

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ - UESPI
BACHARELADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA
MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

SÍLVIA DE SOUSA BARROS

Biblioteca UESPI - PHB
Registro nº M 856
CDD 342.151
CUTR B 277r
V 01
Data 14 / 09 / 12
Visto marcelo

PARNAÍBA/PI

2012

SÍLVIA DE SOUSA BARROS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA
MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Monografia apresentada junto ao Curso de Bacharelado em Ciência Jurídicas da Universidade Estadual do Piauí como requisito à obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Bruno Carvalho Neves

BIBLIOTECA-UESPI
REGISTRO 371
DATA 21/03/12
DILITO

PARNAÍBA/PI

2012



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO



MONOGRAFIA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MOROSIDADE NA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

de

SILVIA DE SOUSA BARROS

Resultado: APROVADO

Bruno Carvalho Neves

PROFESSOR ORIENTADOR BRUNO CARVALHO NEVES

Luíza Márcia e. dos Reis

PROFESSOR EXAMINADOR LUÍZA MARCIA CARVALHO
DOS REIS

Pedrita Costa Dias

PROFESSOR EXAMINADOR PEDRITA COSTA DIAS

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por me permitir concluir mais uma etapa dessa longa jornada. Aos meus pais, Marluce e Silvio, pelo apoio e incentivo. Aos meus irmãos, em especial a Patrícia, minha fonte de conhecimento. A minha avó "Chiquita" e a tia Eulila, por acompanharem de perto minha caminhada. Aos demais familiares, amigos e a todos que contribuíram direta e indiretamente para essa conquista.

RESUMO

O presente trabalho teve como motivação a análise da possibilidade de responsabilização do Estado pela demora na prestação jurisdicional decorrentes de ações comissivas ou omissivas dos servidores judiciais. Objetiva inserir o direito à razoável duração do processo na realidade processual civil brasileira e a consequência decorrente dos prejuízos causados pelo descumprimento dessa norma. Para tanto, utilizou-se como método de procedimento o comparativo, o monográfico e o funcionalista. Inicialmente, buscou-se realizar um breve histórico acerca da responsabilidade civil, através da abordagem de suas teorias. Posteriormente, fez-se um comparativo entre a responsabilidade civil e a atividade judiciária. Finalmente, foram analisados os principais aspectos da Responsabilidade Civil do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional.

Palavras-chave: responsabilização, Estado, prestação jurisdicional, prejuízos, morosidade.

ABSTRACT

This work was motivated by the analysis of the possibility of responsibility of the State for the delay in judicial assistance, either by deficiency of resources provided for satisfactory functioning of the judiciary, whether as a result of the lack of public officials that exercise. It aims reasonable right to enter the duration of the process in the Brazilian civil procedural reality and consequences of the damage caused by breach of this rule. For this purpose, it used the procedure as a method of comparison, the monographic and functionalist. Initially, it tried to carry out a brief history about the liability, by addressing their theories. Later, a comparison was made between civil liability and judicial activity. Finally, it analyzed the main aspects of the State Liability for delays in adjudication.

Keywords: responsibility, State, judicial assistance, damage, delays.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 - A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	10
1.1 - TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	11
1.1.1 - Teoria Da Irresponsabilidade.....	11
1.1.2 - Teorias Civilistas.....	12
1.1.3 - Teorias Publicistas.....	13
1.2 - A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO.....	14
1.3 - ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	16
1.3.1 - Responsabilidade Civil Contratual.....	16
1.3.2 - Responsabilidade Civil Extracontratual.....	18
CAPÍTULO 2 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A ATIVIDADE JUDICIÁRIA.....	19
2.1 - JURISDIÇÃO.....	19
2.2 - ATOS JUDICIAIS E ATOS JURISDICIONAIS.....	20
2.3 - A ATIVIDADE JUDICIÁRIA COMO SERVIÇO PÚBLICO.....	21
2.4 - O MAGISTRADO COMO AGENTE ESTATAL.....	23
2.5 - TESES CONTRÁRIAS À RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	24
2.5.1 - A soberania do Poder Judiciário.....	24
2.5.2. A independência dos magistrados.....	25
2.5.3 - A ausência de texto legal.....	26
2.5.4 - A incontrastabilidade da coisa julgada.....	27
CAPÍTULO 3 - A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....	29
3.1 - O DIREITO A UMA PRESTAÇÃO JURISICIONAL EM PRAZO RAZOÁVEL.....	29
3.2 - A REFORMA DO JUDICIÁRIO E A GARANTIA A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....	31
3.3 - A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....	33

CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	37
ANEXO.....	40

INTRODUÇÃO

Os problemas decorrentes da prestação inadequada da atividade jurisdicional não é um tema novo. Há muito, juristas e doutrinadores estudam o desenvolvimento da responsabilidade civil do Estado. Entretanto, somente com a consolidação da Reforma do Judiciário através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 e recentemente com a elaboração do novo Código de Processo Civil, que se reacenderam os debates sobre a maneira adequada de responder ao cidadão lesionado por uma precária função judiciária.

Com a inclusão do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o acesso a uma justiça célere passou a ser um direito e uma garantia fundamental do cidadão. Entretanto, apesar de ser um direito fundamental, o acesso a uma tutela jurisdicional rápida e eficiente ainda encontra, na prática, ocupes que resultam na espera de um direito que, *a priori*, deveria ser imediato.

A análise da responsabilidade civil do Estado impõe a consideração de dois pontos polêmicos: primeiro, os limites da responsabilidade do Estado por dano decorrente da prestação jurisdicional e segundo, a questão da responsabilidade do Estado por comportamento omissivo dos agentes públicos. Os graves prejuízos decorrentes dos atos jurisdicionais, que, constantemente, originam situações irreversíveis aos cidadãos, demandam a consideração da questão da responsabilidade estatal, ainda objeto de conflitantes posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Isto porque, a prestação jurisdicional tardia pode ser considerada uma tutela jurisdicional evasiva, sem conteúdo. Jurisdição é função do Estado, serviço público prestado pelo Poder Judiciário. Não faz sentido arrolar direitos se, em contrapartida, inexistirem mecanismos capazes de fazer com que os mesmos possam ser exigidos e respeitados. Portanto, esse serviço deverá ser efetuado de forma eficaz, satisfazendo as necessidades de toda a coletividade.

Neste trabalho específico serão abordados no primeiro capítulo fez-se um breve histórico acerca da Responsabilidade Civil, com a abordagem de seus conceitos e teorias. Posteriormente, fez-se um comparativo entre a responsabilidade civil e a atividade judiciária, bem como a possibilidade de responsabilização do magistrado por condutas danosas. Finalmente, foram analisados os principais

aspectos da Responsabilidade Civil do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional, com a análise das principais mudanças trazidas pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 e o projeto de lei referente ao novo Código de Processo Civil.

Resta demonstrado, portanto, a importância do estudo e exposição da Responsabilidade Civil do Estado pela Morosidade na Prestação Jurisdicional em decorrência da necessidade de tornar explícita a exigência de rediscussão das posições consolidadas no passado acerca da responsabilidade do Estado, sobretudo com a inclusão do direito fundamental à prestação jurisdicional célere e justa, cujo debate se origina na própria necessidade de conferir maior segurança jurídica e efetividade no exercício da função jurisdicional para aqueles que pleiteiam a proteção aos seus direitos.

CAPÍTULO 1

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de tecer considerações acerca do instituto da responsabilidade civil, faz-se necessário definir seu conceito. A responsabilidade civil do Estado, também estudada sob outras denominações, tais como, responsabilidade patrimonial ou responsabilidade extracontratual, consiste na obrigação ao Estado imposta de reparar o dano causado em decorrência de suas atividades ou omissões e, embora possa coexistir com as responsabilidades penal e administrativa, com elas não se confunde.

A origem do instituto está calcada no conceito de vingança privada, onde a forma de compensar o dano sofrido pela vítima baseava-se em uma reação pessoal contra o agente causador da lesão. A partir disso, o direito romano resolveu manifestar-se, trazendo a idéia de compensar danos causados injustamente, através do princípio da Lei de Talião. Nesse contexto, as ações da sociedade eram observadas pelo Estado, permitindo-as ou sanando-as quanto injustificáveis. (SILVA, 2009, p. 150).

No direito romano havia distinção entre delitos públicos e privados – públicos eram aqueles ilícitos que atingiam normas de interesse social; privados, os delitos causadores de danos às pessoas ou ao patrimônio de um particular. (SILVA, 2009, p. 151). Portanto, não existia na época a concepção atual de ressarcimento como pena decorrente de um crime que era considerado privado.

Posteriormente, com a Lei Aquilia consagrou-se a origem de "um princípio geral regulador da reparação do dano" baseado na atuação culposa (ANNONI, 2009, p. 57), propiciando uma nova etapa sobre o tema da responsabilidade civil no direito romano, extraindo a idéia de fixação de penas proporcionais ao dano causado. Assim, a Lei Aquiliana possibilitou uma ampliação das ações de responsabilidade, provocando uma grande alteração na substituição do sistema de penas. (SILVA, 2009, p. 151) Essa foi a raiz da concepção moderna da culpa designada de aquiliana. (ANNONI, 2009, p. 57)

Ressalta-se que a teoria da reparação de danos só começou a ser moldada de forma mais inteligível quando os juristas vislumbraram que seu fundamento

consistia na ruptura sofrida no equilíbrio patrimonial em virtude do dano. A partir daí, os franceses aprimoraram as teorias romanas constituindo os princípios gerais da responsabilidade civil. A teoria clássica da responsabilidade civil pautou-se na idéia de culpa, definição que partiu do Código Napoleônico, para inserir-se na legislação do mundo todo (ANNONI, 2009, p. 58). No Brasil, a responsabilidade fundada na culpa está expressa no art. 186 do Código Civil de 2002.

Com o advento da evolução tecnológica, econômica e industrial no Ocidente, depois da Segunda Guerra, foram verificadas alterações no campo dos contratos e nos princípios reguladores do dever de indenizar. A partir disso, percebe-se que o histórico da responsabilidade civil na cultura ocidental sofre mudanças constantes que oscilam desde as idéias mais clássicas até as formas atuais, todas elas, frutos da necessidade de adequação social.

Na intenção de propiciar maior proteção às vítimas, as teorias que se seguiram passaram a admitir, em casos determinados, a responsabilidade sem culpa, conhecida também por *responsabilidade objetiva* (ANNONI, 2009, p. 58). De acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, §6º, a responsabilidade civil do Estado encontra-se entre os casos de responsabilidade objetiva.

1.1 - TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

As teorias que tratam da responsabilidade patrimonial do Estado são estruturadas, quanto à nomenclatura, de modo diverso pelos doutrinadores. Contudo, a idéia basilar que se pode extrair da doutrina é a existência de uma evolução da teoria da irresponsabilidade para as teorias civilistas e, posteriormente, para as teorias publicistas.

1.1.1 - Teoria da Irresponsabilidade

A teoria da irresponsabilidade prevaleceu nas monarquias absolutistas. Neste primeiro estágio, o Estado exercia plenamente sua autoridade, incontestável aos súditos. Estes, por sua vez, estavam impedidos de obter o ressarcimento dos prejuízos sofridos, somente podendo fazê-lo se o soberano, por sua vontade, concedesse a satisfação dessa exigência. “O Estado, órgão gerador do Direito, a

quem cabe a tutela jurídica, não poderia, ao exercê-lo, atentar contra a própria ordem que instituiu, haja vista que, sendo ele próprio Direito, jamais praticaria injustiças”. (ANNONI, 2009, p. 61).

Contudo, a teoria da irresponsabilidade passou a ser questionada pela irrefragável injustiça que sustentava: ser o Estado afastado de responder por suas ações ou omissões lesivas a terceiros, apenas pelo fato de ser ele titular do Direito. “O reconhecimento da irresponsabilidade do Estado era a negação do próprio Direito, dos princípios de justiça e igualdade, cernes da Revolução Francesa”. (ANNONI, 2009, p. 61).

1.1.2 - Teorias Civilistas

A ideia de culpa e os princípios de Direito Civil serviram de base para a teoria civilista, que passou a admitir a responsabilidade do Estado. Nessa fase prevaleceu o individualismo liberal característico do século XIX. Entretanto, a responsabilidade do Estado somente era admitida em alguns casos. Dividiam-se os atos do Estado em decorrência do exercício do poder de gestão (teoria dos atos de gestão) e do poder de império (teoria dos atos do império). (ANNONI, 2009, p. 62). Imaginava-se que, nos casos em que o Estado estivesse em uma posição de supremacia, exercendo atos de império, não haveria responsabilidade e, conseqüentemente, o dever de reparar os danos causados a terceiros.

Apesar de ser considerada um avanço frente à teoria da irresponsabilidade, por apresentar essa divisão dos atos do Estado, não foi capaz de solucionar os problemas. A dificuldade de separar as duas formas de exercício demonstrou a improbidade dessa teoria. Surgiu em seu lugar, porém, igualmente fundamentada nas regras do Direito Civil, a Teoria da Culpa Civil, defendendo a idéia de que o Estado seria responsável caso se demonstrasse culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*. (ANNONI, 2009, p. 63)

Conforme leciona Fernando Noronha (apud ANNONI, 2009, p. 63):

A culpa *in eligendo* era atribuída ao Estado quando da escolha de seus funcionários. O dano causado por um ilícito conferia ao Estado o dever de indenizar o prejudicado, haja vista que era responsável pela escolha de seus funcionários. A culpa *in vigilando*, por sua vez, resultava da conduta negligente ou imprudente dos agentes públicos,

quando no exercício de suas atribuições, que fazia o Estado responder também pelos danos causados.

Igualmente falha, essa teoria não vingou, pois cabia à vítima o encargo de provar a culpa do agente bem como o dano decorrente de tal conduta, fato praticamente impossível de precisar, haja vista a enorme subjetividade do conceito. Grande parte da doutrina entende que essa teoria inspirou o art. 15 do Código Civil Brasileiro de 1916.

1.1.3 – Teorias Publicistas

As teorias publicistas surgiram da necessidade de estabelecer a responsabilidade do Estado baseada em princípios de Direito Público, em razão do fracasso das teorias anteriores. As principais teorias publicistas são a *teoria da culpa do serviço* e a *teoria do risco*. Esta, por sua vez, se subdivide em *teoria do risco administrativo* e *teoria do risco integral*.

A teoria da culpa do serviço, também denominada teoria da culpa administrativa, desvincula a responsabilidade do Estado da culpa subjetiva do agente público. Leva-se em consideração o serviço prestado. “O fato gerador é justamente o funcionamento defeituoso do serviço, que independe de culpa do agente público”. (ANNONI, 2009, p. 65). Baseada na idéia de culpa, porém, esta teoria continuava a exigir da vítima a comprovação do serviço defeituoso, não havendo que se falar, portanto, em responsabilidade objetiva.

A teoria do risco administrativo, uma evolução da anterior, é “tipicamente objetiva, sendo a orientação consagrada pelo art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988”. (ANNONI, 2009, p. 66). Para essa teoria, a responsabilidade do Estado somente é afastada nos casos de culpa exclusiva da vítima ou força maior, “prescindindo-se qualquer elemento subjetivo para a caracterização da responsabilidade do Estado”. (2009, p. 67).

A teoria do risco integral, que é uma posição extremada da teoria do risco, ao contrário da teoria do risco administrativo, não admite qualquer causa excludente de responsabilidade do Estado. Mesmo que o dano causado seja de culpa exclusiva da vítima ou decorrente de força maior, cabe ao Estado o dever de indenizar.

1.2 – A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, a evolução histórica da responsabilidade do Estado ocorreu de forma diversa. É reconhecida a inexistência de uma fase de irresponsabilidade estatal.

A Constituição do Império, datada de 1824, embora não fizesse referência expressa à responsabilidade estatal, consagrava a responsabilização dos agentes públicos pelos abusos e omissões praticados no exercício de sua função. O artigo 179, §29, estabelecia que:

Art. 179, § 29: "Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos".

Posteriormente, a Constituição Republicana de 1891 foi promulgada com disposição de idêntico teor, em seu artigo 82:

Art. 82: "Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos".

O Código Civil de 1916, em seu artigo 15, foi o primeiro dispositivo legal a tratar da responsabilidade civil do Estado:

Art. 15, CC/16: "As pessoas jurídicas de Direito Público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem 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".

A Carta de 1934, por seu artigo 171, foi a primeira a estabelecer explicitamente a responsabilidade do Estado pelos danos de seus agentes, embora tenha contemplado somente a responsabilização por atos ilícitos (ANNONI, 2009, p. 71) senão vejamos:

Art. 171: "Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual e Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos.

§1º: Na ação proposta contra a Fazenda Nacional, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.

§2º: Executada a sentença contra a Fazenda, está promoverá a execução contra o funcionário culpado”.

A Constituição de 1937 manteve o sistema de responsabilidade solidária instituído pela Carta anterior.

O Código de Processo Civil de 1939 instituiu, em seu artigo 121, a responsabilidade pessoal dos magistrados por atos judiciais, porém, restrita a atuações fraudulentas ou dolosas. (ANNONI, 2009, p. 71). O mesmo se viu no Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 133:

Art. 133: “Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

A Constituição Federal de 1946 veio, explicitamente, consagrar a responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, no ordenamento jurídico brasileiro, dispondo, em seu art. 194:

Art. 194: “As pessoas jurídicas de Direito Público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”.

As Constituições dos governos militares de 1967 e 1969, apenas acrescentaram a figura do dolo, ao lado da culpa, como pressuposto para a ação de regresso. (ANNONI, 2009, p. 72)

A Constituição Federal de 1988, seguindo o mesmo entendimento, consagrou a teoria do risco administrativo em seu art. 37, §6º mantendo na última parte o direito à ação regressiva nos casos de dolo ou culpa. No entanto, inovou essencialmente em dois pontos.

Primeiramente, inseriu as pessoas jurídicas de direito privado, prestadores de serviços públicos, como entidades suscetíveis de serem responsabilizadas pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Depois, pela inserção do termo agente, a norma constitucional abandonou a expressão funcionário, empregada pelas Constituições anteriores, substituindo-a pelo termo agente, bem mais amplo. (ANNONI, 2009, p. 72).

1.3 - ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil pode ser classificada em contratual e extracontratual, incluindo-se, ainda, as espécies objetiva e subjetiva. (RAMOS, 2008, p. 25)

O Código Civil faz menção às duas espécies de responsabilidade civil estabelecendo em seus artigos 186 a 188 e 927 e seguintes as diretrizes acerca da responsabilidade extracontratual e em seus artigos 395 e seguintes e 389 e seguintes dispõe sobre a responsabilidade contratual.

José de Aguiar Dias (apud SANTIAGO, 2011) esclarece que:

(...) todos os casos de responsabilidade civil obedecem a quatro séries de exigências comuns: a) o dano, que deve ser certo, podendo, entretanto, ser material ou moral; b) e a relação de causalidade, a casual conexão, laço ou relação direta de causa e efeito entre o fato gerador da responsabilidade e o dano são seus pressupostos indispensáveis; c) a força maior e a exclusiva culpa da vítima têm, sobre a ação de responsabilidade civil, precisamente porque suprimem esse laço de causa a efeito, o mesmo efeito preclusivo; d) as autorizações judiciais e administrativas não constituem motivo de exoneração de responsabilidade.

1.3.1 - Responsabilidade Contratual

A responsabilidade contratual decorre do inadimplemento de uma obrigação convencionada entre as partes, de um contrato e cujo descumprimento gera responsabilidade somente às pessoas que o compõem.

Sílvio Rodrigues (2002, p. 09) afirma que a responsabilidade contratual cria obrigação de indenizar para aquele que não cumpriu sua parte no contrato, ocasionando prejuízo a outra parte, pois "na hipótese de responsabilidade contratual, antes de a obrigação de indenizar emergir, existe, entre o inadimplente e seu contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção".

Para Maria Helena Diniz (2005, p. 239):

A responsabilidade contratual, se oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, da falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contratantes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para

contratar. Baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção de culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte.

Já Roberto Lisboa (2002, p. 194), dispõe que a responsabilidade contratual “[...] é aquela que decorre da violação de obrigação disposta em um negócio jurídico”.

Pablo Stolze (apud RAMOS, 2008, p. 26) ainda complementa que

[...] para caracterizar a responsabilidade contratual faz-se mister que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e se vinculado para o cumprimento de uma ou mais prestações, sendo a culpa contratual a violação de um dever de adimplir, que constitui justamente o objeto do negócio jurídico, ao passo que, na culpa aquiliana, viola-se um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar prejuízo.

Destarte, é a responsabilidade contratual decorrente de acordo previamente estabelecido entre as partes, que ao ser descumprido gerou um dano. Assim, se o contrato é fonte de obrigações, sua inexecução também o será.

No que diz respeito ao ônus da prova na responsabilidade contratual cabe ao devedor, que deverá comprovar a ausência de culpa ou a existência de excludente de culpabilidade a obrigação de indenizar. É o que estabelece Maria Helena Diniz (apud RAMOS, 2008, p. 28):

[...] O ônus da prova, na responsabilidade contratual, competirá ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento a inexistência de sua culpa ou a presença de qualquer excludente do dever de indenizar”.

Silvio Rodrigues (2002, p. 10) complementa:

[...] demonstrado pelo credor que a prestação foi descumprida, o onus probandi se transfere para o devedor inadimplente, que terá que evidenciar a inexistência de culpa de sua parte, ou a presença de força maior, ou outra excludente da responsabilidade capaz de eximi-lo do dever de indenizar.

Portanto, na responsabilidade contratual, cabe ao credor demonstrar o descumprimento da obrigação, e ao devedor evidenciar em sua defesa que o inadimplemento se deu em decorrência de caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou outra causa que exclua a sua responsabilidade (RAMOS, 2008, p.28).

1.3.2 - Responsabilidade Extracontratual

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana decorre de um ilícito extracontratual, ou seja, o autor do dano não tem qualquer relação jurídica com a vítima. Não há qualquer vínculo entre as partes, estando ausente uma relação obrigacional ou contratual. Qualquer pessoa, capaz ou incapaz, pode ser responsabilizada ao descumprir um preceito legal ou um dever geral de abstenção.

Ao contrário da responsabilidade contratual, na aquiliana o ônus da prova relativo à ocorrência da conduta lesiva cabe à vítima do dano.

Nos dizeres de Gagliano e Pamplona Filho (apud RAMOS, 2008, p. 28):

[...] se o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal, por força da atuação ilícita do agente infrator (caso do sujeito que bate em um carro), estamos diante da responsabilidade extracontratual.

[...] quem infringe dever jurídico lato sensu fica obrigado a reparar o dano causado. Esse dever passível de violação, porém, pode ser como fonte tanto uma obrigação imposta por um dever geral do Direito ou pela própria lei.

Trata-se, portanto, de uma obrigação decorrente da violação de um dever legal, não existindo contrato prévio à ocorrência do dano, sendo este a única fonte da responsabilidade extracontratual.

Embora se tenha feito um breve estudo acerca de cada espécie de responsabilidade civil, conforme mencionada anteriormente, o enfoque do presente trabalho encontra-se na responsabilidade civil extracontratual, outra denominação conferida à responsabilidade civil do Estado.

CAPÍTULO 2

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A ATIVIDADE JUDICIÁRIA

2.1 - JURISDIÇÃO

Antes de tecer considerações acerca da responsabilidade civil do Estado e a atividade judiciária, faz-se necessário conceituar o instituto da jurisdição. A jurisdição é uma das funções conferidas ao Poder Público por meio da qual se é aplicado o direito ao caso concreto e cujo objetivo é resguardar o ordenamento jurídico e a autoridade legislativa.

Segundo Humberto Theodoro Junior (1990, p. 37), a jurisdição é a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida. Já para Fredie Didier Junior (2007, p. 65), “a jurisdição é a realização do direito em uma situação concreta, por meio de terceiro imparcial, de modo criativo e autoritativo (caráter inevitável da jurisdição), com aptidão para tornar-se indiscutível.”

Para Chiovenda (apud ANNONI, 2009, p. 98) a jurisdição consiste na atuação da vontade concreta da lei, mediante a *substituição* da atividade alheia pelos órgãos públicos, seja afirmando a existência da vontade da lei, seja tomando-a efetiva na prática.

Alfredo Rocco (apud ANNONI, 2009, p. 98) afirma que a jurisdição é a atividade mediante a qual o Estado procura diretamente a satisfação dos interesses tutelados pelo direito, quando, por algum motivo, não tenha sido atuada a norma jurídica que os tutela.

Concluem Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (1999, p.129):

A jurisdição é ao mesmo tempo **poder, função e atividade**. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e

cumprindo a função que lhe compete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal).

2.2 - ATOS JUDICIAIS E ATOS JURISDICIONAIS

Ao se falar em jurisdição está se pensando no exercício da atividade jurisdicional. Entretanto, deve-se admitir que não somente as atividades decorrentes da prestação jurisdicional executadas pelos servidores judiciais são capazes de gerar dano a terceiros. Na estrutura do serviço público judiciário têm-se duas espécies de atos jurídicos, quais sejam: os atos judiciais, tidos como administrativos, e os atos jurisdicionais. Estes últimos estão previstos no artigo 162 do Código de Processo Civil, que os classifica em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, por essa razão, também costumam ser denominados de "atos do juiz".

A atividade jurisdicional é espécie do gênero atividade judiciária, pois toda atividade jurisdicional é uma atividade judiciária. Para Danielle Annoni (2009, p. 102) "é a materialização da finalidade essencial do Estado-juiz, que se traduz pela prestação jurisdicional".

Por sua vez, os atos judiciais são aqueles praticados pelo magistrado na forma de administrador do processo, daí a equiparação aos atos administrativos dos demais agentes públicos. São assim denominados porque a atuação do juiz se restringe apenas a dirigir o processo e gerenciar o Poder Judiciário no desenvolvimento da função jurisdicional, nada julgando.

Segundo Dergint (apud LIMA, 2005), "a atividade do magistrado, ao emanar atos de natureza administrativa, é perfeitamente assimilável à de um agente administrativo, a quem se pede uma manifestação e não que se pronuncie sobre um litígio". Portanto, no tocante à responsabilidade, é de se considerar a observância do regime de responsabilidade da Administração Pública, haja vista que a atividade administrativa do magistrado equipara-se a de um agente administrativo, conseqüentemente, a responsabilidade do Estado não deve diferir daquela aplicável aos atos praticados pela Administração Pública.

Compartilhando desse entendimento, Hely Lopes Meirelles (2010, p. 690) reitera que, no tocante aos atos administrativos praticados por órgãos do Poder

Judiciário, esses se equiparam aos demais atos da Administração, e, se lesivos, empenham a responsabilidade objetiva da Fazenda Pública.

Fernando Noronha (apud ANNONI, 2009, p.103) é sucinto:

Jurisdicionais são os [atos] praticados no exercício de sua função de julgador, isto é, aquele que pratica ao dizer o direito (é o que significa jurisdictio) aplicável ao caso concreto. Distinguem-se deles os atos meramente administrativos, que o juiz pratica no âmbito do juízo ou do tribunal, ou mesmo no exercício do controle que tem, sobre os outros órgãos, como os de registro.

As atividades judiciárias do magistrado, por conseguinte, não se restringem apenas ao exercício da função jurisdicional, mas também a atividades de caráter administrativo, com a finalidade de garantir a prestação jurisdicional. Portanto, deve o Estado ser responsabilizado igualmente por ambos sempre que houver violação injustificada do direito de terceiro, nos termos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, §6º, que não faz distinção entre as atividades desempenhadas pelo Estado por meio de seus agentes, nessa qualidade (ANNONI, 2009, p. 104).

2.3 - A ATIVIDADE JUDICIÁRIA COMO SERVIÇO PÚBLICO

Inicialmente, faz-se necessário conceituar serviço público. Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles (2010, p.297), serviço público “é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado.”

Gasparini (2006, p.289) estabelece três definições para serviço público, a saber:

Em sentido orgânico, também chamado subjetivo, o serviço público é um complexo de órgãos, agentes e recursos da Administração Pública, destinados à satisfação das necessidades dos administrados. Equivale, pois, a um organismo ou parte do aparelho estatal com tal precípua finalidade. Em sentido material, também designado objetivo, o serviço público é uma função, uma tarefa, uma atividade da Administração Pública, destinadas a satisfazer necessidades de interesse geral dos administrados. Em sentido formal, o serviço público é a atividade desempenhada por alguém

(Poder Público ou seus delegados), sob regras exorbitantes do Direito Comum, para a satisfação dos interesses dos administrados. É a submissão de certa atividade a um regime de direito público.

A noção de serviço público é fundamental ao estudo do direito administrativo e sua conceituação pode variar de acordo com determinadas condições. Entretanto, é sabido que o Estado tem como funções essenciais públicas, a Judiciária, a Legislativa e a Executiva. (apud CAMARGO, p. 02)

Resta incontestado o dever de responsabilização do Estado por danos causados a terceiros em decorrência de atos praticados por agentes do Poder Executivo. Contudo, no tocante às ações danosas praticadas por agentes judiciários, ainda existem divergências doutrinárias.

Conforme estabelece o art. 37, §6º da CF, o Estado responde pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros. Todavia, conforme já mencionado anteriormente, referido dispositivo não faz distinção entre as atividades desempenhadas pelo Estado por meio de seus agentes.

Portanto, as atividades exercidas pelo Poder Judiciário também devem integrar o conceito de serviço público e, por conseguinte, “deve responder o Poder Público pelos danos que os agentes judiciários vierem a causar ao particular.” (ANNONI, 2009, p. 82)

Isto porque, “a própria origem da atividade judiciária atesta seu caráter de típico serviço público, na medida em que se vedou ao particular o exercício da justiça por meio próprio e privado, instituindo-se, então, o serviço público judiciário, que não passa de espécie do gênero *serviço público*.” (ANNONI, 2009, p. 86-87)

Annoni (2009, p. 87) acrescenta ainda que, “a responsabilidade do Estado pelos agentes judiciários é espécie da responsabilidade estatal por atos decorrentes do serviço público, *lato sensu*, entendido aqui como a administração pública de todos os poderes da União”.

Assim, não se deve limitar a atividade estatal, passível de responsabilização civil, apenas à esfera executiva, quando não só os agentes legislativos como também os judiciários executam serviços públicos em sua esfera de abrangência, “embora grande parte da jurisprudência pátria ainda sustente a tese da irresponsabilidade do Estado pelos atos do Poder Judiciário” (ANNONI, 2009, p. 88)

2.4 - O MAGISTRADO COMO AGENTE ESTATAL

Na mesma esteira interpretativa do art. 37, §6º da CF, encontra-se a discussão acerca da inclusão dos magistrados como agentes públicos passíveis de responsabilização por danos causados a terceiros decorrentes de suas atividades.

Para algumas correntes doutrinárias o Estado não deve ser responsabilizado pelas condutas danosas dos magistrados causadas a terceiros no exercício da atividade jurisdicional. Nesta ótica afirma Hely Lopes Meirelles que a responsabilidade objetiva da Administração Pública é a regra constitucional para os atos administrativos, excluindo-se, assim, os atos jurisdicionais. (apud OLIVEIRA JR., pg. 36)

Outros asseveram, ainda, que o magistrado não é um funcionário público e sim um órgão da Administração Pública, devendo o Estado, por conseguinte, estar isento de responsabilidade decorrente da conduta dos juízes. Há quem entenda, outrossim, que o magistrado é agente político não se enquadrando no conceito de *agente* previsto no dispositivo constitucional.

Celso Antônio Bandeira de Mello (apud ANNONI, 2009, p. 91), contudo, esclarece que os agentes políticos se ligam ao Estado por um liame não profissional, sendo a relação que os vincula aos órgãos do poder de natureza estritamente política, desempenhando um múnus público, não podendo ser incluídos nessa categoria os magistrados.

Nos dizeres de Danielle Annoni (2009, p. 90):

[...] agente deve, portanto, ser entendido como aquele que, no momento do dano, exercia uma atribuição ligada a sua atividade ou função em qualquer órgão da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios, ou quaisquer dos Poderes da União, seja o Legislativo, o Judiciário ou o Executivo.

Não se pode olvidar que referido artigo não faz qualquer especificação quanto ao conceito de *agente* capaz de restringi-lo a agente público, excluindo o dessa definição o agente político. Ademais, referido dispositivo não limita a extensão da norma aos servidores do Poder Executivo.

Reforçando a tese da responsabilização do Estado por danos decorrentes da conduta dos magistrados, Cretella Júnior (apud ANNONI, 2009, p. 92) ensina que “o ato judicial é, antes de tudo, um ato público, ato de pessoa que exerce o serviço público judiciário”, e encerra: “Equipara-se ao funcionário público o magistrado, para efeitos de responsabilidade”.

Eduardo Thompson Flores Lenz (apud MAYKOT, 2009, p.60) dispõe:

[...] face ao disposto no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, incumbe ao Estado responder perante o jurisdicionado lesado pelo ato judicial danoso, o que, por sua vez, resguarda a independência do magistrado. Por outro lado, a responsabilidade pessoal do juiz que há de ser levada a cabo pelo Estado mediante ação regressiva, estará caracterizada apenas nos casos dos arts. 133 do CPC e 49 da LOMAN.

Feitas estas considerações é forçoso concluir que o magistrado deve ser considerado um agente público “haja vista que exerce atividade específica, própria e monopolizada pelo Estado [...] e como tal, está adstrito à responsabilidade objetiva do Estado, da regra constitucional, por seus atos, caso venha a provocar dano injusto ao particular” (ANNONI, 2009, p. 92).

2.5 – TESES CONTRÁRIAS À RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.5.1 – A soberania do Poder Judiciário

A tese da soberania do Poder Judiciário remonta à Teoria da Irresponsabilidade, quando o Estado se eximia de qualquer responsabilidade decorrente da conduta de seus agentes. O Poder Judiciário, portanto, no exercício de sua soberania era intocável, o mesmo se estendendo aos magistrados. (ANNONI, 2009, p. 106)

Entretanto, referida tese não tinha como prevalecer haja vista ser a soberania “atributo do Estado, não de seus poderes, que exercem a soberania estatal designada a cada qual nos limites constitucionais estabelecidos” (ANNONI, 2009, p. 106)

Sidrei Amendoeira Jr.(apud MAYKOT, 2009, p.45) complementa:

O Poder Judiciário é mais um entre os outros poderes estatais, hierarquicamente igual aos demais (CF, art. 2º) e da mesma forma sujeito à lei à Constituição Federal. Mais do que isso, o conceito de soberania cabe apenas ao Estado como um todo, significando que não há, dentro de seu âmbito de competência internacional, nenhum poder que lhe esteja acima.

Embora referida tese tenha sido aceita por alguns juristas, não necessita de maiores considerações. É assim porque sua aplicabilidade, caso fosse aceita no ordenamento jurídico pátrio, deveria estender-se aos demais poderes da União, não somente ao Judiciário, em respeito ao princípio da isonomia.

É o que Dergint (apud CATOSSI, 2007) leciona:

A soberania é um atributo da pessoa jurídica Estado, de forma una, indivisível e inalienável. Soberano é o Estado como um todo, e não o Legislativo, o Executivo ou o Judiciário (independente ou conjuntamente). Estes, aliás, são mais propriamente 'funções' e não 'poderes' do Estado. A cada qual compete unicamente o exercício da soberania estatal, dentro dos limites constitucionalmente traçados. A unidade e a totalidade caracterizam a idéia de soberania, que, em verdade, não designa o poder, mas uma qualidade do poder estatal – grau supremo desse poder.

Finalmente, José Cretella Junior (apud WAGNER JUNIOR, 2005, p. 10) esclarece que:

[...] realmente, o serviço judiciário é, antes, serviço público. Ora, o serviço público danoso, em qualquer de suas modalidades, é serviço danoso do Estado. Por que motivo excluir, por exceção, a espécie serviço público judiciário, do gênero serviço público geral?

2.5.2 – A independência dos magistrados

Quanto à independência dos magistrados cabe ressaltar que esta tese talvez seja uma das mais utilizadas para afastar a responsabilidade dos juízes por condutas prejudiciais aos jurisdicionados. Os defensores dessa teoria reconhecem na irresponsabilidade dos magistrados uma proteção à livre atuação dos mesmos, que estarão alheios às pressões políticas ou hierárquicas. Afirmam, ainda, que “a independência dos magistrados é fundamental, garantida constitucionalmente, a fim de salvaguardar a imparcialidade do juiz, valor essencial à aplicação da justiça” (ANNONI, 2009, p. 107).

É inconteste a importância da independência do magistrado na aplicação da justiça. Entretanto, esta independência não deve ser absoluta. Conforme assevera Di Pietro (apud ANNONI, 2009, p. 107):

As garantias de que se acerca a magistratura no direito brasileiro, previstas para assegurar a independência do Poder Judiciário, em benefício da Justiça, produziram a falsa idéia de intangibilidade, inacessibilidade e infalibilidade do magistrado, não reconhecida aos demais agentes públicos, gerando o efeito oposto de liberar o Estado de responsabilidade pelos 'danos injustos' causados àqueles que procuram o Poder Judiciário precisamente para que seja feita justiça.

Convém destacar que a responsabilização do Estado por danos injustos decorrentes da atividade judiciária em nada infere nas garantias da magistratura, uma vez que não ataca diretamente o magistrado. Embora seja garantia constitucional, não pode ser argüida como excludente de responsabilidade na ocorrência de dano ao particular em razão do exercício da atividade jurisdicional. (ANNONI, 2009, p.108).

2.5.3 – A ausência de texto legal

Outra tese que pretende afastar a responsabilidade do Estado-juiz é a ausência de dispositivo legal. Os defensores deste entendimento afirmam que não existe no ordenamento jurídico pátrio normas que regulem a responsabilidade do Estado por ato judiciário.

Entretanto, tais argumentos não devem prosperar haja vista a clareza com que estabelece o art. 37, §6º da CF que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadores de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros”. Conforme já explanado anteriormente, o conceito de *agente* estabelecido no referido dispositivo se estende aos magistrados, podendo, deste modo, este ser responsabilizado por suas atividades.

Segundo Cretella Júnior (apud ANNONI, 2009, p. 109) “pelos prejuízos que os atos judiciais causam aos administrados, responderá o Estado, quer se prova a culpa ou dolo do magistrado, quer os danos sejam ocasionados pelo serviço de administração da justiça, que é, antes de tudo, um serviço público do Estado”.

Conclui Dergint (apud ANNONI, 2009, p. 109) que da omissão de lei expressa prevendo a responsabilização do Estado por atos judiciais não pode decorrer a imunidade do Estado. Por essa razão não deve prevalecer a idéia de que a ausência de texto legal serve para ilidir o Estado dos danos injustos causados ao jurisdicionado.

2.5.4 – A incontestabilidade da coisa julgada

Considerado o argumento mais sólido das teses de irresponsabilidade do Estado a incontestabilidade da coisa julgada defende a idéia de que a coisa julgada gera a imutabilidade da decisão. Essa teoria exclui a responsabilidade do Estado pelos atos judiciais danosos, atribuíveis somente à pessoa do magistrado, que, por culpa ou dolo, prolatar sentença defeituosa.

A coisa julgada existe com vistas à garantia da segurança jurídica, evitando-se a incerteza referente à lide que foi julgada. Assim, se a decisão torna-se imutável não se pode admitir o ressarcimento diante de eventual prejuízo, dado que a coisa julgada faz lei entre as partes.

Entretanto, deve-se ressaltar que “a segurança jurídica funciona como princípio jurídico orientador, que não serve de justificativa à irresponsabilidade do Estado com o fito de submeter os cidadãos a sentenças ilegais que atinjam direitos garantidos pela ordem jurídica constitucional” (BORGES, 2005).

O argumento da incontestabilidade embora pareça consistente não é coerente. A coisa julgada não deve ser obstáculo para responsabilização do Estado-juiz haja vista a existência de condutas alheias à coisa julgada que, igualmente, podem causar prejuízos ao jurisdicionado, a exemplo das medidas cautelares e despachos interlocutórios.

Ademais, a coisa julgada oferece segurança às relações jurídicas, no entanto, ela não pode ser invocada para eximir o Estado de cumprir com o dever de indenizar. Neste sentido são as palavras de Zulmar Fachim: “A segurança é um bem precioso. A justiça também o é. Estes valores fundamentais da vida humana precisam ser conciliados” (apud MEDEIROS, 2003, p. 34).

Deve-se esclarecer, contudo, que o dano oriundo da prestação jurisdicional injusta deve ser amplamente verificado, levando-se em conta sua efetividade e lesividade ao patrimônio do titular da ação indenizatória. Portanto, a decisão

dêsfavorável não basta para caracterizar a ocorrência de ato jurisdicional indenizável.

Di Pietro (apud BORGES, 2005, p.09), conclui que:

[...] a condenação do Estado a indenizar o dano causado pela decisão não significa sua modificação. A decisão continua a valer para ambas as partes a que ganhou e a que perdeu continuam vinculadas aos efeitos da coisa julgada, que permanece intangível. É o Estado que terá que responder pelo prejuízo que a decisão imutável ocasionou a uma das partes, em decorrência de erro judiciário.

CAPÍTULO 3

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

3.1 - O DIREITO A UMA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM PRAZO RAZOÁVEL

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 inseriu no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da razoável duração do processo dentre as garantias fundamentais asseguradas ao indivíduo. Entretanto, a definição do que seria prazo razoável carece de precisão matemática haja vista a presença de grande subjetividade na conceituação de referida expressão.

O prazo razoável para a duração de um processo sob a ótica de um magistrado poderá diferir do prazo razoável sob ponto de vista de um advogado, que por sua vez pode não coincidir com o prazo esperado pelo jurisdicionado. Conclui Luiz Roberto Wambier (2007, p. 29) que "a duração razoável do processo será aquela em que melhor se puder encontrar o meio-termo entre a definição segura da existência e a realização rápida do direito cuja existência foi reconhecida pelo juiz".

Embora o princípio da razoável duração do processo seja considerado um direito e uma garantia fundamental, o amplo acesso a uma tutela instantânea e eficiente ainda encontra limitações que resultam na espera de um direito que deveria ser imediato. A lentidão processual prevalece em todo o sistema judicial brasileiro, fator que causa a indignação dos cidadãos que anseiam por uma justiça célere e eficiente.

Conforme assevera Humberto Theodoro Júnior (apud EBLING, 2006), tal garantia "trata-se de uma aproximação com o ideal do processo justo que entre os constitucionalistas contemporâneos funciona como um aprimoramento da garantia do devido processo legal. Para merecer essa *nomen iuris*, a prestação jurisdicional, além de atender aos requisitos tradicionais – juiz natural, forma legal, contraditório e julgamento segundo a lei – têm de proporcionar à parte um resultado compatível com a efetividade e a presteza".

Luiz Guilherme Marinoni (apud MAYKOT, 2009, p. 29) complementa:

O direito à defesa, assim como o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, são direitos constitucionalmente tutelados. Todos sabem, de fato, que o direito de acesso à justiça, garantido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição da República, não quer dizer apenas que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional ou à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

Já para Paulo Hoffman (apud WAGNER JUNIOR, 2005, p. 08):

A análise de cada caso concreto, tal qual o excelente critério da *posta in gioco*, estabelecido pela Corte Européia dos Direitos do Homem, que julga a infração ao direito do término do processo em prazo razoável e sem dilações indevidas e o próprio valor da indenização com base nos seguintes critérios: a) complexidade do caso; b) comportamento das partes; c) atuação dos juizes, dos auxiliares e da jurisdição.

Igualmente Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (apud WAGNER JUNIOR, 2005, p. 08) afirma:

O caráter razoável da duração de um processo [...] deve ser apreciado conforme as circunstâncias particulares da espécie em julgamento, levando-se em conta três critérios principais, quais sejam, a complexidade das questões de fato e de direito discutidas no processo, o comportamento das partes e de seus procuradores e a atuação dos órgãos jurisdicionais no caso concreto.

A doutrina não alcançou um conceito unânime sobre o princípio da razoável duração do processo. Entretanto, a despeito dessa ausência é possível identificar o inverso de referido princípio, ou seja, o que não é razoável em termos de demora na prestação jurisdicional. Conforme conclui Luiz Guilherme Wagner (2005, p. 08):

Processos que se arrastam por cinco ou dez anos não podem ser aceitos como fatos normais no cotidiano forense [...] uma vez identificado que algo funcionou errado na estrutura do Poder Judiciário e por conta disso o processo se estendeu indevidamente, será forçoso reconhecer que o prejudicado pela morosidade terá direito de ser indenizado pelos prejuízos que houver experimentado no período.

Teresa Sapiro Anselmo Vaz (apud ANNONI, 2009, p. 123) conclui:

[...] o direito à jurisdição é indissociável do direito a uma tutela judicial efectiva que, por sua vez, pressupõe o direito a obter uma decisão em prazos razoáveis, sem dilações indevidas. Ou seja, a tutela

judicial efectiva implica uma decisão num lapso temporal razoável, o qual há-de ser proporcional e adequado à complexidade do processo.

3.2 - A REFORMA DO JUDICIÁRIO E A GARANTIA A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

A Reforma do Judiciário, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional nº 45/2004, foi considerada um marco dentro do processo de transformação das instituições democráticas brasileiras, trazendo importante subsídio para os estudos e entendimento da efetividade do processo.

Referida emenda trouxe inovações materiais ao Poder Judiciário, pouco atuando em sua estrutura. As modificações estruturais trazidas pela emenda foram, dentre outras, a criação do Conselho Nacional de Justiça (art. 92, I-A, CF) e a extinção do Tribunal de Alçada (EC 45/04, ART. 4º). Sob o aspecto material, cabe mencionar o reconhecimento de garantias que possibilitam maior celeridade e eficiência do Estado-juiz, em especial pela positivação constitucional do direito de acesso à justiça em um prazo razoável. (ANNONI, 2009, p. 140)

Embora a normatização do direito fundamental ao prazo razoável da prestação jurisdicional tenha sido inserida no ordenamento jurídico pátrio por meio da Emenda Constitucional nº45/2004, a presença desta garantia já vem sendo discutida há vários anos em diversas Convenções Internacionais. A morosidade na prestação jurisdicional é um problema antigo que atinge não somente a estrutura do Judiciário brasileiro.

Na década de 90, o Brasil ratificou diversos tratados internacionais de direitos humanos, com destaque para a Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual reconhecia as garantias processuais mínimas à adequada prestação jurisdicional, entre elas o direito à rápida e efetiva resposta à demanda formulada. Em 1992, a primeira proposta de emenda constitucional concernente ao Poder Judiciário já mencionava a inclusão do direito à duração do processo. (ANNONI, 2009, p. 141)

Entretanto, somente com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 houve a consagração do direito de acesso à justiça em um prazo razoável como direito fundamental, protegido por cláusula pétrea. Por força desta emenda restou incluído no art. 5º da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, que passou a dispor 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”.

Ao consagrar a razoável duração do processo e os meios de garantia à celeridade de sua tramitação como direito fundamental, ao mesmo tempo em que se estabeleciam mecanismos de controle e fiscalização da administração do Judiciário, reacendia-se o debate sobre a forma adequada de responder ao cidadão lesionado pela morosidade do aparelho jurisdicional.

Consoante dispõe o Prof. Luiz Guilherme Wagner (2005, p. 80-87):

Assim, foi dada expressa ordem ao legislador para que adotasse medidas práticas para, por exemplo, minimizar o tempo de julgamento dos recursos; acelerar a realização das audiências; colibir severamente medidas protelatórias; tornar o processo executório mais eficaz, enfim, permitir que o jurisdicionado tenha um julgamento e a solução do seu processo dentro do período em que ele precisa da resposta do judiciário.

É o que normatiza o art. 7º da EC nº 45/2004, senão vejamos:

Art. 7º O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tomar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

Entretanto, a despeito de referida ordem, poucas foram as mudanças legislativas neste sentido. Todavia é forçoso dizer que novas formas de resolução de conflitos foram legitimadas pelo princípio *fundamental* da celeridade processual. Porém, basta ao legislador, tão-somente, dar-lhes vida e instrumentos eficazes à resolução dos conflitos sociais, dentre os quais a mediação e a arbitragem exercem papel de destaque. (ANNONI, 2009, p. 147)

Finaliza Annoni (2009, p. 148):

A nova disposição constitucional reconhece a importância da prestação da justiça por meio de um processo que não se delongue no tempo e não se perca em burocracias. O controle dessa atividade, bem como a proteção do direito fundamental assegurado no texto constitucional, cabe ao Estado, cuja omissão deliberada ou ação equivocada implicam responsabilização estatal, com cominação, por conseguinte, de indenização às vítimas.

3.3 - A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

É evidente a carência do Código de Processo Civil vigente em atender às necessidades atuais do jurisdicionado, sendo inábil a tornar concreto o direito à razoável duração do processo, mormente pelo número infindável de manifestações e recursos admitidos, ferindo os princípios da celeridade e economia processual.

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil surgiu com a intenção de “conferir maior celeridade à prestação da justiça”. Essa é a mensagem constante no sítio do Senado Federal, de autoria do Presidente da Comissão de redação do novo código, Ministro Luiz Fux (MATOS, 2011). Dentre as metas que pretendem ser atingidas pela Comissão encontram-se a redução do número de recursos, a plena compatibilização do processo civil com as novas tecnologias, a exemplo do processo eletrônico, e o fortalecimento da jurisprudência dos tribunais superiores. Essa é a expectativa do projeto de lei nº 166, de 2010, que vem substituir o Código de Processo Civil de 1973, atualmente em vigor. (ALVES e PEREIRA, 2011)

Em meio às inovações trazidas por referido projeto no intuito de conceder maior simplicidade aos procedimentos e atos processuais, estão a eliminação da reconvenção, que é substituída por pedido contraposto, a extinção dos embargos infringentes e a uniformização dos prazos recursais. Permite-se a utilização do processo eletrônico, que deverá ser objeto de leis específicas, que atribuam competência regulatória aos tribunais, com sistemática unificada no Conselho Nacional de Justiça (art. 163, §§ 1º, 2º, 3º e 4º do PLS 166/2010, na redação do substitutivo aprovado pelo Senado Federal em dezembro de 2010).

Nessa simplificação, também desaparecem a oposição e a nomeação à autoria, sendo que esta última é situada no plano da correção da legitimidade (art. 328 do PLS 166/2010, na redação do substitutivo aprovado pelo Senado Federal em dezembro de 2010). (ARRUDA ALVIM, 2011). O princípio da razoável duração do processo, objeto deste trabalho, estará expressamente previsto no novo CPC, uma vez que o projeto, em seu art. 4º, estabelece: “As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa.”

Verifica-se uma forte tendência em fortalecer as decisões dos Tribunais Superiores, a fim de garantir a segurança jurídica e o princípio da isonomia. É o que estabelece o projeto de lei em seu artigo 847, inciso IV, que: “a jurisprudência do

STF e dos Tribunais Superiores deve nortear as decisões de todos os Tribunais e Juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia". Com o intuito de uniformizar a jurisprudência acerca dos temas submetidos à análise das instâncias superiores e evitar decisões contraditórias em casos semelhantes, referido projeto de lei regulamenta os processos que tramitam nos tribunais e estabelece os meios de impugnação às decisões judiciais. (artigos 882 e 883).

Vemos, ainda, no texto do projeto de lei, a figura da "tutela de evidência" (artigo 278), que se resume no direito evidenciado em juízo, obtido por meio de provas incontestáveis, líquidas, certas, notórias, incontroversas, impassíveis de contestação séria. O direito evidente representa uma situação que a probabilidade de certeza é quase absoluta, há nele uma verossimilhança preponderante. Tal instituto dispensa, em algumas situações específicas, a comprovação do dano irreparável ou de difícil reparação, até então exigido, para concessão das tutelas de urgência. (ALVES e PEREIRA, 2011)

Pelo exposto, resta concluir que são inegáveis os benefícios trazidos com a reforma do Código de Processo Civil vigente, isto porque, o projeto de lei, ao privilegiar a celeridade no julgamento das demandas, a uniformidade de decisões, a diminuição de recursos, dentre outras inovações capazes de simplificar a prestação jurisdicional, acabará por reduzir o tempo de tramitação dos processos, fato que beneficiará a população, que poderá contar com uma prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, atendido, assim, o princípio constitucional da razoável duração do processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, infere-se que a responsabilização do Estado pela atividade jurisdicional morosa é instituto que resultou de um lento processo de evolutivo que culminou com a inclusão no ordenamento jurídico brasileiro do princípio da razoável duração do processo como direito fundamental constitucionalmente garantido.

Resta incontestado o dever de responsabilização do Estado por danos causados a terceiros em decorrência de atos praticados por agentes do Poder Executivo. Contudo, no tocante às ações danosas praticadas por agentes judiciários, ainda existem divergências doutrinárias. As teses que defendem a irresponsabilidade do Estado por condutas lesivas praticadas por servidores judiciais afirmam que o dispositivo constitucional referente à responsabilidade objetiva do Estado não se aplica às atividades judiciárias.

No entanto, como já se evidenciou, as atividades dos servidores judiciários devem ser incluídas no conceito de serviço público haja vista se tratar de atos privativos do Estado em sua esfera de atuação específica, razão pela qual também o magistrado deve ser considerado um agente estatal e, portanto, suscetível de responsabilização por condutas danosas. Convém mencionar que a responsabilização do Estado por danos injustos decorrentes da atividade judiciária em nada infere nas garantias dos magistrados.

No que pesem as críticas a respeito da inclusão do Estado-juiz no pólo passivo da ação indenizatória decorrente da prestação jurisdicional imperfeita, cabe ressaltar a importância de uma atividade judiciária rápida e eficaz para garantir a efetividade da demanda pleiteada. Não é razoável que um cidadão vítima de um ato jurisdicional danoso não receba a respectiva indenização pelo Estado. O jurisdicionado tem direito à reparação dos prejuízos sofridos pela demora na prestação jurisdicional.

A doutrina não alcançou um conceito unânime sobre o princípio da razoável duração do processo. Entretanto, a despeito dessa ausência é possível identificar o inverso de referido princípio, ou seja, o que não é razoável em termos de demora na prestação jurisdicional. "Processos que se arrastam por cinco ou dez anos não podem ser aceitos como fatos normais no cotidiano forense [...] uma vez identificado que algo funcionou errado na estrutura do Poder Judiciário e por conta disso o

processo se estendeu indevidamente, será forçoso reconhecer que o prejudicado pela morosidade terá direito de ser indenizado pelos prejuízos que houver experimentado no período” (WAGNER JUNIOR, 2005, p. 08).

O projeto de lei que almeja a reforma do Código de Processo Civil de 1973 que se encontra atualmente em vigência fez ressurgir a discussão acerca da possibilidade de responsabilização do Estado pela morosidade na prestação jurisdicional. Referido projeto de lei traz inegáveis benefícios, isto porque ao privilegiar a celeridade no julgamento das demandas, a uniformidade de decisões, a diminuição de recursos, dentre outras inovações capazes de simplificar a prestação jurisdicional, acabará por reduzir o tempo de tramitação dos processos, fato que beneficiará a população, que poderá contar com uma prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, atendido, assim, o princípio constitucional da razoável duração do processo.

Após esta análise, resta indubitosa a necessidade de se reconhecer o dever do Estado em indenizar os cidadãos prejudicados pela atividade jurisdicional morosa, haja vista estar se reconhecendo o próprio direito à justiça. São indissociáveis o direito de acesso à justiça e o direito à prestação jurisdicional imediata, uma vez que uma resposta tardia não pode ser considerada justa. É fundamental a busca por mecanismos capazes de garantir ao cidadão o acesso à ordem jurídica célere, garantindo-lhe a devida reparação dos danos sofridos em decorrência da tutela jurisdicional tardia.

Portanto, em respeito ao disposto no art. 37, §6º, da Constituição Federal conclui-se que o Estado deve ser responsabilizado objetivamente por condutas danosas praticadas pelos servidores do Judiciário e suportadas pelos cidadãos, quando da morosidade na prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Edson Fernando Leovegildo. PEREIRA, Juliano Gil Alves Pereira. **Reforma do Código de Processo Civil**. 2011. Disponível em: <<http://www.conexaofaisafaciluz.com/revista/dir5.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2011.
- ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- ANNONI, Danielle. **Responsabilidade do Estado pela não duração razoável do processo**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2009.
- ARRUDA ALVIM. ALVIM, Thereza. **Notas sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**. 2011. Disponível em: <<http://www.arrudaalvim.com.br/Site/visualizar-artigo.php?artigo=2&data=14/03/2011&titulo=notas-sobre-o-projeto-de-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 12 dez. 2011
- BADIN, Luiz Armando. O Conselho Nacional de Justiça: pedra angular da reforma constitucional do poder judiciário. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, ano 3, n. 9, p. 27-39, jan./mar. 2009.
- BAYMA, Caroline Gomes de Amaral. **Responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. Uma visão à luz da teoria da "faute du service"**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2187, 27 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13062>>. Acesso em: 22 set. 2011.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 nov. 2011.
- BRASIL. Senado Federal. **Novo Código de Processo Civil (consolidado)**. Brasília, DF, 01 dez. 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>. Acesso em: 12 dez. 2011.
- BORGES, Vanessa. **Responsabilidade Civil do Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.odireito.com/default.asp?SecaoID=10&SubSecao=1&ConteudoID=000152&SubSecaoID=39>>. Acesso em: 12 dez. 2011.
- CAMARGO, Jean Wagner. **Atividade Judiciária como serviço público e a (ir)responsabilidade civil**. Disponível em <http://www.univates.br/files/files/univates/graduacao/direito/ATIVIDADE_JUDICIARIA_COMO_SERVICO_PUBLICO.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2011
- CATOSSI, Vanessa Padilha. **Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1351, 14 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9602>>. Acesso em: 11 dez. 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 1. Ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

EBLING, Cláudia Marlise da Silva Alberton. **O princípio da razoável duração do processo sob o enfoque da jurisdição, do tempo e do processo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1031, 28 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8304>>. Acesso em: 10 dez. 2011.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LIMA, Adriano Aparecido Arrias de. Responsabilidade civil do Estado por ato jurisdicional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 823, 4 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7381>>. Acesso em: 26 nov. 2011.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. v.2.3 ed. Rev. Atual e ampl. São Paulo: revista dos Tribunais, 2002.

LOPES FILHO, Alexandre Pacheco. **Considerações sobre a reforma do processo civil brasileiro**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 83, 01/12/2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8709. Acesso em 13/12/2011.

MAYKOT, Lucas. **Responsabilidade Civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. 2009. 84f. Monografia (Conclusão do curso de bacharelado em Direito) – Universidade Vale do Itajaí, São José, 2009. Documento jurídico em meio eletrônico.

MATOS, Larissa Lopes. **O novo CPC e o dilema do direito à razoável duração do processo**. 2011. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2278>. Acesso em: 12 dez. 2011.

MEDEIROS, Michelle de Freitas Bagli Figueirêdo de. **Erro judiciário**. 2003. 81f. Monografia (Curso de bacharelado em Direito) – Universidades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2003. Documento jurídico em meio eletrônico.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Diego Fernando Vila Nova de. **Responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes da atividade judiciária**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 47, 1 nov. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/493>>. Acesso em: 21 nov. 2011.

OLIVEIRA, Fabiana Ambrósio de. **Morosidade processual: O papel do Conselho Nacional de Justiça**. 2009. 50f. Monografia (Pós-graduação em Direito Processual Civil) – Universidade do Sul de Santa Catarina/Rede de Ensino Luis Flavio Gomes, Brasília-DF, 2009. Documento jurídico em meio eletrônico.

OLIVEIRA JR., José Jézer de. **A responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. 2010. 62f. Monografia (Pós-graduação *lato sensu* em Direito Administrativo Contemporâneo) – Centro Universitário de Brasília, Instituto CEUB de Desenvolvimento Tecnológico, Brasília-DF, 2010. Documento jurídico em meio eletrônico.

RAMOS, Daiane. **A responsabilidade civil do Estado pela prestação jurisdicional na esfera cível**. 2008. 124f. Monografia (Conclusão do curso de bacharelado em Direito) – Universidade Vale do Itajaí, Itajaí-SC, 2008. Documento jurídico em meio eletrônico.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Volume IV**, Editora Saraiva 19ª Edição, São Paulo, 2002.

SANTIAGO, Alexandre. **Responsabilidade Civil Aquiliana ou Extracontratual**. Disponível em < www.webartigos.com/artigos/responsabilidade-civil-aquiliana-ou-extracontratual/19580/>. Acesso em 24 de novembro de 2011

SILVA, Ivanoska Maria Esperia da. **O direito fundamental à razoável duração do processo e a responsabilidade civil pelo seu descumprimento no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. 238f. Dissertação (Mestrado) – Centro de Teologia e Ciências Humanas, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2009. Documento jurídico em meio eletrônico.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VADE MECUM ACADEMICO DE DIREITO RIDEEL/Anne Joyce Angher, organização. – 13 ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2011.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007.

WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Dever do Estado de indenizar os prejuízos causados pela morosidade no julgamento dos processos**. São Paulo, Malheiros, 21. Ed., 2005, pp.80-87. Material da 3ª aula da disciplina Fundamentos do Direito Processual Civil, ministrada no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* Televirtual em Direito Processual Civil – Anhanguera Uniderp/IBDP/Rede LFG.

ANEXO

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969)¹

(PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA)

PREÂMBULO

Os Estados Americanos signatários da presente Convenção,

Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, 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;

Considerando 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;

Reiterando 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; e

Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) 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, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria; Convieram no seguinte:

PARTE I - DEVERES DOS ESTADOS E DIREITOS PROTEGIDOS

Capítulo I - ENUMERAÇÃO DOS DEVERES

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem

nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Capítulo II - DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

Artigo 3º - Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica

Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

Artigo 4º - Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada a delitos políticos, nem a delitos comuns conexos com delitos políticos.

5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.

4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Artigo 6º - Proibição da escravidão e da servidão

1. Ninguém poderá ser submetido a escravidão ou servidão e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas.

2. Ninguém deve ser constringido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa de liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de proibir o cumprimento da dita pena, imposta por um juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade, nem a capacidade física e intelectual do recluso.

3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo:

a) os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado;

b) serviço militar e, nos países em que se admite a isenção por motivo de consciência, qualquer serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquele;

c) o serviço exigido em casos de perigo ou de calamidade que ameacem a existência ou o bem-estar da comunidade;

d) o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.

4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da detenção e notificada, sem demora, da acusação ou das acusações formuladas contra ela.

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

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.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal;

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada;

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Artigo 9º - Princípio da legalidade e da retroatividade

Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquente deverá dela beneficiar-se.

Artigo 10 - Direito à indenização

Toda pessoa tem direito de ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença transitada em julgado, por erro judiciário.

Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

2. Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Artigo 14 - Direito de retificação ou resposta

1. Toda pessoa, atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.

2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.

3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável, que não seja protegida por imunidades, nem goze de foro especial.

Artigo 15 - Direito de reunião

É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício desse direito só pode estar sujeito às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança ou ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Artigo 16 - Liberdade de associação

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.

2. O exercício desse direito só pode estar sujeito às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

3. O presente artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

Artigo 17 - Proteção da família

1. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.

2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de constituírem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-discriminação estabelecido nesta Convenção.

3. O casamento não pode ser celebrado sem o consentimento livre e pleno dos contraentes.

4. Os Estados-partes devem adotar as medidas apropriadas para assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o mesmo e por ocasião de sua dissolução. Em caso de dissolução, serão adotadas as disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos.

5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento, como aos nascidos dentro do casamento.

Artigo 18 - Direito ao nome

Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.

Artigo 19 - Direitos da criança

Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

Artigo 20 - Direito à nacionalidade

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.
2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra.
3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade, nem do direito de mudá-la.

Artigo 21 - Direito à propriedade privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.
3. Tanto a usura, como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem, devem ser reprimidas pela lei.

Artigo 22 - Direito de circulação e de residência

1. Toda pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado tem o direito de nele livremente circular e de nele residir, em conformidade com as disposições legais.
2. Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país.
3. O exercício dos direitos supracitados não pode ser restringido, senão em virtude de lei, na medida indispensável, em uma sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas.
4. O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público.

5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional e nem ser privado do direito de nele entrar.

6. O estrangeiro que se encontre legalmente no território de um Estado-parte na presente Convenção só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei.

7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos, de acordo com a legislação de cada Estado e com as Convenções internacionais.

8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação em virtude de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

Artigo 23 - Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

b) de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores; e

c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades, a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

Artigo 24 - Igualdade perante a lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei.

Artigo 25 - Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados-partes comprometem-se:

- a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
- b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
- c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

Capítulo III - DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo

Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Capítulo IV - SUSPENSÃO DE GARANTIAS, INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO

Artigo 27 - Suspensão de garantias

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte, este poderá adotar as disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 6 (proibição da escravidão e da servidão), 9 (princípio da legalidade e da retroatividade), 12 (liberdade de consciência e religião), 17 (proteção da família), 18 (direito ao nome), 19 (direitos da criança), 20 (direito à nacionalidade) e 23 (direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

3. Todo Estado-parte no presente Pacto que fizer uso do direito de suspensão deverá comunicar imediatamente aos outros Estados-partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos, as disposições cuja aplicação haja suspenso, os motivos determinantes da suspensão e a data em que haja dado por terminada tal suspensão.

Artigo 28 - Cláusula federal

1. Quando se tratar de um Estado-parte constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado-parte cumprirá todas as disposições da presente

Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial.

2. No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com sua Constituição e com suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção.

3. Quando dois ou mais Estados-partes decidirem constituir entre eles uma federação ou outro tipo de associação, diligenciarão no sentido de que o pacto comunitário respectivo contenha as disposições necessárias para que continuem sendo efetivas no novo Estado, assim organizado, as normas da presente Convenção.

Artigo 29 - Normas de interpretação

Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:

a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados;

c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo;

d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

Artigo 30 - Alcance das restrições

As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

Artigo 31 - Reconhecimento de outros direitos

Poderão ser incluídos, no regime de proteção desta Convenção, outros direitos e liberdades que forem reconhecidos de acordo com os processos estabelecidos nos artigos 69 e 70.

Capítulo V - DEVERES DAS PESSOAS

Artigo 32 - Correlação entre deveres e direitos

1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.

2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática.

PARTE II - MEIOS DE PROTEÇÃO

Capítulo VI - ÓRGÃOS COMPETENTES

Artigo 33 - São competentes para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes nesta Convenção:

- a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e
- b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

Capítulo VII - COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Seção 1 - Organização

Artigo 34 - A Comissão Interamericana de Direitos Humanos compor-se-á de sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos.

Artigo 35 - A Comissão representa todos os Membros da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 36 - 1. Os membros da Comissão serão eleitos a título pessoal, pela Assembléia Geral da Organização, a partir de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados-membros.

2. Cada um dos referidos governos pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado-membro da Organização dos Estados Americanos. Quando for proposta uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

Artigo 37 - 1. Os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos um vez, porém o mandato de três dos membros designados na primeira eleição expirará ao cabo de dois anos. Logo depois da referida eleição, serão determinados por sorteio, na Assembléia Geral, os nomes desses três membros.

2. Não pode fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo país.

Artigo 38 - As vagas que ocorrerem na Comissão, que não se devam à expiração normal do mandato, serão preenchidas pelo Conselho Permanente da Organização, de acordo com o que dispuser o Estatuto da Comissão.

Artigo 39 - A Comissão elaborará seu estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia Geral e expedirá seu próprio Regulamento.

Artigo 40 - Os serviços da Secretaria da Comissão devem ser desempenhados pela unidade funcional especializada que faz parte da Secretaria Geral da Organização e deve dispor dos recursos necessários para cumprir as tarefas que lhe forem confiadas pela Comissão.

Seção 2 - Funções

Artigo 41 - A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício de seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

- 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 lhe 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, lhe 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 desta Convenção; e
- g) apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 42 - Os Estados-partes devem submeter à Comissão cópia dos relatórios e estudos que, em seus respectivos campos, submetem anualmente às Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social e do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que aquela zele para que se promovam os direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

Artigo 43 - 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.

Seção 3 - Competência

Artigo 44 - 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.

Artigo 45 - 1. Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção, ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado-parte alegue haver outro Estado-parte incorrido em violações dos direitos humanos estabelecidos nesta Convenção.

2. As comunicações feitas em virtude deste artigo só podem ser admitidas e examinadas se forem apresentadas por um Estado-parte que haja feito uma declaração pela qual reconheça a referida competência da Comissão. A Comissão não admitirá nenhuma comunicação contra um Estado-parte que não haja feito tal declaração.

3. As declarações sobre reconhecimento de competência podem ser feitas para que esta vigore por tempo indefinido, por período determinado ou para casos específicos.

4. As declarações serão depositadas na Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, a qual encaminhará cópia das mesmas aos Estados-membros da referida Organização.

Artigo 46 - 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 com 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 da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

2. As disposições das alíneas "a" e "b" do inciso 1 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-los; e

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

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;
- 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.

Seção 4 - Processo

Artigo 48 - 1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue a violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira:

- a) se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstâncias de cada caso;
- b) recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam elas recebidas, verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. No caso de não existirem ou não subsistirem, mandará arquivar o expediente;
- c) poderá também declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova supervenientes;
- d) se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estados interessados lhe proporcionarão, todas as facilidades necessárias;
- e) poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente e receberá, se isso for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentarem os interessados; e
- f) pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos reconhecidos nesta Convenção.

2. Entretanto, em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue haver sido

cometida a violação, tão somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

Artigo 49 - Se se houver chegado a uma solução amistosa de acordo com as disposições do inciso 1, "f", do artigo 48, a Comissão redigirá um relatório que será encaminhado ao peticionário e aos Estados-partes nesta Convenção e posteriormente transmitido, para sua publicação, ao Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos. O referido relatório conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Se qualquer das partes no caso o solicitar, ser-lhe-á proporcionada a mais ampla informação possível.

Artigo 50 - 1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, "e", do artigo 48.

2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo.

3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.

Artigo 51 - 1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.

2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competir para remediar a situação examinada.

3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não as medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

Capítulo VIII - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Seção 1 - Organização

Artigo 52 - 1. A Corte compor-se-á de sete juízes, nacionais dos Estados-membros da Organização, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos.

2. Não deve haver dois juízes da mesma nacionalidade.

Artigo 53 - 1. Os juizes da Corte serão eleitos, em votação secreta e pelo voto da maioria absoluta dos Estados-partes na Convenção, na Assembléa Geral da Organização, a partir de uma lista de candidatos propostos pelos mesmos Estados.

2. Cada um dos Estados-partes pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado-membro da Organização dos Estados Americanos. Quando se propuser um lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional do Estado diferente do proponente.

Artigo 54 - 1. Os juizes da Corte serão eleitos por um período de seis anos e só poderão ser reeleitos uma vez. O mandato de três dos juizes designados na primeira eleição expirará ao cabo de três anos. Imediatamente depois da referida eleição, determinar-se-ão por sorteio, na Assembléa Geral, os nomes desse três juizes.

2. O juiz eleito para substituir outro, cujo mandato não haja expirado, completará o período deste.

3. Os juizes permanecerão em suas funções até o término dos seus mandatos. Entretanto, continuarão funcionando nos casos de que já houverem tomado conhecimento e que se encontrem em fase de sentença e, para tais efeitos, não serão substituídos pelos novos juizes eleitos.

Artigo 55 - 1. O juiz, que for nacional de algum dos Estados-partes em caso submetido à Corte, conservará o seu direito de conhecer do mesmo.

2. Se um dos juizes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados-partes, outro Estado-parte no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para integrar a Corte, na qualidade de juiz *ad hoc*.

3. Se, dentre os juizes chamados a conhecer do caso, nenhum for da nacionalidade dos Estados-partes, cada um destes poderá designar um juiz *ad hoc*.

4. O juiz *ad hoc* deve reunir os requisitos indicados no artigo 52.

5. Se vários Estados-partes na Convenção tiverem o mesmo interesse no caso, serão considerados como uma só parte, para os fins das disposições anteriores. Em caso de dúvida, a Corte decidirá.

Artigo 56 - O quorum para as deliberações da Corte é constituído por cinco juizes.

Artigo 57 - A Comissão comparecerá em todos os casos perante a Corte.

Artigo 58 - 1. A Corte terá sua sede no lugar que for determinado, na Assembléa Geral da Organização, pelos Estados-partes na Convenção, mas poderá realizar reuniões no território de qualquer Estado-membro da Organização dos Estados Americanos em que considerar conveniente, pela maioria dos seus membros e mediante prévia aquiescência do Estado respectivo. Os Estados-partes na Convenção podem, na Assembléa Geral, por dois terços dos seus votos, mudar a sede da Corte.

2. A Corte designará seu Secretário.

3. O Secretário residirá na sede da Corte e deverá assistir às reuniões que ela realizar fora da mesma.

Artigo 59 - A Secretaria da Corte será por esta estabelecida e funcionará sob a direção do Secretário Geral da Organização em tudo o que não for incompatível com a independência da Corte. Seus funcionários serão nomeados pelo Secretário Geral da Organização, em consulta com o Secretário da Corte.

Artigo 60 - A Corte elaborará seu Estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia Geral e expedirá seu Regimento.

Seção 2 - Competência e funções

Artigo 61 - 1. Somente os Estados-partes e a Comissão têm direito de submeter um caso à decisão da Corte.

2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50.

Artigo 62 - 1. Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma a outros Estados-membros da Organização e ao Secretário da Corte.

3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido, desde que os Estados-partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Artigo 63 - 1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

Artigo 64 - 1. Os Estados-membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos

direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

2. A Corte, a pedido de um Estado-membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

Artigo 65 - A Corte submeterá à consideração da Assembléia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre as suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.

Seção 3 - Processo

Artigo 66 - 1. A sentença da Corte deve ser fundamentada.

2. Se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual.

Artigo 67 - A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.

Artigo 68 - 1. Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

Artigo 69 - A sentença da Corte deve ser notificada às partes no caso e transmitida aos Estados-partes na Convenção.

Capítulo IX - DISPOSIÇÕES COMUNS

Artigo 70 - 1. Os juízes da Corte e os membros da Comissão gozam, desde o momento da eleição e enquanto durar o seu mandato, das imunidades reconhecidas aos agentes diplomáticos pelo Direito Internacional. Durante o exercício dos seus cargos gozam, além disso, dos privilégios diplomáticos necessários para o desempenho de suas funções.

2. Não se poderá exigir responsabilidade em tempo algum dos juízes da Corte, nem dos membros da Comissão, por votos e opiniões emitidos no exercício de suas funções.

Artigo 71 - Os cargos de juiz da Corte ou de membro da Comissão são incompatíveis com outras atividades que possam afetar sua independência ou imparcialidade, conforme o que for determinado nos respectivos Estatutos.

Artigo 72 - Os juizes da Corte e os membros da Comissão perceberão honorários e despesas de viagem na forma e nas condições que determinarem os seus Estatutos, levando em conta a importância e independência de suas funções. Tais honorários e despesas de viagem serão fixados no orçamento-programa da Organização dos Estados Americanos, no qual devem ser incluídas, além disso, as despesas da Corte e da sua Secretaria. Para tais efeitos, a Corte elaborará o seu próprio projeto de orçamento e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia Geral, por intermédio da Secretaria Geral. Esta última não poderá nele introduzir modificações.

Artigo 73 - Somente por solicitação da Comissão ou da Corte, conforme o caso, cabe à Assembléia Geral da Organização resolver sobre as sanções aplicáveis aos membros da Comissão ou aos juizes da Corte que incorrerem nos casos previstos nos respectivos Estatutos. Para expedir uma resolução, será necessária maioria de dois terços dos votos dos Estados-membros da Organização, no caso dos membros da Comissão; e, além disso, de dois terços dos votos dos Estados-partes na Convenção, se se tratar dos juizes da Corte.

PARTE III - DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

Capítulo X - ASSINATURA, RATIFICAÇÃO, RESERVA, EMENDA, PROTOCOLO E DENÚNCIA

Artigo 74 - 1. Esta Convenção está aberta à assinatura e à ratificação de todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos.

2. A ratificação desta Convenção ou a adesão a ela efetuar-se-á mediante depósito de um instrumento de ratificação ou adesão na Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos. Esta Convenção entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão. Com referência a qualquer outro Estado que a ratificar ou que a ela aderir ulteriormente, a Convenção entrará em vigor na data do depósito do seu instrumento de ratificação ou adesão.

3. O Secretário Geral comunicará todos os Estados-membros da Organização sobre a entrada em vigor da Convenção.

Artigo 75 - Esta Convenção só pode ser objeto de reservas em conformidade com as disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada em 23 de maio de 1969.

Artigo 76 - 1. Qualquer Estado-parte, diretamente, e a Comissão e a Corte, por intermédio do Secretário Geral, podem submeter à Assembléia Geral, para o que julgarem conveniente, proposta de emendas a esta Convenção.

2. Tais emendas entrarão em vigor para os Estados que as ratificarem, na data em que houver sido depositado o respectivo instrumento de ratificação, por dois terços dos Estados-partes nesta Convenção. Quanto aos outros Estados-partes, entrarão em vigor na data em que eles depositarem os seus respectivos instrumentos de ratificação.

Artigo 77 - 1. De acordo com a faculdade estabelecida no artigo 31, qualquer Estado-parte e a Comissão podem submeter à consideração dos Estados-partes reunidos por ocasião da Assembléia Geral projetos de Protocolos adicionais a esta Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente, no regime de proteção da mesma, outros direitos e liberdades.

2. Cada Protocolo deve estabelecer as modalidades de sua entrada em vigor e será aplicado somente entre os Estados-partes no mesmo.

Artigo 78 - 1. Os Estados-partes poderão denunciar esta Convenção depois de expirado o prazo de cinco anos, a partir da data em vigor da mesma e mediante aviso prévio de um ano, notificando o Secretário Geral da Organização, o qual deve informar as outras partes.

2. Tal denúncia não terá o efeito de desligar o Estado-parte interessado das obrigações contidas nesta Convenção, no que diz respeito a qualquer ato que, podendo constituir violação dessas obrigações, houver sido cometido por ele anteriormente à data na qual a denúncia produzir efeito.

Capítulo XI -

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Seção 1 - Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Artigo 79 - Ao entrar em vigor esta Convenção, o Secretário Geral pedirá por escrito a cada Estado-membro da Organização que apresente, dentro de um prazo de noventa dias, seus candidatos a membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O Secretário Geral preparará uma lista por ordem alfabética dos candidatos apresentados e a encaminhará aos Estados-membros da Organização, pelo menos trinta dias antes da Assembléia Geral seguinte.

Artigo 80 - A eleição dos membros da Comissão far-se-á dentre os candidatos que figurem na lista a que se refere o artigo 79, por votação secreta da Assembléia Geral, e serão declarados eleitos os candidatos que obtiverem maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados-membros. Se, para eleger todos os membros da Comissão, for necessário realizar várias votações, serão eliminados sucessivamente, na forma que for determinada pela Assembléia Geral, os candidatos que receberem maior número de votos.

Seção 2 - Corte Interamericana de Direitos Humanos

Artigo 81 - Ao entrar em vigor esta Convenção, o Secretário Geral pedirá a cada Estado-parte que apresente, dentro de um prazo de noventa dias, seus candidatos a juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Secretário Geral preparará uma lista por ordem alfabética dos candidatos apresentados e a encaminhará aos Estados-partes pelo menos trinta dias antes da Assembléia Geral seguinte.

Artigo 82 - A eleição dos juizes da Corte far-se-á dentre os candidatos que figurem na lista a que se refere o artigo 81, por votação secreta dos Estados-partes, na Assembléia Geral, e serão declarados eleitos os candidatos que obtiverem o maior

número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados-partes. Se, para eleger todos os juizes da Corte, for necessário realizar várias votações, serão eliminados sucessivamente, na forma que for determinada pelos Estados-partes, os candidatos que receberem menor número de votos.

¹ Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22.11.1969 - ratificada pelo Brasil em 25.09.1992