidos pela EC nº 45/04: **repercussão geral no recurso extraordinário, súmulas vinculantes, efeitos**

12. Otto Bachoff. *Jueces y constitución*, Madrid, Civitas, 1987, p. 59.

13. *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1988, vol. I, p. 27.

14. Cf. a respeito: Fábio Konder Comparato. “O Poder Judiciário no regime democrático”. *USP Estudos Avançados*, vol. 18, nº 51, maio/ago. 2004, p. 152; Paulo Bonavides, “Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil)”, *USP Estudos avançados*, vol. 18, nº 51, maio/ago. 2004, p. 141.

vinculantes nas Ações diretas (cuja previsão legal já existia: Lei nº 9.868/99).

Bem utilizados, esses mecanismos poderão, inclusive, aumentar o grau de conhecimento do Judiciário pela população (68% – baixo, segundo a DATAUnB), além de alterar a percepção popular de uma Justiça morosa (média de 40%) e que não funciona (média de 25%), pois passará a sentir sua ampla proteção, de maneira mais ágil e concreta.

A valorização das instâncias ordinárias da Justiça brasileira, a possibilidade de reservar a atuação jurisdicional concreta do Supremo Tribunal Federal somente aos casos de repercussão geral, a maior garantia de segurança jurídica e a maior celeridade processual, prevista pela eliminação de múltiplos processos sobre idêntica questão, são os próximos desafios de todos os operadores do Direito, para possibilitar uma Justiça mais igualitária, acessível e rápida.

Em relação a maior celeridade processual, a EC nº 45/04 (Reforma do Judiciário) assegurou a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Essas previsões – **razoável duração do processo e celeridade processual** –, em nosso entender, já estavam contempladas no texto constitucional, seja na consagração do princípio do **devido processo legal**, seja na previsão do **princípio da eficiência** aplicável à Administração Pública (CF, art. 37, *caput*), conforme analisado no tópico anterior.

Como destacado pelo Ministro Celso de Mello, “cumpre registrar, finalmente, que já existem, em nosso sistema de direito positivo, ainda que de forma difusa, diversos mecanismos legais destinados a acelerar a prestação jurisdicional (CPC, art. 133, II e art. 198; LOMAN, art. 35, incisos II, III e VI, art. 39, art. 44 e art. 49, II),

de modo a neutralizar, por parte de magistrados e Tribunais, retardamentos abusivos ou dilações indevidas na resolução dos litígios”.¹⁵

Os processos administrativos e judiciais devem garantir todos os direitos às partes, sem, contudo, esquecer a necessidade de desburocratização de seus procedimentos e na busca de qualidade e máxima eficácia de suas decisões.

Na tentativa de alcançar esses objetivos, a EC nº 45/04 trouxe diversos mecanismos de celeridade, transparência e controle de qualidade da atividade jurisdicional.

Como mecanismos de celeridade e desburocratização podem ser citados: a vedação de férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, a proporcionalidade do número de juízes à efetiva demanda judicial e à respectiva população, a distribuição imediata dos processos, em todos os graus de jurisdição, a possibilidade de delegação aos servidores do Judiciário, para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório, a necessidade de demonstração de **repercussão geral das questões constitucionais** discutidas no caso para fins de conhecimento do recurso extraordinário, a instalação da justiça itinerante, as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal.

A EC nº 45/04, porém, trouxe poucos mecanismos processuais que possibilitem maior celeridade na tramitação dos processos e redução na morosidade da Justiça brasileira. O sistema processual judiciário necessita de alterações infraconstitucionais, que privilegiem a solução dos conflitos (mediação, conciliação, arbitragem), a distribuição de Justiça e maior segurança jurídica, afastando-se tecnicismos exagerados.

Como salientado pelo Ministro Nelson Jobim, a EC nº 45/04 “é só o início de um processo, de uma caminhada. Ela avançou muito em termos institucionais e tem alguns pontos, como a súmula vinculante e a repercussão geral, que ajudam, sim, a dar mais celeridade. Mas apenas

15. STF - Mandado de Injunção nº 715/DF - Rel. Min. Celso de Mello.

em alguns casos isolados. Para reduzir a tão falada morosidade, já estamos trabalhando numa outra reforma, de natureza infraconstitucional e que vai trazer modificações processuais".¹⁶

Nesse mesmo sentido, analisando a convocação de uma Reforma do Judiciário francês pelo Presidente Jacques Chirac, em 21 de janeiro de 1997, José Renato Nalini observou que "a prioridade máxima é de ser concedida à aceleração dos trâmites de procedimento e de julgamento. É uma aspiração de 76% das pessoas interrogadas. Também para eles o problema primordial é a lentidão com que a justiça responde às demandas, institucionalizando os conflitos em lugar de decidi-los com presteza".¹⁷

Em relação à maior transparência e buscando a realização de planejamento estratégico que vise a aceleração dos trâmites de procedimento e de julgamento, a Reforma do Poder Judiciário previu a criação do Conselho Nacional de Justiça e estabeleceu suas competências constitucionais no artigo 103-B do texto constitucional.

O Conselho Nacional de Justiça, visando dar plena efetividade ao princípio da celeridade processual e razoável duração do processo, bem como atacar a morosidade na tramitação e julgamento dos processos, nos termos do artigo 80, de seu Regimento Interno (RiCNJ), instituiu a representação por excesso injustificado de prazo contra magistrado, que poderá ser formulada por qualquer interessado, pelo Ministério Público, pelos Presidentes de Tribunais ou, de ofício, pelos Conselheiros, e deverá ser apresentada por petição, em duas vias, instruída com os documentos necessários à sua comprovação, e será dirigida ao Ministro-Corregedor.

O RiCNJ prevê, ainda, que não sendo o caso de indeferimento sumário da Representação, o Ministro-Corregedor enviará, mediante ofício pessoal, a segunda via acompanhada de cópia da documentação ao representado, a fim de que este, no prazo de 15 dias, apresente a sua defesa,

com indicação, desde logo, das provas que pretende produzir. Decorrido o prazo de defesa, o Ministro-Corregedor, se entender que não é a hipótese de extinção por perda de objeto, pedirá a inclusão do feito em pauta, a fim de que o Plenário decida sobre a conveniência da instauração do procedimento disciplinar cabível.

Ressalte-se, ainda, que o RiCNJ estipula o mesmo tratamento ao pedido de representação por excesso de prazo apresentado contra servidor do Poder Judiciário ou de seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados.

Em vários julgamentos, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça vem efetivando esses princípios constitucionais, determinando prazo fatal para julgamento de ação que se arrastava há décadas, demonstrando ser possível combater a morosidade na Justiça, mesmo sem grandes alterações legislativas e com absoluto respeito à independência dos magistrados.

3 Conselho Nacional de Justiça e efetividade dos direitos do consumidor/jurisdicionado

A atuação do CNJ, em defesa dos consumidores de um dos serviços públicos mais essenciais – a **prestação jurisdicional** –, perante a necessidade de maior celeridade processual, deve ser pró-ativa e não reativa, ou seja, ao invés de esperar – caso a caso – o julgamento de procedimentos por excesso de prazo, deve editar Resolução fixando metas, inicialmente, para os Tribunais de 2º grau.

16. Nelson Jobim. Entrevista sobre Reforma do Judiciário no site do Supremo Tribunal Federal (dia 8 de dezembro de 2004). www.stf.gov.br/noticias/imprensa/

17. José Renato Nalini. "Lições de uma pesquisa", *Revista da Escola Paulista de Magistratura*, ano 1, n° 3, maio/outubro, 1997, p. 171.

Dessa forma, a partir da verificação do tempo de ingresso do Processo no Tribunal (não da distribuição ou redistribuição, mas sim de seu recebimento pelo Tribunal *ad quem*), a Câmara/Turma ou Plenário teriam um prazo para realizar o julgamento.

Essa fixação de prazo é possível como meta de gestão, pois em 2º grau não há, em regra, a necessidade de dilação probatória.

Bem utilizado, esse mecanismo poderá, inclusive, aumentar o grau de conhecimento do Judiciário pela população (68% – baixo, segundo a DATAUnB), além de alterar a percepção popular de uma Justiça morosa (média de 40%) e que não funciona (média de 25%), pois passará a sentir sua ampla proteção, de maneira mais ágil e concreta.

Diante disso, sugeri ao Plenário do Conselho Nacional de Justiça (Pedido de Providências nº 608) a edição de Resolução, fixando plano de metas e prazos, além da possibilidade de os Tribunais realizarem convocação de mutirões, ou outros procedimentos que entenderem adequados e necessários. Por decisão unânime, o Plenário do CNJ constituiu Comissão Especial para analisar a questão e, em 30 dias, sugerir o texto final de Resolução para atacar a morosidade na Justiça, beneficiando seu maior consumidor, o Jurisdicionado.

A sugestão a ser analisada pela Comissão do CNJ, a título de contribuição, foi a seguinte:

PROCESSOS NOS TRIBUNAIS DE 2º GRAU	
Recebimento do processo pelo Tribunal	Prazo máximo para julgamento, contado a partir da edição da Resolução
Mais de 10 anos	60 dias
Mais de 7 anos a 10 anos	90 dias
Mais de 5 anos a 7 anos	120 dias
Mais de 3 anos a 5 anos	180 dias
Até 3 anos	360 dias

Logicamente, esses prazos propostos devem ser considerados como regra, possibilitando ao Tribunal ou ao seu membro justificar ao CNJ o eventual descumprimento, quando então será analisado caso a caso (como por exemplo: suspensão em virtude de aguardar julgamento de outro processo, recente promoção do Desembargador, atraso no parecer do Ministério Público etc.).

4 Conclusão

A coerência dos dispositivos constitucionais da independência do magistrado e dos princípios da celeridade, razoável duração do processo e da eficiência, bem como da proteção ao consumidor, inclusive dos serviços públicos essenciais (entre eles dos serviços jurisdicionais), estará sempre preservada, a fim de conceder-lhe efetividade geral (método lógico), buscando a finalidade da norma, ou seja, pretendendo alcançar os valores por ela enunciados – utilização da discricionariedade administrativa com eficiência, em busca do interesse público (método teleológico), sempre dentro de uma análise do conteúdo da norma dentro da idéia de unidade do ordenamento jurídico, uma vez que os diversos preceitos convivem de maneira harmônica dentro de um sistema constitucional (método sistemático).

Dessa forma, com a atuação pró-ativa do CNJ, em cooperação com todos os Tribunais brasileiros, teremos uma forte atuação contra a morosidade da Justiça e possibilitaremos, em um curto espaço de tempo, um grande avanço no sentido de acelerar a tramitação dos feitos nos diversos Tribunais do país, em respeito ao consumidor final dos serviços judiciais: a Sociedade.

Bibliografia

- BACHOFF, Otto. *Jueces y constitución*. Madri, Civitas, 1987.
- BANDRÉS, José Manuel. *Poder judicial y constitución*. Barcelona, Casa Editorial, 1987.
- BONAVIDES, Paulo. "Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil)", *USP Estudos avançados*, vol. 18, nº 51, maio/ago. 2004.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2ª ed., Coimbra, Almedina, 1998.
- COMPARATO, Fábio Konder. "O Poder Judiciário no regime democrático", *USP Estudos Avançados*, vol. 18, nº 51, maio/ago. 2004.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 10ª ed., São Paulo, Atlas, 1998.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. "Ética administrativa num país em desenvolvimento", *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, Revista dos Tribunais, nº 22.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La posición jurídica del tribunal constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas. La constitución como norma y el tribunal constitucional*. 3ª ed., Madri, Civitas, 1994.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. FERNANDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*. Madri, Civitas, 1988, vol. I.
- JOBIM, Nelson. Entrevista sobre Reforma do Judiciário no site do Supremo Tribunal Federal (dia 8 de dezembro de 2004). www.stf.gov.br/noticias/imprensa/
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1995.
- NALINI, José Renato. "Lições de uma pesquisa", *Revista da Escola Paulista de Magistratura*, ano 1, nº 3, maio/outubro. 1997.
- QUEIROZ, Cristina M. M. *Os actos políticos no estado de direito*. Coimbra, Almedina, 1990.
- TAWIL, Guido Santiago. *Administración y justicia*. Buenos Aires, Depalma, 1993.
- ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Poder Judiciário*. Trad. de Juares Tavares. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.