

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

LEANDRO CAROLLI GARCIA

**O DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO
PROCESSO: UMA ANÁLISE DIANTE DO SISTEMA JURÍDICO
BRASILEIRO E DOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE
PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS, COM ÊNFASE NA
ATUAÇÃO DA CORTE EUROPÉIA**

MARÍLIA

2017

LEANDRO CAROLLI GARCIA

**O DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO
PROCESSO: UMA ANÁLISE DIANTE DO SISTEMA JURÍDICO
BRASILEIRO E DOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE
PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS, COM ÊNFASE NA
ATUAÇÃO DA CORTE EUROPÉIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, mantido pela Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito (Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado).

Orientador: Prof. Dr. Luís Henrique Barbante Franzé.

MARÍLIA

2017

Garcia, Leandro Carolli.

O direito fundamental à duração razoável do processo: uma análise diante do sistema jurídico brasileiro e dos sistemas internacionais de proteção de Direitos Humanos, com ênfase na atuação da Corte Européia / Leandro Carolli Garcia; orientador: Luís Henrique Barbante Franzé . Marília, SP: [s.n.], 2017.

f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2017.

1. Constituição 2. Direitos Humanos 3. Direitos fundamentais
4. Processo 5. Prazo razoável 6. Responsabilidade Civil do Estado

CDD: 340.1



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

Aprovado e recomendado pela CAPES em 29 de junho de 2000
Avaliação trienal - Reconhecido pela Portaria MEC nº 1.077, de 13 de setembro de 2012

ATA DA DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO

Mestrando: Leandro Carolli Garcia

Título: "O DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO: UMA ANÁLISE DIANTE DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E DOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS, COM ÊNFASE NA ATUAÇÃO DA CORTE EUROPÉIA".

Linha de Pesquisa: Crítica aos fundamentos da dogmática jurídica.

Em 07 de março de 2017, com início às 15:00 horas, realizou-se, nas dependências do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, a Defesa Pública da Dissertação de Mestrado. A Banca Examinadora, constituída pelos Professores Dr. Luis Henrique Barbante Franzé - orientador (Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM), Dr. Juliano Napoleão Barros (Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM) e Dr^a. Cláudia Mansani Queda de Toledo (Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM), arguiu o candidato, tendo o examinado sido aprovado, com nota 10,0 (dez). Encerradas as atividades, foi lavrada a presente ata que, posteriormente, segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Observações:

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Luis Henrique Barbante Franzé (Orientador) _____
(Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM)

Prof. Dr. Juliano Napoleão Barros _____
(Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM)

Prof^a. Dr^a. Cláudia Mansani Queda de Toledo _____
(Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM)

Mestrando: Leandro Carolli Garcia _____

Marília, 07 de março de 2017.

Prof. Dr. Lafayette Pozzoli
Coordenador do Programa de Mestrado
UNIVEM

Dedico este trabalho;

*Aos meus pais, pelo amor, apoio e
compreensão;*

*Ao meu irmão, pelo sólido laço familiar
que nos une;*

*À doce e terna memória de meus avós
paternos, e de minha avó materna;*

Ao meu querido avô materno;

*Ao Espírito Santo, força divina que nos
impulsiona;*

*Aos advogados responsáveis pelo
exercício da cidadania e pela busca
aguerrida de uma sociedade mais justa.*

AGRADECIMENTOS:

É com muita satisfação que realizei esta pesquisa e dediquei esses anos ao curso de Mestrado.

Quero externar minha estima a todos os professores do curso pela generosidade cedida em nossos encontros frutíferos.

Aos professores Ricardo Pinha Alonso e Cláudia Mansani Queda de Toledo, meu respeito e gratidão pelas orientações que foram fundamentais para o aperfeiçoamento do trabalho.

Agradeço especialmente ao meu orientador professor Luis Henrique Barbante Franzé, pelo exemplo e por tudo que representa na minha formação acadêmica, por me estimular o estudo aprofundado do direito processual civil constitucional, pelo auxílio seguro na orientação, alinhado a sua experiência intelectual e profissional, que foram imprescindíveis para o desenvolvimento e conclusão deste trabalho.

Agradeço aos amigos do Curso de Mestrado, pela jornada e pelo apreço.

Agradeço aos funcionários e à Instituição "Eurípides Soares da Rocha", pela oportunidade concedida para que essa etapa fosse conquistada.

"Me propus a escrever este livro, dando minha modesta parcela de contribuição na área do conhecimento que fiz prioritário em minha vida e ao qual dediquei o melhor de minha inteligência. Espero que meu esforço não resulte em total fracasso, parecendo aos doutos simplório de mais quando disser e aos leigos, hermético demais o que tentei lhes comunicar. Considero-me previamente redimido por força de convencimento de que se nos preservarmos demasiadamente, pelo medo de fracassarmos, nada produziremos. Como tenho sempre presente em meu pensamento que se a perfeição é desejo do homem, pretender alcançá-la é propósito insensato, ousei publicar esta monografia."

*"A vida social pede instituições que inviabilizem ao máximo resultados negativos. Se eles existirem, o que cumpre, como urgência urgentíssima, é repensar as instituições, de modo a torná-los impossíveis de ocorrer. A sábia lição oração que é o Pai Nosso tem, já quase ao seu fim, uma frase que deveríamos sempre ter presente em nossa consciência. Depois de com ela se pedir ao Pai a vinda do seu Reino, a efetividade de sua vontade, a satisfação de nossas necessidades e a fraternidade da convivência humana, arremata-se com uma súplica que, se desatendida, tornará inviável tudo quanto pedido antes - **não nos deixeis cair em tentação, mas livrai-nos do mal**. Tudo quanto pedido ficará inalcançado se as tentações, a cada passo, atropelarem os nossos bons propósitos."*

"Quando blateramos contra o modo pelo qual as coisas se passam, hoje, no Brasil, em termos de Poder Judiciário, não estamos enlameando este espaço da atividade pública, fundamental para a saúde democrática de qualquer povo, antes colocâmo-la em lugar privilegiado, fazendo-a objeto de nosso cuidado, porque desejamos vê-la livre de cair em tentação e liberta de todo o mal. Amém."

JOSÉ JOAQUIM CALMOM DE PASSOS

Direito, poder, justiça e processo.

GARCIA, Leandro Carolli. **O direito fundamental à duração razoável do processo: uma análise diante do sistema jurídico brasileiro e dos sistemas internacionais de proteção de Direitos Humanos, com ênfase na atuação da Corte Européia** 2017. f.Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2017.

RESUMO

A presente dissertação objetiva o estudo do direito à duração razoável do processo como mecanismo de desenvolvimento social, visa observar o direito em referência diante do sistema jurídico brasileiro e analisar sua tutela, no âmbito internacional, frente a atuação da Corte Européia de Direitos Humanos. Revela o evidente vínculo do estudo com o Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM que têm por objetivo a investigação, a crítica e a reflexão sobre o direito moderno e seus fundamentos. O trabalho está dividido em três capítulos, no primeiro, desenvolve-se o direito fundamental à duração razoável do processo diante do sistema jurídico brasileiro, aborda-se sobre a normatização do conteúdo constitucional destacando a constitucionalização do direito processual civil, e, ao visar o futuro, aponta-se as tendências e os novos instrumentos que compõe o novo diploma processual que foi elaborado com o escopo de conferir maior celeridade à prestação da justiça e cumprir a promessa constitucional da duração razoável do processo. O segundo capítulo visa demonstrar a proteção do direito à duração razoável do processo no âmbito internacional, centrando-se o estudo na atuação da Corte Européia de Direitos Humanos que desenvolveu critérios para aferir o prazo razoável diante dos casos concretos. No terceiro capítulo, o estudo ao trabalhar com o direito comparado, observa-se as experiências do Estado italiano na tutela do direito ao prazo razoável, aborda-se sobre a responsabilidade civil do Estado pela violação ao direito em referência, e realiza-se uma análise jurisprudencial observando a proteção desse direito diante da atuação da Corte Européia de Direitos Humanos, e frente a atuação da Corte Constitucional Brasileira. Por fim, conclui-se que a adequada proteção, aplicação e atribuição de efetividade à norma constitucional que garante o direito à duração razoável do processo, ainda está longe de se tornar uma realidade da jurisdição brasileira. Portanto, o direcionamento constitucional, deverá ser perseguido pela sociedade como um todo, pois a adequada tutela do direito ao prazo razoável, necessita de contínuo aprimoramento.

Palavras-chave: Constituição; Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; Processo; Prazo razoável; Responsabilidade civil do Estado.

GARCIA, Leandro Carolli. **The fundamental right of a reasonable duration of process: na analysis facing the brazilian legal system and international systems for the protection of Human Right, with emphasis on the work of the European Court.** 2017. f. Dissertation (Master's degree in Law) – University Center Eurípides de Marília, Teaching Foundation “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2017.

ABSTRACT

The present dissertation aims the study of right to reasonable duration of process as a mechanism of social development, aims observing the right in reference against Brazilian legal system and analyzing its protection, at international level, in face of the European Court of Human Rights. It Shows the evident link of the study with the Master's Program in Law of UNIVEM that has a purpose of researching, criticizing and reflecting about modern law and its elements. The work is divided into three chapters; the first one develops the fundamental right to a reasonable duration of process in the Brazilian legal system; it deals with the normalization of constitutional content, highlighting the constitutionalisation of civil process law, and, looking to the future, it is pointed out the trends and the new instruments that make up the new process law, that was elaborated with the scope of granting more speed to the rendering of justice and fulfilling the constitutional promise of the reasonable duration of the process. The second chapter aims to demonstrate the protection of the right to a reasonable duration of process in the international level, focusing on the paper of the European Court of Human Right, which has developed measures for establish reasonable duration of process in the concrete cases. In the third chapter, the search in working with comparative law shows the experiences of the Italian State in protecting the right of reasonable duration of process, it addresses the civil responsibility of the state for violation of the right in question, and a jurisprudential analysis observing the protection of this right in face of European Court of Human Right, and also against Brazilian Constitutional Court. Finally, it is concluded that the adequate protection, application and attribution of affectivity to the constitutional norm that guarantees the right of reasonable duration of process still being far from the Brazilian jurisdiction, being far from Brazilian reality. Consequently, the constitutional direction must be pursued by a society as a whole, for an adequate protection of reasonable duration of process, it needs continuous improvement.

Keywords: Constitution; Human Right; Fundamental Right; Process; Reasonable Duration; Civil responsibility of the State.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO I - O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E O DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....	16
1.1 A Constituição como documento máximo do sistema jurídico	16
1.1.1 Abertura do sistema e a constitucionalização do direito à razoável duração do processo como exigência social.....	17
1.1.2 Normatização do conteúdo constitucional.....	19
1.1.3 A constitucionalização do Processo Civil.....	22
1.2 O direito ao prazo razoável e o aperfeiçoamento do processo justo.....	27
1.3 A garantia constitucional do acesso à Justiça	30
1.4 O direito ao prazo sem dilações indevidas como corolário do princípio do devido processo legal	34
1.5 A duração razoável do processo e o novo Código de Processo Civil.....	39
1.6 O direito à duração razoável do processo como norma constitucional de eficácia plena regulamentável.....	47
1.7 A duração razoável do processo como direito fundamental	50
1.8 Conceito de direito à razoável duração.....	54
1.9 O direito à razoável duração do processo no ordenamento jurídico brasileiro.....	58
CAPÍTULO II - O DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO FRENTE AS CORTES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: CORTES INTERAMERICANA E EUROPEIA	60
2.1 O direito ao prazo razoável do processo no âmbito internacional.....	60
2.1.1 Definição de Tratados Internacionais	60
2.1.2 A incorporação de tratados internacionais de direitos humanos no Brasil	62
2.2 Proteção internacional dos direitos humanos: finalidade das Cortes internacionais ...	65
2.3 Corte Interamericana de direitos humanos	68
2.3.1 Pressupostos de admissibilidade para a reclamação	72
2.4 Corte Europeia de Direitos Humanos	73
2.4.1 Os pressupostos de admissibilidade para a reclamação.....	76
2.5 Análise do prazo razoável frente à Corte Europeia de Direitos Humanos	78
2.6 Critérios para aferir o prazo razoável	78
2.6.1 Da complexidade da causa.....	81
2.6.2 Do comportamento das partes	83
2.6.3 Do comportamento das autoridades.....	85
2.6.4 Da importância do litígio para os demandantes.....	87
2.6.5 Do contexto no qual se desenvolveu o processo	89
CAPÍTULO III - ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....	93
3.1 O direito à duração razoável do processo no direito comparado.....	93

3.2	Lei do Estado Italiano: Nº 89/2001 "LEGGE PINTO"	99
3.3	Responsabilidade civil do Estado	102
3.3.1	Evolução da responsabilidade civil do Estado.....	102
3.3.2	Responsabilidade civil do Estado por violação ao direito à duração razoável do processo	105
3.4	Atuação da Corte Europeia de Direitos Humanos na defesa do direito à duração razoável do processo.....	109
3.5	O princípio constitucional da duração razoável do processo no Supremo Tribunal Federal	114
3.6	Exemplos de demora anormal: casos brasileiros	120
	CONCLUSÃO.....	123
	REFERÊNCIAS	127
	ANEXOS	133
	Lei italiana: <i>Lege del 24 de marzo 2001, n. 89 (legge Pinto)</i>	134
	Jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.....	145
	Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	165
	Exemplo de demora anormal.....	185

INTRODUÇÃO

A presente dissertação objetiva a análise do direito fundamental à duração razoável do processo. Ao considerar a realidade do Poder Judiciário e da prestação jurisdicional no Estado brasileiro, que enfrenta obstáculos relacionados à eficiência, o aprofundamento dos estudos sobre o preceito constitucional norteador do presente trabalho se justifica.

Talvez a cultura da sociedade brasileira, que está acostumada a procurar o Poder Judiciário para buscar a solução de qualquer conflito, explique o fato dos Tribunais nacionais estarem abarrotados de processos. Não obstante, o presente trabalho científico não tem o escopo de investigar os problemas relacionados a ineficiência da prestação jurisdicional, tampouco apresentar as soluções.

O que se pretende é realizar um estudo aprofundado sobre o preceito constitucional em destaque, que ostenta natureza jurídica de direito fundamental, para se alcançar subsídios necessários ao processo de concreção, ou seja, de aplicação efetiva da norma jurídica no âmbito social diante dos casos concretos, e desta forma, proporcionar determinada colaboração social.

Nos moldes dessa pretensão, destaca-se que a condução da comunidade jurídica aos desdobramentos necessários à aplicação do princípio inserido no texto da Constituição Federal como um dos direitos fundamentais do cidadão, certamente servirá de estímulo à sua efetividade.

O estudo foi construído metodologicamente a partir da utilização de pesquisa bibliográfica, analisou-se livros escritos por doutrinadores, revistas jurídicas especializadas, trabalhos científicos, porém, para desenvolver-se o objeto da pesquisa, as observações estenderam-se à atuação por meio das jurisprudências do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, à atuação por meio das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (Corte Constitucional Brasileira), como técnica de investigação exploratória, capaz de subsidiar o pesquisador acerca dos conceitos, definições de termos, critérios estabelecidos, tudo para possibilitar o desenvolvimento dos conhecimentos sobre o objeto.

Integrou-se ao método de pesquisa, análises de normas jurídicas brasileiras, (Constituição Federal, Código de Processo Civil, entre outras) estrangeiras ("Lei Pinto" italiana, Constituição italiana, entre outras) e normas jurídicas internacionais (Tratados de Direitos Humanos). O estudo também utiliza-se como fonte de subsídio, obras de autores que examinaram com acuidade fontes jurisprudenciais, sendo que alguns dos precedentes mais

importantes foram mencionados com base em pesquisa realizada no site da Corte Européia de Direitos Humanos.

A análise de fontes internacionais ou estrangeiras é relevante, não só porque os Direitos Humanos hoje constituem um rol de direitos fundamentais consagrados em tratados em vigor em quase todos os países democráticos do mundo, entre os quais o Brasil, mas também, pela estruturação de sistemas supra-nacionais de controle de sua eficácia, como a Corte Interamericana e a Corte Européia de Direitos Humanos, baseados num conteúdo mínimo uniforme desses direitos.

O estudo objetiva analisar a atuação da Corte Européia de Direitos Humanos na tutela do direito fundamental à duração razoável do processo. A relevância dessa observação está, entre outros aspectos, na tradição que essa Corte Internacional tem na proteção dos direitos "das gentes" de acordo com a expressão utilizada por Antônio Augusto Cansado Trindade. Assim, utiliza-se da densa experiência européia, para que sua jurisprudência possa influenciar a adequada tutela desse direito no Brasil.

No Capítulo inicial o trabalho define o posicionamento, dentro do sistema jurídico brasileiro, do direito à duração razoável do processo, que está previsto no corpo dos direitos fundamentais, especificamente no artigo 5º, inciso LXXVII da Constituição Federal, e por tal razão, essa norma tem aplicação imediata.

Corolário do princípio do devido processo legal o direito ao processo sem dilações indevidas é uma vertente do direito de acesso à Justiça, tais princípios, determinam a atuação do Estado, e, o impõe o dever de estruturar o Judiciário para possibilitar a garantia dos direitos, através de processos temporariamente adequados, evitando dessa forma a denegação de justiça por insuficiência de meios.

O direcionamento constitucional, consubstanciado no direito em referência, que determina a atuação do Estado brasileiro, inspirou os trabalhos responsáveis pela elaboração do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) que teve como ideologia norteadora a de conferir maior celeridade à prestação da justiça, com o escopo de cumprir a promessa constitucional da "duração razoável do processo".

Com base nesse norte, que orientou a atividade do legislador brasileiro, e com um olhar para o futuro, a presente pesquisa procura responder o seguinte questionamento. O novo Código de Processo Civil trouxe em seu corpo, instrumentos hábeis que possam viabilizar a promessa constitucional da duração razoável do processo?

Qual o prazo razoável de um processo? Essa indagação também direciona os trabalhos da pesquisa, e surge em decorrência da vagueza e indeterminação do termo

estabelecido pelo legislador. Para respondê-la, o estudo analisa, entre outras fontes, a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, e procura estabelecer parâmetros objetivos aptos para aferir diante de casos concretos, eventuais violações ao direito referenciado. Assim, o trabalho demonstrará que a jurisprudência da Corte Européia, apresenta precioso guia de interpretação do direito à razoável duração.

Fátima Nancy Andrichi ao apresentar a obra "A duração razoável do processo" de André Nicolitt destaca que a densificação do princípio, na exigência firme de que o Estado preste a jurisdição em tempo razoável, abalizada pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, robustece a transformação da regra de caráter principiológico em norma cogente, de ordem pública, emprestando-lhe conteúdo eficaz. (NICOLITT, 2014, p.8)

Na linha de fundamentação, a pesquisa evidenciará que o processo deve ser compreendido como um instrumento destinado a preservar a ordem constitucional, assim abordará sobre o tema que envolve a constitucionalização do processo civil, pois o processo pautado por valores constitucionais, ganha significativa possibilidade de efetivação de direitos fundamentais.

No plano internacional, além de analisar a atuação da Corte Européia de Direitos Humanos, o estudo visa demonstrar os mecanismos supranacionais que possam ser utilizados pelos prejudicados para a proteção dos direitos eventualmente violados.

Atualmente se evidencia o reconhecimento da personalidade e capacidade jurídica internacional do indivíduo como sujeito de direito, nesse aspecto, o estudo demonstrará através da obra de Antônio Augusto Cansado Trindade, que a pessoa humana tem logrado emancipar-se de seu próprio Estado, e acudir à justiça internacional, sempre que este se afasta de seus fins humanos, e se transforma em mecanismo de opressão. (TRINDADE, 2015, p. 318-319)

Diante desse reconhecimento, considerando que a Corte Interamericana exercer jurisdição em nosso país, o estudo com a intenção de democratizar o acesso à justiça também no âmbito internacional, destaca o procedimento formal de acesso do jurisdicionado eventualmente lesado, a esse Tribunal.

Para valorar o estudo, a pesquisa trabalhou na perspectiva do direito comparado, observando a atuação e as experiências do Estado Italiano na tutela do direito ao prazo razoável. Constatou-se que a jurisdição italiana apresenta sérios problemas, principalmente no que envolve a falta de eficiência e a duração excessiva dos processos, tanto que, será demonstrado no presente trabalho, que é o país que mais sofre condenações da Corte Européia de Direitos Humanos em matéria de violação à celeridade.

O estudo observou que o Estado Italiano na tentativa de minimizar os problemas relacionados a ineficiência da prestação jurisdicional, introduziu uma lei específica denominada de "Lei Pinto" para regular o direito de o cidadão exigir perante o Estado, uma indenização diante dos danos sofridos pela duração excessiva do processo.

Outra questão relevante que o trabalho abordará, está centrada na responsabilização civil do Estado violador desse direito fundamental, pois, frente as obrigações institucionais, o Estado deve se organizar para cumprir seus deveres. Em relação ao direito em referência, seus agentes devem evitar atrasos injustificados, e prestar um serviço público eficiente para garantir a duração adequada do processo. Caso o Estado não consiga evitar o dano causado pela duração "não razoável", a ele toca o dever de ressarcir o prejudicado pela inadequada prestação da atividade jurisdicional.

Voltando para a realidade brasileira, a pesquisa analisará o princípio constitucional da duração razoável do processo diante da atuação e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Da análise, percebe-se que a jurisprudência da Corte Constitucional vem firmando cada vez mais o entendimento no sentido de atribuir efetividade ao preceituado na Carta Magna.

No julgamento do Habeas Corpus 111.383 o Ministro Relator Gilmar Mendes reconhece os problemas operacionais e burocráticos que assolam, de modo geral, todo o Poder Judiciário brasileiro, porém destaca que a morosidade no processamento e no julgamento de qualquer feito não pode ser institucionalmente assumida como ônus a ser suportado por todos aqueles que estejam envolvidos em ação judicial. (STF, HC nº 111.383/MT 2º turma 08.05.2012)

Das observações feitas, além das conclusões extraídas, o presente trabalho científico demonstra a real necessidade, de se enfrentar os problemas que envolvem a prestação da tutela jurisdicional no país, para que o Estado brasileiro possa atribuir efetividade à norma constitucional que garante, aos cidadãos, o direito à duração razoável do processo.

CAPÍTULO I - O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E O DIREITO FUNDAMENTAL A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

1.1- A Constituição como documento máximo do sistema jurídico

Compreender a Constituição como a ordenação máxima do sistema jurídico, que prevê um conjunto de direitos fundamentais e seus respectivos mecanismos de garantia, mostra-se relevante para se desenvolver o estudo sobre o direito fundamental à duração razoável do processo. Por essa razão, os fundamentos constitucionais inauguram o presente trabalho científico.

O estudo demonstrará que o direito de se obter do Estado uma prestação judicial através de um processo equitativo, nos parâmetros de um prazo razoável, atualmente está expressamente previsto na Constituição Federal Brasileira, e, a partir desse direito essencial o sistema jurídico deverá desenvolver mecanismos para que essa norma fundamental se torne efetiva, por tal razão, se faz necessário, conceituar o documento constitucional, e compreender o sistema jurídico.

Assim, por constituição entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos, e fixam os limites do poder político. É possível desdobrar este conceito de forma a captar as dimensões fundamentais que ele incorpora: (ROGÉRIO SOARES, p. 36).

Primeira dimensão: A ordenação jurídico-política, plasmada num documento escrito; segunda dimensão: declaração nessa carta escrita, de um conjunto de direitos fundamentais e do respectivo modo de garantia; terceira dimensão: organização do poder político, segundo esquemas tendentes a torná-lo um poder limitado e moderado. Este conceito de constituição converteu-se progressivamente num dos pressupostos básicos da cultura jurídico ocidental de constituição. (*Id. Ibid.*)

Portanto, a Constituição como documento formal representa a ordenação máxima jurídico-política de uma sociedade organizada, formalizada num documento escrito, que prevê um conjunto vasto de direitos fundamentais, e seus respectivos mecanismos de garantia, com o intuito de limitar, moderar, e determinar a atuação do poder político.

Após conceituar a Constituição como documento formal jurídico-político, considerando que esse documento representa a ordenação máxima do sistema jurídico, que é composto por um conjunto organizado e hierarquizado de normas, o trabalho passará a

analisar a estrutura normativa como sistema, um todo, composto de várias partes, ou seja, um conjunto de elementos coerentes e coordenados que juntos formam um sistema.

1.1.1 - Abertura do sistema e a constitucionalização do direito a razoável duração do processo como exigência social.

A palavra sistema é de origem grega, e significa o composto, o construído, na sua significação mais extensa, o conceito se referia à ideia de uma totalidade construída, composta de várias partes. Um conjunto de elementos coerentes, coordenados. Posteriormente, com o uso, chegou-se a um sentido mais restrito, e então passou-se a ter o conceito de sistema aliado ao conceito de ordem, organização.

A compreensão da palavra sistema, será importante, para compreender-se o conjunto de normas, que denomina-se de sistema jurídico. Para Norberto Bobbio " uma definição satisfatória do direito só é possível se nos colocarmos do ponto de vista do ordenamento jurídico", ou seja o direito se traduz na idéia de sistema através do ordenamento jurídico. (BOBBIO, 1999. pg. 22)

Segundo Kant "sistema é uma relação entre o todo e as partes, onde a retirada ou acréscimo de uma só parte destrói ou modifica o todo como unidade orgânica".

Como se observa esse modelo apresentado por Kant, pressupõe uma força única, central, que difere preponderantemente da mera soma das partes do sistema, concluindo-se que um sistema não poderia ser desmontado e montado de novo sem se perder algo, pois o todo precede as partes sendo mais que uma simples agregação de elementos. (FURQUIM, 1997, p. 130)

Portanto a compreensão de sistema como uma unidade de elementos que se apresenta de maneira organizada, será fundamental para compreendermos o sistema jurídico, que se forma a partir de um conjunto de elementos normativos, que integram a estrutura maior.

Os sistemas podem ser classificados em abertos ou fechados, na medida em que se interagem ou não com as mudanças externas.

"Quando se fala em sistema aberto, se refere ao sistema de normas que esteja efetivamente em interação com a realidade social. Ou seja, quando a conduta da comunidade permanente, que pode-se identificar-se como nação, de alguma maneira tem influência em todo contexto que compõem as normas jurídicas, não importando como esse fator se reveste, tanto podendo

ser através de uma emenda constitucional ou mesmo por intermédio de interpretação das normas, quando essa interpretação dá um novo sentido à norma, sem obviamente alterar o sentido do texto em si. Ou seja sem afetar o sentido estrutural da norma." (FURQUIM, 1997, p. 130).

De acordo com a citação supra, o sistema aberto está efetivamente em interação com a realidade social, é um sistema móvel, flexível, e dinâmico, uma vez que está em permanente conexão com o mundo dos fatos, logo suscetível às alterações que ocorrem no âmbito social.

O sistema aberto revela mais adequado para acompanhar a evolução social, propiciando a atualização da ordem jurídica, na medida da possibilidade ofertada pela norma, de forma a atender às mudanças operadas na sociedade.

De outro modo, o sistema fechado se caracteriza por sua estabilidade, não que seja, absolutamente estanque, pois até pode se movimentar, mas, o faz segundo os seus próprios mecanismos, que são extremamente limitados, um sistema que não interage com o meio externo, portanto revela inadequado para acompanhar a dinâmica da evolução social.

Considerando as características peculiares de cada sistema (sistema fechado e sistema aberto), é absolutamente coerente afirmar que a Constituição é um sistema jurídico aberto, composto por elementos normativos que se classificam em regras e princípios.

Segundo Konrad Hesse, para o direito constitucional, a importância da interpretação é fundamental em razão do caráter aberto e amplo da Constituição, sendo que por isso os problemas de interpretação surgem com maior frequência que em outros setores do direito. (HESSE, 1992, p.34)

A norma constitucional, muito frequentemente, apresenta-se como uma petição de princípios ou mesmo como uma norma programática sem conteúdo preciso ou delimitado. Como consequência direta desse fenômeno, surge a possibilidade da chamada "atualização das normas constitucionais. (MIRANDA, *apud* BASTOS 2002, p. 111)

Aqui a interpretação cumpre uma função muito além da de mero pressuposto de aplicação de um texto jurídico, para transformar-se em elemento de constante renovação da ordem jurídica, de forma a atender, dentro de certos limites oriundos da forma pela qual a norma está posta, às mudanças operadas na sociedade, mudanças tanto no sentido do desenvolvimento quanto no de existência de novas ideologias. (BASTOS 2002, p. 111)

Sobre o assunto, Canotilho argumenta que a validade de uma Constituição pressupõe a sua adequação necessária e substancial com os interesses, aspirações e valores de

um determinado povo em dado momento histórico, desta forma: "a Constituição não representa uma simples positivação do poder; é também uma positivação de valores jurídicos", valores esses presentes no âmbito social. (CANOTILHO; 1993, p. 115).

Desta forma, a interpretação constitucional será absolutamente vital, para a aplicação do conteúdo normativo previsto no texto instituidor, considerando-o como um sistema aberto, flexível, dinâmico, e que está efetivamente interado com a realidade social.

Nesse sentido, destaca-se que, a valoração do tempo nas relações humanas, e, a normatização no âmbito constitucional da duração razoável do processo, são consequências das exigências sociais, que determinam adequação do direito, que por sua vez, torna-se possível pela abertura e flexibilidade do sistema jurídico.

1.1.2 - Normatização do conteúdo constitucional.

Por mais completa que seja a Constituição, nem sempre terá condições de oferecer soluções prontas para uma determinada situação, portanto, determina direcionamentos por meio dos princípios.

Para o presente trabalho científico, reconhecer a normatividade dos princípios é importante já que o direito de acesso ao Poder Judiciário e a razoável duração do processo são configurados como importantes princípios constitucionais fundamentais, os quais guardam valores essenciais da ordem jurídica nacional.

Os princípios estão na Constituição permeando todo seu texto, alguns encontrando regulamentação explícita, enquanto outros vêm embutidos no contexto das diversas regras.

Segundo Celso Ribeiro Bastos, as Constituições não são compostas de normas que exerçam função idêntica dentro do texto maior. É possível vislumbrar duas categorias principais: uma denominada de princípios e outra de regras. As regras seriam aquelas normas que se aproximam às do direito comum, isto é, tem os elementos necessários para investir alguém da qualidade de titular de um direito subjetivo. Outras, no entretanto, pelo seu alto nível de abstração, pela indeterminação das circunstâncias em que devem ser aplicadas, têm o nome de princípios. (BASTOS, 2002, p. 208)

Os princípios desempenham uma função transcendental dentro da Constituição. Eles é que dão vida a estrutura e conferem unidade ao texto constitucional determinando-lhes as diretrizes fundamentais.

É por esta razão que os princípios ganham em abrangência, eis que eles se irradiam por todas as demais que sejam meras regras do texto constitucional, influenciando na

sua interpretação, na determinação de seu conteúdo e, até mesmo, tornando inconstitucionais leis ordinárias que destoam, ou cujo esboço pretenda impor, comandos que conflitem com os princípios.

Os princípios são de maior nível de abstração que as regras. Mas, no que eles perdem em termos de concreção ganham no sentido de abrangência, na medida em que, em razão daquela sua força irradiante, permeiam todo o texto constitucional, emprestando-lhe significação única, traçando os rumos, os vetores, em função dos quais as demais normas devem ser entendidas. (BASTOS, 2002, p. 208)

Assim, ao contrário das regras, os princípios representam um dever de otimização, possuindo uma dimensão de peso, frente as situações fáticas.

Humberto Bergmann Ávila, menciona que as regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectiva e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. (ÁVILA, 2005, p. 70)

E, em contrapartida, os princípios seriam normas imediatamente finalísticas, primeiramente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (*Id. Ibid.* p. 70)

Por sua vez, Robert Alexy afirma que regras e princípios devem ser reunidos sob o conceito de norma, uma vez que tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição (ALEXY, 2006, p. 87)

Ainda segundo esse Autor, há vários critérios para distinguir regras e princípios, sendo o da generalidade o mais utilizado. Segundo esse critério, princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidades da regras é relativamente baixo.

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por

poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.(...) Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio. (ALEXY, 2006, p. 91)

De acordo com a citação acima, o autor deixa evidente que, toda norma é ou uma regra ou um princípio, que os princípios são mandamentos de otimização, e as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas, logo se uma regra vale, então deve se fazer exatamente aquilo que ela exige. Conclui afirmando que a distinção entre regras e princípios, é uma distinção qualitativa.

Feita a distinção entre as normas que compõe o texto constitucional, é importante apontar, com finalidade conclusiva, as funções, normativa, informativa, e interpretativa, que os princípios exercem no ordenamento jurídico.

Deste modo, a função informativa está voltada à orientação do legislador, no ato da produção do direito, ao passo que as funções interpretativa e normativa são destinadas ao aplicador do direito, no exercício de suas atribuições institucionais.

Ademais, por todo o exposto, o que resta evidente, na dogmática jurídica contemporânea, é o reconhecimento da normatividade dos princípios.

Nesse linear de fundamentação, considera-se o direito fundamental à duração razoável do processo um princípio jurídico, que deve orientar tanto o legislador, como o aplicador do direito, no exercício de sua atividade institucional.

Os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. De parte isto, servem de guia para o intérprete, cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie. Estes os papéis desempenhados pelos princípios: condensar valores; dar unidade ao sistema; condicionar a atividade do intérprete. (BARROSO, p. 29)

Assim, como já mencionado, a normatividade dos princípios que integra a nova hermenêutica, e a teoria dos direitos fundamentais, são características do direito constitucional contemporâneo, marcado pela abertura do sistema, e valoração substantiva do conteúdo estruturado no texto constitucional.

1.1.3 - A constitucionalização do processo civil

Cada vez mais, o processo civil tem se pautado pelos valores constitucionais. A dinâmica social e a conseqüente evolução do sistema normativo em função da adequada tutela dos direitos fundamentais, exige referida constitucionalização.

Nessa perspectiva a versão processual dos princípios constitucionais tem elevado os rendimentos do processo enquanto instrumento de efetivação de direitos. Assim a visão instrumental do processo possibilita a abertura do sistema para a infiltração dos valores positivados na ordem político-constitucional e jurídico-material. (TUPINAMBÁ, 2011, p. 109).

Essa ampliação da hermenêutica constitucional, como consequência de sua complexidade e pluralidade, são influenciadas pela doutrina de Peter Häberle, para quem juízes e tribunais exercem somente interpretação jurídica da constituição, havendo diversos outros intérpretes, principalmente as forças públicas. Para o reconhecido autor, todo aquele que vivencia o contexto regulado pela norma é um de seus cointérpretes, não existindo monopólio da interpretação. (*Id. Ibid.*)

A obra de Häberle defende que a principal função de uma Corte Constitucional é a de interpretar a Constituição com base em uma perspectiva atualizada de sua visão pública. (HÄBERLE, p.13-15 e 41 *apud* TUPINAMBÁ, 2011, p.109)

Deste contexto emanam relevantes vetores das relações entre Processo e Constituição, quais sejam, (i) a constituição dita regras fundamentais e princípios a serem observados na construção e desenvolvimento empírico da vida do processo; (ii) o processo é instrumento para preservação da ordem constitucional, seja mediante a chamada "jurisdição constitucional" ou de sua utilização cotidiana, quando prima pela observância dos valores constitucionais amparados. (*Id. Ibid.*)

O processo pautado por valores constitucionais ganha significativa possibilidade de efetivação de direitos fundamentais. Assim o norte constitucional do Direito Processual tem sido fundamental parâmetro para a compreensão das possibilidades de atuação das partes no processo, que buscam justiça.

Essa compreensão do processo como um instrumento destinado a preservar a ordem constitucional é fruto da mudança paradigmática, que vem ocorrendo ao longo das últimas décadas, conhecida como "constitucionalização do direito". De acordo com Virgílio Afonso da Silva, que escreve sobre o tema, os direitos fundamentais, por serem mandamentos de otimização, tendem a irradiar efeitos por toda ordem jurídica, esse é o aspecto principal da constitucionalização do direito. (SILVA, 2014, p. 175)

O ponto central da modificação está no conceito de constituição como ordenamento não somente estatal, mas da sociedade como um todo. Virgílio Afonso da Silva em sua obra "A Constitucionalização do Direito" cita como exemplo de decisão fundante dessa concepção, a decisão do caso Lüth (decisão do Tribunal Constitucional alemão) e menciona que por muitos, é considerada como a decisão mais importante de toda a história do Tribunal Constitucional alemão. (SILVA, 2014, p. 42)

Essa decisão funda no título dos direitos fundamentais uma ordem objetiva de valores por meio da qual se expressa um fortalecimento de validade dos direitos fundamentais. Assim escreve Virgílio Afonso da Silva ao citar a referida decisão:

Como decisão fundante dessa concepção - por muitos considerada como a decisão mais importante de toda a história do Tribunal Constitucional alemão - é sempre mencionada a decisão do caso Lüth, também usada como paradigma por Schuppert e Bumke. Nessa decisão, o tribunal, embora conceda que os direitos fundamentais sejam, em primeira linha, direitos de defesa dos cidadãos contra o Estado, desenvolve um função complementar que, durante décadas, suscitou as maiores controvérsias no âmbito da dogmática dos direitos fundamentais sejam, nos seguintes termos: "A Constituição, que não pretende ser uma ordenação axiologicamente neutra, funda, no título dos direitos fundamentais, uma ordem objetiva de valores, por meio da qual se expressa um (...) fortalecimento da validade (...) dos direitos fundamentais. Esse sistema de valores, que tem seu ponto central no livre desenvolvimento da personalidade e na dignidade humana no seio da comunidade social, deve valer como decisão fundamental para todos os ramos do direito; legislação, administração e jurisprudência recebem dele diretrizes e impulsos". (SILVA, 2014, p. 42)

Essa ordem objetiva de valores em relação aos direitos fundamentais, reflete na aplicação da norma constitucional no mundo dos fatos sociais. Virgílio Afonso da Silva ao

citar Gunnar Folke Schuppert e Christian Bumke, identifica três atores principais que dão impulso à constitucionalização do direito: o legislador, o judiciário e também a doutrina jurídica. (SCHUPPERT e BUMKE, p. 19 *apud* SILVA, 2014, p. 43)

De acordo com essa identificação, o principal papel do legislador como ator da constitucionalização do direito está centrado na tarefa de adaptar a legislação ordinária às prescrições constitucionais e, nos casos de constituições de caráter dirigente, realizá-las por meio de legislação. O presente trabalho científico demonstrará, nos tópicos que seguem, que o legislador brasileiro vem cumprindo o seu papel constitucionalizador em relação ao Código de Processo Civil, adaptando-o aos vetores constitucionais. (SILVA, 2014, p. 43)

Assim como o legislativo, o judiciário também tem necessária e relevante função na constitucionalização do direito, pois, atua na interpretação e aplicação da norma constitucional e no controle dos atos entre particulares que envolvam direitos fundamentais, porém, tais funções do judiciário não serão, neste trabalho, aprofundadas sob pena de desviar o foco do presente estudo. (*Id. Ibid.*)

Para concluir a demonstração dos principais atores do processo de constitucionalização do direito, necessário destacar o trabalho valorativo da doutrina que fornece imprescindível alicerce teórico, sem o qual, o referido processo não teria a mesma intensidade.

Segundo a linha de fundamentação teórica sobre o tema "constitucionalização do direito" Virgílio Afonso da Silva menciona importante autor que se dedicou ao assunto; Louis Favoreu. Esse explica três tipos de constitucionalização: Constitucionalização-judicialização, Constitucionalização-elevação e Constitucionalização-transformação, tais tipos, estão expostos na obra de Virgílio "A constitucionalização do direito", porém, para o presente trabalho se faz relevante abordar sobre a Constitucionalização- transformação. (SILVA, 2014, p. 46)

De acordo com Favoreu constitucionalização-transformação é o que mais propriamente se aproxima do que Virgílio Afonso da Silva chama de constitucionalização do direito. E, por isso, esse tipo de constitucionalização tem um caráter mais universal e descreve um fenômeno ocorrido ou em vias de ocorrer em diversos países. (LOUIS FAVOREU p. 36 *apud* SILVA, 2014, p.47)

Segundo o autor supra referido citado por Virgílio, a constitucionalização-transformação é caracterizada pela constitucionalização dos direitos e liberdades, que conduz a uma impregnação dos diferentes ramos do direito e, ao mesmo tempo, à sua transformação. (*Id. Ibid.*)

E é a partir dessa transformação, que, com a mudança no conteúdo dos outros ramos do direito provocada pela constituição, que se passa a falar em direito constitucional social, direito constitucional penal, direito constitucional civil, entre outros, dentre os quais incluímos o direito constitucional processual civil. (SILVA, 2014, p. 48)

Nesse linear, segundo Favoreu, ainda citado por Virgílio Afonso da Silva a constitucionalização do direito provoca a unificação e a simplificação da ordem jurídica, pois, as normas constitucionais tornam-se progressivamente o fundamento comum dos diversos ramos do direito, colocando a Constituição como inegável "norma de referência" do ordenamento jurídico. (LOUIS FAVOREU p. 36 *apud* SILVA, 2014, p.47)

A argumentação teórica supra articulada, contribui sobremaneira para o presente trabalho, pois, trás a compreensão necessária a respeito do tema "constitucionalização do direito".

No contexto da abordagem teórica, vale superficialmente considerar, que está ultrapassada a compreensão do direito processual civil como ciência absolutamente autônoma, desvinculada do direito material. Sobre o assunto Ovídio Batista escreve em sua obra: *Jurisdição e execução na tradicional romano-canônica* que "os direitos subjetivos e as pretensões de direito material são dados prévios que o direito processual recebe e tem de tratá-los segundo a configuração e as eficácias que lhe são dadas pelo direito material" (BATISTA DA SILVA, 1996, p.180).

Atualmente o processo consiste num instrumento que visa a aplicação efetiva dos direitos fundamentais. Ao buscar esse escopo, o processo deve se preocupar com a efetividade da tutela jurisdicional, que deve ser aplicada nos moldes dos valores constitucionais, portanto, "há que se construir um modelo constitucional de processo civil, apto a proporcionar a prestação de uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva." (NUNES, 2010, p. 69)

Realmente o processo civil brasileiro, vem ao longo dos anos evoluindo e buscando se adequar de acordo com os valores constitucionais, para possibilitar a aplicação justa do direito, assumindo cada vez mais o seu papel de instrumento, e valorando os princípios processuais.

Nesse sentido, Luiz Fux aponta na citação abaixo, os ideais que direcionaram a atuação da comissão de juristas que impulsionou a evolução do Código de Processo Civil Brasileiro, e foi responsável pela elaboração da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. (novo Código de Processo Civil).

O estágio atual da Ciência Jurídica Brasileira insere-se na era do pós-positivismo antecedida do jusnaturalismo que pregava um direito natural e imutável e do positivismo, cuja ótica enxergava o justo na própria lei.

O exurgimento dos princípios maiores, inseridos na Carta Federal de 1988 introduziu o sistema jurídico brasileiro no positivismo moderno que não mais se reduz a regras legais, senão, e, principalmente, compõe-se de princípios maiores que representam o centro de gravidade de todo o sistema jurídico.

Nesse segmento, destacam-se os princípios da dignidade humana, da razoabilidade, da impessoalidade, da eficiência, da duração razoável do processo, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da efetividade, da tutela específica e tempestiva e do acesso à ordem jurídica justa, dentre outros, à luz da concepção jusfilosófica que os acompanham.

O novel código seguindo a trilha exegética da Constituição Federal, erigiu normas *in procedendo* destinadas aos juízes, sinalizando que toda e qualquer decisão judicial deve perpassar pelos princípios plamados no tecido constitucional e ínsitos ao sistema processual como forma de aproximar a decisão da ética e da legitimidade.

Em outras palavras, a comissão preocupou-se em fazer do processo um instrumento de participação democrática, em que o juiz ouvindo e dialogando com as partes e interessados, promova uma decisão efetivamente apaziguadora.

Assim é que, na solução de uma questão humana deve assumir relevo a regra infraconstitucional à luz do princípio da dignidade da pessoa humana; (Fux; 2011, p. 13-14)

A citação acima, deixa claro que o novo código segundo as palavras de Luiz Fux "segue a trilha exegética da Constituição que compõe-se de princípios maiores que representam o centro de gravidade de todo o sistema jurídico"

Assim, diante do cenário dessa evolução, necessário ressaltar, o lugar de destaque que o legislador introduziu, no novo diploma processual, "o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa", revelando a importância desse direito fundamental (artigo 4º da Lei 13.105 de 2015) que a partir desse dispositivo (agora expressamente previsto no capítulo I: das normas fundamentais do processo civil) passa a orientar todo o sistema processual brasileiro.

1.2 - Direito ao prazo razoável e o aperfeiçoamento do processo justo.

De acordo com o constitucionalismo os valores constitucionais deverão orientar toda normatização infraconstitucional. Assim como, o exercício da tutela jurisdicional deverá ser pautado pelos princípios e finalidades constitucionais.

Nesta senda, o diploma constitucional assegura aos jurisdicionados, o direito de obter do Estado, um processo jurisdicional justo, célere, e adequado. Para entendermos essa garantia, é necessário compreendermos o que seria um processo jurisdicional justo.

Entende-se, que, o processo consiste num instrumento de natureza pública, destinado a compor a lide, e aplicar o direito material. Para ser justo, o processo deve respeitar os princípios e as garantias fundamentais assegurados aos indivíduos e à coletividade.

Assim, a efetividade do processo judicial como instrumento para um julgamento justo, em cognição sumária, ou exauriente, pouco importa, desde que segura, necessariamente passa pelo ideário de considerar o processo judicial como um instrumento público destinado à aplicar e salvaguardar os direitos fundamentais.

É natural que, como instrumento, o sistema processual guarde perene correspondência com a ordem constitucional a que serve, inclusive acompanhando-se nas mutações por que ela passa. Em princípio, o processo acompanha as opções políticas do constituinte, as grandes linhas ideológicas abrigadas sob o pálio constitucional.(...) O processo que nos serve hoje há de ser o espelho e salva guarda dos valores individuais e coletivos que a ordem constitucional vigente entende cultivar.(...). No contexto da sensibilidade do sistema processual aos influxos e mutações da ordem constitucional é que se situam as propostas e as ondas renovatórias do processo, pois é natural que o instrumento se altere e adapte às mutantes necessidades funcionais decorrentes da variação dos objetivos substanciais a perseguir.(DINAMARCO, 2005, p.33)

O pensamento do professor Dinamarco, reforça o entendimento de que o processo deve ser compreendido como um instrumento público, destinado a aplicar de forma efetiva os preceitos fundamentais, e, que deve guardar absoluta correspondência com a ordem constitucional.

Portanto, sendo o direito absoluto substrato do social, o processo também deve se adequar às reais necessidades da sociedade, que está em constante e contínua modificação. A

junção dessa adequação à correta aplicação dos preceitos fundamentais, constituem pressupostos necessários para se alcançar um processo justo.

Fundamental destacar, que para se atingir a adequada compreensão de um processo justo, não basta análises superficiais de conceitos, tampouco observações setoriais que não consideram eventuais direitos ou garantias que integram o sistema jurídico brasileiro.

Como subsídio mínimo para a compreensão do processo justo, é necessário considerá-lo como um instrumento humanizado e garantístico. Na Constituição Federal esse processo encontra suporte em vários dispositivos normativos que garantem direitos fundamentais, como o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa entre outros.

É necessário, por exemplo, compreender o conteúdo de cada uma dessas garantias, assim como, o conteúdo de outras garantias previstas no ordenamento jurídico, e após essa compreensão *lata*, realizar uma interpretação sistemática, tendo como parâmetro o sistema normativo constitucional brasileiro.

De acordo com o entendimento de Marinoni-Arenhart-Mitidiero a aferição da justiça do processo mediante a verificação pontual de cada um de seus elementos é método recorrente na jurisprudência. Trata-se de meio objetivo de controle de justiça processual. (2015, p.92)

A citação abaixo é perfeitamente adequada para demonstrar as mínimas observações necessárias para se compreender o ideal de um processo justo.

O direito ao processo justo conta, pois, com um perfil mínimo. Em primeiro lugar, do ponto de vista da divisão do trabalho processual, o processo justo é pautado pela colaboração do juiz para com as partes (art. 6º, CPC). O juiz é paritário no diálogo e assimétrico apenas no momento da imposição de suas decisões. Em segundo lugar, constitui processo capaz de prestar tutela jurisdicional adequada e efetiva (art. 5º, XXXV, CF, e 3º, CPC) em que as partes participaram em pé de igualdade e com paridade de armas (art. 5º, CF, e 7º, CPC), em contraditório (art. 5º, LV, CF, e 7º, 9º e 10º, CPC), com ampla defesa (art. 5º LV, CF) com direito à prova (art. 5º, LVI, a contrario *sensu*, CF, e 369, CPC), perante juiz natural (art.5º, XXVII e LIII, CF), em que todos os seus pronunciamentos são previsíveis, confiáveis e motivados (arts. 93, IX, CF, e 11 e 489, §1º CPC), em procedimento público (art.5º, LX, e 93, IX, CF, e 11 e 189, CPC), com duração razoável (art. 5º,LXXVIII, CF e 4º, CPC) e em, em sendo o caso com direito à assistência jurídica

integral (art.5º, LXXIV, CF, e 98 a 102, CPC) e com formação de coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF, e 502, CPC). (MARINONI-ARENHART-MITIDIERO, 2015, p. 92)

A citação acima demonstra o perfil mínimo que deve contar o processo justo. Assim se verifica quando é pautado com a colaboração do juiz com as partes, (um juiz aberto ao diálogo), o processo deve ser capaz de garantir uma tutela efetiva e adequada, as partes devem participarem em pé de igualdade, em contraditório, com ampla defesa, com direito à prova, perante juiz natural, em que todos os seus pronunciamentos sejam confiáveis e motivados, o processo dever ocorrer num prazo razoável, e formar coisa julgada.

O ideal de um processo justo, determina, a verificação de um complexo conjunto de garantias, assim, a observância dos elementos que compõem o perfil mínimo do direito ao processo justo são os critérios a partir dos quais se pode aferir a justa estruturação do processo. (MARINONI-ARENHART-MITIDIERO, 2015, p.92)

Segundo a obra "O novo Código de Processo Civil Comentado" de Marinoni-Arenhart- Mitidiero, a constituição - o direito ao processo justo nela previsto - é o centro a partir do qual a legislação infraconstitucional deve se estruturar. (2015, p.93)

Dessa forma, o direito ao processo justo exerce papel de centralidade na compreensão da organização infraconstitucional do processo. É nele que se deve buscar a unidade na conformação do processo no Estado Constitucional.

Percebe-se pela fundamentação desenvolvida nos parágrafos acima, que o adequado enfrentamento do tema, exige análises e fundamentações aprofundadas. Diante dessa necessidade, cabe delimitar a investigação, destacando que o presente trabalho objetiva analisar com maior aprofundamento o direito ao prazo razoável, e, em relação a essa observação, verificar se o processo cumpriu sua missão nos parâmetros de um processo constitucionalizado justo.

Com esse objetivo, destaca-se que o Estado Democrático assegura o direito ao cidadão de exigir do próprio Estado uma prestação jurisdicional efetiva, pois não basta apenas ingressar no judiciário, mas sair levando consigo efetivamente o bem da vida que tenha direito, em tempo justo onde o direito seja efetivamente tutelado.

Neste cenário, ganha importância o tempo razoável para o Estado entregar efetivamente a tutela jurisdicional, sem embaraçar o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Nesse prisma, escreve José Rogério Cruz e Tucci:

A partir da Concepção formulada por Harbele, de um *status activus processualis*, passou-se a reconhecer nos direitos fundamentais um "prisma processual", cuja realização prática é condição de efetividade da respectiva proteção constitucional à tutela jurisdicional. O processo, como é notório, presta-se como instrumento de exercício do direito à jurisdição, sendo que seu desenrolar, com estrita observância dos regramentos ínsitos ao denominado *due process of law*, importa na possibilidade de inarredável tutela de direito subjetivo material objeto de reconhecimento, satisfação ou assecuração em juízo. Assim também, sob a perspectiva da posição do réu, o mesmo ocorre com a tutela jurisdicional de seu respectivo direito, caso tenha ele razão. Não basta, pois que se assegure o acesso aos tribunais, e, conseqüentemente, o direito ao processo. Delineia-se inafastável, também, a absoluta regularidade deste (direito no processo), com a verificação efetiva de todas as garantias resguardadas ao consumidor da justiça, em um breve prazo de tempo, isto é, dentro de um tempo justo, para a consecução do escopo que lhe é reservado. (TUCCI; 1997, p. 87-88)

Assim, a prestação da tutela jurisdicional de forma efetiva em tempo adequado, respeitando o direito fundamental ao prazo razoável, mostra-se de fundamental relevância para o aperfeiçoamento do processo justo.

Dentre os princípios constitucionais que orientam a atuação das partes no processo, destaca-se o princípio do devido processo legal, princípio do contraditório, princípio da isonomia, princípio do juiz natural, princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio da motivação das decisões judiciais, dentre outros.

Por óbvio, pela limitação de espaço do presente trabalho, não se pode discorrer, com maior profundidade, sobre todos os princípios constitucionais mencionados acima.

Assim, o presente trabalho demonstrará a atual compreensão sobre o direito de acesso à Justiça, e discorrerá sobre o princípio do devido processo legal, que prevê implicitamente o direito de se obter uma resposta do judiciário em tempo razoável.

1.3 - A garantia constitucional do acesso à justiça.

O direito constitucional de acesso à justiça, consubstanciado no princípio da inafastabilidade da jurisdição, é fruto de uma necessidade social, que, em razão de sua

importância, está elencado dentre os direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal.

O princípio está consagrado no artigo 5º inciso XXXV da Constituição Federal, que determina o seguinte:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Como direito humano fundamental foi através do artigo 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 10 de dezembro de 1948, que o direito ao acesso à justiça foi proclamado: "toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele"

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, estabelece em seu preâmbulo o seguinte:

Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta da Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana.

Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas e liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado, a menos que se criem as condições que permitam a cada um gozar de seus direitos civis e políticos, assim como de seus direitos econômicos, sociais, e culturais. (PIOVESAN, 2011. p.455)

Neste sentido o Pacto considera que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades da pessoa humana.

O artigo 14 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, também assegurou o direito à adequada justiça:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. (PIOVESAN, 2011. p.459)

O artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, também garante:

Artigo 8º - Garantias judiciais- "Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as 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 contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza." (PIOVESAN, 2011. p.608).

Assim, o direito de acesso à justiça tem previsão constitucional, e também está previsto em tratado de Direito internacional, sendo elevado a uma prerrogativa de Direitos Humanos, relevando tamanha sua importância social.

A atual compreensão sobre o direito de acesso à justiça, que será demonstrada nesse tópico, é resultado de uma evolução. De fato a sociedade sempre almejou um ideal de justiça, Aristóteles ao trabalhar o tema destaca que a realização desse ideal está vinculada a excelência moral do magistrado, pois, justiça é a excelência moral perfeita, a mais elevada forma de excelência moral, o filósofo afirma que o melhor dos homens é aquele que põe em prática sua excelência moral em relação aos outros, assim a jurisdição deve ser exercida por quem tenha excelência pessoal qualificada. (ARISTÓTELES, 1999, p.93)

Na evolução social, o ideal de justiça sempre foi almejado, e se equipara ao eterno anseio do homem por felicidade. Kelsen entendia que a busca por justiça seria o desejo do ser humano por felicidade. Não podendo encontrá-la como indivíduo isolado, procura essa felicidade dentro de uma sociedade. Justiça é felicidade social, é a felicidade garantida por uma ordem social. (KELSEN, 2000, p. 23)

As referências acima demonstram que o sentimento de justiça sempre esteve presente no âmbito social. No curso da evolução, a sociedade passou por diversos estágios para consolidar o conceito atual de jurisdição, que tem a missão de resolver os conflitos de interesses. Assim, cabe ao Estado a incumbência de proporcionar a tutela jurisdicional para aqueles que necessitam o seu reconhecimento em juízo.

Sobre o conceito de jurisdição Ada Pelegrini Grinover relata: Em um estágio mais atual, o Estado já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes de forma autoritária, a sua solução para os conflitos de interesses. À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de jurisdição. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO; 2006. p. 23)

As funções do Estado, incluindo a jurisdicional também se adéquam aos anseios sociais, e naturalmente vão se aperfeiçoando com o passar dos anos. Nos séculos XVIII e XIX, com a influência do Estado Liberal, ao Estado incumbia apenas assegurar formalmente a possibilidade do cidadão propor ou contestar uma ação e não cabia preocupar-se com a efetiva possibilidade do indivíduo reconhecer os seus direitos e defendê-los. O acesso à justiça, assim como a igualdade, era apenas formal e não efetivo. (VIANA, 2007. p. 54)

Com o reconhecimento dos direitos sociais, iniciou-se a exigência por parte da sociedade de uma atuação positiva do Estado, e não apenas para reconhecer direitos, mas também, para garantir a real efetivação dessas garantias. Verifica-se, dessa forma, que o conceito de direito fundamental do homem ao acesso à justiça sofreu uma transformação significativa, exigindo do poder judiciário, enquanto órgão estatal, uma postura mais ativa e intervencionista. (*Id. Ibid.* p.54).

Essa transformação da sociedade que determina a modificação do modo de atuar do Estado é observada por Pedro Lenza:

"a transformação da sociedade, intimamente ligada à transformação do Estado (talvez a sua propulsora), acarretou a necessária alteração da prestação jurisdicional, que passou a se adequar às novas realidades e necessidades sociais. Pode-se dizer que os instrumentos processuais suficientes e adequados para a solução dos litígios individuais, marcantes na sociedade liberal, perdem a sua funcionalidade perante os novos e demasiadamente complicados conflitos coletivos [...]. Os princípios que regulavam o desenvolvimento do direito durante o surgimento do Estado

Liberal, em relação ao qual o enfoque era dado ao indivíduo, inevitavelmente, não conseguem mais responder aos anseios proporcionados pelos novos movimentos sociais, ou pela evidenciação ou revelação dos direitos difusos, transindividuais ou metaindividuais, transcendentais da esfera eminentemente privada. [...] A profunda transformação estrutural da sociedade e do Estado inevitavelmente, atinge a ciência jurídica. O direito, entendido aqui em sua significação mais extensa possível, adequa-se à metamorfose social e não o contrário. A transformação antecipa-se. O direito busca acompanhá-la e jurisdicionalizá-la, moldando-se à nova realidade" (LENZA, 2003, P. 24)

A partir desse momento histórico e social de modificações, a compreensão de acesso à justiça, supera a aceção clássica que defendia o direito formal do jurisdicionado bater às portas do judiciário para possibilitar o ingresso em juízo. Assim, a preocupação com a garantia da efetividade dos direitos, traduz a nova compreensão deste direito fundamental.

Importa ressaltar que em relação ao princípio do acesso à justiça, o direito de obter uma decisão num prazo razoável abrange a totalidade do processo, incluindo as instâncias recursais, pois, o referido princípio garante o acesso efetivo ao direito que se busca.

Desta forma, o direito de acesso à Justiça impõe ao Estado o dever de estruturar o judiciário para possibilitar a garantia dos direitos, através de processos temporariamente adequados, evitando dessa forma a denegação de justiça por insuficiência de meios.

1.4 - O direito ao processo sem dilações indevidas, como corolário do princípio do devido processo legal.

Do Estado Democrático extrai-se o princípio do devido processo legal. Daí porque, nos termos do artigo 5^a, LIV, da Constituição Federal, "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". É necessário, portanto obediência ao devido processo legal, em função de tal obediência se extrai o princípio do contraditório, previsto no inciso LV do artigo 5^o da Constituição Federal, segundo o qual ninguém poderá ser atingido por uma decisão judicial, sem ter a possibilidade de influir na sua formação em igualdade de condições com a parte contrária.

Tais disposições constitucionais, em outras palavras, garantem que não haverá perdimento de bens nem da liberdade, sem que haja decisão judicial, proferida num procedimento adequado, com obediência às regras processuais; enfim, somente haverá tais

perdas, se obedecido o devido processo legal e respeitados o contraditório e a ampla defesa. (CUNHA, 2013, p. 37)

Para entender a atuação do Estado de Direito, se faz necessário compreender a norma jurídica que estabelece o devido processo legal, para tanto, a análise do texto onde referida norma está prevista, é fundamental.

A leitura do inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal revela que o devido processo legal é uma norma, uma vez que inserido em um texto normativo, e uma norma da mais alta hierarquia dentro do ordenamento jurídico, pois o texto normativo que à abriga é a Constituição Federal - e não parece despropositado repisar que o principal atributo da Constituição é a sua supremacia, entendida como superioridade hierárquica formal em relação as demais normas que compõem o ordenamento jurídico. (MARIOTTI, 2008, p. 36)

Logo, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o devido processo legal, é, pois, norma constitucional. Essa constatação é ponto de partida para definir o sentido da referida norma.

A referência ao inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal não deve ser entendida como significando que a definição dos contornos do devido processo legal possa ser feita unicamente à vista desse dispositivo.

Destaca-se que essa norma é parte de um sistema, consiste num elemento de uma ordem jurídica, portanto, deve ser interpretada de acordo com o todo.

De fato, como alerta Claus Wilhelm Canaris ao defender a importância de sistema em direito, " só a ordenação sistemática permite entender a norma questionada não apenas como um fenômeno isolado, mas como parte de um todo" (CANARIS, 1989, p. 156). Nesse sentido Juarez Freitas também destaca "interpretação ou é sistemática ou não é interpretação". (FREITAS, 2004, p. 74).

Falar a sério sobre devido processo legal implica, pois, situar a norma dentro da Constituição Federal e, em um sentido mais amplo, dentro do ordenamento jurídico brasileiro. (MARIOTTI, 2008, p. 37)

Para tanto são especialmente relevantes os seguintes dispositivos constitucionais:

Artigo 1º a República federativa do Brasil [...] constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III- a dignidade da pessoa humana;

Artigo 2º São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Executivo, o legislativo e o Judiciário.

Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II- Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

XXXV- A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LIV- ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

LXXVIII- a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (incluído pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004).

Artigo 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 [...]

Este recorte do texto constitucional possibilita a identificação de uma série de normas jurídicas comumente referidas como princípios: princípios fundamentais (princípio do Estado de Direito, princípio democrático, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da separação dos poderes, direitos fundamentais formulados em forma de princípios (princípio da igualdade, princípio da legalidade, princípio da proteção judiciária, princípio do devido processo legal, princípio do contraditório, princípio da ampla defesa, princípio da duração razoável do processo), princípios da administração pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). (MARIOTTI, 2008, p.38)

Necessário destacar, que se designa como princípios aquelas normas que costumam ser assim nomeadas pela maior parte da doutrina nacional e na prática forense, agrupadas de acordo com os critérios do texto da própria Constituição Federal. Também

frisa-se que o significado do devido processo legal implica uma visão de conjunto, e que essa visão, embora diga respeito a todo texto constitucional, envolve as normas destacadas acima. (*Id. Ibid.*)

Nesse sentido segundo a clássica lição de Carlos Maximiliano sobre o processo sistemático de interpretação: "Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço". (MAXIMILIANO, 1988, p.128)

Essa visão em conjunto apontada acima, merece ser esclarecida, ainda que sumariamente. Em primeiro lugar entender que a Constituição constitui um Estado Democrático de Direito que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana é o primeiro passo para a compreensão de toda e qualquer norma que a integre.

A fórmula, "Estado Democrático de Direito" reúne as duas grandes qualidades do Estado Constitucional - a limitação do poder do Estado de Direito e a legitimação da democracia, com consequências que, por um lado, implicam a contenção, controle e disciplinamento do poder público, e, por outro, a exigência de participação popular nas decisões estatais. (MARIOTTI, 2008, p. 38)

Do princípio do devido processo legal, decorre o princípio do contraditório, dele se extrai a necessidade de se dar ciência às partes dos atos a serem realizados no processo, das decisões ali proferidas, e a necessidade de conferir oportunidade à parte de contribuir com o convencimento do juiz ou tribunal.

O contraditório em sua versão tradicional, era mais restritivo, pois se limitava a impor a cientificação das partes acerca dos atos processuais e a obediência à bilateralidade de audiência.

Assim, o princípio do contraditório deveria compreender: (a) o direito de ser ouvido; (b) o direito de acompanhar os atos processuais; (c) o direito de produzir provas; (d) o direito de ser informado regularmente dos atos praticados no processo; (e) o direito à motivação das decisões; (f) o direito de impugnar as decisões. Para que tudo se realizasse, seria preciso a ciência das partes. (CUNHA, 2013, p.37)

A noção inicial e mínima de contraditório relaciona-se, como se percebe, com a tempestiva ciência das partes sobre os atos processuais. Assim as formas de comunicação e de notificação, previstas na legislação processual, devem constantemente garantir as melhores condições de ciência dos atos a seus destinatários, não se admitindo a pura e simples presunção de eventual cientificação. (MATTEI, 2004, p.141)

Nesse sentido, o contraditório, atualmente, tem uma dimensão maior, passando a ostentar uma noção mais ampla de contraditoriedade. Tal noção deve ser entendida como garantia de efetiva participação das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de influírem, em igualdade de condições, no convencimento do magistrado, contribuindo na descrição dos fatos, na produção de provas e no debate das questões de direito. (CUNHA, 2013, p.38)

Às partes deve-se conferir oportunidade de, em igualdade de condições participar do convencimento do juiz. O contraditório guarda estreita relação com o princípio da isonomia exatamente porque as partes devem dispor da possibilidade de expor suas versões, apresentar suas defesas e participar, enfim, do processo em idênticas oportunidades.

Significa que a principal finalidade do contraditório deixou de ser a apresentação de defesa pelo réu, para passar a ser a influência no desenvolvimento e no resultado do processo, razão pela qual constitui direito não só do réu, mas também do autor. (TROCKER, 1974, p.369-371)

O contraditório constitui expressão da participação: todo poder, para ser legítimo, deve permitir a participação de quem poderá ser atingido com seu exercício. (CUNHA, *op. cit.* p.38)

Importante frisar que o contraditório há de ser prévio. Antes de proferir qualquer decisão, deve o julgador consultar previamente as partes, permitindo que estas contribuam com a formação de seu convencimento.

Em razão do contraditório, a atividade jurisdicional deve se pautar-se num esquema dialógico, de modo a exigir que o juiz exerça a jurisdição com o auxílio das partes, proferindo decisão legítima, aprimorada e justa. A decisão judicial não deve ser fruto de um trabalho exclusivo do juiz, mas resultado de uma atividade conjunta, em que há interações constantes entre diversos sujeitos que atuam no processo. (*Id. Ibid.* p.41).

De acordo com o exposto nesse tópico do presente trabalho científico, conclui-se que não haverá restrições a direitos fundamentais sem que haja um procedimento adequado, com obediência às normas jurídicas, principalmente a que estabelece o devido processo legal.

Deste decorrem as seguintes garantias: a) de acesso à justiça; b) do juiz natural ou preconstituído; c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo; d) da plenitude de defesa; e) da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões jurisdicionais; e f) da tutela jurisdicional dentro de um lapso temporal razoável. (TUCCI; 1997, p.88)

Pelos fundamentos articulados acima, conclui-se que o devido processo legal é uma norma constitucional, e sua aplicação demanda uma interpretação conjunta e sistemática do todo normativo.

Conclui-se também que o devido processo legal implica na limitação do Poder público e assegura a legitimação democrática das decisões, garantindo a participação dos jurisdicionados nas decisões públicas.

Ressalta-se que o direito ao processo sem dilações indevidas decorre do devido processo legal, porém atualmente referido direito está previsto o texto constitucional por norma de aplicação imediata (artigo 5º, § 1º, CF), conforme será demonstrado no tópico seguinte.

Por fim, inferi-se que o princípio do contraditório decorre do princípio maior do devido processo legal, e garante a efetiva participação das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de influírem, em igualdade de condições, no convencimento do julgador. Portanto o contraditório pressupõe participação, para legitimar a decisão que poderá atingir as esferas de proteção social.

Como o princípio do devido processo legal garante às pessoas um procedimento judicial justo, e para ser justo deverá se desenvolver e ser concluído em tempo razoável, a pesquisa abordará sobre a reforma processual civil e direcionará as observações ao princípio da duração razoável do processo.

1.5 - A duração razoável do processo e o novo código de processo civil.

A elaboração do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) que manteve verdadeira sintonia com a Constituição Federal de 1988, teve como ideologia norteadora dos trabalhos a de conferir maior celeridade à prestação da justiça, com o escopo de cumprir a promessa constitucional da "duração razoável do processo".

Linhas acima, já foi demonstrado no presente trabalho o lugar de destaque que o legislador introduziu, no novo diploma processual, o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, reafirmando a importância desse direito fundamental que passa, com o advento da nova legislação em destaque, a orientar todo o sistema processual brasileiro.

O artigo 1º que inaugura o novo diploma processual, de plano tipifica, o que a Doutrina chama de constitucionalização do processo civil, assunto abordado no presente trabalho. Assim o dispositivo determina que "o processo civil será ordenado, disciplinado e

interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código".

À partir dessa vinculação aos preceitos constitucionais, o novo Código processual incluiu institutos que possam efetivamente colaborar para a solução dos conflitos, contribuindo desta forma para se alcançar o direito em tempo razoável.

Um dos novos institutos, se refere, ao princípio da cooperação, está previsto no artigo 6º do novo Código e determina que "todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

Segundo a obra "Novo Código de Processo Civil Comentado" de Marinoni-Arenhart- Mitidiero, o legislador densificou a essência colaboradora no tecido processual: por essa razão o novo Código encampou largamente a colaboração ao longo de toda a sua estruturação. (2015, p.102)

A citação abaixo aponta alguns dispositivos componentes do novo Código de Processo Civil inspirados no princípio da Colaboração:

a colaboração visa a organizar a participação do juiz e das partes no processo de forma equilibrada. a colaboração impõe a organização de processo cooperativo - em que haja colaboração entre os seus participantes (art. 6º, CPC). O legislador tem o dever de perfilar o processo a partir de sua normatividade, densificando a colaboração no tecido processual: por essa razão o novo Código encampou largamente a colaboração ao longo de toda a sua estruturação (art. 5º, 6º, 7º, 9º, 10º,11, 139, VIII IX, 191, 317, 319, §1º, 321, 357, §3º, 487, parágrafo único, 488, 489, §1º e §2º, 772, III, 926, §1º, 932, parágrafo único, 1.007, §3º CPC) (MARINONI-ARENHART-MITIDIERO, 2015, p.102)

No processo a colaboração consiste num modelo que visa organizar o papel das partes e do juiz na conformação do mesmo, estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho, imputando deveres (de esclarecimentos, de diálogo, de auxílio para com os litigantes) e atribuições aos sujeitos do processo.

Um exemplo desse trabalho conjunto, está previsto no artigo 357 § 3º que prevê cooperação na fase de saneamento do processo, assim "se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

Diante da relevância da fase de saneamento do processo, esse dispositivo cria a possibilidade das partes efetivamente direcionar os trabalhos do julgador, contribuindo para a solução do litígio. Vale ressaltar, que as partes e seus procuradores tem minucioso conhecimento sobre as questões de fato ou de direito que envolvem a demanda que integram, por esta razão, a cooperação poderá realmente colaborar para a solução da lide.

Outra inovação que poderá trazer benefícios aos jurisdicionados e colaborar para a celeridade processual, está estampada no artigo 190 do Código Processual. Chamado pela doutrina de acordo processual, o dispositivo legal possibilita às partes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa.

De acordo com o artigo:

"versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo."

A exemplo do artigo 139 inciso VI que concede permissão ao juiz para dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito, o artigo 190 confere força às partes para, dentro do espaço de liberdade constitucionalmente reconhecido, estipularem mudanças no procedimento, e também para ajustar às suas necessidades, podendo até, em comum acordo, suprimir recursos. Nota-se que ambos os dispositivos estão em sintonia, e procura dar efetividade ao mandamento constitucional que determina a aplicação do direito dentro de um prazo razoável.

Apesar da liberdade que o artigo 190 confere as partes, naturalmente o acordo processual tem suas ressalvas, não sendo possível quando uma das partes encontre em manifesta situação de vulnerabilidade, nos casos de nulidades, ou de inserção abusiva em contrato de adesão.

Sobre a norma em referência, o enunciado 37 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados prevê que são nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação.

Nesse sentido, Marinoni-Arenhart-Mitidiero mencionam que é preciso examinar o acordo na perspectiva do regime da renúncia aos direitos fundamentais. Assim, os acordos que importem violação do núcleo essencial dos direitos fundamentais processuais são nulos. Acordos que envolvem a integralidade do direito são nulos. E fundamentalmente: acordos que importem renúncias sem benefício correlato proporcional são nulos. (2015, p.244)

Na esteira da adaptabilidade o artigo 191 menciona que de comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. Fixado o calendário, este vincula o juiz e as partes, e os prazos nele previstos só podem ser modificados em casos excepcionais.

Os dispositivos mencionados acima evidenciam as intenções da nova legislação processual a respeito da adaptabilidade do procedimento, possibilitando uma flexibilidade formal, que deverá ser ajustada, no exercício da jurisdição.

Luiz Fux em sua obra "O Novo Processo Civil" destaca que, na elaboração do novo Código, o excesso de formas foi enfrentado mediante a adoção de um procedimento padrão, comum e adaptável pelo juiz e também pelas partes de acordo com o caso concreto. Trata-se de estratégia processual conforme a nova leitura do princípio da inafastabilidade no campo infraconstitucional. (FUX, 2011, p.7)

Segundo o Autor, a regra de que a todo direito corresponde uma ação que o assegura, reclama uma adaptação da realidade normativa à realidade prática. Sob esse enfoque o juiz pode adequar o procedimento ao caso concreto, respeitadas as garantias do *due process of law*.

Nota-se pelos dispositivos comentados acima, a necessidade do legislador desenvolver regras que tenham a finalidade de atribuir efetividade ao princípio da duração razoável do processo.

Na esteira dessa missão, o novo Código de Processo Civil incluiu de forma expressa o instituto da prescrição intercorrente, que se fundamenta na segurança jurídica e visa evitar que as lides se perpetuem no tempo.

Fundamental conceituar, que a prescrição atinge a pretensão de determinado direito em juízo, em razão da perda do prazo determinado em lei, possibilitado pela inércia do seu titular. Portanto, a prescrição estabelece um limite temporal para o exercício de determinado direito em juízo.

Nelson Nery Junior conceitua a prescrição como "causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei". Segundo o autor o texto da lei é claro ao dar como objeto da prescrição a pretensão de direito material e não a ação. Sobre

tal argumento, ressaltamos a inafastabilidade do direito de ação que está assegurado no rol dos direitos fundamentais previstos no artigo 5 inciso XXXV da Constituição Federal. (NERY JUNIOR, 2014, p.572)

A Lei que Nelson Nery Júnior se refere é o artigo 189 do Código Civil brasileiro que determina o seguinte: "violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos que aludem os artigos 205 e 206".

Normalmente quando se fala em prescrição, imagina-se um lapso temporal ocorrido antes do ajuizamento da ação, porém a prescrição intercorrente configura-se tão somente após a inércia da movimentação de processo já instaurado.

O Novo Código de Processo Civil prevê expressamente a prescrição intercorrente no artigo 921 que trata da suspensão e da extinção do processo de execução. De acordo com o § 1ª do dispositivo mencionado, "na hipótese do executado não possuir bens penhoráveis, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

De acordo com o § 4º do mesmo dispositivo, "decorrido o prazo de 1 (um) ano sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente. Ainda sobre o mesmo dispositivo o § 5º estabelece que o juiz poderá, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente.

Acerca dos dispositivos que regulamentam o instituto da prescrição intercorrente no novo Código de Processo Civil, vale citar Marinoni- Arenhart- Mitidiero que escrevem sobre o tema:

A ausência de bens penhoráveis determina a suspensão da execução (art. 921, III, CPC). O mesmo se diga se só se localizam bens impenhoráveis, se não se localizam bens para responder à execução ou se localizam bens obviamente insuficientes (art. 836, CPC). Em tal caso, a suspensão poderá durar até um ano, com a consequente suspensão do prazo prescricional da dívida (art. 921, §1º, CPC). Findo esse prazo, tem início a contagem do prazo de prescrição intercorrente (art. 921, §4º, CPC). Assim a suspensão da execução por prazo superior ao da exigibilidade do direito importa prescrição intercorrente. Aplica-se à prescrição intercorrente o mesmo prazo prescricional que disciplina o prazo para acionabilidade da pretensão em juízo. Tem-se decidido que a prescrição intercorrente pressupõe inação do exequente. Vale dizer: flui se o credor não atender às diligências necessárias ao andamento do feito, uma vez intimado a realizá-las" (STJ, 4º Turma,

REsp 327.329/ RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 14.08.2001, DJ 24.09.2001, p. 316). O reconhecimento da prescrição intercorrente, embora possa ser feito de ofício, depende de prévia oitiva das partes, no prazo de quinze dias (art. 921, §5º, CPC) (2015, p. 864)

Nota-se que se aplica à prescrição intercorrente o mesmo prazo prescricional que disciplina o prazo para acionabilidade da pretensão em juízo, prazos esses, que estão previstos em lei.

O Código Processual também estipulou no artigo 1.056 o termo inicial do prazo para a prescrição em comento, que será a data de vigência do mesmo, e determinou no artigo 513 que será possível utilizar todas as regras de prescrição intercorrente também ao cumprimento de sentença.

De acordo com os fundamentos acima, os dispositivos processuais que prevêem a aplicação da prescrição intercorrente diante de casos concretos motivados pela inação da parte autora, estão diretamente relacionados ao tempo do processo, consistindo em mais um instrumento normativo destinado a atribuir eficácia ao direito constitucional objeto de estudo do presente trabalho científico.

Oportuno mencionar, que a pesquisa não tem a intenção de abordar todos instrumentos processuais, hábeis a possibilitar uma jurisdição mais eficiente e tempestiva, insertos no diploma processual. Porém, aponta algumas normas relevantes que tendem a desempenhar esse papel.

Nessa perspectiva, o Novo Código prevê inúmeros dispositivos que inclinam-se a uniformizar as decisões judiciais, como exemplo destaca-se o artigo 926 que determina que os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra, e coerente. O § 1º do dispositivo prevê que os Tribunais editarão enunciados de súmulas correspondentes a sua jurisprudência dominante. O § 2º estabelece que ao editar enunciados de súmulas, os Tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Nota-se com a leitura do dispositivo acima destacado, uma tendência a desenvolver uma cultura jurídica com maior ênfase para os fatos, o que se percebe também na leitura do artigo 139 inciso VI que confere permissão ao juiz, para alterar a ordem de produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.

Essa tendência também se observa da leitura do artigo 190 do Código de Processo, que estabelece o seguinte: "versando o processo sobre direitos que admitam

autocomposição, é lícito as partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa[...]".

Outro artigo que destaca a tendência de uniformização das decisões judiciais é o 927 que determina que os juízes e os Tribunais, deverão observar as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmulas vinculantes; os acórdãos de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das Súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Outro exemplo é o incidente de demandas repetitivas que se encontra no artigo 976 e seguintes do Código Processual. Pois bem, da leitura desses dispositivos mencionados, além de deixar claro a intenção de uniformizar as decisões judiciais, percebe-se uma pretensa aproximação de um modelo de *Common Law* (consiste numa estrutura jurídica, baseada na jurisprudência, utilizada por países de origem anglo-saxônico como Estados Unidos e Inglaterra), não obstante, o estudo não se aprofundará no tema, em razão da substancialidade e complexidade que o envolve, merecendo um trabalho exclusivo.

Seguindo os apontamentos sobre as inovações do novo Código de Processo Civil, destaca-se que os métodos de solução de conflitos, certamente contribuirão para a aplicação do direito à duração razoável do processo. O novo diploma processual na tendência de fomentar a autocomposição, inseriu especificamente nos artigos 165 a 175 a regulamentação da conciliação e da mediação no âmbito judicial.

O artigo 165 determina que os Tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Já o artigo 175 estabelece que "as disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

O parágrafo único prevê que "os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber às câmaras privadas de conciliação e mediação.

O que se verifica por meio dessa novidade é uma tendência de estímulo a auto composição para que haja mudança de mentalidade. É necessário provocar uma mudança

cultural na sociedade brasileira em que a busca pela pacificação social de forma adequada, por meio de decisões alcançadas pelas próprias partes, prevaleça sobre a idéia de que apenas o Poder Judiciário é competente para solucionar conflitos.

O excesso de demandas que se verifica no direito brasileiro "é fruto de cultura exorbitante do fenômeno processual e encartável no aspecto filosófico e cultural que marca a tendência à beligerância judicial do povo brasileiro". (FUX, 2011, p.8)

Tais regramentos processuais consistem em mecanismos legítimos aptos a fomentar a mudança cultural destacada. Desta forma, essa inclinação tem o escopo de que seja instituída, nos termos utilizado por Kazuo Watanabe, a "cultura da pacificação" em oposição à "cultura da sentença". (PELUSO, 2011, p.232)

Segundo Kazuo Watanabe:

A incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial dos consensuais, ao instrumental à disposição do Judiciário para o desempenho de sua função de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade, não somente reduziria a quantidade de sentenças, de recursos e de execuções, como também, o que é de fundamental importância para a transformação social com mudança de mentalidade, propiciaria uma solução mais adequada aos conflitos, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos conflitos e das particularidades das pessoas neles envolvidas. (PELUSO, 2011, p.4)

Essa tendência de redução da quantidade de sentenças, de recursos, e de execuções, proporcionada pela incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, provavelmente desafogaria o Poder Judiciário que está abarrotado de demandas. Talvez, essa mudança de postura social, impulsionada pelo contexto da autocomposição, representaria a solução mais eficaz de atribuir efetividade ao princípio da duração razoável do processo.

Nesse contexto, observa-se no novo Código outros dispositivos que dedicam ao assunto como o artigo 3º, § 3º, que prevê a política pública de estímulo aos meios consensuais de resolução de conflitos; o artigo 139, V, que estabelece incumbir ao juiz "promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores; o artigo 334 que dispõe acerca da realização da audiência de conciliação ou de mediação.

Pois bem, toda abordagem exposta e articulada acima, aponta vários dispositivos que o novo Código de Processo Civil introduziu na ordem jurídica, com o objetivo de viabilizar a promessa constitucional da duração razoável do processo.

Posto isso, resta evidente que os trabalhos desenvolvidos pelo legislador brasileiro para elaboração do novo Código Processual foram inspirados no princípio em comento. Diante desta constatação, considera-se respondido o questionamento formulado na parte introdutória do presente trabalho científico, que indaga o seguinte: O novo Código de Processo Civil trouxe em seu corpo, instrumentos hábeis que possam viabilizar a processa constitucional da duração razoável do processo?

Para finalizar os apontamentos, ao fazer uma releitura do artigo 4º do Código de Processo Civil, que determina em seu conteúdo *a solução integral de mérito, incluída a atividade satisfativa*, destaca-se que o dispositivo normatiza o maior objetivo no direito processual que é a solução integral dos conflitos sociais, estabelecendo que o julgador deverá evitar a extinção do processo sem a respectiva solução meritória e garantir a satisfação do direito, que se concretiza com o cumprimento material, real das decisões. Sem delongar as fundamentações, esse dispositivo reflete o espírito instrumental do novo direito processual brasileiro, que prioriza o resultado incluindo sua satisfação, em detrimento da forma, cumprindo, desta maneira, sua função social pacificadora.

Apesar de todas essas modificações normativas, realmente inspiradas no vetor "duração razoável do processo" que objetivou atribuir maior eficiência no âmbito das prestações jurisdicionais, o presente trabalho, não tem condições palpáveis de responder, se realmente o novo direito processual brasileiro, resolverá os problemas relacionados à duração razoável do processo? Tal questionamento, o tempo incumbirá de responder.

1.6 - O direito à duração razoável do processo como norma constitucional de eficácia plena regulamentável.

Com o advento da Reforma Constitucional do Poder Judiciário proporcionada pela Emenda Constitucional 45 de 2004, o Poder Legislativo introduziu dentro das previsões dos direitos fundamentais, a garantia ao cidadão da duração razoável do processo. Norma que está prevista no artigo 5º, inciso LVXXVIII da Constituição Federal.

Esse direito essencial, como já demonstrado acima, decorre das garantias inerentes ao devido processo legal, e, na data da promulgação da referida emenda, já estava

explicitamente previsto no direito internacional, como será demonstrado, com maior detalhe no próximo capítulo.

De fato, o direito a duração razoável do processo é uma necessidade social de absoluta relevância e, a sua introdução no texto constitucional brasileiro não poderia ficar no vazio, portanto, referida norma necessita de eficácia concreta, pois, considera-se uma norma que define direito fundamental.

Para classificar a norma em referência quanto a sua eficácia e aplicabilidade, o presente estudo aborda os fundamentos teóricos de Virgílio Afonso da Silva, que em sua obra "Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia", trabalha os limites imanescentes da tradicional classificação de José Afonso da Silva.

Menciona que a partir da distinção entre as normas que podem ser restringidas (normas de eficácia contida) e aquelas que não podem (normas de eficácia plena), é inafastável indagar se essas últimas, consagrariam - direitos absolutos. (SILVA, 2014, p.224)

Embora José Afonso da Silva não forneça elementos que permitam responder de forma definitiva a essa questão, Virgílio Afonso da Silva reflete sobre a dificuldade de supor que a não-restringibilidade das normas de eficácia plena seja sinônimo de uma garantia de direitos absolutos, já que é ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência brasileiras a inexistência de direitos dessa natureza. (*Idem*)

Para manter a distinção entre norma de eficácia contida e normas de eficácia plena, e ao mesmo tempo reconhecer que não há direitos absolutos, a única saída possível na visão de Virgílio Afonso da Silva, parece ser o recurso - explícito ou não - à figura dos limites imanescentes.

Assim, seria possível pressupor que os direitos garantidos por normas de eficácia plena (e irrestringível) estão submetidos apenas aos limites que decorrem expressa ou implicitamente do texto constitucional, enquanto as normas de eficácia dita contida estariam sujeitas a outros limites ou restrições, impostos pelo legislador ordinário. (SILVA, *op. cit.* p. 225)

Dessa forma, segundo Virgílio Afonso da Silva ao se partir da aceitação da ideia de limites imanescentes, a diferenciação entre normas de eficácia contida (plena, mas restringíveis) e normas de eficácia plena (não restringíveis) pode continuar a valer, porque eventual atividade legislativa que "impuser" limites a uma norma de eficácia plena não-restringível estaria apenas declarando limites imanescentes, enquanto a atividade legislativa que imponha restrições a normas restringíveis estaria constituindo tais restrições. Nessa perspectiva a classificação de José Afonso da Silva se mantém intacta. (*Idem*).

De acordo com a argumentação acima, classificamos a norma constitucional que estabelece o direito fundamental à duração razoável do processo, com norma de eficácia plena, não podendo dessa forma, sofrer restrições impostas pelo legislador ordinário, salvo os limites imanescentes, previstos no corpo constitucional.

Nesse linear, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que não são somente as normas de eficácia contida que podem ser restringidas:

"Desde logo, importa destacar que, em verdade, as normas de eficácia contida são normas que enunciam uma reserva legal em matéria de restrição dos efeitos, não restando afastadas a possibilidade de se estabelecerem restrições a direitos fundamentais que não foram colocados pelo constituinte sob uma expressa reserva legal, já que, ao menos em princípio, inexistente direito fundamental (mesmo que veiculado em norma de eficácia plena, na concepção de José Afonso do Silva) completamente imune a toda e qualquer limitação. (SARLET, 2005. p.249, *apud* SILVA, 2014, p.223)

Portanto, segundo o Autor supra referido, no campo teórico, ao menos em princípio, inexistente direito fundamental completamente imune a toda e qualquer limitação.

No curso da Fundamentação, para se analisar a questão das normas constitucionais regulamentáveis, se faz necessário compreender o conceito de eficácia e efetividade.

Para Tércio Sampaio Ferraz Jr. eficaz é a norma (a) que tem condições fáticas de atuar, por ser adequada em relação à realidade, e (b) que tem condições técnicas de atuar, por estarem presentes os elementos normativos para adequá-la à produção de efeitos concretos. (FERRAZ Jr., 1988, p.181 *apud* SILVA, 2014, p.228)

Segundo Luís Roberto Barroso, a ideia de efetividade está vinculada a realização do direito, ao desempenho concreto de sua função social. (BARROSO, 2000, p.85)

Como exemplo de situação de norma juridicamente eficaz, mas com baixo grau de efetividade, Barroso menciona a questão da reforma agrária. Ainda que presentes todas as condições técnicas à sua efetivação, relações econômicas e de poder impedem, sua real efetivação (*Id. Ibid.* p.86)

O objeto da análise de Luís Roberto Barroso é, nesse sentido, o problema da eficácia no primeiro sentido definido por Tércio Sampaio Ferraz Jr., ou seja, a adequação da

norma à realidade; ou nos termos de Barroso, a aproximação " do dever-ser normativo do ser da realidade social". (SILVA, 2014, p.229)

Para José Afonso da Silva, o conceito de eficácia está centrado na capacidade de produzir efeitos jurídicos. Virgílio Afonso da Silva, na sua obra *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições, e eficácia*; faz alguns apontamentos sobre o conceito de eficácia de José Afonso da Silva. (SILVA, 2009, p. 13)

Desta forma, Virgílio Afonso da Silva entende que José Afonso da Silva pretende se afastar de um problema, que é a efetividade das normas constitucionais. Ao assim fazer, o conceito de eficácia jurídica utilizado deixa de ter a importância que poderia ter na compreensão da eficácia das normas constitucionais. (SILVA, *op. cit.* p.229)

Isso porque, quando José Afonso, na visão de Virgílio, ao tentar afastar todas as outras variáveis que não o próprio texto constitucional, fica a impressão de que, na produção de efeitos jurídicos, algumas normas jurídicas seriam - para utilizar expressão de Pontes de Miranda - "bastantes em si". (MIRANDA, *apud* SILVA, 2014, p.229)

Contudo, a capacidade para produção de efeitos depende sempre de outras variáveis que não somente o dispositivo constitucional ou legal. Esses elementos normativos que possibilitam a produção dos efeitos de uma disposição constitucional podem ser de várias ordens. Pode ser desde a simples elaboração de legislação infraconstitucional até a estruturação de órgãos e instituições. (SILVA, *op.cit.* p. 230)

Neste ponto, segundo Virgílio Afonso da Silva, não existe norma constitucional que não dependa de algum tipo de regulamentação, assim toda norma que garante direitos fundamentais pode (às vezes, deve) ser regulamentada.

Com base nessa constatação teórica, classificamos a norma constitucional que garante o direito fundamental a duração razoável do processo, como norma de eficácia plena regulamentável, e de imediata aplicabilidade, pois toda norma que garante direito fundamental se aplica instantaneamente. Tal previsão está prevista no artigo 5º § 1º da Constituição Federal - que estabelece - " As normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicação imediata."

1.7 - A duração razoável do processo como direito fundamental.

A aplicação adequada da norma constitucional do devido processo legal, demanda além da interpretação conjunta e sistemática do todo normativo, respeito a determinados conteúdos. Um desses conteúdos se refere à duração razoável do processo.

Conforme demonstrado linhas acima, o direito à razoável duração do processo está estritamente ligado - e mesmo dele decorrente - ao devido processo legal. De forma mais ampla, como faz Gilmar Mendes, é possível reconhecer que o direito à duração razoável está "implícito na idéia de proteção judicial efetiva, no princípio do Estado de Direito e no próprio postulado da dignidade da pessoa humana" (MENDES, 2011, p.444)

Um dos problemas recorrentes na história do processo é a sua duração. O tempo necessário à prolação da decisão final sempre foi visto como algo que traz sensível prejuízo às partes, especialmente à parte que, em face do litígio, não está como o bem ou com o patrimônio em disputa em suas mãos.

A Emenda Constitucional 45/2004 inseriu no artigo 5º da Constituição Federal inciso LXXVIII, definindo o direito fundamental à duração razoável do processo. A norma não confere apenas tutela jurisdicional tempestiva ao autor, mas também garante, igualmente, direito à duração razoável do processo ao réu e à sociedade. (MARINONI. 2010, P. 186).

O direito do réu, mais do que exigir prestações positivas do Estado, tem a configuração de direito de defesa, constituindo garantia do cidadão, precisamente uma garantia de que não será submetido ao poder estatal por mais tempo que o necessário. (*Id. Ibid.*)

Assim, a partir da previsão normativa constitucional, todos os jurisdicionados, tem direito a duração razoável do processo, logo a sociedade igualmente tem o direito de ver os processos desenvolvidos em tempo razoável.

A norma prevista do artigo 5º da Constituição Federal inciso LXXVIII, demonstra que o Estado vem colocar o direito à duração razoável do processo como um direito fundamental, com autonomia constitucional imputando o dever do Estado de desenvolver ações no sentido de possibilitar uma entrega jurisdicional mais célere.

Luís Henrique Barbante Franzé e Eduardo Luiz Penariol destacam no bojo do trabalho científico "Direito ao prazo de duração razoável do processo na corte interamericana" o conceito de direito fundamental que foi extraído dos ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet, onde, para estes os direitos fundamentais significam a positivação das condições essenciais para a vida digna de qualquer ser humano. Já, os direitos humanos implicam estas condições essenciais reconhecidas no plano internacional, por meio de tratados, isto é, possuindo caráter supranacional. (FRANZÉ; PENARIOL, 2012, p.42 *apud* SARLET, 2006, p.35-36) Assim escreve "Sarlet":

O termo direitos fundamentais é aplicado aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um

determinado Estado (caráter nacional). Ele difere-se do termo direitos humanos, com o qual é frequentemente confundido e utilizado como sinônimo, na medida em que este se aplica aos direitos reconhecidos ao ser humano como tal pelo Direito Internacional por meio de tratados e que aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, tendo, portanto, validade independentemente de sua positivação em uma determinada ordem constitucional (caráter supranacional).

Nesse sentido Antonio Enrique Pérez Luño ressalta que os direitos fundamentais são aqueles garantidos pelo ordenamento jurídico positivo, que na maior parte dos casos estão na norma constitucional, possuindo um sentido mais preciso e estrito, pois descrevem apenas um conjunto de direitos jurídicos reconhecido pela constituição e garantido pelo próprio direito positivo. Além disso, ainda ressalta que são direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação responde a seu caráter básico ou fundamentador ao sistema jurídico positivo do Estado de Direito. (LUNO, 1998, p. 46, 47.)

Com isso percebe-se que o Brasil reconhece os direitos humanos ao assegurar em seu inc. II do art. 4º da CF Brasileira, que: “Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos” (FRANZÉ; PENARIOL, *op. cit.* p.43)

No mesmo entendimento, Flávia Piovesan, traz que este princípio também busca a integração, aos direitos humanos, das normas internas do país.

Sobre esse posicionamento, a Autora salienta que: “A prevalência dos direitos humanos, como princípio a reger o Brasil no âmbito internacional, não implica apenas o engajamento do País no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas sim a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira. Implica, ademais, o compromisso de adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados.” (PIOVESAN, 2009, p. 40).

Portanto, com a edição da Emenda Constitucional 45/2004, o constituinte brasileiro inseriu o prazo razoável no âmbito dos direitos fundamentais, ao expressar que: “Art. 5º. (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (FRANZÉ; PENARIOL, 2012, p.43)

Com isso, simultaneamente, o prazo razoável é um direito humano porque está inserido em tratados internacionais, bem como é direito fundamental, pois está positivado na atual Constituição brasileira.

No mesmo sentido de fundamentação, ao analisar a natureza jurídica do instituto em tela, André Nicolitt destaca que a duração razoável do processo está inserta no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, que trata dos direitos e das garantias fundamentais, "Com efeito, sua natureza jurídica não há de ser outra senão um direito fundamental". Ao observar as características do instituto jurídico, o autor aponta como um direito subjetivo público, autônomo, prestacional, de índole constitucional. (NICOLITT, 2014, p.37)

O direito da duração razoável do processo é subjetivo porque caracteriza-se pela correspondência a um dever jurídico. Desta forma, "direito subjetivo é o poder que a ordem jurídica confere a alguém de agir e de exigir de outrem determinado comportamento. (...) é, portanto, expressão de liberdade traduzida em um poder de agir conferido a uma pessoa individual ou coletiva." (AMARAL NETO, 1991, p.184-186)

O caráter de direito público, configura-se porque se dirige ao Estado para exigí-lo, e, por sua vez, o Estado tem o dever jurídico de prestar jurisdição em tempo razoável, obrigação que revela o caráter prestacional. (NICOLITT, *op. cit.* p.47)

O caráter de direito autônomo está centrado na distinção da tutela jurisdicional e do direito ao tempo razoável. De acordo com a citação abaixo, tanto o Tribunal Constitucional Espanhol como Tribunal Europeu de Direitos Humanos dão relevo à autonomia do direito à duração razoável em relação ao direito à tutela jurisdicional.

Sustenta-se que o direito à duração razoável do processo, para além de ser subjetivo e público, guarda autonomia em relação ao direito à tutela jurisdicional, bem como em relação ao próprio direito material deduzido em juízo.

Daí pode-se chegar à conclusão que o restabelecimento da atividade jurisdicional, na hipótese de paralisação, ou mesmo a entrega da prestação jurisdicional, em caso de retardo, não sanam a violação ao direito razão de dilações indevidas. Tanto o Tribunal Constitucional Espanhol como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos dão relevo à autonomia do direito à duração razoável em relação ao direito à tutela jurisdicional. Tratando-se de direitos distintos - a tutela jurisdicional e o direito ao tempo razoável - devem sempre ser considerados separadamente e podem ser alvo de distintas

violações. Da mesma forma, a violação de um e de outro direito dará azo a formas de reparação distintas.

Em relação ao direito material é possível dizer a mesma coisa. Independentemente do fato de se ter o direito deduzido em juízo, há o direito autônomo de ver uma declaração do Estado a este respeito, o que deve ocorrer em tempo razoável, até porque a situação de incerteza, angústia, e aflição que um processo traz acaba por atingir outros valores da vida, mormente quando se trata de processo penal, no qual o tempo de duração revela-se um verdadeiro *plus* sancionador. (NICOLITT, 2014, p.47-48)

Percebe-se autonomia do direito ao prazo razoável, em relação à tutela jurisdicional, e ao direito material, pois, há o direito autônomo de ver uma declaração do Estado, o que deve ocorrer em tempo razoável, sob pena de responsabilização pelos prejuízos causados.

Outro aspecto inquestionável é a importância do processo como mecanismo de pacificação social. Deste modo, o processo não pode ignorar o fator tempo. Logo, a sociedade, ou aqueles que participam do processo como partes, tem o direito que o processo se desenvolva em prazo razoável. (FRANZÉ; PENARIOL, 2012, p. 44)

Sopesado o fator tempo, em relação às partes, pode ser constatado que o processo não pode ser muito rápido, pois poderia atropelar o contraditório e a ampla defesa. Mas também não pode ser muito longo a ponto de impedir o prazo razoável. Daí a importância de ajustar o binômio tempo/processo, para que seja balanceada a efetividade de quem tenha razão, diante da segurança jurídica da defesa do infrator. (*Idem*)

Verificada a importância de o processo entregar efetivamente ao jurisdicionado o bem da vida almejado, utilizando apenas o prazo suficiente para realizar a justiça, emerge a importância de definir o prazo razoável, que será buscada no item subsequente.

1.8 - Conceito de direito à razoável duração

O tempo é uma fundamental dimensão da vida humana. Há quem diga que, para o direito, o tempo constitui fator de corrosão. O fato é que o homem no meio social que convive não consegue desvincular seus atos do tempo, assim, o homem sempre trabalha e atua considerando este fator. (DINAMARCO, 2004, p.55)

No Estado de Direito, o próprio Estado exerce o monopólio da jurisdição, o poder de dizer o direito ao caso concreto, e desta forma, pacificar os conflitos sociais. Ocorre que essa tutela que o Estado exerce não pode ser prestada a qualquer tempo.

O jurisdicionado, além de poder exigir do Estado uma resposta, tem o direito de recebê-la num prazo razoável. É esse direito à tutela jurisdicional em um razoável tempo que, como demonstrado, constitui objeto de reflexões no presente trabalho científico.

Sobre o seu conceito, é importante não esquecer que a garantia à razoável duração do processo é um princípio fundamental o qual se traduz em um direito subjetivo público, e prestacional.

Em primeiro lugar, deve ser destacado, mais uma vez, que o direito à razoável duração do processo é um princípio fundamental e segundo Alexy, constitui um mandato de otimização, que deve ser realizado diante de todo e qualquer caso concreto, dependendo de suas possibilidades, e assim da consideração de outros princípios que com ele possam se chocar. (ALEXY, 1997, p.89) É uma garantia subjetiva pública porque é dirigida ao Poder Público, ou seja, ao Estado, o qual possui a obrigação de prestar a tutela jurisdicional em um tempo plausível e aceitável. (VIANA, 2007, p. 199).

Para confirmar o alegado de que a referida garantia é um direito prestacional, observa-se que esta pressupõe a exigência do Estado a uma atuação concreta para a satisfação de direitos individuais. A natureza prestacional obriga o Estado, através de todos os órgãos, a se dotar de meios necessários a fim de prestar a jurisdição em tempo razoável. (*Id. Ibid.* p. 200).

De fato, reconhecer o direito à duração razoável como direito prestacional é de todo relevante. Isso porque se é direito subjetivo, pode ser exigido; se é prestacional, deve o Estado agir para efetivá-lo. Sendo correta essa perspectiva, não pode o Estado violá-lo e, fazendo-o, terá o dever de indenizar.

Para Canotilho, os direitos a prestações significam, em sentido estrito, o direito do particular a obter algo através do Estado, estão eles vinculados à idéia de que ao Estado não incumbe apenas a não intervenção na esfera de liberdade pessoal dos indivíduos, mas sim, e mais do que isso, a tarefa de disponibilizar meios materiais e condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício dos direitos fundamentais. (CANOTILHO. 1993, p. 374)

É fundamental ressaltar que, apesar da indiscutível importância do papel desempenhado pelo prazo razoável na efetividade da prestação jurisdicional, a elaboração de um conceito preciso para defini-lo não é algo fácil.

A indeterminação do conceito expresso na norma jurídica que prevê o direito ao prazo razoável, demonstra que o vocábulo prazo razoável é um conceito jurídico indeterminado ou aberto. Trata-se de uma noção que deverá ser objeto de permanente construção, ou decantação, na clara expressão de Arruda Alvim. (ARRUDA ALVIM. 2005 p. 74).

José Delgado citado por Viana, menciona que a determinação do prazo é expressão que embora pareça ter conceito indeterminado, deve ser analisada, em cada caso concreto, como o absolutamente necessário para a solução do litígio com segurança. "A quantificação do prazo razoável deve atender um padrão que tem em consideração circunstâncias vinculadas à complexidade da causa, ao lugar onde ela se desenvolve, ao tipo de direito nela discutido, à idade das partes, entre outros fatores." (DELGADO, 2005, p.363 *apud* VIANA, 2007, p.202)

É fato que cada caso concreto tem suas peculiaridades que diretamente influenciam no prazo, inobstante, os agentes do direito e as instituições que trabalham no âmbito jurídico, vem constantemente estabelecendo critérios para aferir o tempo razoável expresso nas normas jurídicas que prevê o referido direito fundamental.

Inúmeros fatores, como a multiplicidade de procedimentos existentes e a diversidade de pretensões talvez inviabilizem qualquer tentativa no sentido de fixar um prazo máximo em abstrato para o conclusão de todos os processos. (KOEHLER, 2009, p. 74)

Também, a observância dos prazos processuais previamente estabelecidos nos códigos, como uma equação ideal para obtenção de um prazo em que o processo deva ser concluído, apesar de constituir essencialmente um parâmetro, se mostra de difícil execução diante da complicação que envolve eventual questão que enseja uma análise com maior criteriosidade, o que um simples cálculo matemático não permitiria fazer. (*Idem*)

Diante da peculiaridade que o tema se reveste a Corte Européia de Direitos Humanos tem adotado critérios para auxiliar na aferição da duração razoável do processo no caso concreto.

Assim, vem realizando uma análise a partir de alguns parâmetros objetivos, de modo evitar uma avaliação meramente casuística, quais sejam: a) as circunstâncias particulares de cada caso concreto, e mais especificamente, a complexidade do litígio no que concerne aos seus fundamentos jurídicos; b) as condutas das partes; c) a conduta das autoridades competentes, sejam elas administrativas ou judiciais. Cada um desses critérios comporta desdobramentos que serão analisados no próximo capítulo do presente trabalho. (VIANA, 2007, p. 151).

Oportuno esclarecer que a presente pesquisa realizará uma análise da substantiva jurisprudência da Corte Europeia que vem atuando de forma rigorosa na proteção do direito à duração razoável do processo.

Nesse linear, o estudo visa absorver a densa experiência da Corte Europeia relacionada à interpretação e aplicação da norma garantidora do direito em referência. Principalmente, compreender os parâmetros que se tornam palpáveis nos mencionados critérios, que foram desenvolvidos para se aferir diante de casos concretos eventuais violações ao direito ao prazo razoável.

A referência desse Tribunal internacional na proteção dos Direitos Humanos, que se consolidou pela intensidade e qualidade dos trabalhos desenvolvidos ao longo de sua trajetória, justificam a metodologia utilizada na presente pesquisa, que objetiva utilizar-se desse conceituado conteúdo jurídico como substrato para influenciar a adequada tutela desse direito no âmbito do Estado brasileiro.

Com base nesses critérios, a Corte Europeia de Direitos Humanos vem condenando os Estados infratores a indenizarem os jurisdicionados prejudicados pela inobservância do prazo razoável.

Sobre o assunto destaca-se que a responsabilidade civil do Estado descumpridor do direito fundamental à duração razoável do processo, também, será abordada com maior profundidade nos próximos capítulos.

Apesar dos critérios acima articulados estabelecerem uma noção palpável para aferição da razoabilidade da duração do processo, já mencionamos que não é tarefa simples determinar o lapso de tempo necessário para o desenvolvimento de um processo justo e eficaz.

A indeterminação do conceito expresso na norma jurídica que prevê o direito ao prazo razoável, demonstra que o vocábulo prazo razoável é um conceito jurídico indeterminado ou aberto, inobstante, oportuno se faz, no presente trabalho científico, estabelecer um conceito objetivo do direito fundamental em questão.

A doutrina ao tentar conceituar o prazo razoável, veicula definições subjetivas que se limitam a afirmar que o prazo razoável não será nem mais, nem menos, do que o suficiente para que os jurisdicionados obtenham a resposta efetiva do judiciário sobre o bem da vida perseguido.

Percebe-se que a expressão "prazo razoável" possui elevada carga de subjetividade, sendo imperiosa a necessidade de estabelecer uma definição que seja mais objetiva possível, para facilitar a atuação do intérprete na identificação deste prazo.

Luís Henrique Barbante Franzé e Eduardo Luiz Penariol no bojo do trabalho científico "Direito ao prazo de duração razoável do processo na corte interamericana" utilizam a definição de Miguel Teixeira de Sousa. Este ressalta que a ofensa ao prazo razoável estará presente quando o tempo do processo exceder a soma dos prazos definidos em lei, para a realização dos atos do judiciário e das partes. (SOUSA, 2000, p.30 *apud* FRANZÉ; PENARIOL, 2012, p.45)

Assim, da soma de todos os prazos estabelecidos na lei processual civil até o efetivo término do processo, é que se poderá auferir, no caso concreto, a quantidade de dias que - se ultrapassados - implicará a ofensa ao prazo razoável de duração do processo.

De todo modo, a definição da razoabilidade do prazo que o direito fundamental prevê, é tarefa complexa que necessariamente demanda uma análise casuística, porém, com base em parâmetros que contenham determinada objetividade, tais critérios balizadores são constantemente observados e elaborados tanto pela doutrina, como pela jurisprudência, e será analisado com maior detalhamento no próximo capítulo.

1.9 - Direito à duração razoável do processo no ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio do devido processo legal, estabelecendo expressamente o dispositivo no corpo constitucional, embora, destaca-se que algumas de suas dimensões já estiveram agasalhadas em Constituições anteriores, como o princípio da ampla defesa e o contraditório.

Antes da previsão expressa do direito da duração razoável do processo, no corpo constitucional, sua garantia no ordenamento jurídico brasileiro era justificada por diversas formas: através do direito à ordem jurídica justa, consagrado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, (inafastabilidade do controle jurisdicional); ou como corolário da garantia do devido processo legal, como já demonstrado. (RAMOS, 2008, p.58)

Apesar de vigorar implicitamente, em função do devido processo legal, o direito do processo em tempo razoável, expressamente só ingressou no ordenamento jurídico em 24.04.1992 quando o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos entrou em vigor no Brasil.

O Pacto Internacional foi adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 16.12.1966. Nosso Congresso Nacional aprovou o texto do referido diploma internacional com o Decreto Legislativo 226/1991. A

carta de adesão do Brasil foi depositada em 24.01.1992. Sendo assim, ao teor da artigo 49, § 2º, do Pacto (artigo 49 (...) § 2º "*Para os Estados que vierem a ratificar o presente Pacto ou a ele aderir após o depósito do 35º (trigésimo quinto) instrumento de ratificação ou adesão, o presente Pacto entrará em vigor 3 (três) meses após a data do depósito, pelo Estado em questão, de seu instrumento de ratificação ou adesão*", a entrada em vigor no Brasil deu-se três meses após o depósito, ou seja 24.04.1992. É o que registra, aliás, o Decreto Presidencial 592/1992. Destaque-se que o Pacto passou a vigorar não a partir do Decreto, mas sim a partir dos três meses posteriores ao depósito da carta de adesão, ou seja, 24.04.1992. (NICOLITT, 2014, p. 35-36)

O direito ao prazo razoável do processo, está expressamente previsto no instrumento jurídico internacional que vincula os países americanos, Pacto de São José da Costa Rica de 1969, estabelecendo em seu artigo 8º - Garantias judiciais - que:

"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 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."

Com a previsão do direito ao processo dentro de um prazo razoável, no Pacto Interamericano de Direito Humanos, o instituto já vigorava no ordenamento jurídico brasileiro, como garantia fundamental por força do § 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que acolhe os direitos fundamentais consagrados em tratados internacionais de que o Brasil fizer parte. (NICOLITT, 2014, p.36)

Assim, o Pacto de São José da Costa Rica ingressou no Brasil em 1992. Sua vigência na ordem jurídica nacional, decorre da combinação do artigo 5º, § 2º, com os artigos 9º e 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Alguns anos após, com a reforma do judiciário, formalizada na Emenda Constitucional 45 de 2004, o direito que assegura a duração razoável do processo para todos, está formalmente expresso no rol dos direitos fundamentais inserto no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988.

CAPÍTULO II - O DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO FRENTE AS CORTES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: CORTES INTERAMERICANA E EUROPEIA

2.1 - O direito ao prazo razoável do processo no âmbito internacional

Como o presente estudo tem o escopo de analisar o direito fundamental à duração razoável do processo, e os mecanismos para se efetivar referido preceito normativo, este trabalho científico, a partir deste capítulo, centrará os estudos no direito internacional com o intuito de analisar os instrumentos supranacionais que possam ser utilizados pelos prejudicados para proteção desse direito, assim como, verificar a ultrapassagem do prazo razoável frente a Corte Européia de Direitos Humanos.

Para tanto, se faz necessário compreender, mesmo sem aprofundar o tema, a finalidade dos tratados e das Cortes internacionais de direitos, verificar os mecanismos de acesso às Cortes supra referidas, assim como, verificar a forma como esses tratados de direitos internacionais são incorporados pela ordem jurídica brasileira.

2.1.1 - Definição de tratados internacionais

A Convenção de Viena de 1986 define os tratados internacionais como um acordo internacional celebrado por escrito entre estados e organizações internacionais, sendo regido pelo direito internacional.

A necessidade de disciplinar e regular o processo de formação dos tratados internacionais resultou na elaboração da Convenção de Viena, concluída em 23 de maio de 1969, que teve por finalidade servir como a Lei dos Tratados, vale apontar que o Brasil assinou a Convenção em 23 de maio do ano de sua conclusão, mas ainda não a ratificou. (PIOVESAN, 2011. p.96).

Segundo Flávia Piovesan os tratados internacionais são acordos juridicamente obrigatórios e vinculantes (*pacta sunt servanda*) constituem hoje a principal fonte de obrigação do Direito internacional. A humanista aponta que foi com o crescente positivismo internacional que os tratados se tornaram fonte maior de obrigação no plano internacional, papel até então reservado ao costume internacional. Tal como no âmbito interno, em virtude do movimento do Pós-Positivismo, os princípios gerais de direito passam a ganhar cada vez

maior relevância como fonte de Direito Internacional na ordem contemporânea. (PIOVESAN, 2011. p.95)

Esses tratados regem-se pelos princípios do direito internacional em geral, consolidados na Carta das Nações Unidas, que são: o princípio da igualdade de direitos, o princípio da livre determinação dos povos, o princípio da igualdade soberana e da independência de todos os Estados, o princípio da não ingerência em assuntos internos dos Estados, o princípio da proibição da ameaça ou do uso da força, o princípio do respeito universal aos direitos humanos, e às liberdades fundamentais de todos e o princípio da efetividade destes direitos e liberdades. (JAYME, 2005. p.54)

Destaca-se que o do direito fundamental ao prazo razoável, encontra fundamento nos princípios de direitos fundamentais, precisamente no princípio do respeito universal aos direitos humanos e no princípio da efetividade destes direitos e liberdades, previstos na Carta das Nações Unidas.

Seguindo as fundamentações basilares para compreensão dos tratados internacionais, aponta-se que esses visam à manutenção da paz e da segurança internacional, ao fomento das relações de amizade entre as nações e à realização da cooperação internacional.

Os tratados internacionais se aplicam aos Estados que livremente expressaram consentimento em sua adoção. Assim escreve Flavia Piovesan: (2011. p.97)

A primeira regra a ser fixada é a de que os tratados internacionais só se aplicam aos Estados-partes, ou seja, aos Estados que expressamente consentiram em sua adoção. Os tratados não podem criar obrigações para os Estados que neles não consentiram, ao menos que preceitos constantes do tratado tenham sido incorporados pelo costume internacional. Como dispõe a Convenção de Viena: "Todo tratado em vigor é obrigatório em relação às partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé". Acrescenta o artigo 27 da Convenção: "Uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado". Consagra-se, assim, o princípio da boa-fé, pelo qual cabe ao Estado conferir plena observância ao tratado de que é parte, na medida em que, no livre exercício de sua soberania, o Estado contraiu obrigações jurídicas no plano internacional.

O artigo 31 da Convenção de Viena consagra os princípios da boa fé e da efetividade dos tratados, de modo que, um tratado deve ser interpretado de boa fé, e em

conformidade com o sentido comum que deve ser atribuído aos termos do tratado em seu contexto à luz de seu objeto e finalidade. (Convenção de Viena)

Ressalta-se, como demonstrado acima, que os tratados internacionais consideram o direito consuetudinário, e respeitam o princípio geral do *pacta sunt servanda*, ou seja, o respeito ao que foi acordado entre as partes, porém, como o objetivo do presente trabalho está centrado na análise do direito fundamental ao prazo razoável, não há razão para aprofundar o estudo sobre os tratados internacionais, apenas apontar que são acordos juridicamente obrigatórios e vinculantes, e tem a finalidade de se buscar respeito mútuo e a cooperação harmônica das sociedades visando garantir a efetividade dos direitos fundamentais.

2.1.2 - A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil.

O Brasil reconhece os Direitos Humanos ao assegurar no artigo 4º inciso II da Constituição Federal que " *A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II- prevalência dos direitos humanos*".

A Constituição Federal também prevê o princípio da aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais, que está assegurado no artigo 5º, § 1º, que justamente estabelece que " *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata*."

Portanto, se as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais demandam aplicação imediata e se, por sua vez, os tratados internacionais de direitos humanos têm por objeto justamente a definição de direitos e garantias, conclui-se que, tais normas merecem aplicação imediata. (PIOVESAN, 2011. p.138)

Antônio Augusto Cançado Trindade, citado por Flávia Piovesan, pontua, "se para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar às suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente no caso dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte, os direitos fundamentais neles garantidos, consoante os artigos 5º (2) e 5º (1) da Constituição brasileira de 1988, passam a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno" (TRINDADE, p.30-31 *apud* PIOVESAN, 2011. p.138).

A referência acima reforça a afirmação, defendida no presente trabalho científico, que os direitos humanos previstos em tratados internacionais, assim que ratificados pelo país, tem aplicação imediata.

Sobre o tema, é importante destacar que após 2006 fortalece no âmbito da atuação da Suprema Corte Nacional o posicionamento que defende o status normativo de suprallegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Esse direcionamento jurisprudencial foi capitaneado pelo Ministro Gilmar Mendes que ao proferir voto no RE 349.703 fez as seguintes ponderações:

Em relação a vertente que defende a supraconstitucionalidade:

"É de ser considerada, no entanto, a dificuldade de adequação dessa tese à realidade de Estados que, como o Brasil, estão fundados em sistemas regidos pelo princípio da supremacia formal e material da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico. Entendimento diverso anularia a própria possibilidade de controle da constitucionalidade desses diplomas internacionais" (voto do Ministro do RE 349.703. p.712)

Sobre o posicionamento que defende a constitucionalidade desses instrumentos jurídicos internacionais, o Ministro destaca que a Emenda Constitucional de 2004, que inseriu ao artigo 5º da Constituição Federal o Parágrafo 3º, enfraqueceu a discussão relativa à constitucionalidade dos Tratados Internacionais já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, nesse sentido, fundamentou:

"Trata-se de uma declaração eloquente de que os Tratados Internacionais já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais". Destacou: "Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos Tratados de Direitos Humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico" (voto do Ministro do RE 349.703. p.717)

Essa mudança constitucional, de acordo com Gilmar Mendes, aponta para a insuficiência da tese que sustenta a legalidade dos tratados internacionais, pois verifica-se uma tendência atual do constitucionalismo mundial em dar tratamento diferenciado às normas internacionais sobre matéria de Direitos Humanos. Diante dessa construção o Ministro defendeu a tese da supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, posicionando da seguinte forma:

"Essa tese pugna pelo argumento de que os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade" (voto do Ministro do RE 349.703. p.727)

Demonstrado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, fundamental destacar que após a Emenda Constitucional 45 de 2004, a incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo direito brasileiro, para ostentar status normativo constitucional, necessita de aprovação do Congresso Nacional. Assim, preenchidos alguns requisitos formais que estão previstos no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988, os tratados relativos à Direitos Humanos, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Referida incorporação pelo direito brasileiro traduz relevantes consequências no plano jurídico, de um lado permite ao particular a invocação direta dos direitos e liberdades internacionalmente assegurados, e, por outro, proíbe condutas e atos violadores a esses mesmos direitos, sob pena de invalidação. (PIOVESAN, 2011. p.139).

Desta forma, qualquer decisão judicial que afrontar direitos previstos em tratados passa a ser recorrível - Flávia Piovesan prevê nessa situação uma das sanções aplicáveis na hipótese de inobservância dos tratados.

Nesse sentido aduz que a Constituição Federal de 1988 atribui ao Superior Tribunal de Justiça a competência para julgar, mediante recurso especial, as causas decididas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, "quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência nos termos da artigo 105, III, *a*. Isto é, cabe ao Poder Judiciário declarar inválida a antijurídica conduta violadora de tratado internacional. Eventualmente, a depender do caso, cabe a esse Poder a imposição de sanções pecuniárias em favor da vítima que sofreu violação em seu direito internacionalmente assegurado. (*Id. Ibid.* p.139-140).

Sobre eventual violação ao direito fundamental a razoável duração do processo, vale mencionar que a partir da edição da Emenda Constitucional 45/2004, não há necessidade por parte do lesado, de buscar fundamentação na ordem jurídica internacional, posto que, referido direito está previsto expressamente no corpo dos direitos fundamentais no artigo 5º (...) LXXVIII da Constituição de 1988.

Assim, de acordo com o conteúdo da fundamentação articulada neste tópico, eventual descumprimento deste preceito constitucional, poderá acarretar para o culpado o dever de indenizar o prejudicado. Situação esta, que será objeto de análise no próximo capítulo do presente trabalho científico.

2.2 - Proteção internacional dos direitos humanos: finalidade das cortes.

Conta-se atualmente, com basicamente três sistemas regionais de proteção dos direitos humanos: sistema europeu, americano, e africano. Cada sistema com suas particularidades, porém todos norteados pelo mesmo ideal.

Antônio Augusto Cançado Trindade tendo participado ativamente da Conferência mundial de Viena, e tendo estado presente em outras Conferências como a do Rio de Janeiro em 1992, e de Copenhague em 1995, e tendo acompanhado o resultado de outras Conferências mundiais promovidas pelas Nações Unidas, pensa que se desvendam nelas um denominador comum, que reside no reconhecimento da legitimidade da preocupação de toda comunidade internacional com as condições de vida de todos os seres humanos, de todas as populações, em todas partes do mundo, sobretudo seus seguimentos mais vulneráveis. (TRINDADE, 2015, p.317)

Segundo o Autor é necessário atuar ativamente em favor deste denominador comum, pois é nos momentos de crise que se logram os saltos qualitativos. Um exemplo destes últimos reside no surgimento dos múltiplos tribunais internacionais contemporâneos, formando uma rede policêntrica de órgãos judiciais internacionais, na busca da realização do ideal da justiça internacional e do combate à impunidade. (*idem*)

O presente trabalho abordará sobre o sistema interamericano de proteção aos Direitos Humanos, destacando o procedimento formal de acesso à Corte Internacional dos países americanos e analisará com maior profundidade a atuação da Corte Européia, principalmente relacionada à tutela do Direito fundamental à duração razoável do processo. Portanto, de acordo com a metodologia definida, o sistema Africano não será objeto de análise neste estudo.

O ideal comum, que direciona os sistemas de proteção internacional dos direitos humanos, está centrado na promoção e tutela dos direitos fundamentais, assim, todos os sistemas buscam a preeminência dos Direitos Humanos. Com esse objetivo, erigiram a pessoa humana como a principal preocupação ética.

Nesse linear, afirma-se que os direitos fundamentais do homem, não obstante, o fato de pertencerem a um dado Estado, repousam sobre os atributos da pessoa humana, e que um regime de liberdade individual e de justiça social não pode ser estabelecido senão no quadro das instituições democráticas.

Com a afirmação acima, conclui-se que a proteção das liberdades e a manutenção da democracia, são essenciais para a promoção da justiça social e para se alcançar a adequada proteção dos direitos fundamentais.

Tal conclusão se extrai da própria Convenção Americana de Direitos Humanos que em seu preâmbulo reafirma seu propósito de consolidar no continente americano, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais; Reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos. (Preâmbulo da Convenção Americana de Direitos Humanos, *in* PIOVESAN, 2011. p.605)

Ainda, nos termos do preâmbulo da Convenção Americana "considera-se que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional";

Reitera-se que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos "só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais, e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos".

Nessa linha de proteção e promoção dos Direitos Humanos, a Carta Internacional de Direitos Humanos, ocupa uma posição de destaque.

A carta internacional de Direitos Humanos ocupa uma posição de destaque nesta linha de proteção e promoção dos direitos humanos no mundo. O

documento consiste em um conjunto de três instrumentos, a saber: a Declaração Universal de Direitos Humanos, proclamada pela Assembléia-Geral da ONU em 1948, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados também pela Assembléia-Geral da ONU em 1966.

Os pactos internacionais, uma vez ratificados pelos Estados-membros das Nações Unidas, possuem força de lei no âmbito interno. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) consagra o direito a um processo justo, com inúmeras garantias, entre as quais a de um julgamento em tempo razoável.

No âmbito das Nações Unidas, além dos documentos internacionais de proteção e promoção dos direitos humanos, como o Pacto Internacional de Direitos Civis, temos o Comitê das Nações Unidas (CNU) que não chega a ser um Tribunal internacional, vez que suas decisões são vistas como observações sobre casos que examina e não sentenças. Não obstante, sua atividade de interpretação e aplicação do Pacto Internacional de Direitos Civis vem formando uma espécie de corpo jurisprudencial sobre direitos humanos já influenciando alguns países europeus embora de forma ainda tímida quando comparada com a influência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. (NICOLITT, 2014, p. 25-26)

Portanto a ideologia que norteia os sistemas de proteção regional (internacional) de direitos humanos, abrange um complexo de direitos, sendo fundamental a proteção das liberdades, e das instituições democráticas para promover justiça social, e garantir a adequada proteção dos direitos fundamentais.

Para promover e tutelar esses direitos essenciais, cabe às Cortes Internacionais apurar as violações de direitos e eventuais responsabilização do Estado, guardando sempre o princípio de que o primeiro combate pela implementação dos Direitos Humanos deve ocorrer nos Estados-partes, mediante sua própria atuação, segundo os princípios que conformam o Estado de Direito Democrático.

Desta forma, considera-se que os Sistemas de Proteção Internacional de Direitos, são regidos pelo princípio da subsidiaridade, ou seja, são subsidiários e somente atuam com legitimidade quando os Estados negam esses direitos fundamentais, que qualificam a cidadania de seu povo.

2.3 - Corte interamericana de direitos humanos

A Corte Interamericana é um dos Tribunais regionais de proteção dos Direitos Humanos, em conjunto com a Corte Européia e a Corte Africana. Está sediada na cidade de "San José da Costa Rica" e tem seu fundamento institucional formalizado na Convenção Americana de Direitos Humanos, que leva o nome de "Pacto de San José da Costa Rica".

Referida Corte Internacional, consiste numa instituição judicial autônoma, cujo objetivo principal é a proteção dos direitos humanos, devendo aplicar o interpretar os direitos previstos no pacto formalizado entre os Estados Membros.

Esse sistema de proteção regional (internacional) dos Direitos Humanos, se estrutura à partir das relações políticas dos Estados americanos que compõe um organismos internacional denominado de OEA (Organização dos Estados Americanos).

Sobre a OEA cabe ressaltar algumas informações. A sua origem remonta à Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington, da data de outubro de 1889. Esta reunião resultou na criação da União Internacional das Repúblicas Americanas, e começou a tecer uma rede de disposições e instituições, dando início ao que ficou conhecido como "Sistema Interamericano". (Disponível em: <www.oas.org>. Acesso em: 15 de agosto 2015).

A OEA foi fundada em 1948 com a assinatura, em Bogotá, cidade localizada na Colômbia, da carta da OEA que entrou em vigor em dezembro de 1951. De acordo com o artigo 1º da referida Carta, a organização foi criada para alcançar nos Estados membros, "uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade e intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência". (*Idem*)

O artigo 1º da Carta da Organização dos Estados Americanos estabelece a natureza e seus propósitos:

Os Estados americanos consagram nesta Carta a organização internacional que vêm desenvolvendo para conseguir uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência. Dentro das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos constitui um organismo regional.

A Organização dos Estados Americanos não tem mais faculdades que aquelas expressamente conferidas por esta Carta, nenhuma de cujas

disposições a autoriza a intervir em assuntos da jurisdição interna dos Estados membros.

Atualmente, a OEA congrega 35 Estados independentes das Américas e constitui o principal fórum governamental político, jurídico e social do Hemisfério. Assim, para atingir seus objetivos mais importantes, a Organização dos Estados Americanos baseia-se em seus principais pilares que são democracia, os Direitos Humanos, a segurança e o desenvolvimento.

No curso das relações políticas dos Estados Americanos, foi criada a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como "Pacto de San José da Costa Rica", na Conferência Interamericana sobre Direitos Humanos, em novembro de 1969, que, de acordo com o preâmbulo da Convenção, reafirma o propósito de consolidar neste continente Americano, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos Direitos Humanos essenciais. (Preâmbulo da Convenção Americana de Direitos Humanos, *in* PIOVESAN, 2011. p.605)

Cabe considerar que referida Convenção, também abrange no seu rol de proteção direitos sociais, pois, em 1967 a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária, realizada em Buenos Aires, cidade localizada na Argentina, aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre os direitos econômicos, sociais, e educacionais e resolveu que uma Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos determinasse a estrutura, a competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria. (*Idem*)

Através da Convenção, se institucionalizou formalmente o sistema interamericano de proteção aos Direitos Humanos, que é estruturado principalmente por dois órgãos, a saber:

1) Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que está prevista no artigo 41 da Convenção e tem as seguintes funções e atribuições: (Convenção Americana de Direitos Humanos, *in* PIOVESAN, 2011. p. 616)

- a) estimular a consciência dos Direitos Humanos nos povos da América;
- b) formular recomendações aos governos dos Estados-membros, quando considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos Direitos Humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
- c) preparar estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;

d) solicitar aos governos dos Estados-membros que lhes proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;

e) atender às consultas que, por meio da Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, lhes formularem os Estados-membros sobre questões relacionadas com os Direitos Humanos, e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que lhes solicitarem;

f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 da Convenção;

g) apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

O artigo 43 da Convenção, prevê a atuação investigativa da Comissão frente aos Estados-membros, pois estabelece que "Os Estados-partes obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção". (Convenção Americana de Direitos Humanos, *in* PIOVESAN, 2011. p. 617)

Portanto, de acordo com as atribuições previstas na Convenção, a Comissão interamericana de Direitos Humanos, ocupa um papel de grande relevância, para proteger de forma efetiva os Direitos abstratamente previstos no âmbito normativo, exercendo função administrativa e investigativa.

Outra função de grande importância que a Comissão desempenha na proteção dos direitos Fundamentais, que, para o presente estudo é necessário considerar, está prevista no artigo 44 da Convenção, que se trata do ato procedimental de receber as petições que contenham denúncias ou queixas de violação da convenção por qualquer Estado- parte.

Assim, o artigo 44 da Convenção estabelece que: Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-parte. (Convenção Americana de Direitos Humanos, *in* PIOVESAN, 2011. p. 617)

Nota-se, pelo conteúdo do artigo 44 acima citado, que as denúncias ou queixas de violação de Direitos Humanos, para chegar à apreciação da Corte Interamericana, tem necessariamente, que se submeter à referida comissão, como requisito procedimental obrigatório.

Sobre esse aspecto, que está relacionado à proteção dos Direitos Humanos, percebe-se uma diferença entre o sistema Europeu e o da América, que reside na legitimidade

para reclamar. Isso, porque o cidadão pode postular diretamente na Corte Européia dos Direitos do Homem, dando mais efetividade aos seus direitos. Porém, de acordo com o apontamento acima, no sistema Americano, o pedido deve ser dirigido à Comissão Interamericana dos Direitos Humanos e, somente se aceito, é que esta pedirá o julgamento da Corte Interamericana dos Direitos Humanos. Logo, no Continente americano o cidadão não pode reclamar diretamente para a Corte. (FRANZÉ; PENARIOL, 2012, P.55)

Isso é o que determina o artigo 61 da Convenção, assim "somente os Estados-partes e a Comissão têm direito de submeter um caso à decisão da Corte", que, consiste no outro órgão principal, que compõe o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, (organização da Corte está prevista no artigo 52 e seguintes da Convenção Interamericana)

Sobre o acesso das pessoas, dos sujeitos de direitos aos Tribunais Internacionais, que se aborda neste tópico, é importante destacar o entendimento de Antônio Augusto Cançado Trindade que demonstra em sua obra "A Humanização do Direito Internacional" que nos dias atuais, a pessoa humana tem logrado emancipar-se de seu próprio Estado, e acudir à justiça internacional, sempre que este se afasta de seus fins humanos, e se transforma em mecanismo de opressão. (TRINDADE, 2015, p. 318-319)

Segundo o Autor, o maior legado do pensamento jusinternacionalista das últimas décadas reside no reconhecimento da necessidade do acesso direito da pessoa humana à justiça no plano internacional. Esta bandeira tem sido defendida pelo Autor nos foros internacionais. (*idem*)

O mesmo destaca que nos últimos anos, têm-se multiplicado os órgãos internacionais de supervisão dos direitos humanos e os tribunais internacionais, aos quais hoje têm acesso os indivíduos, em graus e condições distintos. Já não mais se questiona a personalidade e capacidade jurídicas internacionais do ser humano.

A respeito da personalidade jurídica internacional dos indivíduos, vale citar o Autor em referência:

A par dos Estados e organizações internacionais, figuram hoje também os indivíduos, a pessoa humana. Ora, se o direito internacional contemporâneo reconhece direitos aos indivíduos e grupos de particulares, como o ilustram os múltiplos instrumentos internacionais de direitos humanos de nossos dias, não há como negar-lhes personalidade jurídica internacional, sem a qual não poderia dar-se aquele reconhecimento. O próprio Direito Internacional, ao

proclamar direito inerente a todo ser humano, por definição *anteriores e superiores ao Estado*, desautoriza o arcaico dogma positivista que pretendia autoritariamente reduzir tais direitos aos "concedidos pelo Estado.

O reconhecimento dos indivíduos como sujeitos tanto do direito interno como do Direito Internacional representa uma verdadeira revolução jurídica, à qual temos o dever de contribuir. Esta revolução jurídica, que vem enfim dar um conteúdo ético às normas tanto do direito público interno como do Direito Internacional, culmina na atual consagração do acesso direto dos indivíduos aos tribunais internacionais (Cortes Européia e Interamericana, seguidas mais recentemente da Corte Africana) de direito humanos. (TRINDADE, 2015, p. 666)

A personalidade e capacidade jurídica internacional do indivíduo para reclamar no plano internacional, lesão de direito, justifica a abordagem sobre os pressupostos de admissibilidade para a reclamação frente aos Tribunais Internacionais, pois, se teoricamente o jurisdicionado brasileiro sofrer violação ao direito ao prazo razoável, poderá, após cumpridos todos os pressupostos de admissibilidade, buscar a reparação do direito lesado na Corte Interamericana de direitos humanos.

2.3.1 - Pressupostos de admissibilidade para a reclamação

Os pressupostos de admissibilidade estão elencados no artigo 46 da Convenção, que determina o seguinte: "Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

- a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo como os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos;
- b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;
- c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e
- d) que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura do pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

2. As disposições das alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo não se aplicarão quando:

a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;

b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-lo; e

c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Nota-se que os pressupostos de admissibilidade previstos na Convenção Interamericana exigem a observância dos princípios do acesso à justiça, do devido processo legal, ratificando seu caráter de subsidiariedade, assim como, do prazo razoável do processo, pois, prevê expressamente que se "houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos, a reclamação será admitida.

Seguindo a determinação legal sobre os pressupostos de admissibilidade, previstos na Convenção, destaca-se que o artigo 47 prevê situações de inadmissibilidade da petição ou comunicação estabelecendo o seguinte:

Artigo 47 "A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando:

a) não preencher algum dos requisitos estabelecidos no artigo 46 (citado acima);

b) não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos por esta convenção;

c) pela exposição do próprio peticionário ou do Estado, for manifestamente infundada a petição ou comunicação ou for evidente sua total improcedência; ou

d) for substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional.

Percebe-se, diante dos requisitos citados acima, além da relevância da análise prévia para evitar acúmulo de demandas inoportunas, ou sem pertinência, a valoração que a Convenção atribui às jurisprudências das Cortes e dos organismos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, incentivando desta forma, a consulta das interpretações firmadas pelas Cortes internacionais de julgamento.

2.4 - Corte Européia de Direitos Humanos

O Tribunal Europeu foi criado no período pós guerra (segunda guerra mundial), decorre da Convenção Européia que tem com objetivo salvaguardar os direitos do homem e as liberdades fundamentais, com o intuito de defender as democracias, para evitar o a

estruturação dos Estados Ditatoriais, e desta forma, impedir as atrocidades cometidas no período de guerra.

A criação do Tribunal Europeu está previsto no artigo 19 da Convenção Européia de Direitos Humanos:

A fim de assegurar o respeito dos compromissos que resultam, para as Altas Partes Contratantes, da presente Convenção e dos seus protocolos, é criado um Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a seguir designado "o Tribunal", o qual funcionará a título permanente.(Convenção Européia dos Direitos do Homem)

Assim, a comunidade dos países europeus inspirados por ideais comuns de respeito aos direitos do homem, elaborou um documento em 1950, que teve como objetivo fundador garantir os direitos já formalizados na Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. (Convenção Européia dos Direitos do Homem)

A Convenção Européia impulsionada por ideais de liberdade, justiça, democracia, paz, e respeito ao direito, toma as primeiras providências apropriadas para assegurar a garantia coletiva dos direitos enunciados na referida Declaração Universal dos Direitos do Homem. (Convenção Européia dos Direitos do Homem)

Na Europa, em 1950, surge a Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais na qual consta, entre tantos direitos fundamentais o de um processo em tempo razoável.

Os mecanismos jurisdicionais de garantia e controle da Convenção são a Comissão Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Estes órgãos conhecem demandas individuais propostas contra os Estados-membros em razão de violação de direitos Humanos, sendo que tais decisões vinculam os Estados-membros que aceitam a competência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da Comissão.

Inúmeros casos conhecidos pelo TEDH abordam exatamente a violação ao direito à duração razoável do processo, sendo certo que a jurisprudência do TEDH tem importante influência na jurisprudência dos Tribunais dos Estados Europeus. (NICOLITT, 2014, p.26)

A citação supra destaca quais os mecanismos jurisdicionais de garantia e controle que a Convenção Européia se utiliza para salvaguardar os direitos nela insculpidos, são eles: A Comissão Européia e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Assim, com a intenção de promover a união do continente Europeu, a Convenção Européia inicialmente foi ratificada por oito Estados (Dinamarca, Alemanha, Islândia, Irlanda, Luxemburgo, Noruega, Suécia e Reino Unido). (PIOVESAN, 2007, P.65) Atualmente, este conselho é integrado por 47 (quarenta e sete) países. (Disponível em: <www.coe.int>. Acesso em 08 de julho de 2016).

O corpo da mencionada Convenção Européia Garante um complexo de direitos e liberdades, dentre esses está previsto no artigo 6^a o direito do jurisdicionado obter do Estado um processo equitativo nos parâmetros de um prazo razoável.

Artigo 6^o da Convenção Européia de Direitos Humanos:

Qualquer pessoa tem direito a que sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. (Convenção Européia dos Direitos do Homem)

Este dispositivo previsto na Convenção Européia permite que o jurisdicionado prejudicado com eventual processo que ultrapasse o prazo razoável, apresente suas reclamações frente o Tribunal Internacional, desde que respeitados os requisitos de admissibilidade que será demonstrado ainda nesse tópico.

O artigo 31 da Convenção Européia prevê as atribuições do Tribunal Pleno, que deverá pronunciar-se sobre as petições formuladas nos termos do artigo 33^o ou do artigo 34^o. (Convenção Européia dos Direitos do Homem)

O artigo 33 estabelece sobre os assuntos interestaduais, assim "qualquer Alta parte Contratante pode submeter ao Tribunal qualquer violação das disposições da Convenção e dos seus protocolos que creia poder ser imputada a outra Alta Parte Contratante". (Convenção Européia dos Direitos do Homem)

O artigo 34 prevê sobre as petições individuais, que garante o direito ao jurisdicionado singularmente promover suas reclamações frente ao Tribunal Europeu. Nos

termos do dispositivo "o Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima da violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ou exercício efetivo desse direito". (*Idem*)

Este dispositivo que garante ao jurisdicionado a prerrogativa de reclamar individualmente o seu direito prejudicado, tem seu fundamento no princípio do acesso à justiça, que é norma fundamental em qualquer estrutura jurídica de determinado Estado de Direito.

Outro relevante direito protegido pela Convenção Européia se refere à reparação razoável com previsão no artigo 41. Segundo o dispositivo, quando houver violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário.

Nota-se que o direito à reparação razoável, além da função reparatória, tem nítido caráter correcional. Visa incentivar os Estados a cumprirem com suas obrigações institucionais, e, ao mesmo tempo, educar, punindo os Estados violadores dos direitos fundamentais.

Assim, a análise do conteúdo dos dispositivos acima citados, revelam a Convenção Européia como instrumento jurídico internacional, necessário para a promoção dos direitos humanos.

Nesse sentido, a presente pesquisa demonstrará o relevante papel que o Tribunal Europeu ocupa na proteção dos Direitos Humanos, incluindo à proteção ao direito à duração razoável do processo, pois, a sua jurisprudência influencia a proteção e aplicação do direito no âmbito interno dos países europeus e seus respectivos Tribunais.

2.4.1 - Os pressupostos de admissibilidade para reclamação

Os pressupostos de admissibilidade são requisitos que devem ser analisados preliminarmente ao mérito da demanda, a Convenção Européia elenca tais requisitos no seu artigo 35, são eles:

a) Esgotamento de todas as vias recursais internas: "O Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas as vias de recurso internas, em

conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva.

b) Decurso do prazo de 6 (seis) meses, contados da decisão definitiva do respectivo país;

c) Impossibilidade de anonimato: "O Tribunal não conhecerá de qualquer petição individual formulada em aplicação do disposto no artigo 34º se tal petição for anônima";

d) Inexistência de litispendência internacional: "O Tribunal não conhecerá da petição se tal for, no essencial, idêntica a uma petição anterior examinada pelo Tribunal ou já submetida a outra instância internacional de inquérito ou de decisão e não contiver fatos novos";

e) Ausência do abuso do direito de petição: "O Tribunal declarará a inadmissibilidade de qualquer petição individual sempre que considerar que tal petição for incompatível com o disposto na Convenção ou nos seus Protocolos, for manifestamente mal fundada ou ter caráter abusivo"

Ao analisar os pressupostos de admissibilidade, verifica-se que a Corte Européia desempenha um papel de subsidiariedade na apreciação dos direitos, pois, somente legitima sua atuação, após o esgotamento das vias recursais internas do país.

Ainda no que tange a exigência do prévio esgotamento dos recursos internos, Luís Henrique Barbante Franzé e Eduardo Luiz Penariol destacam no bojo do trabalho científico realizado sobre o tema "prazo razoável frente a Corte Européia de Direitos Humanos" que o esgotamento dos recursos internos, deve ser interpretado em conjunto com o artigo 41 da Convenção Européia, que permite o ajuizamento da reclamação também quando o direito interno do País infrator não for eficaz para reparar o dano sofrido. Nesse aspecto, a presente pesquisa demonstrará no próximo capítulo, que esse temperamento já foi adotado pela Corte Européia. (FRANZÉ; PENARIOL, 2012, P.49)

Mesmo porquê, o entendimento e a interpretação não poderia ser outro, pois, se o jurisdicionado reclama pelo descumprimento do prazo razoável, e pela demora para a tutela jurisdicional definitiva, seria paradoxal a obrigação para que a vítima aguarde o esgotamento e julgamento dos recursos existentes no país infrator. (*Idem*)

Nota-se uma coerência na interpretação da Corte Européia em relação à proteção ao direito que prevê o prazo razoável no âmbito judicial, pois, se impedir a apreciação da demanda com fundamento na ausência do prévio esgotamento dos recursos internos, estaria negando a adequada tutela ao jurisdicionado, e acobertando a atuação ineficaz do Estado Infrator.

Diante dos apontamentos acima, ressalta-se a necessidade salutar de se fazer uma análise prévia dos requisitos necessários para admissibilidade da reclamação, principalmente para evitar um acúmulo de demandas inoportunas, ou sem pertinência.

2.5 - Análise do prazo razoável frente à corte europeia de direitos humanos

A Corte Europeia ocupa um papel fundamental na proteção dos direitos reconhecidos pela ordem jurídica internacional e pelos Estados submetidos a sua jurisdição. Além disso, os seus julgados direcionam e balizam a interpretação do Direito, sobretudo no continente europeu.

Para aferir o prazo razoável, o presente estudo centrará a observação nos critérios utilizados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, pois, a incidência de julgados no continente central, sobre o tema, é alta, possibilitando dessa forma, a construção de uma jurisprudência substantiva na proteção desse direito fundamental.

O trabalho já demonstrou em linha acima, diante da indeterminação do conceito, a dificuldade de se verificar, frente ao caso concreto, o prazo razoável. Assim, ao estabelecer determinados critérios, a Corte Internacional direcionará a aplicação do direito, através de raciocínios objetivos, que orientará a atuação do Poder Judiciário nos países europeus, com repercussão nos países americanos, e consequentemente no Brasil também.

Cumprido esclarecer, como premissa metodológica, que, para verificar os critérios utilizados nos acórdãos do Tribunal de Estrasburgo, o presente trabalho utilizou como fonte de pesquisa, obras de autores que examinaram com acuidade as referidas fontes jurisprudenciais, sendo que alguns dos precedentes mais importantes foram mencionados com base em pesquisa realizada no site da CEDH (Disponível em: <www.echr.coe.int>).

O estudo se baseou nas obras de autores como Carlos Henrique Ramos, André Nicolitt, que analisaram obras de autores estrangeiros, como Ireneu Cabral Barreto que exerceu a função de juiz na corte de Estrasburgo, e acórdãos proferidos pelo respectivo Tribunal. Assim buscou-se avançar na definição e conteúdo dos critérios de avaliação para apurar eventual violação ao prazo razoável.

2.6 - Critérios para aferir o prazo razoável

Diante da dificuldade de se estabelecer uma regra que hipoteticamente define um prazo fixo, ou, um prazo máximo, para se verificar frente ao caso concreto, eventual violação

ao direito protegido, caberá aos avaliadores uma observação complexa, destinada a verificar a demora tolerável, que é aquela resultante da necessidade de assegurar o exercício do direito de defesa e a cognição adequada do juiz. (GRECO, 2005, p. 269-270)

Os embaraços para fixar um prazo, é tratado como "doutrina do não prazo", que é adotada no Brasil, e também no Tribunal Europeu, necessitando invariavelmente uma análise casuística para verificar a aplicação do direito ao prazo razoável.

Sobre o assunto Carlos Henrique Ramos cita Plácido Fernandez-Viagas Bartolome, que escreve:

"sería absurdo establecer plazos fijos según los tipos de procedimiento, la solución pararentemente más obvia. Un plazo concreto podría resultar antitético con la finalidad misma de resolver en justicia con la prudencia y reflexión necesarias que requiere todo estudio" (BARTOLOME apud RAMOS, 2008, p.60)

A doutrina do "não prazo" mostra-se adequada," já que, ao não fixar em lei um prazo de duração máximo para o procedimento, estará levando em conta a complexidade da garantia e, desta forma, possibilitará que soluções mais adequadas sejam adotadas de acordo com as peculiaridades do caso concreto". (RAMOS, 2008, p.60)

Apesar da inadequação de fixar um prazo máximo para o processo, consiste função legislativa estabelecer parâmetros temporais, e assim, faz o legislador ao estabelecer os prazos dos atos processuais, sistematicamente previstos nos Códigos de Processos.

Sobre o assunto, cabe citar a colocação de André Nicolitt:

É indiscutível que o legislador deve fixar parâmetros temporais e definir melhor a questão dos prazos, o que deve ser feito, aliás, de uma forma sistemática e não por reformas pontuais que em regra saem "pior que o soneto".

A doutrina tem efetuado a distinção entre atrasos leves decorrentes de descumprimento dos prazos processuais e graves descumprimentos dos prazos que configurariam efetiva dilação indevida atentatória contra o direito fundamental. No que tange à formulação no direito brasileiro, a toda evidência não se pode, de mesma forma, confundir a duração razoável do processo com cumprimento de prazo processual, embora os prazos sejam

fatores para aferição de eventual violação do preceito constitucional. (NICOLITT, 2014, p.44)

Realmente os prazos processuais são parâmetros normativos e objetivos para aferir eventual violação do direito fundamental, mas, apenas sua análise não é adequada e suficiente para apurar tal violação, sendo necessário analisar o caso concreto com base em outros critérios de ordem objetiva.

Com o escopo de apurar, diante o caso concreto, a violação ao direito fundamental ao prazo razoável do processo, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao longo dos últimos anos, no exercício de sua atividade jurisdicional, desenvolveu determinados critérios objetivos.

Assim, ao vislumbrar no processo uma dilação temporal aparentemente inadequada, o Tribunal, diante do direito invocado, observará os seguintes aspectos: a) complexidade da causa; b) a conduta dos litigantes; c) o contexto em que se desenvolveu o processo; d) a atuação das autoridades judiciais; e) a importância do litígio para os demandantes.

Cabe destacar que o objetivo de se desenvolver referidos critérios com parâmetros objetivos, está centrado na proteção do direito fundamental à duração razoável do processo, e desta forma, evitar julgamentos divergentes, assim como, esquivar-se de eventual arbitrariedade, buscando assim, qualificar, de forma harmônica e coerente a sua jurisprudência.

Antes de desenvolver os específicos critérios, oportuno demonstrar o caminho que o Tribunal Europeu faz, para analisar suposta violação à duração razoável do processo: (PONS, *apud* NICOLITT, 2014, p.72)

- 1ª analisa efetiva duração do processo fixando o período a ser considerado;
- 2º considera os critérios objetivos para aferição da razoabilidade do prazo;
- 3º pronuncia-se sobre a violação do direito e sobre o pedido formulado.

De acordo com o primeiro passo, cabe ao Tribunal fixar o período a ser considerado. Geralmente, pelas regras de direito processual civil o termo inicial é a data da propositura da ação de conhecimento.

Em relação ao termo final entende-se, consoante a compreensão de André Nicolitt, que o trânsito em julgado da sentença ou acórdão será seu marco e, em caso de execução, o respectivo período também será contado até a sua extinção. (NICOLITT, 2014, p. 68)

Desta forma, partindo da fixação dos termos inicial e final a serem considerados há que se verificar a priori se o processo apresenta uma duração anormal. Sugere a doutrina (Plácido Fernandez-Viagas Bartolome) que certas dilatações e atrasos exigem uma explicação por parte do Estado. Com Efeito, a primeira coisa a se verificar é se salta aos olhos certa demora na prestação jurisdicional, para depois analisar se este tempo aprioristicamente longo é razoável ou não, pois, olhando o processo, se verifica que seu tempo está consentâneo com os prazos processuais e com os padrões que a experiência aponta como normal duração, não há que se verificar qualquer outro critério. (NICOLITT, 2014, p.72)

A citação acima demonstra a necessidade de se fazer uma análise preliminar para aferir se o processo teve uma duração que foge dos parâmetros da normalidade, assim, após a análise, se concluir, que o processo prolongou desarrazoadamente, há de se verificar os demais critérios.

Feito os apontamentos acima, passa-se à analisar os critérios desenvolvidos pela Corte Européia de Direitos Humanos, para verificar eventual afronta ao direito fundamental à duração razoável do processo.

2.6.1 - Da complexidade da causa

A complexidade da causa poderá justificar, certo atraso processual, portanto consiste em critério de análise, e pode ser tecnicamente sintetizada em três tipos: a complexidade dos fatos (complexidade fática); a complexidade do direito (complexidade jurídica) e a complexidade do processo (complexidade instrumental). (NICOLITT, 2014, p.73)

Por vezes, poderá se verificar em uma demanda, algum tipo de complexidade, ou de fato, ou de direito por exemplo, porém, basta uma situação complexa para qualificar a demanda como tal.

A complexidade fática dá-se muito pela natureza da relação jurídica controvertida, André Nicolitt apresenta exemplo de situação de fato complexa: "a toda evidência uma ação de despejo por falta de pagamento não apresenta, em regra, qualquer complexidade fática. Diversamente, a aferição da causa e a fixação da indenização relacionadas ao dano ambiental decorrente de derramamento de petróleo no litoral de uma cidade turística, manifestamente, apresentam grande complexidade." (NICOLITT, 2014, p.73)

A complexidade jurídica apresenta-se muitas vezes em razão da dificuldade de interpretação de determinada norma jurídica, e geralmente não é fator que justifica o atraso na prestação jurisdicional, diferente da complexidade processual, que se verifica em demanda que forma, por exemplo, litisconsórcio misto, com um número elevados de autores e réus, ou em processo com intervenções de terceiros, impugnações à gratuidade, ao valor da causa, e inúmeros recursos que podem surgir de cada decisão nos autos. (*Id. Ibid.* p.74)

Algumas outras conclusões pode-se extrair, à respeito das causas complexas, assim, pode-se afirmar, na grande maioria das casos, que: o processo de conhecimento apresenta questões mais complexas que os processos de execução e cautelar; os processos que dizem respeito unicamente a questões de direito, por não envolverem atividade de produção de provas, apresentam menor complexidade; causas que envolvem pluralidade de partes ou de pedidos tendem a exigir um maior tempo até a prolação da decisão final, assim como aquelas que dependam da resolução de questões prejudiciais; nota-se que existem várias situações, relacionadas à complexidade da causa, que influenciam no tempo de processo, e que podem justificar determinada dilação do prazo, sem que ocorra, efetiva violação ao prazo razoável. (RAMOS, 2008, p.92)

Os ritos procedimentais, também, poderão servir de parâmetros para análise da complexidade da causa. Assim os ritos mais curtos que envolvam uma prática reduzida de atos processuais tendem a serem considerados menos complexo, se comparados com os ritos mais longos. (*Idem*)

De todo modo, a complexidade da causa, por si só, não deve constituir motivo para o atraso excessivo dos feitos. A corte entende que os casos com elevado grau de complexidade, exigem do julgador um comprometimento maior, assim o Estado deve tomar as providências necessárias para que os casos complexos possam ser julgados tempestivamente. (RAMOS, 2008, p.93)

A perspectiva é diametralmente oposta àquela que estamos acostumados. Aqui o fato de os tribunais estarem repletos de processos é encarado como justificativa plausível e incontestes para o atraso dos processos. Lá é justamente o inverso: a existência de problemas que causem o retardo dos processos é encarada como razão para enfrentar o mais prontamente possível as suas causas. Trata-se de um enfoque que move à ação (e à reflexão) e não permite a passividade ou letargia. (RODRIGUES, *apud* RAMOS, 2008, p. 93)

Com efeito, será demonstrado mais adiante que o Supremo Tribunal Federal utiliza como justificativa, o fato de os tribunais estarem repletos de processos, para fundamentar a causa do atraso. Entendimento esse, que efetivamente não colabora para o evolução da efetiva proteção ao direito fundamental à duração razoável do processo.

De forma inversa, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem enfrentado o problema com maior comprometimento, na proteção do direito essencial em comento, pois, a existência de problemas que causam o retardo dos processos é encarada como razão para enfrentar o mais prontamente possível as suas causas.

Ao observar o critério da complexidade da causa, desenvolvido pela Corte Européia, sintetiza-se que, a garantia do prazo razoável restará violada caso: "Em uma causa considerada não complexa, a controvérsia não seja solucionada tempestivamente ou, em se tratando de um feito que verse sobre questões complexas, os juízes não empreendam esforços para o seu adequado enfrentamento". (RAMOS, 2008, p. 100)

A atitude do Tribunal Europeu de enfrentar o problema, e, se necessário for, responsabilizar o estado infrator, mostra-se determinante para atribuir efetividade ao direito ao processo dentro dos parâmetros de um prazo razoável, previsto nos regramentos jurídicos internos de inúmeros países, e nos documentos normativos internacionais como exemplo, Pacto interamericano "São José da Costa Rica", e "Convenção Européia dos Direitos do Homem".

Desta forma, o presente trabalho científico com o escopo de analisar a jurisprudência da Corte Européia, em especial, focar nos julgamentos que envolvem a proteção ao direito à razoável duração do processo, para que os Estados, sobretudo o brasileiro, cada dia mais, se comprometam à melhorar as suas estruturas e aplicar os direitos aos casos concretos, de forma eficiente, eficaz, e tempestiva, assegurando, assim, a efetividade dos direitos fundamentais, que determinam suas atuações.

2.6.2 - Comportamento das partes

O objetivo de se observar o comportamento das partes no âmbito processual, está centrado na análise dos atos abusivos e protelatórios, que eventualmente ocorrem, e invariavelmente contribuem para o prolongamento indesejado do processo.

Por regra, o processo se inicia por iniciativa das partes, e suas atuações são fundamentais para o exercício da atividade jurisdicional e aplicação do direito. Nesse sentido,

as partes deverão utilizar dos meios que o direito processual disponibiliza para defesa dos interesses legítimos, sempre de boa fé, contribuindo para se desenvolver um processo justo.

Por outro lado, quando os demandantes atuam com intuítos protelatórios e abusivos, eventual alegação de descumprimento do preceito fundamental ao prazo razoável, não terá pertinência. "Em regra, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos só tem em conta a conduta dos demandantes para justificar a atraso quando as autoridades judiciais não tenham de nenhuma forma contribuído para o retardo". (NICOLITT, 2014, p. 75)

Quando se verifica determinado prolongamento do processo por atraso exclusivo de procedimento, não se vislumbra ordinariamente, violação ao direito fundamental à duração razoável do processo, uma vez que a dilação na hipótese foi consequência restrita ao próprio ato. (*Idem*)

Nesse sentido, o Tribunal Europeu já analisou casos de atraso de procedimento, que justifica-se o retardamento do processo:

Na doutrina afirma-se que até se pode reconhecer como justificada a finalidade exclusivamente dirigida ao atraso do procedimento, o que revelaria ilegítimo seria amparar-se da dilação produzida para denunciar violação da direito fundamental à duração razoável do processo, uma vez que a dilação na hipótese foi consequência exclusiva do próprio ato. Neste aspecto podemos registrar os exemplos da reiteração de adiamentos de audiências requeridos pela parte, ora em razão de alegação de saúde quando o problema não impede o comparecimento, ora em razão de frequentes trocas de advogados. Destaca-se ainda a hipótese de fuga do acusado impedido ou retardando o julgamento, pois entende-se que o fugitivo não pode, em princípio, criticar o caráter não razoável da duração do processo que tenha ocorrido em razão de sua fuga. Ver acórdão do TEDH, caso Kemmache, 27.11.1991. Acórdão de TEDH, caso Koning, 28.06.1978. Acórdão do TEDH, caso Girolani, 19.02.1991. (NICOLITT, 2014, p. 75)

Depreende-se da presente pesquisa que a determinação normativa para o feito desenvolver-se dentro de um prazo razoável, vincula todos que atuam no processo, como as partes, o juiz, o Ministério Público, os funcionários do judiciário, entre outros, porém, para se configurar a violação ao preceito fundamental, será necessário que o próprio Estado, dê causa à referida afronta. Portanto, a análise do comportamento das partes mostra-se de necessária relevância.

A Corte Européia já deu a entender que a conduta das partes somente será considerada reprovável no caso de manifesta má-fé. "Tal postura, cautelosa e acertada, permite uma análise mais completa do comportamento das partes, e possibilita, ainda, que situações onde o direito de ação tenha sido legitimamente exercido não sejam confundidas com abuso do direito de demandar ou de defesa." (RAMOS, 2008, p. 97-98)

André Nicolitt ao analisar a jurisprudência do Tribunal Europeu aponta que a preocupação e o respeito, por essa Corte, à ampla defesa é uma constante:

ao afirmar que o exercício de qualquer tipo de iniciativa no curso do procedimento não constitui fator de reprovação ao se valorar a atitude do interessado quando estas ações resultem congruentes com a finalidade processual das mesmas, vale dizer: "(...) *no se puede reprochar a los acusados haber sacado todo el partido posible a los recursos ofrecidos por el ordenamiento interno para asegurar su defensa.*" acórdão do TEDH, caso *Yagci Y Sargin*, de 08.06.1995. (NICOLITT, 2014, p. 76)

Nota-se, que a jurisprudência da Corte Européia valoriza a participação das partes no processo garantindo seus direitos fundamentais, pois, o prazo só se compreende como razoável, a partir do respeito ao devido processo legal, e os direitos relacionados, como ampla defesa e contraditório.

Conclui-se com a análise dos critérios utilizados pelo Tribunal Europeu, para verificar a razoabilidade do prazo, que o tempo não é considerado como único elemento a ser sopesado. Assim o lapso temporal de duração de um processo pode ser influenciado por diversos fatores, até alheios à atuação dos órgãos jurisdicionais, como exemplo o comportamento das partes.

2.6.3 - Comportamento das autoridades

A análise do comportamento das autoridades públicas mostra-se fundamental para se verificar eventual violação ao prazo razoável do processo. Sobre tal observação, necessário esclarecer, o que o Tribunal Europeu compreende por autoridade? Ou seja, quem são as autoridades que poderão dar causa ao prolongamento do feito? Gerando responsabilização do Estado infrator.

O Tribunal compreende por autoridade, qualquer membro que integra órgão do Estado, e assim, pela função pública que exerce está obrigado a garantir a duração razoável do

processo. Desta forma, os membros do Ministério Público, do Judiciário, do Executivo, do legislativo são todos funcionários públicos, e poderão contribuir para o prolongamento irrazoável do processo, violando o direito fundamental em comento.

A responsabilização do Estado decorre da atuação de seus membros, e o Tribunal Europeu tem sido inclemente quando identifica nexos entre a dilação do prazo e a atuação da autoridade pública. (NICOLITT, 2014, p.77)

Adriana Grandinetti Viana ao observar os fundamentos da jurisprudência do Tribunal Europeu verifica que, esse, "deixa claro que o fator relativo ao comportamento das autoridades compreende de maneira genérica a íntegra atuação dos poderes públicos". (VIANA, 2007, p. 158)

O Tribunal, em suas considerações jurídicas, tem deixado claro que o fator relativo ao comportamento das autoridades compreende de maneira genérica a íntegra atuação dos poderes públicos. A comissão, ao argumentar as alegações de Portugal no caso *Guincho*, em que, entre outras alegações, alegou a falta de preparação profissional do juiz encarregado do caso, assim se expressou: (VIANA, 2007, p. 158)

Em relação às aptidões profissionais do juiz encarregado do caso do demandante, a Comissão constata que as altas partes contratantes são, segundo os termos do Convênio, responsáveis por todos seus órgãos, qualquer que seja o poder ao qual pertence. A comissão, portanto, não é chamada a estabelecer ao detalhe se uma violação alegada ao Convênio é imputável às autoridades dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário [...] (PAES, p. 235, apud VIANA, 2007, p. 158)

Para esclarecer a citação acima, parte-se de uma premissa, qual seja: Que a responsabilidade internacional do Estado se baseia na má organização ou carência de eficácia na Administração de Justiça do país. Assim, o Tribunal Europeu assinalou no caso *Martins Moreira*, em que o governo português alegava que somente o comportamento das autoridades judiciais poderia fazer incorrer em responsabilidade a Portugal, não os possíveis erros do Poder Legislativo ou do Poder Executivo. (PAES, p. 233. *apud* VIANA, 2007, p.158)

Tal alegação do Estado Português se opõe ao entendimento do Tribunal Europeu, que determina que a responsabilidade é do Estado, portanto, abrange todos os Poderes que o Constitui (Legislativo, Executivo, Judiciário), pois o Estado português ao ratificar o convênio,

tem contraído a obrigação de cumprir-lhe e deve, em especial, garantir que assim o farão suas distintas autoridades. (*Idem*, p.158).

Como se observa a responsabilização do Estado decorre da atuação de suas autoridades. Sobre o tema, André Nicolitt aponta que os atrasos imputados ao Estado podem ser classificados em dilações organizativas e dilações funcionais. "As primeiras decorrem de fatores estruturais, da sobrecarga de trabalho ou mesmo conjunturais. As segundas estão ligadas à deficiente condução do processo por parte dos Juízes e Tribunais. (NICOLITT, 2014, p. 77)

Sobre as dilações funcionais, é importante verificar as causas da deficiente condução do processo por parte dos Juízes e Tribunais. Assim, problemas estruturais, ou eventual crise na Justiça que gere momentâneo acúmulo de trabalho pode ser invocado para justificar uma duração mais alongada?

O Tribunal já admitiu, de modo excepcional, que uma crise eventual na Justiça que gere momentâneo acúmulo de trabalho possa ser invocada para justificar uma duração mais alongada, desde que o Estado demonstre prontamente que está adotando providências para solucionar tais problemas eventuais. (*caso Unión Alimentaria Sanders S.A. vs Espanha, de 07.07.1989.*) (RAMOS, 2008, p. 100)

Ao verificar as circunstâncias, se o Tribunal perceber que o problema é estrutural, como ocorre na grande maioria dos casos, o Estado será condenado. (BARRETO, p.149, *apud* RAMOS, p.100)

A atuação rígida do Tribunal Europeu na responsabilização dos Estados infratores demonstra o comprometimento com o direito fundamental à duração razoável do processo. Direito esse, que não pode ficar restrito, no âmbito da abstração normativa, portanto, necessário que se efetive a norma no seio social.

O processo de concreção desse direito, a sua efetiva aplicação frente ao caso concreto, não é tarefa simples, exige dos Estados uma estruturação complexa para atingir tal finalidade. Porém, quando não se atinge o ideal normativo, quando o estado não adota providências para melhorar o seu funcionamento, ele deverá ser punido, e, essa atuação disciplinar que vem sendo desenvolvida pela Corte Européia, mostra-se fundamental para a evolução do direito fundamental ao prazo razoável.

2.6.4 - A importância do litígio para os demandantes

A importância do litígio para os demandantes pode ser aferida de duas formas a saber: em um plano abstrato, em razão da matéria envolvida no litígio, e no plano concreto, considerando as específicas circunstâncias do demandante no caso concreto. (NICOLITT, 2014, p. 78.)

Na primeira hipótese, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem formulado uma escala de prioridade segundo o conteúdo material do processo, organizando as matérias na seguinte ordem: 1. processos penais; 2. processos sobre o estado e a capacidade das pessoas; 3. processos trabalhistas e de seguridade social; e 4. os tipos residuais.

Com efeito, a matéria que se discute no processo, tem influência direta no seu desenrolar. Desta forma, note-se que a controvérsia sobre o leasing de uma lancha de passeio inegavelmente tem menor importância ante uma controvérsia sobre a capacidade ou a liberdade de uma pessoa. (*Idem*, p.78).

Necessário ponderar as circunstâncias concretas do jurisdicionado para que o poder público se estruture e conceda as prioridades devidas. Nesse sentido, ressalta-se que no âmbito do processo criminal, a exigência em relação ao prazo se difere ao considerar o réu preso, e o réu solto, do mesmo modo, o processo que envolve idoso, deverá tramitar com prioridade. (*Idem*, p.78)

A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem indicado em rol de temas que suscitam prioridades:

Os processos com réus presos, (TEDH, sentença, caso Abdoella, 25.11.1992.), as discussões sobre capacidade das pessoas, (TEDH, acórdão de 29.03.1989); as controvérsias relativas a direitos sociais, (TEDH, caso Salesi, de 26.02.1993); as indenizações por acidentes com consequências graves, (TEDH, acórdão, caso Silva Pontes, de 23.03.1994), feitos que envolvem um grande número de pessoas ou um grande volume de capital, (TEDH, acórdão, caso Ruiz Mateos, de 23.06.1993); medidas cautelares, (acórdão do TC da Espanha, 144/95) entre outros. (*Idem*, p.79)

Pelo que se observa a Corte Européia vem atribuindo a importância devida do litígio para os demandantes, e realmente essa preocupação é salutar para que o Poder Judiciário se adeque aos preceitos do direito que garante aos jurisdicionados obter uma tutela jurisdicional nos parâmetros do prazo razoável.

2.6.5 - O contexto no qual se desenvolveu o processo

O contexto o qual o processo se desenvolve, gera influências, que o judiciário deve observar. No exercício de sua jurisdição o Tribunal Europeu busca valorar determinados contextos, entre outros exemplos, o restabelecimento da democracia em Portugal e na Espanha (TEDH, acórdão, caso Guincho, de 10.07.1987; acórdão, caso Unión Alimentaria Sanders, S.A, de 07.07.1987) e os distúrbios ocorridos em certa região da Itália (TEDH, sentença, caso Baggetta de 25.06.1987). (NICOLITT, 2014, p.80)

A valoração do contexto de desenvolvimento do processo, apesar de necessária, não afasta, em regra, a responsabilidade dos Estados pelos direitos que devem ser garantidos. Ao analisar a jurisprudência do Tribunal Europeu, André Nicolitt constata que a "Corte revela pouca benevolência com os países afirmando sempre que, apesar de tudo, os Estados assumiram, quando da assinatura da Convenção Européia, o dever de garantir um processo com tempo razoável." (*Idem*, p.80)

Em relação às justificativas para a demora, o Tribunal afirma que o acúmulo de trabalho e a carência de juízes são problemas que cabem ao Estado e não servem de atenuante para a indenização referente à demora inadmissível. (VIANA, 2007. p.159)

Assim, os argumentos dos Estados relacionados à sobrecarga de trabalho, não são necessários e suficiente, de acordo com o entendimento da Corte Européia, para afastar as responsabilidades assumidas, nesse aspecto, a Corte tem decidido que o artigo 6 obriga aos Estados contratantes a organizar seu sistema judicial de tal maneira que seus Tribunais possam cumprir cada uma de suas exigências. (TEDH, caso Francesco Lombardo, sentença de 26.11.1992) (*Idem*, p.159)

Nessa linha de fundamentação, ressalta-se que os problemas estruturais como acúmulo de trabalho, carência de Juízes, legislação deficiente entre outros problemas dessa ordem, são dificuldades que cabem ao Estado enfrentá-las. "O Tribunal Europeu tem sido intransigente com tais justificativas afirmando que ao consagrarem a Convenção, os Estados devem efetivamente cumprir seus compromissos" (TEDH, acórdão caso Muti, de 23.03.1994; caso Micheli de 26.02.1993; caso Trevisan, de 26.02.1993) (NICOLITT, 2014, p.80)

O mesmo entendimento se aplica ao Brasil que acolheu a Pacto Internacional das Américas e também esculpiu em seu artigo 5º o já consagrado direito à duração razoável do processo. (*Idem*, p.80)

Em relação ao contexto social, constata-se que os fatores conjunturais que envolvem a sociedade, podem influenciar e justificar determinado prolongamento do

processo, assim, se faz necessário observá-los. O Tribunal Europeu busca sempre diferenciar os fatores estruturais dos conjunturais, nesse sentido escreve André Nicolitt:

O que o TEDH busca sempre é diferenciar os fatores estruturais dos conjunturais. Ao que nos parece, certos contextos podem se apresentar como conjunturas a serem consideradas na aferição da duração do processo sendo que dificilmente servirão para justificar grandes atrasos. Pensemos, para ilustrar, no período eleitoral no qual há que se ter grande concentração de esforços para a realização das eleições que sem dúvida alguma é um evento fundamental para a democracia. Da mesma forma, o período de racionamento de energia impôs até aos tribunais a necessidade de modificar seu ritmo. Em uma crise elétrica muito acentuada certamente tal fato influenciaria e determinado período no trabalho dos tribunais. Desta forma, entendemos que em certa medida o contexto deve ser levado em conta muito embora tais influências sejam, na maioria das vezes de menor importância. Não obstante, poderão servir muito quando na análise de um caso concreto se concluir que a conduta da autoridade judiciária foi incensurável. (...)

O TEDH tem sido mais tolerante com questões conjunturais e com razão. Pensemos no incêndio do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro. Sem dúvida alguma tratou-se de uma fatalidade que não obstante o esforço das autoridades, inevitavelmente representou e representará um grande atraso para os processos em curso. A aferição da razoabilidade da duração do processo em um contexto de pós-incêndio deve levar em conta este aspecto. Todavia, o incêndio pode justificar ou não, uma vez que se na altura do desastre o prazo já estava além do razoável, este contexto apenas aumentou a violação que já existia. Por outro lado, um processo que obedecia a um prazo razoável, existindo esforço da autoridade para contornar os problemas e ainda assim advém atraso em razão de uma fatalidade desta ordem, a toda evidência encontra-se justificado. Contudo, se após um incêndio as autoridades não empreenderem esforços para suplantarem o problema, fica caracterizado o mau comportamento dando azo à responsabilidade. (NICOLITT, 2014, p. 80-81)

A citação supra, demonstra que questões conjunturais realmente podem trazer transtornos imprevistos, que naturalmente devem ser observados na aferição do prazo razoável, como traduz o exemplo do incêndio do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de

Janeiro, que impôs às autoridades um esforço extraordinário, porém, inevitável para impedir o atraso no curso dos processos.

Outro aspecto que deve ser sopesado, é a atuação das autoridades diante da situação de anormalidade, assim, se perceber, diante do caso concreto, um esforço da autoridade para contornar os problemas e dar curso ao processo, a situação anormal poderá justificar o atraso na prestação da tutela jurisdicional.

Porém, o que deve determinar a questão da responsabilização do Estado é a questão estrutural, pois, se considerar eventual situação de anormalidade e perceber que mesmo diante do esforço da autoridade competente, os problemas que foram agravados, continuam a violar o prazo razoável, e, frente essa situação, constata-se deficiência na estrutura do Estado para prestar o serviço jurisdicional, certamente esse deverá ser responsabilizado.

Esse entendimento, adotado no presente trabalho científico, se extrai da análise da jurisprudência do Tribunal Europeu, e determina a compreensão dos autores que escrevem sobre o tema.

Ressalta-se que o método estabelecido pelos critérios articulados acima, foi desenvolvido pela Corte Européia ao longo de sua trajetória diante das necessidades e peculiaridades dos casos concretos.

Ao estabelecer os mencionados critérios, buscou-se formar parâmetros objetivos para se aplicar o direito e também possibilitar decisões lógicas e coerentes, formando-se uma jurisprudência confiável e inspiradora, servindo de guia para outros Tribunais Europeus, podendo claramente inspirar o direito brasileiro.

O método revela-se eficiente, pois facilita o processo de verificação das violações diante das especificidades dos casos concretos, sendo plenamente possível sua aplicação no direito brasileiro.

A complexidade da causa, o comportamento das partes, o comportamento do juiz, que hoje se estende às demais autoridades, são critérios clássicos sendo os primeiros a serem estabelecidos pela Corte Européia. Nota-se que são critérios lógicos que permitem aferir racionalmente a razoabilidade da duração do processo.

Através do uso desses critérios, apura-se eventual violação por meio de observação lógica e racional: Assim, se verifica em uma causa considerada não complexa, se a controvérsia não seja solucionada tempestivamente ou, em se tratando de um feito que verse sobre questões complexas, os juízes não empreendam esforços para o seu adequado enfrentamento.

Nos mesmos moldes, é plenamente racional concluir que o comportamento inadequado da parte que acarrete dilação indevida, não gera direito à tutela reparatória por duração não razoável do processo, por ausência denexo de causalidade entre a conduta do estado e o dano sofrido.

O mesmo raciocínio lógico se emprega para verificar o comportamento da autoridade estatal. A presente pesquisa demonstrará no capítulo seguinte, que, esse critério já foi adotado pelo direito brasileiro ao responsabilizar o estado infrator por demora injustificada causada por autoridade pública.

Apesar da responsabilização supra referida e da legislação brasileira expressamente prever a obrigação do Estado brasileiro pela violação ao direito ao prazo razoável, a pesquisa concluirá que a incidência de tais condenações no Brasil é praticamente nula se comparada aos países europeus.

Linhas acima, o estudo demonstrou que atualmente além desses três parâmetros a Corte Européia vem apreciando igualmente a razoabilidade da duração do processo a partir da relevância do direito reclamado em juízo para a vida do litigante prejudicado pela duração excessiva do processo.

Esse critério exige redobrada atenção do Estado nos casos, por exemplo, em que o litígio versa sobre responsabilidade civil por contágio de doenças (CEDH, caso comissão Dinamarca, 1996), (CEDH, Caso Laino vs. Itália, 1999) e que ameacem a liberdade pessoal do réu no processo penal (CEDH, Caso Zarmakoupis e Sakellaropoulos vs. Grécia, 2000)

Sobre tal ameaça de liberdade, conclui-se da pesquisa que o Judiciário brasileiro, já vem utilizando esse critério que analisa a importância da natureza do litígio para o demandante. O estudo demonstrará com maior detalhamento no capítulo seguinte que, como tentativa de solucionar o problema da demora injustificada, para as ações penais, o Supremo Tribunal Federal orienta que tratando-se de *habeas corpus* com paciente preso ou ameaçado de prisão próxima, a preferência deve ser absoluta e a demora no julgamento é pouco justificável.

Tratando-se de *habeas corpus* com paciente em liberdade, sujeito à prisão apenas com a condenação em trânsito em julgado, o critério de preferência apesar da relevância ainda da ação constitucional, não deve ser o mesmo que o que envolve paciente preso. (STF, HC 107.408/SP, 1º turma, 03.05.2012)

Logo, o mesmo método de raciocínio poderá ser utilizado, para se aferir eventual violação ao prazo razoável diante de um caso concreto, que a natureza do litígio para o demandante não suporte uma demora desarrazoada. Assim, conclui-se que todos os critérios

desenvolvidos pela Corte Européia de Direitos Humanos, são perfeitamente possíveis de se aplicar no direito brasileiro.

CAPÍTULO III - ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

3.1 - O direito à duração razoável do processo no direito comparado

O tempo está sempre presente no âmbito das relações humanas, delimita o labor pelas jornadas de trabalho, determina procedimentos vinculados à agricultura, e a própria formação humana depende de um tempo mínimo necessário para gestação. Assim, a relação tempo e sociedade é uma constante no mundo moderno, do mesmo modo, a relação tempo e processo sempre gerou reflexões e preocupações para todos que dependem do sistema jurídico.

O presente trabalho já demonstrou que um dos problemas recorrentes na história do processo é a sua duração. O tempo necessário à prolação da decisão final sempre foi visto como algo que traz sensível prejuízo às partes, principalmente quando o processo se prolonga no tempo extrapolando o limite da razoável duração.

Conforme afirma Boaventura de Sousa Santos, o problema da morosidade da justiça é, numa perspectiva comparada, talvez o mais universal de todos os problemas com que se defrontam os tribunais nos nossos dias, assim o autor ressalta que o problema da lentidão jurisdicional não é privilégio do Brasil, mas sim um problema universal que atinge todos os países, desde os mais desenvolvidos até os mais pobres. (SOUSA SANTOS, 1996, p.387)

A relação tempo e processo por representar uma constante preocupação das sociedades como um todo, o direito passa a normatizá-la. Nessa perspectiva o direito à razoável duração do processo encontra-se inserido em vários sistemas jurídicos nacionais, com previsões expressas em muitas Constituições de Estados Europeus e Americanos, e, em convenções. (VIANA, 2007. p.83)

Particularmente no Brasil foi objeto da Emenda Constitucional nº 45/2004, tornando o direito ao prazo razoável, uma garantia constitucional, prevista no rol dos direitos fundamentais.

Em alguns países a garantia é assegurada de modo expreso, seja nas Constituições, seja nos Códigos de Processos, ao passo que em outros, é tratada como uma

imposição oriunda de outras garantias, como exemplo a da tutela jurisdicional efetiva. (RAMOS, 2008, p. 115)

Para abordar o direito ao prazo razoável no direito comparado, a pesquisa centrou os estudos no direito italiano, que tem um sistema processual e uma doutrina de relevância e influência, apesar da evolução teórica a jurisdição italiana é marcada pela lentidão dos processos que reflete a ineficiência de sua justiça, tanto que, será demonstrado no presente trabalho, que é o país que mais sofre condenações da Corte Européia de Direitos Humanos em matéria de violação à celeridade.

Para demonstrar que a crise no Estado Italiano é de longa data, o presente trabalho científico destaca importante precedente, da Corte Européia dos Direitos Humanos do Homem, no julgamento ocorrido em 25 de junho de 1987, que condenou o Estado Italiano a indenizar uma litigante nos tribunais daquele país pelo dano moral "derivante do estado de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda". (CRUZ e TUCCI, 1997, P.69)

A relevância do conteúdo do precedente em referência está, não somente, na parte dispositiva do julgado, mas também, no corpo das fundamentações articuladas. Ademais, a análise do caso concreto, com todos os aspetos que o compõe, traduz a necessidade da verificação dos fatos, para se apurar eventual violação ao prazo razoável, por tal razão, será mencionado nesse estudo.

A íntegra do acórdão foi publicado no periódico foro italiano (1987, p. 385-90) traduzido e citado por José Rogério Cruz e Tucci: (CRUZ e TUCCI, 1997, P.69)

O julgado reconheceu a duração excessiva do processo, que não apresentou complexidade, tanto em matéria de fato, quanto em matéria de direito, e mesmo assim, demorou mais de dez anos para ser concluído. (10.01.1977 a 19.05.1987).

Além da complexidade da causa, a Corte analisou o comportamento das partes no processo, e, a atuação do Poder Judiciário. Diante das observações concluiu que a requerente concorreu até um certo momento para delonga, porém, a sua atuação não foi preponderante para a demora excepcional, que efetivamente ocorreu em decorrência do comportamento das autoridades judiciárias que determinaram várias procrastinações.

Para analisar o comportamento das autoridades judiciárias, a Corte Européia observou separadamente o procedimento de primeiro e segundo grau de jurisdição. Verificou que o processo em primeiro grau demorou mais de seis anos e oito meses, configurando a desproporcionalidade do prazo diante a ausência de complexidade.

Também observou que o processo ficou parado por aproximadamente 3 anos, à espera de dois laudos periciais. Em grau de recurso, o processo, na época da apreciação, já

durava quase quatro anos e ainda não tinha decisão alguma sobre o mérito. Diante das observações a Corte Européia concluiu que a demora excessiva ocorreu em decorrência da atuação ineficiente do Poder Judiciário, atribuindo, desta forma, a responsabilidade ao Estado Italiano.

Conforme se verifica na citação abaixo, que aponta trechos do julgamento em referência:

"Direitos políticos e civis - Itália - Duração dos procedimentos judiciais - limites razoáveis - Caso concreto - Violação da Convenção - Ressarcimento do dano - Critérios de determinação (Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais: artigos 6º e 50)"

" - Excede os termos razoáveis de duração, prescritos pelo artigo 6º, 1, da Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o processo não particularmente complexo, tanto em matéria de fato, quanto em matéria de direito, e que ainda não foi concluído depois de 10 anos e 4 meses de seu incício."

"- Com a finalidade de valorar a contribuição da parte à causa dos atrasos que determinam a excessiva duração do processo, nem todos aqueles devidos a atos do defensor são imputados à parte.

"- O estado italiano é responsável pelas delongas dos trabalhos periciais, como consequência da falta de exercício dos poderes de que o juiz dispõe, inclusive no tocante à inobservância dos prazos por ele deferidos.

"- O Estado italiano é obrigado a pagar à requerente, em face da excessiva duração do processo no qual é ela autora, a soma de 8.000.000 de libras, determinada equitativamente ao ressarcimento, seja do dano material advindo das despesas efetuadas e das perdas sofridas, seja do dano moral derivante do estado prolongada ansiedade pelo êxito da demanda.

"- *De direito*- Sobre a alegada violação ao artigo 6º, 1:

" De acordo com a requerente, o exame de sua demanda durou muito mais do que um tempo razoável, previsto no artigo 6º, 1, da Convenção, que dispõe o seguinte: "*Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida*" (CRUZ e TUCCI, 1997, P. 69 -70.)

Entre outros aspectos, para concluir que o Estado Italiano foi responsável pelas delongas dos trabalhos periciais, a Corte analisou todos os fatos que circundam o caso e os argumentos levantados pelas partes. Como exemplo, o Estado demandado alega que era obrigação da parte Requerente exigir a substituição do perito.

Em resposta a tal argumento a Corte fundamenta que nada autoriza a presumir que aquela substituição teria evitado a demora das perícias, de outra parte, sustenta que a requerente não estava obrigada a requerer ao juiz, ademais a decisão independia de requerimento, podendo ser determinada de ofício (de acordo com a legislação italiana).

Fundamentos que se observa na presente citação:

"De acordo com o Estado demandado, a responsabilidade não é do órgão jurisdicional: sem dúvida, cada um dos laudos foi apresentado a destempo, mas os poderes do juiz, contra a atividade de um perito que não atua com a diligência reclamada, limita-se a uma singela multa.

"A Corte corrobora tal conclusão. Na espécie, o perito atuava na âmbito de um procedimento judiciário subordinado ao controle do magistrado, a quem incumbe a instrução e rápida condução do processo.

"Quanto à sanção que ele podia impor ao perito, deve ser lembrado que, ao ratificar a Convenção, a Itália assumiu a obrigação de aparelhar a sua organização judiciária de modo a permitir o cumprimento das condições do artigo 6º, 1, especialmente no que se refere a tempo razoável (aresto Guincho, cit., série A, n. 81, p. 16, § 38).

"Consoante, ainda, o Estado demandado, a requerente deveria exigir a substituição do perito.

"Sobre esse ponto, a Corte se prende à conclusão da Comissão de instrução: nada autoriza a presumir que aquela substituição teria evitado a demora das perícias.

"De outra parte, a requerente não estava obrigada a requerer ao juiz, e a decisão, ademais independia de requerimento, podendo ser determinada de ofício (artigo 196 do CPC).

"O demandado também acusa a requerente pelo fato de não ter comunicado, ao Ministério Público, a atitude do perito, por força do disposto na artigo 328 do CP.

"Apesar de tudo, longe de abreviar o procedimento, tal iniciativa tê-lo-ia, provavelmente, prolongado.

Considerando os limites dos poderes das partes, a responsabilidade pelo atraso decorrente das perícias deve, à evidência, ser imputada ao Estado.

"É certo que o juiz fixou um prazo de 60 dias para a realização de cada uma das perícias: além disso, determinou por três vezes a apresentação da segunda delas. Todavia, somente foi oferecida após aquele interregno.

"Ora, teria sido possível substituir o perito no lapso de 9 meses, nos quais o processo restou paralisado. De sorte que nenhum controle foi exercido acerca do desenvolvimento do trabalho pericial.

"A propósito dos períodos que vão da apresentação da primeira perícia até a decisão de fazer-se outra (05.01.1979 a 01.04.1980) e da apresentação da segunda até o julgamento (25.03.1982 a 20.07.1983), a Corte constata que os adiamentos foram requeridos pelos réus ou ordenados de ofício pelo juiz, à exceção de dois ensejados pela requerente.

"A Corte observa, por outro lado, que, por duas vezes, o procurador da Autora requereu ao Tribunal que proferisse decisão (04.05 e 29.06.1982). (CRUZ e TUCCI, 1997, P. 73 -74.)

Apesar dos fundamentos articulados pelo Estado demandado, a Corte estabelece que a responsabilidade pelo atraso decorrente das perícias deve, evidentemente, ser imputada a ele, que não agiu com a eficiência, esperada pela sociedade e determinada por lei.

Em relação aos danos causados pela demora excessiva, a Corte entendeu que a parte requerente provou um prejuízo moral indenizável, pois viveu numa incerteza e numa ansiedade prolongada quanto ao resultado e às repercussões do processo.

Diante dos tópicos acima articulados, que foram analisados no julgado, note-se a importante referência desse antigo, porém, atual precedente da Corte Europeia de Direitos Humanos: que determinou o dever do Estado atender aos limites da duração razoável do processo, prescrito no artigo 6º, 1 da Convenção Europeia.

O precedente demonstrou com precisão, a forma do procedimento para se apurar eventual violação ao prazo razoável, que necessita de observação complexa para analisar todas as circunstâncias que envolvem a causa.

O precedente confirma a responsabilidade do julgador, que deve atuar como um instrutor, exercendo todos os poderes destinados ao adequado e tempestivo desenvolvimento do processo, que caminha, marcha à frente, movido, pelo impulso oficial.

De acordo com essas observações, o precedente em destaque, consagra o reconhecimento do dano causado ao jurisdicionado que tem o seu direito ao prazo razoável

violado, e também a responsabilidade do Estado em reparar os danos causados, consequentes da ineficiência da prestação jurisdicional.

Em decorrência da crise judiciária italiana, o Estado como tentativa de se adequar a prestação da tutela jurisdicional aos parâmetros de um processo justo, com todas as garantias que incluem tal objetivo, principalmente a relacionada ao tempo adequado para se aplicar o direito diante do caso concreto, o sistema jurídico italiano vem sofrendo modificações.

Entre as modificações normativas, destaca-se que após a reforma processual de 2001, o artigo 111, ns. I e II, da Constituição Italiana passou a assegurar de modo expresso o direito ao processo num prazo razoável. Assim o dispositivo determina, *in verbis*: (RAMOS, *op.cit.*p.120)

D) La giurisdizione si attua mediante el giusto processo regolato della legge.¹

II) Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la **ragionevole durata**.²

Os dispositivos constitucionais determinam que o exercício da jurisdição se realiza através do devido processo legal, desta forma, o processo deve garantir o contraditório entre as partes em pé de igualdade, e, um juiz independente e imparcial. Na parte final do dispositivo a lei assegura a duração razoável.

Essa alteração normativa, impõe ao Estado italiano e a todos os poderes que o integram, assim como, determina aos agentes do direito, como advogados, juízes, e também aos jurisdicionados, uma nova postura, para que resultados qualitativos quanto à garantia do direito à duração razoável do processo, pudessem ser alcançados. (*Idem*)

Nesse contexto, em decorrência da crise da justiça italiana, das alterações do sistema jurídico que impôs uma nova postura para alcançar os objetivos almejados, considerando também, a pressão internacional, pois, a extraordinária incidência das condenações do Estado Italiano determinadas pela Corte Européia de Direitos Humanos, principalmente vinculadas à ineficiência da prestação jurisdicional, fundamentam a

¹- A jurisdição se exerce através do devido processo regulado pela lei.

²- O processo se desenvolve por meio do contraditório entre as partes, em condições de igualdade, perante um juiz imparcial. A lei assegura a duração razoável.

necessidade deste Estado, criar uma lei específica para regulamentar a questão que envolve a garantia Constitucional da *ragionevole durata*.

3.2 - Lei do Estado italiano: nº 89/2001 "*legge pinto*"

Referida legislação teve o objetivo de regulamentar o direito do jurisdicionado italiano exigir do Estado uma justa indenização pelos danos sofridos. O fundamento desta lei está no fato do Estado, por exercer o monopólio da Jurisdição, e receber os impostos pagos pelo cidadão, não pode penalizar os jurisdicionados com a absurda duração dos processos. (RAMOS, *op. cit.* p.121)

Passa-se a comentar as principais disposições da *Legge Pinto*.

O artigo 2º da referida lei trata do direito à justa indenização. Segundo a disposição legal o não cumprimento do prazo razoável referido no artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, determinará o direito à justa indenização.

A lei estabelece os critérios para aferir eventual violação: Assim, deverá ser analisado a complexidade da causa, o objeto do processo, a conduta das partes e a atuação do juiz durante o processo.

Nota-se que, "o próprio dispositivo adota expressamente os critérios da Corte Européia para avaliação da morosidade, assumindo, desta forma, a doutrina do não-prazo". (RAMOS, *op.cit.* p.122).

Sobre a vinculação aos critérios da Corte Européia, "costuma-se ressaltar que há uma necessidade de adequação entre a aplicação da *Legge Pinto* e a jurisprudência da Corte de Estrasburgo, tendo em vista o princípio da subsidiariedade", que já foi abordado no presente trabalho, e que regula a relação entre as jurisdições nacional e internacional. (*Idem*, p.123)

A lei prevê algumas hipóteses para se aferir a razoabilidade dos prazos: desta forma considera dentro do prazo razoável, se o processo não exceda a duração de três anos na primeira instância, e dois anos na segunda. Em relação ao processo de insolvência se concluído em seis anos.

A fixação desses prazos, auxilia na verificação de eventual descumprimento, servindo de orientação, como parâmetros objetivos à proteção ao direito fundamental em estudo.

O artigo 2º da Lei, fixa valores em moeda européia, para balizar a satisfação do dano. Assim, a lei determina, como justa satisfação, uma soma de dinheiro, não inferior a 500

euros nem superior a 1.500 para cada ano ou fração de ano superior a seis meses, o que excede o prazo razoável do processo. Desta forma, a lei pretendeu normatizar critérios com parâmetros isonômicos, buscando democratizar as indenizações.

O artigo 3º estabelece o procedimento da demanda indenizatória, e o artigo 4º prevê que a demanda de reparação pode ser proposta ainda no curso do processo em que supostamente tenha ocorrido a dilação indevida. No entanto, após o trânsito em julgado o prazo, decadencial, para a propositura é de seis meses. (RAMOS, *op.cit.* p.123)

O artigo 5º determina que, assim como as partes, o "Procurador-Geral da Fazenda" também deverá ser notificado da decisão de procedência, para que verifique a responsabilidade dos agente envolvidos no processo. Tal dispositivo reflete a preocupação do Estado italiano para apurar suas deficiências, e assim, aprimorar sua estrutura administrativa. (*Idem*).

Linhas abaixo, a presente pesquisa demonstrará que a referida lei italiana não alcançou a eficiência idealizada ao tempo de sua elaboração, porém, representou de fato, uma evolução, na proteção do direito fundamental à duração razoável do processo, e retratou uma postura ativa do estado na proteção desse direito.

De todo modo, esse mecanismo de reparar às violações ao prazo razoável, aumenta a responsabilidade do Estado em se estruturar, para tornar a prestação do serviço judiciário mais eficiente, fomentando o senso de responsabilidade de todos que contribuem direta ou indiretamente para a violação.

Apesar da mobilização do Estado italiano para melhorar a eficiência da prestação jurisdicional, a crise que assola a justiça no país, continua.

Os autores portugueses, Catarina Santos Botelho e Manuel Afonso Vaz publicaram um artigo científico com o título: "Algumas reflexões sobre o artigo 6º da Convenção Européia dos Direitos do Homem- Direito a um processo equitativo e a uma decisão num prazo razoável." (BOTELHO;AFONSO VAZ, 2016)

Nesse trabalho, os autores destacam que a esmagadora maioria dos Estados contratantes da Convenção Européia foram condenados por infração do artigo 6º, em especial, pela violação do direito a uma decisão dentro de um prazo razoável. Relatam ainda, que no cômputo global, a doutrina aponta os Tribunais italianos como os que mais frequentemente têm violado o direito a uma decisão num prazo razoável. (TEDH, acórdão caso Botazzi v. Itália de 28.07.1999)

De acordo com o relatório das atividades do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que consta a atividade da Corte referente ao ano de 2011, divulgado pelo Conselho

da Europa, a lentidão da Justiça dos países europeus é o principal motivo das reclamações que chegam à Corte Européia. O relatório aponta que o país mais acionado é a Itália. (www.coe.int)

Matéria publicada em 2012 relata as atividades da Corte Européia naquele período:

A Corte Européia terminou o ano com pouco mais de 10 mil processos nas prateleiras. Desse total, quase 22% são reclamações de cidadãos europeus insatisfeitos com a demora da Justiça nacional para julgar processos movidos por ou contra eles. A maioria dos insatisfeitos são italianos. O país é alvo de 2,5 mil processos à espera de julgamento, dos quais 1,8 mil são reclamações contra a morosidade do Judiciário italiano- incluídos nesses 133 ações que reclamam da demora da Justiça italiana justamente para indenizar vítimas da demora da Justiça. A Corte Européia de Direitos Humanos tem chamado a atenção da Itália por conta da demora judicial já há bastante tempo. Em 2001, o país aprovou uma lei que garante indenização para aqueles que são vítimas da lentidão da Justiça, exigência feita pela corte. (...) Em dezembro de 2010, a Itália foi repreendida pela Corte Européia por causa da pouca efetividade da lei. Os juízes europeus consideraram que a Justiça italiana estava demorando demais para julgar os pedidos de indenização das vítimas da lentidão judicial. (...) Em 2011, a Itália foi condenada pela Corte Européia a desembolsar quase 8,5 milhões de euros para as vítimas da lerdeza judicial. (...) (Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em 03 de junho 2016).

A citação supra, revela a gravidade da crise que a Justiça Italiana vem enfrentando. Os dados demonstram, que a Corte Européia terminou o ano de 2011 com aproximadamente 2 mil cidadãos italianos insatisfeitos com a demora da justiça para julgar os processos. No mesmo ano a Itália foi condenada pela Corte Européia a desembolsar quase 8,5 milhões de euros, em razão da ineficiência e da lerdeza do serviço judiciário.

Com fundamento nesse contexto de crise, em relação a ineficiência da prestação jurisdicional que atinge o sistema jurídico de inúmeros Estados nacionais, incluindo o Estado brasileiro, o combate às violações ao direito fundamental à duração razoável do processo, deve ser defendido por todos dependentes dos judiciários. No âmbito internacional, o presente estudo demonstra o louvável papel humanitário, na defesa desse direito, que a Corte Européia de Direitos Humanos está desempenhando ao longo dos anos.

3.3 - Responsabilidade civil do Estado

A responsabilidade civil consiste em tema jurídico da mais relevância para os sistemas normativos que estruturam os Estados democráticos. Assim, destaca-se que a forma de governo no Estado brasileiro - determina a maneira como se exerce o poder dentro de um determinado território- é republicana, que implica responsabilizar o governante e o Estado por seus atos.

Nesse sentido, o constitucionalismo impõe a responsabilização de todas as pessoas que integram a sociedade, pessoas físicas, jurídicas, de direito público, de direito privado, portanto todos respondem por seus atos.

A atual responsabilização civil do Estado, recebe uma normatização peculiar, que é fruto de uma evolução doutrinária, conceitual e normativa que será demonstrada sem maiores aprofundamentos. Em relação ao tema da presente pesquisa, "um dos aspectos que aquecem o debate é exatamente a possibilidade de responsabilidade civil do Estado por violação ao direito à duração razoável do processo". (NICOLITT, *op.cit.* p.83)

O presente estudo demonstra com clareza, que o direito à indenização por danos morais ou patrimoniais emergentes da violação à garantia fundamental ao processo em tempo adequado, vem sendo reconhecido pelo mundo e aplicado com frequência tanto pelas cortes nacionais, nomeadamente em países europeus, como por cortes internacionais, destaca-se a Corte Européia de Direitos Humanos. (*Idem*, p.83)

De todo modo, o dever do Estado reparar os danos causados aos jurisdicionados que tiveram o direito ao prazo razoável violado, é tema central da presente pesquisa, logo, será melhor analisado.

3.3.1 - Evolução da responsabilidade civil do Estado

Quando o resultado de alguma atividade executiva, legislativa, ou judiciária causar algum dano ao particular, surge para o Estado o dever de indenizar. Desta forma, a capacidade é do Estado, pois, esse é titular de direitos e obrigações, e das pessoas jurídicas públicas ou privadas que o representam no exercício de parcela de atribuições estatais. Cabe ressaltar, que a responsabilidade é sempre civil, ou seja, de ordem pecuniária. (DI PIETRO, 2006, p.617)

Em termos doutrinários, a responsabilidade do Estado pela violação ao direito fundamental ao prazo razoável, é extracontratual. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, "entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe

incumbe de reparar economicamente os danos causados a terceiros e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos." (MELLO, 1993, p.430)

No processo civilizatório nem sempre o Estado foi responsável pelos atos de seus agentes. Na evolução histórica da responsabilidade estatal, a primeira fase, foi marcada pela irresponsabilidade do Estado.

No contexto do absolutismo, por dispor o Estado de autoridade incontestável perante os súditos, não admitia ser colocado no mesmo plano que esses por considerar desrespeito à sua soberania não podendo, por isso, ser responsabilizado pelos danos decorrentes de sua atividade.

A segunda fase denominada de civilista, representou a superação da fase anterior para admitir a responsabilidade do Estado baseada na idéia da culpa (responsabilidade subjetiva), desta forma, para propiciar o ressarcimento dos danos causados pela atividade do Estado a vítima tinha o ônus de provar a culpa ou o dolo do agente público.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito - culposo ou doloso- consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isto. (MELLO, 2011, p.1011)

A fase civilista foi adotada pelo Código Civil Brasileiro de 1916, que em seu artigo 15 previu:

As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causarem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Para responsabilizar o Estado, segundo os critérios da teoria civilista, era necessário provar a culpa do funcionário público, porém, nem sempre o mau funcionamento do serviço público se identificava com a falta de determinado funcionário e, desta forma, muitas vezes caía-se na irresponsabilidade por não ser possível estabelecer a culpa do agente público. (NICOLLIT, *op.cit.* p.86)

A terceira fase do desenvolvimento da responsabilidade civil do Estado, denominada de publicista, se fundamenta no direito público. Nessa fase, surge a teoria chamada de culpa do serviço, ou culpa administrativa, ou falta do serviço (*faute du service*,

em francês). Segundo a qual não mais era necessária a identificação do agente causador do dano, bastando somente a comprovação de que o serviço não funciona.

A responsabilidade civil objetiva do Estado, decorre da fase publicista, cuja origem repousa no Conselho de Estado na França que tem os seguintes pilares:

- a) a responsabilidade do serviço público é primária e o Estado responde não porque o dano foi praticado por alguém que é seu preposto, e sim porque o causador do dano foi o próprio Estado. O agente atua em nome do Estado remetendo a responsabilidade diretamente a ele;
- b) a falta do serviço independe da falta de agente, o irregular funcionamento do serviço e o nexos causal entre este e o dano é o bastante. Existe autonomia entre a culpa do agente e a responsabilidade. (DIAS, p. 608. *apud* NICOLITT, *op. cit.* p.86)

De acordo com a teoria publicista o Estado age por intermédio de seus agentes, e quanto este agente público, causa dano a outrem, o próprio Estado deverá responder pelos danos causados.

Em conformidade com essa teoria, procurou-se desvincular a responsabilidade do Estado da idéia de culpa do agente público, passando a se falar em culpa do serviço público. Desta forma, o ônus de demonstrar a culpa do agente público deixa de existir sendo necessária somente a demonstração da ocorrência do dano.

A responsabilidade objetiva do Estado se assenta sobre dois princípios básicos do direito administrativo, sendo eles: o princípio da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais. Assim, " se a atividade administrativa do Estado é exercida em prol da coletividade, se traz benefícios para todos, justo é, também, que todos respondam pelos seus ônus, a serem custeados pelos impostos". (CAVALIERI FILHO, 2004, p.239)

Portanto, o princípio da igualdade que exige harmonia de distribuição dos ônus e encargos sociais, fundamenta a responsabilidade do Estado. Por outro lado, esta responsabilidade atua como limitador das atividades deste, que deverá agir, cumprindo suas missões institucionais, sem causar danos e garantido os direitos fundamentais que orientam sua atuação.

Nesse linear, com fundamento no princípio da solidariedade social, a responsabilidade objetiva do Estado foi inaugurada pelo Estado brasileiro pela Constituição de 1946 e atualmente é adotada pela Constituição de 1988 que em seu artigo 37, § 6º, prevê

expressamente que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

3.3.2 - Responsabilidade civil do Estado pela violação do direito à duração razoável do processo.

Após demonstrar-se a evolução da responsabilidade civil frente ao sistema jurídico, há que se enfrentar a responsabilização do Estado decorrente da atuação do Poder Judiciário, principalmente quando se verifica afronta ao direito à duração razoável do processo.

O presente trabalho já demonstrou, que é dever do Estado garantir aos cidadãos, os direitos fundamentais previstos na ordenação jurídica. Com base nessa obrigação, cabe ao Estado ofertar aos jurisdicionados um processo justo em tempo hábil, pois os serviços públicos se desenvolvem para satisfazer os indivíduos que compõe a sociedade.

Diante das obrigações institucionais, o Estado deve se organizar para cumprir seus deveres. Em relação ao direito ao prazo razoável, seus agentes devem evitar atrasos injustificados, e prestar um serviço público eficiente para garantir a duração adequada do processo. Caso o Estado não consiga evitar o dano causado pela duração "não-razoável", a ele toca do dever de ressarcir o prejudicado pela inadequada prestação da atividade jurisdicional.

Nesse sentido, destaca-se que a morosidade processual viola, sem sombra de dúvida, direito fundamental da pessoa, que consiste na tutela jurisdicional sem dilações indevidas. Em relação a dignidade humana o direito de obter um processo em tempo razoável, é tão relevante para as sociedades, que o direito está previsto, como demonstrado linhas acima, em tratados internacionais que visam a defesa e promoção dos direitos humanos. (ARAÚJO F.F. 1999, p.38)

No ordenamento jurídico brasileiro, o fundamento para ser admitida a responsabilidade do Estado pela atuação de seus agentes, está no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988.

O dispositivo prevê que:

"as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Consoante a norma constitucional, a demora na prestação jurisdicional, independente de sua causa, tenha ou não a presença de dolo ou culpa de um agente judiciário, representa uma prestação "imperfeita" do serviço público, o que é capaz de gerar a responsabilidade estatal. Trata-se, portanto, de uma responsabilidade fundada no risco da falta do serviço, exigindo-se, tão somente, o nexo de causalidade e o dano. (VIANA, *op.cit.* p.239)

Ainda sobre a responsabilização do Estado decorrente da atuação do Poder Judiciário, Sergio Cavaliere Filho escreve que eventuais imperfeições de atos jurisdicionais poderão determinar responsabilidade civil:

Ora, já ficou assentado que o arcabouço da responsabilidade estatal está estruturado sobre o princípio da organização e do funcionamento do serviço público. E, sendo a prestação da justiça um serviço público essencial, tal como outros prestados pelo Poder Executivo, não há como e nem por que escusar o Estado de responder pelos danos decorrentes da negligência judiciária, ou do mau funcionamento da Justiça (...) (CAVALIERI FILHO, 2000, p.187)

Ao analisar o funcionamento da responsabilidade civil do Estado por ato jurisdicional à luz da legislação brasileira vigente, André Nicolitt faz o seguinte apontamento: destaca que a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, § 6º, enunciou a responsabilidade objetiva e direta do Estado por atos de seus agentes. Sendo certo que o Poder Judiciário é um serviço público e que o Juiz é um agente público, seus atos estão, em regra, tangidos por esta norma. Porém, ressalta que a mesma Constituição, em seu artigo 5º, LXXV, criou uma regra específica em relação ao erro judiciário e o excessivo cumprimento da pena. (NICOLITT, *op.cit.* p.90)

Com base nos dispositivos constitucionais mencionados, o Autor conclui que não há tratamento idêntico para os atos colocados no feixe de atribuições do Juiz, assim, destaca a necessidade de selecionar as três vertentes da atividade do Poder Judiciário, a saber:

a) atos jurisdicionais em sentido estrito, que se referem exclusivamente ao ato de julgamento da causa (sentença de mérito); b) atos jurisdicionais em sentido amplo, que são aqueles que estão diretamente ligados à decisão de mérito e sem eles seria impossível chegar até a decisão final, como exemplo medidas cautelares, e até mesmo questões de gestão administrativa de interesse privado que são colocadas entre as atribuições dos juízos, como as

impropriamente chamadas jurisdições voluntárias; c) Serviços judiciais, que se referem a toda atividade do Juiz e dos servidores do Judiciário que envolve a prestação do serviço da justiça, como os expedientes cartorários, os atos ordinários e de mero expediente do Juiz e servidores. (*Idem*, p.91)

Em relação aos atos jurisdicionais em sentido estrito Nicolitt entende que não se aplica a regra do artigo 37 §6º, pois, se ocorrer alguma perda a uma das partes, será inerente à decisão de mérito." Por tal razão, não poderia, para efeito de fixação da responsabilidade, se satisfazer nesta hipótese com o dano e o nexos causal, uma vez que tal fato levaria sempre o Estado a compensar as perdas dos litigantes pelo insucesso na demanda". (*Idem*, p.92)

O mesmo entendimento se aplica aos atos jurisdicionais em sentido amplo, uma vez que estão diretamente ligados à decisão de mérito e sem eles seria impossível chegar até a decisão final. É o que ocorre, por exemplo, com as medidas cautelares que, embora não tenham caráter satisfativo e seu escopo seja tutelar o processo, estão intimamente ligadas à efetividade da tutela jurisdicional do direito material. (*Idem*)

Nesse sentido escreve Sergio Cavalieri Filho:

Daí o entendimento predominante, no meu entender mais correto, no sentido de só responsabilizar o Estado pelos erros ou injustiças decorrentes de atos judiciais típicos quando praticados de má-fé ou, ainda, nas hipóteses expressamente previstas em lei. Uma delas é a do artigo 630 do CPP, agora ampliada pelo artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal. (CAVALIERI FILHO, p.184 *apud* NICOLITT *op.cit.* p.92)

Sintetizando o exposto, relativamente aos atos jurisdicionais, em ambos os sentidos, a responsabilidade civil do Estado é regulada pela regra especial do artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal, que exige erro judiciário.

A respeito dos serviços judiciais, embora ligados intimamente à função jurisdicional, é no fundo atividade administrativa do Poder Judiciário e desta forma, está submetido à regra de responsabilidade objetiva nos termos de artigo 37, §6º da Constituição Federal. Portanto, nessas situações, o legislador prevê o direito de regresso contra o Juiz que só é possível por dolo ou culpa na hipóteses de falha no serviço judiciário. (NICOLITT, *op.cit.* p.96)

Nesse contexto, André Nicolitt conclui sobre a responsabilidade do Estado por ato jurisdicional:

O direito de regresso contra o Juiz só é possível por dolo ou culpa com fundamento constitucional do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 nas hipóteses de falha no serviço judiciário. Já a responsabilidade por ato jurisdicional típico está regida pelo artigo 5º, LXXV, primeira parte, este dispositivo não faz referência a dolo ou culpa, sendo assim, a questão do direito de regresso encontra-se regido na Loman e no Código de Processo Civil e aí só pode ocorrer por dolo ou fraude.

Concluindo, a responsabilidade por ato jurisdicional, seja por erro (artigo 5º, LXXV), seja objetiva (artigo 37, § 6º), decorre do serviço judiciário, é sempre direta em relação ao Estado e este só poderá exercer direito de regresso nos casos de dolo ou fraude, salvo a responsabilidade em razão do serviço judiciário, que é regulada pelo artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, no qual está previsto o direito de regresso por culpa. (NICOLITT, *op. cit.* p. 96)

De acordo com o autor "a responsabilidade por ato jurisdicional, seja por erro (artigo 5º, LXXV), seja objetiva (Artigo 37, § 6º), decorre do serviço judiciário, é sempre direta em relação ao Estado, porém cada responsabilidades com suas peculiaridades. Nós concordamos, com as conclusões e com os enquadramentos das responsabilidades do Estado por ato jurisdicional, apontados pelo autor em comentário.

O principal fundamento que embasa o enquadramento da responsabilidade por ato jurisdicional, está na previsão constitucional, que determina regras diferentes e específicas, previstas, como já demonstrado acima, no artigo 37, § 6º: que regulamenta a responsabilidade objetiva, e o artigo 5º, LXXV, que prevê a responsabilidade pelo erro judiciário.

Carlos Henrique Ramos também concorda com o enquadramento, da responsabilidade civil do Estado, defendido por esta pesquisa. Esse, destaca a "responsabilização do Estado em virtude dos casos em que há denegação de justiça por parte do juiz (retardamento do andamento dos feitos, perda de processos, negligência), desídia dos serventuários, falhas no serviço judiciário, entre outras hipóteses". Todas essas situações decorrem das atividades judiciárias, assim, a responsabilidade do Estado pelos danos causados, será objetiva. (RAMOS, *op.cit.* p.109)

Em relação aos atos jurisdicionais típicos, Carlos Henrique Ramos justifica o enquadramento da responsabilidade do Estado no artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal. O autor destaca que os juízes podem cometer erros no momento de proferir a decisão. Porém, "para sanar tais malezas, o sistema processual prevê uma enorme gama de recursos, além da

ação rescisória", por tal razão, entre outras, nessas hipóteses não se enquadra a responsabilidade objetiva. (*Idem*)

Portanto, de acordo com as fundamentações acima articuladas, conclui-se que a responsabilidade civil no Estado brasileiro por violação ao direito à duração razoável do processo pode derivar de causas distintas e por tal razão encontra fundamentos diferentes, ambos previstos na Constituição federal. (artigo 37, §6º, e artigo 5º, LXXV)

Apesar da legislação brasileira prevê a responsabilidade do Estado pela violação ao direito ao prazo razoável, a incidência de condenações é praticamente nula se comparada aos países europeus.

Posto isto, o presente trabalho científico demonstra que no cenário internacional, principalmente em decorrência da forte atuação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, os Estados europeus vem sofrendo, em alto número, condenações por violarem o direito à duração razoável do processo. Essas condenações são firmadas pela Corte Européia de Direitos Humanos, porém, na Europa, os Tribunais Constitucionais e os Administrativos, estão condenando os Estado por violação ao respectivo direito, e nesses julgados, estão seguindo e aplicando a jurisprudência da Corte Européia.

3.4 - Atuação da corte européia de direitos humanos na defesa do direito à duração razoável do processo.

No cenário da representativa atuação do Tribunal Europeu na proteção do direito à duração razoável do processo, o estudo demonstrará neste tópico, a jurisprudência desta Corte, diante de caso concreto de violação ao artigo 6º da convenção Européia.

De acordo com esse procedimento metodológico, a pesquisa analisou sentença proferida em 16 de dezembro de 2009, e constatou que, diante da ineficiência do serviço jurídico prestado pelo Estado Português, o Tribunal de Estrasburgo condenou o Estado Lusitano por violação ao artigo 6º da Convenção.

Na origem do caso encontra-se uma queixa (n.º 19881/06) apresentada contra a República Portuguesa, por um cidadão deste Estado, Francisco Luís Castro Ferreira Leite (o Requerente), em 9 de Maio de 2006, nos termos do artigo 34.º da Convenção Européia.(TEDH, caso Castro Ferreira Leite, Portugal, sentença, 16.12.2009)

O caso analisado pela Corte Européia se refere a uma ação de investigação de paternidade que foi proposta em face do suposto pai (o Requerente) em novembro de 1993, no

Tribunal de Vila Nova de Gaia (Estado Português), o processo tramitou aproximadamente 13 anos, se estendendo até 2005. (*idem*)

Em relação as provas que direcionam o mérito da demanda, destaca-se que em maio de 1995 foi realizada a primeira perícia médica, que apontou a probabilidade da paternidade do Requerente em 99,99%, resultado que foi contestado por este. (*idem*)

A citação demonstra os recursos que o requerente utilizou na defesa de seu direito:

"Uma segunda perícia foi realizada em 23 de julho de 2001. O relatório da segunda perícia médica, foi anexado ao processo em 15 de Novembro de 2001, estabeleceu de novo a probabilidade da paternidade do Requerente em 99,99 %."

"Em 4 de Fevereiro de 2002, o Tribunal de Vila Nova de Gaia marcou a audiência para 6 de Maio de 2002. Em 3 de Maio de 2002, o mandatário do Requerente informou o Tribunal de que não podia comparecer à audiência, requerendo o seu adiamento. O Tribunal marcou a audiência para o dia 14 de Outubro de 2002. A audiência foi, apesar disso, adiada para o dia 13 de Dezembro de 2002, pelo não comparecimento dos peritos cuja convocação tinha sido solicitada pelo Requerente."

"Por acórdão de 7 de Abril de 2003, o Tribunal de Vila Nova de Gaia atribuiu, de novo, a paternidade do menor ao Requerente. Além disso, o Tribunal condenou o Requerente como litigante de má fé, em quase 8.000 euros de multa."

"Em 27 de Maio de 2003, o Requerente interpôs recurso desta decisão para o Tribunal da Relação do Porto. Por acórdão de 26 de Fevereiro de 2004, o Tribunal da relação confirmou a decisão do Tribunal de 1.^a instância, quanto ao estabelecimento da paternidade do Requerente. O tribunal da relação confirmou igualmente o comportamento temerário (má-fé processual) do Requerente, mas reduziu em um quarto o montante da multa que lhe tinha sido aplicada."

"O Requerente interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, que lhe negou provimento por acórdão de 9 de Novembro de 2004. Por último, o Requerente interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, invocando a iniquidade da ação de investigação de paternidade e a inconstitucionalidade desta ação ao abrigo do direito ao respeito da vida privada, consagrado no artigo 8.º da Convenção. Por acórdão de 15 de Novembro de 2005, o

Tribunal Constitucional negou provimento à pretensão do Requerente." (TEDH, caso Castro Ferreira Leite, Portugal, sentença, 16.12.2009)³

Cabe apontar, que o processo se prolongou no tempo, muito em função da postura contestatória adotada pelo requerente, que utilizou de todos os mecanismos legais possíveis para defender sua pretensão e adiar ao máximo a decisão definitiva acerca da paternidade a ele imputada. (a íntegra do acórdão, que demonstra os requerimentos avulsos e recursos interpostos pelo requerente, pode ser observada nos anexos que se encontra na parte final do presente trabalho científico)

Diante de todo o processo de investigação de paternidade, o Requerente Francisco Luís Castro Ferreira Leite formulou queixa ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos alegando que a duração do processo desrespeitou o princípio do "prazo razoável" tal como previsto no artigo 6º, nº 1 da Convenção Europeia.

A citação abaixo demonstra a pretensão do Requerente que considerou que o processo durou quase treze anos, violando desta forma o "prazo razoável", demonstra também as razões do Estado Português que imputa o retardamento do processo ao comportamento processual do Requerente, e apresenta a posição adotada pelo Tribunal Europeu diante das razões articuladas pelas partes.

"No mérito o Requerente considerou que o processo durou quase treze anos e ultrapassou o prazo razoável, no sentido do artigo 6º nº 1 da Convenção, sem que os atrasos ocorridos ao longo do processo lhe possam ser imputados."

"Para o governo português, o retardamento do processo só é explicável pelo comportamento processual do Requerente, testemunhado pelos vinte requerimentos avulsos e sete recursos por ele interpostos ao longo do processo. Além disso, o governo considera que, contrariamente à mãe do menor, jamais o Requerente manifestou qualquer inquietação quanto a atrasos no processo. Por isso, para o Governo, não houve violação do direito a uma decisão em prazo razoável, previsto no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção."

"O Tribunal lembra que o caráter razoável da duração de um processo afere-se de acordo com as circunstâncias do caso e por referência aos critérios

³Castro Ferreira Leite, Portugal, Requerimento nº 19881/06, sentença 16.12.2009

consagrados na sua jurisprudência, em particular a complexidade do caso, o comportamento do Requerente e o das autoridades competentes, bem como a importância da causa para os interessados."

"O Tribunal já tratou diversas vezes casos suscitando questões semelhantes ao presente e concluiu pela existência de violação do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção."

"Relativamente ao comportamento do Requerente, o Tribunal considera, desde logo, que não se poderá censurar o Requerente por ter feito uso dos diversos recursos e outras possibilidades processuais que o direito interno lhe disponibiliza. No entanto, o comportamento do Requerente constitui um elemento objetivo, não imputável ao Estado requerido, que é considerado para determinar se foi ou não excedido o prazo razoável do n.º 1 do artigo 6.º (Wiesinger c. Áustria, sentença de 30 de Outubro de 1991, série A n 213, § 57; Erkner e Hofauer c. Áustria, sentença de 23 de Abril de 1987, série A n 117, § 68)."⁴

"O Tribunal reconhece que o comportamento do Requerente deu causa efetivamente a um certo prolongamento do processo. Todavia, a atitude do Requerente não pode explicar os atrasos verificados no decurso do processo imputáveis às autoridades. Nomeadamente, depois da instauração da ação de investigação de paternidade, foi necessário esperar quase quatro anos para que fosse realizada a audiência do dia 31 de Outubro de 1999, em primeira instância." (TEDH, caso Castro Ferreira Leite, Portugal, sentença, 16.12.2009)⁵

Levando em consideração o conjunto das circunstâncias do caso, depois de ter examinado todos os elementos que lhe foram submetidos, o Tribunal reafirmou que, no caso, a duração do processo não respondeu à exigência do prazo razoável. Portanto, houve violação do artigo 6º, nº 1. da Convenção.

Em relação ao artigo 41 que prevê, diante da violação da Convenção e ou dos seus protocolos, o direito a uma reparação razoável, o Tribunal na sentença, ressaltou que o Requerente não apresentou nenhum pedido nesse sentido. Portanto, não há que se falar, em atribuir-lhe qualquer importância a esse título.

⁴Wiesinger, Áustria, sentença 30.10.1991 / Erkner e Hofauer, Áustria, sentença 23.04.1987

⁵Castro Ferreira Leite, Portugal, Requerimento nº 19881/06, sentença 16.12.2009

Por fim, o Tribunal declarou admissível o pedido fundado na duração excessiva do processo, e decidiu por unanimidade que houve violação do artigo 6º, nº1. da Convenção Européia.

Em relação aos danos morais, por falta de decisão em prazo razoável, a presente pesquisa verificou, ao analisar a jurisprudência da Corte, que o Tribunal Europeu considera que o dano não patrimonial é consequência normal, ainda que não automática, da violação do direito a uma decisão em prazo razoável e presume-se como existente, sem necessidade de dele fazer prova, sempre que a violação tenha sido objetivamente constatada.(TEDH, caso Riccardi Pizzati, Itália, acórdão nº 62361, 29.03.2006.)

O Tribunal também considera, que esta forte presunção é ilidível, havendo casos em que a duração excessiva do processo provoca apenas um dano moral mínimo ou, até nenhum dano moral, sendo que, então o juiz nacional deverá justificar a sua decisão, motivando-a suficientemente. (*Idem*)

Em relação ao valor das condenações, o critério básico para se aferir, é a extensão do dano causado. Além desse parâmetro, o Tribunal Europeu tem fixado indenizações que são mensuradas de acordo com o tempo da demora excessiva. Em 2011, foi publicado em revista eletrônica, matéria, sobre a lentidão dos processos cíveis na Itália, constando que a Corte Européia tem fixado indenizações que variam entre 1.000,00 a 2.000,00 euros, por ano de demora. (SCHENK, 2011 *apud* FRANZÉ; PENARIOL, 2012, P.49)

Sobre o esgotamento das vias recursais internas como requisito de admissibilidade para o recurso à Corte Européia, a análise do caso Ferreira Alves (Portugal), demonstra que a decisão do Tribunal Europeu sempre incide sobre as circunstâncias do caso concreto. Neste julgamento, especificamente, o requerente Jorge de Jesus Ferreira Alves, ingressou com uma queixa, frente ao Tribunal Internacional, alegando violação ao prazo razoável. (TEDH, caso Ferreira Alves, Portugal, sentença, 13.04.2010.)

O governo português contestou, salientando que na data da queixa, se encontravam pendentes duas ações de responsabilidade civil extracontratual proposta pelo requerente contra o Estado, que incidem sobre a duração alegadamente excessiva dos processos. Para o governo português o Tribunal Europeu não deveria pronunciar-se a este respeito antes das jurisdições nacionais terem a oportunidade de o fazer.

O requerente impugnou a posição do governo, alegou que a ação em causa não é um recurso efetivo, nos termos do artigo 13º da Convenção. Assim, salientou a esse respeito que as ações em questão se encontram pendentes na primeira instância há mais de três anos.

Diante destes fundamentos e dos demais que circundam o caso concreto, o Tribunal Europeu considerou que seria contrário a uma boa aplicação da Convenção pedir ao requerente que esperasse ainda por um período indeterminado o resultado do recurso interposto na justiça portuguesa, sem que antes disso, o Tribunal declare o recurso ineficaz.

Assim, o Tribunal considerou que a queixa não pode ser rejeitada por não esgotamento das vias de recurso internas, apesar de as duas ações de responsabilidade civil extracontratual se encontrarem pendentes (naquele momento). Desta forma, na defesa do direito à duração razoável do processo, o Tribunal Europeu entendeu que "cabará às autoridades portuguesas extrair as consequências de uma eventual constatação de violação, bem como da atribuição de indenização ao interessado, no âmbito das presentes queixas." (TEDH, caso Ferreira Alves, Portugal, sentença, 13.04.2010.)

Nota-se, como já mencionado no presente trabalho científico, uma coerência na interpretação da Corte Européia em relação à proteção ao direito que prevê o prazo razoável no âmbito judicial, pois, se impedir a apreciação da demanda com fundamento na ausência do prévio esgotamento dos recursos internos, estaria negando a adequada tutela ao jurisdicionado, e acobertando a atuação ineficaz do Estado Infrator.

Os julgamentos da Corte Européia comentados nesse tópico, refletem a sua determinante atuação na defesa do direito essencial à duração razoável do processo. Garantia essa, que impõe uma tarefa complexa ao aplicador do direito.

O estudo demonstrou a análise conjuntural necessária para se aferir o prazo razoável. Nesse sentido, o que resta evidente, apesar de todos os parâmetros objetivos e critérios desenvolvidos ao longo da atuação jurisdicional do Tribunal Europeu, é a observação do caso concreto, pois, os fatos, com suas peculiaridades, sempre determinam a adequada aplicação do direito.

Após a extensiva análise da atuação da Corte européia na atuação e defesa do Direito fundamental ao prazo razoável, a presente pesquisa, observará, a aplicação dessa garantia diante da jurisprudência brasileira.

3.5 - O princípio constitucional da duração razoável do processo no Supremo Tribunal Federal.

Ao analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, percebe-se que a Corte Constitucional vem atuando na defesa deste preceito fundamental, porém, o seu agir, e as fundamentações, se concentram na órbita do direito penal, sobretudo no julgamento de

Habeas Corpus, onde se discute a excessiva demora no julgamento de procedimentos penais, e, a violação ao direito à duração razoável do processo.

Entre os julgados da Suprema Corte, o Habeas Corpus 111.383 de relatoria do Senhor Ministro Gilmar Mendes, de 08.05.2012, ressalta que a preocupação com a duração do processo penal é de longa data. "Há muito tempo discorre-se sobre a necessidade da marcha processual desenvolva-se num prazo razoável."

Neste julgamento em referência o Relator Gilmar Mendes, menciona que na data de 18 de dezembro de 2000 - "antes portanto, da publicação da Emenda Constitucional 45/2004, que inseriu no rol dos direitos e garantias fundamentais o direito ao processo num prazo razoável- o Supremo Tribunal Federal realizou o primeiro julgamento aplicando o princípio da razoável duração do processo penal. Eis a ementa desse julgado."

HABEAS CORPUS- CRIME HEDIONDO -CLAMOR PÚBLICO-
DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR- INADIMISSIBILIDADE -
PRISÃO CAUTELAR QUE SE PROLONGA DE MODO IRRAZOÁVEL -
EXCESSO DE PRAZO IMPUTÁVEL AO PODER PÚBLICO -
VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO *DUE PROCESS OF
LAW* - DIREITO QUE ASSISTE AO RÉU DE SER JULGADO DENTRO
DE PRAZO ADEQUADO E RAZOÁVEL - PEDIDO DEFERIDO.

A ACUSAÇÃO PENAL POR CRIME HEDIONDO NÃO JUSTIFICA A
PRIVAÇÃO ARBITRÁRIA DA LIBERDADE DO RÉU.

(...) O JULGAMENTO SEM DILAÇÕES INDEVIDAS CONSTITUI
PROJEÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

-O direito ao julgamento, sem dilações indevidas, qualifica-se como prerrogativa fundamental que decorre da garantia constitucional do "due process of law".

O réu - especialmente aquele que se acha sujeito a medidas cautelares de privação da sua liberdade- tem o direito público subjetivo de ser julgado, pelo Poder Público, dentro de prazo razoável, sem demora excessiva e nem dilações indevidas. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 7º ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência.

- O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário - não derivando- portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu - traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa:

o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional. (...). - (HC n. 80.379/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2º Turma, unânime, DJ 25.5.2001)

Ao proferir o respectivo julgamento, e fundamentá-lo com Convenção Americana de Direitos Humanos, o Supremo Tribunal federal ratifica o caráter humanitário do direito em comento, e assume de forma irretroativa a sua proteção frente a sociedade brasileira.

No linear da consolidação do direito ao prazo razoável no sistema jurídico brasileiro, a "jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou cada vez mais o entendimento no sentido de dar efetividade ao preceituado na Carta Magna":

HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. NULIDADE. SUSPEIÇÃO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA. FALHA NA DESCRIÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO. INOCORRÊNCIA. ORDEM INDEFERIDA. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DEFERIDA DE OFÍCIO MAIORIA. O simples fato de ter atuado na fase investigatória não induz ao impedimento ou à suspeição do promotor de Justiça, pois tal atividade é inerente às funções institucionais do membro do Ministério Público. Não se invalida a denúncia que descreve o fato típico criminal e possibilita o exercício da ampla defesa pelo paciente. Ordem indeferida. Alegação de excesso de prazo na prisão cautelar não conhecida pelo relator, porém acolhida pelos demais integrantes da turma. Concedido habeas corpus de ofício, por maioria". (HC n.86.346/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Redator para o acórdão Min. Gilmar Mendes, 2º Turma, maioria, DJ 2.2.2007)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE DEMORA DA REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO DE MÉRITO DE HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A comprovação de excessiva demora na realização do julgamento de mérito do *habeas corpus* impetrado no Superior Tribunal de Justiça configura constrangimento ilegal, por descumprimento da norma constitucional da razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República), viabilizando, excepcionalmente, a concessão de *habeas corpus*. 2. Deferimento do pedido, para determinar à

autoridade impetrada que apresente o *habeas corpus* em Mesa na primeira sessão da Turma em que oficia subsequente à comunicação da presente ordem (artigo 644 do Código de Processo Penal c/c artigo 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça) - (HC n. 101.896/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, 1º Turma, unânime, DJe 21.05.2010).

A substantiva jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reflete a essencialidade do direito fundamental ao prazo razoável, porém, a atribuição de efetividade da norma constitucional, é um desafio complexo que o Estado brasileiro enfrenta. No julgamento do Habeas Corpus 101726/ES, de 17.9.2010, a Relatora Ministra Ellen Graice, destaca aspecto da ineficiência do sistema judiciário brasileiro. Assim, ressalta que "a grande quantidade de processos nos Tribunais Superiores inviabiliza a prestação jurisdicional em prazo razoável, como asseverado no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal"

Nesse sentido o julgamento do *Habeas Corpus* 115.029, de 06.05.2013, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, menciona sobre a flexibilização, do princípio da duração razoável do processo - *o excesso de trabalho que assoberba o Superior Tribunal de Justiça permite a flexibilização, em alguma medida, do princípio constitucional da duração razoável do processo.*

Ao nosso sentir, a supracitada fundamentação sobre possível flexibilização do direito ao prazo razoável, não deve ser utilizada pelo Poder Judiciário como justificativa da ineficiência do Estado em garantir esse direito fundamental. Desta forma, o uso inapropriado dessa fundamentação, afronta, e subtrai a essência do próprio direito de obter uma resposta judicial em prazo razoável.

O presente trabalho demonstrou, nesta direção, a atuação implacável do Tribunal Europeu de Direitos Humanos na defesa deste direito essencial. Em seus julgados, a Corte Européia não poupa os Estados infratores, que alegam principalmente o excesso de demandas para justificar suas ineficiências.

Nessas situações, quando a Corte européia verifica eventual atraso na prestação da tutela jurisdicional, e detecta como causa, aspectos da estrutura organizativa do Poder Judiciário, se não houver uma justificativa substantiva, o Estado infrator será responsabilizado pela violação ao direito.

A responsabilização do Estado infrator, além do caráter punitivo, incentiva e impulsiona o Estado a melhorar suas estruturas e condições judiciárias, para, desta forma, ofertar aos cidadãos um serviço público de qualidade.

Em relação à obrigação do Estado brasileiro, garantir no âmbito social, o direito constitucional à duração razoável do processo, destaca-se que a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já expressou a consciência do Estado em atribuir a efetividade esperada ao direito fundamental ao prazo razoável.

No julgamento do Habeas Corpus 111.383 o Ministro Relator Gilmar Mendes reconhece os problemas operacionais e burocráticos que assolam, de modo geral, todo o Poder Judiciário brasileiro, porém destaca que a morosidade no processamento e no julgamento de qualquer feito não pode ser institucionalmente assumida como ônus a ser suportado por todos aqueles que estejam envolvidos em ação judicial. (STF, HC nº 111.383/MT 2º turma 08.05.2012)

Desta forma, o Ministro ressalta a importância do acesso à tutela jurisdicional efetiva, num tempo razoável, de modo a permitir o reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.

Frente à realidade da jurisdição nacional, que apresenta problemas que afetam a efetividade dos direitos perseguidos, a Suprema Corte estabelece critério para determinar a ordem de julgamento das ações, de modo a respeitar o rol dos direitos fundamentais previstos no sistema jurídico brasileiro.

Como tentativa de solucionar o problema da demora injustificada, para as ações penais, o Supremo Tribunal Federal orienta que:

"tratando-se de *habeas corpus* com paciente preso ou ameaçado de prisão próxima, a preferência deve ser absoluta e a demora no julgamento é pouco justificável. Tratando-se de *habeas corpus* com paciente em liberdade, sujeito à prisão apenas com a condenação em trânsito em julgado, o critério de preferência, apesar da relevância ainda da ação constitucional, não deve ser o mesmo que o que envolve paciente preso." (STF, HC 107.408/SP, 1º turma, 03.05.2012)

O critério estabelecido pela Suprema Corte, apesar de evitar maiores injustiças, não resolve o problema em questão, pois, o jurisdicionado que sofre uma ação penal, apesar de estar em liberdade, padece de todas as consequências inerentes à persecução criminal. E se essa, se prolonga do tempo, de forma injustificada e desproporcional, atinge o *status dignitatis* do cidadão, que permanecerá angustiada durante o caminhar o processo, e apreensivo com as incertezas do futuro.

Por tais, entre outros, motivos o presente trabalho científico demonstra a real necessidade, de se enfrentar os problemas que envolvem a prestação da tutela jurisdicional no país, para que o Estado brasileiro possa atribuir efetividade à norma constitucional que garante, aos jurisdicionados, o direito à duração razoável do processo.

Diferente do contexto europeu, onde os Estados que infringem o direito ao prazo razoável são condenados. A presente pesquisa, não encontrou na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, condenação do Estado brasileiro por violação à duração razoável do processo.

Esta constatação indica que o tema no Brasil, da responsabilização do Estado pela violação ao prazo razoável, ainda é pouco discutido. Todavia, começam a surgir as primeiras decisões de responsabilização do Estado por demora injustificada. (NICOLITT, *op.cit.* pg.83)

"Direito Civil e direito constitucional. Responsabilidade civil objetiva do estado. Demora injustificada na conclusão de inquérito policial. Dano moral caracterizado. Recurso provido. I. As pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos causados por ação ou omissão de seus agentes, nos termos do artigo 37, § 6º, da CF. II. A responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público funda-se no risco administrativo motivo porque dispensa a prova da culpa do agente público, porém não elide a necessidade de demonstração de todos os demais pressupostos da responsabilidade civil: ação ou omissão, dano e relação de causalidade. III. A omissão cuja ocorrência deflagra a responsabilidade objetiva do ente estatal é aquela que a doutrina denomina de omissão específica ou omissão concreta, isto é, caracterizada pelo descumprimento de um dever previamente estabelecido, na medida em que a omissão genérica traz embutida o vazio obrigacional. IV. Evidenciado pelo conjunto probatório dos autos que a conclusão do inquérito policial foi postergada durante anos devido à omissão injustificada em dar cumprimento à diligências requisitadas pelo Ministério Público e determinadas pela autoridade judiciária competente, não há como ocultar a responsabilidade civil do ente estatal responsável pela investigação policial. V. Caracteriza dano moral o profundo abalo à honra e a imagem provocado pela persistência indevida do indiciamento, por mais de três anos, pela prática de grave crime que não foi praticado pelo indiciado. VI. A quantia de R\$ 25.000,00 compensa adequadamente o dano moral suportado e não desborda para o enriquecimento ilícito, guardando os parâmetros da moderação e do

equilíbrio. VII Apelação conhecida e provida. (TJDFT, 20100111806428 APC, 4ª T. Cível, j.04.06.2014, rel. James Eduardo Oliveira, revisor Cruz Macedo, DJE 12.06.2014 *in NICOLITT, op. cit.* pg. 83-84)

Ao punir o Estado pela demora injustificada na conclusão de inquérito policial, o Poder Judiciário, representado pelo Tribunal Supracitado, confirma a obrigação institucional do ente público, de garantir os direitos consagrados pela sociedade brasileira, incluindo o prazo razoável, sob pena de responsabilização civil.

Diante da relevância da relação tempo e processo, o legislador brasileiro seguindo as orientações dos princípios constitucionais, introduziu no novo código de processo civil, como já demonstrado no presente trabalho, " o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa"

Essa nova alteração processual, posicionou o direito ao prazo razoável, como norma fundamental do processo civil, reforçando, no plano infraconstitucional, sua função orientadora.

Além de robustecer o caráter essencial desse direito humano, o sistema normativo, estimula, incentiva e obriga o Estado brasileiro a efetivá-lo. Assim, a norma impõe ao Estado o dever de se estruturar, para que no futuro, exemplos de demora anormal sejam raros.

3.6 - Exemplos de demora anormal

A pesquisa investigou específico caso concreto brasileiro, para demonstrar na prática, que o Poder Judiciário em determinado processo, é responsável pela dilação anormal do feito, descumprindo, dessa forma, o direito fundamental de prestar uma tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável.

Foi objeto de análise, o processo de natureza previdenciária nº 0021436-25.2007.4.03.9999 (CNJ de 20 dígitos), distribuído em 15/01/ 2004, no Juízo de Direito da Vara Única de Altinópolis, Estado de São Paulo.

Nessa ação judicial, o Autor Aparecido Francisco Vieira, pleiteou o direito de obter aposentadoria rural por invalidez, e subsidiariamente, o benefício de auxílio doença.

O Juízo de primeiro grau, proferiu a sentença em 26/04/2006, reconhecendo o direito ao benefício previdenciário de auxílio doença, não reconhecendo, conseqüentemente, a aposentadoria por invalidez.

O Autor interpôs Recurso de Apelação, e, os autos foram encaminhados ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, com distribuição automática em 13/07/2007.

Em 01/08/2007 os autos foram encaminhados a Desembargadora Relatora Diva Malerbi. O processo foi redistribuído, e, no dia 23/04/2010 os autos foram encaminhados ao novo Relator: Juiz convocado Carlos Francisco.

O processo foi redistribuído novamente, e, no dia 03/02/2011 os autos foram encaminhados à nova Relatora Desembargadora Lucia Ursaia.

Ocorreu, nova redistribuição, e, no dia 16/12/2014 os autos foram encaminhados ao novo Relator Desembargador Souza Ribeiro.

O Egrégio Tribunal Federal proferiu acórdão em 08/06/2015, dando provimento à apelação do Autor para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. A decisão transitou em julgado em 13/07/2015.

Necessário esclarecer, que o autor Aparecido Francisco Vieira, faleceu em 2012. Em decorrência da morte, seus herdeiros e sucessores habilitaram-se no processo, porém, até à presente data, não tiveram efetivamente acesso ao direito material.

Nota-se, que o processo em referência tramitou por mais de 12 anos, sem ter até o presente momento, atingido a sua finalidade. Portanto, especificamente neste caso concreto, está evidente a violação ao prazo razoável.

Sobre a demora anormal na prestação da tutela jurisdicional, o jornal Folha do Estado de São Paulo, publicou uma matéria demonstrando casos práticos de violação ao prazo razoável do processo.

No primeiro caso, informa que, em maio de 1990, Nivaldo Inserra entrou com ação de manutenção de posse de um terreno na 2ª Vara da Comarca de São Sebastião Estado de São Paulo. Em outubro do mesmo ano, em função da invasão do terreno, ele consegue uma liminar de reintegração de posse. Em 1992 foi feita uma perícia por profissional de confiança do juiz, paga pelo autor da ação.

O juiz resolveu invalidar a perícia e pedir uma outra, também às custas do autor da ação. Posteriormente, este recusou-se a pagar a nova perícia, alegando que a primeira fora feita por profissional da confiança do juiz, portanto a nova perícia deveria ficar às custas do juízo.

Seis anos e meio depois do início do processo, não havia sequer sentença de primeira instância, nem previsão para o fim do litígio.

Outro caso veiculado pelo jornal, trata-se de uma ação de usucapião proposta na Justiça Estadual de São Paulo, por José Pereira da Silva, em novembro de 1991.

Como a União alegou interesse na área, em setembro de 1992, o processo foi transferido para a Justiça Federal em São Paulo. A decisão de primeira instância na Justiça Federal disse que não havia interesse da União e o processo voltou para a Justiça Estadual, sendo sentenciado em julho 1995.

Em outubro do mesmo ano, a ação voltou para a Justiça Federal, por decisão do Tribunal Regional Federal. Considerando que um processo na Justiça Federal em São Paulo, demora alguns anos para chegar ao fim, naquele momento José Pereira da Silva, não tinha previsão para alcançar uma decisão definitiva sobre o seu pedido de usucapião.

Os exemplos de demora anormal articulados acima, evidenciam violação ao direito fundamental, de se obter do Estado, uma tutela adequada nos parâmetros de um prazo razoável. Esses, demonstram violações reais, que representam outras incontáveis violações que ocorrem no Estado brasileiro, e justificam a necessidade de enfrentar o problema.

Ao observar o processo de natureza previdenciária distribuído no Juízo de Altinópolis-SP que ilustra o primeiro exemplo de demora anormal, não se observa nenhuma atitude por parte do Poder Judiciário para se apurar as razões da demora excessiva, por outro lado, não se vislumbra uma atuação ativa do advogado representante da parte autora, no combate a ineficiência da prestação jurisdicional.

Com base nessas atuações omissas em relação ao direito em destaque, é necessário frisar que a responsabilidade pelo cumprimento do preceito fundamental é de toda a sociedade, assim as instituições brasileiras deverão cumprir seus papéis para que este direito seja realmente aplicado e garantido a todos os jurisdicionados.

A pesquisa demonstrou toda a legislação que garante o referido direito essencial, destacou a reforma processual e suas tendências que visam à celeridade da prestação jurisdicional almejando a concretização do direito à razoável duração dos processos.

O trabalho deixa claro a ampla e absoluta garantia do direito ao prazo razoável no âmbito normativo, porém, as normas abstratas incidem no mundo dos fatos através das ações humanas, portanto é necessário uma postura ativa, conscientizada, e convergente de todos os agentes do direito, e do Estado, para que a duração razoável do processo possa ser uma realidade da sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

Impulsionada pela evolução da humanidade, a contínua construção do direito, tem o escopo de se adequar às exigências sociais. Assim, a garantia do direito à duração razoável do processo, diante dos sensíveis prejuízos causados pela demora desproporcional da tutela jurisdicional, se tornou fundamental para as sociedades modernas.

A essencialidade dessa garantia determinou sua positivação no plano internacional, em tratados de direitos humanos, tendo previsão expressa, em vários documentos internacionais, como no Pacto de Direitos Cíveis e Políticos, que vigora no Brasil desde 1992.

Alguns anos após, com a reforma do judiciário, formalizada na Emenda Constitucional 45 de 2004, o direito ao prazo razoável, foi inserido no rol dos direitos fundamentais, com previsão no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988.

A pesquisa classificou essa norma constitucional como de eficácia plena regulamentável de imediata aplicabilidade, conforme a previsão do artigo 5º § 1º da Constituição Federal.

No cenário dessa evolução, segundo as palavras de Luiz Fux, "seguindo a trilha exegética da Constituição" a recente reforma processual civil, incluiu no novo diploma, no capítulo I - das normas fundamentais do processo civil- o direito fundamental à duração razoável do processo, passando a orientar, todo sistema processual brasileiro.

A determinação legal do princípio que garante aos jurisdicionados uma tutela em tempo razoável, reforça a obrigação do Estado, que deve se estruturar para prestar um serviço público eficiente, garantindo dessa forma, o cumprimento adequado de suas obrigações institucionais.

Esse dever, que a ordem jurídica atribui ao Estado, caracteriza o direito fundamental à duração razoável do processo, como um direito subjetivo público, autônomo e prestacional, pois, o jurisdicionado tem o direito de o exigir, e, o Estado a obrigação de prestá-lo, sendo possível sua distinção em relação a tutela jurisdicional.

A vagueza conceitual do "prazo razoável" e a dificuldade de se estabelecer um conceito preciso, obrigou tanto a doutrina, como a jurisprudência, a trabalhar sobre o tema. Essa tarefa foi realizada, para se desenvolver parâmetros objetivos necessários para balizar a verificação de eventual descumprimento do direito fundamental em referência.

Nesse aspecto, a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos trouxe importante contribuição no que se refere aos critérios para se aferir eventual violação ao direito à duração razoável do processo, servindo de inspiração para o direito brasileiro.

Inobstante o desenvolvimento de tais critérios, como a análise da complexidade da causa; conduta dos litigantes; atuação das autoridades judiciais; contexto do processo e a importância do litígio para os demandantes, o presente trabalho demonstrou, a forma do procedimento para se apurar eventual violação ao prazo razoável, que necessita de observação complexa para verificar todas as circunstâncias que envolvem a causa.

Assim, para se apurar eventual violação ao prazo razoável, será sempre necessário uma complexa análise casuística, direcionada por parâmetros objetivos, capazes de guiar a atuação do intérprete, pois, os fatos, com suas peculiaridades, sempre determinam a adequada aplicação do direito.

A pesquisa ressaltou, no processo de internacionalização de proteção dos direitos humanos, o relevante papel desempenhado pelos Tribunais Internacionais. Ao concluir que o problema da morosidade da justiça atinge inúmeros países, destacou-se a louvável atuação da Corte de Estrasburgo, na proteção do direito ao prazo razoável, punindo de forma implacável os Estados infratores, contribuindo dessa forma, para o avanço da eficiência dos serviços judiciários.

A consequência da morosidade deve ser a responsabilização do Estado infrator, que tem a obrigação de indenizar os prejuízos causados pela demora anormal. Assim, o Estado sempre responderá por seus atos.

A responsabilidade civil do Estado pelos serviços judiciários é objetiva com fundamento do artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Nos atos jurisdicionais em sentido amplo e estrito o Estado responde apenas no caso de erro judiciário na forma do artigo 5º, LXXV primeira parte da Constituição Federal.

Ao analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, concluiu-se que o Poder Judiciário assumiu de forma irretroativa a sua proteção frente a sociedade brasileira, e cada vez mais, firma o entendimento no sentido de dar efetividade ao direito fundamental à duração razoável do processo.

Porém, a efetiva aplicação do direito ainda está longe de ser uma realidade, mostra-se um complexo desafio, que deverá ser enfrentado, tanto pela sociedade civil, que deverá lutar pelos seus direitos, quanto para o Estado, que deverá se organizar, melhorando suas estruturas, para prestar um serviço judiciário apto à atribuir, no âmbito material, a efetividade ao direito fundamental ao prazo razoável.

Apesar da legislação brasileira prever a responsabilidade do Estado pela violação ao direito ao prazo razoável, a incidência de condenações é praticamente nula se comparada aos países europeus.

Conclui-se do estudo realizado, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem atuando na defesa deste preceito fundamental, porém, o seu agir, e as fundamentações se concentram na órbita do direito penal, onde se discute a excessiva demora no julgamento de procedimentos penais.

As reclamações no Brasil, que apontam a excessiva demora nos processos cíveis, ainda não atingiram a intensidade das violações ocorridas, assim caberá aos jurisdicionados prejudicados, buscar em juízo, a responsabilização do Estado pelos prejuízos causados nesta esfera.

Neste aspecto, a pesquisa demonstrou que nos países europeus a proteção ao direito à duração razoável do processo está mais avançada, se comparado ao Brasil. Essa evolução se justifica pelo agir dos jurisdicionados europeus, e pela atuação rigorosa da Corte Européia de Direitos Humanos na proteção deste direito fundamental.

Por outro lado, percebe-se que essa evolução no continente europeu, não traduz a solução dos problemas relacionados à ineficiência dos serviços judiciários, mas, demonstra a conscientização, do Estado e da sociedade, da necessidade de se enfrentar o problema.

Essa conscientização da sociedade brasileira como um todo, consiste no maior objetivo deste trabalho científico, que demonstrou a necessidade de se considerar o processo judicial como um instrumento público destinado à aplicar e salvaguardar os direitos fundamentais.

Nesse sentido, a pesquisa teve a pretensão de despertar a atenção da comunidade jurídica para a importância da adequada utilização da tutela jurisdicional, como meio de distribuição de justiça, tendo em vista a relevância social do direito à duração razoável do processo.

O aprofundamento do estudo realizado sobre o preceito constitucional em destaque, alcançou subsídios necessários ao processo de concreção, ou seja, de aplicação efetiva da norma jurídica no âmbito social diante dos casos concretos, e dessa forma, espera-se ter proporcionado determinada colaboração social

Por todo o exposto, ao considerar a eterna e constante construção do direito, o estudo além de fomentar a reflexão da sociedade brasileira sobre o tema, revelou que o acesso à justiça se efetiva através de um processo justo nos parâmetros de um prazo razoável, e que o

cumprimento desses vetores se fundamenta no princípio maior da "dignidade da pessoa humana".

REFERÊNCIAS:

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. Malheiros Editores. São Paulo, 2006.

_____. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. Responsabilidade objetiva do estado pela morosidade da justiça. Campinas: Copola, 1999.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. In: ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Responsabilidade objetiva do estado pela morosidade da justiça*. Campinas: Copola, 1999. livro V, 1137b.

ARRUDA ALVIM, M. A EC 45 e o instituto da repercussão geral. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Reforma do poder judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4ª ed. 3ª tiragem. Editora Malheiros. São Paulo, 2005.

_____. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16ª edição, Ed. Malheiros. São Paulo, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, São Paulo, 2002.

BARRETO, Ireneu Cabral. *A convenção Europeia de Direitos do Homem Anotada*. 2º ed. Coimbra: Coimbra, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 4º edição. Rio de Janeiro, Renovar, 2000.

_____. Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro*.

_____. Luís Roberto. *A constituição e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidades da constituição brasileira*. 3º ed. Renovar: Rio de Janeiro, 1996.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10ª edição. Editora UnB. Brasília, 1999.

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. Editora Malheiros. São Paulo, 2002.
- BOTELHO, Catarina Santos; AFONSO VAZ, Manuel. *Algumas reflexões sobre o artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem - Direito a um processo equitativo e a uma decisão num prazo razoável*, revista eletrônica de direito público, e-Pública vol. 3 Lisboa, abril 2016, <http://e-publica.pt/v3n1a13.html> 21/08/2016.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: GulbenKian, 1989.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.
- _____. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- _____. *Direito constitucional*. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. *Programa de responsabilidade civil*. 5º edição. São Paulo, Malheiros, 2004.
- CHOLET, Didier. *La Célérité de la procédure en Droit Processuel*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, EJA, 2006.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 23).
- CRUZ E TUCCI, José Rogério.. *São Paulo Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual civil e penal*: Editora dos Tribunais, 1997.
- _____. *Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário de devido processo legal*. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- CUNHA, Leonardo Carneiro. Artigo: *O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. In: Reflexões sobre o projeto de novo Código de Processo Civil/Nelson Finotti Silva, Luís Henrique Barbante Frazé, Bruna Pinotti Garcia (organizadores)- Curitiba, PR: CRV, 2013.
- DELGADO, José Augusto. *Reforma do poder judiciário: art. 5. , LXXVIII, da CF*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.355-371.
- DICIONÁRIO JURÍDICO. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *A reforma do código de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*: 19. ed. São Paulo, editora atlas, 2006.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1988.

FRANZÉ, Luis Henrique Barbante; PENARIOL, Eduardo Luiz: *Direito ao Prazo de Duração Razoável do Processo na Corte Interamericana*. in: *Direitos humanos, fundamentais de desenvolvimento social* (recurso eletrônico) João Marcelo de Lima Assafim, Nelson Finotti Silva (coord.)- São Paulo: Clássica, 2012.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FURQUIM, Maria Célia de Araujo, *Revista de Direito Constitucional e Internacional* | vol. 20 | Jul / 1997 | DTR\1997\286.

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

_____. *O novo processo civil brasileiro, direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)* Rio de Janeiro: Editora Forense, 1º edição - 2º tiragem - 2011.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 13º ed. São Paulo: Saraiva, 1998

GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: processo justo*. In *Estudos de Direitos Processual*. Campos do Goytacazes: Faculdade de Campos, 2005.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

_____. Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn. Trad. Joaquín Brage Camazano. Madrid: Dykinson, 2003.*

HESSE, Konrad: *Escritos de derecho constitucional*. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1992.

JAYME, Fernando G: *Direitos humanos e sua efetivação pelas Cortes internacionais de direitos humanos*. Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2005.

KELSEN, Hans. *O que é justiça?: a justiça, o direito, e a política no espelho da ciência*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A Razoável Duração do Processo*. Salvador: JusPodivm, 2009.

- LASSALLE, Ferdinand. **O Que é uma Constituição?** 1933. Edições e publicações Brasil, São Paulo. Disponível em: <www.EBOOKSBRASIL.ORG>. Acesso em: 5 de julho de 2013.
- LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. 7. ed. Madrid: Técnos, 1998.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- _____. Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- _____. *Novo código de processo civil comentado*/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- _____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4º edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MARIOTTI, Alexandre. *Princípio do Devido Processo Legal*. Tese apresentada ao programa de pós de graduação em direito da faculdade de direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Orientador: Prof. Dr. Humberto Bergmann Ávila. Porto Alegre, 2008.
- MATTEI, Ugo. *II modello di common law*. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004. in
- CUNHA, Leonardo Carneiro. Artigo: O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: Reflexões sobre o projeto de novo Código de Processo Civil/Nelson Finotti Silva, Luís Henrique Barbante Frazé, Bruna Pinotti Garcia (organizadores)- Curitiba, PR: CRV, 2013.
- MATTEUCI, "La Costituzione Statunitense ed il moderno costituzionalismo", in *Costituzione Statunitense e il suo significato odierno*, Bologna, II Mulino, 1989.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28º ed. São Paulo, Malheiros, 2011.
- _____. Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de direito e jurisdição constitucional*. São Paulo, Editora Saraiva, 2011.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3º ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*, 2º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

- NUNES, Gustavo Henrique Schneider. *Tempo do processo civil e direitos fundamentais*. 1ª edição, São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.
- PAES, S.M. S. *Direito a ser ouvido em um prazo razoável. Morosidade da justiça segundo a ótica do tribunal europeu de direitos humanos*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 34, n.135, jul./set. 1997.
- PELUSO, Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- PONS, Enrique Garcia. *Responsabilidade del Estado: la justicia y sus limites temporales*. Barcelona: Bosch, 1997.
- RAMOS, Carlos Henrique. *Processo civil e o princípio da duração razoável do processo*, Curitiba: Juruá, 2008.
- RODRIGUES, Walter dos Santos. *Duração razoável do processo: estudo de caso do processo executivo fiscal federal em Niterói*. Niterói. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal Fluminense, 2004.
- ROGÉRIO SOARES, "O Conceito Ocidental de Constituição", in RLJ, 119.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, 5ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- _____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009.
- SILVA, Virgílio Afonso. *Direito fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia*. Editora Malheiros, 2ª edição, 3ª triagem, 2014.
- _____. *A Constitucionalização do Direito: Os direitos fundamentais na relações entre particulares*. Editora Malheiros, 1ª edição, 4ª triagem, 2014.
- SOUSA, Miguel Teixeira. *Introdução ao processo civil*. 2. ed., Lisboa: Lex, 2000.
- SOUZA SANTOS, Boaventura de. *Uma concepção multicultural de direitos humanos*. Revista Lua Nova, São Paulo, 1997.
- _____, Boaventura de. *Pelas mãos de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1996.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte 2º ed. Del Rey, 2015.

TROCKER, Nicolo. *Processo civile e costituzione: problemi di diritto detesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974, p. 369-371. in CUNHA, Leonardo Carneiro, *op.cit.*

TUPINAMBÁ, Carolina. Novas Tendências de Participação Processual. O *Amicus Curiae* no Anteprojeto de Novo CPC. In: Luiz Fux, (Org.). *O Novo Processo Civil Brasileiro- Direito em Expectativa - Reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v., p. 105-142.

VIANA, Adriana Grandinetti. **A razoável duração do processo como mecanismos de desenvolvimento social**. 2007. 272 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Econômico e Social, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

ANEXOS

A- Lei italiana: *Lege del 24 de marzo 2001, n. 89 (Legge Pinto)*

B- Jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos:

Caso Castro Ferreira Leite - Portugal.

Caso Ferreira Alves - Portugal.

C- Jurisprudência do STF:

Habeas Corpus 111.383 Mato Grosso.

Agravo Regimental no Habeas Corpus 119.451 Santa Catarina.

D- Exemplo de demora anormal:

TRF 3: Autos Nº 0021436-25.2007.4.03.9999

ANEXO - A

Lei italiana: *Lege del 24 de marzo 2001, n. 89 (Legge Pinto)*

Legge Pinto: durata ragionevole del processo ed equa riparazione

LEGGE 24 marzo 2001, n. 89

Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile.

(G.U. SERIE GENERALE N. 78 DEL 3/4/2001)

La Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica hanno approvato;

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Promulga

la seguente legge:

Capo I

DEFINIZIONE IMMEDIATA DEL PROCESSO CIVILE

Art. 1.

Pronuncia in camera di consiglio

1. L'articolo 375 del codice di procedura civile e' sostituito dal seguente:

"Art. 375. - (Pronuncia in camera di consiglio). - La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia con ordinanza in camera di consiglio quando riconosce di dovere:

- 1) dichiarare l'inammissibilita' del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto;
- 2) ordinare l'integrazione del contraddittorio o disporre che sia eseguita la notificazione dell'impugnazione a norma dell'articolo 332;
- 3) dichiarare l'estinzione del processo per avvenuta rinuncia a norma dell'articolo 390;
- 4) pronunciare in ordine all'estinzione del processo in ogni altro caso;
- 5) pronunciare sulle istanze di regolamento di competenza e di giurisdizione.

La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia sentenza in camera di consiglio quando il ricorso principale e quello incidentale eventualmente proposto sono manifestamente fondati e vanno, pertanto, accolti entrambi, o quando riconosce di dover pronunciare il rigetto di entrambi per mancanza dei motivi previsti nell'articolo 360 o per manifesta infondatezza degli stessi, nonche' quando un ricorso va accolto per essere manifestamente fondato e l'altro va rigettato per mancanza dei motivi previsti nell'articolo 360 o per manifesta infondatezza degli stessi.

La Corte, se ritiene che non ricorrano le ipotesi di cui al primo e al secondo comma, rinvia la causa alla pubblica udienza.

Le conclusioni del pubblico ministero, almeno venti giorni prima dell'adunanza della Corte in camera di consiglio, sono notificate agli avvocati delle parti, che hanno facolta' di

presentare memorie entro il termine di cui all'articolo 378 e di essere sentiti, se compaiono, nei casi previsti al primo comma, numeri 1), 4) e 5), limitatamente al regolamento di giurisdizione, e al secondo comma".

Capo II

EQUA RIPARAZIONE

Art. 2.

Diritto all'equa riparazione.

1. Chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione, ha diritto ad una equa riparazione.

2. Nell'accertare la violazione il giudice valuta la complessità del caso, l'oggetto del procedimento, il comportamento delle parti e del giudice durante il procedimento, nonché quello di ogni altro soggetto chiamato a concorrervi o a contribuire alla sua definizione ⁽¹⁾.

2-bis. Si considera rispettato il termine ragionevole di cui al comma 1 se il processo non eccede la durata di tre anni in primo grado, di due anni in secondo grado, di un anno nel giudizio di legittimità. Ai fini del computo della durata il processo si considera iniziato con il deposito del ricorso introduttivo del giudizio ovvero con la notificazione dell'atto di citazione. Si considera rispettato il termine ragionevole se il procedimento di esecuzione forzata si è concluso in tre anni, e se la procedura concorsuale si è conclusa in sei anni. Il processo penale si considera iniziato con l'assunzione della qualità di imputato, di parte civile o di responsabile civile, ovvero quando l'indagato ha avuto legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari ⁽⁵⁾.

2-ter. Si considera comunque rispettato il termine ragionevole se il giudizio viene definito in modo irrevocabile in un tempo non superiore a sei anni ⁽³⁾.

2-quater. Ai fini del computo non si tiene conto del tempo in cui il processo è sospeso e di quello intercorso tra il giorno in cui inizia a decorrere il termine per proporre l'impugnazione e la proposizione della stessa ⁽⁴⁾.

2-quinquies. Non è riconosciuto alcun indennizzo:

- a) in favore della parte soccombente condannata a norma dell'articolo 96 del codice di procedura civile;
- b) nel caso di cui all'articolo 91, primo comma, secondo periodo, del codice di procedura civile;
- c) nel caso di cui all'articolo 13, primo comma, primo periodo, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28;
- d) nel caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione connessa a condotte dilatorie della parte;
- e) quando l'imputato non ha depositato istanza di accelerazione del processo penale nei trenta giorni successivi al superamento dei termini cui all'articolo 2-bis;
- f) in ogni altro caso di abuso dei poteri processuali che abbia determinato una ingiustificata

dilazione dei tempi del procedimento ⁽⁵⁾. 3. (...) ⁽⁶⁾.

(1) Comma così sostituito dall'art. 55, co. 1, lett. a), n. 1), [D.L. 22 giugno 2012, n. 83](#), convertito con modificazioni nella [L. 7 agosto 2012, n. 134](#).

(2) Comma aggiunto dall'art. 55, co. 1, lett. a), n. 2), [D.L. 22 giugno 2012, n. 83](#), convertito con modificazioni nella [L. 7 agosto 2012, n. 134](#).

(3) Comma aggiunto dall'art. 55, co. 1, lett. a), n. 2), [D.L. 22 giugno 2012, n. 83](#), convertito con modificazioni nella [L. 7 agosto 2012, n. 134](#).

(4) Comma aggiunto dall'art. 55, co. 1, lett. a), n. 2), [D.L. 22 giugno 2012, n. 83](#), convertito con modificazioni nella [L. 7 agosto 2012, n. 134](#).

(5) Comma aggiunto dall'art. 55, co. 1, lett. a), n. 2), [D.L. 22 giugno 2012, n. 83](#), convertito con modificazioni nella [L. 7 agosto 2012, n. 134](#).

(6) Il comma che recitava: "3. Il giudice determina la riparazione a norma dell' articolo 2056 del codice civile, osservando le disposizioni seguenti:

a) rileva solamente il danno riferibile al periodo eccedente il termine ragionevole di cui al comma 1;

b) il danno non patrimoniale è riparato, oltre che con il pagamento di una somma di denaro, anche attraverso adeguate forme di pubblicità della dichiarazione dell'avvenuta violazione." è stato abrogato dall'art. 55, co. 1, lett. a), n. 3), [D.L. 22 giugno 2012, n. 83](#), convertito con modificazioni nella [L. 7 agosto 2012, n. 134](#).

Art. 2-bis.

Misura dell'indennizzo ⁽¹⁾.

1. Il giudice liquida a titolo di equa riparazione una somma di denaro, non inferiore a 500 euro e non superiore a 1.500 euro, per ciascun anno, o frazione di anno superiore a sei mesi, che eccede il termine ragionevole di durata del processo.

2. L'indennizzo è determinato a norma dell'articolo 2056 del codice civile, tenendo conto:

- a) dell'esito del processo nel quale si è verificata la violazione di cui al comma 1 dell'articolo 2;
- b) del comportamento del giudice e delle parti;
- c) della natura degli interessi coinvolti;
- d) del valore e della rilevanza della causa, valutati anche in relazione alle condizioni personali della parte.

3. La misura dell'indennizzo, anche in deroga al comma 1, non può in ogni caso essere superiore al valore della causa o, se inferiore, a quello del diritto accertato dal giudice.

(1) Articolo aggiunto dall'art. 55, co. 1, lett. b), [D.L. 22 giugno 2012, n. 83](#), convertito con modificazioni nella [L. 7 agosto 2012, n. 134](#).

Art. 3.

Procedimento ⁽¹⁾.

1. La domanda di equa riparazione si propone con ricorso al presidente della corte d'appello del distretto in cui ha sede il giudice competente ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale a giudicare nei procedimenti riguardanti i magistrati nel cui distretto è concluso o estinto relativamente ai gradi di merito il procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata. Si applica l'articolo 125 del codice di procedura civile.

2. Il ricorso è proposto nei confronti del Ministro della giustizia quando si tratta di procedimenti del giudice ordinario, del Ministro della difesa quando si tratta di procedimenti del giudice militare. Negli altri casi è proposto nei confronti del Ministro dell'economia e delle finanze.

3. Unitamente al ricorso deve essere depositata copia autentica dei seguenti atti:

- a) l'atto di citazione, il ricorso, le comparse e le memorie relativi al procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata;
- b) i verbali di causa e i provvedimenti del giudice;
- c) il provvedimento che ha definito il giudizio, ove questo si sia concluso con sentenza od ordinanza irrevocabili.

4. Il presidente della corte d'appello, o un magistrato della corte a tal fine designato, provvede sulla domanda di equa riparazione con decreto motivato da emettere entro trenta giorni dal deposito del ricorso. Si applicano i primi due commi dell'articolo 640 del codice di procedura civile.

5. Se accoglie il ricorso, il giudice ingiunge all'amministrazione contro cui è stata proposta la domanda di pagare senza dilazione la somma liquidata a titolo di equa riparazione, autorizzando in mancanza la provvisoria esecuzione. Nel decreto il giudice liquida le spese del procedimento e ne ingiunge il pagamento.

6. Se il ricorso è in tutto o in parte respinto la domanda non può essere riproposta, ma la parte può fare opposizione a norma dell'articolo 5-ter.

7. L'erogazione degli indennizzi agli aventi diritto avviene nei limiti delle risorse disponibili.

(1) L'articolo che recitava: "1. La domanda di equa riparazione si propone dinanzi alla corte di appello del distretto in cui ha sede il giudice competente

ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale a giudicare nei procedimenti riguardanti i magistrati nel cui distretto e' concluso o estinto relativamente ai gradi di merito ovvero pende il procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata.

2. La domanda si propone con ricorso depositato nella cancelleria della corte di appello, sottoscritto da un difensore munito di procura speciale e contenente gli elementi di cui all'articolo 125 del codice di procedura civile.

3. Il ricorso e' proposto nei confronti del Ministro della giustizia quando si tratta di procedimenti del giudice ordinario, del Ministro della difesa quando si tratta di procedimenti del giudice militare. Negli altri casi e' proposto nei confronti del Ministro dell'economia e delle finanze.

4. La corte di appello provvede ai sensi degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione della camera di consiglio, e' notificato, a cura del ricorrente, all'amministrazione convenuta, presso l'Avvocatura dello Stato. Tra la data della notificazione e quella della camera di consiglio deve intercorrere un termine non inferiore a quindici giorni.

5. Le parti hanno facolta' di richiedere che la corte disponga l'acquisizione in tutto o in parte degli atti e dei documenti del procedimento in cui si assume essersi verificata la violazione di cui all'articolo 2 ed hanno diritto, unitamente ai loro difensori, di essere sentite in camera di consiglio se compaiono. Sono ammessi il deposito di memorie e la produzione di documenti sino a cinque giorni prima della data in cui e' fissata la camera di consiglio, ovvero sino al termine che e' a tale scopo assegnato dalla corte a seguito di relativa istanza delle parti.

6. La corte pronuncia, entro quattro mesi dal deposito del ricorso, decreto impugnabile per cassazione. Il decreto e' immediatamente esecutivo.

7. L'erogazione degli indennizzi agli aventi diritto avviene, nei limiti delle risorse disponibili, a decorrere dal 1° gennaio 2002." è stato così sostituito dall'art. 55, co. 1, lett. c), [D.L. 22 giugno 2012, n. 83](#), convertito con modificazioni nella [L. 7 agosto 2012, n. 134](#).

Art. 4.

Termine di proponibilità ⁽¹⁾.

1. La domanda di riparazione può essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dal momento in cui la decisione che conclude il procedimento è divenuta definitiva.

(1) L'articolo che recitava: "Art. 4. Termine e condizioni di proponibilità. 1. La domanda di riparazione puo' essere proposta durante la pendenza del procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata, ovvero, a pena

di decadenza, entro sei mesi dal momento in cui la decisione, che conclude il medesimo procedimento, è divenuta definitiva." è stato così sostituito dall'art. 55, co. 1, lett. d), [D.L. 22 giugno 2012, n. 83](#), convertito con modificazioni nella [L. 7 agosto 2012, n. 134](#).

Art. 5.

Notificazioni e comunicazioni ⁽¹⁾.

1. Il ricorso, unitamente al decreto che accoglie la domanda di equa riparazione, è notificato per copia autentica al soggetto nei cui confronti la domanda è proposta.
2. Il decreto diventa inefficace qualora la notificazione non sia eseguita nel termine di trenta giorni dal deposito in cancelleria del provvedimento e la domanda di equa riparazione non può essere più proposta.
3. La notificazione ai sensi del comma 1 rende improponibile l'opposizione e comporta acquiescenza al decreto da parte del ricorrente.
4. Il decreto che accoglie la domanda è altresì comunicato al procuratore generale della Corte dei conti, ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di responsabilità, nonché ai titolari dell'azione disciplinare dei dipendenti pubblici comunque interessati dal procedimento.

(13) L'articolo che recitava: "Art. 5. Comunicazioni. 1. Il decreto di accoglimento della domanda e' comunicato a cura della cancelleria, oltre che alle parti, al procuratore generale della Corte dei conti, ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di responsabilita', nonche' ai titolari dell'azione disciplinare dei dipendenti pubblici comunque interessati dal procedimento." è stato così sostituito dalla lettera e) del comma 1 dell'art. 55, co. 1, lett. e), [D.L. 22 giugno 2012, n. 83](#), convertito con modificazioni nella [L. 7 agosto 2012, n. 134](#).

Art. 5-bis.

Gratuità del procedimento.

(...)⁽¹⁾.

(1) L'articolo che recitava: "1. Il procedimento di cui all'articolo 3 è esente dal pagamento del contributo unificato di cui all'articolo 9 della legge 23 dicembre 1999, n. 488. Il procedimento iscritto prima del 13 marzo 2002 è esente dalla imposta di bollo, dai diritti di cancelleria e dai diritti di chiamata di causa dell'ufficiale giudiziario." è stato aggiunto dall'art. 2, D.L. 11 marzo 2002, n. 28 e successivamente abrogato dall'art. 299, D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 e dall'art. 299, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

Art. 5-ter. Opposizione ⁽¹⁾.

1. Contro il decreto che ha deciso sulla domanda di equa riparazione può essere proposta opposizione nel termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento ovvero dalla sua notificazione.

2. L'opposizione si propone con ricorso davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto. Si applica l'articolo 125 del codice di procedura civile.

3. La corte d'appello provvede ai sensi degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Del collegio non può far parte il giudice che ha emanato il provvedimento impugnato.

4. L'opposizione non sospende l'esecuzione del provvedimento. Il collegio, tuttavia, quando ricorrono gravi motivi, può, con ordinanza non impugnabile, sospendere l'efficacia esecutiva del decreto opposto.

5. La corte pronuncia, entro quattro mesi dal deposito del ricorso, decreto impugnabile per cassazione. Il decreto è immediatamente esecutivo.

(1) Articolo aggiunto dall'art. 55, co. 1, lett. f), [D.L. 22 giugno 2012, n. 83](#), convertito con modificazioni nella [L. 7 agosto 2012, n. 134](#).

Art. 5-quater. Sanzioni processuali ⁽¹⁾.

1. Con il decreto di cui all'articolo 3, comma 4, ovvero con il provvedimento che definisce

il giudizio di opposizione, il giudice, quando la domanda per equa riparazione è dichiarata inammissibile ovvero manifestamente infondata, può condannare il ricorrente al pagamento in favore della cassa delle ammende di una somma di denaro non inferiore ad euro 1.000 e non superiore ad euro 10.000.

(1) Articolo aggiunto dall'art. 55, co. 1, lett. f), [D.L. 22 giugno 2012, n. 83](#), convertito con modificazioni nella [L. 7 agosto 2012, n. 134](#).

Art. 5-quinquies. Esecuzione forzata ⁽¹⁾.

1. Al fine di assicurare un'ordinata programmazione dei pagamenti dei creditori di somme liquidate a norma della presente legge, non sono ammessi atti di sequestro o di pignoramento presso la Tesoreria centrale e presso le Tesorerie provinciali dello Stato per la riscossione coattiva di somme liquidate a norma della presente legge.

2. Fermo quanto previsto dall'articolo 1, commi 294-bis e 294-ter, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, i creditori di dette somme, a pena di nullità rilevabile d'ufficio, eseguono i pignoramenti e i sequestri esclusivamente secondo le disposizioni del libro III, titolo II, capo II del codice di procedura civile, con atto notificato ai Ministeri di cui all'articolo 3, comma 2, ovvero al funzionario delegato del distretto in cui è stato emesso il provvedimento giurisdizionale posto in esecuzione, con l'effetto di sospendere ogni emissione di ordinativi di pagamento relativamente alle somme pignorate. L'ufficio competente presso i Ministeri di cui all'articolo 3, comma 2, a cui sia stato notificato atto di pignoramento o di sequestro, ovvero il funzionario delegato sono tenuti a vincolare l'ammontare per cui si procede, sempreché esistano in contabilità fondi soggetti ad esecuzione forzata; la notifica rimane priva di effetti riguardo agli ordini di pagamento che risultino già emessi.

3. Gli atti di pignoramento o di sequestro devono indicare a pena di nullità rilevabile d'ufficio il provvedimento giurisdizionale posto in esecuzione.

4. Gli atti di sequestro o di pignoramento eventualmente notificati alla Tesoreria centrale e alle Tesorerie provinciali dello Stato non determinano obblighi di accantonamento da parte delle Tesorerie medesime, nè sospendono l'accreditamento di somme a favore delle Amministrazioni interessate. Le Tesorerie in tali casi rendono dichiarazione negativa, richiamando gli estremi della presente disposizione di legge.

5. L'articolo 1 del decreto-legge 25 maggio 1994, n. 313, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 luglio 1994, n. 460, si applica anche ai fondi destinati al pagamento di somme liquidate a norma della presente legge, ivi compresi quelli accreditati mediante

aperture di credito in favore dei funzionari delegati degli uffici centrali e periferici delle amministrazioni interessate.

(1) Articolo aggiunto dall'art. 6, co. 6, [D.L. 8 aprile 2013, n. 35](#), convertito con modificazioni nella [L. 6 giugno 2013, n. 64](#).

Art. 6.

Norma transitoria.

1. Nel termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, coloro i quali abbiano già tempestivamente presentato ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, possono presentare la domanda di cui all'articolo 3 della presente legge qualora non sia intervenuta una decisione sulla ricevibilità da parte della predetta Corte europea. In tal caso, il ricorso alla corte d'appello deve contenere l'indicazione della data di presentazione del ricorso alla predetta Corte europea.

2. La cancelleria del giudice adito informa senza ritardo il Ministero degli affari esteri di tutte le domande presentate ai sensi dell'articolo 3 nel termine di cui al comma 1 del presente articolo.

Art. 7.

Disposizioni finanziarie.

1. All'onere derivante dall'attuazione della presente legge, valutato in lire 12.705 milioni a decorrere dall'anno 2002, si provvede mediante corrispondente riduzione delle proiezioni dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 2001-2003, nell'ambito dell'unità previsionale di base di parte corrente «Fondo speciale» dello stato di previsione del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica per l'anno 2001, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al medesimo Ministero (19).

2. Il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.

CIAMPI

Amato, Presidente del Consiglio dei Ministri Visto, il Guardasigilli: Fassino

LAVORI PREPARATORI

Senato della Repubblica (atto n. 3813):

Presentato dal senatore Michele Pinto ed altri il 16 febbraio 1999.

Assegnato alla 2a commissione (Giustizia), in sede referente, il 4 marzo 1999 con pareri delle commissioni 1a, 3a, 4a, 5a e 6a, e giunta per gli affari delle Comunità europee.

Esaminato dalla 2a commissione il 21, 27 e 28 aprile 1999; 16 e 22 marzo 2000; 25 e 31 maggio 2000; 29 giugno 2000; 4, 5 e 6 luglio 2000.

Relazione scritta presentata il 14 settembre 2000 (atto n. 3813/A-relatore sen. Follieri).

Esaminato in aula ed approvato il 28 settembre 2000.

Camera dei deputati (atto n. 7327):

Assegnato alla II commissione (Giustizia), in sede referente, il 4 ottobre 2000 con pareri delle commissioni I, III, IV, V, VI e XIV.

Esaminato dalla II commissione il 29 novembre 2000; 23 gennaio 2001 ed 8 febbraio 2001.

Esaminato in aula il 12 febbraio 2001 ed approvato, con modificazioni, il 6 marzo 2001. Senato della Repubblica (atto n. 3813-B):

Assegnato alla 2a commissione (Giustizia), in sede deliberante, il 7 marzo 2001 con pareri delle commissioni 1a e 5a.

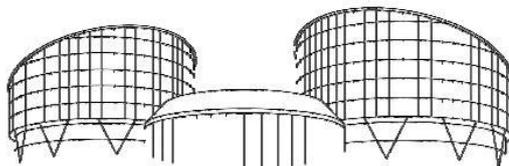
Esaminato dalla 2a commissione, in sede legislativa, ed approvato l'8 marzo 2001.

ANEXO - B

Jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos:

Caso Castro Ferreira Leite - Portugal.

Caso Ferreira Alves - Portugal.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1959 • 50 • 2009

2.ª SECÇÃO

CASO CASTRO FERREIRA LEITE c. PORTUGAL

(Queixa n.º 19881/06)

SENTENÇA

(Esta versão foi rectificada, nos termos do Artigo 81.º do Regulamento do Tribunal, a 16 de Dezembro de 2009)

ESTRASBURGO

1 de Dezembro de 2009

Esta sentença tornar-se-á definitiva nas condições estabelecidas no n.º 2 do artigo 44.º da Convenção. Pode ser objecto de alterações formais.

No caso Castro Ferreira Leite c. Portugal,

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (2.^a Secção), reunindo em formação composta por:

Françoise Tulkens, *presidente*,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Dragoljub Popović,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş,

Kristina Pardalos, *juízes*,

e por Sally Dollé, *escrivã de secção*,

Depois de ter deliberado em conferência a 10 de Novembro de 2009¹, profere a seguinte sentença, adoptada nesta data:

PROCESSO

1. Na origem do caso encontra-se uma queixa (n.º 19881/06) apresentada contra a República Portuguesa, por um cidadão deste Estado, Francisco Luís Castro Ferreira Leite (o Requerente), em 9 de Maio de 2006, nos termos do artigo 34.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a Convenção).

2. O Requerente está representado por Pinto Ferreira, advogado no Porto. O Governo Português (o Governo) está representado pelo seu Agente, J. Miguel, procurador-geral adjunto.

3. A 8 de Outubro de 2008, a presidente da 2.^a secção decidiu comunicar a queixa ao Governo. Nos termos do artigo 29.º, n.º 3, da Convenção, foi decidido que a admissibilidade e o mérito da queixa seriam apreciados em simultâneo.

4. O Governo apresentou as suas observações, quanto à admissibilidade e o mérito da queixa, no dia 13 de Março de 2009.

5. Por ofício de 23 de Março de 2009, a secretaria convidou o Requerente a pronunciar-se sobre as observações do Governo e sobre o pedido de reparação razoável, até 4 de Maio de 2009.

OS FACTOS

I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO

6. O Requerente nasceu em 1944 e reside em Lisboa.

7. A 28 de Agosto de 1992 nasceu em Lisboa o menor F. A paternidade do menor não foi inscrita no assento de nascimento do menor. Por isso, o Ministério Público convocou a mãe do menor, após o que instaurou contra o Requerente, em 18 de Novembro de 1993, uma acção de investigação de paternidade, no tribunal de Vila Nova de Gaia. A mãe do menor requereu a

¹ Rectificada a 16 de Dezembro de 2009, a data indicada era: «10 de Dezembro de 2009».

sua constituição como assistente, a 25 de Fevereiro de 1994. O tribunal deferiu o pedido em 11 de Outubro de 1994

8. A 24 de Janeiro de 1994, o Requerente contestou a acção e os factos alegados que lhe imputavam a paternidade do menor F.

9. A 8 de Novembro de 1994 foi lavrado despacho saneador, estabelecendo os factos provados e por provar (especificação e questionário).

10. A 21 de Dezembro de 1994, a mãe do menor requereu ao tribunal a realização de uma perícia médica genética. Por despacho de 10 de Fevereiro de 1995, foi deferido o pedido. A perícia médica teve lugar a 30 de Maio de 1995. O relatório da perícia médica, junto ao processo em 16 de Outubro de 1995, estabelecia a probabilidade da paternidade do Requerente em 99,99 %.

11. A 26 de Março de 1996, o Requerente solicitou uma segunda perícia médica. Por despacho de 17 de Abril de 1996, o tribunal rejeitou o pedido. Deste despacho interpôs o Requerente recurso. O recurso foi admitido com efeito devolutivo.

12. Por despacho de 4 de Julho de 1996, a audiência foi marcada para 17 de Janeiro de 1997. Todavia, por falta do mandatário do Requerente, a audiência foi adiada para o dia 31 de Outubro de 1997.

13. Por acórdão de 10 de Setembro de 1998, o tribunal de Vila Nova de Gaia atribuiu a paternidade do menor F. ao Requerente. Desta decisão interpôs o Requerente recurso, em 29 de Setembro de 1998.

14. O tribunal da relação de Porto confirmou a decisão do tribunal de Vila Nova de Gaia, por acórdão de 28 de Março de 2000. A Relação confirmou igualmente o despacho da 1.ª instância, de 17 de Abril de 1996, que tinha indeferido o pedido de segunda perícia formulado pelo Requerente.

15. A 14 de Abril de 2000, o Requerente recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça. Por acórdão de 3 de Abril de 2001, o Supremo Tribunal concedeu provimento ao recurso do Requerente, anulando o acórdão impugnado assim como o despacho de 17 de Abril de 1996, devolvendo o processo ao tribunal de Vila Nova de Gaia para que fosse ordenada a segunda perícia em causa.

16. Uma segunda perícia foi realizada em 23 de Julho de 2001. O relatório da segunda perícia médica, junto ao processo em 15 de Novembro de 2001, estabeleceu de novo a probabilidade da paternidade do Requerente em 99,99 %.

6. A 4 de Fevereiro de 2002, o tribunal de Vila Nova de Gaia marcou a audiência para 6 de Maio de 2002. A 3 de Maio de 2002, o mandatário do Requerente informou o tribunal de que não podia comparecer à audiência, requerendo o seu adiamento. O tribunal marcou a audiência para o dia 14 de Outubro de 2002. A audiência foi, apesar disso, adiada para o dia 13 de Dezembro de 2002, pela não comparência dos peritos cuja convocação tinha sido requerida pelo Requerente.

18. Por acórdão de 7 de Abril de 2003, o tribunal de Vila Nova de Gaia atribuiu, de novo, a paternidade do menor ao Requerente. Além disso, o

tribunal condenou o Requerente como litigante de má fé, em quase 8 000 euros de multa.

19. A 27 de Maio de 2003, o Requerente interpôs recurso desta decisão para o tribunal da Relação do Porto. Por acórdão de 26 de Fevereiro de 2004, o tribunal da relação confirmou a decisão do tribunal de 1.^a instância, quanto ao estabelecimento da paternidade do Requerente. O tribunal da relação confirmou igualmente o comportamento temerário (má-fé processual) do Requerente, mas reduziu em um quarto o montante da multa que lhe tinha sido aplicada.

20. O Requerente interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, que lhe negou provimento por acórdão de 9 de Novembro de 2004.

21. Por último, o Requerente interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, invocando a iniquidade da acção de investigação de paternidade e a inconstitucionalidade desta acção ao abrigo do direito ao respeito da vida privada, consagrado no artigo 8.^o da Convenção. Por acórdão de 15 de Novembro de 2005, o Tribunal Constitucional negou provimento à pretensão do Requerente.

II. O DIREITO E A PRÁTICA INTERNA

7. A decisão *Paulino Tomás c. Portugal* (n.^o 58698/00, CEDH 2003-VIII) contém uma síntese do direito e da prática internos pertinentes aplicáveis ao tempo dos factos que estiveram na origem da presente queixa. No que respeita ao novo regime português da responsabilidade civil extracontratual do Estado, ver *Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal* (n.^o 33729/06, sentença de 10 de Junho de 2008, §§ 20-28).

O DIREITO

I. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 6.^o, N.^o 1, DA CONVENÇÃO

8. O Requerente alega que a duração do processo desrespeitou o princípio do «prazo razoável», tal como previsto no artigo 6.^o, n.^o 1, da Convenção, assim redigido:

«Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada (...) num prazo razoável (...) por um tribunal (...), que decidirá (...) a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil (...).»

24. O Governo contesta esta tese.

A. Sobre a admissibilidade

9. Em primeiro lugar, o Governo considera que o Requerente não esgotou as vias de recurso internas, como é exigido pelo n.^o 1 do artigo 35.^o da Convenção, por não ter interposto uma acção de responsabilidade civil

extracontratual contra o Estado nas jurisdições administrativas, invocando a duração excessiva do processo.

10. Depois, o Governo considera que o Requerente não se pode pretender vítima de uma violação de direitos reconhecidos pela Convenção, nos termos do artigo 34.º da Convenção, porquanto ele está na origem dos próprios factos de que se queixa. De facto, para o Governo, a atitude excessivamente litigante do Requerente e a negação dos factos pessoais, que eram do seu conhecimento, retardaram o desenrolar do processo, como o confirma a condenação como litigante de má fé, imposta pelo tribunal de Vila Nova de Gaia, no seu acórdão de 7 de Abril de 2003. Para o Governo, o Requerente não pode pretender-se vítima de uma violação dos direitos garantidos pela Convenção, o que afasta a competência *ratione personae* do Tribunal.

11. Fundando-se nos mesmos factos, o Governo considera que a queixa é também abusiva, nos termos do n.º 3 do artigo 35.º da Convenção.

12. O Requerente opõe-se à excepção do não esgotamento suscitada pelo Governo e contesta a tese que põe em causa a sua qualidade de vítima.

13. O Requerente sublinha que o seu comportamento ao longo do processo não pode ser dissociado da sua posição de réu no quadro da acção em causa.

14. Relativamente ao carácter abusivo da queixa, o Requerente defende-se afirmando ter-se legitimamente prevalecido dos recursos e outras possibilidades concedidas pelo direito interno. Sobre a sua condenação como litigante de má fé na 1.ª instância, o Requerente sublinha que esta prende-se com o mérito do julgamento da causa e não com um comportamento que tivesse sido julgado dilatatório.

15. O Tribunal lembra desde logo a jurisprudência enunciada na sentença *Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal* (n.º 33729/06, de 10 de Junho de 2008, § 56), na qual considera que a acção de responsabilidade civil não pode ser considerada como um recurso «efectivo», nos termos do artigo 13.º da Convenção, para se queixar da duração excessiva de um processo, enquanto a jurisprudência decorrente do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 8 de Novembro de 2007, não estiver consolidada na ordem jurídica portuguesa, pela harmonização das divergências existentes. Em face do exposto, o Tribunal rejeita a excepção relativa ao não esgotamento das vias de recurso internas suscitada pelo Governo.

16. No mais, o Tribunal considera que o Requerente pode pretender-se vítima de uma violação dos direitos garantidos pela Convenção, nos termos do artigo 34.º da Convenção. O seu comportamento enquanto parte no processo releva, com efeito, do exame do mérito do caso. A excepção suscitada pelo Governo deve, assim, ser rejeitada.

17. Tratando-se, por último, do carácter abusivo da queixa, o Tribunal considera que a presente queixa não cai visivelmente numa das situações visadas na sua jurisprudência como «abusivas» (v., p. ex., *Varbanov c. Bulgária*, n.º 31365/96, §36, CEDH 2000-X e *Duringer e Grunge c. França* (decisão), n.º 61164/00 e 18589/02, CEDH 2003-II (extractos)). Em

consequência, o tribunal rejeita todas as alegações do Governo a este propósito.

18. Não ocorrendo nenhum outro motivo de inadmissibilidade, o Tribunal declara a queixa admissível.

B. Sobre o mérito

1. Sobre o período a tomar em consideração

19. Para o Requerente, o processo iniciou-se em 20 de Janeiro de 1993, data da sua comparência perante o magistrado do Ministério Público, ou seja, muito antes da sua notificação como réu na acção de investigação de paternidade. Segundo ele, o processo teve o seu termo com o acórdão do Tribunal Constitucional², de 15 de Novembro de 2005.

20. O Governo considera que o início do processo conta-se a partir de 21 de Dezembro de 1993, data da citação do Requerente para a acção de investigação de paternidade. Para o Governo, esta acção teve o seu termo com o acórdão do Tribunal Constitucional, de 15 de Novembro de 2005.

21. Para o Tribunal e no caso, o período a tomar em consideração iniciou-se em 18 de Novembro de 1993, data da instauração da acção de investigação de paternidade pelo Ministério Público e teve o seu termo com o acórdão do Tribunal Constitucional, de 15 de Novembro de 2005. O processo durou, assim, doze anos, com intervenção, por duas vezes, das três instâncias de recurso, após o reenvio do processo pelo Supremo Tribunal ao tribunal de primeira instância.

2. Sobre a duração do processo

22. O Requerente considera que o processo durou quase treze anos e ultrapassou o «prazo razoável», no sentido do n.º 1 do artigo 6.º da Convenção, sem que os atrasos ocorridos ao longo do processo lhe possam ser imputados.

23. Para o Governo, o retardamento do processo só é explicável pelo comportamento processual do Requerente, testemunhado pelos vinte requerimentos avulsos e sete recursos por ele interpostos ao longo do processo. Além disso, o Governo considera que, contrariamente à mãe do menor, jamais o Requerente manifestou qualquer inquietação quanto a atrasos no processo. Por isso, para o Governo, não houve violação do direito a uma decisão em prazo razoável, previsto no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção.

24. O Tribunal lembra que o carácter razoável da duração de um processo afere-se de acordo com as circunstâncias do caso e por referência aos critérios consagrados na sua jurisprudência, em particular a complexidade do caso, o comportamento do Requerente e o das autoridades competentes, bem como a importância da causa (*l'enjeu du litige*) para os

² Rectificada a 16 de Dezembro de 2009, o nome do tribunal era assim mencionado: «por acórdão do Supremo Tribunal de Justiça».

interessados (ver, entre muitos outros, *Frydlender c. França* [GC], n.º 30979/96, § 43, CEDH 2000-VII).

41. O Tribunal já tratou diversas vezes casos suscitando questões semelhantes ao presente e concluiu pela existência de violação do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção (ver *Frydlender* citado).

25. Como já o afirmou na sentença *Costa Ribeiro c. Portugal*, n.º 54926/00, de 30 de Abril de 2003, o caso em causa não se revestia de particular complexidade, nem de facto nem de direito.

26. Relativamente ao comportamento do Requerente, o Tribunal considera, desde logo, que não se poderá censurar o Requerente por ter feito uso dos diversos recursos e outras possibilidades processuais que o direito interno lhe disponibiliza. No entanto, o comportamento do Requerente constitui um elemento objectivo, não imputável ao Estado requerido, que entra em linha de conta para determinar se foi ou não excedido o prazo razoável do n.º 1 do artigo 6.º (*Wiesinger c. Áustria*, sentença de 30 de Outubro de 1991, série A n.º 213, § 57; *Erkner e Hofauer c. Áustria*, sentença de 23 de Abril de 1987, série A n.º 117, § 68).

44. Como se assinalou na sentença *Costa Ribeiro c. Portugal* (citada *supra*, no n.º 2), o Tribunal reconhece que o comportamento do Requerente deu causa efectivamente a um certo prolongamento do processo. Todavia, a atitude do Requerente não pode explicar os atrasos verificados no decurso do processo imputáveis às autoridades. Nomeadamente, depois da instauração da acção de investigação de paternidade, foi necessário esperar quase quatro anos para que fosse realizada a audiência do dia 31 de Outubro de 1999, em primeira instância.

27. Tomando em consideração o conjunto das circunstâncias do caso, depois de ter examinado todos os elementos que lhe foram submetidos, o Tribunal considera que o Governo não expôs, no presente caso, nenhum argumento que conduza a conclusão diversa da sentença *Costa Ribeiro c. Portugal* (*supra* citada). O Tribunal reafirma que, no caso, a duração do processo não respondeu à exigência do «prazo razoável». Houve, por isso, violação do artigo 6.º, n.º 1.

II. SOBRE AS OUTRAS ALEGADAS VIOLAÇÕES

28. Invocando o disposto no n.º 1 do artigo 6.º da Convenção, o Requerente queixa-se da iniquidade do processo que precedeu a acção de investigação de paternidade. Sustenta que esse processo não respeita os princípios do contraditório e da igualdade de armas, gozando o Ministério Público de poderes de investigação excessivos, aos quais o requerido não se pode opor, e, além disso, não goza, contrariamente à parte civil, da possibilidade de se constituir como assistente.

29. Reportando-se a uma fase prévia da acção de investigação de paternidade, o Requerente contesta, de facto, o carácter equitativo da acção de investigação de paternidade no seu todo. Todavia, o exame do caso no seu conjunto não deixa transparecer nenhum indício de falta de equidade do processo, tendo-se, aliás, o Requerente valido dos meios de defesa que o

direito interno lhe oferecia ao longo de todo o processo. Por isso, o pedido fundado no n.º 1 do artigo 6.º da Convenção, relativo à iniquidade do processo, é manifestamente mal fundado, devendo ser rejeitado, nos termos do artigo 35.º, n.ºs 3 e 4, da Convenção.

30. O Requerente alega também, no plano do artigo 8.º da Convenção, que a acção de investigação de paternidade proposta pelo Ministério Público contra si ofendeu o seu direito ao respeito da sua vida privada.

31. O Tribunal observa, todavia, que mesmo que a acção de investigação constitua uma ingerência no direito ao respeito da vida privada do Requerente, previsto no artigo 8.º da Convenção, aquela está justificada nos termos do n.º 2 daquele preceito. De facto, prevista na lei e intentada no interesse do menor, a acção de investigação de paternidade visa o estabelecimento da verdade relativamente ao estabelecimento da filiação biológica. Essa acção constitui, pois, uma ingerência necessária para a protecção dos direitos de outrem, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Convenção.

50. Consequentemente, o pedido fundado no artigo 8.º da Convenção mostra-se igualmente mal fundado, devendo ser rejeitado nos termos do artigo 35.º, n.ºs 3 e 4, da Convenção.

IV. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41.º DA CONVENÇÃO

51. Nos termos do artigo 41.º da Convenção,

«Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus Protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário.»

52. O Requerente não apresentou nenhum pedido de reparação razoável. Portanto, o Tribunal considera não haver lugar a atribuir-lhe qualquer importância a esse título.

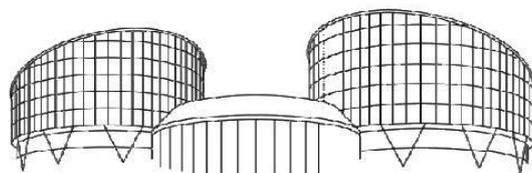
POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,

1. *Declara* a queixa admissível quanto ao pedido fundado na duração excessiva do processo, e inadmissível quanto ao mais;
2. *Decide* que houve violação do artigo 6.º, n.º 1.

Redigida em francês, depois comunicada por escrito, em 1 de Dezembro de 2009, nos termos do artigo 77.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento.

Sally Dollé
Escrivã

Françoise Tulkens
Presidente



**EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

2ª. SEÇÃO

CASO FERREIRA ALVES c. Portugal (Nº 6)

(Queixas nºs 46436/06 e 55676/08)

SENTENÇA

ESTRASBURGO

13 de Abril de 2010

Esta sentença é definitiva nas condições previstas no n.º 2 do artigo 44.º da Convenção. Pode ser objecto de alterações de forma.

No caso Ferreira Alves c. Portugal (Nº 6),

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (2ª. Secção), reunindo em formação constituída por:

Françoise Tulkens, *Presidente*,
Ireneu Cabral Barreto,
Vladimiro Zagrebelsky,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović,
András Sajó,
Nona Tsotsoria, *juízes*,

e por Françoise Elens-Passos, *escrivã adjunta de secção*,

Depois de ter deliberado em conferência em 23 de Março de 2010,

Profere a seguinte sentença, adoptada nesta data:

PROCESSO

1. Na origem do caso encontram-se duas queixas (n.ºs 46436/06 e 55676/08) apresentadas contra a República Portuguesa, por um cidadão deste Estado, Jorge de Jesus Ferreira Alves («o requerente»), em 10 de Novembro de 2006 e 14 de Novembro de 2008, respectivamente, nos termos do artigo 34.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais («a Convenção»).

2. O requerente é representado por F. Mota, advogada em Matosinhos (Portugal). O Governo Português («o Governo») foi representado até 23 de Fevereiro de 2010 pelo seu Agente, J. Miguel, Procurador-Geral Adjunto, e a partir desta data por M. F. Carvalho, também Procuradora-Geral Adjunta.

3. Em 14 de Outubro de 2008, o Tribunal declarou a queixa n.º 46436/06 parcialmente inadmissível e decidiu comunicá-la ao Governo com fundamento na duração do processo e ausência de recurso. Valendo-se do disposto no artigo 29.º, n.º 3, o Tribunal decidiu que a admissibilidade e o mérito da mesma seriam apreciados em conjunto.

4. Em 26 de Maio de 2009, o Tribunal decidiu comunicar a queixa n.º 55676/08 em que estava em causa a duração de um processo conexo ao que era objecto da queixa n.º 46436/06. Valendo-se do disposto no artigo 29.º, n.º 3 da Convenção, o Tribunal decidiu que a admissibilidade e o mérito das mesmas seriam apreciados em conjunto.

OS FACTOS

I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO

5. O requerente nasceu em 1953 e reside em Matosinhos.

6. O caso diz respeito a dois processos propostos pelo requerente na sequência da sua separação da sua mulher, H. Na origem do litígio encontra-se uma sentença proferida em 10 de Julho de 1996 pelo Tribunal de Oliveira de Azeméis que atribui a H. o poder paternal da filha do casal. Ao requerente foi concedido um direito de visita.

A. Acção principal

1. Tramitação processual

7. Em 19 de Outubro de 1998, H. instaurou um processo tendo em vista a interdição do direito de visita do requerente perante o Tribunal Administrativo de Oliveira de Azeméis.

8. A evolução deste processo, que terminou em 9 de Junho de 2005, encontra-se descrita nos números 6 a 23 da sentença *Ferreira Alves c. Portugal* (nº 3), nº 25053/05, TEDH 2007-VII, que se referia a outras violações (*griefs*).

2. Acção de responsabilidade civil extracontratual do Estado

9. Em 22 de Setembro de 2006, o requerente propôs contra o Estado, no Tribunal Administrativo de Viseu, uma acção de responsabilidade civil extracontratual queixando-se da excessiva duração do processo civil.

10. Este processo encontra-se ainda pendente nesta jurisdição.

B. Processo conexo

1. Evolução do processo

11. Em 30 de Outubro de 1998, o requerente propôs no Tribunal de Oliveira de Azeméis um processo conexo relativo ao alegado incumprimento do seu direito de visita (*vide* número 6 *supra*), pedindo a condenação de H. em multa e no pagamento de uma indemnização ao requerente.

12. Por despacho de 24 de Março de 1999, o juiz ordenou a suspensão do processo sobre o alegado incumprimento do direito de visita até à pronúncia da decisão na acção principal.

13. Em 31 de Março de 1999, o requerente interpôs recurso desta decisão perante o Tribunal da Relação do Porto. Por acórdão de 26 de Outubro de 1999, este Tribunal indeferiu o recurso e confirmou a decisão.

14. Por decisão de 24 de Novembro de 2005, o juiz declarou a extinção do processo por incumprimento por inutilidade superveniente, em razão da decisão proferida na acção principal (*vide Ferreira Alves c. Portugal (n.º3)*, supracitado, n.ºs 22-23).

15. Em 5 de Dezembro de 2005, o requerente recorreu desta decisão.

16. Por acórdão de 26 de Outubro de 2006, o Tribunal da Relação deu provimento parcial ao recurso do requerente e condenou H. em multa no valor de €200 e no pagamento ao requerente de uma indemnização de €750.

2. Acção de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado

17. A 13 de Novembro de 2006, o requerente propôs no Tribunal Administrativo de Viseu uma acção de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado perante, pela duração excessiva do processo civil.

18. No despacho saneador, de 9 de Novembro de 2009, foi indeferida a excepção de litispendência que tinha sido suscitada pelo Estado, tendo o juiz decidido que o processo devia ser suspenso a aguardar decisão a proferir na acção sobre o alegado atraso do processo principal, ainda pendente no Tribunal Administrativo de Viseu (*vide n.º10 supra*).

II. O DIREITO E A PRÁTICA INTERNA PERTINENTES

19. A decisão *Paulino Tomás c. Portugal* (nº 58698/00, TEDH 2003-VIII) contém uma síntese do direito e da prática interna pertinentes aplicáveis à data dos factos que estiveram na origem da presente queixa. No que respeita ao novo regime português de responsabilidade civil extracontratual do Estado, ver *Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal* (nº 33729/06, sentença de 10 de Junho de 2008, §§ 20-28).

O DIREITO

I. SOBRE A APENSAÇÃO DAS QUEIXAS

20. A semelhança entre os dois processos quanto aos factos e à questão de fundo, leva o Tribunal a considerar necessária a sua junção e, assim, decide examiná-los conjuntamente numa única sentença.

II. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 6.º, N.º1, DA CONVENÇÃO

21. O requerente alega que a duração dos processos litigiosos desrespeitou o princípio do «prazo razoável» tal como previsto no artigo 6.º, n.º 1 da Convenção, que dispõe:

«Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada (...) num prazo razoável, por um tribunal (...) que decidirá (...) sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil (...).»

22. O Governo opõe-se a esta tese.

23. O período a considerar principiou, no que diz respeito à acção principal, em 19 de Outubro de 1998 e terminou em 9 de Junho de 2005. Durou, pois, seis anos e sete meses, para dois níveis de jurisdição. Por sua vez, o processo conexo (de incumprimento do direito de visita) principiou em 30 de Outubro de 1998 e terminou em 26 de Outubro de 2006. Durou, pois, sete anos e onze meses, para dois graus de jurisdição.

A. Sobre a admissibilidade

24. O Governo suscitou duas excepções com base no não esgotamento das vias de recurso internas e no carácter abusivo das queixas.

1. Sobre o esgotamento das vias de recurso internas

25. O Governo salienta que se encontram actualmente pendentes duas acções de responsabilidade civil extracontratual propostas pelo requerente contra o Estado, que incidem sobre a duração alegadamente excessiva dos processos. Para o Governo, o Tribunal não deveria pronunciar-se a este respeito antes das jurisdições nacionais terem a oportunidade de o fazer, isto apesar das suas conclusões acerca da ineficácia desta via de recurso constantes da sentença *Martins Castro e Alves Correia de Castro (supracitada)*.

26. O requerente contesta a posição do Governo referindo que a acção em causa não é um recurso «efectivo», nos termos do artigo 13.º da Convenção. O requerente salienta a esse respeito que as acções em questão se encontram pendentes na primeira instancia há mais de três anos.

27. O Tribunal lembra a sua jurisprudência recente no caso *Martins Castro e Alves Correia de Castro*, em que procedeu a uma reapreciação da jurisprudência *Paulino Tomás* (decisão *supracitada*) em função das decisões proferidas pelas jurisdições administrativas na matéria. Consequentemente, o Tribunal considerou que a acção de responsabilidade civil extracontratual em causa não pode constituir um recurso «efectivo» enquanto o Supremo Tribunal Administrativo não puser um fim às divergências jurisprudenciais que se verificam actualmente (*Martins Castro e Alves Correia de Castro*, §§ 51-57, em particular § 56).

28. O Tribunal constata que as acções de responsabilidade civil extracontratual em questão foram propostas antes de o Tribunal ter proferido, em 10 de Junho de 2008, o acórdão *Martins Castro e Alves Correia de Castro*. Não se pode acusar o requerente de ter instaurado processos que eram, de acordo com a jurisprudência *Paulino Tomás* em vigor à época, recursos a esgotar nos termos do artigo 35.º, n.º 1 da Convenção (*vide, a contrario, ÁGUA DO PORTO SANTO, LDA. c. Portugal* (Dez.), nº 37794/06, de 30 de Setembro de 2008).

29. Face a tal situação, o Tribunal considera que seria contrário a uma boa aplicação da Convenção pedir ao requerente que esperasse ainda por um período indeterminado o resultado do recurso interpôs, sem que, antes disso, o Tribunal declare este recurso ineficaz. Assim sendo, o Tribunal considera que as queixas não podem ser rejeitadas por não esgotamento das vias de recurso internas, apesar de as duas acções de responsabilidade civil extracontratual se encontrarem ainda pendentes. Bem entendido, caberá às autoridades portuguesas extrair as consequências de uma eventual constatação de violação, bem como da eventual atribuição de indemnização ao interessado, no âmbito das presentes queixas.

30. A excepção do Governo é, pois, indeferida.

2. Sobre o carácter abusivo das queixas

31. O Governo considera que ao omitir informar o Tribunal sobre a propositura das acções de responsabilidade civil extracontratual a nível interno, o requente fez prova de um comportamento inapropriado, negligente e astucioso, revelador de má fé e desleal. Por conseguinte, para o Governo a queixa deve ser rejeitada porque «abusiva», nos termos do artigo 35, n.º 3 *in fine*.

32. O requerente contesta os argumentos do Governo e salienta que informou o Tribunal desde o início do processo que uma acção de responsabilidade civil extracontratual se encontrava pendente, manifestando a opinião de que semelhante processo não constituía um recurso «eficaz».

33. O Tribunal considera que a presente queixa não se enquadra visivelmente numa das situações descritas na sua jurisprudência como «abusivas» (*vide*, por exemplo, *Varbanov c. Bulgária*, n.º 31365/96, § 36, TEDH 2000-X e *Duringer et Grunge c. França* (Dez.), n.ºs 61164/00 e 18589/02, TEDH 2003-II (excertos)) e, nessa conformidade, indefere as alegações do Governo a este respeito.

34. Por fim, o Tribunal nota que a queixa (*grief*) não é manifestamente mal fundada nos termos do artigo 35.º, n.º 3, da Convenção. Além disso, não se verifica qualquer outra causa de inadmissibilidade.

B. Sobre o mérito

35. O Tribunal lembra que a razoabilidade da duração de um processo aprecia-se de acordo com as circunstâncias da causa e tendo em vista os critérios consagrados pela sua jurisprudência, em particular a complexidade da causa, o comportamento do requerente e das autoridades competentes bem como o interesse da causa (*enjeu du litige*) para os requerentes (*vide*, entre muitos outros, *Frydlender c. França* [GC], n.º 30979/96, § 43, TEDH 2000-VII).

36. O Tribunal já se pronunciou por várias vezes sobre casos que suscitavam questões semelhantes às discutidas no caso em apreço e constatou a violação do n.º1 do artigo 6.º da Convenção (*vide Frydlender supracitado*).

37. Após ter examinado todos os elementos que lhe foram submetidos, o Tribunal considera que o Governo não apresentou nenhum facto nem argumento convincente que leve a uma conclusão diferente no caso *sub judice*. Tendo em conta a sua jurisprudência na matéria, o Tribunal considera que no caso em apreço a duração do processo litigioso é excessiva e não responde à exigência do «prazo razoável».

38. Por conseguinte, houve violação do artigo 6, n.º 1 da Convenção.

III. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 13.º DA CONVENÇÃO

39. Por outro lado, o requerente denuncia a ineficácia da acção de responsabilidade civil extracontratual, quando esta se funda na alegação da duração excessiva de um processo judicial. Invoca o artigo 13.º da Convenção que dispõe nomeadamente:

«Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na (...) Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional (...)»

40. O Governo contesta esta tese.

A. Sobre a admissibilidade

41. O Tribunal constata que esta queixa (*grief*) não é manifestamente mal fundada nos termos do artigo 35.º, n.º 3, da Convenção. Por outro lado, não se verifica nenhum outro motivo de inadmissibilidade, pelo que a declara admissível.

B. Sobre o mérito

42. O requerente sustenta que a acção de responsabilidade civil extracontratual não pode constituir um recurso «efectivo», nos termos do artigo 13.º da Convenção, para sancionar a duração excessiva de um processo judicial.

43. O Governo considera que não há qualquer motivo que justifique o afastamento da jurisprudência constante do tribunal na sua decisão *Paulino Tomás*. O Governo considera que a acção de responsabilidade civil extracontratual do Estado constitui um meio eficaz, adequado e acessível a todos aqueles que desejam queixar-se da duração excessiva dos processos judiciais em Portugal.

44. Ao referir-se à jurisprudência recente estabelecida no acórdão *Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal* (supracitado), o Tribunal considera que acção de responsabilidade civil extracontratual do Estado não constitui um recurso «efectivo» nos termos do artigo 13.º da Convenção no que concerne à duração excessiva dos processos.

45. Por conseguinte, houve violação do artigo 13.º da Convenção.

IV. SOBRE AS OUTRAS ALEGADAS VIOLAÇÕES

46. O requerente invoca ainda, como fundamento das suas alegações, os artigos 8.º, 14.º, 17.º, 34.º, 35.º, 41.º e 46.º da Convenção bem como o artigo 1.º do Protocolo nº1 à Convenção.

47. O Tribunal considera, no entanto, que a queixa não suscita qualquer outra questão autónoma susceptível de ser examinada sob o ângulo destas disposições, salvo quanto às considerações subseqüentes sobre a aplicação do artigo 41.º da Convenção.

III.V. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41.º DA CONVENÇÃO

48. Nos termos do artigo 41.º da Convenção,

«Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Autoridade Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada, uma reparação razoável, se for necessário.»

A. Danos

49. O requerente reclama determinadas importâncias a título de danos materiais que terá sofrido. Além do que, solicita €30.000,00 por danos morais em virtude da duração dos dois processos.

50. O Governo opõe-se às pretensões do requerente.

51. O Tribunal não vê qualquer nexo de causalidade entre a violação constatada e os danos materiais alegados e rejeita estes pedidos. Em contrapartida, o Tribunal considera que há lugar a atribuir ao requerente 3.500 euros a título de danos morais. Caberá, depois, às autoridades portuguesas, se for esse o caso, ter em consideração as quantias recebidas a este título no âmbito do processo que correu termos neste Tribunal (ver, a esse respeito, § 29 supra; ver ainda *Mora do Vale e outros c. Portugal* (reparação razoável), nº 53468/99, § 19, 18 de Abril de 2006).

B. Custas e despesas

52. O requerente solicita ainda a quantia de 21.225,84 euros a título de despesas incorridas perante as jurisdições internas, e 11.250 euros por despesas incorridas perante o Tribunal.

53. O Governo opõe-se às pretensões do requerente.

54. De acordo com a jurisprudência do Tribunal, um requerente apenas pode obter o reembolso das suas custas e despesas na medida em que se encontrem estabelecidas a sua realidade, a sua necessidade e o carácter razoável das respectivas taxas. No presente caso e tendo em conta os elementos na sua posse e os critérios supra referenciados, o Tribunal considera razoável a quantia de 2.000 euros para todas as despesas reunidas e concede-a ao requerente.

C. Juros de mora

55. O Tribunal considera adequado calcular a taxa de juros de mora com base na taxa de juros da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu acrescida de três pontos percentuais.

POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,

1. *Decide* juntar as queixas;
2. *Declara* as queixas admissíveis;
3. *Decide* que houve violação do artigo 6.º, n.º1 da Convenção;
4. *Decide* que houve violação do artigo 13.º da Convenção;
5. *Decide* que não há lugar a examinar em separado as queixas (*grieffs*) à luz dos artigos 8.º, 14.º, 17.º, 34.º, 35.º, 41.º e 46.º da Convenção e do artigo 1.º do Protocolo n.º I à Convenção;
6. *Decide*,
 - a) que o Estado requerido deve pagar ao requerente, nos três meses posteriores à data em que a sentença se tornar definitiva, nos termos do artigo 44.º, n.º 2, do Convenção, as importâncias de €3.500 (três mil e quinhentos euros) por danos morais e €2.000 (dois mil euros) por custas e despesas, acrescido de qualquer quantia devida a título de imposto;
 - b) que a contar do termo deste prazo até ao efectivo pagamento, as importâncias serão acrescidas de um juro simples a uma taxa anual equivalente à taxa de juro de facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu aplicado durante este período, acrescido de três pontos percentuais;

7. Quanto ao demais, *rejeita* o pedido de reparação razoável.

Redigido em francês, e notificado por escrito em 13 de Abril de 2010, nos termos do artigo 77.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento.

Françoise Elens-Passos
Escrivã adjunta

Françoise Tulkens
Presidente

ANEXO - C

Jurisprudência do STF:

Habeas Corpus 111.383 Mato Grosso.

Agravo Regimental no Habeas Corpus 119.451 Santa Catarina.

*Supremo Tribunal Federal*DJe 22/05/2012
Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 9

08/05/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 111.383 MATO GROSSO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACTE.(S) : **ELCI PEREIRA RADIS**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **RELATOR DO RHC 27.990 NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Habeas corpus. 2. Excessiva demora na realização do julgamento de mérito de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto no Superior Tribunal de Justiça. Ausência de prestação jurisdicional. Violação ao princípio constitucional da duração razoável do processo. 3. Constrangimento ilegal configurado. 4. Ordem concedida para que a autoridade coatora apresente o recurso ordinário em *habeas corpus* em mesa para julgamento até a 10ª sessão subsequente à comunicação da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, deferir a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 8 de maio de 2012.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 2 de 9

08/05/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 111.383 MATO GROSSO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACTE.(S) : **ELCI PEREIRA RADIS**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **RELATOR DO RHC 27.990 NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, contra a demora de julgamento do mérito do RHC 27.990/MT, de relatoria do ministro Adilson Vieira Macabu, protocolado em 23.4.2010.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 3 de 9

08/05/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 111.383 MATO GROSSO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Nestes autos, a defesa alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão da demora no julgamento do RHC 27.990/MT no Superior Tribunal de Justiça.

A Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, que alterou diversos dispositivos da Constituição Federal, inseriu, no título relativo aos direitos e garantias fundamentais, o princípio da razoável duração do processo ou da celeridade, nos seguintes termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A preocupação com a duração do processo penal não é nova. Há muito tempo discorre-se sobre a necessidade de que a marcha processual desenvolva-se num prazo razoável.

Em 18 de dezembro de 2000 – antes, portanto, da publicação da Emenda Constitucional n. 45/2004 (em 31 de dezembro de 2004), que inseriu no rol dos direitos e garantias fundamentais o direito ao processo num prazo razoável –, o STF realizou o primeiro julgamento aplicando o princípio da razoável duração do processo penal. Eis a ementa desse julgado:

HABEAS CORPUS – CRIME HEDIONDO – CLAMOR PÚBLICO – DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR – INADMISSIBILIDADE – PRISÃO CAUTELAR QUE SE

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 4 de 9

HC 111.383 / MT

PROLONGA DE MODO IRRAZOÁVEL – EXCESSO DE PRAZO IMPUTÁVEL AO PODER PÚBLICO – VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO *DUE PROCESS OF LAW* – DIREITO QUE ASSISTE AO RÉU DE SER JULGADO DENTRO DE PRAZO ADEQUADO E RAZOÁVEL – PEDIDO DEFERIDO.

A ACUSAÇÃO PENAL POR CRIME HEDIONDO NÃO JUSTIFICA A PRIVAÇÃO ARBITRÁRIA DA LIBERDADE DO RÉU.

(...) O JULGAMENTO SEM DILAÇÕES INDEVIDAS CONSTITUI PROJEÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O direito ao julgamento, sem dilações indevidas, qualifica-se como prerrogativa fundamental que decorre da garantia constitucional do '*due process of law*'.

O réu – especialmente aquele que se acha sujeito a medidas cautelares de privação da sua liberdade – tem o direito público subjetivo de ser julgado, pelo Poder Público, dentro de prazo razoável, sem demora excessiva e nem dilações indevidas. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência.

- O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu – traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional. (...) – (HC n. 80.379/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, unânime, DJ 25.5.2001).

Em julgamento realizado em 17 de março de 2005 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a razoável duração do processo já era direito recentemente previsto de modo expresso no ordenamento positivo (CF, art. 5º, inciso LXXVIII), HC n. 85.237/DF, rel. Min. Celso de Mello, Pleno,

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 5 de 9

HC 111.383 / MT

unânime, DJ 29.4.2005.

Com o tempo, a jurisprudência do STF consolidou cada vez mais o entendimento no sentido de dar efetividade ao preceituado na Carta Magna (princípio da duração razoável do processo):

HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. NULIDADE. SUSPEIÇÃO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA. FALHA NA DESCRIÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO. INOCORRÊNCIA. ORDEM INDEFERIDA. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DEFERIDA DE OFÍCIO. MAIORIA.

O simples fato de ter atuado na fase investigatória não induz ao impedimento ou à suspeição do promotor de Justiça, pois tal atividade é inerente às funções institucionais do membro do Ministério Público.

Não se invalida a denúncia que descreve o fato típico criminal e possibilita o exercício da ampla defesa pelo paciente.

Ordem indeferida.

Alegação de excesso de prazo na prisão cautelar não conhecida pelo relator, porém acolhida pelos demais integrantes da Turma. Concedido *habeas corpus* de ofício, por maioria". (HC n. 86.346/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Redator para o acórdão Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, maioria, DJ 2.2.2007).

O que motivou o constituinte derivado a inserir a razoável duração do processo no rol dos direitos e garantias fundamentais foi a preocupação com a celeridade dos processos.

A inserção do inciso LXXVIII ao art. 5º da CF refletiu o anseio de toda a sociedade de obter resposta para solução dos conflitos de forma célere, pois a demora na prestação jurisdicional constitui verdadeira negação de justiça.

Comungando das mesmas preocupações com a demora no andamento do processo, Luiz Guilherme Marinoni lembra ainda outra consequência da morosidade processual, na medida em que passa a ser

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 6 de 9

HC 111.383 / MT

verdadeiro inibidor de acesso à Justiça, levando a desacreditar no papel do Judiciário, *o que é altamente nocivo aos fins de pacificação social da jurisdição, podendo até mesmo conduzir à deslegitimação do poder* (MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado, p. 30).

Por outro lado, não se pode imaginar processo em que o provimento seja imediato. É característica de todo processo durar, não ser instantâneo ou momentâneo, prolongar-se. O processo implica sempre um desenvolvimento sucessivo de atos no tempo (JÚNIOR, Aury Lopes. Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 5).

Ocorre, porém, que não se pode ficar indefinidamente à espera da resposta estatal. E, no âmbito penal, a demora da prestação jurisdicional assume contornos bem mais específicos.

Conforme tenho enfatizado em diversas ocasiões, em circunstâncias como esta, é necessário conferir máxima efetividade à realização das garantias e direitos fundamentais envolvidos – os quais assumem contornos peculiares, principalmente em sede penal.

No processo penal, o réu, preso ou não, tem o direito de obter resposta estatal – não pode ficar vinculado indefinidamente a um processo criminal. A investigação criminal e o processo penal afetam a intimidade, a vida privada e a própria dignidade do investigado ou do réu.

Em outras palavras, em se tratando de processo penal, em que estão em jogo os bens mais preciosos do indivíduo - a liberdade e a dignidade –, torna-se ainda mais urgente alcançar solução definitiva do conflito.

Nesse particular, em comentários ao art. 1º da Constituição alemã, *Günther Dürig* afirma que a submissão do homem a processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atentam contra o princípio da proteção judicial efetiva (*rechtliches Gehör*) e ferem o princípio da dignidade humana [*“Eine Auslieferung des Menschen an ein staatliches Verfahren und eine Degradierung zum Objekt dieses Verfahrens wäre die Verweigerung des rechtlichen Gehörs.”*] (MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz*

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 7 de 9

HC 111.383 / MT

Kommentar, Band I, München, Verlag C.H.Beck, 1990, 1118).

Em casos idênticos, as duas turmas deste Supremo Tribunal Federal já se pronunciaram no sentido de conceder a ordem para que a autoridade coatora (STJ) apresentasse o HC em mesa na primeira sessão da turma, subseqüentemente à comunicação da ordem:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE DEMORA NA REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO DE MÉRITO DE HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A comprovação de excessiva demora na realização do julgamento de mérito do *habeas corpus* impetrado no Superior Tribunal de Justiça configura constrangimento ilegal, por descumprimento da norma constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República), viabilizando, excepcionalmente, a concessão de *habeas corpus*. 2. Deferimento do pedido, para determinar à autoridade impetrada que apresente o *habeas corpus* em Mesa na primeira sessão da Turma em que oficia subseqüente à comunicação da presente ordem (art. 664 do Código de Processo Penal c/c art. 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça) – (HC n. 101.896/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, unânime, DJe 21.5.2010).*

*HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. DEMORA NO JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS NO STJ. PRETENSÃO DE JULGAMENTO CÉLERE (CB, ART. 5º, INC. LXXVIII). QUANTIDADE EXCESSIVA DE PROCESSOS NOS TRIBUNAIS. REALIDADE PÚBLICA E NOTÓRIA. 1. Constrangimento ilegal face à demora no julgamento de *habeas corpus* impetrado no Superior Tribunal de Justiça. 2. A Constituição do Brasil estabelece que ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’ (CB, art. 5º, inc.*

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 8 de 9

HC 111.383 / MT

LXXVIII). 3. A realidade pública e notória enfrentada pelo STJ e por esta Corte, marcada pela excessiva carga de processos, impede a plena realização da garantia constitucional do julgamento célere. 4. O HC foi impetrado no STJ em novembro de 2007, a questão é simples e há parecer da PGR pela concessão da ordem. A peculiaridade do caso leva a impor a realização do julgamento reclamado na primeira sessão subsequente à comunicação desta decisão. Ordem concedida – (HC n. 100.498/PI, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJe 28.10.2009).

Nesse contexto, a despeito dos problemas operacionais e burocráticos que assolam não somente o Superior Tribunal de Justiça, mas, de modo geral, todo o Poder Judiciário, a morosidade no processamento e no julgamento de qualquer feito não pode ser institucionalmente assumida como ônus a ser suportado por todos aqueles que estejam envolvidos em ação judicial.

O importante é o acesso à tutela jurisdicional efetiva, num tempo razoável, de modo a permitir o reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.

Nesses termos, meu voto é pelo deferimento deste *habeas corpus*, a fim de que a autoridade coatora apresente o RHC n. 27.990/MT em mesa até a 10ª sessão subsequente à comunicação da ordem.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 9 de 9

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 111.383

PROCED. : MATO GROSSO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : ELCI PEREIRA RADIS

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO RHC 27.990 NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por unanimidade, deferiu a ordem, a fim de que a autoridade coatora apresente o RHC n. 27.990/MT em mesa até a 10ª sessão subsequente à comunicação da ordem, nos termos do voto do Relator. **2ª Turma**, 08.05.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

p/ Fabiane Duarte
Secretária

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 10

26/11/2013**PRIMEIRA TURMA****AG.REG. NO HABEAS CORPUS 119.451 SANTA CATARINA**

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
AGTE.(S) : **RICARDO VIEIRA**
ADV.(A/S) : **CESAR CASTELLUCCI LIMA**
AGDO.(A/S) : **RELATORA DO HC Nº 256118 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. *WRIT* IMPETRADO ANTERIORMENTE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DEMORA NO JULGAMENTO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. INCISO LXXVIII DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A sobrecarga de processos em trâmite nos Tribunais Superiores inviabiliza, na hipótese, compreender violada a garantia constitucional da razoável duração do processo, prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, em que distribuída a ação constitucional há pouco mais de um ano.

2. Agravo regimental conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Não participaram, justificadamente, deste julgamento, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli.

Brasília, 26 de novembro de 2013.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 2 de 10

HC 119451 AGR / SC

Ministra Rosa Weber
Relatora

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 3 de 10

26/11/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 119.451 SANTA CATARINA

RELATORA : MIN. ROSA WEBER
 AGTE.(S) : RICARDO VIEIRA
 ADV.(A/S) : CESAR CASTELLUCCI LIMA
 AGDO.(A/S) : RELATORA DO HC Nº 256118 DO SUPERIOR
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Trata-se de agravo regimental interposto por Cesar Castellucci Lima da decisão em que neguei seguimento ao *habeas corpus* impetrado contra conduta omissiva da Relatora do HC 256.118/SC, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do Superior Tribunal de Justiça.

O Agravante noticia a impetração do HC 256.118/SC perante o Superior Tribunal de Justiça fundado na tese da “*inconstitucionalidade da polícia militar investigar civil suspeito da prática de crime comum*”.

Afirma que o *writ* foi distribuído, em 02.10.2012, à relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, encontrando-se, até a presente data, pendente de julgamento.

Em 11.10.2013, neguei seguimento à impetração

No presente agravo regimental, insiste no excesso de prazo para julgamento do referido *habeas corpus*, em afronta ao princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Enfatiza que não há se falar em “*complexidade do caso a justificar tamanha demora na prestação jurisdicional em Habeas Corpus*”.

Requer o provimento do agravo regimental com a concessão da ordem para que seja determinado ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento da impetração em, no máximo, três sessões da Sexta Turma daquela Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi, opina pelo não

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 4 de 10

HC 119451 AGR / SC

provimento do recurso.

Expedido telegrama para dar ciência da sessão de julgamento do feito.

É o relatório.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 5 de 10

26/11/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 119.451 SANTA CATARINA

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Trata-se de agravo regimental interposto por Cesar Castellucci Lima da decisão em que neguei seguimento ao HC 119.451/SC.

Eis os fundamentos da decisão hostilizada:

“Insurge-se o Impetrante contra a demora no julgamento do HC 256.118/SC pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso presente, o writ foi distribuído em 02.10.2012. Devidamente intruídos os autos, as informações prestadas foram recebidas em 09.10.2012 e o parecer do Ministério Público, juntado em 13.11.2012.

Ajuizada a ação constitucional há cerca de um ano e considerada a excessiva carga de processos naquela Corte, compreendo não caracterizado o excesso de prazo no julgamento da impetração. Observo, a esse respeito, que, no Supremo Tribunal Federal, tramitam habeas corpus mais antigos.

Não caracterizada, portanto, violação do postulado constitucional da razoável duração do processo”.

Insiste o Agravante na necessidade de reforma da decisão que negou seguimento ao *writ* para seja concedida a ordem e determinado ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento do HC 256.118/SC em, no máximo, três sessões da Sexta Turma daquela Corte.

Reafirmo o entendimento esposado na decisão monocrática.

Pontualmente, esta Suprema Corte tem reconhecido a demora excessiva no processo e julgamento de *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, sobretudo nos casos em que violado o *status libertatis*. Nesse sentido: HC 103.793/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 06.8.2010, HC 110.383/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, 1ª Turma, DJe 29.11.2011. Transcrevo a ementa de julgamento do HC 108.416 (Rel. Min.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 6 de 10

HC 119451 AGR / SCLuiz Fux, 1ª Turma, DJe 18.12.2012), *verbis*:

“Constitucional. Habeas Corpus. Julgamento célere – CF, art. 5º, inc. LXXVIII. Demora não razoável. Constrangimento ilegal caracterizado. 1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. LXXVIII, preceitua que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. 2. In casu, o writ foi impetrado no STJ em 27/10/2010 e está concluso com parecer ministerial desde 30/11/2010, há mais de dois anos, impondo-se, por isso, acolher o argumento da não razoabilidade pela demora. 3. Ordem concedida para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que apresente o feito em mesa na primeira sessão após a comunicação desta decisão”.

No caso concreto, a ação constitucional foi distribuída há pouco mais de um ano, estando pendente de apreciação até a presente data, o que, considerando a sobrecarga imposta àquela Corte Superior, não caracteriza excesso de prazo, sobretudo à falta de informação nos autos de que o paciente esteja respondendo ao processo segregado.

Além disso, a instrução processual foi devidamente impulsionada, uma vez solicitadas informações à autoridade coatora e colhida manifestação do Ministério Público Federal, logo após a distribuição dos autos à Relatora. Encontram-se eles conclusos desde 13.11.2012.

Consoante a jurisprudência desta Corte, *“a grande quantidade de processos nos Tribunais Superiores inviabiliza a prestação jurisdicional em prazo razoável, como asseverado no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal”* (HC 101726/ES, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 17.9.2010).

Prodigalidade recursal e ausência de filtros legislativos apropriados para os recursos ou para ações de competência originária são os responsáveis por essa carga imensa de processos, a inviabilizar o julgamento dos feitos em prazo razoável no Superior Tribunal de Justiça e ainda em outras Cortes.

No mesmo sentido da decisão agravada, são os seguintes precedentes:

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 7 de 10

HC 119451 AgR / SC

“PROCESSUAL PENAL. ALEGADA DEMORA PARA JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS IMPETRADO PERANTE O STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a concessão de habeas corpus para determinar o julgamento de processo em trâmite no Superior Tribunal de Justiça na hipótese em que restar configurada a excessiva demora para sua apreciação e esteja em causa o status libertatis do paciente. No caso, todavia, não se tem demora que possa ser considerada não razoável. 2. Ordem denegada, com recomendação”. (HC 119.284, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 05.11.2013).

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. DEMORA NO JULGAMENTO DO MÉRITO DE WRIT MANEJADO NO STJ. SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I – Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão de Relator que, em HC requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar. II – O excesso de trabalho que assoberba o STJ permite a flexibilização, em alguma medida, do princípio constitucional da razoável duração do processo. Precedentes. III – Contudo, no caso dos autos, a situação caracteriza evidente constrangimento ilegal, uma vez que após mais de um ano do oferecimento do parecer pela Procuradoria Geral da República a situação permanece a mesma. IV – Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que apresente o habeas corpus em mesa para julgamento até a 10ª sessão subsequente à comunicação da ordem”. (HC 115.029, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 06.5.2013).

Colho, de minha relatoria, o julgado:

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 8 de 10

HC 119451 AGR / SC

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DEMORA NO JULGAMENTO PELO STJ. ORDEM DENEGADA. 1. A grande quantidade de processos nos Tribunais Superiores tem inviabilizado a prestação jurisdicional em prazo razoável, garantia constitucional do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal. 2. Apesar dos números substanciais, o habeas corpus merece preferência e deve ser julgado em prazo razoável, uma vez que em jogo o status libertatis. Por esse motivo, é que esta Corte tem, em casos excepcionais, determinado ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento da ação constitucional (v.g. HC 103.793 e HC 110.383). 3. Entretanto, a determinação ao Superior Tribunal de Justiça para que aprecie habeas corpus deve ocorrer em situações excepcionais, quando caracterizada demora injustificada e evitando que se estabeleça um critério discriminatório na ordem de julgamentos daquela instância. 4. Tratando-se de habeas corpus com paciente preso ou ameaçado de prisão próxima, a preferência deve ser absoluta e a demora no julgamento é pouco justificável. Tratando-se de habeas corpus com paciente em liberdade, sujeito à prisão apenas com a condenação transitada em julgado, o critério de preferência, apesar da relevância ainda da ação constitucional, não deve ser o mesmo que o que envolve paciente preso, já que quem responde em liberdade também dispõe do devido processo legal, com o trâmite normal do processo penal, como remédio a ilegalidades ou arbitrariedades a sua liberdade de locomoção. 5. Caso no qual o paciente responde livre e pretende o trancamento da ação penal. Situação excepcional não configurada a justificar a concessão da ordem”. (HC 107.408/SP, 1ª Turma, DJe 03.5.2012).

A propósito, percuciente a reflexão realizada no julgamento do HC 110.383/SP (Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 29.11.2011) quanto à prudência que deve orientar o Supremo Tribunal Federal na apreciação de casos de demora de julgamento de *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça:

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 9 de 10

HC 119451 AgR / SC

“A determinação ao Superior Tribunal de Justiça para que aprecie habeas corpus deve ocorrer em situações excepcionais, caracterizadas por uma injustificável dilação, evitando que se estabeleça um critério discriminatório na ordem de julgamentos daquela instância.”

Por derradeiro, em consulta ao andamento processual no *site* do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, constatei que o juízo de origem determinou a suspensão do processo e do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal, por não ter sido localizado e citado o paciente para apresentar resposta nos autos da Ação Penal 005.11.010807-2. Essa situação denota se encontrar o paciente em liberdade. E, como bem ponderou o Ministério Público Federal, a evasão do paciente do distrito da culpa revela *“seu descompromisso com a Administração da Justiça”*.

Em síntese, não vislumbro ocorrência de flagrante ilegalidade por descumprimento ao princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 10 de 10

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 119.451

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

AGTE.(S) : RICARDO VIEIRA

ADV.(A/S) : CESAR CASTELLUCCI LIMA

AGDO.(A/S) : RELATORA DO HC Nº 256118 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Não participaram, justificadamente, deste julgamento, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 26.11.2013.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Rosa Weber e Roberto Barroso. Compareceu o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski para julgar processos a ele vinculados, assumindo a cadeira da Senhora Ministra Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma

ANEXO - D

Exemplo de demora anormal:

TRF 3: Autos N° 0021436-25.2007.4.03.9999



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 204/2014 - São Paulo, segunda-feira, 10 de novembro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

Subsecretaria da 9ª Turma

Expediente Processual 32440/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021436-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDO FRANCISCO VIEIRA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00002-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo, que deste fica fazendo parte integrante, verifica-se que a parte autora faleceu em 2012.

Assim, à vista do óbito do demandante, suspendo o processo nos termos do artigo 265, § 1º do Código de Processo Civil, pelo prazo de 30 (trinta) dias, para que eventuais sucessores/herdeiros se habilitem nos autos, sob pena de extinção do feito.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Consulta Processual - Visualizar Processo**Momento da consulta: terça-feira, 23 de agosto de 2016 às 10:32****Número (CNJ, 20 dígitos)**

0021436-25.2007.4.03.9999

Processo

2007.03.99.021436-2

Número de origem

04.00000024

Classe

1197800 AC - SP

Vara

1 ALTINOPOLIS - SP

Data de autuação

08/07/2007

Partes

	Nome
Apelante	MARIA APARECIDA DE BRITO
Advogado	ANTONIO MARIO DE TOLEDO
Apelado(A)	OS MESMOS
SUCDO	APARECIDO FRANCISCO VIEIRA falecido(a)
Apelante	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Advogado	LUCILENE SANCHES

Relator

DES.FED. SOUZA RIBEIRO

Assuntos

	Descrição
Assunto	Aposentadoria por Invalidez (Art. 42/7) - Benefícios em Espécie - Direito Previdenciário
Detalhe 1	Auxílio-Doença Previdenciário - Benefícios em Espécie - Direito Previdenciário
Detalhe 2	PROCEDIMENTO COMUM

Órgão julgador

NONA TURMA

Localização

JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP (GR)

Número de volumes

1

Número de páginas

140

Número de caixa

0

Peticões

Número	Tipo	Parte	Entrada	Data de juntada
2010001054	PREFERÊNCIA	APARECIDO FRANCISCO VIEIRA	26/03/2010	23/04/2010
2011000009	REQUER PRIORIDADE TRAMITAÇÃO	APARECIDO FRANCISCO VIEIRA	10/01/2011	02/02/2011
2014306699	DOCUMENTOS	MARIA APARECIDA DE BRITO	10/12/2014	15/12/2014
2015032462	MANIFESTAÇÃO	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS	11/02/2015	20/02/2015

Fases

Data	Descrição	Documentos
23/07/2015	BAIXA DEFINITIVA A COMARCA DE ORIGEM GRPJ N. GR.2015173724 Destino: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP	-
22/07/2015	RECEBIDO(A) GUIA NR. : 2015172378 ORIGEM : SUBSECRETARIA DA NONA TURMA	-
21/07/2015	REMESSA À DPAS PARA BAIXA DEFINITIVA GUIA NR.: 2015172378 DESTINO: PASSAGEM DE AUTOS	-
21/07/2015	TRANSITOU EM JULGADO A DECISÃO EM 13.07.2015	-
16/07/2015	RECEBIDO(A) GUIA NR. : 2015156272 ORIGEM : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS	-
01/07/2015	REMESSA LOC.FISICA: XXIVJUNB	-
24/06/2015	DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO DECISÃO/DESPACHO no dia 2015-6-24 . 8:33 (Boletim - Decisões Terminativas 4356/2015)	Visualizar
18/06/2015	INFORMAÇÃO PROCESSO INCLUÍDO NO BLOCO N.º 123860 - PREVISÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO EM 24/06/2015-B.	-
16/06/2015	RECEBIDO(A) GUIA NR. : 2015135218 ORIGEM : GAB.DES.FED. SOUZA RIBEIRO	-
10/06/2015	Apelação conhecida e provida em parte	-
10/06/2015	Apelação conhecida e provida em parte	-
10/06/2015	DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA	-
27/04/2015	CONCLUSOS AO RELATOR GUIA NR.: 2015093671 DESTINO: GAB.DES.FED. SOUZA RIBEIRO	-
27/04/2015	DECURSO DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DAS PARTES DESP. FLS.160	-
23/04/2015	RECEBIDO(A) GUIA NR. : 2015075949 ORIGEM : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS	-
08/04/2015	REMESSA DO INSS.	-
23/03/2015	DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO DECISÃO/DESPACHO no dia 2015-3-23 . 8:31 (Expediente Processual (Despacho/Decisão) 35006/2015)	Visualizar
20/03/2015	INFORMAÇÃO PROCESSO INCLUÍDO NO BLOCO 120338 COM PREVISÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO PARA 23/03	-
19/03/2015	RECEBIDO(A) ORIGEM - SUBSECRETARIA DE REGISTRO E INFORM.PROCE	-
18/03/2015	REMESSA GUIA NR.: 2015059376 DESTINO: SUBSECRETARIA DA NONA TURMA	-

05/03/2015	RECEBIDO(A) GUIA NR. : 2015048502 ORIGEM : SUBSECRETARIA DA NONA TURMA	-
05/03/2015	REMESSA GUIA NR.: 2015048502 DESTINO: SUBSECRETARIA DE REGISTRO E INFORM.PROCESSUAIS	-
05/03/2015	RECEBIDO(A) ORIGEM - GAB.DES.FED. SOUZA RIBEIRO	-
26/02/2015	DESPACHO MERO EXPEDIENTE	-
20/02/2015	CONCLUSOS AO RELATOR GUIA NR.: 2015036395 DESTINO: GAB.DES.FED. SOUZA RIBEIRO	-
20/02/2015	JUNTADA DE PETIÇÃO SEM DESPACHO - ART. 203,P. 4o., DO CPC MANIFESTAÇÃO INSS Petição Número 2015032462	-
19/02/2015	RECEBIDO(A) DO INSS.	-
04/02/2015	REMESSA AO INSS	-
19/01/2015	DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO DECISÃO/DESPACHO no dia 2015-1-19 . 8:30 (Expediente Processual (Despacho/Decisão) 33582/2015)	Visualizar
15/01/2015	INFORMAÇÃO PROCESSO COM PREVISÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO PARA 19/01/2015	-
09/01/2015	INFORMAÇÃO PROCESSO INCLUIDO NO BLOCO 117768 COM PREVISAO DE DISPONIBILIZAÇÃO PARA 19/01/2015	-
08/01/2015	RECEBIDO(A) ORIGEM - GAB.DES.FED. SOUZA RIBEIRO	-
19/12/2014	DESPACHO MERO EXPEDIENTE	-
16/12/2014	CONCLUSOS AO RELATOR GUIA NR.: 2014268850 DESTINO: GAB.DES.FED. SOUZA RIBEIRO	-
15/12/2014	JUNTADA DE PETIÇÃO SEM DESPACHO - ART. 203,P. 4o., DO CPC HABILITAÇÃO Petição Número 2014306699	-
11/12/2014	RECEBIDO(A) GUIA NR. : 2014253111 ORIGEM : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS	-
26/11/2014	REMESSA AO INSS	-
10/11/2014	DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO DECISÃO/DESPACHO no dia 2014-11-10 . 8:31 (Expediente Processual (Despacho/Decisão) 32440/2014)	Visualizar
07/11/2014	INFORMAÇÃO PROCESSO INCLUIDO NO BLOCO 115977 COM PREVISÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO PARA 10/11/14	-
03/11/2014	RECEBIDO(A) ORIGEM - GAB.DES.FED. SOUZA RIBEIRO	-
31/10/2014	DESPACHO MERO EXPEDIENTE	-
04/10/2013	REDISTRIBUIÇÃO POR SUCESSÃO Redistribuição por atribuição SOUZA RIBEIRO registro do dia 04.10.2013 00:00:00	-
02/07/2012	REDISTRIBUIÇÃO POR SUCESSÃO Redistribuição por atribuição SOUZA RIBEIRO registro do dia 02.07.2012 00:00:00	-
09/12/2011	REDISTRIBUIÇÃO POR SUCESSÃO Redistribuição por atribuição NINO TOLDO registro do dia 09.12.2011 00:00:00	-
03/02/2011	CONCLUSOS AO RELATOR GUIA NR.: 2011022502 DESTINO: GAB.DES.FED. LUCIA URSAIA	-
02/02/2011	JUNTADA DE PETIÇÃO SEM DESPACHO - ART. 203,P. 4o., DO CPC MANIFESTAÇÃO - PARTE AUTORA Petição Número 2011000009	-
02/02/2011	RECEBIDO DO GABINETE PARA JUNTADA DE PETIÇÃO	-
28/01/2011	INFORMAÇÃO NESTA DATA FOI SOLICITADO O PROCESSO AO GABINETE DO RELATOR PARA JUNTADA DE PETIÇÃO	-

14/01/2011	INFORMAÇÃO NESTA DATA FOI SOLICITADO O PROCESSO AO GABINETE DO RELATOR PARA JUNTADA DE PETIÇÃO	-
01/07/2010	REDISTRIBUIÇÃO POR SUCESSÃO Redistribuição por atribuição LUCIA URSAIA registro do dia 01.07.2010 00:00:00	-
23/04/2010	CONCLUSOS AO RELATOR GUIA NR.: 2010084042 DESTINO: GAB. JUIZ CONV. CARLOS FRANCISCO	-
23/04/2010	JUNTADA DE PETIÇÃO SEM DESPACHO - ART. 203, P. 4º., DO CPC MANIFESTAÇÃO Petição Número 2010001054	-
23/04/2010	RECEBIDO DO GABINETE PARA JUNTADA DE PETIÇÃO	-
16/04/2010	INFORMAÇÃO NESTA DATA FOI SOLICITADO O PROCESSO AO GABINETE DO RELATOR PARA JUNTADA DE PETIÇÃO	-
09/04/2010	INFORMAÇÃO NESTA DATA FOI SOLICITADO O PROCESSO AO GABINETE DO RELATOR PARA JUNTADA DE PETIÇÃO	-
14/10/2008	REDISTRIBUIÇÃO POR SUCESSÃO Redistribuição por atribuição LEONEL FERREIRA registro do dia 14.10.2008 00:00:00	-
01/08/2007	CONCLUSOS AO RELATOR GUIA NR.: 2007177415 DESTINO: GAB. DES. FED. DIVA MALERBI	-
13/07/2007	DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA Distribuição automática do dia 13.07.2007 19:36:11	-

 [Assinar o RSS](#)



PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
COMARCA DE ALTINÓPOLIS

96
/

VISTOS,

APARECIDO FRANCISCO VIEIRA, qualificado nos autos, ajuizou a presente ação de benefício previdenciário - aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença - contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, alegando em síntese que é segurado obrigatório da Previdência Social, eis que sempre trabalhou, com e sem registro em carteira, na condição de rurícola braçal. Ocorre que está incapacitado ao exercício de sua atividade laborativa devido aos problemas de saúde que especifica. Portanto, requereu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como a condenação da requerida nas verbas sucumbenciais (fls. 2/7).

Com a inicial vieram os documentos de fls. 8/24.

Citada, a Autarquia-ré ofereceu contestação arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir. No mérito, aduziu que o autor não preenche os requisitos fundamentais expressos em



PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
COMARCA DE ALTINÓPOLIS

97

legislação pertinente e que se encontra apto para o trabalho (fls. 38/42).

Réplica a fls. 46/53.

Decisão interlocutória afastando a preliminar argüida em contestação (fls. 54). Dessa decisão, que fica mantida por seus próprios fundamentos, foi interposto recurso de agravo, na forma retida (fls. 60/64 e 68/76).

Realizada perícia médica, o laudo foi juntado (fls. 77/81).

Durante a instrução probatória oral foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo requerente (fls. 93/94).

Em debates, as partes sustentaram anterior posicionamento (fls. 91/92).

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.



PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
COMARCA DE ALTINÓPOLIS

98
f

A ação é procedente, isso porque há nos autos prova segura quanto ao preenchimento dos pressupostos necessários ao deferimento do benefício de auxílio-doença, conforme previsão do art. 59 da Lei n. 8.213/91. Prejudicado o pedido de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o autor comprovou que trabalhou nos períodos especificados nas cópias dos contratos de trabalho de fls. 13/23, exercendo atividade rural.

Pelo laudo pericial de fls. 77/81, concluiu-se que o caso é de incapacidade parcial e permanentemente para o trabalho. O autor apresenta limitações para o exercício de tarefas físicas de natureza excessivamente pesadas, como a de rural.

As testemunhas ouvidas disseram que conhecem o autor há mais de trinta anos, o qual sempre trabalhou na roça, mas ultimamente, por problemas de saúde, passou a ter dificuldades no exercício desse trabalho (fls. 93/94).

↪



PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
COMARCA DE ALTINÓPOLIS

99

Por outro lado, como se sabe, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar por problemas de saúde.

Dessa forma, as provas são coesas e indicam a impossibilidade do trabalho que vinha o autor exercendo (rurícola). Ou seja, conforme se observa da prova testemunhal e do laudo técnico, o autor não tem condições de exercer atividades laborativas e físicas de natureza pesada que exigem esforço físico como a atividade de rurícola ou afins. Há necessidade de esforço excessivo.

Os documentos de fls. 13/23 demonstram que o autor cumpriu o período de carência, recolhendo mais de doze contribuições mensais (art. 25, I da Lei n. 8.213/91) e que exercia atividade rurícola.

Assim, comprovado por documentos, perícia e testemunhas ouvidas o preenchimento de todos os pressupostos necessários à concessão do benefício de auxílio doença, a medida postulada se impõe.

Ante o exposto e considerando o que mais dos autos constam, **JULGO PROCEDENTE** a ação de benefício



PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
COMARCA DE ALTINÓPOLIS

100
R

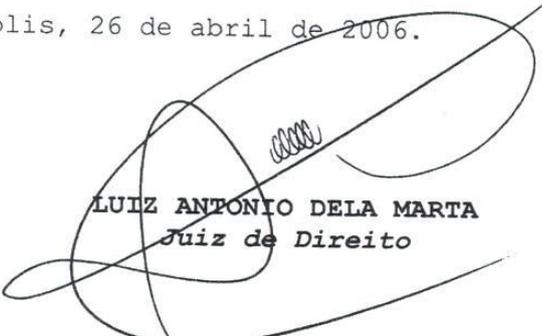
previdenciário - auxílio-doença - em favor do autor
APARECIDO FRANCISCO VIEIRA, cujo valor será de um (1)
salário mínimo, consoante exigência constitucional.

O benefício será devido a partir da
citação, corrigido monetariamente, na forma do Provimento
em vigor do Egrégio Tribunal Regional Federal - 3ª
Região, bem como incidirá juros de mora de 1% a.m, também
a partir da citação.

Em virtude da sucumbência, fica
condenado o requerido ao pagamento de honorários
advocaticios equivalente a 15% (quinze por cento) sobre o
valor resultante das parcelas vencidas até esta sentença.
Custas *ex lege*.

P.R.I.C.

Altinópolis, 26 de abril de 2006.


LUIZ ANTONIO DELA MARTA
Juiz de Direito



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

164

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021436-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 APELANTE : MARIA APARECIDA DE BRITO
 ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
 SUCEDIDO : APARECIDO FRANCISCO VIEIRA falecido
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 04.00.00002-4 I Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data de citação.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data de citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Apela o autor requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios e do critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Apela o INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos consectários.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Certidão de óbito do autor à fl. 154.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

165/

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do autor consistente nas cópias de CTPS de fls. 13/20, onde consta a profissão de rurícola.

Também se comprovou a condição de rurícola do autor por meio da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 93/94).

Portanto, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 77/81) constatou que o autor apresenta "quadro hipertensivo a confirmar, psicose não orgânica e osteoartrose incipiente joelho direito". Concluiu o perito que "o autor apresenta restrição ao exercício de tarefas físicas e laborativas de natureza excessivamente pesadas como a de rurícola".

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 10.07.1951) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, até a data de seu óbito (04.09.2012 - fl. 154).

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III -





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

A data de início do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixada na data de citação do INSS (31.05.2004 - fl. 36), nos termos do pedido da exordial.

Eventuais valores recebidos administrativamente deverão ser descontados.

Aliás, esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165). Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consonantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de citação do INSS, e dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar o critério de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO**, nos termos do art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador 4513946v4., exceto nos casos de documentos com sigilo de justiça."

Recebido em

[LTCOSTA@LTCOSTA]

16 JUN 2015

4513946.V004 5/5

