

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

**PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS
DIREITOS E CIDADANIA**

DANIELA CARVALHO ALMEIDA DA COSTA

MARIA DOS REMÉDIOS FONTES SILVA

NARCISO LEANDRO XAVIER BAEZ

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo de constitucionalização dos direitos da cidadania [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Daniela Carvalho Almeida Da Costa, Maria Dos Remédios Fontes Silva, Narciso Leandro Xavier Baez – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-063-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Constitucionalização.
3. Cidadania. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS
PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS E
CIDADANIA

Apresentação

Caríssimos(as),

É com imensa honra e satisfação que apresentamos a obra Processo de Constitucionalização dos Direitos e Cidadania, fruto das apresentações do Grupo de Trabalho (GT) que conduzimos no dia 05 de junho do corrente ano, na Universidade Federal de Sergipe (UFS).

Este GT foi pensado e proposto pela afinidade temática com uma das linhas de pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFS, cuja área de concentração é justamente Constitucionalização do Direito, o que nos acrescenta uma satisfação pessoal. O Programa, ainda muito jovem, cujo início se deu em 2010, vivenciou um grande amadurecimento ao sediar o XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, o que se refletiu na adesão maciça de seu corpo docente e discente, não só unindo esforços para ciceronearmos esse Encontro do CONPEDI, mas também na submissão de inúmeros artigos científicos.

A obra que apresentamos tem uma importância peculiar para o Programa de Pós-Graduação em Direito da UFS, contando com uma das professoras do Programa dentre seus coordenadores, bem como com 6 artigos de alunos do Programa que, em conjunto com os demais 18 artigos, todos selecionados com o devido rigor científico, compõem os 24 artigos da presente obra sobre Constitucionalização e Cidadania. Os textos se destacam pela relevante discussão temática em torno das dimensões materiais e eficazes dos direitos fundamentais, especialmente pelo debate sobre os mecanismos de efetividade desses direitos, não só no âmbito jurídico, mas também no âmbito social, político e econômico.

Os Direitos Humanos, na célebre concepção de Hannah Arendt, são um dado e não um construído, o que nos remete ao dinamismo necessário a sua internacionalização/universalização e, sobremaneira, num país com uma democracia inconclusa como o nosso, a necessidade da construção e aperfeiçoamento dos instrumentos jurídicos para sua internalização. A Constitucionalização dos Direitos é força motriz para a efetivação desse processo paulatino de internalização dos Direitos Humanos.

É inegável o avanço que a Constituição de 88 representou nesse processo e o quanto nossas instituições públicas vêm se fortalecendo no jogo de forças da vivência democrática.

Entretanto, uma efetiva constitucionalização promove cidadania e dignidade, enraizadas nos valores sociais do trabalho, a começar pela democratização do acesso à justiça e à livre informação, não por outra razão fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Para tanto, é essencial uma efetiva hermenêutica constitucional, em que toda a interpretação e aplicação do direito se dê conforme o paradigma constitucional.

Os coordenadores do GT Processo de Constitucionalização dos Direitos e Cidadania agradecem aos autores dos trabalhos, pela valiosa contribuição científica de cada um, permitindo assim a elaboração da presente obra, que certamente será uma leitura interessante e útil para todos que integram a nossa comunidade acadêmica: professores/pesquisadores, discentes da graduação e pós-graduação e os próprios cidadãos interessados na tutela de seus direitos.

Desta feita, acreditamos que a presente obra muito acrescentará às reflexões tão necessárias dentro dos estudos do direito, acerca do Processo de Constitucionalização e Cidadania, com vistas à construção de um mundo mais igualitário.

Desejamos uma leitura construtiva a todos!

Aracaju, inverno de 2015.

Prof.^a Dr.^a Daniela Carvalho Almeida da Costa¹

Prof.^a Dr.^a Maria dos Remédios Fontes Silva²

Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez³

¹Advogada; Mestre e Doutora em Direito Penal e Criminologia pela USP; Especialista em Direito Penal pela Universidade de Salamanca; Ex-Coordenadora Regional em Sergipe do IBCCRIM; Coordenadora do Grupo de Pesquisa Estudos sobre violência e criminalidade na contemporaneidade da UFS; Professora Adjunta do Dept.^o de Direito da UFS; Professora do Programa de Pós-graduação Mestrado em Direito da UFS; Professora do Curso de Direito da Fanese; Professora da Escola Superior da Magistratura de Sergipe.

²Mestre e Doutora pela Université Catholique de Lyon - França, Pós-doutorado pela Université Lumière Lyon II - França. Coordenadora do Grupo de Pesquisa "Direito Estado e

Sociedade". Coordenadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Professora Titular do Departamento de Direito Público da UFRN, Professora da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte - ESMARN.

³Coordenador Acadêmico-Científico do Centro de Excelência em Direito e do Programa de Mestrado em Direito da Universidade do Oeste de Catarina; Pós-Doutor em Mecanismos de Efetividade dos Direitos Fundamentais pela Universidade Federal de Santa Catarina; Doutor em Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá, com estágio bolsa PDEE/Capes, no Center for Civil and Human Rights, da University of Notre Dame, Indiana, Estados Unidos; Mestre em Direito Público; Especialista em Processo Civil; Juiz Federal da Justiça Federal de Santa Catarina desde 1996.

**O DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO
JUDICIAL E ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA A CIDADANIA:
ASPECTOS RELEVANTES**

**THE FUNDAMENTAL RIGHT TO REASONABLE LENGTH OF JUDICIAL
PROCEDURE AND ADMINISTRATIVE AS CONDITION TO CITIZENSHIP:
RELEVANT ASPECTS**

Edyleno Italo Santos Sodré

Resumo

Esta construção objetiva apresentar, a partir de análise crítica, legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras, alguns aspectos relevantes sobre o direito fundamental à duração razoável do processo judicial e do procedimento administrativo e sua importância para a Cidadania. Registrando que, uma vez que se reconhece a soberania da função jurisdicional ao Ente Estatal de resolver os casos apresentados a sua apreciação, a demora exagerada em pacificar os conflitos entre os particulares gera sentimento de descrédito no próprio poder que representa o Estado (Poder Judiciário, além dos outros no desempenho da função administrativa). Decorrente disso, ainda, pode estar havendo sério comprometimento à sobrevivência do Estado Democrático de Direito através de ações de pessoas pressionadas com o sentimento de fazer justiça com as próprias mãos. Partindo de rápidas explicações sobre alguns tópicos do assunto, pretende-se demonstrar que, em verdade, não basta só a adoção de mecanismos de autocomposição ou a elaboração de leis para que se tenha maior celeridade aos feitos, senão houver também o investimento na mudança de filosofia dos cursos em Direito, principalmente para estancar aquela velha necessidade da litigiosidade para resolução do conflito de interesses, agravada com os ardis protelatórios de profissionais experientes

Palavras-chave: Jurisdicao; estado; duracao; razoavel; judicial; administrativo; dignidade; cidadania; seguranca

Abstract/Resumen/Résumé

This construction aims to present, from critical analysis, legislation, doctrine and jurisprudence Brazilian, some relevant aspects of the fundamental right to reasonable length of judicial proceedings and the administrative procedure and its importance for Citizenship. Noting that, since it recognizes the sovereignty of the judicial function to the State Ente to solve the cases presented its assessment, the exaggerated delay in pacifying conflicts between individuals generates a feeling of disbelief in the very power that is the state (judiciary, apart from the others in the performance of administrative functions). Arising from this, still, there may be serious commitment to the survival of a democratic state through people's actions pressed with the feeling of taking the law into their own hands. Starting with quick explanations of some topics of the subject, we intend to demonstrate that, in fact, not only

just the adoption of agreements mechanisms or making laws in order to provide greater speed to made, but there is also investment in change philosophy of law courses, mainly to stop that old need for litigation to resolve the conflict of interest, compounded with the dilatory devices of experienced professionals

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Jurisdiction; state; reasonable; time; judicial; administrative; dignity; citizenship; security

INTRODUÇÃO

Diante da regra básica, do convívio em sociedade, de que a ninguém foi dado “o direito de fazer justiça com as próprias mãos”, temos que a demora na resolução definitiva de uma contenda está inserida no meio das maiores angústias e aflições para os cidadãos que tem no estado, o titular do monopólio da atividade de dizer o direito diante de um litígio (caso concreto).

E, como pela previsão da nossa Constituição Federal, o órgão encarregado dessa função é o Poder Judiciário, a prestação de serviço é de natureza pública e essencialmente estatal.

O longo lapso temporal que pode, também, estar presente em outros feitos não judiciais, como os administrativos (também estatais), não deixa de causar o mesmo caráter angustiante.

Para a prestação jurisdicional já foi asseverado: “A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta” (Rui Barbosa).

Com efeito, basta imaginar alguém que responda a um interminável inquérito policial (que se arrasta por décadas), instaurado em face das mortes violentas em acidente de trânsito, sendo que as vítimas eram esposa e filhos do indiciado, que, além da dor da imensurável perda, também ficou paraplégico em razão do sinistro.

E o que dizer de um funcionário público que responde a um Procedimento Administrativo Disciplinar, por tempo superior ao da prescrição da penalidade (considerando o fato supostamente praticado) e que impede, inclusive, a sua aposentadoria enquanto não tiver o desfecho?

Certamente, cada um de nós, operadores do Direito, tem na mente a recordação de um exemplo de longo retardo, o que nos possibilitaria tachar, sendo bem sutis, de absurdo.

DESENVOLVIMENTO

I – O MOMENTO DA VIGÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL

Inserido na atual Constituição Federal, através da Emenda Constitucional de número quarenta e cinco, do ano de dois mil e quatro (a chamada reforma do Poder Judiciário), que

acresceu o inciso LXXVIII (setenta e oito) ao artigo quinto (que trata sobre os direitos fundamentais), é importante, logo de início, indagar se foi só com o advento dessa alteração do Texto Constitucional que se pode ter o reconhecimento ao direito fundamental para o exercício de condições mínimas de existência e de cidadania.

Ora, podemos pensar de forma negativa ao constatarmos que, desde a ratificação (da República Federativa do Brasil) à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) – [Pacto de San Jose, Costa Rica (origem: mil novecentos e sessenta e nove)] já havia uma previsão tácita sobre o devido processo legal, conforme podemos observar da rápida leitura do artigo oitavo do Tratado Internacional, que expressamente dispõe:

Artigo 8º - Garantias judiciais: 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (o sublinhado é nosso).

Para boa parte da doutrina, a duração razoável do processo (como consectário do devido processo legal) já estaria consagrado, implicitamente, à luz do disposto na norma internacional e do resultado da interpretação conjunta dos parágrafos primeiro e segundo, do artigo quinto, da Constituição Federal:

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Mas, como argumenta outra parte dos doutrinadores, a transcrição literal do texto só apontaria para o direito à oitiva dentro do prazo razoável, não para a conclusão do feito judicial ou administrativo num lapso temporal inserido dentro do padrão da razoabilidade.

Nesse entendimento (o da vigência quando houver a previsão expressa), de maior alcance seria o disposto no artigo sexto, da Convenção Européia dos Direitos do Homem que determinou literalmente que toda pessoa tem direito a um julgamento dentro de um tempo razoável:

Direito a um processo justo - Toda pessoa em direito a um julgamento dentro de um tempo razoável, perante um tribunal independente e imparcial constituído por lei, para fins de determinar seus direitos e deveres de caráter civil ou sobre o fundamento de qualquer acusação penal que lhe seja imputada.

Assim, como entendiam alguns, a visibilidade era necessária por representar o ápice de um processo de de transformações, reconhecendo-se o direito (a garantia) destinado assegurar a efetividade a outras normas fundamentais, houve o acréscimo de mais um dispositivo na extensa Constituição Federal, com o processo de emenda (quarenta e cinco).

Ressalte-se que, atualmente, em face do grande número de artigos da nossa Constituição, já não se separa mais com facilidade, por exemplo, o que seja domínio jurídico ou político.

Assim, diante da tamanha abrangência de uma Constituição tão analítica como a nossa e considerando a importância para a proteção de outros direitos básicos para os cidadãos, mostrou-se mais acertada a escolha de trazer o direito fundamental de modo literal.

II- DO CONCEITO DE DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

De início, impende registrar que a expressão representa um conceito jurídico indeterminado, principalmente do que se pode compreender como *duração razoável*.

Qual é o lapso de tempo entre o início e o término de um processo para que não seja considerado excessivo?

Aplica-se tal critério a todos os casos, independentemente do número de pessoas no pólo ativo e passivo do processo?

Então, de pronto, cumpre esclarecer que a expressão não deve ser confundida com o direito a prestação jurisdicional em prazo fixo (determinado), mas sendo cumprido rigorosamente o devido processo legal há que se observar a situação no caso concreto e a complexidade da causa para que se possa conceber que houve a prestação jurisdicional ou administrativa no prazo necessário.

Tanto a Doutrina como a jurisprudência recomendam adotar a razoabilidade para a aferição (com a análise do caso concreto, da complexidade da causa).

Neste contexto, poderíamos dizer que o objetivo para a delimitação do instituto, num conceito – razoável duração do processo – seria fazer observar que as partes possam ter a

plena capacidade de trazer seus argumentos e o que o Juiz tenha condições de analisar as provas, num tempo razoável para ser formada a convicção do estado-juiz, sob risco de, assim não ocorrendo, haver violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e do acesso à Justiça.

Boa parte da doutrina, também, sustenta que, como vivemos num Estado Democrático de Direito, deveria haver um regramento. Primeiro com a fixação de parâmetros fixos pelo Poder Legislativo quando da elaboração das leis (assim como o prazo mínimo e máximo para conclusão de determinado processo).

Depois, com a análise do caso concreto, o Poder Judiciário (ou o detentor da atribuição administrativa, para os feitos não judiciais) diante dos parâmetros já estabelecidos pelo Legislativo, verificaria, diante do caso concreto, o enquadramento dentro dos limites estabelecidos, para poder ser aferido com critérios precisos, a prestação jurisdicional/executiva.

Para CINTRA/GRINOVER/DINAMARCO (2005) são alguns critérios (tanto organizativos, como funcionais) para aferição da razoabilidade: complexidade do assunto; comportamento dos litigantes e atuação do órgão jurisdicional/administrativo.

III – CARACTERÍSTICAS DO DIREITO FUNDAMENTAL

De saída, já apontamos que o direito fundamental à razoável duração do processo (judicial ou administrativo) é decorrente do princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, este que é previsto no artigo quinto, inciso trinta e cinco da Constituição Federal:

“a lei não excluirá da apreciação do judiciário lesão ou ameaça ao direito”.

Ora, caso esteja ocorrendo demora injustificada de um processo administrativo, salta aos olhos, de logo, que a parte prejudicada poderá bater às portas do Judiciário requerendo uma tutela específica para que o responsável seja compelido a dar andamento.

E, no caso de a desídia estar sendo praticada por órgãos integrantes do Judiciário, resta a parte lesada requerer, para a ação em andamento, a medida específica junto a instância superior, ou mesmo representar ao órgão correicional.

Poderá, na situação de já ter havido o término do processo, pleitear a medida ressarcitória pelo prejuízo causado com a demora.

Também, podemos deduzir que o direito fundamental à razoável duração do processo é extensão do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, este fundamento da República Federativa do Brasil, como se pode observar no artigo primeiro, inciso três, da Constituição.

Mas, ainda, trata-se de corolário do princípio da eficiência (e, por isso, aplicável a toda administração pública – na forma do artigo trinta e sete, da Carta Magna).

Aqui, merecendo ressaltar com destaque o parágrafo sexto do mesmo artigo:

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.

Ousamos afirmar que a responsabilidade do Ente Estatal pelo retardo é objetiva e pode haver até a ação regressiva por parte da Administração em face do agente público causador da demora excessiva, em processos distintos, é lógico.

Outro traço característico e significativo do direito fundamental é a sua autonomia, pois não se confunde com o direito à tutela jurisdicional favorável nem com o direito material pleiteado na ação (na qual se dá o atraso).

Em caso de excessiva demora, independentemente, de se ter ou não o reconhecimento da pedido ou requerimento pleiteado, já ocorre a violação ao direito fundamental.

Por fim, há de se apresentar a seguinte questão: trata-se de direito ou garantia à razoável duração do processo?

Para parte da doutrina, a exemplo de NICOLITT (2006) seria uma garantia, uma vez que, em razão dela, a parte lesada pode se valer dos remédios heróicos (mandado de segurança, habeas corpus) para dar o andamento normal ao feito paralisado por longo prazo.

Já outros doutrinadores acreditam que se trata de um direito, pois é necessário que seja aferido quem é o titular e em face de quem se pode pleitear a providência impulsionadora (quando a demanda está em curso) ou a reparação (quando do término da mesma).

IV – TIPOS DE VIOLAÇÃO AO DIREITO E AGENTES CAUSADORES

Aqui, mais uma vez vamos nos valer do pensamento de NICOLITT (2006) que identifica de logo a deficiente direção das autoridades processuais.

Ora, sendo o órgão responsável pela prestação da atividade jurisdicional dotado de independência e autonomia, só podemos imputar a responsabilidade pela demora ao próprio poder judiciário e o remédio seria a tutela específica para dar andamento ao processo paralisado.

Mas também podemos apontar a outro fator, a saber a carência de meios ou adequada organização judiciária, neste caso a responsabilidade tem de ser dividida por aqueles que formam a trilogia que representa o estado, os poderes judiciário, executivo e legislativo, uma vez que a aprovação do orçamento depende da atuação de cada um deles dentro da sua atribuição própria.

A solução para a demora causada por esse interveniente seria a tutela ressarcitória (indenização contra a fazenda pública respectiva).

Assim, podemos dizer que em razão da violação ao direito à Razoável Duração do Processo - RDP, existem duas tutelas:

Específica – quando do processo em andamento;

Ressarcitória – após o encerramento (prejuízo configurado).

V – A TITULARIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL

A princípio podemos dizer: todos – ou seja, aqueles que podem figurar como partes em uma demanda (judicial ou administrativa), além dos legitimados extraordinários (ministério público), a defensoria pública, na defesa de interesse particular, procuradorias do estado e da fazenda, advocacia-geral da união e outros.

Para NICOLITT (2006), entretanto, há a ressalva de que o objetivo da atuação de alguns autores processuais (na qualidade de representantes processuais dos entes) deve apenas se limitar ao restabelecimento do andamento normal do procedimento administrativo ou processo judicial.

O autor faz tal assertiva porque, segundo o que entende, seria inconcebível que a pretensão ao ressarcimento (indenização) seja titularizada pela Pessoa Jurídica (representada pelos agentes políticos/públicos) em face de si mesma, uma vez que seria a própria União Federal ou o próprio Estado a figurar, tanto no pólo ativo como passivo da demanda.

Com o devido respeito, ousamos discordar, pois no caso do Ministério Público, atuando como legitimado extraordinário nas demandas coletivas, embora os seus agentes

representem o estado, entendemos ser possível em casos de interesses coletivos e difusos a sua pretensão para ressarcir os titulares dos direitos difusos ou coletivos.

VI – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA VIOLAÇÃO AO DIREITO

Prefacialmente impende registrar que quando nos referimos à responsabilidade civil do estado, temos que fazer a distinção dos atos jurisdicionais típicos dos administrativos jurisdicionais.

Com efeito, para os primeiros a solução está descrita no inciso setenta e cinco, do artigo quinto, da Constituição Federal:

“O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”

Ao revés, para os chamados atos administrativos jurisdicionais é que poderemos verificar a infringência ao direito fundamental à duração do processo, além é claro das medidas que poderão ser adotadas (ordem para impulsionar o feito ou a indenização, ressarcimento pelo atraso).

CAVALIERI (2007) nos aponta alguns atos que podem gerar a longa duração do feito a exemplo da denegação de justiça pelo Juiz; negligência no exercício da atividade jurisdicional; falta de serviço judiciário; desídia dos serventuários e mazelas do aparelho judicial.

VII – JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES – PROTEÇÃO AO DIREITO

Questão das mais controvertidas para os operadores do direito é a de saber se os Tribunais Superiores, notadamente aquele que tem função de jurisdição constitucional na sua essência, tem enfrentado a longa duração de alguns feitos que chegam ao seu conhecimento e as providências adotadas, principalmente diante da previsão do parágrafo primeiro do artigo quinto da Constituição Federal:

“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata”.

Para ser aplicado, o direito fundamental à duração razoável do processo, portanto, independe de qualquer requisito e deve ser observado de imediato, tanto no feito judicial como no administrativo.

Por critério meramente didático apresentaremos alguns julgados em sequência cronológica, inicialmente do excelso Supremo Tribunal Federal – STF, posteriormente do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em razão da importância dos órgãos integrantes do Poder Judiciário, para expor que enquanto esteja havendo uma evolução a fim de tornar efetiva a norma constitucional, ainda falta muito para se chegar ao patamar ideal.

No Supremo Tribunal Federal - STF.

Primeiro, entendeu que não houve demora no julgamento de um Habeas Corpus pelo STJ em razão da realidade pública e notória enfrentada pelas Cortes Superiores:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO CÉLERE (CB. ART. 5º LXXVIII). DEMORA NO JULGAMENTO DE HC NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA.

A Constituição do Brasil determina que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (CB, art. 5º inc. LXXVIII). Não obstante inexistir a alegada demora no julgamento dos habeas corpus impetrados pelo paciente no Superior Tribunal de Justiça - há nos autos informações de que os feitos foram recentemente conclusos com parecer da PGR à Relatora - **a realidade pública e notória enfrentada pelo STJ e por Corte, marcada pela excessiva carga de processos, impede a plena realização da garantia constitucional do julgamento célere. Ordem denegada**. (STF, HC 91881, 2ª.Turma, Rel. Min. Eros Grau, 14/08/2007, unânime). [Destacamos].

Depois, com o mesmo Ministro (já em outro feito) – firmou-se posicionamento que deve haver a análise da complexidade do processo, do retardamento injustificado, dos atos procrastinatórios da defesa e do número de réus envolvidos, para chegar à conclusão se o tempo do processo é razoável ou não:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. JULGAMENTO CÉLERE (CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII). EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RAZOABILIDADE.

A Constituição do Brasil determina 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". Não obstante, o excesso de

prazo na instrução criminal não resulta de simples operação aritmética. Complexidade do processo, retardamento injustificado. atos procrastinatórios da defesa e o número de réus envolvidos são fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal. O Poder Judiciário foi diligente. **A complexidade do processo - em que são apurados crimes praticados por quadrilha especializada em roubo a bancos - e a quantidade de réus envolvidos justificaram, no caso, a dilação do prazo para o encerramento da instrução criminal. Ordem denegada.** (STF, HC 92453, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, 12/02/2008, unânime). [Destacamos].

E, na sequência do traço evolutivo o STF entendeu (também com o Ministro Eros Grau) dar maior efetividade ao direito fundamental - **concedeu-se a ordem** para que o processo, cujo curso infringia ao direito fundamental fosse julgado, asseverou que o tempo de 3 (três) anos para o STJ julgar um Habeas Corpus configura-se constrangimento ilegal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO DO PROCESSO EM PRAZO RAZOÁVEL. HC DEFERIDO, EM PARTE, PARA DETERMINAR AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE PROCEDA AO JULGAMENTO DE HC IMPETRADO HÁ QUASE TRÊS ANOS. ART. 5º, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PREJUDICIALIDADE DO EXAME DAS DEMAIS TESES ORA DEDUZIDAS.

1. A Constituição do Brasil estabelece, em seu art. 5º, inc. LXXVIII 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. **Habeas corpus impetrado no Superior Tribunal de Justiça há quase três anos. Constrangimento ilegal consubstanciado na incerteza da ocorrência de provimento judicial eventualmente ainda útil à pretensão defensiva, especialmente porque se trata de paciente preso. Ordem concedida, parcialmente, para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que proceda ao julgamento imediato do habeas corpus**, ficando prejudicado o exame das demais teses deduzidas nesta impetração. (STF, HC 95067, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, 02/09/2008, unânime). [Enfatizamos].

No Campo Cível, a solução apresentada pelo Corte Suprema mostra-se, também, acanhada.

Em sede de recurso em processo de usucapião (conflito de competência), no ano de 2009, embora registrando que o tempo de quarenta e três anos para solucionar o conflito de competência transgredia o direito fundamental, mas deixou de ser adotada qualquer outra medida:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. ILHA COSTEIRA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. REGRAS DE COMPETÊNCIA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EFETIVA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA CONSTITUCIONAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO PECULIAR A CONFIGURAR EXCEÇÃO. EXCEÇÃO CAPTURADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO. TRANSGRESSÃO DO DIREITO.

1. A interpretação da Constituição não é para ser procedida à margem da realidade, sem que se a compreenda como elemento da norma resultante da interpretação. A práxis social é, nesse sentido, elemento da norma, de modo que interpretações corretas são incompatíveis com teorizações nutridas em idealismo que não a tome, a práxis, como seu fundamento. Ao interpretá-la, a Constituição, o intérprete há de tomar como objeto de compreensão também a realidade em cujo contexto dá-se a interpretação, no momento histórico em que ela se dá.

2. Em recente pronunciamento, no julgamento do HC n. 94.916 [Sessão de 30.9.08], esta Corte afirmou que situações de exceção não ficam à margem do ordenamento, sendo por este capturadas, de modo que a preservação dos princípios impõe, seguidas vezes, a transgressão das regras.

3. No presente caso, as regras de competência (art. 109, I da Constituição do Brasil), cuja última razão se encontra na distribuição do exercício da Jurisdição, segundo alguns critérios, aos órgãos do Poder Judiciário, não podem prevalecer quarenta e três anos após a propositura da ação. Assim há de ser em virtude da efetiva entrega da prestação jurisdicional, que já se deu, e à luz da garantia constitucional à razoável duração do processo (art. 5º,

LXXVIII da Constituição do Brasil). Observe-se que a lide foi duas vezes -uma na Justiça Estadual, outra na Justiça Federal- resolvida, em sentenças de mérito, pela procedência da ação. **Recurso extraordinário a que se nega provimento.** (STF, RE 433512, 2a Turma, Rel. Min. Eros Grau, 26/05/2009, unânime). [Grifamos].

No Superior Tribunal de Justiça – STJ as soluções adotadas para os casos concretos também não são diferentes.

Já se decidiu que o tempo de onze anos para julgar uma ação penal com doze réus, vai de encontro ao princípio da duração razoável do processo e por isso, concedeu, de ofício, a ordem, para determinar a separação de processo e julgamento para o réu em liberdade:

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO.

1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL.

2. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS E LESÃO CORPORAL. AÇÃO PENAL COMPLEXA. FEITO QUE CONTA COM 12 (DOZE) RÉUS E QUE JÁ PERDURA HÁ MAIS DE 11 (ONZE) ANOS. DESMEMBRAMENTO QUE SE IMPÕE. ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

2. No caso, a despeito de o paciente encontrar-se respondendo ao processo em liberdade, a Constituição Federal preconiza 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” (art. 5º, inciso LXXVIII). Embora não se possa desprezar o número de réus – 12 (doze) -, a ação penal já perdura há mais de 11 (onze) anos sem nenhuma previsão de julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri, **o que extrapola**, notadamente se considerado que ainda existe recurso extraordinário a ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, **os limites da razoabilidade**.

3. Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício a fim de, com fulcro no art. 80 do Código de Processo Penal, determinar o**

desmembramento do processo em relação ao paciente, devendo o Juízo de primeiro grau designar, com urgência, o julgamento a ser realizado perante o Tribunal do Júri. (STJ, HC 261054-DF, Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 09.09.2013). [Destacamos].

Mas, a Corte Superior já reconheceu que o prazo de 8 (oito) meses para julgamento de uma apelação criminal não extrapola a razoável duração do processo:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

A Constituição Federal assegura, em seu art. 5º, inciso LXXVII, como direito fundamental, a razoável duração do processo. Contudo, a alegação de excesso de prazo não pode basear-se em simples critério aritmético, devendo a demora ser analisada em cotejo com as particularidades e complexidades de cada caso concreto, pautando-se sempre pelo critério da razoabilidade.

Sob tal contexto, por ora, considero razoável a espera do paciente, por pouco mais de 8 (oito) meses, para o recebimento da prestação jurisdicional no julgamento da apelação defensiva. - Habeas corpus denegado. STJ, HC 263148 I SP, Ministra MARILZA MAYNARD – DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ-SE - DJe 07.06.2013.

CONCLUSÃO

O direito fundamental à razoável duração do processo é, sem sombra de dúvidas, condição e requisito para o exercício da cidadania e de direitos essenciais do ser humano, por isso o relacionamento intrínseco com o princípio constitucional da dignidade humana (fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro).

E o que deve ser feito para que haja o cumprimento do direito fundamental, que levou no âmbito judicial, inclusive, a Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça (órgão que, também, surgiu com a Emenda Constitucional quarenta e cinco) a concluir em seu último relatório trimestral do corrente ano (referentes aos meses de abril a junho de 2014) que a demora na resolução de processo corresponde a quase metade das reclamações em face do Poder Judiciário?

No primeiro momento, e a longo prazo, é necessário tentar mudar a orientação dos cursos jurídicos, pois, mais importante do que mudar a lei para dar celeridade aos feitos, é mudar a cultura do operador do Direito. Aquela velha mentalidade do litígio arrastado e de que o profissional mal-intencionado consegue fazer com que o feito se arraste durante anos.

Em outra instante, torna-se imprescindível, encontrar a todo custo meios de evitar a demora processual sob risco de, não o fazendo, estarem os Poderes Judiciário e o Administrativo descumprindo a própria Constituição.

Surgem, assim, no âmbito dos feitos judiciais, ideias para poder cumprir este desiderato, tais como a conciliação e o julgamento antecipado do processo.

A conciliação, em se tratando de direito material e disponível, constitui em excelente forma de resolução da lide, em face da autocomposição perante o Poder Judiciário que tem a tarefa de homologar o resultado da avença entre as partes litigantes.

Outra solução para o término do feito judicial, sendo a prova da matéria documental, ou sendo fática e de direito, não havendo necessidade de coleta de prova oral, é o julgamento antecipado da lide, sendo este considerado, nessas situações, um poder-dever do estado-Juiz, principalmente para que se dê efetividade ao direito fundamental da duração razoável do processo.

A mais, já constatamos que, embora de forma precária, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça já fixaram alguns critérios para entender se a demora do processo é razoável ou não, devendo sempre haver a análise do caso concreto, de forma contextualizada e em conformidade com os princípios constitucionais e a razoabilidade para superar a demora no julgamento do feito judicial ou administrativo.

Fica o registro de que, infelizmente, a tutela tem sido no sentido de apenas determinar que o processo atrasado tenha a agilização no seu curso para que ocorra o desfecho.

E quanto a situação de que o processo, embora tardio, já tenha tido o seu fim, não conseguimos encontrar um só decisão no sentido de se condenar o estado ao ressarcimento pela violação ao direito fundamental da pessoa que foi lesada diante do mandamento constitucional.

Também do que pesquisamos, não verificamos a ocorrência da adoção de qualquer providência para encaminhar os casos em que foi constatado a violação ao direito fundamental

para apuração administrativa (Corregedoria) a fim de verificar se houve falta funcional ou problema na prestação do serviço público.

Salientamos, por fim, valendo-nos do exemplo estrangeiro em que Itália, Portugal, Espanha e França já sofreram condenações no âmbito da União Européia por não cumprirem o princípio da razoável duração do processo, que vige no bloco europeu.

E, pensando de forma idêntica ao Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão, quando ao conceder entrevista à revista Consultor Jurídico, entendemos que ou o atual quadro no Poder Judiciário Brasileiro muda, ou chegará o momento em que a União Federal, os Estados Federados também serão chamados a responder pela demora injustificável no desfecho das causas. E sofrerão, os respectivos Entes da República Federativa do Brasil, condenações ressarcitórias, invocando-se o direito fundamental à razoável duração do processo como requisito para assegurar condições mínimas ao exercício da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Diogo de Calasans Melo. A duração razoável do processo e os instrumentos que o julgador deve utilizar-se para tornar o processo mais célere. In: PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Constituição e Processo. Aracaju: Evocati, 2014.

BRASIL. Constituição de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29/09/2014.

BRASIL. Pacto de São José da Costa Rica (1992). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 29/09/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 261054 - DF, Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 29/09/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 263148-SP, Ministra MARILZA MAYNARD – Des. Convocada. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 29/09/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 91881, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, 14/08/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 29/09/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 92453, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, 12/02/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 29/09/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 95067, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, 02/09/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 29/09/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 433512, 2ª Turma, Rei. Min. Eros Grau, 26/05/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 29/09/2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 20ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Direito processual civil. 6ª edição. Salvador: Jus Podium, 2007, v. 1.

Haidar, Rodrigo. LENTIDÃO SEM RAZÃO - Estado pode ser condenado por demora da Justiça. Entrevista com o Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça. Revista CONSULTOR JURÍDICO. Disponível em (<http://www.conjur.com.br/2009-mar-01/entrevista-luis-felipe-salomao-ministro-superior-tribunal-justica?>): 1 de março de 2009, 6 horas e 25 minutos. Acesso em: 29/09/2014.

NICOLITT, André L. A Razoável Duração do Processo. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; BATISTA NETO, Dilson Cavalcanti. O Direito à razoável duração do processo enquanto direito fundamental processual. Aracaju: Evocati Revista n. 37, jan. 2009. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati!artigos.wsp?tmp_codartigo=299>. Acesso em: 29/09/2014.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; TEIXEIRA, Rafaela Gois. A concretização do direito fundamental à duração razoável do processo e a conciliação no âmbito da justiça comum estadual de Sergipe. Aracaju: Evocati Revista n. 79 (23/07/2012). Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati!artigos.wsp?tmp_codartigo=548>. Acesso em: 29/09/2014.

TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. São Paulo: RT, 2012, Capítulo 10.