

**DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO:
INCONSTITUCIONALIDADE DOS PRAZOS PROCESSUAIS
DIFERENCIADOS DA FAZENDA PÚBLICA**

José Donato de Araújo Neto¹

RESUMO

O direito à razoável duração do processo tornou inconstitucional o art. 188 do CPC. O direito do cidadão a um processo célere e eficaz impõe a desconstrução de todos os obstáculos da legislação ordinária inferior, dentre elas, os prazos em quádruplo para responder e em dobro para recorrer. Não há que se falar em supremacia do interesse sobre o privado, ante a dignidade da pessoa humana. O dever é de ponderação.

PALAVRAS-CHAVE: Duração razoável do processo, privilégios processuais da Fazenda Pública, inconstitucionalidade, processo célere e eficaz.

INTRODUÇÃO

Durante uns dos debates em que se discutia o tema da duração razoável do processo, desencadeou-se discussão interessante sobre a questão da (in)constitucionalidade dos prazos processuais diferenciados da Fazenda Pública contidos no art. 188 do Código de Processo Civil. Na ocasião, levantou-se a tese de que, com a inserção do direito fundamental à razoável duração do processo, os prazos processuais colocados à disposição dos entes estatais seriam inconstitucionais por contrariarem

os objetivos do novo direito fundamental.

Após longa discussão, a tese que prevaleceu foi a de que os prazos previstos no art. 188 do Código de Processo Civil não seriam inconstitucionais, pois, na verdade, constituem uma prerrogativa processual da Fazenda Pública, alicerçada na supremacia do interesse público sobre o privado.

Em que pese o entendimento que ficou ao final consagrado, pretende-se aqui dar uma contribuição a respeito do tema, fazendo-se uma análise crítica dos que defendem a propalada “prerrogativa” do prazo diferenciado a favor da Fazenda Pública, tendo como fundamento a releitura do princípio da supremacia do interesse público a partir do direito fundamental à razoável duração do processo.

1 A NORMA DO ART. 188, CPC E O ESTADO ATUAL NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA: “PRERROGATIVA PROCESSUAL” A FAVOR DO INTERESSE PÚBLICO

Segundo o art. 188 do Código de Processo Civil, “computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público”.

A doutrina e a jurisprudência nacionais são quase unânimes quanto ao cabimento da existência dos prazos diferenciados para contestar e recorrer quando a parte for a Fazenda Pública². Chegam, inclusive, a defender uma interpretação extensiva do dispositivo do art. 188, no sentido de que o prazo em quádruplo para *contestar* é estendido para todas as formas de resposta. Nesse sentido é a análise de Dinamarco:

*Segundo o art. 188 do Código de Processo Civil, aquelas entidades gozam, quando rés, do prazo em quádruplo para contestar — mas os tribunais estendem o privilégio para todas as espécies de respostas à inicial (contestação, reconvenção, exceção)*³.

Arruda Alvim, por sua vez, comentando a norma do art. 188, entende que a lei configura uma legítima exceção ao princípio da paridade, podendo os entes estatais, portanto, receber tratamento diferente da lei por não estarem em posição de igualdade⁴. Para o autor:

Nossa posição origina-se da própria conceituação de “paridade”. Esta consiste em tratar os iguais de forma igual. Ora, o art. 188 do Código vigente não retrata partes em posições iguais; devem, ou pelo menos podem, portanto, por lei, receber tratamento diferente.

Outros autores de renome no meio acadêmico, Nelson Nery e Rosa Maria Nery, sem tecerem maiores considerações sobre a legitimidade da norma do art. 188, CPC, dizem que a prerrogativa dos prazos incide em todos os processos e procedimentos e em todos os graus de jurisdição, inclusive nos tribunais superiores⁵.

Na mesma senda, Leonardo da Cunha Carneiro defende o tratamento diferenciado dos prazos da Fazenda Pública, argumentando que eles constituem condições necessárias para atender da melhor maneira possível ao interesse público, constituindo-se, portanto, não em privilégios sem qualquer finalidade pública, mas sim prerrogativas para melhor atendê-la:

Para que a Fazenda Pública possa, contudo, atuar da melhor e mais ampla maneira possível, é preciso que se lhe confirmem condições necessárias e suficientes a tanto. Dentre as condições oferecidas, avultam as prerrogativas processuais, identificadas, por alguns, como privilégios. Não se trata, a bem da verdade, de privilégios. Estes — os privilégios — consistem em vantagens sem fundamento, criando-se uma discriminação, com situações de desvantagens. As “vantagens” processuais conferidas à Fazenda Pública revestem o matiz de prerrogativas, eis que contêm fundamento razoável atendendo, efetivamente, ao princípio da igualdade, no sentido aristotélico de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual.

Leonardo Carneiro fundamenta a legitimidade da norma do art. 188 do Código de Processo Civil na tese de que a advocacia pública não reúne as mesmas condições que uma particular possui para defender os seus interesses, somada ainda ao grande volume de trabalho e à burocracia:

Ora, a Fazenda Pública, que é representada em juízo por seus procuradores, não reúne as mesmas condições que um particular para defender seus interesses em juízo. Além de estar defendendo o interesse público, a Fazenda Pública mantém uma burocracia inerente a sua atividade, tendo dificuldade de ter acesso aos fatos, elementos e dados da causa. O volume de trabalho que cerca os advogados públicos impede, de igual modo, o desempenho de suas atividades nos prazos fixados para os particulares.

No âmbito da doutrina do Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, um dos mais conceituados doutrinadores de Direito Administrativo, partindo da premissa da superioridade do interesse público sobre o privado, como verdadeira condição de sobrevivência e asseguramento deste último, defende a existência de uma posição privilegiada da Fazenda Pública, permitindo-se, a partir daí, a utilização de instrumentos que assegurem uma conveniente proteção aos interesses públicos:

Esta posição privilegiada encarna os benefícios que a ordem jurídica confere a fim de assegurar conveniente proteção aos interesses públicos instrumentando os órgãos que os representam para um bom, fácil, expedito e resguardado desempenho de sua missão. Traduz-se em privilégios que lhes são atribuídos. Os efeitos desta posição são de diversa ordem e manifestam-se em diferentes campos⁶.

Depreende-se, assim, que os juristas em geral defendem com

a maior naturalidade a existência dos prazos diferenciados a favor da Fazenda Pública, fundamentados que são na prevalência do interesse público sobre o privado.

Neste passo, a maioria dos participantes do Seminário parece ter chegado a essa mesma conclusão, adotando, em suma, os mesmos fundamentos, ou seja, no sentido de que os prazos do art. 188, CPC são, em verdade, prerrogativas processuais para bem atender ao interesse público.

No próximo tópico, trataremos do direito fundamental à razoável duração do processo e de como esse novo direito impõe uma releitura de toda a legislação processual ordinária, no sentido de uma necessária adequação aos objetivos de uma prestação jurisdicional rápida e eficiente.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A FILTRAGEM CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA: A DIMENSÃO OBJETIVA E A EFICÁCIA IRRADIANTE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Trata-se de norma constitucional incluída pela Emenda 45, conhecida como a “Reforma do Judiciário”, mostrando a tendência do poder constituinte derivado de reconhecimento dessa garantia à cidadania no tema do acesso à Justiça.

Introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, já por força da Convenção Americana de Direitos Humanos (arts. 8º, 1; 25, 1; 46, 2, c), a garantia da razoável duração do processo na própria Constituição Federal fortalece a sua eficácia normativa e simbólica⁷.

É assente que a Constituição Federal ocupa o vértice do sistema jurídico irradiando todos os seus comandos normativos, por força do princípio da supremacia constitucional, a todas as normas inferiores, de modo que a contrariedade entre os que ordenam as normas constitucionais e as leis de menor hierarquia é resolvida pela prevalência das primeiras (compatibilidade vertical do ordenamento jurídico).

A superioridade das normas constitucionais impõe a necessária filtragem da legislação inferior, ocupando os direitos fundamentais, nesse cenário, papel de destaque, posto ostentarem lugar de destaque na axiologia constitucional, tendo em vista representarem os valores mais básicos e importantes da comunidade.

Com efeito, a dimensão objetiva⁸ do direito fundamental à duração razoável do processo espraia para todo o ordenamento jurídico — eficácia irradiante⁹ — os ditames da obrigatoriedade da adoção de posturas que viabilizem uma prestação jurisdicional rápida e eficiente.

Desse modo, o direito fundamental à razoável duração do processo tem a força normativa de invalidar todas as disposições legislativas de caráter ordinário que obstruam, sem uma justificativa razoável, a celeridade e o bom andamento do processo.

Carnelutti, há muito tempo, já dizia que o tempo é inimigo do processo. A morosidade tem sido, portanto, o grande problema da Justiça que os legisladores e os processualistas têm enfrentado ao longo dos anos.

Realmente, os operadores do Direito, bem como os demais integrantes da sociedade, vêm se manifestando no sentido de que a duração do processo no Brasil extrapola o limite do razoável, dando uma sensação de injustiça e descrença no Poder Judiciário.

É evidente que o termo “razoável” ostenta um conteúdo genérico e indeterminado, não sendo tarefa fácil para o intérprete extrair uma

interpretação unívoca. Daí que somente a correlação do texto com o contexto fático pode determinar o sentido da norma¹⁰.

Entretanto, em que pese o seu caráter indeterminado, por se tratar de direito fundamental, a sua aplicabilidade é imediata, independentemente de concretização legislativa:

[...] esta garantia deve ser percebida e executada desde logo e concretizada independentemente de qualquer atitude que lhe preencha e especifique o conteúdo. Como “garantia” é direta e imediatamente exercitável pela cidadania, como conteúdo fundante do Estado Democrático de Direito, devendo as autoridades públicas, administrativas e judiciais, porem-na em prática por todos os meios disponíveis¹¹.

No mesmo diapasão, Sarlet:

[...] se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, §1º, da nossa Lei Fundamental, pode-se afirmar que aos poderes públicos incumbe a tarefa e o dever de extrair das normas que o consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção de aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição.

Desse modo, entendemos que, em que pese a ausência de intermediação legislativa, mostram-se incompatíveis com as finalidades perseguidas pelo direito fundamental da razoável duração do processo, os prazos em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for o Estado.

A busca pela celeridade processual, o direito do cidadão a uma resposta qualificada pela rapidez e eficácia não se coaduna com a norma

do art. 188, CPC. Os prazos quadruplicados para responder e dobrados para recorrer quando o ente for a Fazenda Pública dilatam em demasia o resultado do processo. É patente o excesso da norma, indo na contramão da nova sistemática imposta pelo novel direito fundamental.

Assim, de “prerrogativa” processual, a norma passou, após o surgimento na Constituição da razoável duração do processo, a constituir um privilégio que não se coaduna com os novos ditames constitucionais.

3 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 188, CPC: PRIVILÉGIO IRRAZOÁVEL DA FAZENDA PÚBLICA

Vimos que a duração razoável do processo busca assegurar a celeridade na tramitação dos processos, seja qual for o procedimento ou as partes. É uma garantia constitucional do cidadão. É dever, assim, do Estado retirar todos os obstáculos à realização desse programa constitucional.

Nesse sentido, os prazos do art. 188, CPC, por serem por demais elásticos comprometem o cumprimento do direito fundamental a uma prestação jurisdicional rápida e eficaz.

Conceder prazo de 60 (sessenta) dias para o Estado apresentar uma contestação configura excesso demasiado, não tendo mais legitimação ante o novo direito fundamental da duração razoável do processo.

A norma, portanto, deixa de ostentar uma prerrogativa estatal e passa a se tornar um privilégio inconstitucional, devendo a sua aplicação ser afastada no caso concreto, no exercício do controle difuso de constitucionalidade.

Não se venha objetar que a norma constitucional, fundamentada que é na supremacia do interesse público sobre o privado, configura uma derrogação legítima ao postulado da razoável duração do processo.

A Constituição Federal de 88, ao consagrar, logo no início do texto, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, colocou nitidamente o indivíduo em primeiro lugar.

O reconhecimento da centralidade dos direitos fundamentais dos cidadãos desqualifica qualquer tentativa teórica de estabelecer uma supremacia do interesse público sobre o privado.

É ao indivíduo, e não ao Estado, que as normas constitucionais rendem as maiores homenagens. A elaboração de um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, constituindo um escudo contra as ingerências indevidas do Estado na vida do cidadão, deixa patente a preferência pelo cidadão, pelo indivíduo.

Assim sendo, ante a Constituição, não é mais possível a defesa de uma supremacia do interesse público sobre o privado a legitimar a existência de um tratamento diferenciado à Fazenda Pública, como é o caso dos que apregoam a licitude do art. 188, CPC.

Com efeito, a partir da constitucionalização dos direitos dos indivíduos, a regra é a ponderação dos interesses públicos e privados, a fim de verificar qual valor preponderará dentro de uma noção de proporcionalidade.

Sujeita aos limites da razoabilidade e da proporcionalidade, a norma da duração razoável do processo não permite que os prazos processuais sejam extensos a ponto de protelar desnecessariamente a prestação jurisdicional. Nesse sentido, Pietro de Jesús:

A razoabilidade e, também, a proporcionalidade, como princípios norteadores da atuação estatal, aliás, decorrentes do aspecto material ou substancial da cláusula do devido processo legal, permitem asseverar que o prazo não pode ser tão extenso que proteja a necessária prestação, como igualmente não pode ser tão exíguo que comprometa o contraditório ou a ampla defesa, ou mesmo, a satisfação do direito¹².

Anota-se, ainda, que o alto grau de profissionalização e a excelência da estrutura da advocacia pública, ao menos em nível federal, desqualifica qualquer alegação da necessidade de compensar, com a existência dos prazos diferenciados, a falta de adequados meios para bem representar o interesse público.

Por outro lado, com a edição da Lei dos Juizados Especiais Federais, para as causas ali elencadas, vários privilégios da Fazenda Pública foram retirados, como o caso dos prazos diferenciados, sem que ninguém até hoje discutisse sobre eventual violação do interesse público.

Ao contrário, observa-se que a Fazenda Pública vem atuando nessas causas de maneira eficiente, demonstrando que não mais se justifica a regra do art. 188 do Código de Processo Civil.

CONCLUSÃO

Parece imperar no meio doutrinário e jurisprudencial a possibilidade da existência de prazos diferenciados a favor da Fazenda Pública. Segundo os seus partidários, a supremacia do interesse público sobre o privado, verdadeiro axioma do sistema, fundamentaria a legitimidade do art. 188 do Código de Processo Civil, haja vista que os entes estatais, por defenderem interesses de toda a coletividade, necessitariam de determinados privilégios para bem exercerem a sua função.

Entretanto, com a introdução da duração razoável do processo e a desconstrução da supremacia do interesse público, os privilégios processuais referentes aos prazos tornaram-se inconstitucionais.

O direito a um processo célere e eficaz impõe a releitura, a partir de uma interpretação conforme o direito à razoável duração do processo, dos dispositivos infraconstitucionais incompatíveis com os objetivos de

uma tutela jurisdicional tempestiva. É assente, assim, que não mais se justifica o privilégio dos prazos para contestar e recorrer no processo civil deferidos ao Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura (Org.). *Comentários à Reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 1.

CUNHA, Leonardo Carneiro. *A Fazenda Pública em Juízo*. 6. ed. ver. amp. e atual. São Paulo: Dialética, 2008.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 9. ed. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. refund. ampl e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

SARLET, Ingo. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TAVARES; André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (Orgs.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Método, 2005.

NOTAS

¹ Juiz federal substituto da 12ª Vara da Seção Judiciária do Ceará. MBA em Poder Judiciário (FGV).

² Não se discutirão aqui os prazos diferenciados a favor do Ministério Público.

³ Dinamarco (2005:580).

⁴ Alvim (2005:412).

⁵ Nelson Nery e Rosa Nery (2006:392).

⁶ Mello (2005:60).

⁷ Flávio, Hugo, Leonardo e Nicolao (2005:2).

⁸ A doutrina constitucional tem reconhecido, ao lado do clássico aspecto subjetivo dos direitos fundamentais, uma dimensão objetiva representativa de uma mais-valia dos direitos fundamentais, reconhecendo inúmeras funções que não só o direito de defesa contra as ingerências estatais.

⁹ A eficácia irradiante dos direitos fundamentais aponta na condição de fornecimento de impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, o que implica uma interpretação conforme os direitos fundamentais.

¹⁰ Flávio, Hugo, Leonardo e Nicolao (2005:2).

¹¹ Agassez, George, Bolzan, Lenio e Walber (2005:16).

¹² André Tavares, Pedro Lenza e Pietro (2005:35).