

Direito a ser ouvido em um prazo razoável. Morosidade da justiça segundo a ótica do Tribunal Europeu de Direitos Humanos

SARA MARIA STRÖHER PAES

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Celeridade do processo e tempo para defesa. 3. A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. 3.1. A noção de tribunal. 3.2. A duração do processo. 3.3. Determinação do que é razoável. 3.4. A complexidade do caso. 3.5. A conduta do demandante. 3.6. A conduta das autoridades. 4. Reparação.

1. Introdução

As Declarações de Direitos são documentos pelos quais os direitos “se apresentam em sociedade”. O ano de 1776 marca a ruptura com a metrópole e o início de uma nova forma de organização política independente, no caso das 13 colônias americanas que dotam a si mesmas de “Declarações de Direitos”, como parte de suas respectivas constituições como Estados livres. O ano de 1789 marca a ruptura com o antigo regime e o começo do Estado Constitucional no continente europeu, com a “Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão”. Essas declarações não são apenas declarações de direitos, pois incluem o desenho básico da estrutura do Estado e tornam cidadãos os indivíduos de um Estado estabelecido pela soberania popular.

Já nas primeiras declarações de direitos (tais como a Carta Magna Inglesa, a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, e outras) foram incluídas, ainda que de forma muito rudimentar, disposições desenhadas para assegurar o direito a um juízo justo. O que resulta interessante é notar como, apesar da diversidade de sistemas jurídicos, pôde-se formular um conjunto de princípios e normas de validade universal

Sara Maria Ströher Paes é Pós-graduada em Direitos Humanos pela Universidade Complutense de Madri – Espanha.

que tem mudado muito pouco ao largo da história, e tem sido consagrado em distintos instrumentos internacionais de direitos humanos.

Um dos direitos individuais que, ao largo da história, sempre tem figurado entre aqueles de importância fundamental, em relação à garantia da reta administração de Justiça e no que se refere aos instrumentos de proteção contra os abusos do poder, é o direito a um “juízo justo”, ou a um “processo equitativo”, também chamado de direito ao “devido processo”, ou direito a um “processo regular”, ou identificado no artigo 8º do Convênio Americano de Direitos Humanos (finalmente firmado pelo governo brasileiro) como um conjunto de “garantias judiciais”.

O Estado, como forma de organização dos povos em um território, como ente responsável pela paz pública, pelo desenvolvimento do povo e pelo bem-estar comum, atua em vários planos para fazer efetiva essa finalidade. Uma administração de justiça rápida, em seus justos prazos acertada, constitui uma preocupação legítima e irrenunciável do Governo. O desfrute de qualquer direito fundamental exige uma política jurídica ativa, como também econômica, por parte dos poderes públicos; significando que o Estado assume um papel passivo de não permitir que seja violado por outros e ativo no sentido de criar instrumentos para que a pessoa tenha condições de obter proteção judicial efetiva em defesa de seus direitos e interesses, em um prazo razoável.

Tem dado lugar a muitos escritos o desânimo que a duração dos processos causa aos litigantes em potencial. O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante. Nos Estados liberais dos séculos XVIII e XIX, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos vigentes. O direito à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, mesmo que o acesso à justiça pudesse ser um direito natural, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem

violados pelos demais. O Estado, portanto, permanecia passivo com relação a problemas tais como a capacidade de uma pessoa para reconhecer seus direitos e para defendê-los adequadamente na prática.

O conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação a partir do momento que as ações e relações assumiram caráter mais coletivo que individual. O movimento se fez no sentido de se reconhecer os direitos e deveres sociais. Esses novos direitos humanos, exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar efetivos todos os direitos antes proclamados. A atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos.

O direito à justiça ganhou atenção e importância entre os novos direitos substanciais, sociais e individuais dos indivíduos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e mesmo como cidadãos, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação, sendo este o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico que pretenda garantir e não só proclamar os direitos de todos. Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois anos ou mais para uma decisão executável. Esta demora aumenta os custos para as partes e pressiona economicamente os débeis a abandonar seus casos ou aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.

A Convenção Européia de Direitos Humanos regula as garantias do processo de forma a conseguir um juízo justo, entre os quais o direito a ser ouvido em um prazo razoável, qualificando-o como um direito humano, que é da natureza da própria Convenção. Como indica Pérez Luño:

“en todo caso, se puede advertir una cierta tendencia, no absoluta como lo prueba el enunciado de la mencionada Convención Europea, a reservar la denominación ‘derechos fundamentales’ para designar los derechos humanos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula ‘derechos humanos’ es la más usual en el plano

de las declaraciones y convenciones internacionales”¹.

Depreende-se da Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950 que esta trata de alguns direitos humanos, declarados como tal, que os Estados obrigam-se a cumprir, e isso significa que estes devem incorporá-los ao ordenamento interno. Os direitos sociais e políticos constituem objeto de outro instrumento, a Carta Social Européia.

A importância que um Estado defere a um direito, no dizer de Perez Luño², verifica-se no trato que recebe o direito em matéria de garantia. Dessa forma, a categoria dos direitos públicos subjetivos, entendidos como autolimitação estatal em benefício de determinadas esferas de interesse privado, perde seu sentido ao achar-se superada pela própria dinâmica sócio-econômica de nosso tempo, em que o desfrute de qualquer direito fundamental exige uma política jurídica ativa (e na maioria das vezes também econômica) por parte dos poderes públicos.

Parte-se do princípio de que não é possível o desfrute adequado da liberdade, aquela esfera de autonomia individual, sem condições sócio-econômicas mínimas que permitam seu exercício, eliminando a injustiça e miséria que condenam o homem à dependência. Para isso, entretanto, é necessário que a neutralidade do Estado, o *laissez-faire*, *laissez-passer*, substitua-se por uma posição intervencionista, tendente à transformação das condições de desenvolvimento de determinada comunidade, para permitir a plena realização do ser humano. O Estado deve prestar os meios necessários para isso. Surgem assim os denominados “direitos de prestação” que exigem um comportamento positivo dos poderes públicos.

“Como conseqüência da falta de reservas existenciais próprias, o indivíduo transfere ao Estado a exigência natural de segurança. Do Estado se esperam as ajudas que lhes permitam subsistir através das diversas crises que podem afetar-lhes, tanto se é o desemprego, enfermidade, falta de habitação, como a perda do país natal. Nenhum Estado moderno pode frus-

trar tais esperanças sem ameaçar com isto sua própria existência; por isso mesmo tem que enfrentá-las”³.

A garantia de ser ouvido em um prazo razoável encerra uma faceta de conteúdo prestacional.

2. Celeridade do processo e tempo para defesa

Uma das condições que deve cumprir um processo para não resultar injusto ou arbitrário tem que ver com a celeridade do mesmo. É da essência da administração de justiça que, para ser justa, esta tem que ser rápida, ou, pelo menos, ser entregue em um tempo adequado para os interessados. Uma justiça lenta, ou que se retarde indevidamente, é, por si só, injusta. De nada serve ao demandante ou ao demandado em um processo civil, ao acusador ou ao acusado em um juízo penal, que, depois de largo tempo, aceitem-se seus alegados, se o mero transcurso do tempo lhes ocasionou um dano irreparável. Haver-se visto envolvido em um longo processo pode ter prejudicado seus interesses, ou, inclusive, ter lesionado sua reputação e a percepção que se tenha dele no grupo social. Ademais, com muita frequência, quem pode esperar é aquele que sabe que sairá derrotado e que se beneficia com uma decisão tardia. Ao contrário, a quem lhe assiste a razão, cujos direitos tem sido lesados, não dispõe de tempo e não pode esperar eternamente que se estabeleça a justiça.

Tanto a Convenção Americana como a Convenção Européia destacam que toda pessoa, na determinação de seus direitos ou obrigações civis, ou na sustentação de uma acusação criminal formulada contra si, tem direito a ser julgada “dentro de um prazo razoável”. A Convenção Americana de Direitos Humanos expressa, no art. 7º, parágrafo 5º, que toda pessoa detida por causa de uma infração penal terá direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que continue o processo.

³ FORSTHOFF, Ernest. Problemas constitucionales del estado social. In: ABENDROTH, Wolfgang. *El estado social*. Traducción de José Puente Egido. Madrid : Cento de Estudios Constitucionales, 1986. p. 53.

¹ PEREZ LUÑO, op. cit., p. 30.

² Ibidem, p. 27.

Provavelmente é em matéria penal que a agilidade e rapidez do processo resultam mais necessárias para assegurar sua justiça e retidão. Entretanto, dada a natureza do que está em jogo, é também nesse campo que surge de maneira mais nítida a necessidade de compatibilizar, por uma parte, a rapidez do processo e, por outra, os requerimentos da defesa. Para que o processo seja justo, deve ser rápido, mas não tanto, para que essa rapidez não possa comprometer as possibilidades da defesa. Nesse sentido, deve-se procurar um certo grau de equilíbrio entre a necessidade de que o processo se desenvolva sem dilações indevidas e o tempo requerido para a defesa. A garantia do art. 14, parágrafo 3º, alínea *b*, do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, que confere ao acusado em matéria penal “dispor do tempo necessário para a preparação de sua defesa”, é regra reiterada tanto pela Convenção Européia como pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Em consequência, a duração do processo deve ser razoável tanto que não resulte excessivamente prolongada quanto permita dispor do tempo indispensável para a preparação da defesa.

Por isso, a própria jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos não considera o tempo como o único elemento a ser manejado, embora seja fundamental, mas dependerá de outras circunstâncias do processo. O longo lapso temporal de um processo pode vir motivado por fatores alheios à atuação dos órgãos judiciais e, em geral dos poderes públicos, situando-se no comportamento das partes. Na verificação de se o processo atendeu ou não o direito a ser ouvido em um prazo razoável, tomam-se em conta as exigências de uma boa administração de justiça, segundo suas circunstâncias, e a duração normal dos que tenham idêntica natureza, não prescindindo de fatores como o da atitude das partes ou do prejuízo que realmente houverem sofrido pela tardança na resolução.

O direito comentado encontra-se extensamente regulamentado no artigo 14 do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e no artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos. Entretanto, nos concentraremos no trato conferido a este direito pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, por meio dos julgados que dão aplicação ao artigo 6º da Convenção Européia de Direitos Humanos.

3.A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos

A Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, por doze países europeus, recolhe uma série de direitos e liberdades e institui dois órgãos, a Comissão Européia dos Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, para assegurar o respeito dos Estados contratantes à Convenção.

O sistema de proteção de direitos e liberdades articula-se em dois níveis, um de caráter interno, mediante a possibilidade que têm os cidadãos de determinado país europeu acudir à própria organização judiciária interna, e, uma vez esgotada esta via, outra de caráter internacional, se ainda não houver sido satisfeita a pretensão de tutela de sua liberdade, ante a Comissão e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com sede em Estrasburgo.

Entre duas vias internacionais possíveis de satisfação de um mesmo direito ou liberdade, como pode ocorrer no caso em que um mesmo bem jurídico está, ao mesmo tempo, tutelado pelos organismos criados por instrumentos da Organização das Nações Unidas e por um instrumento regional de Direitos Humanos, sempre prevalecerá o mais benéfico ao indivíduo. É o princípio da primazia do dispositivo mais favorável aos indivíduos, quando direitos idênticos são garantidos por dois ou mais instrumentos.

A necessidade de se criar órgãos internacionais para a defesa dos direitos humanos está em que as garantias constitucionais exclusivamente nacionais nem sempre são suficientes, já que entre uma pessoa e seu Governo podem surgir conflitos nos que, segundo a expressão de um cronista inglês da Idade Média, “há de um lado muita potência e de outro muita impotência”.

“A Convenção Européia de Direitos Humanos supõe hoje o ponto culminante na proteção dos direitos no âmbito europeu que tem tido enormes implicações no âmbito interno dos distintos ordenamentos estatais. A proteção internacional dos direitos

supera o marco próprio dos direitos fundamentais”⁴.

O Estado que ratifica a Convenção se compromete a organizar seu sistema judicial de forma que cumpra as exigências dos direitos ali insertos. Principalmente, no que concerne ao artigo 6º da Convenção, que embora considerado como direito autônomo, como é de um juízo justo, efetivo, contém garantias de outros direitos como meios de garantir o livre gozo dos direitos que pretende proteger. Recordemos o artigo 6º da Convenção:

“6.1. Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente, em 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. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional em uma sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial aos interesses da justiça”.

3.1. A noção de tribunal

Com respeito ao que se deve entender por Tribunal, a Corte Européia de Direitos Humanos tem adotado um conceito amplo e autônomo para os propósitos da Convenção, que não tem necessariamente que coincidir com a noção de tribunal utilizada na legislação interna dos Estados-partes da Convenção Européia. Em algumas de suas decisões, a Corte Européia parece haver confundido a noção de Tribunal com alguma das condições que este deve reunir para poder garantir um juízo com as garantias do procedimento a seguir ante esse órgão,

sublinhando que somente merece a denominação de tribunal, um organismo que responda a uma série de requisitos, tais como a independência, tanto ante o executivo como ante as partes em litígio, a duração do mandato de seus membros, e as garantias oferecidas pelo procedimento.

A juízo da Corte Européia – e no que estritamente concerne ao Convênio Europeu –, um tribunal se caracteriza, no sentido substantivo do termo, por sua função judicial, isso por sua faculdade de resolver ou determinar assuntos dentro de sua competência sobre a base do direito e seguindo os procedimentos conduzidos de uma maneira pré-estabelecida. Essa noção material do que constitui um tribunal também foi desenvolvida pela Comissão Européia de Direitos Humanos, sustentando que o elemento característico de um tribunal consiste em que suas declarações não constituem a faculdade discricionária sua, senão que representam o remate de um procedimento metódico conduzido sobre a base da preeminência do Direito.

Em um caso que envolvia o Conselho do Colégio de Advogados de Amberes (caso Amberes) – excluindo de sua lista um de seus membros –, a Comissão Européia estimou que esse Conselho, ao resolver em matéria de admissão da profissão de advogado ou de reinscrição em suas listas, não estava concebido como um tribunal; em sua opinião, este representava uma autoridade administrativa *sui generis* de um órgão corporativo, dispondo de faculdades regulamentárias, contenciosas, administrativas, financeiras e disciplinárias, pelo que – tendo em conta a pluralidade das funções administrativas e outras assumidas pelo Conselho do Colégio – a Comissão estimou que esse órgão não podia considerar-se como um tribunal, no sentido do artigo 6 do Convênio Europeu. Entretanto, esse critério não foi compartilhado pela Corte Européia, indicando que o exercício sucessivo de distintas atribuições não poderia, por si só, privar uma instituição da qualidade de tribunal, com respeito a alguma delas.

No que se refere à noção autônoma, tribunal é todo ente com competência para julgar e resolver, conforme o Direito, controvérsias ou disputas, sendo ou não parte do Poder Judiciário, incluindo tribunais

⁴ CRUZ VILLALON, op. cit., p. 42.

administrativos, ou órgãos que – como os colégios profissionais – excepcionalmente podem ter competência para atuar como tribunal e determinar direitos ou obrigações civis, ou aplicar sanções disciplinares. A capacidade para decidir as controvérsias que se lhe submetem é, provavelmente, uma das características distintas do tribunal⁵.

A Convenção Europeia adota um mecanismo subsidiário de proteção estatal, fundamentalmente, por meio de seus Tribunais. A Convenção confia, em primeiro lugar, a cada um dos Estados contratantes a garantia do desfrute dos direitos e liberdades que ela consagra. As instituições criadas por aquela contribuem à dita finalidade, mas só entram em jogo pela via contenciosa depois de esgotados todos os recursos internos. Por isso, o artigo 26 do Convênio estabelece que a comissão não poderá ser requerida senão depois de esgotados os recursos internos, tal como se entende, segundo os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos.

3.2. A duração do processo

O que pode ser um meio para controlar a regularidade do procedimento, adverte o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, por mais complexas ou acidentadas que se tenham revelado as diligências de um litígio, haverá sempre um prazo que não será possível ultrapassar. A partir de certo momento será necessário, pelo menos, explicar as razões da tardança. Assim se verifica no *affair Baggetta*, sentença de 25 de junho de 1987:

“Opina a Comissão que um procedimento penal que se estende três anos, dois meses e vinte e cinco dias sem passar o período de instrução, não se pode considerar em princípio – ao não existir motivos que o justifiquem – como razoável. A decisão definitiva sobre a acusação tardou tanto que corresponde ao Estado proporcionar uma explicação...”

Nessa matéria, é impossível o estabelecimento de regras fixas, que só poderão ser medidas em função da duração de outros processos de idêntica natureza, pelo menos nos supostos de funcionamento normal da Administração de Justiça. No processo

penal, pelo valor de bens postos em jogo, a excessiva duração do procedimento causa mais repulsão que nos processos civis ou administrativos, mas nestes se conservará grande importância ao conjunto dos elementos que confluem na resolução do tema, sendo necessária uma maior ponderação. Em todo caso, a própria incerteza que produz uma dilação demasiada da resolução jurídica, em especial à provocada no processo penal, é uma tortura psicológica, como segundo o voto de Zekia no *caso Wemhoff*: “...uma pessoa desesperada defende sua inocência com uma vontade consideravelmente diminuída”.

3.3. Determinação do que é razoável

O direito que comentamos apresenta dificuldades no que se refere à determinação do período que deve tomar-se em consideração para estabelecer a duração do processo, e também no que se refere a determinar o que é um prazo razoável e que critérios devem considerar-se no que se refere ao direito da pessoa a ser ouvida sem dilações indevidas.

Ao determinar se a prolongação de um procedimento – civil ou criminal – excedeu os limites, do que se pode considerar razoável a juízo da Corte Europeia de Direitos Humanos, devem ser consideradas:

I) as circunstâncias particulares de cada caso e, mais especialmente, a complexidade do litígio no que concerne aos feitos ou a seus fundamentos jurídicos;

II) a conduta das partes – ou do próprio afetado em matéria penal – assim como o que eles arriscam no processo; e

III) a conduta das autoridades competentes, sejam elas administrativas ou judiciais. Só a lentidão imputável ao Estado, à luz de todos os fatores do caso, permite concluir se a duração do processo tem passado ou não os limites de um prazo razoável.

Em resumo, não se pode sugerir um lapso preciso que constitua o limite entre a duração razoável e o prolongamento indevido de um processo, é necessário examinar as circunstâncias particulares de cada caso e a complexidade do mesmo. Mas a ausência de uma regra matemática, com relação à duração do processo, tampouco deve estimar-se que outorga uma faculdade discricionária ao tribunal, ou à legislação interna

⁵ FAÚNDEZ LEDESMA, op. cit., p. 26.

dos Estados, em relação a definir o que é razoável. Há de se ter critérios iguais no tratamento de assuntos de natureza distinta.

É necessário que o cidadão obtenha justiça e a obtenha em um tempo adequado. A razoabilidade de um lapso somente pode ser apreciada em função das circunstâncias concorrentes em cada caso. Já que se parte da necessidade de tempo para a análise das causas submetidas a juízo, a exigência de rapidez poderia resultar contraditória com a idéia mesma de justiça.

“Deixar transcorrer um tempo prudente entre os fatos e sua resolução, não somente pode constituir uma sã medida de política jurídica, senão que, em ocasiões, é o único meio para obter os elementos necessários para uma autêntica valoração”⁶.

Não se trata de buscar uma justiça rápida, portanto, senão uma que se realize em tempo razoável. O tempo deve ser conveniente para que a justiça seja efetiva. Assim

“o problema mais importante consiste, pois, em extrair o significado exato das palavras *prazo razoável*. A Comissão estima que esta expressão é vaga, falta precisão, e que não é, por conseguinte, possível determinar de uma maneira abstrata seu alcance exato, que não pode ser expressado mais que à luz das circunstâncias particulares de cada caso”. (caso Wemhoff, sentença de 27 de junho de 1968).

Efetivamente, o tema deste trabalho não pode ser entendido como simplesmente dirigido a obter a celeridade processual, pois, nesse caso, poderia ser vulnerado o resto das garantias que definem o processo mesmo. Trata-se de evitar aquelas dilações que sejam indevidas, não razoáveis, injustificadas. O que reforça a idéia de que se trata de um direito eminentemente circunstancial, que depende dos elementos presentes na contenda judicial.

Depois de indicar que a “característica razoável da duração de um procedimento que incide no artigo 6.1., aprecia-se segundo as circunstâncias do mesmo”, a Corte passa a relacionar as que devem ser consideradas em cada caso particular. Ou seja, em cada

procedimento, segundo sua natureza e incidências, deverão ter em conta uns ou outros fatores, como no caso König, 10 de março de 1980, *verbis*:

“Ao averiguar se a duração de um processo penal foi razoável, o Tribunal levou em consideração, entre outras coisas, a complexidade do caso, o comportamento do demandante e a maneira em que o assunto foi levado pelas autoridades administrativas e judiciais (sentença Neumeister; p. 42-43, parágrafo 20.21, sentença Ringelsen, p. 45, parágrafo 110).”

Assim, segundo a jurisprudência desenhada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a solução da suposta violação do direito consignado no artigo 6.1, da Convenção Européia, depende do resultado que se obtenha da aplicação desses critérios às circunstâncias.

3.4. A complexidade do caso

Estando entendido que nenhum processo é igual a outro, certamente eles podem apresentar um distinto grau de dificuldade, tanto no que se refere ao estabelecimento dos fatos como na determinação do direito aplicável, para cuja adequada avaliação e resolução se requererá um lapso diferente.

Na jurisprudência ainda não se tem um intento de delimitação exata do que se deva entender por “complexidade”. É a concreção casuística, referente aos elementos de direito e aos de prova dos fatos, que dificulta ou complica o trabalho do órgão jurisdicional, ao implicar maior atividade para a resolução do litígio. No caso *Pretto* e outros, sentença de 8 de dezembro de 1983:

“A Comissão e o Governo estão de acordo em estimar que os fatos não apresentam controvérsia alguma, mas colocam um problema complexo de interpretação jurídica. O Tribunal subscreve esta opinião: trata-se de aplicar uma lei relativamente nova, que não continha disposições em relação ao ponto de direito em litígio, ou seja, saber se as condições a cumprir, para o exercício do direito de preleção, eram válidas igualmente para o direito de resgate; ademais a jurisprudência, ainda muito pouca, revela orientações contraditórias. Era,

⁶ *Ibidem*, p. 116.

pois, razoável, para eliminar esta divergência e assegurar a certeza do direito, que a Sala Terceira do Civil do Tribunal de Cassação adiasse sua decisão até que se produzisse uma decisão do Plenário do Tribunal, ainda que, com isto, se produzisse uma dilação no processo”.

A complexidade do caso se completa com as conseqüências mais ou menos gravosas da dilação.

3.5. A conduta do demandante

Em matéria criminal, se bem que o acusado não tem a responsabilidade de que o processo se conclua com presteza, ele pode obstruir o desenvolvimento do mesmo ou, em pleno exercício de seus direitos, recorrer a uma estratégia que inevitavelmente, prolongará a duração do juízo. Como tem expressado a Corte Européia de Direitos Humanos, a conduta do afetado constitui um fato objetivo que não pode ser atribuído ao Estado, e que deve ser tomado em consideração para determinar se tem excedido ou não o tempo razoável que deve durar o processo. Não obstante, tem que fazer notar que esse mesmo alto Tribunal tem sustentado, sistematicamente, que não se pode responsabilizar o indivíduo por fazer pleno uso dos recursos que tem disponíveis na esfera do Direito interno, e muito menos se tais recursos têm sido exitosos.

O problema é mais complexo em matéria civil, em que, em virtude do princípio dispositivo, as partes têm a iniciativa e o poder para avançar no processo, o qual permitirá ao Estado trasladar uma quota importante da responsabilidade pela duração do processo ao demandante ou ao demandado. Entretanto, a Corte Européia de Direitos Humanos tem sustentado que essa característica do processo civil não exime os tribunais de cumprir com assegurar às partes que seus direitos serão determinados dentro de um prazo razoável. Esta responsabilidade do Estado é, obviamente, maior quando o próprio Estado é uma dessas partes no processo civil e o tem dilatado incessantemente.

Em todo o caso, e de acordo com o já expressado, o indivíduo não perde seu direito a um processo sem dilações indevidas pelo simples fato de utilizar todos os recursos

internos. No *caso Poiss*, em que o governo da Áustria qualificou como um erro por parte do demandante o fato de haver-se dirigido repetidas ocasiões à jurisdição superior, interrompendo com isso o trabalho do órgão inferior, a Corte Européia de Direitos Humanos desestimou este argumento, recordando que não cabe reprochar a um demandante o fato de haver utilizado plenamente todas as vias e recursos que lhe concede o Direito interno, e muito menos se eles geralmente prosperaram. Inobstante, a Corte observou que, ainda que esta conduta pôde haver sido legítima em si mesma, ela constitui um fato objetivo imputável ao Estado demandado, e que deve ter-se em conta para determinar-se se tem ultrapassado a duração razoável do processo. Aqui trata-se do demandante que pleiteia o direito que comentamos. A esse respeito, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos se pronuncia no assunto *Neumeister*:

“Sobre este ponto, a Comissão considera que o inculgado que se nega a colaborar com os órgãos da instrução ou que interpõe os recursos que correspondam, limita-se a fazer uso de seu direito e não pode ser sancionado por este motivo, a não ser que proceda com abuso ou excesso”.

Com a utilização desse critério, à hora de averiguar a dilação do tempo ou o atraso na resolução do litígio, o Tribunal o que quer é sancionar a manipulação do procedimento judicial, abusando do procedimento com demandas e recursos por motivos indefensáveis e infundados, o que prolonga sem necessidade a instrução e atrasa a conclusão do feito. No que se refere ao processo penal, a condução do processo constitui responsabilidade do aparelho estatal, limitando-se os acusados ao exercício de sua defesa. Podem utilizar todos os direitos que lhes oferece o ordenamento processual, mas com a obrigação de contribuir com o seu reto desenvolvimento. O princípio de condução do litígio pelas partes (dispositivo) deve ser compatível com a boa marcha dos procedimentos, que o próprio órgão judicial deverá ter em conta, dando de ofício ao processo o curso que corresponda, pois esse princípio não libera a autoridade judicial dos deveres de vigilância em sua adequada condução.

3.6. A conduta das autoridades

A tramitação de um processo – civil ou criminal – pode ver-se retardada, seja por falta de diligência, ou por negligência, na eficiência da condução do caso por parte das autoridades judiciais, ou por problemas estruturais próprios do sistema judicial, que costuma ter conexão com a carência de meios para o desenvolvimento adequado da administração de justiça ou organização dos tribunais, o que deslocaria a responsabilidade do Poder Judicial ao Executivo e ao Legislativo, responsáveis pelas medidas legais. A importância desta distinção radical é que, não sempre, o retardo judicial será incompatível com a obrigação do Estado de assegurar que a duração do processo não exceda um tempo razoável.

Evidentemente, se o prolongamento indevido do processo é o resultado da negligência das autoridades judiciais, tal atraso constituirá uma violação do direito a um juízo rápido. A respeito, a Corte Europeia de Direitos Humanos tem assinalado que os juízes responsáveis pelo caso devem dar especial consideração às possíveis sérias consequências de qualquer demora para as partes no processo e, sobre essa base, manejar o caso com especial diligência.

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:

“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 do Convênio é imputável às autoridades dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário...”.

A responsabilidade internacional do Estado se baseia na má organização ou

carência de eficácia na Administração de Justiça do país, pouco importando qual poder é culpável por isso. 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, do Poder Executivo ou dos organismos ou pessoas que não dependam da organização do Estado:

“Esta opinião se opõe à reiterada jurisprudência do Tribunal. 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”.

4. Reparação

Se o particular que sofreu a vulneração de seu direito não puder ser reparado, carecerá de sentido para ele a proteção que pretende oferecer o Convênio Europeu. Portanto, o artigo 50 do Convênio contém que

“se a resolução do Tribunal declara que uma resolução tomada ou uma medida ordenada por uma autoridade judiciária ou qualquer outra autoridade de uma Parte Contratante se opõe total ou parcialmente às obrigações que derivem do presente Convênio e se o Direito interno de dita Parte só permite de maneira imperfeita reparar as consequências de esta resolução ou medida, a resolução do Tribunal concederá, se procedente, uma satisfação equitativa à parte prejudicada”.

Os danos sofridos pelo retardo podem ir além da satisfação por uma sentença favorável ou contrária, para que o indivíduo se considere reintegrado na plenitude de seus direitos. Nem sempre a sentença bastará para compensar, em sua totalidade, os danos causados pelo atraso, e o Estado responde pelo descumprimento da obrigação assumida. Quando acontece a impossibilidade de se retornar o direito ao seu titular, pelo menos *in natura*, pois o tempo perdido não volta, caberá uma indenização justa aos prejudicados.

No caso *Unión Alimentaria Sanders*, originário da Espanha, sentença de 7 de julho

de 1989, frente à concreta reclamação de danos e prejuízos por parte da sociedade postulante, a decisão do Tribunal indica o seguinte:

“Entende o Tribunal que Unión Alimentaria Sanders S.A., sofreu um dano material que não se pode valorar com precisão. Resolvendo com equidade, como estabelece o artigo 50, concede-lhe a soma de 1.500.000 pesetas”.

E, ainda, decide

“Que o Estado demandado deve pagar à Unión Alimentaria Sanders S.A. um milhão e quinhentas mil pesetas por danos materiais e duzentos e vinte mil, e cento e setenta e uma pesetas (220.171) por gastos e custos”.

5. Conclusão

Um dos deveres jurídicos de um Estado é o respeito à existência dos demais, compreendidas a soberania e a independência. Cumpre, igualmente, respeitar as regras de direito internacional admitidas pelo consenso geral e observar, escrupulosamente, as estipulações dos tratados ou convenções a que tenha celebrado ou a que se tenha associado. Da obrigação do respeito à soberania e independência dos outros Estados resulta, em linha reta, o dever de não intervir em seus negócios, internos ou externos, ou imposição de certa maneira de proceder. Entretanto, de todos os assuntos de que se ocupa o direito internacional público, tem grande relevância o da responsabilidade dos Estados.

O princípio fundamental da justiça se traduz concretamente, segundo Le Fur, em duas grandes regras universais, regras “que constituem, ao mesmo tempo, o fundamento do direito internacional e do direito interno público e privado de todos os países”. São elas a obrigação de manter os compromissos assumidos e a de reparar o mal injustamente causado ao outro. Entre os direitos internos dos Estados está a soberania interna que compreende, entre outros direitos, o da jurisdição, ou seja, o de submeter aos próprios tribunais os assuntos referentes às pessoas e coisas que se encontram em seu território, bem como o de estabelecer sua organização judiciária. Ao firmar a Conven-

ção Européia, o Estado contratante está recebendo os dispositivos ali expressos em forma de compromisso com seus próprios cidadãos.

De outra parte, os direitos humanos abarcam também os direitos não recolhidos nos textos positivados. Entretanto, obtém-se maior benefício estipulando que direitos fundamentais se referem a direitos humanos recebidos pelo Direito Positivo. Os direitos de prestação são meios de exercício dos direitos reconhecidos e o titular está habilitado a reclamar uma atuação positiva por parte dos poderes públicos. São direitos de crédito frente a esses poderes.

A constitucionalização dos direitos humanos, na incorporação ao ordenamento jurídico interno, no dizer de Peces-Barba⁷,

“es razonable porque los derechos fundamentales cumplen una función de límite al poder y de guía para el desarrollo del Derecho en todos sus escalones a través de todos los operadores jurídicos. No tendría sentido que su positivación se produjese en otros niveles inferiores”.

Estes mesmos critérios adotados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos têm sido usados na jurisprudência dos Estados-Partes da Convenção Européia, assim também a constitucionalização do direito a não sofrer atrasos na resolução de processos judiciais, na seção que trata dos direitos fundamentais, como é o caso da Espanha, art. 24, e Suécia, art. 9 de suas respectivas Constituições.

Bibliografia

- ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo : Saraiva, 1973.
- ALMAGRO NOSETE, José. *Comentarios a las Leyes Políticas* : Constitución española de 1978. Edersa, 1983. v. 3.
- BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, José M. *El Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre*. Barcelona : Bosch, 1983.
- BORRAJO INIESTA, Ignacio, DIEZ-PICAZO GIMENEZ, Ignacio, FERNANDEZ FARRE-RES, German. *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*. Madrid : Civitas, 1995.

⁷ PECES-BARBA MARTINEZ, op. cit., p. 51.

- CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre : S. A. Fabris, 1988. Tradução de : Access to justice : the worldwide movement to make rights effective : a general report, 1978.
- CRUZ VILLALON, Pedro. Formación y evolución de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, v. 9, n. 25, p. 35-62, ene/abr. 1989.
- DE ESTEBAN, Jorge, LÓPEZ GUERRA, Luis. *El régimen constitucional español*. Labor, 1982. v. 2.
- CONSTITUIÇÃO Espanhola de 1978. Civitas, 1994. COSSÍO DÍAS, José Ramón. *Estado social y derechos de prestación*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- FAÚNDEZ LEDESMA, H. *Administración de justicia y Derecho Internacional de los derechos humanos : el derecho a un Juicio justo*. Caracas : Comisión de Estudios de Postgrado.
- FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Placido. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Madrid : Civitas, 1994.
- FIGUERUELO BURRIEZA, Angela. *La tutela judicial efectiva*. Madri : Tecnos, 1990.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., RAMÓN FERNÁNDEZ, T. *Curso de Derecho Administrativo*. Madri : Civitas, 1989. v. 1.
- GIMENO SENDRA. *Constitución y proceso*, Madrid : Tecnos, 1988.
- GOMEZ-FERRER MORANT, Rafael. La tutela judicial efectiva como Derecho Fundamental. In: SEMINARIO DE PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO, 1985, Zaragoza. *De la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Zaragoza : Institución Fernando el Católico, 1985. p. 11-30.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El Derecho a la tutela jurisdiccional*. Madri : Civitas, 1989.
- GRANADOS, Francisco. *El Ministerio Fiscal : del presente al futuro*. Madri : Tecnos, 1989.
- LÓPEZ GUERRA, Luiz. El ordenamiento constitucional : derechos y deberes de los ciudadanos. In: *Derecho Constitucional*. v. 1.
- MONTERO AROCA, Juan. *Responsabilidad civil del juez y del estado por la actuación del poder judicial*. Madri : Tecnos, 1989.
- MORENILLA RODRÍGUEZ, José María. *El convenio europeo de derechos humanos : textos internacionales de aplicación*. Madri : Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, 1988.
- PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. *Derecho y derechos fundamentales*. Madri : Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 323-423.
- PÉREZ LUÑO, A. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. Madrid : Tecnos, 1984.
- PÉREZ MUÑOZ, Vicente. *El Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional : la Ley, nº 2.858, 22 de octubre de 1991*.
- PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Madri : Marcial pons Ediciones Jurídicas, 1994.
- PÉREZ VERA, Elisa. *El Tratado de la Unión Europea y los derechos humanos*. Madri : Revista de Derecho Internacional Público, 1993.
- REVENGA SANCHEZ, Miguel. *Los retrasos judiciales : cuándo se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones?* Madrid : Tecnos, 1992. (Colección Jurisprudencia práctica).
- REZECK, J. F. *Direito Internacional Público : curso elementar*. São Paulo : Saraiva, 1991.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos*. São Paulo : Saraiva, 1991.

