

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOANA FARIA SALOMÉ

ACESSO À JUSTIÇA NA FRANÇA E NO REINO UNIDO: perspectiva comparada
no Tribunal Europeu de Direitos do Homem

BELO HORIZONTE

2012

JOANA FARIA SALOMÉ

ACESSO À JUSTIÇA NA FRANÇA E NO REINO UNIDO: perspectiva comparada
no Tribunal Europeu de Direitos do Homem

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito para a concessão do título de doutor em direito, elaborada sob a orientação do Professor Doutor Fernando Gonzaga Jayme na Linha de Pesquisa Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito: Fundamentação, Participação e Efetividade, com financiamento para pesquisa na modalidade sanduíche da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

BELO HORIZONTE

2012

485

S173e SALOMÉ, Joana Faria

Acesso à justiça na França e no Reino Unido:
perspectiva comparativa no Tribunal Europeu de
Direitos do Homem/ Joana Faria Salomé. Orientada
pelo Professor Doutor Fernando Gonzaga Jayme. --
Belo Horizonte: UNIVERSIDADE FEDERAL DE
MINAS GERAIS, 2012.

1. Direito 2. Direito processual civil 3. Acesso à
justiça. Título

Ao avô João, que fez do Direito minha casa. Aos meus pais e irmão, sempre sacrificados por minha ausência. Ao Bruno Nagem, com quem compartilhei cada dificuldade desta jornada, por viver minhas conquistas como verdadeiramente suas. Ao querido avô Nelson, *in memoriam*, professor da Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais, que compreenderia o valor e a extensão desta experiência acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Fernando Gonzaga Jayme, orientador e amigo, por acompanhar de perto meu crescimento acadêmico há quase uma década, sem nunca subtrair a autonomia que me é tão cara.

À Professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin, por mudar minha vida de tantas formas, por me oferecer a pesquisa como meio de mudar tantas vidas de tantas formas.

Aos Professores Michel Verpeaux e Gilda Nicolau, por me abrirem as portas da Sorbonne e me apresentarem um admirável mundo novo.

À minha mãe, por debruçar-se sobre os gráficos que tanto enriqueceram a tese.

À Juliana Laboisière, pelo desprendimento com que ajudou uma desconhecida a realizar um sonho.

Ao grupo de pesquisa *“avaliação do impacto das modificações no regime do recurso de agravo e proposta de simplificação do sistema recursal do CPC”*, em Minas Gerais e na Bahia, cuja influência encontra-se fortemente presente nos resultados e em todo o curso deste trabalho.

... para a aplicação de um direito substancial discriminatório e injusto, melhor seria dificultar o acesso à justiça, pois assim se evitaria o cometimento de dupla injustiça.

Kazuo Watanabe

JOANA FARIA SALOMÉ

ACESSO À JUSTIÇA NA FRANÇA E NO REINO UNIDO: perspectiva comparada
no Tribunal Europeu de Direitos do Homem

Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal de Minas Gerais com vistas à obtenção do título de Doutor em
Direito.

Belo Horizonte,

Os componentes da Banca Examinadora:

Fernando Gonzaga Jayme (Orientador)

Professor Doutor (Titular)

Professor Doutor (Titular)

Professor Doutor (Titular)

Professor Doutor (Titular)

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é verificar a validade da hipótese segundo a qual a aproximação entre *common law* e *droit civil* tem como consequência a aproximação dos problemas de acesso à justiça enfrentados por seus Estados representantes: Reino Unido e França, respectivamente. Essa verificação será possível a partir da análise de julgamentos prolatados pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem, nos quais França e Reino Unido foram acusados de violar o direito a um processo equânime, assegurado pelo artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia de Direitos do Homem. Antes, porém, buscaremos delinear o histórico da *common law* e do *droit civil*, enfatizando as conjunções e disjunções dos sistemas. Passaremos, então, para questões práticas relativas ao acesso à justiça, buscando identificar as características da organização judiciária de cada um dos Estados. Em sequência, analisaremos suas normas processuais, de modo a estabelecer os principais pontos de emperramento e de efetivação do acesso à justiça. A visão oficial da França e do Reino Unido sobre o estado da arte em seu direito interno, a partir das estatísticas publicadas pelos respectivos Ministérios da Justiça, será oferecida como contraponto aos julgamentos internacionais analisados. Um estudo sobre a jurisdição internacional oferecida pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem será imprescindível para embasar a análise dos julgamentos, a que se somará o exame do dispositivo da Convenção Europeia que erige o processo equânime ao patamar de direito humano. A tese será construída, sobretudo, por meio da realização de pesquisa empírica, mas o método analítico, que sustentará o reconhecimento das características do que tomaremos como os tipos puros da *common law* e do *droit civil*, será fundamental para sustentar as observações realizadas. Por fim, chegaremos à conclusão a qual, combinando os pontos trabalhados em cada capítulo e fornecendo os resultados da comparação dos julgamentos, sintetizará os resultados da pesquisa.

Buscaremos, ademais, ao longo de cada capítulo, conferir precisão à terminologia utilizada: acesso à justiça, direito a um processo equânime, *common law* e *droit civil*, para a clara compreensão do tema proposto.

PALAVRAS-CHAVE: Processo civil; acesso à justiça; direito comparado; sistemas jurídicos; direito comum; direito civil; organização judiciária; estatísticas oficiais; Reino Unido; França; Convenção Europeia de Direitos Humanos; processo justo; tribunal imparcial; tribunal independente; razoável duração do processo; custas e despesas processuais; Tribunal Europeu de Direitos do Homem; jurisprudência internacional.

RÉSUMÉ.

L'objectif de ce présent travail est de vérifier la validité de l'hypothèse selon laquelle le rapprochement entre le droit civil et la common law a comme conséquence l'approximation des problèmes de l'accès à la justice rencontrés par ses États représentants : Royaume-Uni et la France respectivement. Cette vérification sera possible à partir de l'analyse des jugements rendus par la Cour européenne des droits de l'homme, dans lesquels la France et le Royaume-Uni ont été accusés de violer le droit à un procès équitable, assuré par l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pourtant, d'abord nous chercherons décrire l'histoire de la common law et du droit civil, mettant l'accent sur les conjonctions et les disjonctions de ces systèmes. Nous aurons alors à des questions pratiques relatives à l'accès à la justice, en essayant d'identifier les caractéristiques de l'appareil judiciaire de chacun de ces États. Ensuite, nous analyserons leurs règles de procédure civile afin d'établir les principaux points d'échec et de réussite de l'accès à la justice. Le point de vue officiel de la France et du Royaume-Uni sur l'état de l'art dans son droit interne, à partir des données statistiques publiées par les ministères de la justice respectifs, sera proposé comme un contrepoint aux jugements internationaux analysés. Une étude sur la juridiction internationale fournie par la Cour européenne des droits de l'homme sera essentielle pour soutenir l'analyse des jugements, à laquelle sera ajouté l'examen du dispositif de la Convention européenne qui érige le procès équitable au niveau de droit de l'homme. La thèse sera construite surtout à travers de la conduite de la recherche empirique, mais la méthode analytique, qui soutiendra la reconnaissance des caractéristiques de ce qu'on prends comme des modèles purs de la common law et du droit civil, sera essentielle pour soutenir des observations. Enfin, nous en arriverons à la conclusion où, après avoir combiné les points travaillés dans chaque chapitre avec les résultats de la

comparaison des jugements, nous feront la synthèse des résultats de la recherche. Nous chercherons en outre, tout au long de chaque chapitre, à vérifier avec précision la terminologie utilisée : accès à la justice, le droit à un procès équitable, le droit civil et la common law, dans le but d'avoir une compréhension claire du thème proposé.

MOTS-CLÉS: Procédure civile ; l'accès à la justice ; droit comparé ; systèmes juridiques ; droit commun ; droit civil ; organisation judiciaire ; statistiques officielles ; Royaume-Uni ; France ; Convention européenne des droits de l'homme ; procès équitable ; tribunal impartial ; tribunal indépendant ; délai raisonnable; frais et dépens; Cour européenne des droits de l'homme ; jurisprudence internationale.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1: fluxo de ações na jurisdição administrativa francesa 2009.....	63
Gráfico 2: tempo médio de duração geral do processo na jurisdição administrativa francesa (em meses).....	64
Gráfico 3: população da França (em milhões de habitantes).....	130
Gráfico 4: Orçamento da justiça francesa.....	132
Gráfico 5: Fluxo de ações na jurisdição judiciária francesa 2009.....	134
Gráfico 6: Tempo médio de duração do processo na primeira instância da jurisdição judiciária na França (em meses) 2006 a 2010	136
Gráfico 7: Tempo médio de duração do processo na segunda instância da jurisdição judiciária na França (em meses) 2006 a 2010.....	137
Gráfico 8: Tempo médio de duração do processo na última instância da jurisdição judiciária da França (em meses) 2006 a 2010.....	138
Gráfico 9: População da França x Reino Unido (em milhões de habitantes).....	142
Gráfico 10: Pedidos de assistência judiciária no âmbito da <i>Community Legal Service</i> 2006 a 2010.....	143
Gráfico 11: Reino Unido : orçamento de assistência judiciária x valor médio gasto por assistido (em libras).....	144
Gráfico 12: Orçamento da justiça no Reino Unido 2006 a 2010 (em libras).....	145
Gráfico 13: Fluxo de ações nas <i>County Courts</i> 2006 a 2010.....	146
Gráfico 14: Fluxo de ações na <i>Court of Appeal</i>	149
Gráfico 15: Apelações definitivas x apelações interlocutórias julgadas pela <i>Court of Appeal</i>	150
Gráfico 16: Fluxo de ações na última instância do Reino Unido (<i>House of Lords e Supreme Court</i>).....	151
Gráfico 17: Reino Unido e França : proporção de alegações de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º em relação aos demais dispositivos da Convenção Europeia.....	179

Gráfico 18: Reino Unido : arguições isoladas e arguições conjuntas de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia em matéria civil.....	222
Gráfico 19: Reino Unido : natureza das violações ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia.....	224
Gráfico 20: França: arguições isoladas e arguições conjuntas de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia em matéria civil.....	225
Gráfico 21: França: natureza das violações ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia.....	226
Gráfico 22: Reino Unido e França : número de julgamentos sofridos no Tribunal Europeu de Direitos do Homem sob alegação de violar o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia no âmbito civil.....	227
Gráfico 23: França e Reino Unido : condenações no Tribunal Europeu de Direitos do Homem por violar o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia.....	228
Gráfico 24: Principal motivo de arguição de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia em matéria civil pela França e pelo Reino Unido.....	229
Gráfico 25: Principal motivo de condenação da França e do Reino Unido no Tribunal Europeu de Direitos do Homem por violar o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia em matéria civil.....	230
Gráfico 26: Reino Unido : divisão, por matéria, das alegações de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia no âmbito civil.....	231
Gráfico 27: Divisão, por matéria, das condenações sofridas pelo Reino Unido por violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia no âmbito civil.....	232
Gráfico 28: França : divisão, por matéria, das alegações de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia no âmbito civil.....	233
Gráfico 29: Divisão, por matéria, das condenações sofridas pela França por violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia no âmbito civil.....	234
Gráfico 30: Jurisdição administrativa na França : divisão, por matéria, das alegações de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia no âmbito civil.....	235
Gráfico 31: Jurisdição administrativa na França : divisão, por matéria, das condenações sofridas por violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia no âmbito civil.....	235

Gráfico 32: Jurisdição judiciária na França : divisão, por matéria, das alegações de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia no âmbito civil.....236

Gráfico 33: Jurisdição judiciária na França : divisão, por matéria, das condenações sofridas por violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia no âmbito civil.....237

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA	23
2.	ACESSO À JUSTIÇA: DELIMITAÇÃO DO TEMA	33
2.1	A aproximação de sistemas jurídicos em tempos de crise na administração da justiça civilista.....	35
2.2	Das garantias formais à consubstancialização do acesso à justiça	38
2.2.1	Direito a um processo justo	39
2.2.2	A consubstancialidade do acesso ao tribunal	43
2.3	Contribuições teóricas	46
2.3.1	O acesso à ordem jurídica justa	46
2.3.2	Acesso ao processo justo: o devido processo legal no <i>common law</i> e no <i>droit civil</i> 49	
3.	O SISTEMA JURISDICIONAL FRANCÊS	55
3.1	Considerações históricas.....	55
3.2	A jurisdição administrativa e seu sistema recursal	61
3.3	A jurisdição judiciária	69
3.3.1	A estrutura judiciária.....	70
3.3.2	O sistema recursal no Processo Civil francês	71
3.3.3	A oralidade no Processo Civil francês.....	81
3.3.4	A contribuição da jurisdição de paz para a ampliação do acesso à justiça.....	85
4.	O SISTEMA JURISDICIONAL DO REINO UNIDO	93
4.1	Considerações históricas.....	93

4.2	A estrutura judiciária do País de Gales	101
4.3	O recurso no processo civil inglês	107
4.4	A oralidade no processo civil inglês	114
4.5	A estrutura judiciária da escócia e da Irlanda do norte.....	116
4.6	O impacto das custas no acesso à justiça do reino unido.....	118
5.	<i>COMMON LAW E DROIT CIVIL: CONJUNÇÕES E DISJUNÇÕES</i>	123
5.1	As estatísticas oficiais da justiça francesa.....	129
5.2	As estatísticas oficiais da justiça inglesa.....	140
5.3	Conjunções e disjunções	152
6.	<i>ACESSO À JUSTIÇA NO PLANO INTERNACIONAL</i>	155
6.1	O Tribunal Europeu de Direitos do Homem	164
6.2	Acesso à justiça e a Convenção Europeia de Direitos do Homem	171
6.3	O art. 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia de Direitos do Homem	173
7.	<i>ACESSO À JUSTIÇA NO REINO UNIDO E NA FRANÇA: VIOLAÇÕES APURADAS NO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS DO HOMEM</i>	179
7.1	O problema da duração desarrazoada do processo	181
7.2	O problema da parcialidade e dependência do tribunal e da ineficácia da <i>judicial review</i>	188
7.3	O problema do tribunal inacessível e da ausência de um juízo natural.....	195
7.4	O problema do desrespeito à isonomia e ao contraditório	202
7.5	O problema da falta de publicidade dos julgamentos	208
7.6	Os problemas dos quais não resultou nenhuma condenação: valor excessivo das custas no Reino Unido e deficiências de motivação da decisão judicial na França.....	215

8. O REINO UNIDO E A FRANÇA NO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS DO HOMEM: PERSPECTIVA COMPARADA.....	221
9. CONCLUSÃO.....	243
10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	249
ANEXO 1: TABELAS	261
ANEXO 2: GRÁFICO	315
APÊNDICE A – JULGAMENTOS DE VIOLAÇÕES APURADAS NO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS DO HOMEM COM FRANÇA E INGLATERRA COMO RÉ S POR VIOLAÇÃO DO ART. 6º, PARÁGRAFO 1 DA CONVENÇÃO EUROPEIA.....	317
1. O problema da duração desarrazoada do processo	317
1.1.1 A França como ré.....	317
1.1.2 O Reino Unido como réu.....	384
1.2 O problema da parcialidade e dependência do tribunal e da ineficácia da <i>judicial review</i>	396
1.2.1 O Reino Unido como réu.....	396
1.2.2 A França como ré.....	418
1.3 O problema do tribunal inacessível e da ausência de um juízo natural	423
1.3.1 O Reino Unido como réu.....	423
1.3.2 A França como ré.....	450
1.4 O problema do desrespeito à isonomia e ao contraditório	455
1.4.1 A França como ré.....	455
1.4.2 O Reino Unido como réu.....	466
1.5 O problema da falta de publicidade dos julgamentos.....	471
1.5.1 A França como ré.....	471
1.5.2 O Reino Unido como réu.....	475

1.6 Os problemas dos quais não resultou nenhuma condenação: valor excessivo das custas no Reino Unido e deficiências de motivação da decisão judicial na França.....	478
1.6.1 A França como ré	478
1.6.2 O Reino Unido como réu	481

1. INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA

A apresentação do pensamento jurídico francês e inglês e de seus efeitos sobre a distribuição da Justiça tem por objetivo a abertura de outras perspectivas sobre o problema do direito humano de acesso à justiça. Antes de ser buscado um mimetismo salvador em outras bases jurídicas, o que se pretende é lançar luzes sobre um problema que é mundialmente crítico: o peso da demora que assombra a Justiça. Exercer o direito fundamental de recorrer ao Poder Judiciário é uma decisão que envolve inúmeros desgastes e que exige excessiva persistência e vai de encontro a todo o senso utilitarista que rege o mundo atual. Fornecer acesso satisfatório à justiça é um dos maiores desafios de que o Direito tem notícia, cujo encargo se atribui, quase integralmente, ao Processo Civil.

A escolha da França e da Inglaterra deve-se ao fato de serem, no velho continente, berço e paradigma do que é comumente designado, respectivamente, como *droit civil* e *common law*, modelos considerados extremos opostos em fase de aproximação. Soma-se, ainda, o fato de submeterem-se à mesma jurisdição internacional. Verificar este movimento de aproximação a partir de um corte epistemológico realizado no acesso à justiça será possível a partir da comparação dos processos a que cada um desses países respondeu, no Tribunal Europeu de Direitos do Homem, por violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia de Direitos do Homem em matéria civil, que trata dos principais aspectos que caracterizam o direito humano de acesso à justiça. No entanto, por uma questão metodológica a Inglaterra será tratada conjuntamente com o Reino Unido, que é o que detém a qualidade de Estado e, portanto, a personalidade jurídica de direito internacional. De todo modo, a ênfase será mantida na Inglaterra, pela preeminência do *common law* em sua formação jurídica.

A abordagem de direito comparado gera algumas dificuldades, ao que nos apresenta realidades jurídicas paralelas à já conhecida e nos exige abandonar a zona de conforto para compreendê-las a partir da visão do outro, que as vive com a naturalidade de quem foi condicionado pelos vários ângulos oferecidos por outra cultura. A alteridade torna-se, portanto, *conditio sine qua non* para a análise jurídica intercultural metodologicamente adequada, que aceita a complexidade do sistema jurídico francês, do direito inglês e de seus atores, e assume a multiplicidade do próprio sistema romanístico, bem como os desdobramentos que dele se desencadeiam. Circunstâncias políticas e culturais diversas tornam o direito inglês e francês dois sistemas à parte. Não, porém, sem curiosos pontos de aproximação, que parecem intensificar-se ao longo dos anos.

Com efeito, neles são fincadas as bases do *common law* e do *droit civil*, que se erigiram à condição dos dois principais sistemas jurídicos do ocidente. Salvo alguns casos esparsos de direito islâmico e de bijurisdismo, os Estados europeus e americanos adotam, oficialmente, o *common law* ou o *droit civil* como sistema de base, a que de modo algum pode ser ignorada a influência da política, da história e da cultura locais para definir as linhas do Direito em cada um deles. Assim mesmo, a escolha da França e da Inglaterra justifica-se, mais uma vez, por fornecerem os sistemas oficiais de base¹ e os próprios focos de bijurisdismo no Canadá e na África do Sul parecem confirmar a força com que se impuseram seus princípios.

As implicações da aproximação entre sistemas jurídicos são sentidas diretamente na prática forense, pois seus efeitos geram especial impacto na seara do

¹ Não devemos deixar de sublinhar que há juristas, a exemplo de LEGEAIS, que reconhecem na Alemanha um terceiro grande sistema jurídico. No entanto, trata-se de um sistema que alinha-se ao *droit civil* em pontos fundamentais, da organização judiciária à importância dos códigos e influência da doutrina na construção do Direito. Assim, dada a necessidade de delimitação do objeto da tese, e o consenso existente entre os juristas sobre a autonomia do *droit civil* e do *common law*, optamos por não incluir o sistema jurídico alemão na análise.

processo civil. Não sem razão, o tema acesso à justiça vem assumindo crescente relevância nos estudos voltados para o processo. E muito embora se assuma que muitas das soluções voltadas para a ampliação do acesso são encontradas no sistema vizinho, fato é que há carência de estudos embasados em dados estatísticos que promovam comparação satisfatória entre o estado da arte no *common law* e no *droit civil*.

Com efeito, os trabalhos até então produzidos têm se restringido ou à reunião de dados processuais estatísticos isolados relativos ou à França ou ao Reino Unido ou à análise também isolada dos julgamentos sofridos por cada um deles no Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Também é possível identificar inúmeros trabalhos voltados para a análise técnico-processual do acesso à justiça, despreocupados com a promoção de efetiva comparação entre os dois principais sistemas jurídicos ocidentais com base em dados objetivos extraídos de julgamentos internacionais que apreciaram a violação ao direito de acesso à justiça. Revela-se, assim, a carência nos estudos conjuntos sobre o estado da arte nos Estados selecionados para pesquisa (França e Reino Unido), de modo que, até o presente, não se localizou nenhuma pesquisa que tenha buscado realizar comparação estatística do acesso à justiça em ambos sob a perspectiva internacional. Acontece que um paralelo desta natureza é imprescindível para a racionalização da importação de soluções, pois mecanismos jurídicos de outra origem nem sempre se adaptam bem ao contexto de inserção.

Não obstante, a inserção controlada destes mecanismos poderia permitir o alcance de soluções efetivas quando o maior dos problemas do direito tem sido o de ampliar o acesso à justiça enquanto direito fundamental ligado ao desenvolvimento social. Assim, embora seja senso jurídico comum a afirmação segundo a qual a importação de mecanismos jurídicos oriundos de outro sistema implica a consequente importação de seus problemas, não são realizados estudos objetivos a

este respeito. Por isso, a presente tese baseia-se na necessidade de aprofundamento do estudo comparado do acesso à justiça nos sistemas inglês e francês.

Este trabalho comparativo permitiu a visualização objetiva e precisa do movimento de aproximação de sistemas jurídicos de forma antagônica ao método tradicional. Em vez de partirmos da comparação de mecanismos jurídicos presentes em um e outro Estado e dos resultados do intercâmbio, comparamos os problemas de acesso à justiça sofridos em cada um deles, sob o ângulo histórico. Será possível, assim, viabilizar o desenvolvimento de uma nova perspectiva sobre os avanços e retrocessos do desenvolvimento do acesso à justiça nos dois grandes sistemas jurídicos ocidentais.

Como marco teórico, partimos da conclusão de Patrick Glenn (1993, p. 574), quem, após proceder a um estudo sobre a forte tendência de aproximação do *common law* ao processo civil de origem civilista, sustenta que:

O mesmo pode ser dito a respeito dos países e juristas do *common law*, que conheceram uma história dominada pelas fórmulas de ação, pelo papel institucional do juiz e pela importância do processo e do jurista que o dirige. Toda a importância desta história é atualmente questionada nos países de *common law*. Em seus processos, há uma aproximação à tradição civilista, em um momento onde os países de tradição civilista se deparam com grandes problemas na administração da justiça (tradução nossa).

A partir dessa afirmação, buscamos verificar se pode ser confirmada a hipótese segundo a qual a aproximação dos sistemas jurídicos no âmbito do processo civil gera a aproximação dos problemas de acesso à justiça. Antes, porém, foi necessária a apresentação dos dois sistemas jurídicos, voltada para a estrutura judiciária, para o funcionamento do direito processual e para a versão oficial do país sobre o acesso à sua Justiça. É que os julgamentos que analisados referem-se, de um modo ou de outro, à forma como o processo civil em cada um dos países tem curso, e poderão ser compreendidos com mais precisão se realizada esta apresentação preliminar. Além disso, a exigência de prévio esgotamento das jurisdições internas

antes que possa ser admitida uma ação no Tribunal Europeu de Direitos do Homem é outro motivo para o estudo da estrutura judiciária da França e do Reino Unido, o que esclarecerá o problema do acesso à justiça, no plano interno e no internacional.

Apesar de os juristas franceses e ingleses encontrarem-se atentos aos problemas relativos ao acesso à sua Justiça, a análise de dados objetivos é sempre relevante para confirmar o que já vem sendo observado. A escolha do Tribunal Europeu de Direitos do Homem justifica-se por três razões. A primeira delas deve-se ao fato de ser um Tribunal Internacional, o que, em tese, permite uma visão imparcial da situação na França e no Reino Unido. A segunda razão encontra-se em ser um tribunal apto a julgar diretamente, desde 11 de novembro de 1998, reclamações levadas por pessoas físicas relativas a violações de direitos humanos perpetradas por Estados, abertura esta imprescindível para que os julgamentos sejam reflexos fidedignos do que de fato ocorre. A terceira razão encontra-se em sua condição de guardião da Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais a qual, desde 1950, erige o processo justo à categoria de direito humano.

Com os resultados obtidos, foi possível verificar quais foram os principais problemas de acesso em cada um dos países e qual dos sistemas é mais problemático. A hipótese de que está em curso a aproximação de problemas relativos ao acesso à justiça pode, então, ser verificada, a partir da aproximação ou afastamento dos problemas com que se deparou cada Estado no que tange ao acesso à justiça junto ao Tribunal Europeu de Direitos do Homem. A presença da pessoa humana enquanto parte nessa Corte permitiu um estudo estatístico e sem intermediários das violações ao direito fundamental de acesso à justiça ocasionadas dentro de cada uma das duas grandes famílias do Direito.

Tecidas essas considerações iniciais, passemos à análise da metodologia empregada na verificação da situação da França e do Reino Unido no âmbito do

Tribunal Europeu de Direitos do Homem. A pesquisa foi realizada junto ao sítio oficial do Tribunal, o qual disponibiliza os dados de todos os julgamentos, publicados ou não, no período compreendido entre 14 de novembro de 1960 (data do primeiro julgamento da Corte, no caso *Lawless contra Irlanda*) e os dias atuais.² O sistema de busca do sítio em questão, denominado HUDOC, realiza uma distinção entre julgamentos, que se referem a pronunciamentos sobre o mérito da questão levada ao Tribunal, e decisões, que são relativas à avaliação preliminar em que se decide sobre o recebimento do caso para julgamento do mérito.

Nessa linha, o banco de dados do Tribunal fornece a primeira triagem de processos através de cinco diferentes opções. Pelo critério de pesquisa “decisões”, tem-se acesso ao juízo de prelibação que a Corte realiza, recebendo ou não um processo para julgamento de mérito. Pelo critério de pesquisa “julgamentos” são disponibilizadas as decisões de mérito propriamente ditas, que podem ser classificadas de acordo com o órgão julgador: a Grande Câmara, uma das Câmaras ou o Comitê de Ministros.

O critério “consolidação de pareceres” fornece as respostas elaboradas pela Corte a consultas que lhe foram formuladas e, portanto, não se refere a processos judiciais. O critério “resoluções” seleciona as manifestações do Comitê acerca das execuções dos julgados. O último critério fornecido, “relatórios”, compreende a síntese do litígio e a divulgação dos termos de conciliação – aceitos ou não - propostos às partes pela Comissão Europeia de Direitos Humanos. Como a referida Comissão não integra mais o Tribunal Europeu de Direitos do Homem,

² Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-57516>. Acesso em 21 de novembro de 2012. O manual avançado de utilização do banco de dados do tribunal certifica, igualmente, a disponibilidade para consulta de todos os julgamentos de mérito prolatados a partir de 1959. Disponível em: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7B332F57-1525-4789-A2F6-D1E6B06D64A7/0/FRA_HUDOC_Manual_2012.pdf. Acesso em 21 de novembro de 2012.

tendo sido fundida a ele, essa parte do banco de dados deixou de ser preenchida com novos relatórios a partir de 31 de outubro de 1999.

Quaisquer que sejam os critérios escolhidos, que já delimitam a busca, a seleção dos julgados pode ser realizada pelo período de tempo que se pretende pesquisar, por meio da indicação do dispositivo legal cuja violação é alegada ou por seu texto, pelo Estado parte, pelo resultado do julgamento, dentre outros (número do processo ou da resolução, nome do caso, trecho do julgado, etc.). Restringimos a análise, em primeiro lugar, aos julgamentos, pois, ao contrário das decisões, permitem adentrar com maior grau de aprofundamento no problema de acesso à Justiça aventado contra a França ou Reino Unido.

Iniciamos a pesquisa, assim, assinalando o critério “julgamentos” e selecionando todos os órgãos julgadores: Grande Câmara, Câmaras e Comitê. Em seguida, selecionamos a França como Estado parte, para ter o panorama de sua situação geral no âmbito contencioso do Tribunal. O mesmo foi feito selecionando o Reino Unido como parte. Não assinalamos os demais critérios, pois o objetivo da busca de dados foi identificar, em um primeiro momento, julgamentos de mérito, que enfrentaram diretamente o problema da violação a algum dos dispositivos da Convenção. Deste modo, foram excluídos os critérios que identificariam pareceres, propostas de conciliação, conciliações efetivadas, execuções de julgados ou, ainda, decisões sobre o recebimento dos processos pela Corte.

No momento seguinte, a pesquisa passou a ser realizada do mesmo modo, mas os processos buscados foram somente aqueles em que Reino Unido e França foram acusados de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, referente ao direito humano de acesso à justiça, que constitui o corte epistemológico da tese. Porém, como o referido dispositivo convencional é aplicável à denegação de acesso à justiça tanto em matéria cível como em matéria criminal, para precisar nossa abordagem foi necessário delimitar ainda mais a pesquisa. Deste modo,

selecionamos, como palavra-chave, a expressão “direitos e obrigações de caráter civil”, que é uma expressão constante do artigo 6º, parágrafo 1º. Como resultado, logramos excluir os julgamentos que tratassem de matéria não civil, que especialmente contra a França representavam parcela considerável dos processos.

Cumpramos esclarecer não se tratar de regra, mas da praxe do Tribunal de transcrever no corpo do julgamento o artigo cuja violação é arguida, suprimindo de seu texto os dispositivos daquele mesmo artigo que não se aplicam ao caso nem são invocados. Deste modo, foi possível selecionar, no universo de mais de setecentos julgamentos de mérito relativos à violação do direito de acesso à justiça pela França e pelo Reino Unido, aqueles que se referem, inequivocamente, à vertente cível do direito humano insculpido no artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Uma ressalva, contudo, deve ser feita. No período compreendido entre 1º de janeiro de 2007 e 31 de dezembro de 2009, o sistema de busca do sítio do Tribunal eliminou, na pesquisa delimitada por artigo convencional violado, os processos cujo nível de importância fosse de grau três. Assim, os julgamentos relativos a tais processos, considerados de menor interesse jurídico por aplicar a jurisprudência já existente, ficaram indisponíveis para consulta eletrônica.

Por isso, não é possível afirmar que os casos analisados se referem à totalidade dos processos que tais países responderam perante a Corte por denegação de acesso à justiça civil. Isso porque é provável que haja outros julgamentos que escaparam da seleção realizada por meio da expressão “direitos e obrigações de caráter civil”, seja por não constar da fundamentação a transcrição do dispositivo convencional cuja violação se alega, seja por ter sido realizado o julgamento em matéria civil simplesmente sem menção à expressão em tela. Nessa hipótese, temos que admitir que a análise de casos a ser realizada representa uma amostra que se aproxima do total.

Também não devemos desconsiderar questões relativas à interpretação comunitária realizada pelo Tribunal Europeu relativamente à extensão da expressão “direitos e obrigações de caráter civil” no âmbito da Convenção Europeia. Apenas a título exemplificativo, na construção da jurisprudência da corte a violação ao direito de acesso a um tribunal na seara do direito tributário foi deslocada do âmbito civil para o penal. Considerou-se, assim, que a aplicação de multa isolada pelo não recolhimento de tributos equivale a uma acusação penal. *A contrario sensu*, problemas relativos à demora de uma ação criminal levantados pelo assistente de acusação foram deslocados do âmbito penal para o civil, pois seu desfecho é determinante para o acerto do direito à indenização, cuja natureza é muito antes patrimonial. Assim, em termos práticos, para ser mantida a linha metodológica, foram analisados diversos julgamentos relativos à demora de processos criminais quando presente a figura do assistente de acusação, ao mesmo tempo em que foram excluídos aqueles relativos a matéria tributária a partir da mudança jurisprudencial da Corte.

Organizamos os julgamentos por espécie de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia em matéria civil, por país e em ordem cronológica para permitir que, de sua análise, seja extraída uma perspectiva histórica da evolução de cada um dos problemas do acesso à justiça nas duas grandes famílias jurídicas. Não foi estabelecida, portanto, a data de início da busca, para que os julgamentos mais antigos pudessem ser objeto de análise. A data estabelecida para o fim da busca, porém, foi 31 de dezembro de 2010. O termo final da coleta dos dados analisados na tese foi 20 de abril de 2012 e, portanto, foram considerados os critérios de indexação utilizados pelo sistema HUDOC até este período.

Ao longo do texto e também nos gráficos, nos referimos à Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais como Convenção Europeia, e ao Tribunal Europeu de Direitos do Homem como Tribunal Europeu. Todos os resultados fornecidos em percentual tiveram suas frações

limitadas aos décimos. Os centésimos foram arredondados para um décimo quando iguais ou superiores a 5.

2. ACESSO À JUSTIÇA: DELIMITAÇÃO DO TEMA

O tema acesso à justiça é ordinariamente tratado sem que se proceda a indagações de fundo acerca do sentido das expressões que o compõem, como se ele fosse pressuposto e auto-explicável, o que torna a expressão bastante vaga, vez que pode se referir à busca institucional de justiça pelo indivíduo a partir do Estado, à correção de uma injustiça por qualquer meio disponível, que não necessariamente passa pelo Estado, ao exercício inicial do direito de ação, incluindo-se ou não sua permanência em juízo, à proximidade ou distância do Estado em relação ao cotidiano dos indivíduos. Isso apenas para nos ater à questão do acesso. Como bem observou Cappelletti (2002, p. 386) sobre a amplitude do conceito, *“não se trata de um movimento limitado à justiça em seu sentido judicial; o mesmo abarca, pelo contrário, áreas muito mais vastas, como o acesso à educação, ao trabalho, ao descanso, à saúde, etc.”*.

Ainda mais complexo se faz o problema quando se questiona que justiça é essa de que tanto se fala que justiça é essa cujo acesso é assegurado pelo Direito. A justiça não é tema fácil de abordar. Deve, por isso, ser compreendida em toda a sua complexidade e abstração, arraigada no núcleo fundamental que é sua constante, e que desde sempre vem orientando intuitivamente a conduta humana, para permitir não somente a harmônica convivência, mas a própria evolução social. Sua complexidade, entretanto, não deve ser tratada como o inarrável ou o indizível, sob pena de retornar aos altares dos deuses da mitologia com a mesma intangibilidade de seu outro extremo: a injustiça.

Integra a complexidade da justiça seu esvaziamento na abstração isolada. Sua abordagem completa exige integração com o mundo dos fatos e é de sua natureza que os fatos que a definem sejam aqueles relacionados à injustiça, que está na vida do paciente contaminado no banco público de sangue (X. contra a França), da

criança arrancada de seu seio familiar (B. contra o Reino Unido), do militar intoxicado em experiência com arma química (Roche contra o Reino Unido), do esquizofrênico submetido experimentalmente a um ataque cardíaco (H. contra a França), da negativa de asilo político a um afegão jurado de morte (Sultani contra a França).

É lutando contra seu oposto que a justiça se afirma. Sua plenitude ocorre quando suprassume seu inverso (tomada a expressão hegeliana): lança-o, analisa-o, reconhece-o e neutraliza-o, ainda que seja perdido ao final do processo. Não há que se falar em acesso à justiça sem que se pense em medidas de reparação, de redução ou de prevenção das injustiças que saltam aos olhos sem cerimônia. Por isso, para permitir a melhor delimitação do tema, mais simples seria a indagação sobre qual é a justiça que o direito é capaz de oferecer, pois a abstração que o valor representa leva a questão a se reproduzir ao infinito, quando o problema que se busca solucionar é concreto. Compreender a complexidade e a abstração da justiça é imprescindível, desde que não se permita o esvaziamento de seu sentido.

No âmbito da Convenção Europeia, como veremos, não se chega a adotar a expressão acesso à justiça, senão o direito a um processo justo e o direito de acesso ao tribunal, o que se justifica pela necessidade premente de conferir um aspecto prático e concreto ao direito humano. Em compensação, garante-se o acesso a um tribunal independente e imparcial, apto a examinar uma causa equitativamente. É assim que a justiça é, afinal, tratada como equidade, que a ela não equivale, mas apresenta-se para permitir sua transposição do abstrato para o concreto. A equidade surge, neste ponto, como adequação (e por vezes correção) das leis abstratas ao caso concreto, quando são insuficientes para assegurar a justiça.

É, portanto, somente em termos estritos que o acesso à justiça vincula-se ao Estado e a seu Poder Judiciário: surge para exigir a retratação de injustiças que, em geral, já foram cometidas. Nesse caso, o direito humano assegurado é o de que a

resposta jurisdicional seja justa, ou seja, que dentro de suas limitações imanentes, que frequentemente relacionam-se com as provas, as decisões não se acovardem: sejam céleres e contrafactuais, ainda que afrontem o sistema que tende a perpetuar as injustiças do *status quo*. No âmbito do Tribunal Europeu, tomado especificamente o problema do acesso à justiça, a tentativa é a de reparar as injustiças que surgem no próprio processo (ou na falta dele), em razão da demora, da parcialidade, da dependência, do desrespeito ao contraditório, da falta de publicidade, mas também da inexistência do tribunal ou de sua inacessibilidade.

Por isso, sem perder de vista as possibilidades do direito, trabalharemos com o acesso à justiça no âmbito da jurisdição, mas considerada a consubstancialidade do direito a uma ordem jurídica justa, ou seja, perpassando sua acepção estritamente formal. O sentido estrito da expressão acesso à justiça jurisdicional, portanto, não deve enganar. Na abordagem comparada entre o *common law* e o *droit civil*, a escolha da análise de casos é proposital e representa uma concessão à habitual concepção civilista, o que é feito com o objetivo de alcançar uma perspectiva imparcial, teórica, mas ao mesmo tempo prática, do acesso à justiça (SILVA, 2006, p. 302).³ O desenvolvimento de algumas concepções, que constituem o marco teórico e os marcos complementares deste trabalho, permitirão lançar luzes sobre a questão.

2.1 A aproximação de sistemas jurídicos em tempos de crise na administração da justiça civilista

³ O autor lança sérias críticas à alienação que o sistema civilista sofre ao evitar a consideração de casos concretos nos estudos do direito, referindo-se a nossos juristas como “a única classe de ‘cientistas’ proibida de utilizar os casos de sua experiência.”

Já ressaltamos que a escolha da perspectiva de Glenn, em *La civilisation de la common law*, como marco teórico do trabalho deve-se ao fato de ele ter formulado a crítica de que o recebimento forte da influência do *droit civil* nos países de *common law* acontece em tempos de crise na administração da justiça civilista. A eleição da perspectiva de um jurista canadense é proposital, pois, apesar de não acreditarmos em neutralidade, nos parece que uma visão mais imparcial e menos comprometida com qualquer um dos sistemas pode ser conferida por quem vivencia a realidade jurídica canadense, sem dúvida, a que se depara mais de perto com a necessidade de conciliar *common law* e *droit civil*. Assim, o autor evidencia as possíveis consequências que podem decorrer desse movimento de aproximação com a justiça anglo-saxã. A hipótese a ser verificada nesta tese é, exatamente, se pode ser confirmada, a partir dos julgamentos do Tribunal Europeu, a afirmação de que a aproximação de sistemas jurídicos gera consequências no âmbito da administração de suas justiças, aproximando também os problemas de acesso à justiça.

Glenn sustenta que os problemas de acesso tendem a aumentar nos países de *common law* à medida que passam a adotar a tão habitual cisão civilista entre direito substancial e direito processual, em especial por meio da aplicação de normas escritas, mediante abandono gradual das consuetudinárias. Como exemplo, aduz que “*de um país de common law a outro, existem diferenças importantes a este respeito, mas é uma constante que as funções jurisdicionais se multipliquem, bem como o número de auxiliares da justiça e de juízes*” ⁴ (GLENN, 1993, p. 570, em tradução nossa). Sustenta, assim, que o inchaço do aparelho judiciário também começa a se operar em terras britânicas, o que torna mais complexa e problemática a administração da justiça, antes enxuta e intuitiva.

⁴ No original: “*D’un pays de common law à l’autre il existe des différences importantes à cet égard, mais il est constant que les tâches juridiques se multiplient, de même que le nombre des auxiliaires de la justice et des juges.*”

Outra consequência identificada por Glenn é a profissionalização da magistratura, antes tão comumente exercida por juízes leigos. Ele constata que essa mudança implicou o distanciamento da justiça em relação aos jurisdicionados no *common law*, fato passível de gerar consequências negativas na célere finalização de litígios por meio de acordos decorrentes da conciliação, prática da maior relevância na eficiência da justiça inglesa. Decorre desse movimento, ainda, a elevação dos custos com a justiça, seja por meio da fixação de altos salários aos magistrados, seja pelo abandono do múnus público exercido pelo juiz leigo e não remunerado. Ainda segundo Glenn (1993, p. 570-571):

O juiz do *common law* não é mais o que era. Se na Inglaterra ele mantém, em princípio, o mesmo estatuto de antes (à exceção do fato de seus salários terem se tornado objeto de debates parlamentares), é incontestável que o número de juízes das cortes superiores aumentou radicalmente desde o século XIX, apesar da manutenção de uma magistratura leiga. Há consequências inevitáveis sobre a qualidade da jurisdição e sobre a noção de precedente. Em outros locais, notadamente o Canadá e os Estados Unidos, a função de juiz se profissionalizou quase que integralmente; o número de juízes aumentou ainda mais radicalmente do que na Inglaterra.⁵ (tradução nossa).

Especificamente no que tange à doutrina do *stare decisis*, a consequência do aumento do número de juízes seria o surgimento de dificuldades em se definir os bons e os maus precedentes, o que levaria à tendência de atenuar sua aplicação. Assim, não seria improvável, para o autor, que as leis escritas, ainda incipientes, viessem a substituir, paulatinamente, o julgamento fundado em casos anteriormente solucionados. É que a lógica do *stare decisis* se mantém com mais facilidade quando o

⁵ No original: “Le juge de la common law n’est plus ce qu’il était. Si en Angleterre il garde en principe le même statut qu’autrefois (excepté que son salaire est devenu l’objet de débats parlementaires), il est incontestable que le nombre de juges des cours supérieures a augmenté radicalement depuis le XIXe siècle, malgré le maintien d’une magistrature non professionnelle. Il y a des conséquences inévitables sur la qualité du banc et sur la notion de précédent. Ailleurs, notamment au Canada et aux États-Unis, l’office du juge s’est professionnalisé presque entièrement; le nombre de juges a augmenté beaucoup plus radicalement qu’en Angleterre.”

universo de julgamentos a serem utilizados como referência encontram-se em número relativamente mais baixo, facilitando sua organização e a formulação das exceções. A importância dos precedentes na diminuição da litigiosidade, neste ponto, refere-se ao desencorajamento de novas causas para as quais já haja um julgamento semelhante aplicável. Assim, o enfraquecimento dos precedentes também estaria apto a gerar o ajuizamento de mais ações que outrora. Nesse sentido, GLENN observa que:

Existe então um princípio de direito contemporâneo no mundo ocidental, civilista ou de *common law*, segundo o qual os limites institucionais devem derivar das próprias instituições; não haverá instituições judiciais cujo funcionamento real seja restringido por um limite de demanda. A demanda, no direito contemporâneo, é inesgotável.⁶ (tradução nossa)

Dessa crítica, portanto, o que se constata é que, para GLENN, a multiplicação de demandas nos países de *common law* é uma realidade incipiente, sobretudo em decorrência da uniformização jurídica que já acontece nos países europeus. Sendo a marca da uniformização a predominância das regras de direito fundadas em um sistema mais racional, como o *droit civil*, sua prevalência parece se impor. Inevitável para ele, assim, que características desse sistema jurídico aos poucos destituam os institutos próprios do *common law*, tão eficazes em conter a litigiosidade, de modo a gerar um agravamento dos problemas de acesso à justiça nos países que lhe são adeptos.

2.2 Das garantias formais à consubstancialização do acesso à justiça

⁶ GLENN, H. Patrick. *La civilisation de la common law*, p. 570. “Il existe donc un principe du droit contemporain dans le monde occidental, civiliste ou de la common law, que les limites institutionnelles doivent découler des institutions elles-mêmes ; il n’y aura pas d’institutions judiciaires dont le fonctionnement réel est restreint par une limite de la demande. La demande, en droit contemporain, est inépuisable.”

A complexidade do tema proposto, que se empenha em promover a comparação do *common law* e do *droit civil* tomando o acesso à justiça como corte epistemológico, fez necessária a complementação de um marco teórico que se centra mais no direito comparado do que, propriamente, nos desdobramentos do acesso à justiça. Assim é que Milanoe Zupančič, seguindo linhas convergentes, prestaram contribuições importantes para a definição do tratamento que será conferido ao acesso à justiça no curso deste trabalho.

2.2.1 Direito a um processo justo

Ao analisar em detalhes o alcance do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia no âmbito da jurisprudência do Tribunal Europeu, Milano alcançou uma perspectiva não estática do direito a um processo justo (2006, p. 26). O autor trabalhou, indistintamente, a vertente civil e das acusações penais tuteladas pelo dispositivo convencional, sem contudo adotar a perspectiva comparada. Também não centrou seus estudos na análise de casos, embora tenha se valido de passagens de julgamentos proferidos contra qualquer dos Estados signatários da Convenção Europeia para lograr teorizar o direito humano de acesso ao tribunal por ela resguardado.

A contribuição mais relevante do autor para os fins propostos na presente tese consistiu na fragmentação por ele realizada no bojo do dispositivo convencional em análise, da qual decorreu a enumeração de três categorias distintas de elementos do direito a um processo justo no âmbito do Tribunal Europeu. Ateremos-nos à demonstração por ele realizada no bojo das contestações de caráter civil. A transcrição do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia é necessária para o esclarecimento da categorização realizada por Milano:

Artigo 6º - Direito a um processo justo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.⁷

Uma análise superficial poderia levar a crer que da simples leitura do artigo acima transcrito seria possível extrair os elementos do direito a um processo justo. Há, no entanto, elementos implícitos que não estão evidentes em seu texto e cujo conteúdo foi estabelecido pelo Tribunal Europeu no curso de sua jurisprudência. Além disso, o alcance dos elementos explícitos também apresentou variações ao longo do tempo. Milano os classificou em três categorias.

O primeiro rol de elementos é estrutural e refere-se ao estatuto do Poder Judiciário. É o caso da garantia de independência e de imparcialidade do tribunal, bem como de acesso a um juízo natural, assim compreendido o órgão jurisdicional previamente estabelecido como o competente por meio de lei. São ambos elementos explícitos do direito humano de acesso à justiça. Milano é preciso ao ligar os elementos estruturais à legitimidade do próprio Poder Judiciário (MILANO, 2006, p. 391):

⁷ As versões oficiais da Convenção foram redigidas em inglês e em francês. A versão em português, disponibilizada pelo sítio oficial do Tribunal Europeu de Direitos do Homem, é considerada não oficial. Disponível em: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf. Consulta em 06 de março de 2012.

O juiz é o grande executor da proteção e da garantia dos direitos, razão pela qual a Convenção faz dele uma figura central do direito europeu dos direitos do homem. Essa função básica é o fundamento e a finalidade da atuação do juiz, mas isso não é o suficiente. O exercício de uma função pressupõe um poder e todo poder necessita de legitimação (tradução nossa).⁸

O segundo rol de elementos relaciona-se com a qualidade da jurisdição fornecida, a teor da garantia de publicidade das decisões e do direito de receber um provimento jurisdicional em período razoável. A publicidade vincula-se à transparência da atividade jurisdicional, enquanto a razoável duração do processo apresenta-se como uma característica necessária para sua viabilidade ou, como prefere Milano (2006, p. 23), para sua eficácia, na medida em que projetos de vida devem encontrar a perspectiva de serem refeitos por meio da reparação judicial. Mais uma vez, são elementos que, ao menos em sua forma mais básica, podem ser extraídos de forma clara do dispositivo convencional em análise. Há, contudo, um terceiro elemento, agora implícito, que também se relaciona com a qualidade da jurisdição: trata-se do direito à execução das decisões judiciais, na medida em que o simples acerto do direito pode ser, por vezes, inócuo.

Uma terceira categoria de elementos do direito insculpido no artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia refere-se diretamente ao tratamento conferido ao jurisdicionado. É o caso, por exemplo, da igualdade de armas (isonomia), na qual se inclui o direito de receber uma assistência judiciária eficaz, em condições de permitir a paridade com a outra parte na causa. São também elementos ligados ao jurisdicionado o direito ao contraditório e à motivação das decisões proferidas, que asseguram a dialética do embate produzido entre os jurisdicionados. Nessa categoria,

⁸ No original: *“Le juge est le grand maître d’oeuvre de la protection et de la garantie des droits, c’est la raison pour laquelle la Convention fait de lui une figure centrale du droit européen des droits de l’homme. Cette fonction essentielle est le fondement et la finalité de l’action du juge, mais cela n’apparaît pas suffisant. L’exercice d’une fonction suppose un pouvoir et tout pouvoir a besoin de légitimité”*

portanto, surge um elemento criativo do Tribunal Europeu, que passa a extrair novos elementos do direito ao exame equitativo da causa (MILANO, 2006, p. 462).

Sem se encaixar em nenhuma das três classificações, há ainda outro elemento implícito, que se constitui na garantia de acesso inicial à justiça, por meio de um órgão jurisdicional competente que, como veremos adiante, foi extraída pelo Tribunal Europeu no julgamento do caso Golder contra o Reino Unido. Da exigência de que seja fornecido o acesso inicial à justiça, decorrem algumas obrigações, consistentes na remoção dos obstáculos ao acesso, a teor da assistência judiciária deficitária, da imunidade de jurisdição, das dificuldades do preso em ingressar com uma demanda e do valor excessivo das custas (obstáculo típico do *common law*) (MILANO, 2006, p. 253-324).⁹ A dificuldade de classificar esse elemento é natural, pois se trata, por excelência, do direito processual substancial.

Sobre o direito a um processo justo, Milano (2006, p. 25) adota uma perspectiva em movimento, conferida pela jurisprudência europeia. Se a interpretação do Tribunal Europeu era inicialmente tendente a creditar no direito a um processo justo apenas elementos de ordem formal, a saber, aqueles expressamente dispostos no bojo do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, o que se seguiu foi uma série de provocações que o forçou a realizar interpretações extensivas, de modo a agregar-lhe características de direito substancial: Esses princípios diretores combinam, assim, elementos estruturais (organização da instância e do tribunal: equidade, independência, imparcialidade, prazo razoável, publicidade) e elementos de finalidade (elaboração do julgamento segundo seus princípios). Essa evolução da jurisprudência europeia, no sentido de considerar a influência das garantias processuais sobre o mérito do litígio, assim como o desenvolvimento das garantias do artigo 6 § 1 pela teoria das obrigações positivas (o Estado deve intervir para assegurar a efetividade dos direitos procedimentais), tem por efeito 'subjeter' os

⁹A propósito destas obrigações, Milano mapeou os obstáculos ao acesso identificados na jurisprudência europeia, dos quais nos interessam apenas os identificados nos julgamentos relativos à denegação de acesso à justiça em matéria civil envolvendo a França e o Reino Unido ou seja, a imunidade de jurisdição, o valor excessivo das custas, a assistência judiciária deficitária e a impossibilidade de um preso ingressar com uma demanda.

direitos procedimentais do artigo 6 § 1. A independência, imparcialidade, equidade, prazo razoável ou publicidade aparecem não apenas como garantias fundamentais de uma boa justiça, mas igualmente como garantias de resguardo dos direitos substanciais; portanto, todo jurisdicionado está no direito de reclamar sua aplicação (tradução nossa).¹⁰

Foi assim que inúmeras garantias processuais de natureza substancial foram atribuídas aos reclamantes como consectário do dispositivo convencional. Paradoxalmente, porém, é no ponto em que a jurisprudência do Tribunal Europeu retrai-se e apresenta uma interpretação restritiva do direito a um processo justo, negando-lhe substancialidade, que surge a concepção da consubstancialidade do direito insculpido no artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, na expressão consagrada, no âmbito da Corte, pelo voto divergente do juiz Zupančič.

2.2.2 A consubstancialidade do acesso ao tribunal

A consubstancialidade do direito de acesso ao tribunal foi uma expressão batizada pelo juiz Zupančič no voto divergente por ele lançado na Grande Câmara do Tribunal Europeu no caso Roche contra o Reino Unido. Em um dos julgamentos mais apertados da Corte dirigido ao direito de acesso à justiça, foi para se opor ao voto majoritário de nove julgadores que Zupančič firmou o conceito. Para a maioria,

¹⁰ No original: "Ces principes directeur combinent donc éléments structurels (organisation de l'instance et du tribunal: équité, indépendance, impartialité, délai raisonnable, publicité) et éléments de finalité (élaboration du jugement selon ces principes). Cette évolution de la jurisprudence européenne dans le sens de la prise en compte de l'influence des garanties procédurales sur le fond du litige, ainsi que le développement des garanties de l'article 6 § 1 par la théorie des obligations positives (l'État doit intervenir pour assurer l'effectivité des droits procéduraux), on eu pour effet de 'subjectiviser' les droits procéduraux de l'article 6 § 1. L'indépendance, l'impartialité, l'équité, le délais raisonnable ou la publicité apparaissent non seulement comme des garanties fondamentale d'une bonne justice, mais également comme des garanties de sauvegarde des droits substantiels; des lors tout justiciable est en droit d'en réclamer l'application."

o direito de acesso à justiça atribuído a Roche não estaria sendo violado por meio de uma lei britânica que estabelecia a inexistência de direito material à indenização se o Ministro da Previdência expedisse uma certidão atestando danos ocorridos em serviço para fins de obtenção de uma pensão. Assim, tendo Roche obtido uma certidão atestando alguns poucos danos, viu-se privado da pensão, mas também da possibilidade de ser indenizado judicialmente pelo Reino Unido. Zupančič opôs-se à corrente majoritária, nos seguintes termos:

Do ponto de vista teórico, eu sempre tive resistência a admitir que uma conclusão pudesse depender da distinção fictícia entre o que é processual e o que é material. Essa separação artificial foi, no entanto, mantida e desenvolvida por nossa própria jurisprudência, uma vez que ‘acesso a um tribunal’ decorre de uma premissa de base não consciente ou ao menos não declarada.

Essa premissa é que o processo não é mais do que um meio acessório e secundário, uma correia de transmissão que traz os direitos materiais (tradução nossa).¹¹

A partir da artificialidade da cisão entre o substancial e o formal, ele chegou à tese da consubstancialidade do direito de acesso à justiça. Firme no entendimento de que um direito substancial desprovido de um meio assecuratório efetivo nada mais é que uma simples recomendação, ele atentou para os riscos de uma compreensão segmentada de acesso à justiça. Asseverou, ainda, ser parte no processo precisamente o Reino Unido, cujo *common law* é tão alheio a tal cisão, o que reforçou seu entendimento de que o direito de acesso à justiça foi subtraído de Roche por meio de uma disposição de direito substancial contido em uma lei. E prossegue desenvolvendo sua tese, ao asseverar:

¹¹ *Roche c. Reino Unido* [GC], nº 32555/96, 10 out. 2005, CEDH Recueil des arrêts et décisions 2005-X. No original: “Du point de vue théorique, j’ai toutefois du mal à admettre que la conclusion puisse dépendre de la distinction quelque peu fictive entre ce qui est ‘procédural’ et ce qui est ‘matériel’. Cette séparation artificielle a pourtant été maintenue et développée par notre propre jurisprudence. L’article 6 et ses émanations jurisprudentielles, tel l’‘accès à un tribunal’, découlent d’une prémisses de base non consciente ou du moins non déclarée. Cette prémisses est que la procédure n’est qu’un moyen accessoire et annexe, une courroie de transmission qui amène des droits matériels.”

O que se segue é que um direito é duplamente tributário de um recurso concomitante. Se o recurso não existe, o direito em questão não é um direito; se o recurso não é utilizado processualmente, o direito não é reivindicado. O direito e seu recurso não são apenas interdependentes; eles são consubstanciais. Falar de direitos como se não existissem fora de seu contexto – por razões pedagógicas, teóricas ou monotécnicas – implica dissociar artificialmente o que na prática é indissociável. Um direito material não é o reflexo do recurso processual que a ele corresponde. Um direito material é seu recurso (tradução nossa).¹²

A teoria da consubstancialidade já há muito vem sendo adotada no âmbito dos direitos fundamentais, com o intuito de ver tratada a dignidade da pessoa humana como o substrato de todos os demais. A posição adotada pelo juiz Zupančič, no entanto, tem o sentido especial de admitir substrato de direito substancial nos direitos processuais. Consubstancialidade, portanto, se apresenta justamente como o caráter complementar e interdependente do direito material e do direito processual no bojo do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia, devendo ser compreendida como a ampliação das possibilidades do Tribunal Europeu de concluir pela violação do dispositivo convencional em comento, não mais atrelado ao aspecto estritamente formal da garantia de acesso à justiça. A expressividade do voto divergente de Zupančič levou a que a ele aderissem outros sete julgadores.

A noção de consubstancialidade não deve, porém, induzir a erros. É uma distorção supor que o objetivo do conceito seria permitir a revisão, pelo Tribunal Europeu, das decisões jurisdicionais proferidas no âmbito das jurisdições internas dos Estados signatários. Ao Tribunal Europeu somente é dado reconhecer se houve

¹² *Roche c. Reino Unido* [GC], nº 32555/96, 10 out. 2005, CEDH Recueil des arrêts et décisions 2005-X. No original: “Il s’ensuit qu’un droit est doublement tributaire du recours concomitant. Si le recours n’existe pas, le droit en question n’est pas un droit ; si le recours n’est pas utilisé procéduralement, le droit n’est pas revendiqué. Le droit et son recours ne sont pas seulement interdépendants ; ils sont consubstantiels. Parler des droits comme s’ils existaient en dehors de leur contexte procédural revient – pour des raisons pédagogiques, théorique ou nomotechniques – à dissocier artificiellement ce qui dans la pratique est indissociable. Un droit matériel n’est pas le reflet du recours procédural qui lui correspond. Un droit matériel est son recours.”

ou não a afronta ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia e, quando entender cabível, fixar indenização ao reclamante pelos danos advindos da violação. A aplicabilidade prática do princípio da consubstancialidade reside, justamente, na perspectiva de uma análise menos restrita da violação ao dispositivo, de modo que o Tribunal Europeu possa avaliar o contexto de direito substancial para concluir se de fato houve a denegação do acesso à justiça, negativa que poderá decorrer, inclusive, da edição de normas de direito interno subtraindo da apreciação judicial lesão ou ameaça a direito, tal qual no caso Roche contra o Reino Unido. Na mesma linha de raciocínio, também são notáveis as contribuições teóricas de Watanabe e de Comoglio, que não podemos nos furtar de analisar.

2.3 Contribuições teóricas

2.3.1 O acesso à ordem jurídica justa

À concepção de acesso à justiça esposada por Watanabe já em 1998 liga-se intimamente a noção de consubstancialidade, embora esta seja menos ampla. Na raiz de seus estudos encontra-se a ideia de que o acesso à justiça não se pode resumir ao acesso seco aos órgãos jurisdicionais. Deve, antes de tudo, ser conectado com o contexto social, econômico e político do país, vinculado aos anseios dos destinatários do direito e, portanto, que reflita o projeto encetado na Constituição. É assim que o processo se revela como mecanismo importante de participação popular, o que evidencia, como pontuado por Pinho (2002, p.3), *“sua estreita relação com a viabilidade política do Estado Democrático de Direito”*.

A jurisprudência europeia, nos julgamentos relativos ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia, não aborda a questão do acesso à justiça sob o

ângulo dos evidentes fins democráticos do acesso. Segue, assim, uma linha técnica de fundamentação muito ligada à subsunção das violações a direitos humanos ao texto expreso. Assim mesmo, essa relação existe e é evidente pois, como se sabe, a abertura do tratado de adesão à Convenção Europeia foi restringida aos Estados europeus democráticos. E é norteado por essa relação com a democracia que, para Watanabe, acesso à justiça é sinônimo de acesso à ordem jurídica justa.

É provável que a noção por ele trazida seja mais ampla que a de consubstancialidade somente por uma questão de contexto. O Tribunal Europeu, no exercício da jurisdição em matéria do acesso à jurisdição, dentro das limitações do próprio artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia, não precisou lidar com a questão do acesso, no direito interno, a formas alternativas de resolução de conflitos¹³, que se incluem na perspectiva de Watanabe como uma vertente não jurisdicional da ordem jurídica justa. Ao propugnar o desenvolvimento de mecanismos não tradicionais e informais de resolução de conflitos, paralelos ao Poder Judiciário, fornecidos pela comunidade ou pelo próprio Estado, o jurista apresenta uma preocupação, também, com as outras faces da efetivação do direito que não o processo.

Além disso, propõe o desenvolvimento de outros aspectos aptos a assegurar o acesso à ordem jurídica justa, como o fornecimento de informações jurídicas à população e a realização de pesquisas que permitam traçar as estratégias de adequação entre a ordem jurídica e a realidade. Sustenta, assim, seguindo a linha

¹³ Ressalte-se, porém, que a conciliação integra a realidade do Tribunal Europeu, na medida em que é encarregado de propô-la às partes a qualquer momento. No entanto, a garantia de acesso à justiça insculpida no artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia não inclui o acesso aos meios alternativos de resolução de conflitos, de modo que sua disponibilização, pelos Estados signatários, no âmbito de seu direito interno, não é uma questão que chega a ser levada à apreciação da Corte.

de Cappelletti¹⁴, a necessidade de uma reforma estrutural, como meio mais eficiente de distribuição de justiça. A respeito do estado de crise da justiça, motivado pela deficiente integração entre prática forense e realidade, Watanabi assevera o seguinte (1988, p. 132):

Esse estado de coisas tem gerado algumas consequências importantes, como a) incremento assustador de conflitos de interesses, muitos dos quais de configuração coletiva pela afetação, a um só tempo, da esfera de interesses de um grande número de pessoas, b) impossibilidade de conhecimento da existência de um direito, mormente por parte da camada mais humilde da população e c) impossibilidade de avaliação crítica do sistema jurídico do País, somente factível através de pesquisa permanente feita por especialistas de várias áreas e orientados à aferição da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica a que se destina. Todos esses aspectos e outros mais, como o concernente à correta preordenação dos instrumentos processuais, devem ser corretamente enfrentados para que o ideal de acesso à Justiça, com a abrangência acima mencionada, possa ser plenamente atingido.

Para que haja acesso à ordem jurídica justa no processo judicial, é necessária uma tríade de integração, em que o ordenamento jurídico extraia direitos substanciais comprometidos com a realidade de seus destinatários; em que sejam concatenados os mecanismos processuais com os princípios consagrados por essa ordem jurídica comprometida; e em que esses mesmos mecanismos processuais sejam diretamente valorados pelos atores e órgãos da justiça a partir da realidade dos jurisdicionados. Em sua conclusão, Watanabe conceitua o acesso à justiça e traça os elementos necessários à integração (1988, p. 135):

- a) o direito de acesso à Justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa;
- b) são dados elementares desse direito: (1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição

¹⁴ A propósito, vide CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. Acesso à justiça. p. 67 e ss.

constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País; (2) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; (3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; (4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características.

Outro aspecto importante dessa integração, que gera efeitos diretos no âmbito da jurisdição, é precisamente a remoção dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça. Nesse sentido, assume especial importância a assistência judiciária de qualidade, a presença de órgãos jurisdicionais próximos a comunidades carentes, o fornecimento de informações jurídicas que permitam a tomada de decisão sobre a judicialização do caso. Da integração, por sua vez, decorre a queda da barreira entre direito substancial e processual, não no sentido imanentista, mas no de interdependência, em que a afirmação do direito não se desvincula do meio que o faz valer, tal como na teoria da consubstanciação.

2.3.2 Acesso ao processo justo: o devido processo legal no *common law* e no *droit civil*

O problema com que Comoglio se deparou foi o da necessidade de definir pormenorizadamente os direitos inerentes a um processo justo no bojo das Constituições para que a garantia pudesse ser efetiva e aplicável. Essa questão foi posta a partir da consideração da reserva legal encontrada no texto da Constituição italiana, o qual define a jurisdição como o justo processo regulado em lei, e que problematiza, por conseguinte, a aplicabilidade da norma constitucional. Na busca de uma resposta, ele confere tratamento histórico ao acesso à justiça, assimilando-o à expressão “devido processo legal”, o que o leva a transferir para o *common law* o âmago de sua origem.

Assevera que várias expressões são utilizadas para refletir o direito ao processo justo, tanto no *common law* quanto no *droit civil*, por vezes chamado de devido processo legal, de justiça procedimental, de legalidade processual, de julgamento justo, de processo equitativo, de acesso à justiça. Ressalta Comoglio, porém, que o relevante é compreender que, expressões sinônimas ou não, há um núcleo comum que as integra, ponto em que assume especial relevância o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia, na medida em que é o resultado da uniformização das concepções europeias sobre o mínimo que compõe o devido processo legal. Assim, apesar de o dispositivo convencional não apresentar grande grau de detalhamento, aborda os elementos indispensáveis do direito ao processo justo, pontos por vezes omitidos pelas próprias Constituições dos Estados signatários, como esclarece Comoglio (2002, p. 713):

Em cada caso, houve um acordo na confirmação de como a noção de ‘processo justo’, já consagrada na convenção internacional de direitos do homem (refiro-me ao artigo 6º da Convenção Europeia de 190 e ao artigo 14 do pacto internacional sobre direitos civis e políticos de 1966) reuniria os princípios e as garantias sobre o processo e no processo.¹⁵ (tradução nossa)

Uma regressão histórica o leva a constatar que o devido processo legal sempre teve uma textura aberta, sofrendo uma série de ajustes e adaptações ao longo dos séculos no contexto da *common law*. Garantia, aliás, na qual não se inclui a necessidade de fixação prévia do juízo competente (juízo natural) ou de prévia determinação legal sobre os procedimentos a serem adotados bastando, nesse sentido, sua estruturação com base nos costumes e na tradição. Confirma, no entanto, haver um núcleo duro na expressão (COMOGLIO, 2002, p. 718):

¹⁵ No original: “In ogni caso, si era d’accordo nel ribadire come la nozione di ‘giusto processo’ compendiasse principi e garanzie sul (o nel) processo, già consacrate nelle convenzioni internazionali sui diritti umani (mi riferisco all’art. 6 della Convenzione europea del 1950 e all’art 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966)”.

Segundo a tradição cultural anglo-saxã, o caráter *fair*, justo (do qual deriva a noção de *fairness*, equidade) é um predicado adjetivo essencial, de natureza modal (ou procedimental), que é próprio do juízo regulado por lei (ou seja, *lawfull*, legal, conforme a *lex terrae*), impondo, assim, valor estrutural absoluto e constante no tempo, atinente à justiça das formas e dos comportamentos (ou, se preferir, à justiça em sentido procedimental) por meio da qual atua, em termos necessariamente relativos e historicamente variáveis, a justiça em sentido substancial (tradução nossa).¹⁶

Dentre nós, foi Calmon de Passos (1981, p. 83 e ss) que bem explicitou o caráter evolutivo do devido processo legal, primeiramente inscrito no artigo 39 da Magna Carta inglesa, assumindo o sentido de garantia de legalidade. Seguiu-se uma segunda fase, na qual aparece no *Bill of Rights* como garantia dos direitos fundamentais contra o arbítrio do legislador. Seu sentido processual somente foi consagrado no julgamento do caso *Murray*, nos Estados Unidos, quando foi definido como garantia de não desrespeito a outras garantias processuais da Constituição e de não contraste com os antigos costumes e formas processuais do *common law*. No julgamento do caso *Hurtado*, o devido processo legal passou a admitir que normas processuais inovadoras fossem aplicadas. Somente em uma fase mais recente é que a Suprema Corte norte-americana o batizará como garantia positiva a um processo justo.

No contexto do *droit civil*, por sua vez, a definição do conteúdo do devido processo legal foi assumida pela escola do jusnaturalismo processual, que se encarregou de estabelecer seu sentido técnico, estrutural e ideológico a partir dos anos 1960, igualmente fundado na legalidade e correção das formas, pouco se

¹⁶ No original: “Secondo le tradizioni culturali anglosassoni, il carattere *fair* (da cui deriva la nozione di *fairness*) è un essenziale predicato qualificativo, di natura modale (o procedurale), che è proprio del giudizio regolato per legge (cioè, *lawful*, legale, conforme alla *lex terrae*), così imponendosi quale valore strutturale assoluto e costante nel tempo, attinente alla giustizia delle forme e dei comportamenti (o, se si preferisce, alla giustizia in senso procedurale) con cui si attua, sia pur in termini necessariamente relativi e storicamente variabili, la giustizia in senso sostanziale.”

diferenciando do *common law*. Como valores primários do processo modelo, destacou-se a simplicidade, clareza e celeridade. É Comoglio (2002, p. 714-715) quem esclarece, nesse sentido, que:

Os múltiplos valores, de ordem ideológica e técnica, sobre os quais se funda a ‘justiça processual’ ou ‘equidade’ no processo – assim como são progressivamente emersos da evolução histórica dos ordenamentos anglo-americanos de *common law* – foram fechados em nível constitucional e internacional, a partir da metade do século XX. Essa é, certamente, a matriz ético-cultural do ‘processo justo’ (ou, caso prefira, do ‘processo equitativo e justo’), que na acepção mais moderna, desenvolveu-se – na Itália, sobretudo a partir dos anos 60 – por obra daquela importante corrente cultural que, baseada no refinamento das investigações comparadas, deu vida ao chamado ‘jusnaturalismo processual’.¹⁷ (tradução nossa)

O posicionamento adotado por Comoglio, assim, é o de que a determinação do alcance do devido processo legal, enquanto direito humano, prescinde de um detalhamento constitucional. Reconhece, no entanto, que as peculiaridades do *droit civil*, fundado no direito escrito, demandam, no plano infraconstitucional, o estabelecimento de diretrizes mínimas relativas aos componentes essenciais do processo justo. Aduz, nesse sentido, que a reserva legal, caracterizada pela produção de normas processuais necessariamente por meio de lei, deve ter como objetivo reforçar o caráter justo do processo, enfatizados seus principais elementos. O processualista alerta, no entanto, que o processo somente pode ser considerado justo se a lei observar o núcleo comum que compõe, necessariamente, o devido processo legal. Considera, por isso, que devem ser resguardados o contraditório, a simétrica paridade, a independência e

¹⁷ No original: “I molteplici valori, di ordine ideologico e tecnico, sui quali si basa la ‘giustizia procedurale’ o l’‘equità’ nel proceso – così come sono progressivamente emersi dall’evoluzione storica degli ordinamenti angloamericani di *common law* – si sono affermati a livello costituzionale ed internazionale, verso la meta del secolo XX. Essi sono certamente la matrice ético-culturale del ‘giusto processo’ (o, se si vuole, del ‘processo equo e giusto’), nell’accezione più moderna, sviluppatasi – in Italia, soprattutto dagli anni 60 – per opera di quella importante corrente culturale che, sulla base di raffinate indagini comparatistiche, m’ha dato vita al c.d. ‘giusnaturalismo processuale’.”

imparcialidade do órgão julgador e a razoável duração do processo, todos eles tutelados pelo Tribunal Europeu quando da apreciação da violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia, o que poderá ser verificado nos julgamentos envolvendo o Reino Unido e a França.

3. O SISTEMA JURISDICIONAL FRANCÊS

A necessidade de um estudo preliminar do acesso à justiça no direito interno da França e do Reino Unido justifica-se por duas razões. A primeira delas reside no cerne da comparação que se pretende realizar entre *common law* e *droit civil*, centrado na verificação da existência (ou não) de movimento convergente de problemas de acesso à justiça o que, por certo, pressupõe o conhecimento do sistema processual civil do país. A segunda razão encontra-se em uma das condições de admissibilidade de reclamações junto ao Tribunal Europeu, estabelecida pelo artigo 35 da Convenção Europeia, consistente na exigência de prévio esgotamento das vias internas de recurso:

Artigo 35º - Condições de admissibilidade

1. O tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva.

Evidencia-se, portanto, que para a compreensão adequada dos julgamentos proferidos pela jurisdição europeia, faz-se necessária uma introdução relativamente aprofundada concernente à realidade jurisdicional de cada um dos dois países. É que a verificação do prévio esgotamento dos graus internos de recurso é fator que compõe os julgados que serão estudados. De se ressaltar, ainda, que a percepção comparativa será tanto mais fidedigna quanto mais se aproximar das duas visões que serão dadas de cada um dos Estados estudados: a interna e a internacional. Passamos, portanto, a uma breve retrospectiva histórica do sistema jurisdicional francês.

3.1 Considerações históricas

Em França, as instituições judiciárias carregam herança histórica de desconfiança, por parte da população e do próprio governo. Durante o Antigo Regime, o título de magistrado dos parlamentos era vendido pelos reis a senhores feudais, privilégio que atribuía diversos poderes, dentre eles o de distribuir a justiça com completa autonomia, originando comportamentos arbitrários. Os reis teriam encontrado grande dificuldade em resgatar a autoridade de julgar, diante do forte movimento dos magistrados em busca de independência política e de manutenção dos privilégios. Caenegem (1965, p. 141) esclarece que *“a crise do antigo sistema judiciário foi uma crise europeia que se manifestou em diversos países e na igreja latina.”*¹⁸ A própria dualidade de jurisdição, tão típica do sistema jurisdicional francês, encontra raízes nessa intrincada relação, como esclarecem GUINCHARD et al (2009, p. 106-107):

A dualidade de ordens jurisdicionais se vê classicamente ligada, como fundamento jurídico, a dois textos do período revolucionário:

- a lei de 16 e de 24 de agosto de 1790, cujo artigo 13 do título primeiro dispõe: “as funções judiciais são distintas e serão sempre separadas das funções administrativas. Os juízes não poderão de nenhuma maneira, sob pena de multa, perturbar as operações do corpo administrativo nem citar os administradores em razão de suas funções”;
- o decreto de 16 frutidor ano III (02 de setembro de 1795), segundo o qual “proibições terminantes são feitas aos tribunais de conhecer dos atos da administração, qualquer que seja sua espécie, sob as penas da lei”. Constata-se que este texto, cuja intenção é renovar a proibição do texto do início de 1790 – não perturbar o funcionamento da Administração, não chamar ao pretórios dos tribunais judiciários as autoridades administrativas – vai em realidade além de uma fórmula

¹⁸ No original: *“La crise de l’ancien système judiciaire a été une crise européenne qui s’est manifestée dans de très nombreux pays et dans l’église latine.”*

muito mais extensiva, proibindo os tribunais judiciários “de conhecerem os atos da administração” (tradução nossa).¹⁹

A persistência do desgaste das relações entre o governo, a população e o Poder Judiciário na França pode ser ilustrada, por exemplo, por notícia divulgada pelo jornal *Le Monde* em 08 de fevereiro de 2011. Noticiou-se ali a deflagração de um movimento de greve pelos magistrados de Nantes em razão do descontentamento quanto ao pronunciamento do Presidente Sarkozy, que pontuou a necessidade de o Poder Judiciário assumir parte da culpa pela morte da jovem Laetitia Perrais, assassinada por um reincidente. Juízes de outros departamentos aderiram à greve mesmo diante de proibição legal, tendo a própria Corte de Cassação considerado aderir ao movimento.²⁰ Em 19 de maio de 2011, foi aprovado pelo Senado um projeto de lei, a despeito de grande resistência do Poder Judiciário, que tem por objetivo a aproximação entre justiça e população, a partir da modificação de regras processuais penais para ampliação do rol de delitos a serem julgados por júri popular.²¹

Identifica-se, desse modo, certa tensão entre governo e justiça, não correspondente a um sinal de crise, mas sobretudo da vivacidade dos debates

¹⁹ No original: “*La dualité des ordres de juridictions se voit classiquement assigner comme fondement juridique un couple de textes de la période révolutionnaire: - la loi des 16 et 24 août 1790, dont l'article 13 du titre 1er dispose: 'les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions'* - le décret du 16 fructidor an III, (2 septembre 1795), selon lequel ‘Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit’. On constate que ce texte, qui ne prétend que renouveler l'interdiction du texte de principe de 1790 – ne pas perturber le fonctionnement de l'Administration, ne pas appeler au prétoire des tribunaux judiciaires les autorités administratives – va en réalité au-delà par une formule beaucoup plus extensive, en interdisant aux tribunaux judiciaires ‘de connaître des actes d'administration’”.

²⁰ LE MONDE. “*Les magistrats, en colère contre Nicolas Sarkozy, se mobilisent*”. 8 fev. 2011. Disponível em <http://www.lemonde.fr/societe/article/2011/02/07/revolte-des-magistrats-marc-trevidic-s-en-prend-a-nicolas-sarkozy_1476077_3224.html>. Acesso em: 21 jun. 2011.

²¹ LE MONDE. “*Le Sénat adopte le projet de loi sur les jurés populaires en correctionnelle*”. 19 mai. 2011. Disponível em <http://www.lemonde.fr/politique/article/2011/05/19/le-senat-adopte-le-projet-de-loi-sur-les-jures-populaires-en-correctionnelle_1524571_823448.html>. Acesso em: 22 jun. 2011.

políticos que são igualmente um traço cultural do país. A construção jurídica francesa encontra-se diretamente ligada ao poder criativo dos juízes bem como, paradoxalmente, à sua repressão e às superações que o sistema judiciário tem engendrado. A clássica divisão das famílias do direito ocidental em países de *common law* e países de *civil law* permite se proceda à sistematização muito geral das linhas de pensamento jurídico adotadas. A França, com suas bases jurídicas fincadas no sistema romano-germânico, posteriormente influenciada pelo direito canônico, é considerada um país de *civil law*, ou melhor, de *droit civil*.

A origem dessa construção pode ser encontrada nas escolas francesas as quais, influenciadas pelo humanismo, promoveram, a partir do século XVI, o resgate das bases do direito romano. Buscavam, assim, identificar o sentido original do *Corpus Iuris Civili*, propugnando a compreensão histórica e contextualizada dos textos normativos da época. Esse movimento seria determinante para a introdução dos estudos do direito romano na universidade, como parte integrante da formação do jurista. Essa proposta, porém, que exigia do jurista ampla formação humanística, da filosofia à literatura, criou uma cultura jurídica fincada na histórica e no contexto romano, ao passo que o ensino nas universidades se dissociava da prática.

Legeais pontua, porém, que também outro elemento, novo, surgiu no cenário jurídico francês a partir do século XVI. Os mais notáveis magistrados dos parlamentos, com todo o poder e independência que receberam, passaram a elaborar tratados e leis civis, com base nos costumes das regiões por onde estendiam suas jurisdições. De acordo com Legeais (2005, p. 27), “eles reconheciam uma grande liberdade de elaborar suas decisões, e sua jurisprudência contribuirá muito para a formação do que

pareceria ser, para as veias da Revolução, o direito comum da França” (tradução nossa).²² Foi justamente tal elemento criativo, tão próprio do *common law*, que conduziu a França, dois séculos depois, à definição jurídica que lhe atribuiu a condição de verdadeiro sistema jurídico, dotado de princípios próprios e peculiaridades que influenciaram vários outros países.

A Revolução Francesa, a despeito de todo o derramamento de sangue quelhemarcou, exerceu o papel da ruptura, da abolição dos privilégios (em especial os dos magistrados), da instauração de uma nova ordem com a proclamação de princípios reitores do novo Direito. O Império se apropriou dessa ruptura para criar sua própria marca. A codificação representava o fim do poder dos juízes, que se limitariam a aplicar o texto da lei, a previsibilidade do futuro após um período traumático de incertezas inaugurado pela Revolução, também a grandiosidade do país, capaz de tudo regar e de tudo controlar, e, por fim, a vitória da racionalidade e do pensamento dedutivo. Em síntese, *“a unidade do direito na França deve-se à Revolução e ao Império, os dois regimes concorrendo indivisivelmente para esta unidade, a Revolução trazendo novos princípios, Napoleão Bonaparte realizando uma notável codificação”* (LEGEAIS, 2005, p. 29, em tradução nossa).²³

Ao célebre Código Civil de Napoleão seguiu-se, em 1806, o Código de Processo Civil que, embora não representasse grande inovação na ordem jurídica interna, influenciaria diversos outros países na Europa continental. A tradição privatista do período pós-Revolução levaria o Processo Civil francês a ser classificado como ramo do direito privado. Longe de atingir a magnitude do Código Civil, era

²² No original: *“Ils se reconnaissent une grande liberté pour élaborer leurs décisions et leur jurisprudence contribuera beaucoup à la formation de ce qui pouvait apparaître à la veille de la Révolutions comme le droit commun de la France”*.

²³ No original: *“L’unité du droit en France est due à la Révolution et à l’Empire, les deux regimes ayant concouru indivisiblement à cette unite, la Révolution apportant des principes neufs, Bonaparte-Napoléon réalisant une remarquable codification.”*

considerado um diploma legislativo confuso, em grande parte baseado no código anterior (*Code Luis*). Segundo Rhee, a decisão de adotar códigos semelhantes ao francês era muito antes política, de modo a serem abandonados pouco após a queda de Napoleão, a exemplo da Itália, ou aperfeiçoados, como ocorreu na Bélgica (2006, p. 129 e seg.).

Também Rhee verifica, ao realizar um estudo comparativo entre Bélgica e França, que a celeridade não era um ponto forte do código de processo napoleônico, o que levaria a Bélgica a reduzir as oportunidades de uso da oralidade e a extinguir o recurso de apelação contra decisões interlocutórias (RHEE, 2006, p. 164).²⁴ O código napoleônico sofreu diversas alterações a partir de 1935 até que, em 1973, uma sucessão de decretos o reformulou substancialmente, levando ao abandono da concepção do processo enquanto “*um combate judiciário perante um juiz neutro*” (LEGEAIS, 2005, p. 350, em tradução nossa). O novo Código de Processo Civil foi promulgado pelo decreto 75-1123 de 1975, embora continuasse em vigor parte do antigo código napoleônico. Foi somente em 2007 que ocorreu a derrogação, consagrando-se o código de 1975 como o novo Código de Processo Civil da França, único em vigor no país. A morosidade e os demais problemas ligados ao acesso à justiça são uma realidade que, em geral, também acomete a Justiça francesa, conforme atestarão as reclamações ajuizadas no Tribunal Europeu (em especial, *Satonnet contra a França* e *S.M. contra a França*), tanto que conduziu ao aperfeiçoamento da sistematização das normas processuais civis, consolidadas em um único diploma a partir de 2007.

²⁴A solução da justiça belga, óbvia em relação à irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, parece bastante surpreendente no que tange ao processo oral, uma das fórmulas da celeridade da Justiça do Trabalho no Brasil. Indício, talvez, de que não tanto a oralidade, mas a informalidade, contribua para o desenvolvimento de um processo em tempo razoável.

3.2 A jurisdição administrativa e seu sistema recursal

O processo judiciário francês e a ramificação de sua Justiça tem como marca a adoção do sistema de dualidade de jurisdição. Classificar o Processo Civil como ramo do direito público só é possível se tiver como fundamento o fato de o Estado fornecer a prestação jurisdicional. Na França, no entanto, o processo judiciário divide-se em civil e administrativo, e apenas este último é considerado ramo do direito público. Não é, portanto, a partir da jurisdição que se define o caráter público ou privado do processo judiciário, mas de seu destinatário. Por isso, Processo Civil, na França, é tratado como tema de direito privado, já que o Estado não assumirá a condição de parte, o que somente ocorrerá no bojo do contencioso administrativo, que buscamos sintetizar em linhas gerais.

Atualmente, as regras processuais na França repartem-se entre o Código de Processo Penal e o Código de Processo Civil mas, embora não se tenha reservado a nomenclatura, o contencioso administrativo também recebeu um código com regras processuais próprias, denominado Código de Justiça Administrativa. A dualidade da jurisdição é uma característica marcante do direito francês, distinto pelo tratamento essencialmente judicial dos processos administrativos, cujas decisões definitivas, prolatadas por órgãos judiciários permanentes, são revestidas da força de coisa julgada para ambas as partes.

Tem-se, desse modo, a Justiça comum e a Justiça administrativa, cada qual com competência própria. Entretanto, a divisão de competências não é simples, sendo frequentemente fixada pela jurisprudência. Ainda assim, existem critérios que, teoricamente, permitiriam sua repartição objetiva, tal como o critério orgânico, que considera a presença de uma pessoa jurídica de direito público na lide, ou o da missão de serviço público, que leva em consideração a natureza do serviço prestado, ainda que por um particular, para ser definida a competência da Justiça

administrativa. O Tribunal de Conflitos foi criado exclusivamente para solucionar os conflitos positivos e negativos de competência entre a jurisdição administrativa e a jurisdição judiciária. Ele é constituído por um órgão jurisdicional que não pertence nem a uma nem a outra esfera, com membros de ambas as jurisdições (Conselho de Estado e Corte de Cassação).

A Justiça administrativa, em primeira instância, é exercida pelos Tribunais Administrativos, cuja atuação pode ser tanto monocrática quanto colegiada. Em segunda instância, pelas Cortes Administrativas de Apelação. Em última instância, na posição de órgão de cúpula do Poder Judiciário administrativo, pelo Conselho de Estado. A jurisdição administrativa dispõe de ampla competência, mas as principais matérias que geram sua provocação referem-se a questões de Direito Tributário, a situação jurídica dos estrangeiros, aos servidores e agentes públicos e a questões urbanísticas. Foi o que revelou o Centro de Estudos Sociológicos sobre o Direito e as Instituições Penais na análise dos dados da Justiça administrativa relativos a 2004 (2005, p. 21).

As estatísticas divulgadas pelo Ministério da Justiça francês para o ano de 2009 demonstram que, naquele ano, foram ajuizadas 172.195 novas ações perante os Tribunais Administrativos. No mesmo ano, 187.236 ações foram julgadas em primeira instância, tendo sido identificadas 184.623 aguardando uma solução. O tempo médio de permanência de um caso nos Tribunais Administrativos ao longo de 2009 foi de 9 meses e meio, período idêntico ao do ano de 2008. Consideradas ainda as estatísticas de 2009, é possível verificar que 28.059 ações deram entrada para julgamento nas Cortes Administrativas de Apelação, tendo havido o julgamento efetivo de 28.202. O estoque de ações aguardando julgamento em segunda instância foi de 28.814. O tempo médio de tramitação de uma ação administrativa em segunda instância foi de 13,2 meses em 2009, contra 12,7 meses em 2008. Por fim, 9.744 ações foram levadas à análise do Conselho de Estado, que julgou 9.986 ações, mantidas em

estoque 7.916. Foi de 11 meses o tempo médio de espera para julgamento na instância final em 2009, período mais curto que os 13 meses necessários em 2008 (MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS, 2010, p. 32). O gráfico abaixo ilustra com clareza o ritmo de funcionamento da Justiça administrativa:

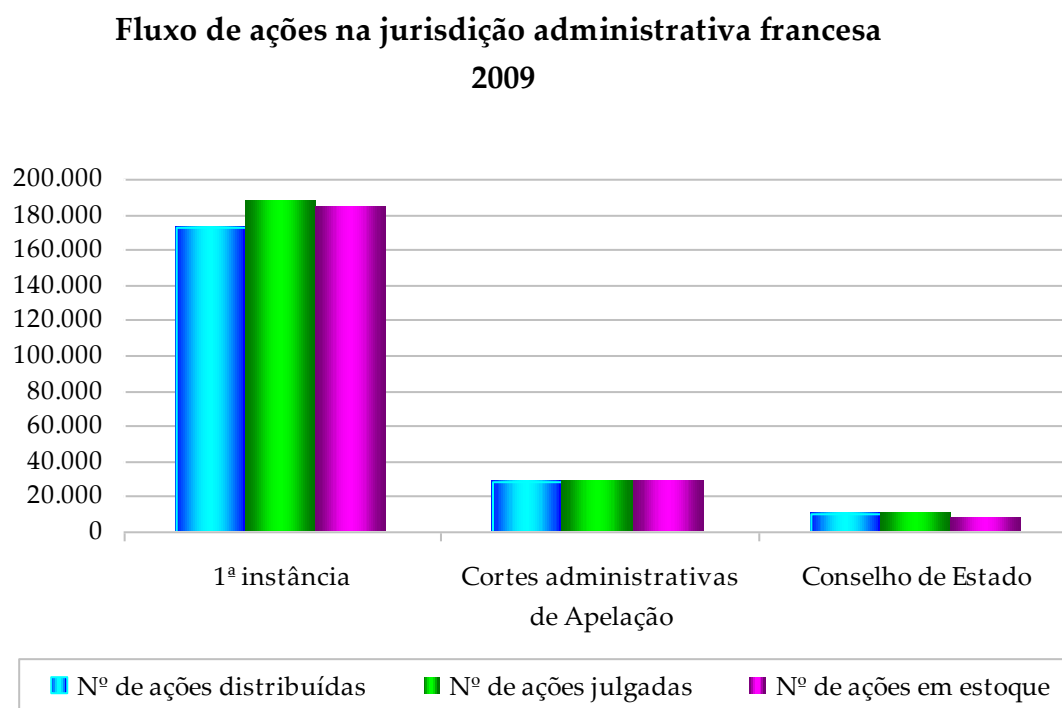


Gráfico 1. Fonte: tabela 4.

Os dados brutos fornecidos pelas estatísticas acima demonstram que a Justiça administrativa é eficiente em termos quantitativos, na medida em que cada uma de suas instâncias julgam processos em ritmo semelhante ao de recebimento. Se for somado o tempo em que um processo permanece em cada instância, torna-se possível concluir que, tomando-se o ano de 2009 como referência, um processo levaria 33,7 meses para ser completamente solucionado, ainda não incluída sua execução (aproximadamente 2 anos e 10 meses). Em 2008 a demora seria um pouco maior, 35,2 meses, algo em torno de 2 anos e 11 meses. O gráfico abaixo ilustra bem a situação:

**Tempo médio de duração geral do processo na jurisdição
administrativa francesa
(em meses)**

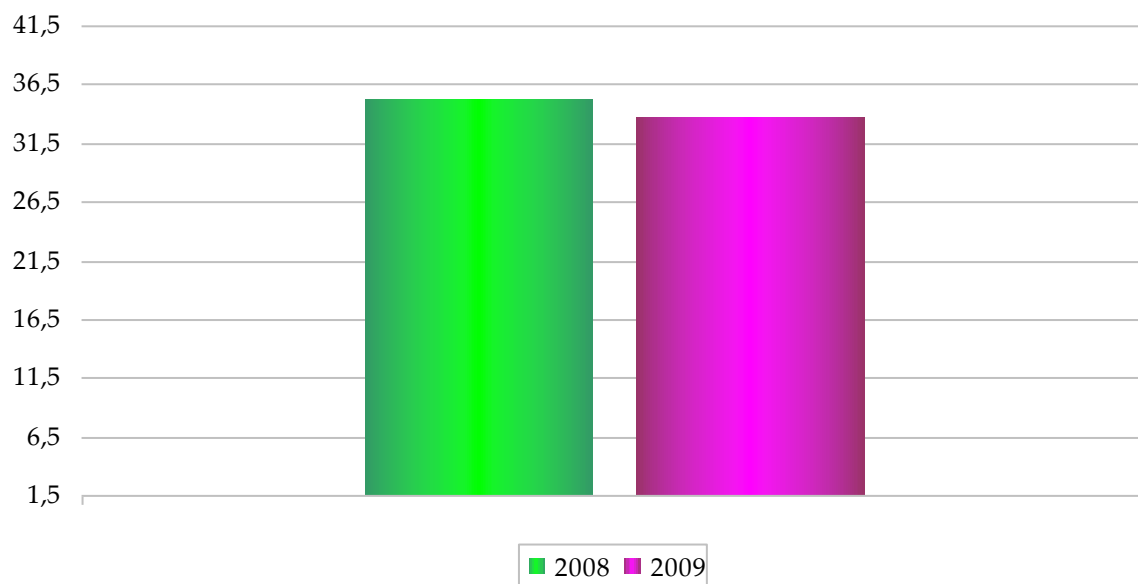


Gráfico 2. Fonte: tabela 4. *Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2010.*

Deve-se ressaltar, entretanto, que as estatísticas em referência nada mencionam sobre o tempo de espera dos processos entre cada uma das instâncias e inexistente qualquer ressalva quanto à sua inclusão ou não nos dados fornecidos.

Embora a Justiça administrativa seja dotada de regras processuais próprias responsáveis, em certo grau, por conferir-lhe autonomia em relação à Justiça comum, fato é que os recursos para impugnação de suas decisões são essencialmente os mesmos constantes do Código de Processo Civil. São eles, em síntese, a apelação (classificada como via de reforma), o recurso de cassação (classificado como via de anulação), a oposição e a oposição de terceiros (considerados vias de retratação).

A apelação é o mais geral dos recursos, afeto exclusivamente às partes, sendo cabível contra toda decisão jurisdicional proferida pelos Tribunais

Administrativos em primeira instância. É o que se infere do artigo R. 811-1 do Código de Justiça Administrativa.²⁵ É dirigida, como regra, às Cortes Administrativas de Apelação. Há, porém, longa lista de litígios, enumerados no artigo 222-13 do Código de Justiça Administrativa, não passíveis de apelação. Assim, para adequar-se aos tratados internacionais que estabelecem o duplo grau de jurisdição como direito fundamental, tais decisões serão suscetíveis de impugnação direta perante o Conselho de Estado por meio do recurso de cassação.²⁶ Se houver grave risco de a decisão recorrida causar prejuízo ao interesse público ou a uma das partes, o Presidente da Corte Administrativa de Apelação poderá atribuir-lhe efeito suspensivo (artigo R 533-2). Conclui-se, assim, que a apelação substitui o que seria o agravo de instrumento no Brasil, já que pode ser manejada contra qualquer tipo de ato decisório (exceto nos casos em que o descabimento do recurso estiver expressamente previsto), inclusive com a possibilidade de sua suspensão.

A irrecorribilidade por apelação contra determinadas decisões, por sua vez, permite a agilização da Justiça administrativa. A satisfação do jurisdicionado, em tais casos, é de certa forma prejudicada, na medida em que seu inconformismo é contido pela quase impossibilidade de interpor recurso efetivo diante de uma parte que se encontra, por definição, em situação de vantagem: o Estado. Gaudemet, nesse sentido, já pontuou que *“se a Administração é um jurisdicionado dos tribunais, ela é um jurisdicionado específico, beneficiário de certas prerrogativas”* (2001, p. 441, em tradução

²⁵ Art. R. 811-1 CJA: Toute partie présente dans une instance devant le tribunal administrative ou qui y a été régulièrement appelée, alors même qu'elle n'aurait produit aucune défense, peut interjeter appel contre toute décision juridictionnelle rendue dans cette instance (...). Artigo R 811-1 do Código de Justiça Administrativa: Todas as partes presentes em litígio perante o tribunal administrativo ou que tenha sido regularmente convocada, ainda que não tenha produzido defesa, pode interpor apelação contra toda decisão jurisdicional prolatada naquela instância (...). (tradução nossa).

²⁶ Fenômeno semelhante acontece nos Juizados Especiais brasileiros, cujas sentenças, insuscetíveis de apelação, podem ser objeto direto de Recurso Extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal.

nossa). O prazo para a interposição do recurso é de dois meses e também é cabível o recurso adesivo em apelação.

A oposição é um recurso do réu, dirigido ao próprio juízo prolator da decisão, sendo cabível apenas perante as Cortes Administrativas de Apelação ou perante o Conselho de Estado. Trata-se de recurso bastante rigoroso, somente cabível quando a decisão é prolatada sem sua citação. Rouault, nesse sentido, observa que *“as oposições são raras, quase nunca são recebidas e com ainda menor frequência implicam a alteração do mérito da sentença”*²⁷ (2010, p. 246, em tradução nossa). O prazo para que seja manejada é de dois meses.

A oposição de terceiros também é dirigida ao próprio juízo prolator da decisão, quando o terceiro sofre as consequências da sentença sem que tenha sido chamado a integrar a lide. O recurso por ele interposto, se procedente, possibilita ao juízo prolatar nova sentença, mediante anulação da anterior. Não há previsão expressa do referido recurso, que ainda assim é amplamente admitido por uma questão principiológica.²⁸ O prazo para sua interposição é de dois meses, nos termos do artigo R832-2 do Código de Justiça Administrativa.

O recurso de cassação é aquele dirigido ao Conselho de Estado, tendo como objeto a anulação de sentença ou de decisão interlocutória. Sua análise cinge-se a questões de direito e deve ser interposto no prazo de dois meses. Dois outros recursos são cabíveis perante o Conselho de Estado, o recurso de revista e o recurso para retificação de erro material. O recurso de revista somente é cabível em algumas especializações da Justiça administrativa e deve ter por fundamento a existência de

²⁷ No original: *“Les oppositions sont rares, rarement jugées recevables et aboutissent encore plus rarement au fond”*.

²⁸ ROUAULT (2010,p. 246-247) esclarece que a oposição de terceiros “é admitida, mesmo sem previsão, perante as instâncias administrativas. Trata-se mesmo de uma regra geral aplicável às jurisdições especiais.” (tradução nossa).

provas falsas ou a retenção, por uma das partes, de peça decisiva para a solução do caso. Também pode ser utilizada essa via para impugnação de vício na composição do Conselho de Estado ou outros vícios de forma relativos à decisão. Seu objetivo é fornecer elementos novos que permitam a anulação do julgamento anterior, com prolação de novo acórdão. O recurso de retificação de erro material, por fim, assemelha-se aos embargos de declaração, embora menos extenso, pois pode ter por objeto apenas a correção de erros materiais identificados na decisão.

Quanto ao recurso por excesso de poder, é imprescindível lembrar que, apesar do nome, não se trata de recurso propriamente dito, mas de ação anulatória. Trata-se de construção da jurisprudência do Conselho de Estado, cujo objeto é a anulação de decisões administrativas prolatadas em violação a uma regra de direito. É bastante restrito, uma vez que as decisões judiciais não são aceitas como objeto do recurso por excesso de poder, já que isso implicaria inaceitável intromissão da jurisdição administrativa na jurisdição judiciária. Também merece destaque a exceção de ilegalidade, que tem por objeto questionar a validade de ato administrativo normativo no bojo de processo administrativo judicial já em curso, conforme preleciona Rouault (2010, p. 142):

Mesmo definitivo, um ato administrativo normativo pode ser contestado através da exceção de ilegalidade, quer ele seja ilegal *ab initio* quer ele tenha se tornado ilegal em razão de uma mudança das circunstâncias de direito ou de fato. A exceção de ilegalidade de um ato normativo é perpétua, ela pode ser arguida perante o juízo a qualquer momento com o apoio de um recurso formado contra uma decisão tomada sob este fundamento (tradução nossa).²⁹

Analisado o sistema recursal no âmbito da Justiça administrativa, em muito semelhante àquele previsto para a Justiça judiciária, a conclusão lógica que se

²⁹ No original: “*Même définitif, un acte administratif réglementaire peut être contesté par le biais de l’exception d’illégalité, qu’il soit illégal ab initio ou le soit devenu du fait d’un changement dans les circonstances de droit ou de fait. L’exception d’illégalité d’un règlement est perpétuelle, elle peut être soulevée devant le juge à tout moment à l’appui d’un recours formé contre une décision prise sur son fondement*”

apresenta é a de que sejam bastante semelhantes. Porém, não é exatamente o que ocorre. Se a Justiça judiciária encarna o sistema jurídico tipicamente francês, a jurisdição administrativa, que mantém a forma predominantemente escrita, por vezes se aproxima do sistema jurídico inglês, tamanha a importância dos precedentes do Conselho de Estado para o resultado dos julgamentos. Legeais chega mesmo a afirmar que o aumento gradual da importância da jurisprudência no ordenamento jurídico da França vem despertando a atenção do Direito Comparado, fato este que é predominante na jurisdição administrativa (2005, p. 35).

O papel do Conselho de Estado na construção do Direito Administrativo no país é evidenciado pelo fato de reunir no poder jurisdicional importante atribuição consultiva do governo e exarar pareceres sobre projetos de lei. Como resultado, emerge para o Conselho um terceiro poder, não institucionalizado, que faz de sua jurisprudência uma referência para o primeiro e segundo graus de jurisdição administrativa, decorrência natural da influência que exerce sobre a produção das próprias leis e decretos aplicáveis aos casos que serão submetidos a julgamento. Segundo Legeais (2005, p. 64):

O Conselho de Estado tem um papel relevante no direito francês. Não se deve subestimar seu papel no desenvolvimento dos textos (lei e decretos). Mas ele surge, principalmente, enquanto autoridade que criou o direito administrativo francês e que continua a regular sua evolução. Ele intervém no contencioso, seja para controlar a legalidade das decisões prolatadas pelas cortes administrativas de apelação e pelos tribunais administrativos seja para conhecer de certos recursos por excesso de poder (recurso contra um decreto ilegal, por exemplo). (Tradução nossa).³⁰

³⁰ No original: “Le Conseil d’État joue un rôle majeur en droit français. Il ne faut pas sous-estimer son rôle pour la mise au point des textes (lois et décrets). Mais il apparaît surtout comme l’autorité qui a créé le droit administratif français et qui continue à en réguler l’évolution. Il intervient au contentieux, soit pour le contrôle de légalité des décisions rendues par les cours administratives d’appel ou les tribunaux administratifs, soit pour connaître de certains recours en excès de pouvoir (recours contre un décret illégal par exemple).”

Constata-se, assim, que o sentido inverso ao verificado por Glenn (1993, p. 574) também vem se operando, e fato é que o *droit civil* vem recebendo influências fortes do *common law* que se manifestam, como não poderia deixar de ser, no processo.³¹ Nesse sentido, David promoveu o falseamento do argumento de que os países da família romano-germânica não reconheceriam na jurisprudência uma fonte do Direito, demonstrando a falta de diálogo entre o ensino universitário e a prática jurídica quando se trata do *droit civil*. Segundo David (2002, p. 148)

Este comportamento não é senão uma indicação do divórcio que existe, nestes países, entre a Escola e o Tribunal; de modo algum significa que as decisões judiciais não sejam uma fonte de direito. Mais que às fórmulas dos autores e mais que à consideração das obras de doutrina, é necessário, para ter a visão justa da questão, atentar para outro fator que é a existência e o desenvolvimento das compilações ou repositórios de jurisprudência. Estas compilações ou repositórios não são escritos para uso dos historiadores do direito ou dos sociólogos, nem para o prazer de seus leitores.

Inexiste norma que determine a vinculação das instâncias inferiores aos precedentes do Conselho de Estado. Ainda assim, o poder de suas manifestações judiciais, que é meramente persuasivo, é muito mais forte que o produzido pela Corte de Cassação na jurisdição judiciária. Como decorrência, a jurisdição administrativa estrutura-se em torno dos precedentes do Conselho, que em contrapartida apara o Direito Administrativo e fornece elementos criativos para a sua interpretação.

3.3 A jurisdição judiciária

³¹ A este respeito, Glenn reafirma o caráter eminentemente processual do direito no *common law*, em que as fórmulas de ação apresentavam, a um só tempo, soluções processuais e concernentes ao mérito do litígio, de modo que o conteúdo do direito era também delas extraído.

A jurisdição judiciária na França³² é bastante ampla, mas ainda assim é organizada e escalonada em uma só estrutura. Os dois grandes ramos – penal e cível, neste último compreendida toda a matéria que não seja penal ou administrativa – permitem visualizar com maior clareza a estrutura judiciária. No presente trabalho, a Justiça civil desperta especial interesse, de modo que não analisaremos a Justiça penal.

3.3.1 A estrutura judiciária

A Justiça comum, como observado acima, divide-se em Justiça penal e em Justiça civil, da qual Justiça do trabalho é integrante. Há, ainda, vários outros ramos pertencentes à Justiça civil, da jurisdição previdenciária (que não faz parte da Justiça administrativa) à comercial. O que seriam as Justiças especializadas, autônomas e estruturadas em órgãos próprios, na França são simples especializações internas da Justiça civil. Desse modo, ela é distribuída por diferentes órgãos em primeiro grau de jurisdição, dependendo da matéria que o litígio envolve.³³

O título de tribunal, atribuído a praticamente todos os órgãos jurisdicionais, demonstra haver, na França, uma cultura de julgamento colegiado em primeira instância, elemento este que de modo algum favorece a agilidade da Justiça,

³² A expressão jurisdição judiciária é normalmente utilizada pelos juristas franceses para distingui-la da jurisdição administrativa. O Tribunal Europeu também se apropria da expressão quando a diferenciação se faz necessária nos julgamentos internacionais.

³³ Em matéria trabalhista, o *Conseil de Prud'hommes* encarrega-se de solucionar os litígios. Em matéria empresarial, há o *Tribunal de Commerce*. Se a questão é previdenciária, o órgão a ser provocado é o *Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale*. Em questões rurais atuam os *Tribunaux Paritaires des Baux Ruraux*. Se a questão civil envolver menores, deverá ser procurado o *Tribunal pour Enfants*. As matérias restantes de natureza civil deverão ser apreciadas pelos Tribunais de Grande Instância, desde que excluída a competência dos juízes de proximidade e dos Tribunais de Instância, encarregados de julgar causas civis de menor valor e complexidade.

pois mobiliza desde o início vários julgadores, cujas atividades poderiam estar mais bem distribuídas entre outros litígios. O julgamento monocrático é excepcional e somente aplicável a alguns casos restritos. Entretanto, em se tratando de juízes de proximidade e de Tribunais de Instância (contrariando a indicação do nome), é o julgamento monocrático que se apresenta como regra.

As especializações prevalecem apenas em primeiro grau de jurisdição, de modo que os recursos são dirigidos, ordinariamente, às Cortes de Apelação e, extraordinariamente, à Corte de Cassação, seja a matéria civil, trabalhista, comercial, previdenciária, rural ou de menor valor e complexidade. Tanto as Cortes de Apelação quanto a Corte de Cassação são organizadas em câmaras especializadas, o que permite a racionalização do julgamento dos recursos, afetos às mais diversas matérias. A matéria civil é residual, referindo-se aos litígios que, não sendo de ordem administrativa ou penal, também não se encaixem em nenhuma das especializações da Justiça civil.³⁴

3.3.2 O sistema recursal no Processo Civil francês

Um dos pontos mais marcantes do Processo Civil francês, em se tratando da compreensão do sistema recursal, é a ausência da *summa divisio* dos julgamentos em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. A clássica divisão já esteve presente no ordenamento processual francês, embora com outra roupagem. Sua racionalidade truncada levou ao seu abandono, como esclarece Blery (2000, p.255):

³⁴ É preciso não se confunda a extensão da expressão civil. O civil de “a Justiça civil” deve ser compreendido em seu sentido amplo, como toda a parte não penal da jurisdição comum. O civil de “a matéria civil”, por sua vez, aparece em sentido estrito, e designa, de modo residual, todos os casos apreciados pela Justiça civil fora de suas especializações (trabalhista, comercial, etc).

Antes do decreto de 28 de agosto de 1972, distinguíamos dois tipos de julgamento relativos à instrução: havia a decisão preparatória, que não afetava a matéria de fundo, ao contrário da decisão interlocutória, que tocava a matéria de fundo sem contudo julgá-la, ou seja, ela sugeria qual seria a decisão provável do tribunal sobre a matéria de fundo da ação, indicando que a medida de instrução conduziria a um determinado resultado. Ora, essa categoria jurídica particular era de uma impossibilidade lógica – ou o juiz soluciona o processo, vinculando-se ou vinculando outro juízo, ou ele não o soluciona, e então ele não se vincula nem vincula outro juízo, mas não há uma terceira alternativa. A decisão interlocutória era, em realidade, um julgamento misto, sem eficácia real, pois não vinculava o juízo (tradução nossa).³⁵

A classificação que mais se aproxima da determinante cisão entre sentença e decisão interlocutória é aquela que distingue os julgamentos de fundo dos julgamentos antes de pronunciar o direito. Os julgamentos de fundo são definidos no corpo do artigo 480 do Código de Processo Civil, referindo-se às decisões passíveis de formar coisa julgada. Uma orientação técnica é ali fornecida para possibilitar sua identificação: tais decisões são aquelas que encerram a instância. Os julgamentos antes de pronunciar o direito são mais restritos que nossas decisões interlocutórias. São assim consideradas apenas as decisões que determinam medida de instrução ou medida cautelar. Sobre tais julgamentos, Gallet observa que *“destituídos da autoridade de coisa julgada, eles são igualmente suscetíveis de apelação, mas sob condições restritivas e,*

³⁵No original: *“Avant le décret du 28 août 1972, on distinguait entre deux types de jugements relatifs à l’instruction: il y avait le jugement préparatoire qui ne préjudiciait pas au fond, au contraire du jugement interlocutoire qui, lui, préjugait le fond, sans toutefois lier le juge, c’est-à-dire qu’il laissait entrevoir quelle serait la décision probable du tribunal sur le fond de l’affaire, suivant que la mesure d’instruction aboutirait à tel ou tel résultat’. Or cette catégorie juridique particulière était une impossibilité logique – ou le juge tranche le fond, et lui-même ou un autre juge est lié, ou il ne tranche pas le fond et lui-même ou un autre juge n’est pas lié, mais il n’y a pas de troisième branche à l’alternative. Le jugement interlocutoire était en réalité un jugement mixte, sans réelle efficacité, puisqu’il ne liait pas le juge”.*

por vezes, sob reserva de autorização por parte do primeiro presidente.” (2003, p. 7, em tradução nossa).³⁶

Em termos recursais, portanto, essa classificação pouco diz, na medida em que praticamente todas as decisões, com ou sem julgamento de fundo, são passíveis de apelação.³⁷ Liga-se, por isso, muito ao modo de raciocínio jurídico francês, mais voltado para as engrenagens do sistema do que para os resultados. Mas o recurso de apelação não é o único.

São duas as modalidades ordinárias de recurso previstas no âmbito da Justiça civil, a apelação e a oposição. A apelação é definida como *“uma via de recurso de direito comum (também denominada via ordinária de recurso) de reforma ou anulação por meio da qual um reclamante remete o processo seja a uma jurisdição de grau superior, seja à mesma jurisdição, com uma composição diferente”* (CHARDON et al, 2010, p. 123, em tradução nossa).³⁸ A oposição é considerada *“a via ordinária de recurso aberta à parte sucumbente contra as decisões nulas, ou seja, contra os julgamentos em última instância nas quais o réu não foi pessoalmente citado (ou intimado) e não compareceu ou não constituiu advogado nos casos em que a representação é obrigatória”* (CHARDON et al, 2010, p. 249, em tradução nossa).³⁹ Bédon, atento à diferença, lembra que a correta qualificação

³⁶ No original: *“Quant aux jugements avant dire droit, dépourvus de l'autorité de la chose jugée, ils sont également susceptibles d'appel, mais sous des conditions restrictives et parfois sous réserve d'autorisation de la part du premier président.”*

³⁷ O Código de Processo Civil acrescenta à categoria de “outros julgamentos” (assim compreendidas as decisões que não são de fundo) as ordonnances sur requête e as ordonnances de référé.

³⁸ No original: *“... une voie de recours de droit commun (dite aussi voie de recours ordinaire) de réformation ou d'annulation par laquelle un plaideur porte le procès soit devant une juridiction de degré supérieur, soit devant la même juridiction autrement composée (pour l'appel des décisions rendues par la cour d'assises en premier ressort).”*

³⁹ No original: *“La voie de recours ordinaire ouverte au défendeur défaillant contre les décisions rendues par défaut, c'est-à-dire contre les jugements en dernier ressort dans lesquels le défendeur n'a pas été assigné (ou réassigné) à personne même et n'a pas comparu ou n'a pas constitué avocat dans les matières où la représentation est obligatoire”.*

das decisões é função atribuída à parte e essencial para a definição do recurso cabível (2009, p. 3):

As exigências do Código de Processo Civil (CPC) e do Código de Processo Penal (CPP) impõem a identificação da via de recurso ou das vias de recurso que podem ser exercidas contra a decisão judicial que será objeto de uma notificação ou de uma intimação. Tal identificação exige a adequada classificação do julgamento. Com efeito, um julgamento pode ser mal qualificado. Fundar-se unicamente sobre a qualificação nele contida para determinar o recurso cabível no caso poderá conduzir a um segundo erro. Com efeito, o artigo 536, alínea 1 do CPC dispõe que 'a qualificação inexata de um julgamento pelos juízes que o prolataram não produz efeito sobre o direito de recorrer'. Na prática, tal decisão não deve ser requalificada; mas a intimação deverá abrir a via de recurso correspondente à qualificação correta (tradução nossa).⁴⁰

A premissa de Bédon, embora correta e fundada em dispositivo expresso do Código de Processo Civil, não é exata para exprimir a realidade do Direito Processual francês. Não ao menos no que se refere ao primeiro grau de jurisdição, em que o recurso de apelação é, praticamente, a única opção existente. É que o outro recurso possível, a oposição, é adequado em hipótese absolutamente restrita, quando são prolatadas as chamadas decisões defeituosas. Assim, a única distinção de que o advogado precisará para decidir se recorre pela via da apelação ou pela via da oposição é aquela constante dos artigos 464, 473, alínea 1 e 473, alínea 2, que permite constatar se a decisão é defeituosa ou não.

⁴⁰ No original: "Les exigences du Code de procédure civile (CPC) et du Code de procédure pénale (CPP) imposent de déterminer la voie de recours ou les voies de recours pouvant être exercées contre la décision de justice devant faire l'objet d'une notification d'une signification. Une telle détermination implique une juste qualification du jugement. Il peut en effet arriver parfois qu'un jugement soit mal qualifié. Se fonder uniquement sur la qualification retenue dans la décision pour déterminer la voie de recours applicable en l'espèce pourrait alors conduire à une deuxième erreur. En effet, l'article 536 alinéa 1 CPC dispose que 'la qualification inexacte d'un jugement par les juges qui l'ont rendu est sans effet sur le droit d'exercer un recours'. En pratique, une telle décision de justice ne doit pas être requalifiée; mais l'acte de signification doit ouvrir la voie de recours correspondante à la juste qualification."

Em termos práticos, portanto, a principal classificação das decisões é aquela fornecida pelo próprio Código de Processo Civil francês, por ter alguma utilidade para a identificação do recurso cabível, com a ressalva de que o recurso de oposição será o adequado em hipótese tão restrita e bem delimitada que somente será necessário em raros casos, inexistindo propriamente um impasse para o advogado em definir se deve manejá-lo. De se ressaltar que essa diferenciação é bastante criticada, na medida em que define as decisões não por seus efeitos, mas pelas circunstâncias em que são prolatadas.⁴¹

Com efeito, para o código há três grandes categorias de decisões: as decisões em contraditório, as decisões defeituosas e as decisões reputadas em contraditório. Os artigos 464, 473, alínea 1 e 473, alínea 2 ocupam-se, respectivamente, das definições. As decisões em contraditório são aquelas regulares, prolatadas quando as partes comparecem nos autos, pessoalmente ou por meio de advogado. As decisões defeituosas acontecem quando o réu, não sendo citado, não comparece nos autos nem constitui advogado. Essa qualificação somente poderá ser atribuída às decisões prolatadas em primeira e última instância, ou seja, quando a apelação não for cabível (é o caso, por exemplo, de causas cujo valor é inferior a 4.000 euros).

Sobram, por fim, as decisões reputadas em contraditório. Tem-se, nestes casos, uma equiparação às decisões em contraditório sem que de fato ele ocorra. Para tanto, é necessário que o réu tenha sido regularmente citado, exercendo seu direito potestativo de não se defender. Ou então, que a decisão seja passível de apelação, o

⁴¹ A propósito, ver Bléri (2000, p. 236).

que é suficiente para caracterizá-la como reputada em contraditório e para descaracterizá-la como defeituosa.⁴²

Uma análise mais detida permite concluir que o recurso ordinário, por excelência, é a apelação, embora a oposição também seja assim tratada (como via ordinária de recurso). É que a classificação do código revela a preocupação de definir com rigor a hipótese de cabimento do recurso de oposição: apenas quando as decisões sejam defeituosas, ou seja, em que o réu não toma ciência oficial do curso do processo, e não comporte apelação. Em todos os outros casos a decisão é considerada regular, ou seja, se o contraditório não se instaurou, ao menos foi aberta tal oportunidade (com exceção da decisão defeituosa em que o recurso de apelação é cabível, hipótese em que é reputada em contraditório, tratando-se de uma ficção jurídica). Ensejará, portanto, a interposição de apelação.

Em geral, o prazo para que seja aviada a apelação é de um mês, mesmo prazo da oposição. Em se tratando de tutelas de urgência ou de hipóteses de jurisdição voluntária, o prazo para apelação é reduzido para quinze dias. No caso específico da oposição, sempre que haja o decurso do prazo *in albis*, ainda poderá ser interposto o recurso de cassação, cujo prazo de dois meses somente se inicia após o término do prazo para oposição. O procedimento que norteia a apelação é preponderantemente escrito, à exceção das ações em que se discute matéria social.

A apelação encontra, assim, uma gama ampla de hipóteses de cabimento, enumeradas no artigo 544 do Código de Processo Civil. Trata-se do recurso adequado para impugnar decisão definitiva que solucione totalmente a lide; para impugnar decisão de não recebimento da ação; para impugnar o julgamento de

⁴² Conclui-se, assim, que se uma decisão é prolatada sem a citação do réu, mas a ação não se encontra listada dentre aquelas insuscetíveis de apelação, ela será classificada não como uma decisão defeituosa, mas como uma decisão reputada em contraditório. Isto ocorre apenas para efeito de definição recursal.

exceção ou de qualquer outro incidente que coloque fim à instância; para impugnar decisão que, ao determinar uma medida de instrução, solucione parcialmente a lide; e para impugnar decisão que, ao determinar medida cautelar, também solucione parcialmente a lide. Os dois últimos casos são chamados pela doutrina de decisões mistas (que eram as antigas decisões interlocutórias do direito francês). A observação é de Gallet (2003, p. 18):

A possibilidade de interpor uma apelação imediata, deduzida da redação do artigo 543 do Código de Processo Civil, constitui a regra para os julgamentos que solucionam a totalidade do litígio. Essa regra é confirmada pelas disposições do artigo 544 do mesmo código, que a estendem aos julgamentos mistos e àqueles que colocam fim à instância (tradução nossa).⁴³

Além disso, nos casos em que o recurso não pode ser manejado de modo independente, haverá sempre a possibilidade de se questionar o incidente processual após a prolação da decisão definitiva. Isso porque a apelação devolve à instância superior a apreciação de toda a matéria. Essas hipóteses são chamadas pela processualística francesa de exercício diferido do direito de apelação e comportam, em especial, os julgamentos que determinem medidas de instrução sem solucionar parte do litígio, que determinem medidas cautelares (também sem solucionar parte do litígio) e que solucionem exceções e outros incidentes sem colocar fim à instância. Nesse sentido, preleciona GALLET:

Resulta da combinação dos artigos 544 e 545 do Código de Processo Civil que as decisões antes de dizer o direito e os julgamentos de incidentes que não os especificados no primeiro artigo não podem ser objeto de uma apelação imediata, precisando o segundo artigo que, salvo exceções legais, eles não podem ser rebatidos por apelação de modo independente dos julgamentos de fundo. Os julgamentos sobre

⁴³ No original: “La possibilité d’interjeter un appel immédiat, qui se déduit de la rédaction de l’article 543 du nouveau Code de procédure civile, constitue la règle pour les jugements qui tranchent l’entier litige. Cette règle est, au demeurant, confirmée par les dispositions de l’article 544 du même code qui l’étendent aux jugements mixtes et à ceux qui mettent fin à l’instance”.

uma exceção, um não recebimento ou todo outro incidente que não coloquem fim à instância são, assim, insuscetíveis de apelação imediata (tradução nossa).⁴⁴

Há, entretanto, a possibilidade de uma decisão ser insuscetível de apelação imediata e a espera causar prejuízo à parte. Foi por isso que a jurisprudência criou a apelação nulidade. Trata-se da abertura da possibilidade de apelação imediata em casos não contemplados pelo Código de Processo Civil, fundando-se no excesso de poder praticado pelo juízo recorrido, em especial se houver violação manifesta a direito fundamental ou a princípio diretor do processo. A teoria da apelação nulidade também se aplica às ações insuscetíveis de recurso de apelação. Gallet, nesse sentido, esclarece que (2003, p. 34):

A apelação nulidade é considerada autônoma na medida em que não é ligada nem à existência nem ao exercício de um recurso de reforma. Segundo a fórmula elaborada pela Corte de Cassação ‘nenhuma disposição pode proibir de fazer constatar, segundo as vias de recurso de direito comum, a nulidade de uma decisão revestida de excesso de poder’, enunciado que também se estende às decisões prolatadas com violação de um princípio essencial ou fundamental do processo (tradução nossa).⁴⁵

A ausência de um recurso como o agravo de instrumento no Processo Civil francês é justificada, assim, pelo fato de a apelação suprir-lhe o papel, sobretudo após o advento da teoria da apelação nulidade. Com efeito, a apelação, quando não tem por objeto impugnar decisão definitiva, ainda assim pode ser

⁴⁴ No original: “Il résulte de la combinaison des articles 544 et 545 du Code de procédure civile que les jugements avant-dire droit et les jugements d’incident autres que ceux visés au premier de ces textes ne peuvent pas faire l’objet d’un appel immédiat, le second texte précisant que, sauf exceptions prévues par la loi, ils ne peuvent être frappés d’appel indépendamment des jugements sur le fond. Les jugements qui statuent sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident sans mettre fin à l’instance sont ainsi insusceptibles d’appel immédiat”.

⁴⁵ No original: “L’appel-nullité est qualifié d’autonome dans la mesure où il n’est pas lié à l’existence ni à l’exercice d’un recours-réformation. Selon la formule parfois retenue par la Cour de Cassation ‘aucune disposition ne peut interdire de faire constater, selon les voies de recours du droit commun, la nullité d’une décision entachée d’excès de pouvoir’, cette énonciation étant aussi étendue aux décisions rendues en violation d’un principe essentiel ou fondamental de procédure”.

tratada com independência, sendo desnecessário aguardar sua prolação. São formados, assim, verdadeiros “instrumentos” de apelação. Além disso, em se tratando de indeferimento de assistência judiciária gratuita, há previsão, na França, de recurso próprio, constante do decreto 91-1266, interposto diretamente perante a Corte de Cassação (se a jurisdição for administrativa, o recurso é dirigido ao Conselho de Estado).

A oposição de terceiros guarda pouca relação com a oposição. É considerada via extraordinária de recurso, que encontra previsão nos artigos 582 a 592 do Código de Processo Civil francês. Trata-se do meio regular de um terceiro estranho ao processo manifestar seu inconformismo contra algum ato ali praticado que de algum modo lhe afete. O prazo para sua interposição é de dois meses, contados da intimação do terceiro sobre o ato praticado ou a decisão proferida. Se essa intimação não ocorre, é possível que se oponha ao julgado até trinta anos após sua prolação. Referido recurso é formado em autos apartados, como nas demandas incidentes. Quando a oposição de terceiros é decidida, serão cabíveis os mesmos recursos previstos para a ação principal, de acordo com o que dispõe o artigo 592.

A Justiça civil também conhece o recurso de cassação, considerado via extraordinária de recurso. É dirigido à Corte de Cassação, que é a instância superior da Justiça comum. Para o recurso de cassação, o Código de Processo Civil cuidou de estabelecer as decisões judiciais que por ele poderão ser impugnadas, deixando claro que não apenas as sentenças que julguem total ou parcialmente o caso estarão sujeitas à sua interposição. Também poderão ser objeto desta via de recurso, de modo independente, as decisões judiciais determinantes de medidas de instrução, medidas cautelares ou que coloquem fim à instância. Se comparado à apelação, é um recurso um pouco mais restrito, já que o código não previu seu cabimento para impugnar as decisões prolatadas em todas as exceções, mas apenas naquelas que coloquem fim à instância.

Importa sublinhar que o encerramento da instância não necessariamente é efetivado por uma sentença. É o caso, por exemplo, das exceções de incompetência que, se acolhidas, terão como consequência a remessa dos autos ao juízo competente. Importa que a decisão que põe fim à instância será passível de recurso de cassação, respeitado o grau de jurisdição anterior (no caso específico da exceção de incompetência, o primeiro recurso cabível é a contradita, como veremos adiante). As exceções conhecidas no Processo Civil francês são a exceção de incompetência, a exceção de litispendência, a exceção de conexão, as exceções dilatórias (que determinam a suspensão do processo) e as exceções de nulidade.

Nem todas as exceções ensejam o encerramento da instância e, portanto, não é o julgamento de qualquer delas que ensejará a interposição do recurso de cassação. Por outro lado, todas as decisões em exceção comportarão, primeiramente, o recurso de apelação (imediata ou diferida), exceto aquelas proferidas no bojo das exceções de incompetência e nas causas em que a apelação é vedada. No primeiro caso, será cabível a contradita, mas não o recurso de cassação. No segundo caso, ou restará o recurso de cassação a ser interposto diretamente (porque a exceção encerrou a instância) ou a decisão será irrecorrível. Não devemos ignorar, contudo, que a teoria da apelação nulidade poderá sempre ser invocada para combater a irrecorribilidade de decisões que gerem prejuízo à parte.

Embora as exceções não tenham natureza recursal, elas acabam funcionando como uma via à parte para a discussão das mais variadas questões, as quais, se não pudessem ser impugnadas por exceção, seriam discutidas no curso regular da ação (nulidades, litispendência, conexão, suspensão da lide principal). Hipótese plausível é a de que a ausência do agravo de instrumento é suprida não apenas pela amplitude do recurso imediato de apelação e mesmo pela existência da apelação diferida, como pela possibilidade de discussão mais rigorosa das questões em tela, com toda a atenção despertada por uma exceção. Acontece ocuparem as

exceções tempo precioso do juízo e, portanto, não contribuem para a agilização da Justiça, de modo a constituírem o principal problema de acesso à justiça enfrentado pela França no Tribunal Europeu.

Quanto ao recurso de contradita, sua previsão encontra-se no artigo 80 a 91 do Código de Processo Civil e, curiosamente, não está definido no título XVI, reservado às vias de recurso, mas no V, reservado às vias de defesa. É dirigido à Corte de Apelação e deve ser interposto no prazo de 15 dias. É cabível não apenas quando apresentada uma exceção de incompetência, mas igualmente quando o juízo, de ofício, constata sua incompetência, ainda que, para tanto, deva haver uma definição de mérito sobre a questão levada aos autos. Entretanto, se houver decisão definitiva, com juízo de mérito e declaração sobre a competência, nessa hipótese o recurso adequado será, mais uma vez, a apelação (GALLET, 2003, p. 213).

Deve-se acrescentar ser esse o regramento ordinário dos recursos no bojo da Justiça civil, embora haja casos específicos em que os recursos terão prazos diferenciados e se apresentarão sob outras modalidades (na falência, por exemplo, é utilizado o recurso perante o tribunal, enquanto a interposição da apelação terá, em regra, dez dias de prazo, e não trinta) (BÉDON, 2009, p. 73 e seg.).

3.3.3 A oralidade no Processo Civil francês

Se o uso dos precedentes foi tão bem recebido no bojo da jurisdição administrativa, o mesmo não se pode afirmar quanto às tentativas de agilização da jurisdição judiciária por meio do recurso à oralidade. Embora ambas sejam fortes referências no direito inglês, a melhor adaptação dos precedentes, quando comparada à oralidade, no sistema jurídico francês pode ser explicada por seu

excessivo formalismo. Ao contrário dos precedentes, o processo oral implica uma quebra relevante do protocolo do Poder Judiciário francês.

A oralidade predomina em causas de direito de família, em matéria eleitoral e em caso de vítimas de violência. Também encontra lugar em causas previdenciárias, em matéria trabalhista e nos Tribunais do Comércio, o que se justifica pela regra da dispensa de representação por advogado nesse tipo de conflito. Em se tratando de tutela de menores, até mesmo a interposição do recurso de apelação é oral. Assim mesmo, não se pode afirmar que essa seja uma característica do Processo Civil francês. A resistência à prática tem levado à constante substituição dos atos orais pela apresentação de memoriais escritos.

Com efeito, há alguns poucos momentos processuais em que o Código de Processo Civil abre a possibilidade para arguições orais, e ainda assim de forma facultativa. É o caso, por exemplo, do artigo 792, que faculta a substituição das razões finais escritas por simples conclusões orais, ou do artigo 843, que permite que em causas de valor não superior a quatro mil euros a petição inicial seja substituída por declaração reduzida a termo pelo escrivão. Há, ainda, momentos procedimentais em que o Código impõe a oralidade, como no artigo 853, nas disposições específicas para o tribunal do comércio, determinante de que as partes realizem sua própria defesa, de modo que o advogado somente pode assumi-la se atuar na condição de preposto da empresa. O artigo 441 é especialmente interessante dentro de um Código pouco afeito à flexibilização do formalismo. Seu teor merece transcrição:

Artigo 441

Mesmo nos casos em que a representação por advogado é obrigatória, as partes, assistidas por seu representante, podem apresentar elas próprias observações orais.

A jurisdição tem a faculdade de retirar-lhes a palavra se a paixão ou inexperiência as impedir de discutir a causa com a decência de praxe ou a clareza necessária (tradução nossa).

Como se vê, o Processo Civil francês parece estabelecer um movimento de avanço e de retrocesso no uso da oralidade. O artigo 441 é revelador de tal dinâmica.

Se o uso do mecanismo é introduzido para agilizar o curso do processo, em razão do próprio formalismo, tão caro à processualística francesa, seu uso será desmerecido. As partes até podem aduzir pessoalmente seus argumentos, mas desde que se comportem dentro das expectativas da cultura forense. De modo absolutamente formal, devem exprimir suas razões sobre o conflito instaurado sem deixar transparecer a carga emocional ali envolvida. E devem ser claras, como se advogados fossem, capazes de traduzir a causa para o juízo com a precisão de uma petição escrita, u terão a palavra cassada. O desestímulo à prática é, assim, evidenciado.

Um dos motivos determinantes para a inserção da oralidade no processo era a irrecorribilidade das decisões nas causas de baixo valor e de menor complexidade, com curso nos Tribunais de Instância. É que as partes tendem a aceitar melhor uma decisão quando são ouvidas, o que de certo modo substituía a ausência de recurso. Atualmente, é possível a interposição do recurso de cassação nesses casos, a ser apreciado pela Corte de Cassação, vez que a irrecorribilidade foi considerada afrontante do direito fundamental de acesso ao duplo grau de jurisdição.⁴⁶ O desaparecimento dos motivos ensejadores da oralidade contribui para que entre o instituto em desuso, o que é quase sempre autorizado por dispositivos legais que apenas facultam sua utilização.

Ademais, nas especializações da Justiça Comum, parece estar em curso movimento de valorização do recurso à oralidade: o procedimento com dia certo, previsto nos artigos 788 a 792 do Código de Processo Civil especificamente para os processos em curso nos Tribunais de Grande Instância, bem como para o recurso de apelação oriundo de suas decisões. Em tais causas, a representação por advogado é obrigatória. Tem lugar em casos de urgência justificada ou quando a causa está

⁴⁶ O entendimento do Tribunal Europeu é de que a Convenção Europeia não inclui o duplo grau de jurisdição como elemento do direito ao processo justo.

madura para julgamento, quando o presidente do Tribunal de Grande Instância ou da Corte de Apelação ficam autorizados a designar audiência de imediato ou em data próxima para, após oitiva das razões dos advogados, remeter os autos para conclusão, para pronto julgamento.

A oralidade, aqui, é prerrogativa do advogado, e não das partes. Contudo, diante da autorização velada em alguns artigos do Código de Processo Civil, o procedimento com dia certo passou a ser adotado em causas para as quais o patrocínio de advogado é dispensado, presente a urgência. A oralidade, assim, voltou-se para as partes. Nesse sentido, Croze e Laporte esclarecem (2006, p. 41):

Existe, felizmente, uma passarela entre as tutelas de urgência e o juízo de mérito. Se há urgência, o presidente do tribunal de grande instância, ou o juiz de instância, ou o presidente do tribunal de comércio e ainda o presidente do tribunal paritário rural, provocados para apreciar um pedido de liminar, podem remeter o caso para julgamento de mérito em uma data fixa por ele agendada (artigo 811 do Novo Código de Processo Civil para o tribunal de grande instância, artigo 849-1 para o tribunal de instância, artigo 873-1 para o tribunal do comércio e artigo 896 para o tribunal paritário rural); é uma maneira de resgatar o procedimento com dia certo, que é um procedimento célere que encontra curso perante o tribunal de grande instância (tradução nossa).⁴⁷

Quando os autores falam em resgate do procedimento com dia certo, referem-se, em verdade, ao fato de não ter encontrado efetividade na própria jurisdição para a qual foi criado. Com efeito, a doutrina reconhece o caráter excepcional do procedimento, fundado sobre a ideia de concentração dos atos processuais. Além disso, a oralidade começa a ceder lugar aos memoriais, a que não

⁴⁷ No original: “Il existe heureusement une ‘passerelle’ entre la juridiction des référés et le juge du fond. S’il y a urgence, le président du tribunal de grande instance, ou le juge d’instance, ou le président du tribunal de commerce, et encore le président du tribunal paritaire des baux ruraux, saisi en référé, peut renvoyer l’affaire à une date qu’il fixe pour qu’il soit statué sur le fond (NCPC, art. 811 pour le TGI, art. 849-1 pour le TI, art. 873-1 pour le TC et art. 896 pour le tribunal paritaire des baux ruraux); c’est une manière de rejoindre la ‘procédure à jour fixe qui est une procédure accélérée devant le tribunal de grande instance’”.

se opõem os Tribunais de Grande Instância e as Cortes de Apelação. Dessas observações é possível extrair que o processo oral, por meio do procedimento com dia certo, prevalece quando o advogado é dispensável, ou seja, quando não sobra aos juízes outra opção senão ouvir as partes, como acontece nos Tribunais de Instância, Rural e de Comércio. Não sem razão, o procedimento com dia certo tem se fragilizado, justamente, na instância em que a presença do advogado é obrigatória.

Dentre os argumentos comumente levantados contra a oralidade, destaca-se a fragilização do contraditório, já que o embate não se estabeleceria de forma organizada e equitativa. Outro argumento reside nas dificuldades de registro trazidas pelo uso da oralidade, impedindo a verificação posterior fidedigna do ocorrido em audiência. A cultura jurídica estabelecida na relação entre advogado e cliente parece determinar as reservas com que o mecanismo é tratado. O procedimento oral é visualizado, no meio forense, como modo de fragilização da relação de intermediação, ao que retira dos advogados a prerrogativa de justificar suas diligências ao cliente, de comunicar-lhe a apresentação das alegações finais perante o tribunal, enfim, de justificar o custo de seu trabalho. O formalismo processual, na França, está intimamente ligado à alienação das partes envolvidas na produção da justiça.

3.3.4 A contribuição da jurisdição de paz para a ampliação do acesso à justiça

A França é um país conhecido por receber imigrantes advindos das mais diversas culturas. Foi notório o fluxo de imigração de poloneses, espanhóis, italianos e portugueses durante os períodos de crise política deflagrada pelas ditaduras instaladas ao longo da segunda guerra mundial, a que se somou a fuga de chilenos, brasileiros e outros sul-americanos perseguidos pelas ditaduras militares, já nos anos

setenta. Intelectuais do mundo inteiro obtiveram asilo político no país, para onde convergiram obras artísticas e acadêmicas de grande qualidade. O ciclo prosseguiria com a independência das colônias francesas e o ônus social daí decorrente e, ainda, com as crises econômicas, que importariam para a França a mão de obra oriental e africana para a execução dos serviços braçais. A presença inglesa no país, deve-se ressaltar, remonta aos tempos da revolução industrial, com a importação do *savoir-faire* pelos franceses, desprovida da perspectiva de melhoria de vida pelo imigrante inglês.

A riqueza cultural obtida na França a partir da convergência de povos de variadas etnias no mesmo território nem por isso permitiu efetiva miscigenação, que se evidencia pela formação de grupos preocupados em preservar sua cultura de origem. Juridicamente, portanto, a França tem se apresentado como um grande centro de estudo de Antropologia Jurídica, em razão da coexistência de diversos sistemas jurídicos autóctones, não oficializados, mas nem por isso menos efetivos. Não sem razão, duas das especializações da Justiça civil são as chamadas justiças de paz, que incluem os Tribunais de Instância e as jurisdições de proximidade. Estas últimas, embora não possuam poder jurisdicional, se encarregam de resolver os litígios possíveis através de meios alternativos, em especial a mediação e a conciliação.

Ainda se discute a verdadeira natureza das jurisdições de proximidade, consideradas por alguns como mera extensão dos Tribunais de Instância, cuja criação se deu com o objetivo de atenuar o excesso de processos nestes últimos, no que foram bem sucedidas (VERICEL, 2009, p. 40). Os juízes de proximidade são encarregados de solucionar amigavelmente litígios cuja monta não ultrapasse quatro mil euros. Os Tribunais de Instância, por sua vez, dispõem de competência para o julgamento das causas não solucionadas pelo juiz de proximidade, que também se estende a causas civis, de natureza pessoal ou real, envolvendo o valor compreendido entre quatro mil

e dez mil euros. A doutrina costuma classificar em quatro as diferentes matérias sujeitas à apreciação dos Tribunais de Instância e das jurisdições de proximidade: contratos, responsabilidade civil, relações de trabalho/proteção social e propriedade de bens (VERICEL, 2009, p. 37). Especificamente sobre as jurisdições de proximidade, Métarie constatou a resistência a seu reconhecimento enquanto direito do jurisdicionado, consequência de seu evidente poder derogatório das normas oficiais de Direito (2004, p. 135), para concluir:

Um aspecto primordial é que ele se pronuncia sempre, qualquer que seja a matéria em questão, em favor do jurisdicionado e sobretudo sob o aspecto qualitativo, reagrupando suas expressões geográfica, temporal, cultural, em torno da noção de acesso a um serviço e não mais a um poder. Isso implica, na prática, uma disponibilidade real de diversas faculdades teoricamente oferecidas, obtenção de informações, atendimento nas repartições, assistência judiciária... cuja prestação defeituosa é particularmente prejudicial nas jurisdições de primeira instância. No entanto, parece que ainda não podemos considerar essa proximidade judiciária como um verdadeiro direito do usuário, em razão da impossibilidade de aplicar à matéria em questão uma norma cujo desrespeito será sancionado. (tradução nossa).⁴⁸

Esse poder derogatório das normas oficiais não precisa ser juridicamente reconhecido, embora ocorra de fato quando uma lide é solucionada pela mediação ou pela conciliação. No contexto francês, resolver um litígio sem o julgamento propriamente dito de uma autoridade francesa permite emergirem soluções nem sempre oferecidas pelo ordenamento jurídico francês. Tem-se, portanto, especialmente para os imigrantes, relevante mecanismo de ampliação do acesso à

⁴⁸ No original : “Un aspect primordial est qu’il s’énonce toujours, quel que soit le domaine en causa, en faveur du justiciable et plutôt sur le mode qualitatif, regroupant ses expressions géographique, temporelle, culturelle..., autour de la notion d’accessibilité à un service et non plus de soumission à un pouvoir. Cela implique, en pratique, une disponibilité réelle des diverses facultés théoriquement offertes: obtention des renseignements, accueil dans les greffes, secours de l’aide judiciaire... dont la réalisation défectueuse est particulièrement préjudiciable dans les juridictions de première instance. Cependant, il apparaît que l’on ne peut guère considérer cette proximité judiciaire comme un véritable droit de l’usager, attendu l’impossibilité de fixer en la matière une norme dont serait sanctionné l’irrespect”.

justiça, na medida em que promove o reconhecimento dos direitos autóctones pelo Estado francês sem afetar a sistematização e a racionalidade do direito oficial de base romano-germânica. Para tanto, bastou a incorporação de formas alternativas de resolução de litígios, em relativização, por conseguinte, da necessidade de se dogmatizar ampla gama de normas autóctones de diversas origens e, em grande parte, divergentes. Farcy e Petit já se encontravam atentos ao valor da Justiça de paz na França (2003, p. 237):

Quer se trate de remodelar a organização judiciária ou de iniciar novas formas de justiça que atenuem a crença no contencioso, a justiça de paz retorna sempre como um modelo de proximidade, tanto no plano geográfico quanto no das modalidades de resolução de conflitos, privilegiando a conciliação e a mediação (tradução nossa).⁴⁹

Essa forma de tratamento do problema do pluralismo jurídico, cuja validade é sempre sujeita a questionamentos relativos à opção de manter oficializado tão somente o direito de raízes romanísticas, compõe fotografia fidedigna do que de fato ocorre na sociedade francesa. Os nacionais de outros países, embora ocupem o mesmo espaço que os franceses, mantêm verdadeiras ilhas culturais e resistem à miscigenação. O Direito francês, por certo, ao que revela resistência recíproca à cultura dos grupos de imigrantes, mantêm a integridade de seu sistema, para o quê possibilita que tais ilhas emirjam dentro dessas duas especializações de sua Justiça civil: os Tribunais de Instância e das jurisdições de proximidade. Farcy e Petit identificaram, no âmbito das Justças de paz, a aproximação entre o jurisdicionado e os direitos, de maneira socialmente relevante de decompor a complexidade simbólica do Direito oficial (2003, p. 329):

⁴⁹ No original: “Qu’il s’agisse de remodeler la carte judiciaire ou d’initier de nouvelles formes de justice permettant de faire face à la crue des contentieux, la justice de paix revient toujours comme un modèle de proximité, tant sur le plan géographique que sur celui des modalités du règlement des conflits, privilégiant conciliation et médiation”.

A aposta da justiça de proximidade é inversa: ela visa à reduzir a distância entre tribunal e população, a limitar a distância simbólica desenvolvida por um direito complexo que demanda especialistas para que seja explicado e compreendido, e a suprimir o obstáculo da distância econômica induzida pelas custas judiciais. Essas três proximidades são presentes na justiça de paz: ausência de custas (gratuidade das intimações), arbitragem e compromisso fundados menos sobre o direito que sobre a equidade com vistas a restabelecer o equilíbrio de interesses entre as partes, curto tempo para chegar ao pretório e rapidez na regulação (tradução nossa).⁵⁰

Putman, por sua vez, encontra-se atento ao risco de uma Justiça paritária ser reduzida à condição de não-direito pelos juristas tradicionais (2007, p. 257-258):

Não é necessário empurrar certos juristas num canto para fazê-los admitir (ou sugerir) que quanto mais uma justiça é internalizada, maior é a suspeita de criar uma zona de não direito. Sendo o ‘grau zero’ da justiça e do direito a justiça que nós mesmos percebemos, a justiça individualista, toda a justiça que nos é dada por terceiros, em situação de alteridade reduzida, arrisca ser tratada como um modo de regramento de conflitos de uma juridicidade diminuída que, como consequência das garantias formais de uma justiça estatal o mais alheia possível, arrisca se revelar menos presente (tradução nossa).⁵¹

Por outro lado, Tomé (2007, p. 139-140) já assinalou seria impossível a efetiva integração dos imigrantes nos países da União Europeia sem prévio

⁵⁰ No original: “Le pari de la justice de proximité est à l’inverse: il vise à réduire la distance territoriale entre tribunal et populations, à limiter la distance symbolique développée par un droit complexe ayant besoin de spécialistes pour être expliqué et compris, et à supprimer l’obstacle de la distance économique induit par les frais de justice. Ces trois proximités sont bien présentes dans les justices de paix: absence de frais (gratuité des billets d’avertissement), arbitrage et compromis fondés moins sur le droit que sur l’équité visant à rétablir l’équilibre des intérêts des parties, peu de temps passe pour aller au prétoire et rapidité du règlement.”

⁵¹ No original: “Il n’est pas nécessaire de pousser certains juristes dans leurs retranchements pour leur faire dire (ou laisser entendre) que plus la justice est internalisée, plus elle est suspecte de créer une zone de non droit. Le ‘degré zéro’ de la justice et du droit étant la justice que l’on se rend soi-même, la justice en situation d’ipséité, toute justice que l’on se rend ‘entre soi’, en situation d’alterité réduite, risque d’être assimilée à un mode de règlement des conflits d’une juridicité amoindrie, ou, par conséquent les garanties formelles de la justice étatique, qui se veut la plus externalisée, risquent de se révéler moins présentes”.

reconhecimento de seus direitos.⁵² A questão que se coloca, portanto, no âmbito do processo judiciário, é de saber se a manutenção das Justiças de paz pelo Estado, onde há o reconhecimento, embora não formalizado, dos direitos autóctones levados pelas partes, seria suficiente para possibilitar a vertente de integração dos imigrantes representada pelo acesso à justiça. A experiência francesa, ao menos em termos gerais e não sem várias dificuldades, tem sido considerada bem sucedida, segundo considerações da mesma autora (2007, p. 62):

Definitivamente, o caso da França nos levanta a possibilidade de um pacto de convivência entre cidadãos livres e iguais, baseada em valores comuns, e o exercício de um direito à imigração que permita essa livre vinculação a uma sociedade (tradução nossa).⁵³

O problema da integração do imigrante é presente não apenas na França como em toda a União Europeia, que se depara com acentuado pluralismo. Juridicamente, os julgadores enfrentam a necessidade de ampliação de seu leque de fontes, e a experiência recente das Justiças de paz na França demonstra justamente a possibilidade de reconhecimento de direitos paralelos sem a perda de identidade jurídica própria do país destinatário do fluxo migratório. A abertura para novas soluções parece ser inerente à concepção de pluralismo. Carulla e Sanz, ao analisarem as políticas judiciais de integração jurídica, constataram ser inevitável o reconhecimento de outras fontes, como decorrência do processo político por que passa a União Europeia (2006, p. 31):

⁵² Segundo Tomé (2007, p. 139-140): *“En suma, los jueces no son ajenos a la realidad económica y social que caracteriza las sociedades contemporáneas y a la necesidad de que las decisiones que adoptan en sede judicial sirvan efectivamente para dar respuesta a los problemas que plantean los justiciables. Todo ello ha contribuido a la creación de una conciencia de que las decisiones judiciales deben arrojar luz sobre las reglas de juego, y de que esas reglas ya no se forman únicamente en sede nacional, comunitaria o internacional, sino que proceden de diferentes fuentes y ordenamientos. En consecuencia, las doctrinas judiciales y los parámetros hermenéuticos también se globalizan o, en términos comunitarios, también disfrutan de las libertades de circulación”*.

⁵³ No original: *“En definitiva, el caso de Francia nos plantea la posibilidad de un pacto para la convivencia entre ciudadanos libres e iguales, de acuerdo en unos valores comunes, y el ejercicio de un derecho a la inmigración que permitiera esa libre vinculación a una sociedad”*.

Em suma, os juízes não são alheios à realidade econômica e social que caracteriza as sociedades contemporâneas e a necessidade de que as decisões que adotam em sede judicial sirvam efetivamente para responder aos problemas que apresentam os jurisdicionados. Tudo isso tem contribuído para a criação de uma consciência de que as decisões judiciais devem lançar luz sobre as regras do jogo, e que essas regras já não se formam unicamente em sede nacional, comunitária ou internacional, já que procedem de diferentes fontes e ordenamentos. Em consequência, as doutrinas judiciais e os parâmetros hermenêuticos também se globalizam ou, em termos comunitários, também desfrutam das liberdades de circulação (tradução nossa).⁵⁴

É importante frisar, contudo, que longe de ser uma Justiça para os imigrantes, o que seria inadmissível em tal sociedade ideologicamente fundada sobre a igualdade, segundo princípio do lema da Revolução Francesa, as Justiças de paz na França aplicam-se a causas de menor envergadura financeira ou a infrações de menor potencial ofensivo. Contudo, em virtude de sua origem mesma, logo se revelaria sua adequação à resolução de conflitos dentro de uma sociedade composta, em grande parte, por imigrantes. A jurisdição de proximidade está perto de ser extinta, mas os juízes de proximidade serão mantidos nos quadros dos Tribunais de Instância.⁵⁵ Nos julgamentos a que a França respondeu no Tribunal Europeu, houve uma única reclamação voltada contra um Tribunal de Instância (caso Siegel), de que resultou sua condenação pelo não fornecimento de justiça em tempo razoável, tendo sido considerados excessivos os quatro anos e onze meses em que o processo teve curso.

⁵⁴ No original: “En suma, los jueces no son ajenos a la realidad económica y social que caracteriza las sociedades contemporáneas y a la necesidad de que las decisiones que adoptan en sede judicial sirvan efectivamente para dar respuesta a los problemas que plantean los justiciables. Todo ello ha contribuido a la creación de una conciencia de que las decisiones judiciales deben arrojar luz sobre las reglas de juego, y de que esas reglas ya no se forman únicamente en sede nacional, comunitaria o internacional, sino que proceden de diferentes fuentes y ordenamientos. En consecuencia, las doctrinas judiciales y los parámetros hermenéuticos también se globalizan o, en términos comunitarios, también disfrutan de las libertades de circulación.”

⁵⁵ A lei 2011-1862, editada em 13 de dezembro de 2011, dispõe sobre a extinção da jurisdição de proximidade, que ocorrerá em 1º de janeiro de 2013, incorporando suas funções e seus juízes leigos aos Tribunais de Instância.

4. O SISTEMA JURISDICIONAL DO REINO UNIDO

No estudo comparado entre *droit civil* e *common law*, faz-se imprescindível a avaliação do sistema jurisdicional inglês, para que seja traçado paralelo com a França e haja, por conseguinte, a conjugação adequada com os dados coletados nos julgamentos do Tribunal Europeu. Porém, antes de iniciarmos a exposição, cumpre esclarecer a opção metodológica adotada. É que o Reino Unido, enquanto Estado, não pode ser cindido na jurisdição internacional europeia, vez que se confere tratamento em bloco à Inglaterra, Escócia, Irlanda do Norte e país de Gales. Optamos, por isso, por centrar este capítulo na análise do sistema jurisdicional inglês e galês, que é único e é o mais representativo do *common law*, e por realizar exposição apenas sucinta da estrutura judiciária da Irlanda do Norte e da Escócia.

Irlanda do Norte e país de Gales são considerados adeptos do *common law*, mas deve-se atentar para o fato de a Escócia, embora fortemente influenciada pelo *common law* de origem celta, ter no *droit civil* parte considerável de suas bases. De qualquer modo, o tratamento conjunto justifica-se por duas razões, quais sejam, a convergência da estrutura judiciária de cada um desses países numa última instância comum, a *Supreme Court of the United Kingdom*, e a jurisprudência do Tribunal Europeu, na qual o Reino Unido é tratado como parte (e não a Inglaterra ou a Escócia, Irlanda do Norte ou país de Gales).

4.1 Considerações históricas

O *common law* é de pronto identificado como o extremo oposto dos sistemas jurídicos de base romano-germânica. Essa oposição, contudo, não é nem tão

lógica nem tão natural. Primeiro, porquanto a influência romana na Grã-Bretanha, embora não tenha preponderado, foi decisiva na composição do pensamento jurídico indutivo diretamente ligado ao casuísmo das reminiscências romanas. Segundo, porque a influência germânica foi considerável, na medida em que os povos saxões, maioria em território britânico, possuíam origem germânica. Ademais, partes dos territórios hoje franceses, como a Normandia, o Maine e Anjou, por muito tempo pertenceram à Inglaterra. Em contrapartida, a Inglaterra chegou a ser tomada pelo duque da Normandia em 1066, data que chega mesmo a ser apontada como o marco de início da formação do *common law* (DAVID, 2002, 356).

A influência da França na região foi tão forte que, por muito tempo, o francês foi a língua corrente entre os nobres ingleses, idioma que seria, por consequência, o utilizado nos Tribunais Reais. Hindley, nesse sentido, esclarece que a Inglaterra *“era igualmente um país de dois grupos linguísticos, o francês normando, a língua da elite florescente, e o tradicional inglês ou anglo-saxão, o idioma submerso da maioria”* (2008, p. 94, em tradução nossa).⁵⁶ Seria de se esperar, portanto, que os rumos da vida jurídica desses países se aproximassem, como ocorrido no continente europeu. Mas não foi o que aconteceu.

A formação do sistema jurídico inglês carrega força antropológica que somente a necessidade de composição política de povos muito diferentes poderia gerar, decorrendo de um movimento voltado para a definição de uma identidade inglesa, elemento imprescindível para a centralização de poderes na figura dos reis de origem normanda. E se na Inglaterra do século XI coexistiam vários ordenamentos jurídicos de tradição eminentemente oral – celtas, jutos, saxões, anglos, frísios, vikings, galeses – a unificação jurídica só seria possível sem maiores impactos se

⁵⁶ No original: *“It was also a country of two language groups, Norman-French, the language of the ruling elite, and Old English or Anglo-Saxon, the submerged language of the majority”*.

efetivada na figura de uma autoridade carismática e desde que preservasse as peculiaridades culturais dos povos que ali habitavam. Sobre a diversidade britânica em termos de influência jurídica, Losano explica que (2007, p. 324):

Enquanto os sistemas jurídicos latino-germânicos fundamentam-se no direito romano, na Inglaterra desenvolveu-se um sistema jurídico diferente, em parte vinculado e em parte contraposto ao direito romano. Antes do ano 1000 d.C., coexistiam no território britânico normas de origem germânica (ligadas também à dominação dinamarquesa na parte oriental da ilha) e normas de direito romano e canônico, introduzidas no momento da cristianização (664 d.C.) e destinadas a permanecer em vigor até os nossos dias para as matérias matrimonial e sucessória. A esses direitos e aos diferentes usos locais em vigência nos vários Estados das duas maiores ilhas britânicas se sobrepôs em 1066 o direito introduzido pela conquista normanda.

Até então, a Justiça era privada, realizada nas tribos e, posteriormente, distribuída pelos barões. Não havia uniformidade nos procedimentos adotados em cada jurisdição, variáveis conforme a tradição dos povos predominantes em cada feudo. Entretanto, quando o rei Henrique II criou a *Curia Regis*, em meados do século XII, com o objetivo de tratar de assuntos de Estado e, excepcionalmente, julgar casos em que as jurisdições particulares estivessem impedidas de fazê-lo, deu-se a multiplicação de casos em que particulares buscavam provocá-la, o que legitimou sua ampliação. Logo a jurisdição real se transformaria em alternativa às jurisdições locais. Seu caráter itinerante, enquanto órgão que acompanhava a corte real onde estivesse, prevaleceria até que a Magna Carta viesse a assegurar sua fixação, reivindicação esta oriunda dos próprios barões. A explanação é de Hindley (2008, p.99) :

O pai de João, Henrique II, transformou a administração da justiça na Inglaterra oferecendo uma alternativa à justiça local baseada no costume e nas tradições regionais. Qualquer pessoa em qualquer lugar que pudesse pagar pela documentação poderia ter sua causa julgada na Corte Real, em oposição à Corte local, onde os interesses do senhor feudal pudessem afetar a questão. A desvantagem é que essa justiça real somente poderia ser oferecida onde os juízes reais estivessem. Se, por exemplo, o Rei Henrique, tendo estabelecido sua corte em Windsor, decidisse se mudar para uma temporada de caça

em sua cabana em Woodstock ou para a casa de sua amante, Rosamund, então a corte real viajaria para estes destinos e, com isso, a justiça real e, com ela, a justiça que havia sido provocada. A cláusula 17 da Magna Carta objetivou estabilizar esse sistema de alguma forma (tradução nossa).⁵⁷

Os Tribunais Reais de Westminster seriam formados dentro da *Curia Regis* com a atribuição específica de julgar, cada um deles com competência em uma área específica: a *Court of Exchequer* para certas causas civis mas, principalmente, para matéria fiscal, a *Court of King's Bench* para questões criminais e a *Court of Common Pleas* para os a aplicação do *common law* à população (LOSANO, 2007, p. 328). Algumas causas chegavam a ser apreciadas pelo próprio rei (HINDLEY, 2008, p. 48). Ainda assim, por muitos séculos os Tribunais Reais coexistiriam com as jurisdições particulares. Legeais esclarece (2005, p. 13):

Se sua característica de jurisdição de exceção persistirá, teoricamente, até 1875, quando será implementada a reorganização judiciária do século XIX, fato é que os Tribunais de Westminster atraíram, por muito tempo, a maior parte das causas, graças às suas práticas notáveis, práticas que foram decisivas para a formação da *common law* (tradução nossa).⁵⁸

A capacidade do direito produzido pelos Tribunais Reais de uniformizar os variados ordenamentos jurídicos que coexistiam na Inglaterra, a partir de entendimentos criados por seus próprios juízes, explica o sucesso de uma construção

⁵⁷ No original: "John's father, Henry II, had transformed the administration of justice in England by offering an alternative to local justice based on custom and regional traditions. Anyone anywhere who could afford the paperwork could have his case tried in the royal as opposed to the local court, where the interests of the local lord might affect the issue. The drawback was that this royal justice could be had only where the royal judge happened to be. If, for example, King Henry, holding his court at Windsor, decided he wished to move to his hunting lodge at Woodstock and the home of his mistress the fair Rosamund, then to that destination would travel the royal court and with it the royal justices and with them the royal justice they handed down. Clause 17 of Magna Carta aimed to stabilize the system somewhat."

⁵⁸ No original: "si leur caractère de juridictions d'exception persistera théoriquement jusqu'en 1875, quand se fera la reorganisation judiciaire du XIXe siècle, les Cours de Westminster auront attiré à elles depuis longtemps l'essentiel des affaires, grâce à de remarquables pratiques, pratiques ayant été décisives pour la formation de la *common law*."

jurídica que, logicamente, não poderia partir do geral para o específico. Foi a diversidade em composição que tornou o raciocínio jurídico indutivo o mais adequado para o contexto inglês. Hindley observa que “*o sistema legal aplicava procedimentos de rotina, ou mandados de processamento, para matérias até então reguladas pelo tradicional costume local*” (2008, p. 46, em tradução nossa).⁵⁹ Como resultado, enquanto a Europa continental resgatava o Direito Romano entre os séculos XI e XVI, a ilha britânica construía sua própria base nos Tribunais de Westminster, com a elevação dos precedentes à principal fonte do Direito.

Essa substituição de jurisdições foi bem recebida, por permitir maior imparcialidade nos julgamentos, embora fosse excepcional e restrita aos súditos que pudessem arcar com seus elevados custos. Seu caráter elitista foi, no entanto, imprescindível para que a comunidade não fosse destituída do poder de solução de seus próprios conflitos por meio das jurisdições locais, como bem pontuado por Glenn, (1993, p. 561):

Beneficiando-se do prestígio e do financiamento da Coroa, ela oferecia garantias de eficácia e de execução que fatalmente faltavam aos sistemas senhoriais de administração da justiça, em que os meios ditos ‘não racionais’ de prova dominavam. Se apoiar sobre a justiça real não implicava, ao menos em aparência, uma perda de autonomia local, porque a decisão do momento, aquela que afetava as partes, ficava inteiramente nas mãos da comunidade (tradução nossa).⁶⁰

Durante os séculos de construção do *common law* nos Tribunais Reais, emergiria a doutrina do *stare decisis*, da qual irradiaria toda a racionalidade do sistema. A aplicação dos precedentes, voltada para a atribuição de resultado idêntico

⁵⁹ No original: “*The legal system applied routine procedures, or ‘writs of course’ to matters once ruled by traditional local custom.*”

⁶⁰ No original: “*Bénéficiant du prestige et du financement de la Couronne, elle offrait des garanties d’efficacité et d’exécution qui manquaient cruellement dans les systèmes seigneuriaux d’administration de la justice, où les moyens dits « non-rationnels » de preuve dominaient. S’appuyer sur la justice royale n’impliquait pas, du moins en apparence, une perte de l’autonomie locale, parce que la décision actuelle, celle qui affectait les parties, restait entièrement entre les mains de la communauté.*”

a casos semelhantes, obedeceria a determinadas regras. Não há um marco exato para o surgimento de semelhante método, que se apresentou como fundamento de todo o sistema. É o que se extrai das palavras de Legeais (2005, p. 17):

Não há dúvidas sobre a dificuldade de determinar com exatidão como se impôs esse método. Os juízes, buscando evitar a arbitrariedade, possivelmente se tornaram fiéis, por conta própria, aos precedentes. Somente depois é que a regra que denominamos *stare decisis* se tornará obrigatória, uma regra de qualquer modo muito característica da maneira de trabalho dos juristas ingleses (tradução nossa).⁶¹

Não devemos esquecer que o *common law* não reinou nem reina sozinho. A partir do século XIV, ao lado das jurisdições privadas e dos Tribunais Reais, o Chanceler do Rei viria a proferir julgamentos, excepcionais, nos quais realizaria ajustes a algumas distorções do *common law*. Surgiria, assim, a *equity*, sistema corretivo fortemente influenciado pelo Direito Romano e Canônico. Esses julgamentos derogatórios do sistema construído nos Tribunais Reais seria fortalecido após a Guerra das Duas Rosas até que, no final do século XVI, a Corte do Chanceler viria a ser posicionada dentro dos Tribunais Reais. E se houve momentos em que a *equity* ameaçou substituir o *common law*, o estabelecimento de um grau de recurso comum na Câmara dos Lordes permitiu fosse gerada certa harmonia entre elas.

Portanto, na organização judiciária foi possível não apenas preservar a base do direito inglês como, igualmente, aperfeiçoá-lo. A importância do processo na construção do direito inglês evidencia-se, também, no fato de, em seu território, ter sido iniciada uma organização judiciária oficial muito antes que no continente. E mesmo a ampliação da jurisdição real exigiu fossem criados mecanismos processuais

⁶¹ No original: “Il est sans doute difficile de déterminer exactement comment s’est imposée cette méthode. Les juges voulant éviter l’arbitraire ont probablement d’eux-même été fidèles aux précédents. Puis ce qu’on a appelé la règle *stare decisis* deviendra une règle obligatoire, une règle très caractéristique en tout cas du mode de travail des juristes anglais”

amenizadores de seu caráter excepcional. Os Tribunais Reais logo se desvencilharam da produção de provas por ordalias e adquiriram prestígio ao organizar procedimentos próprios para cada tipo específico de ação. Em princípio, referidas regras prevaleceram sobre o próprio direito material. Sobre o processo enquanto base para a construção dos sistemas, Van Caenegem observa (1965, p. 1460):

As regras de processo sempre tiveram a maior influência sobre a formação dos sistemas jurídicos: no começo era o processo! Ora, se o common law inglês desenvolveu-se em direção oposta ao direito comum europeu, é em muito por causa de uma diferença de processo e de organização judiciária. As cortes de justiça compostas de juízes profissionais e eruditos deixaram as portas abertas ao direito formal; o sistema inglês, ligado ao júri popular em matéria civil, assim como em matéria criminal, era infinitamente menos exposto às influências deste sistema estrangeiro e quase esotérico que era o direito romano medieval. Paralelamente, estando o processo inglês baseado no emprego de diversas ações específicas iniciadas pelo tipo adequado de mandado, como no antigo processo formular, o direito inglês revelou-se contrário ao gênio do direito romano medieval escolástico, com seus princípios e deduções e regras gerais (tradução nossa).⁶²

O sistema de precedentes evoluía, mas ainda se deparava com dificuldades de organização. Em contrapartida, a França oferecia a ideia de codificação como a nova fase de desenvolvimento do Direito, enquanto Bentham disseminava seu pensamento em torno da necessidade de racionalizar o direito inglês. Surgiria, assim, em meados do século XIX, um terceiro elemento a compor o direito inglês: a *statute law*. Se a forma escrita não poderia preponderar nos julgados, o mesmo não poderia ser dito quanto às normas. E então, buscando organizar o

⁶² No original: “Les règles du procès ont toujours eu la plus grande influence sur la formation des systèmes juridiques: au commencement était la procédure! Or, si le common law anglais s’est développé autrement que le droit commun européen, c’est largement à cause d’une différence de procédure et d’organisation judiciaire. Les cours de justice composées de juges professionnels et savants laissaient les portes ouvertes aux influences du droit savant; le système anglais, lié au jury populaire en matière civile aussi bien qu’en matière criminelle, était infiniment moins exposé aux influences de ce système étranger et presque esotérique qu’était le droit romain medieval. Pareillement, la procédure anglaise étant basée sur l’emploi de nombreuses actions spécifiques entamées par l’original writ approprié, comme dans l’antique Formularprozess, le droit anglais était rebelle au génie du droit romain médiéval scolastique avec ses principes et ses deductions et ses règles générales.”

sistema de precedentes, o Parlamento viria a elaborar seus códigos às avessas. Em vez de criar normas gerais e dedutivas, partiria para o estudo minucioso das decisões judiciais proferidas pelos Tribunais Reais, e criaria normas ricas em detalhamento. Assim, a *statute law* teve como princípio a sistematização dos precedentes, . Como resultado final, a memória dos julgados dos Tribunais Reais foram estampados em norma. A união entre o *common law* preponderante, a *equity* corretiva e a *statute law* sistematizadora atribuiria ao direito inglês a racionalidade necessária para que não se rendesse ao esquema dedutivo do continente.

Mas a reforma não seria isolada. Junto com a readequação do sistema viria a reestruturação do judiciário, entre 1846 e 1875. Um dos impactos da organização judiciária seria precisamente a aproximação do *common law* a certo direito substancial habituado à racionalidade das estruturas. Os Tribunais Reais de Westminster, esgotados com a cisão entre os órgãos de *common law* e o de *equity*, cederiam lugar à estrutura denominada *Supreme Court of Judicature*. Organizada em dois graus de jurisdição, nela se fundiriam *common law* e *equity*, com o novo embasamento da *statute law*. Em primeiro grau, a Justiça seria distribuída pelas *County Courts*, divididas em três Câmaras. A *High Court of Justice* foi criada para assumir o julgamento de causas mais complexas e de alguns recursos. Em segundo grau de jurisdição, a *Court of Appeal* recebeu a função de julgar os recursos. E, por fim, seria mantido o poder julgador do Parlamento, como último grau de recurso, embora não pudesse ser considerado órgão da *Supreme Court of Judicature*. Essa organização da estrutura judiciária, que definiu com precisão um pouco maior os graus de recurso, contribuiria para a evolução do *stare decisis*, que passaria a se impor apenas na linha vertical. Afetaria, assim, diretamente as regras de processo.

Modificações intensas no direito inglês ocorreram simultaneamente à organização da estrutura judiciária. Em consonância com a ideia de racionalização, a criação de normas organizadas, as *statute laws*, verdadeiros códigos, viria a se tornar

mais frequente. Em 1883, os *Judicature Acts* criaram uma estrutura dual para o processo civil, diferenciando as *County Courts Rules* das *Rules of the Supreme Court*. Os dois blocos de regras processuais passaram, isoladamente, por diversas transformações, até que Lord Woolf empreendesse um movimento de reforma, que culminou na unificação das regras processuais civis.

Criou-se, assim, pouco mais de um século depois, o novo Código de Processo Civil inglês: o *Civil Procedure Rules*, que carregaria alterações profundas no modo de condução do processo a partir de 1999. Seus dispositivos restringem-se a promover o regramento geral dos trâmites processuais e não é mais extenso que o *Code de Procedure Civil* francês. O extenso grau de detalhamento das normas, tão próprio do direito inglês, fica por conta das *Practice Directions*, verdadeiros regulamentos criados para cada uma das cinquenta e uma partes em que o diploma processual se divide. Agrupamentos próprios de regras processuais na seara penal, trabalhista e de família também foram criados, de modo que o *Civil Procedure Rules* não se aplica a essas questões.⁶³

4.2 A estrutura judiciária do País de Gales

Após as diversas reformas empreendidas, a estrutura judiciária inglesa tornou-se mais complexa, sendo notável a extinção quase completa do júri em matéria cível. Em primeiro grau de jurisdição, os órgãos julgadores são as *Magistrate's Courts*, as *Crown Courts*, as *County Courts* e a *High Court*. O tratamento da matéria cível foi praticamente todo atribuído às duas últimas. A *High Court* conta com a peculiaridade de, muito embora ser tratada como primeira instância, atuar em

⁶³ As *Civil Procedure Rules* são excepcionalmente aplicáveis a algumas questões de direito de família.

várias hipóteses como instância recursal das *County Courts*, *Magistrate's Courts* e *Crown Courts*. Aliás, as diferenças em relação ao sistema jurídico francês podem ser de pronto sentidas. A relação recursal entre os órgãos jurisdicionais furta-se a seguinte lógica cartesiana havendo, por exemplo, situações em que é possível recorrer em uma das *Crown Courts* contra decisão criminal prolatada pelas *Magistrate's Courts*. São criados, assim, graus de recurso dentro de uma única instância.

As *Magistrate's Courts* são justiça leiga, que reúne competências tanto em matéria criminal quanto em matéria civil. Composta principalmente por civis, que aceitam exercer o múnus público sem qualquer remuneração, ela julga delitos de menor potencial ofensivo ou cometidos por menores. Assume, também, o julgamento da maior parte das causas de direito de família, marca de sua competência civil. As chamadas *Family Proceedings Courts* são a divisão das *Magistrate's Courts* encarregada dessas questões. Importa ressaltar, no direito inglês, ser o sentido da expressão civil ainda mais amplo do que no direito francês, e bem poderia ser traduzida como cível, assim considerada toda a matéria que não seja criminal. Coincide com o direito francês no que se refere ao estado civil das pessoas e a questões patrimoniais, mas diverge ao incluir questões militares, administrativas, constitucionais e internacionais. De qualquer forma, tais questões são julgadas, via de regra, pela *High Court*, uma vez que a competência das *Magistrate's Courts* em matéria civil é restrita. Os julgamentos são realizados por dois ou três juízes leigos ou, em casos mais complexos, por um único juiz togado.

Quanto aos crimes mais graves, compete às *Magistrate's Courts* encaminhá-los para julgamento nas *Crown Courts*. Não há enumeração taxativa dos crimes que devem ser julgados por cada um desses órgãos. A avaliação é realizada pelo próprio juiz da *Magistrate's Court* e pode decorrer, inclusive, de requerimento do réu. As *Crown Courts*, que atuam ao lado das *County Courts*, muitas vezes dividindo o mesmo espaço físico, são responsáveis pelo julgamento dos crimes que venham a ser

considerados mais graves em primeiro grau de jurisdição. Organizam, ainda, a formação dos júris nos crimes que exijam essa composição. Também recebem recursos contra decisões oriundas das *Magistrate's Courts*. Não sendo o caso de formação de júri, os casos são julgados por juízes togados. Trata-se, enfim, de um órgão jurisdicional que se encarrega apenas de questões criminais, razão pela qual não será objeto de maior detalhamento.

As *County Courts* são responsáveis pelo julgamento de algumas questões de direito de família e das causas de menor valor e complexidade, correspondentes à grande maioria das causas civis, enquanto a *High Court* tem a atribuição residual de julgar todas as demais matérias que não afeitas especificamente às *County Courts*, às *Magistrate's Courts* ou que não sejam criminais (sua competência criminal, em verdade, existe, mas é muito restrita). A via das *County Courts* é obrigatória se o valor da ação for de até quinze mil libras. Entretanto, surge a faculdade de escolha das *County Courts* quando o valor da ação for superior a essa quantia e atingir o limite de até cinquenta mil libras, hipótese em que a *High Court* será a outra opção do demandante. Superadas as cinquenta mil libras, todas as ações cíveis serão de competência da *High Court*. Nesse sentido, Andrews esclarece (2012, p. 130):

Nenhuma ação pode ser intentada pela High Court, a menos que o montante em questão seja superior a 15.000 libras ou, no caso de danos e prejuízos pessoais, superior a 50.000 libras. O encaminhamento de causas à *High Court* ou à *county court* é determinado pela referência ao 'valor' da indenização, sua 'complexidade' e sua importância pública.

Há diversas *Magistrate's Court*, *County Courts* e *Crown Courts* espalhadas pela Inglaterra e país de Gales. Só no ano de 2010 havia o total de duzentas e

dezesseis *County Courts*.⁶⁴ Há, no entanto, uma única *High Court*, com sede em Londres, embora mantenha estrutura física em vários distritos no país. A *High Court* reúne funções recursais, mas também dispõe de ampla competência em primeira instância. Seus órgãos são a *Chancery Division*, *Family Division* e *Queen's Bench Division*, especializações responsáveis por apreciar causas em primeira instância. Dentro da *Chancery Division* e da *Queen's Bench Division* há subespecializações. Em grau de recurso, cada um dos três órgãos possui uma *Divisional Court*, que é o órgão recursal da *High Court*. No âmbito civil, julgará as apelações contra as decisões das *County Courts*, quando não forem diretamente direcionadas à *Court of Appeal*. De acordo com a matéria, os recursos são direcionados a cada uma das três *Divisional Courts*.

Interessante destacar que tanto a *Chancery Division* quanto a *Queen's Bench Division* possuem competências ligadas à apreciação de questões corporativas. A maior parte das questões julgadas pela *Chancery Division* são relativas a patentes, falências e acordos fiscais. A *Commercial Court*, por sua vez, integra a *Queen's Bench Division* e é responsável pela apreciação de disputas entre grandes empresas e de questões contratuais. Dessa observação decorre uma conclusão reveladora sobre a versão mais formal da primeira instância do Judiciário inglês: seus usuários mais freqüentes são as grandes empresas.

No direito inglês há sutil diferença entre cortes e tribunais, e é possível constatar que toda a estrutura regular da Justiça recebe a denominação corte. Os tribunais também são órgãos jurisdicionais independentes, mas são mais informais e lidam com matéria altamente especializada. Assim, paralelamente à estrutura regular da Justiça, são identificados os *Employment Tribunals*, órgãos jurisdicionais de

⁶⁴ *Judicial and court statistics 2010*. Estatísticas divulgadas pelo *Ministry of Justice* relativas ao ano de 2010. Disponível em: <http://www.justice.gov.uk/downloads/statistics/courts-and-sentencing/judicial-court-stats.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2012.

primeira instância cujas competências são limitadas a questões trabalhistas e previdenciárias. Trata-se de verdadeira especialização da justiça, vez que não são reconhecidos como parte da estrutura regular, embora reúnam as prerrogativas comuns aos demais órgãos jurisdicionais. São compostos por um juiz togado e dois juízes leigos, um representando empregados e o outro, empregadores, de forma semelhante à antiga formulação classista da justiça trabalhista no Brasil. As regras de processo civil não são aplicáveis a essas questões. Para elas, há regras processuais próprias. Os recursos contra as decisões trabalhistas de primeira grau são encaminhados ao *Employment Appeal Tribunal*, instância na qual se encerra a especialização.

O órgão de segundo grau de jurisdição é a *Court of Appeal*, cuja divisão civil aprecia recursos oriundos tanto da *High Court* quanto das *County Courts*. Há uma única *Court of Appeal*, que também conta com uma divisão criminal. Sua divisão civil julga, igualmente, os recursos contra as decisões do *Employment Appeal Tribunal* e de outros tribunais especializados.

Em último grau de jurisdição, uma alteração significativa marcou o direito inglês. O *Constitutional Reform Act* de 2005 determinou a criação da *Supreme Court of the United Kingdom*, em atendimento das existências comunitárias, somente instalada no final do ano de 2009 em substituição do parlamento quanto ao exercício da jurisdição final por meio de sua Casa dos Lordes., . De todo modo, as atividades da *Supreme Court* tem sido marcadas pela continuidade da atuação antes confiada ao parlamento, tendo sido mantidos os precedentes por este criado. Sobre os poderes da nova corte, Andrews teceu algumas considerações (2012, p. 130):

A *Supreme Court*, assim com sua antecessora, a *House of Lords*, tem competência para pronunciar o direito de forma peremptória junto aos tribunais da Inglaterra e País de Gales e, em questões determinadas, em relação a outras partes do Reino Unido. As decisões da *Supreme Court* são vinculantes sobre todos os tribunais de primeira instância.

Segundo o autor, a intenção do legislador não foi, de modo algum, criar um tribunal constitucional, mesmo porque questões dessa espécie são ainda muito recentes no direito inglês. A ideia foi, efetivamente, de criar uma Suprema Corte, como mecanismo último de racionalização dos precedentes, a partir do julgamento de um número restrito de casos criteriosamente selecionados.

Não há, propriamente, no direito inglês, jurisdição administrativa, embora se aproxime disso. As possibilidades judiciais de modificação dos atos administrativos são portanto restritas. Não se admite, por exemplo, a *judicial review* de atos legislativos do Parlamento. O controle judicial dos atos administrativos, por sua vez, é realizado a partir do pressuposto de que a matéria de fato foi acertada por autoridades que detêm fé pública. Desse modo, a apreciação judicial, chamada de *judicial review*, volta-se para questões de direito relativas à interpretação das regras aplicáveis e à legalidade da atuação administrativa. Ademais, em alguns casos a própria autoridade administrativa deve autorizar o questionamento judicial e quase sempre a passagem prévia pela instância administrativa é obrigatória. A lição de Sèroussi é esclarecedora (2001, p. 30):

Desprovidos de jurisdições administrativa próprias, o direito inglês flexível e imaginativo possui, no entanto, do mesmo modo que o direito norte-americano, mas de maneira menos marcada, uma espécie de contencioso quase judiciário competente em matéria administrativa.

Cerca de 2.000 organismos muito ativos e variados em sua composição (em princípio não juristas), chamados de boards, Tribunals ou Comissions de acordo com a situação em jogo, tomam – controlados pela High Court of Justice – decisões ou dão pareceres que se impõem a todos.

Alguns casos devem, primeiro, ser julgados por esses organismos para em seguida poderem ser deferidos perante a Supreme Court of Judicature.

Deve-se ressaltar que o direito inglês não atribui autonomia ao direito administrativo como ramo do direito, de modo a não existir sistematização, nem ser possível afirmar haja regime específico para as questões concernentes à atuação de

órgãos ou autoridades públicas. Ainda assim, o que se verifica é que, em várias hipóteses, o esgotamento das vias administrativas é exigido para que se inicie uma demanda judicial. O problema da violação do direito de acesso à justiça a partir do controle judicial restrito dos atos administrativos no Reino Unido foi, por algumas vezes, objeto de provocação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Enfim, muito embora a organização judiciária tenha viabilizado o encontro entre o direito inglês e o *droit civil* francês, a racionalidade de sua estrutura é ainda deficiente. Apesar de suas vantagens, sistematizar e organizar são secundários no pensamento jurídico inglês. As modificações que vêm ocorrendo devem-se muito antes a exigências do direito comunitário. Assim, é curioso notar, no sítio oficial do Poder Judiciário inglês, certo orgulho por sua estrutura peculiar, indubitável que *“nenhuma pessoa convocada para estruturar um sistema judiciário copiaria o modelo inglês e galês”*, mesmo sendo *“considerado um dos melhores e mais independentes do mundo”* (tradução nossa).⁶⁵

4.3 O recurso no processo civil inglês

Não é incomum o uso da expressão sistema de apelação para designar as possibilidades de irresignação contra decisões judiciais prolatadas no direito inglês. Qualquer recurso é chamado de apelação, embora se dirija contra diferentes tipos de provimentos. Entretanto, não se identifica com frequência classificações satisfatórias sobre quais tipos seriam. Dado o seu caráter indutivo, o direito inglês não se destaca

⁶⁵ Disponível em <http://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/introduction-to-justice-system/history-of-the-judiciary>. Acesso em 16 de maio de 2012. No original: *“It is doubtful that anyone asked to design a justice system would choose to copy the English and Welsh model... regarded as one of the best and most independent in the world.”*

por essa esperada sistematicidade presente no *droit civil*. Embora haja, ainda assim, identificação de decisões que sejam interlocutórias e de decisões que sejam definitivas, inexistente a preocupação conceitual nesse sentido.

A distinção deve-se à razão eminentemente prática pois, dependendo do caso, a apelação será direcionada a órgãos jurisdicionais diversos. Essa diferença também aparece na nomenclatura do recurso: apelações interlocutórias e apelações finais. A definição das decisões definitivas foi realizada no artigo 2A.2 da *Practice Direction 52* do *Civil Procedure Rules*, semelhante a um regulamento, que detalha os dispositivos processuais. São aquelas decisões de uma corte que solucionam, ao final, a integralidade do processo, qualquer que seja o teor da decisão (procedência ou improcedência) quanto à matéria arguida antes de sua prolação. Não são consideradas definitivas as medidas cautelares, as antecipações de tutela, as liminares em geral, as decisões exaradas em cumprimento de sentença, as decisões que negam seguimento à apelação e as de não conhecimento do processo (semelhante à extinção sem exame de mérito).

É, assim, por exclusão, que as decisões interlocutórias são estabelecidas. Trata-se de uma expressão que não se encontra no *Civil Procedure Rules*, mas a que os juristas fazem menção. Nas normas processuais, elas costumam ser denominadas *interim decisions* ou *provisional decisions*, expressões tidas como sinônimos. Há, porém, uma espécie de *interim decision*, chamada de *case management decisions*, formada pelas decisões interlocutórias que não enfrentam questões de mérito, mas exclusivamente processuais e em relação às quais a apelação é fortemente desestimulada. Apenas para se ter um parâmetro, das 1.225 apelações recebidas para julgamento na divisão

civil da *Court of Appeal* no ano de 2010, somente 45 delas tiveram por objeto a impugnação de decisões interlocutórias, o que corresponde a 3,7% do total.⁶⁶

O *Civil Procedure Rules* distingue ainda os julgamentos à revelia, quando o réu se abstém de se defender, e os julgamentos sumários, proferidos quando o autor não tem perspectivas reais de vencer a demanda ou o réu de obter êxito em sua defesa. Neste último caso, o julgamento é proferido sem que seja necessária a abertura da fase instrutória e, por vezes, sem que o réu apresente defesa, o que deverá ser autorizado pelo órgão julgador. Os julgamentos sumários aplicam-se a qualquer tipo de matéria (exceto quanto a questões marítimas, de locação ou relativas a hipoteca), e somente são possíveis quando a ação versar sobre questões exclusivamente de direito.

O prazo geral para interposição da apelação em matéria civil é de vinte e um dias contados da prolação da decisão recorrida, mas o órgão jurisdicional *a quo* possui a prerrogativa de fixar prazo diferente, mais longo ou mais curto, conforme disposições do artigo 52.4 (2) a e b. Em geral, o recurso é apresentado sob a forma escrita. O advogado da parte recorrente deve apresentar suas razões, demonstradas, separadamente, as questões de fato e/ou as de direito cuja reforma pretende e que foram estabelecidas na decisão recorrida. Também deverá evidenciar, em cada uma dessas questões, se o recurso funda-se em erro ou em injustiça decorrente de alguma irregularidade processual ou de outra natureza, que configurem as duas hipóteses de cabimento da primeira apelação. O apelado pode apresentar contra-razões de apelação no prazo geral de quatorze dias ou outro prazo fixado pelo órgão jurisdicional recorrido, mas apenas se puder invocar fundamentos diferentes ou

⁶⁶ *Judicial and court statistics 2010*. Estatísticas divulgadas pelo *Ministry of Justice* relativas ao ano de 2010, com referência aos anos anteriores. Disponível em: <http://www.justice.gov.uk/downloads/statistics/courts-and-sentencing/judicial-court-stats.pdf/>. Acesso em 25 de junho de 2012.

complementares para a manutenção da decisão recorrida. Embora o tribunal recorrido possa receber o recurso nos efeitos que entender pertinentes, prevalece o efeito suspensivo.

A *Practice Direction 52*, seguindo o regramento geral estabelecido no *Access to justice act 1999*, indica aos advogados, de forma pormenorizada, os órgãos jurisdicionais aos quais o recurso de apelação deverá ser direcionado, de acordo com a matéria versada. Em inúmeros casos, as apelações são julgadas pelo mesmo órgão jurisdicional, mas por um juiz de graduação diferente. Contra as decisões prolatadas no âmbito das *County Courts*, a instância de apelação é a divisão civil da *Court of Appeal*. O mesmo se aplica quanto às decisões prolatadas no âmbito da *High Court*.

O recurso promove a devolução de toda a matéria – de fato e de direito – ao tribunal a que se recorre, mas o teor de seu julgamento deve ser limitado à revisão da decisão recorrida: tratam-se das apelações de revisão. Apenas excepcionalmente é que será admitida nova audiência, justificável no interesse da justiça, caso em que será reaberta a produção de provas no âmbito do tribunal *ad quem*. Como se pode verificar, é necessário esforço argumentativo por parte do tribunal para justificar semelhante ocorrência. Se configurada a hipótese, o recurso será chamado de apelação de renovação de prova⁶⁷, e poderá ser interposto oralmente. Em geral não há, portanto, coleta de provas na fase recursal, cuja definição é realizada pelo juízo que se encontra mais próximo do caso. Ainda assim, é permitido ao tribunal *ad quem* realizar qualquer ilação de fato decorrente da prova já produzida, sem que para tanto seja exigida justificativa especial.

⁶⁷ A distinção entre as apelações de revisão (*appeal by way of review*) e as apelações de renovação de provas (*appeal by way of re-hearing*) é realizada pela doutrina a partir do texto do artigo 52.11(1) do *Civil Procedure Rules*.

A apelação da *County Court* para a *High Court* tornou-se regra no novo *Civil Procedure Rules*, de modo que somente em hipóteses restritas ela será diretamente encaminhada para julgamento pela *Court of Appeal*. Em contrapartida, se a decisão for oriunda da *High Court*, o caminho natural é o julgamento da apelação correspondente pela *Court of Appeal*. Em continuidade à jurisdição antes prestada pelo parlamento, a *Supreme Court* limita-se a julgar algumas poucas dezenas de casos por ano, somente quando for demonstrada a relevância jurídica da questão levantada. Neste ponto, é possível a reapreciação de matéria de fato. Há, contudo, vedação expressa à interposição de apelação junto à *Supreme Court* contra decisões interlocutórias, e mesmo em geral essa espécie de inconformismo é desestimulada no processo civil inglês, como pontuado por Grainger et al. (2000, p. 170):

Apelações contra decisões relativas à administração do processo são particularmente desencorajadas. Ao decidir por conceder permissão para apelar de tal decisão, a Corte deve levar em consideração várias matérias específicas, todas elas amplamente ligadas ao princípio da proporcionalidade. A Corte deve considerar se a relevância da matéria em questão justifica os custos de uma apelação, as consequências procedimentais (por exemplo, perda da data de julgamento) e se a matéria pode ser mais bem solucionada durante ou depois do julgamento (artigo 52, parágrafos 4.4 e 4.5 da *Practice Direction 52*) (tradução nossa).⁶⁸

Importa pontuar que o desestímulo aplica-se, em especial, àquelas decisões interlocutórias que digam respeito a questões exclusivamente processuais, as *case management decisions*, na medida em que algumas decisões interlocutórias terão relevância maior, por se referirem ao direito material arguido. Em regra, a *Supreme Court* recebe apelações contra decisões proferidas pela *Court of Appeal*. No

⁶⁸ No original: “*Appeals against case management decisions are particularly discouraged. In deciding whether to give permission to appeal from such a decision, the court may take various specified matters into account, all broadly falling under the heading of proportionality. The court may consider whether the significance of the issue in question justifies the costs of an appeal, the procedural consequences (for example, loss of a trial date) and whether the matter can be better dealt with at or after trial (PD52, paras 4.4 and 4.5).*”

entanto, quando houver precedente aplicável à *Court of Appeal*, bem como estiver presente a relevância jurídica e ambas as partes concordarem, a supressão de instância será admitida, de modo que a apelação contra uma decisão da *High Court* poderá ser diretamente apreciada pela *Supreme Court*, através de um instituto conhecido como *leap-frog* (ANDREWS, 2012, p. 278).

Diferença marcante no sistema recursal inglês relativamente ao francês refere-se ao juízo de admissibilidade de recursos. No Reino Unido, a apelação somente pode ser remetida para apreciação pela instância superior após a obtenção de permissão do juízo recorrido. Os juízes têm o poder discricionário de verificar a viabilidade de recurso, filtrando as irresignações. Se a permissão para recorrer for negada, o tribunal *ad quem* detém a prerrogativa de realizar novo juízo de admissibilidade mediante requerimento da parte, podendo permitir que seja julgado.

O mesmo se aplica se a permissão for concedida pelo tribunal recorrido, sendo possível à instância superior anular a permissão total ou parcialmente. São raras as hipóteses em que a permissão é dispensada, como no caso de indeferimento de *habeas corpus*. A permissão para recorrer pode ser parcial, limitando as partes da decisão recorrida que poderão ser impugnadas. Pode, igualmente, ser dada de forma condicional, vinculando o apelante ao cumprimento de certas condições. Não há, no entanto, critérios objetivos que definam se a apelação deva ser autorizada, havendo sempre elevada margem de discricionariedade judicial na concessão da permissão. Segundo Andrews (2012, p. 282-283):

Retornando à questão dos recursos de modo geral, o tribunal dá a permissão para o recurso quando conclui que a decisão da instância inferior foi “equivocada” ou “injusta devido a irregularidade grave no processo ou no procedimento do tribunal de instância inferior”.

Além do mais, há a possibilidade de retratação dos tribunais quanto ao indeferimento da permissão para recorrer. Elas estão enumeradas no artigo 52.17 do *Civil Procedure Rules*. Também há precedentes que sustentam, em algumas hipóteses

restritas, a modificação, pelo próprio juízo recorrido, de sua decisão final (ANDREWS, 2012, p. 287). E se a primeira apelação tem seu recebimento atrelado à avaliação da existência de equívoco ou de injustiça por irregularidade na decisão recorrida, na segunda apelação a permissão vincula-se a outros critérios. É necessário, assim, levantar questão prática ou princípio jurídico relevante fundamentadores de uma nova decisão ou apontar outra razão convincente. Tais expressões são ainda mais abertas que o equívoco ou irregularidade exigidos na primeira apelação, em ampliação da discricionariedade política no recebimento do recurso pela *Court of Appeal*.

Interessante pontuar que, neste tribunal, o serventuário de justiça lotado na sessão de recursos detém poderes jurisdicionais, podendo apreciar questões levantadas em apelação que, não referentes ao direito material, discutam questões processuais e incidentais. Assim, em geral é ele quem apreciará apelações contra boa parte das decisões interlocutórias, assim entendidas aquelas que não possuem relação direta com o direito substancial invocado na ação. De se salientar, porém, que a parte interessada terá o prazo de sete dias para requerer à *Court of Appeal* a reapreciação da decisão de seu serventuário.

Como já ressaltado, não há jurisdição administrativa na organização judiciária inglesa, mas algo próximo, o que repercute no sistema recursal. Em geral, são organizadas na esfera administrativas instâncias não jurisdicionais de julgamento de recursos e, somente após seu esgotamento, é que se pode buscar junto à *High Court* autorização para ter início a *judicial review*. Acontece que em não raras hipóteses essa autorização é negada, decisão esta passível de apelação, mediante permissão da *Court of Appeal* e não da própria *High Court*, como ocorre usualmente. Nos termos de previsão específica do artigo 52.15 do *Civil Procedure Rules*, a *Court of Appeal*, em vez de conceder permissão para apelar, pode autorizar diretamente o início da *judicial review* em primeiro grau de jurisdição, sem sequer apreciar o

recurso. E o próprio processo de *judicial review* é iniciado sob a forma de apelação contra a decisão administrativa final.

A correção de erros materiais ou omissões identificados na decisão pode ser realizada de ofício pelo órgão prolator, a qualquer tempo. Se a constatação do erro ou omissão for realizada por uma das partes, o recurso não é o meio adequado para provocar o julgador a corrigi-lo. Nesse caso, basta a apresentação de simples petição, sem que seja necessário providenciar a intimação da parte contrária para apresentar resposta. A correção, portanto, não abre a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes à decisão, tal como acontece nos embargos de declaração no processo civil brasileiro.

4.4 A oralidade no processo civil inglês

A oralidade é princípio de suma importância no processo civil inglês, e é tanto mais utilizado quanto menor for o nível hierárquico da corte de justiça. Uma ação é iniciada através do preenchimento de um formulário. Assim, na primeira audiência designada é que os contornos da ação serão efetivamente traçados, mediante exposição oral das partes ou de seus advogado. O patrocínio de uma demanda por advogado (*solicitor* ou *barrister*, dependendo da formação) não é indispensável, o que estimula os demandantes a procurarem a justiça diretamente, em especial nas causas de menor valor e complexidade. Por isso, a maior parte das causas civis, que são iniciadas nas *County Courts*, são apresentadas verbalmente por pessoas leigas. Servidores da justiça encarregam-se de registrar os atos orais. Não obstante, a presença do advogado costuma ser incentivada em se tratando de causas que tenham início na *High Court*, embora não haja obrigatoriedade.

A oralidade era mais valorizada sob o regramento processual civil antigo. Diversas disposições do novo *Civil Procedure Rules* apontam para a tendência de substituição de atos orais por declarações ou memoriais escritos, inclusive quando se trata da produção do que ali se afigura como o meio mais relevante de produção de provas: o testemunho. Embora a regra geral seja a coleta oral do testemunho, há inúmeras regras que admitem ou mesmo exigem o depoimento escrito, com o objetivo de permitir que a testemunha apresente a versão completa e organizada de seu ângulo dos fatos, não mais atrelada às perguntas formuladas pelas partes (ANDREWS, 2012, p. 103).

Outro motivo é promover economia processual, na medida em que os custos para as partes serão menores se os depoimentos forem apresentados mediante declaração escrita assinada pela testemunha. Ainda assim, o artigo 32.2 do *Civil Procedure Rules* determina sejam colhidas em público as evidências orais na audiência que precede o julgamento. Para satisfazer tal exigência, não raro as testemunhas que apresentaram depoimento oral são convocadas para passarem por acareação com as demais na audiência de instrução e julgamento (OSBOURNE, 2007, p. 280). Andrews sintetiza a importância desse meio de prova no processo civil inglês (2012, p. 272-273):

Os testemunhos são a principal fonte de provas. As testemunhas podem ser intimadas a comparecer à audiência de 'intimações de testemunhas'. A testemunha deve ser ressarcida de suas despesas de viagem ao tribunal e retorno e pelo tempo gasto em decorrência do julgamento. O procedimento para a produção de provas testemunhais é o seguinte: o depoimento de uma testemunha (a chamada 'prova principal') deve ser feito por escrito e apresentado às demais partes. Para dar sustentação a essa 'declaração', a testemunha ou seu representante legal deve prestar uma 'declaração de verdade'. Trata-se de uma indicação solene de que o conteúdo da declaração de uma testemunha foi manifestado de maneira honesta.

Os julgamentos são proferidos na própria audiência de instrução e julgamento, e é comum seja o advogado dispensado da exposição oral do caso. No

âmbito da *Court of Appeal*, em sede recursal, a oitiva da testemunha raramente é deferida. A regra passa a ser a da declaração escrita. Se a oitiva for realmente necessária, a prova é coletada em primeira instância. A sustentação oral é permitida, mas nenhum outro fundamento além dos já invocados nas razões do recurso poderá ser levantado sem permissão expressa do tribunal *ad quem*. Nos processos mais complexos, que envolvem realização de perícia, a análise do *expert* será apresentada por escrito. Para admitir a apresentação oral das evidências pelo perito, o juízo deverá justificar tal fato previamente, demonstrado o interesse da justiça seja a prova colhida daquele modo (GRAINGER et al, 2000, p. 39).

Deve-se mencionar a chamada conferência de administração da lide, importante instituto para o princípio da oralidade.⁶⁹ Trata-se da prerrogativa de o juízo, antes da sessão de julgamento, conversar com as partes, pessoalmente ou por telefone. Nessa ocasião, ele pode determinar que as partes realizem algumas diligências, tais como a prestação de esclarecimentos, a produção de determinada prova e a revelação, para o *ex adverso*, de todos os documentos que serão utilizados para fundamentar o pedido ou a defesa.⁷⁰ A desobediência às determinações, mesmo que veiculada por meio de apelação interlocutória, gera a imposição de elevada multa e, portanto, não é recomendada.

4.5 A estrutura judiciária da escócia e da Irlanda do norte

Integrantes o Reino Unido, Inglaterra, Irlanda do Norte, País de Gales e Escócia possuem, cada um, estrutura judiciária própria. Em comum, todos eles têm,

⁶⁹ Traduzimos *case management conference* como conferência de administração da lide.

⁷⁰ A revelação dos documentos à parte contrária constitui o instituto da *disclosure*, que no direito inglês é uma obrigação dos litigantes.

atualmente, a *Supreme Court* como último grau de jurisdição (a Casa dos Lordes exercia esse papel antes de 2009). Na Escócia, a organização judiciária comporta clara distinção entre Justiça civil e Justiça criminal. Em primeira instância, no âmbito civil, atuam as 49 *Sheriff Courts*. Em alguns casos específicos, os recursos podem ser dirigidos à própria *Sheriff Court* que prolatou a decisão. Há uma única *Court of Session*, que atua preponderantemente como instância recursal, por meio de seu órgão denominado *Outer House*, também competente para fornecer jurisdição em primeira instância, por meio de sua *Inner House*, semelhantemente às *Sheriff Courts*. Ademais, o início de algumas demandas na *Court of Session* é obrigatório, como naquelas cujo objeto seja a realização da *judicial review* sobre decisões de órgãos administrativos.

Há ainda tribunais especializados atuantes paralelamente às *Sheriff Courts* e à *Court of Session*, em matéria tributária, trabalhista, de seguridade social, dentre outras, alguns mantidos pela Escócia, a exemplo dos *Pension Appeal Tribunals*, outros mantidos pelo Reino Unido, como o *Employment Appeal Tribunal*. A Justiça trabalhista, portanto, é a mesma da Inglaterra e do país de Gales. As decisões proferidas por esses órgãos jurisdicionais podem ser objeto de recurso de apelação na *Court of Session* e, em um segundo momento, na *Supreme Court*. Apesar da forte presença do *droit civil* no direito escocês, sua estrutura judiciária aproxima-se muito da inglesa.

Na Irlanda do Norte, por sua vez, a *Court of Judicature of Northern Ireland* foi criada à imagem e semelhança da *Supreme Court of Judicature*. Destacam-se assim no âmbito civil, órgãos com a mesma nomenclatura daqueles que integram a judicatura inglesa e de Gales: em primeira instância, e em alguns casos em grau de recurso, as *County Court*, bem como a *Hight Court of Justice*, segmentada em uma *Chancery Division*, uma *Family Division* e uma *Queen's Bench Division*. Em grau de

recurso, a jurisdição é prestada pela *Court of Appeal in Northern Ireland*. A estrutura da Justiça criminal também é semelhante à da Inglaterra e país de Gales.

A Justiça trabalhista na Irlanda do Norte tem estrutura diferente daquela que é comum à Escócia, Inglaterra e país de Gales. Foi criada em razão das peculiaridades políticas que marcaram o país, com o objetivo de julgar, além das matérias trabalhistas ordinariamente arguidas, questões relativas à discriminação religiosa e política nas relações de trabalho. Estas são julgadas pelo *Fair Employment Tribunal*, enquanto aquelas são de competência de um dos *Industrial Tribunals*. As decisões prolatadas por ambos os órgãos comportam recurso de apelação dirigido à *Court of Appeal in Northern Ireland*. Há, ainda, uma série de tribunais especializados próprios, que fornecem jurisdição em áreas como saúde, previdência e contravenções penais. Para todos os órgãos jurisdicionais, a última instância é a mesma *Supreme Court of the United Kingdom*.

4.6 O impacto das custas no acesso à justiça do reino unido

Por trás do preço elevado cobrado pelo Reino Unido para o acesso ao Poder Judiciário, encontra-se a orientação política expressa de repassar para o usuário da justiça a maior parte de seu custo efetivo. Interessante trabalho de direito comparado constatou que essa não é a regra seguida pelos países europeus adeptos do *droit civil*, onde a Justiça é oferecida como serviço público essencial, cuja maior parte é subsidiada pelo governo. O trabalho em questão foi realizado por Hodges et al, de onde se destaca (2009, p.12):

Poucos pronunciamentos parecem ter sido feitos sobre se as custas cobradas teriam a intenção de cobrir a totalidade ou parte das despesas do Estado. Com efeito, há a suspeita de que as custas cobradas pelos tribunais sejam, com frequência, fixadas em bases arbitrárias e que as administrações dos tribunais não sejam

transparentes em relação a seu custo efetivo. Não é claro em que medida os governos de fato computam quais são seus custos. O Reino Unido adota o princípio do resgate integral de sua despesa, embora de fato só haja a cobertura de cerca de oitenta por cento do orçamento da justiça por meio das custas, restando o saldo de vinte por cento oriundo do Tesouro (tradução nossa).⁷¹

Sem dúvida, os elevados riscos do processo no direito inglês decorrem, em especial, do caráter empobrecedor das custas judiciais. Analisaremos mais à frente o caso *Miloslavsky* contra o Reino Unido perante o Tribunal Europeu, em que se arguiu constituir essa prática ofensa à Convenção Europeia, por negativa de acesso à justiça. No entanto, a questão nem sempre é tão tortuosa quanto parece. É que o próprio processo civil inglês é estruturado de tal forma que as partes tenham amplo espaço para encerrarem o litígio por meio de consenso, a todo tempo incentivadas pela chance de verem-se livres de novas custas. Permanecer em juízo é luxo. No panorama do processo civil inglês, Andrews deixa bastante claro esse movimento de busca de opções que impliquem a diminuição das despesas processuais (2012, p. 55-56):

Em primeiro lugar, quase todas as ações civis inglesas, de primeira instância, são julgadas por juízes singulares, sem o apoio de outros juízes nem de um júri civil (o julgamento por júri em casos civis é, agora, restrito a ações por responsabilidade civil, difamação, ação judicial mal-intencionada e prisão ilegal). Em segundo lugar, grandes ações judiciais envolvem uma passagem segmentada por meio de várias fases e remédios intermediários e de pré-litígio. Em terceiro, o litígio é conduzido sob a sombra do princípio de que cada litigante corre o risco de receber uma ordem para arcar com as despesas judiciais em que incorre a parte adversa, caso esta seja vitoriosa. Esta regra do *cost-shifting* (vide 1.4 abaixo) é intensamente aplicada, uma vez que as custas judiciais inglesas são altas (o '*Civil Litigation Costs*

⁷¹ No original: "Few statements seem to be made about whether the charges levied are intended to cover all or some of the state's costs. Indeed, there is a suspicion that the fees charged by courts are often selected on an arbitrary basis and that many courts' administrations are not transparent in relation to their actual costs. It is unclear to what extent governments actually compute what the costs are. The United Kingdom adopts a principle of full costs recovery, although it in fact only recovers around 80 per cent of the budget through fees, with the remaining 20 per cent coming from Treasury funds."

Review' de Sir Rupert Jackson analisa o tema relativo às custas e financiamento, o que, consequentemente, acabou levando à formulação de propostas governamentais). Quarto, a divisão profissional entre os diferentes tipos de advogados especializados em litígios foi mantida: o controle geral do caso fica nas mãos do solicitor, que delega tarefas específicas, tais como defesas ou o 'aconselhamento jurídico ou sobre provas', a especialistas, ou seja, aos barristers. Em quinto, raramente os processos terminam por sentença, pois há acordo, na maioria dos casos; as partes, normalmente, reconhecem a vantagem de chegar a um termo comum."

Reduzir os valores exorbitantes das custas judiciais ainda é desafio no direito inglês, inclusive para permitir sua adaptação às normas comunitárias e, mesmo presentes na Convenção Europeia. Não se trata, porém, de questão simples, passível ser solucionada com a redução drástica dos valores cobrados. Por detrás dessa prática, revela-se a própria essência do processo civil inglês, avesso à incapacidade do cidadão de solucionar por si só e pacificamente seus conflitos. Nesse sentido, o caráter punitivo das custas sobrepõe-se à pretensão arrecadatória, em tudo secundária.

A diferença cultural entre França e Reino Unido fica especialmente evidenciada e mostra as dificuldades de imposição indiscriminada do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia. O processo custar caro no contexto inglês pode soar, em uma primeira análise, como restrição brutal ao direito de acesso à justiça, mas um exame mais detido mostra justamente o contrário. A concepção do *droit civil*, a que estamos habituados, mascara a realidade inglesa. Ali, o processo custar caro é, paradoxalmente, modo de prestigiar a justiça, mas não tanto aquela fornecida pelo Estado. A justiça que se prestigia nesse contexto é a negociada, obtida através do esforço de diálogo e tolerância entre partes cujos interesses se opõem. O elevado valor das custas, sobretudo em grau de recurso, é o condicionamento para o exercício.

Contudo, o que o dispositivo convencional assegura é o acesso ao tribunal e ao processo justo, e não propriamente à justiça em seu sentido amplo. Por isso, o acesso às *County Courts* e *High Court* é financeiramente viável, a que se soma um investimento orçamentário considerável em assistência judiciária. São as instâncias recursais que exigem o pagamento de custas ou de garantias de reembolso de custas à parte contrária que, por vezes, alcançam valores empobrecedores, a exemplo do constatado no caso Tolstoy Miloslavsky contra o Reino Unido. Essa estrutura seletiva induz a extremos em que pessoa dotada de capacidade financeira elevada ou que esteja integralmente assistida obtenha pronto acesso ao duplo grau de jurisdição, enquanto os demais ficam contingenciados pelo ônus elevado acarretado pela opção de prosseguir no litígio.

No entanto, não podemos deixar de mencionar o caso Fayed contra o Reino Unido, no qual ambas as partes, dotadas de grande poder econômico, optam pelo não prosseguimento da ação judicial em razão da desproporcionalidade das custas. O significado possível dessa constatação é a formação do próprio *common lawyer* (*solicitor ou barrister*), advogado preparado para orientar seus clientes a não prosseguirem em litígio financeiramente inviável. O simples fato de a justiça ser irrestritamente acessível somente àqueles que não sofrem o impacto das custas representa gravosa distorção nos parâmetros de uma justiça que funciona.

5. *COMMON LAW* E *DROIT CIVIL*: CONJUNÇÕES E DISJUNÇÕES

A conhecida rivalidade entre ingleses e franceses encontra raízes na história política dos dois países e nas guerras e disputas territoriais travadas desde o início do século XIV. Da Guerra dos Cem Anos, iniciada em 1337, até a Guerra dos Sete Anos, que se finalizou em 1763, França e Inglaterra somaram pouco mais que quatro séculos de conflito efetivo ou iminente. A ascensão de Napoleão após a Revolução Francesa, por sua vez, também seria caracterizada por embargos de ordem econômica contra os demais Estados europeus, dentre os quais a própria Inglaterra, o que estenderia por mais cinqüenta anos a hostilidade nas relações entre os países. Inglaterra e França, que até então polarizavam a condição de maior potência europeia, só viriam a unir forças na Segunda Guerra mundial, sob a ameaça da potência emergente, a Alemanha.

Fatores de ordem histórica, política e econômica distanciaram os dois países. A limitação do fluxo cultural entre eles teve como resultado o desenvolvimento de culturas essencialmente diversas, por vezes tidas como antagônicas. A cultura do inglês se traduz em estilo de vida utilitarista, voltado para os resultados e para a produtividade, portanto, centrado no ganho financeiro. A cultura do francês invoca certo estilo de vida funcional, dirigido para os meios e para o desenvolvimento dos sistemas, focado no ganho de qualidade de vida. Bentham e Stuart Mill de um lado. Descartes e Durkheim de outro. O exemplo formulado por Legrant e Samuel, de um jurista que vem de longe analisar as características do direito francês já conhecendo as do direito inglês, procura demonstrar que o estrangeiro chegará à conclusão de que Reino Unido e França situam-se em extremos opostos, de difícil conciliação (2008, p. 1):

Se um jurista vindo de longe procurasse identificar certas características do direito francês, sem dúvida ele reteria essas especificidades primordiais: a preeminência da definição, a ênfase em axiomas claros e concisos, a valorização de estruturas fundadas sobre a clareza e a ordem, a preponderância da abordagem dedutiva e a predominância de esquemas dicotômicos realizando a divisão das partes segundo graus de generalidade descendente (assim, a clássica organização em dois itens e quatro subitens). Ele constataria, igualmente, a primazia da lei, a categorização do pensamento (por exemplo, em fato e direito, em direito objetivo e direito subjetivo, em direito privado e direito público, e assim sucessivamente), a conceituação da informação, a sistematização da proposta; em suma, ele notaria a predileção pela apodítica. Ele observaria, então, como a cultura jurídica francesa reivindica uma exposição cada vez mais refinada do saber já adquirido, mais do que da invenção. Ele notaria, inevitavelmente, em que ponto os juristas franceses insistem na formulação de um conhecimento fundado na homogeneidade, na racionalidade integral e na certeza, de maneira que, no fim das contas, ele pudesse ser certificado sobre a verdade do direito. Dada a forma como se desenvolve a vida do direito na França, o jurista estrangeiro não se surpreenderia se não fôssemos nem um pouco interessados pelos direitos de *common law*, situados no extremo oposto da abordagem francesa. Para a cultura jurídica francesa, o *common law* sempre foi, e continua a ser, fundamentalmente, um outro direito (tradução nossa).⁷²

A diferenciação cultural entre Reino Unido e França foi sentida especialmente no Direito. A singularidade de novos fenômenos, tão bem admitida no

⁷² No original: “Si un juriste venu d’ailleurs entendait identifier certaines caractéristiques du droit français, il retiendrait sans doute ces spécificités primordiales: la prééminence de la définition, l’importance accordée aux axiomes nets et concis, la valorisation de développements fondés sur la clarté et l’ordre, la prépondérance de la démarche déductive et la prédominance de schémas dichotomiques procédant par division des parties selon des degrés de généralité descendante (ainsi, le célèbre plan en deux parties et quatre sous-parties). Il constaterait également la primauté de la loi, la catégorisation de la pensée (par exemple, en « droit » et « fait », en « droit objectif » et « droit subjectif », en « droit privé » et « droit public » et ainsi de suite), la conceptualisation de l’information, la systématisation du propos; bref, il remarquerait une prédilection pour l’apodicticité. Il observerait donc comment la culture juridique française revendique l’exposition toujours plus épurée du savoir déjà acquis plutôt que l’invention. Il noterait inévitablement à quel point les juristes français insistent sur la formulation d’une connaissance figurant l’homogénéité, la rationalité intégrale et la certitude, de manière, en fin de compte, qu’elle puisse se faire garante de la vérité du droit. Face à la façon dont se déroule la vie du droit en France, le juriste étranger ne trouverait pas étonnant qu’on ne s’y soit guère intéressé aux droits de *common law*, ceux-ci se situant aux antipodes de l’approche française. Pour la culture juridique française, le *Common Law* aura toujours été, et reste, un droit foncièrement autre”.

casuísmo jurídico inglês, no esquema francês é posicionada na incômoda condição do *sui generis*, por não se encaixar nas estruturas corriqueiras. Ademais, o direito inglês esbarra na dificuldade de identificar premissas gerais em meio ao excesso de detalhamento com que as normas são conduzidas. Nessa linha, bastante surpreendente é a observação dos mesmos autores, no que se refere aos erros que os juristas de um sistema dedutivo tendem a cometer quando iniciam seus estudos sobre o *common law* (LEGRANT; SAMUEL, 2008, p. 8):

É lamentável, assim, que uma obra consagrada no direito do outro lado da Mancha fale, em seu próprio título, do 'sistema jurídico inglês'[Lévy-Ullmann, 1928], porque tal fórmula conduz o leitor francês a ler, imediatamente, a palavra 'sistema' à luz do que ele conhece em termos de 'sistema', ou seja, de ver no direito inglês um 'sistema' à francesa enquanto o *common law*, qualquer que seja a analogia com a expressão *legal system*, não fala de 'sistema' senão quando se trata das instituições judiciárias, se mostrando sempre intrinsecamente refratário à sistematização do tipo que associamos a Ramus ou Decartes (tradução nossa).⁷³

A ideia sobre a qual se funda o *common law* liga-se muito antes ao tratamento do caso em sua singularidade, sem a preocupação de subsumi-lo a uma regra geral. O que se busca, antes de tudo, é encontrar casos semelhantes para solucioná-lo, em vez de criar uma norma abstrata que, de tão geral, sirva para tudo. Nesse sentido, Lopes observa (1993, p. 87):

A natureza da questão, sob o prisma da sociologia jurídica e à vista da gama de situações abrangidas, afasta a possibilidade de generalizações. Em verdade, concentra-se o seu ponto nevrálgico no casuísmo de cada apropriação jurídica, para a definição dos reflexos recebidos do contexto social ou a ele enviados, a partir da incidência

⁷³ No original: "Ainsi, il est fâcheux qu'un ouvrage consacré au droit d'outre-Manche parle, en son titre même, du «système juridique anglais»[Lévy-Ullmann, 1928], car une telle formule conduit immédiatement le lecteur français à lire le mot «système» à l'aune de ce qu'il connaît en matière de «système», c'est-à-dire de voir dans le droit anglais un «système» à la française alors que le *common law*, quoiqu'on y ait recours à l'expression *legal system* [par exemple, Zander, 2007], ne parle de «système» que lorsqu'il est question d'institutions judiciaires et s'est toujours montré intrinsèquement rétif à une systématisation du type de celles qu'on associe à Ramus ou Descartes".

da norma. O tema encontra na fixação de liames de interpretação, mormente a partir da retomada das codificações e da escola da Exegese, um centro vital de interesse. A sua importância para o Direito situa-se, notadamente, como fato social e como possível definidor de linha de interpretação.

E não seria absurdo afirmar que os maiores problemas do *common law* situam-se precisamente no seu déficit de racionalidade e na carência de sistematização, apesar de o *stare decisis* suavizar, não solucionar. Fato, aliás, a que Ost já se encontrava atento ao investigar o tempo das fontes que preponderam no *common law* (1999, p. 84):

Prosseguindo nossa exploração de questões de ordem jurídica marcadas pelo empréstimo do tempo da memória, não poderíamos deixar de assinalar o campo das três fontes jurídicas mais diretamente envolvidas com o passado: a tradição, o costume e os precedentes judiciais. Nos três casos, a solução jurídica é mais herdada do que fabricada, ela se faz a partir do passado e não do presente, seu título de legitimidade vem de sua antiguidade e da constância de sua transmissão mais do que de sua racionalidade intrínseca ou de sua utilidade social (tradução nossa).⁷⁴

Isso explica o intenso movimento de codificação no Reino Unido, indicador da cada vez maior proximidade com o *droit civil*, o que não parece seguir uma via de mão única, como bem observou Lopes (1993, p. 91):

Sem se deixar seduzir pela generalização, pode-se entrever a aproximação entre as duas grandes linhas de atuação do Direito no mundo ocidental, principalmente, no papel que se atribui, como força de definição da interpretação da lei, às decisões reiteradas dos altos tribunais.

Glenn, por sua vez, identificou o modo como o movimento de civilização do *common law* tem sido efetivado, natural e silenciosamente (1993, p. 568):

⁷⁴ No original: “Poursuivant notre exploration des domaines de l’ordre juridique marqués de l’empreinte du temps de la mémoire, nous ne pouvions manquer de croiser le champ de trois sources juridiques les plus directement en prise avec le passé: la tradition, la coutume et les précédents judiciaires. Dans ces trois cas, la solution juridique n’est pas tant fabriquée qu’heritée, elle sourd du passé et non du présent, son titre de légitimité lui vient de son ancienneté et de la constance de sa transmission plus que de sa rationalité intrinsèque ou de son utilité sociale”.

A aproximação do direito substancial da *common law* ao *droit civil* parece, assim, indiscutível nos dias de hoje, mas certos elementos deste processo de aproximação são fortemente interessantes. Primeiro, há o fato de a aproximação se fazer em grande parte sob silêncio. É como se a *common law* encontrasse seu próprio caminho, na ignorância do modelo civilista, do mesmo modo como ela já reproduziu a história do direito romano (tradução nossa).⁷⁵

A resistência explícita do *common law* em admitir a influência do *droit civil* explica-se, ao que definições do modo de vida do francês e do inglês permitem a formação de imagens de certo modo estereotipadas dos dois países no imaginário dos próprios ingleses e franceses. Acontece não encontrar a construção dessa imagem, refletida no campo jurídico, correspondência apenas com a realidade de um dos países, mas decorre, igualmente, de algum senso de reprovação em que os defeitos do outro são postos em evidência e expostos de forma exagerada, agregado a um senso de admiração, em que as qualidades de um, conquanto ausentes no outro, são ridicularizadas e evidenciadas de modo caricato. Não foi sem razão, Skornicki, ao analisar a visão do francês perante a Inglaterra, preocupou-se em estabelecer como premissa metodológica o fato de a imagem do outro ser construída a partir de si próprio (s.d., p. 683):

Um princípio metodológico, a este respeito, guia nossa análise: o estrangeiro não pode ser visto como uma realidade nacional que lhe é exterior, mas como um referencial e um recurso em função dos problemas próprios do campo do poder que circundava o reino da França. Essa Inglaterra certamente não é uma invenção pura e simples, mas uma montagem improvisada a partir de diversas peças importadas, redigitadas, replastificadas, reengessadas, na medida em que a percepção francesa do estrangeiro depende da interpretação dos dados gerados pelos intercâmbios culturais efetivos, que são

⁷⁵ No original: “Le rapprochement du droit substantiel de la common law au droit civil semble ainsi indiscutable aujourd’hui, mais certains éléments dans ce processus de rapprochement sont fort intéressants. D’abord il y a le fait que le rapprochement se fait en grande partie sub silentio. C’est comme si la common law trouve son propre chemin, dans l’ignorance du modèle civiliste, comme elle a peut-être déjà reproduit l’histoire du droit romain.”

sujeitos a transformações relacionadas ao contexto específico do quadro de recepção (tradução nossa).⁷⁶

É possível perceber, portanto, a imagem de um país sobre o outro como resultado dessa operação complexa, que conduz a uma série de distorções. A primeira delas refere-se ao fato de o outro ser visto a partir da concepção de mundo de um terceiro que não a vivencia diretamente. A segunda relaciona-se à crença da existência de tipos puros e inconciliáveis. É assim, por exemplo, que se chega à conclusão de que *common law* e *droit civil* são extremos opostos, embora se apresentem, muito antes, como caminhos inversos de uma mesma equação. Com efeito, se o sistema dedutivo é reconfortante na medida em que viabiliza a categorização do saber, é o indutivo que aguça o senso histórico dessa construção desordenada que é o Direito.

Na Convenção Europeia, por sua vez, buscou-se deliberadamente a conjunção entre os sistemas na construção do artigo 6º, parágrafo 1º, com o êxito da identificação das constantes do direito a um processo justo, como bem observou Comoglio (2002, p. 724-5):

Enfim, os adjetivos ‘fair’ e ‘équitable’ são predicados de idêntico conteúdo (ético e deontológico) do processo como tal, individuando a estrutura garantística essencial do direito a um processo equitativo, que o Protocolo 11, firmado em Estrasburgo em 11 de maio de 1994 e ratificado na Itália em 28 de agosto de 1997, n. 296, incorporou como rubrica do artigo 6º da Convenção Europeia de 1950.

O modelo típico de um processo equitativo (e justo), na indicada perspectiva internacional é, portanto - sobre o plano técnico - aquele modelo a uma estrutura de debate público, inspirada no mencionado

⁷⁶ No original: “Un principe méthodologique, à cet égard, guide notre analyse : l’« étranger » ne peut être appréhendé comme une réalité nationale extérieure, mais comme un référent et une ressource en fonction des enjeux propres du champ du pouvoir qui fut celui du royaume de France. Cette Angleterre n’est certes pas tout à fait une « invention » pure et simple, mais un montage bricolé à partir de diverses pièces importées, retapées, replâtrées, dans la mesure où la perception française de l’étranger est tributaire de grilles de lecture produites par des échanges culturels effectifs, qui font subir aux produits importés des transformations liées à la spécificité du cadre de réception.”

princípio da oralidade, da concentração e da imediatidade, sobre a qual se funda o *due process of law*, em sua origem e em sua evolução histórica (tradução nossa).⁷⁷

As estatísticas oficiais da justiça francesa e da justiça inglesa e do país de Gales fornecem o ângulo de cada um dos dois países sobre o acesso à sua própria justiça, comparação esta que permite verificar, objetivamente, quais são as principais conjunções e disjunções especificamente sobre o tema tratado nesta tese.

5.1 As estatísticas oficiais da justiça francesa

Inicialmente, as estatísticas oficiais fornecidas devem ser confrontadas com a população estimada na França nos anos correspondentes, vez que os dados absolutos isolados não são especialmente reveladores. Em 2006, a população estimada no país foi de 63,4 milhões de pessoas, já incluídos os habitantes dos departamentos ultramarinos. Esse número aumentou para 63,8 milhões em 2007, 64,3 milhões em 2008, 64,7 milhões em 2009, e 65 milhões em 2010. O crescimento da população francesa pode ser visualizado no gráfico seguinte:

⁷⁷ No original: “Infine, gli aggettivi ‘fair’ ed ‘équitable’ sono predicati di identico contenuto (ético e deontologico) del processo come tale, individuando la struttura garantistica essenziale del diritto ad un processo equo, che il Protocollo n. 11, firmato a Strasburgo l’11 maggio 1994 e ratificato in Itália con l. 28 agosto 1997, n. 296, ha aggiunto come rubrica all’art. 6 della Convenzione europea del 1950. Il modello típico di un processo equo (e giusto), nell’indicata prospettiva internazionale, è pertanto – sul piano técnico – quel modello a struttura dibattimentale pubblica, ispirato ai ricordati principi dell’oralità, della concentrazioni e dell’immediatezza, sul quale si fonda il *due process of law*, nelle sue origini e nella sua evoluzione storica (cfr. *Supra sub 2*)”.

População da França
(em milhões de habitantes)

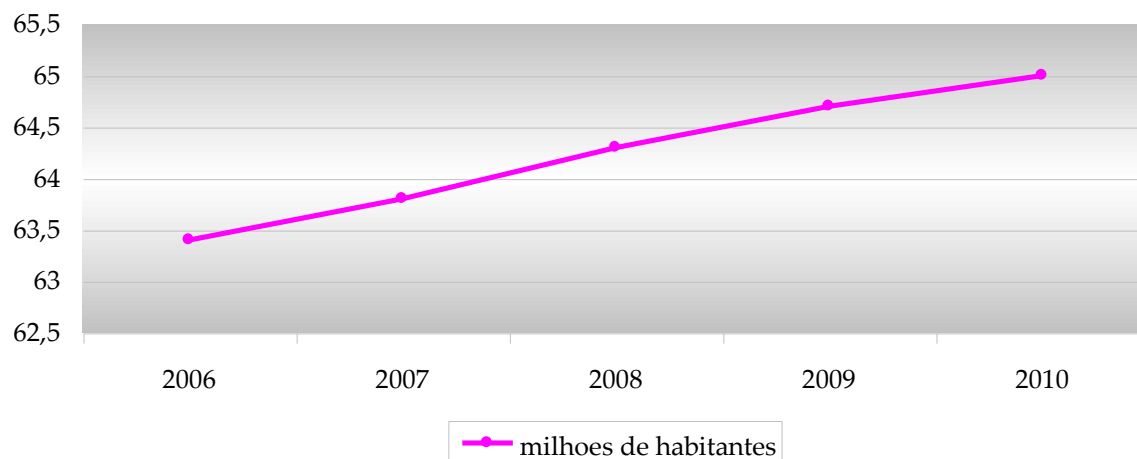


Gráfico 3. Fonte: tabela 6. Arquivos do *Institut national de la statistique et des études économiques*, 2006 a 2010.

Anualmente, o Ministério da Justiça na França publica os chamados números chaves da Justiça, nos quais sintetiza, por meio da apresentação de dados estatísticos, a situação da Justiça no ano anterior. São dados relevantes para a compreensão do estado da Justiça francesa, na medida em que apresentam o panorama geral da distribuição de recursos financeiros, do tempo médio de duração dos processos, do número absoluto de processos iniciados e de casos julgados naquele ano no país. Essa publicação é disponibilizada desde 1998, dado por si só curioso, pois foi justamente em 1998 que o Protocolo 11 da Convenção Europeia de Direitos do Homem entrou em vigor, o qual reestruturou os mecanismos de proteção e atribuiu ao ser humano capacidade processual ativa para provocar o Tribunal Europeu de Direitos do Homem em caso de violação de seu texto, dentre eles o artigo 6º, parágrafo 1º, que detalha os direitos de acesso à justiça. Somente a partir de 2007, contudo, passaram as edições a contar com maior grau de detalhamento e de sistematização. Por questões metodológicas, portanto, entendemos por bem analisar

os dados colhidos a partir de então, os quais fazem referência ao ano de 2006. Dos dados divulgados, interessa-nos, especialmente, o percentual do orçamento gasto para viabilizar o acesso ao Direito e à justiça.

O acesso à justiça na França não é tratado dissociada mente ao acesso ao Direito. Os gastos são voltados para as duas vertentes, pois se sabe que o acesso ao Direito muitas vezes evita o acesso ao Poder Judiciário. Nas estatísticas do Ministério da Justiça, portanto, o orçamento utilizado para o acesso se divide entre o fornecimento de assistência judiciária e a manutenção dos observatórios da Justiça, das casas da Justiça e do Direito e dos Conselhos Departamentais de acesso ao Direito. Os observatórios têm como função a realização de pesquisas sobre a dinâmica da Justiça e a extração das estatísticas. As casas da Justiça e do Direito são voltadas para a instrução dos cidadãos sobre questões jurídicas, promovem esclarecimentos sobre seus direitos e fornece-lhes alternativas de resolução amigável de conflitos. Os Conselhos Departamentais de acesso à justiça, criados em cada um dos Departamentos da França, com a participação ativa de membros do Poder Judiciário, visam definir e coordenar a política local de acesso ao Direito, a partir do estudo das necessidades regionais surgidas. A assistência judiciária, prestada tanto na jurisdição judiciária quanto na administrativa, pode ser total ou parcial.

Em 2007, o orçamento geral da Justiça, incluídas jurisdição judiciária e administrativa, aumentou 4,6% em relação a 2006, saltando de €5.980.260.000,00 para €6.254.500.000,00, enquanto a verba destinada ao acesso à justiça e ao direito diminuiu 0,6%, passando de €344.170.000,00 para €341.990.000,00. Já em 2008, o orçamento contou com o aumento de 3,9% em relação ao ano anterior mas, novamente, os valores aplicados para viabilizar o acesso diminuíram em 2,2%. Em 2009, o orçamento geral do Poder Judiciário contou com um aumento de 2,1% em relação a 2008, com queda de 4,9% nos valores aplicados ao acesso. No ano de 2010, o

aumento do orçamento geral para a Justiça foi de 3,2%, com novo decréscimo, ainda maior, das verbas aplicadas para viabilizar o acesso à justiça e ao direito, de 7,2 %.

De 2006 a 2010, foi verificado aumento de 13,8% no orçamento geral e, ainda assim, os gastos com acesso à justiça foram reduzidos em 14,9%.⁷⁸ Em contrapartida, no ano de 2011 o aumento orçamentário foi de apenas 4,3%, muito inferior aos 12,4% de aumento de recursos gastos com o acesso. Ocorreu a compensação parcial das perdas dos anos anteriores. Em 2011 chega-se a valores absolutos de gastos com acesso à justiça correspondentes a €331.340.000,00, defasagem esta de 3,7% em relação a 2006, quando a França utilizava 5,8% de seu orçamento com o acesso. Em 2011, passou a utilizar somente 4,6%.⁷⁹ Essa relação ao longo dos anos pode ser ilustrada pelo gráfico abaixo:

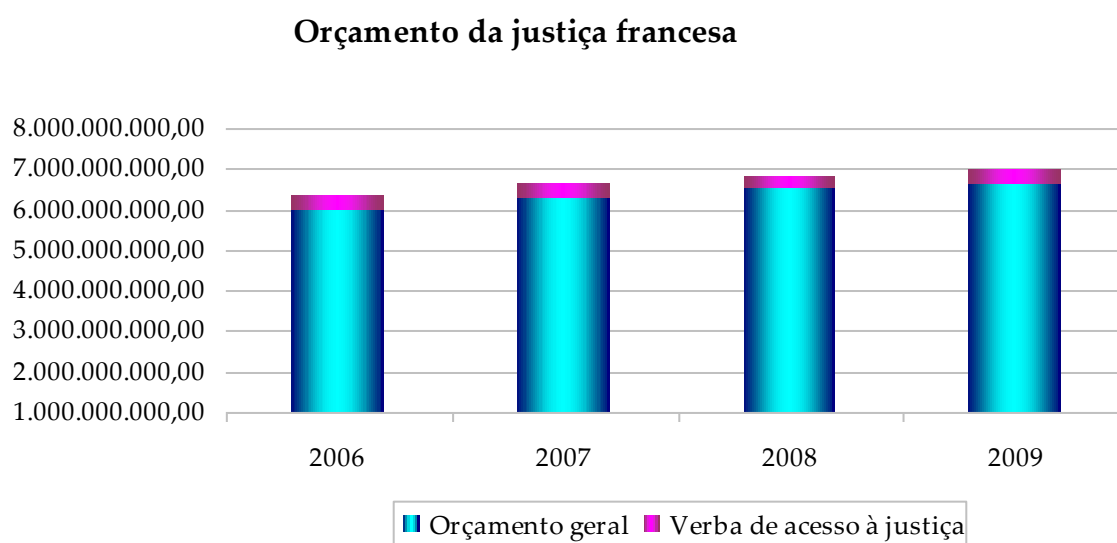


Gráfico 4. Fonte: tabelas 7 a 10. *Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice, 2009 a 2010.*

⁷⁸ Cálculo de percentuais realizado a partir da soma simples das estatísticas divulgadas pelo Ministère de la Justice relativas aos anos de 2006 a 2010.

⁷⁹ Cálculo de percentuais realizado a partir dos números absolutos fornecidos nas estatísticas divulgadas pelo Ministère de la Justice relativas aos anos de 2006 e 2011.

Para corrigir o déficit, em 12 de julho de 2011 foi editada uma norma para, alterando o Código Tributário francês, instituir nova contribuição a ser paga pelos usuários do serviço da Justiça, com vistas a financiar parte das despesas com assistência judiciária.⁸⁰ Apesar das críticas sofridas pelo novo tributo, acusado de restringir o acesso dos jurisdicionados não beneficiados pela assistência judiciária, constata-se terem sido empreendidas, no ano de 2011, medidas voltadas para o aumento de recursos destinados à melhora do acesso à justiça.

Outro grupo de dados relevantes divulgado pelo Ministério da Justiça refere-se ao tempo médio de duração dos processos julgados a cada ano e ao grau de congestionamento da Justiça. As estatísticas relativas a 2009 demonstram que, no referido ano, foram ajuizadas 2.513.495 novas ações cíveis em primeiro grau de jurisdição judiciária. No mesmo ano, 2.393.098 ações foram julgadas em primeira instância, tendo sido identificadas 822.524 aguardando uma solução.

Nas Cortes de Apelação, 230.619 ações deram entrada para julgamento de recursos, tendo havido o julgamento efetivo de 229.323. O estoque de ações com recursos aguardando julgamento em segunda instância foi de 219.072. Por fim, 19.617 ações com recursos pendentes foram levadas à análise da Corte de Cassação, que julgou 20.402 recursos, mantendo em estoque 19.286. De acordo com tais informações, constata-se que os tribunais têm obtido êxito em julgar, anualmente, número de processos próximo aos que são distribuídos, o que impede o acúmulo de processos antigos aguardando solução. A análise do gráfico seguinte permite visualizar a constância no ritmo dos julgamentos:

⁸⁰ Disponível em <http://www.senat.fr/rap/a11-112-13/a11-112-1315.html>. Acesso em 04 de março de 2012.

Fluxos de ações na jurisdição judiciária francesa 2009

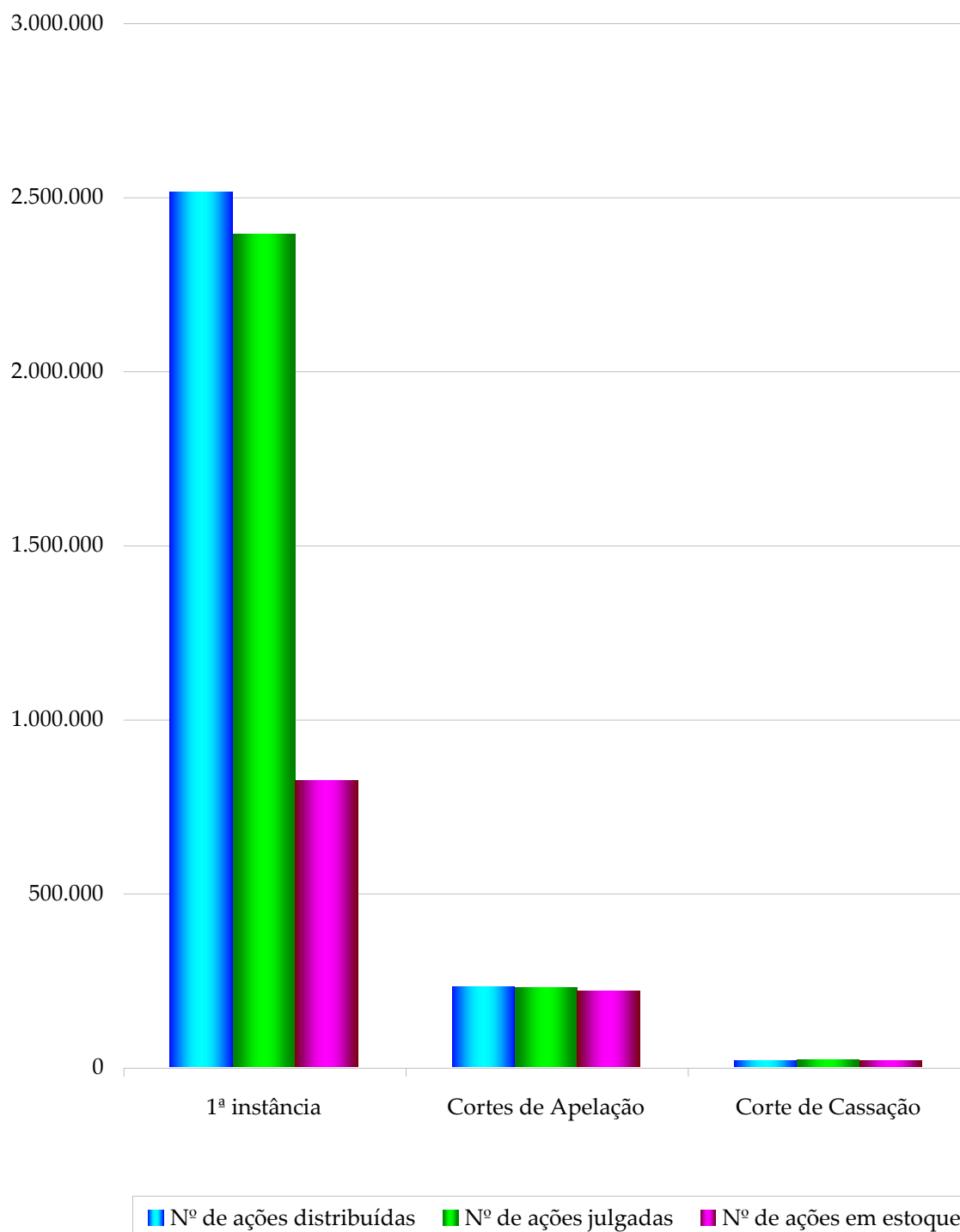


Gráfico 5. Fonte: tabelas 12 a 14 e gráfico 1. *Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice, 2010. Cour de cassation: statistiques 2009.*

Na jurisdição judiciária, em primeira instância, o tempo de duração dos processos variou conforme a especialização. Os números apresentados corresponderão, respectivamente, aos anos de 2006 a 2010. Nos Tribunais de Grande Instância, o tempo médio foi de 6,6 meses, 6,9 meses, 7 meses, 7,1 meses e 7,1 meses. Nos Tribunais de Instância e nas jurisdições de proximidade, o tempo médio foi menor, respectivamente, de 4,7 meses, 4,9 meses, 5 meses, 5,3 meses e 5,3 meses, o que se explica pela natureza das causas, de menor valor e complexidade. Nos Tribunais de Comércio, o tempo médio foi, respectivamente, de 4,8 meses, 5,5 meses, 5,3 meses, 5,5 meses e 5,3 meses, o que pode ser explicado pelo dinamismo que as relações comerciais exigem. A surpresa fica por conta dos *Conseils de Prud'hommes*, correspondente à Justiça do Trabalho, em que o aguardo para julgamento em primeira instância foi de 10 meses em 2006, 10,2 meses em 2007, 10,5 meses em 2008, 9,9 meses em 2009 e 11,1 meses em 2010, tempo muito superior ao das demais especializações, apesar da urgência de que se revestem questões relativas à sobrevivência. A evolução do tempo de duração ao longo dos anos, por especialização, é ilustrada pelo gráfico seguinte:

**Tempo médio de duração do processo na
primeira instância da jurisdição judiciária na França (em
meses)
2006 a 2010**

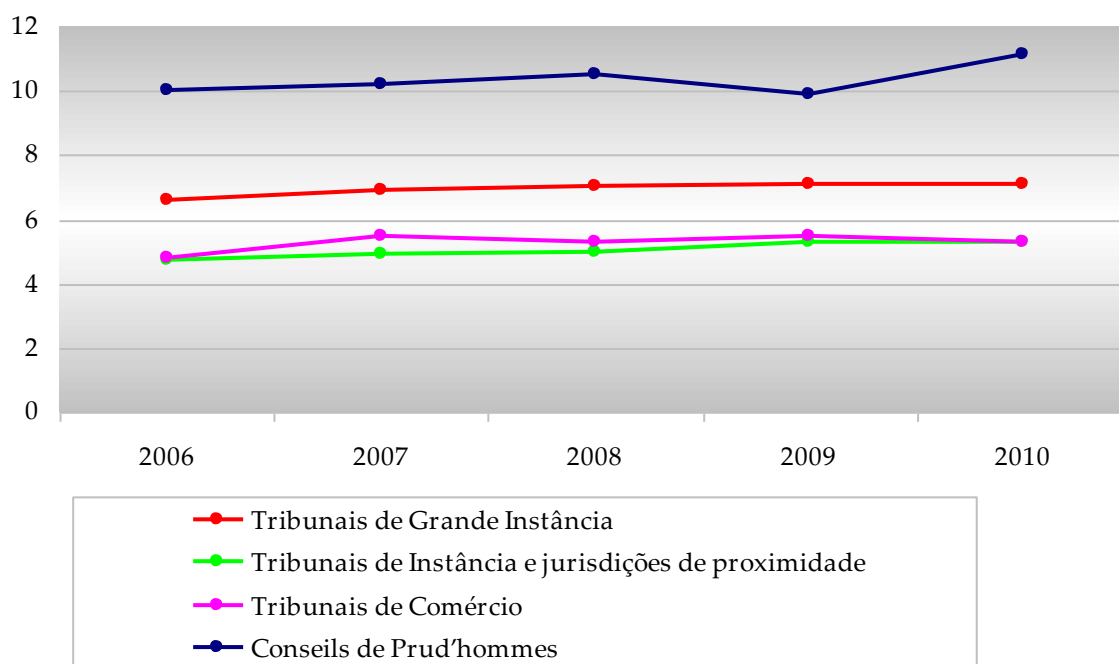


Gráfico 6. Fonte: tabelas 16 a 19. *Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice, 2008 a 2011.*

Em segundo grau de jurisdição, o tempo de espera para julgamento foi superior, correspondente a praticamente o dobro do tempo de espera em primeira instância, conforme dados fornecidos pelas Cortes de Apelação. Com efeito, em 2006, foi necessário aguardar 13,9 meses para obter um pronunciamento, mas com o decorrer dos anos houve uma diminuição paulatina do tempo necessário. Em 2007, o tempo médio de espera foi de 13,3 meses e, já em 2008, esse tempo foi reduzido para 11,9 meses. Em 2009, a redução foi ainda maior, passando para 11,5 meses sendo que, em 2010, a espera foi de apenas 11,2 meses, senão vejamos:

**Tempo médio de duração do processo na segunda instância da
jurisdição judiciária na França (em meses)
2006 a 2010**

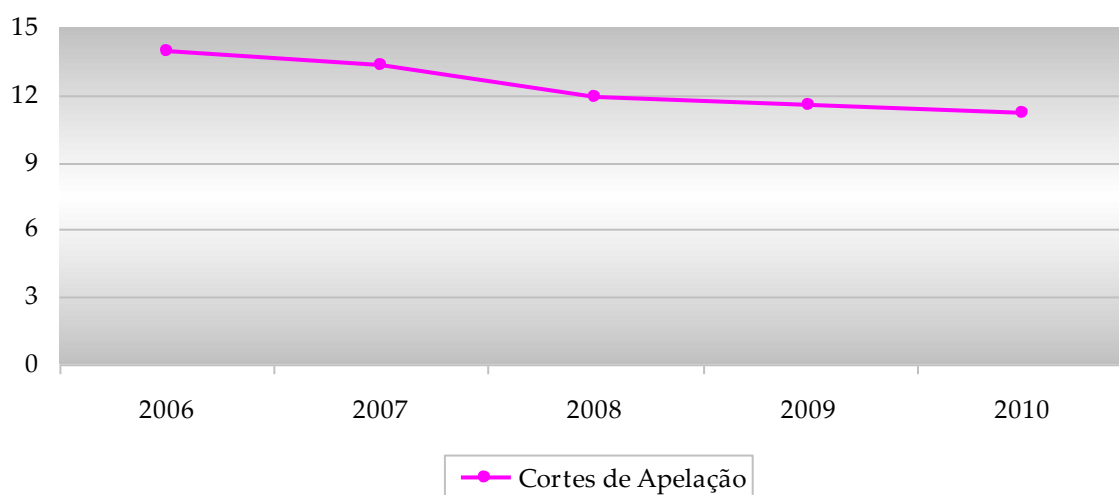


Gráfico 7. Fonte: tabelas 16 a 19. *Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice, 2008 a 2011.*

O tempo médio de duração do processo no último grau de jurisdição – a Corte de Cassação – não é divulgado pelo Ministério da Justiça, mas o dado oficial pode ser encontrado nas estatísticas de atuação do próprio tribunal. Em 2006, uma ação de natureza civil durou, em média, 469 dias, equivalente a 15,6 meses. Em 2007, houve diminuição abrupta do tempo de espera, que foi de apenas 400 dias, ou seja, 13,3 meses. Em 2008, o período também diminuiu, para 368 dias, correspondente a 12,3 meses. Em 2009, porém, o tempo de espera foi elevado para 382 dias, o mesmo que 12,7 meses. Em 2010, o período voltou a ser reduzido, passando para 378 dias, equivalente a 12,6 meses. O gráfico seguinte indica a melhora ocorrida:

**Tempo médio de duração do processo na última instância da
jurisdição judiciária da França (em meses)
2006 a 2010**

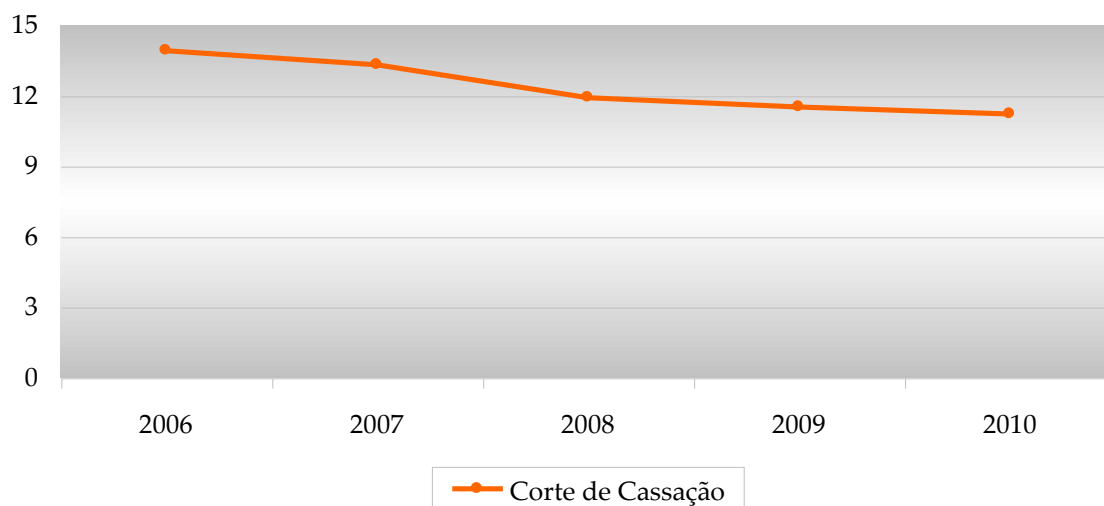


Gráfico 8. Fonte: gráfico 1. *Cour de cassation: statistiques 2009*.

Dos dados colhidos, através de soma simples, concluímos que o tempo médio de duração total de uma ação na jurisdição judiciária, no âmbito do contencioso civil iniciado no Tribunal de Grande Instância, em que as partes recorreram até a instância final, foi de 36,1 meses em 2006, diminuindo para 33,5 meses em 2007, 31,2 meses em 2008, 31,3 meses em 2009 e, finalmente, 30,9 meses em 2010, o que representou esforço significativo do governo no sentido de implementar a melhora do acesso à justiça, para adequar-se às exigências do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia de Direitos do Homem, que analisaremos mais à frente. Sobre o poder transformador dos tribunais de direitos humanos, Jayme observou (2005, p. 22):

No contexto regional, instituíram-se Cortes de Direitos Humanos com função jurisdicional, o que representa, até o momento, o estágio mais avançado até então alcançado, uma vez que, ao julgar questões referentes a direitos humanos, estas Cortes o fazem com

definitividade e suas decisões têm eficácia de coisa julgada. Certo é que a jurisprudência desses tribunais tem produzido uma transformação nos ordenamentos jurídicos internos, que, não raro, adotam como razão de decidir os fundamentos expendidos pelas Cortes de Direitos Humanos.

No mesmo sentido, Trindade asseverou que *“a atividade do Tribunal Europeu e da Corte Interamericana de Direitos do Homem contribuiu, com efeito, para a criação de uma ordem pública internacional fundada sobre o respeito dos direitos do homem em qualquer circunstância”* (2006, p. 355, em tradução nossa).⁸¹ As normas de Direito Internacional, em especial as do Direito Comunitário, tem exercido forte pressão sobre o Estado francês, e o obrigaram a modelar seu ordenamento jurídico interno às novas exigências. Muito embora o Tribunal Europeu de Direitos do Homem não componha o quadro jurisdicional da União Europeia, a Convenção Europeia de Direitos do Homem, cujo conteúdo sua jurisdição tutela, cria jurisprudência à qual também se vinculam os Estados europeus, irradiando efeitos semelhantes, de conformação dos ordenamentos jurídicos internos. Canivet, membro do Conselho Constitucional francês, atento ao fenômeno, foi incisivo (2007, p. 34-35):

Em razão do desenvolvimento do Direito Europeu, ou seja, tanto do Direito da União Europeia como daquele do Conselho Europeu, a lei francesa evolui rapidamente e, às vezes, de maneira imprevisível. Nesta medida, a jurisprudência (assim considerado o conjunto de decisões) é chamada a assumir um papel essencial: quando ela aplica o direito europeu, o juiz o integra ao sistema francês. Mas o próprio sistema muda em razão do desenvolvimento do direito europeu. As fontes do direito francês eram tradicionalmente descritas sob a forma de uma pirâmide, no topo da qual se encontravam os tratados internacionais, a Constituição e, por certo, a lei. Em nossos dias, o direito vem das diretivas e regulamentos, ele vem de jurisdições

⁸¹ No original: *“L’activité des Cours Européenne et Interaméricaine des Drpoits de l’Homme a em effet contribué à la création d’un ordre public international fondé sur le respect des droits de l’homme em toutes circonstances”*.

supra nacionais, e o esquema da pirâmide parece obsoleto. (tradução nossa).⁸²

Pelos dados estatísticos expostos, verifica-se que o tempo de espera para obter provimento jurisdicional definitivo foi ainda menor nas de causas de menor valor e complexidade e de natureza comercial, diminuído em alguns meses. O inverso ocorreu nas causas trabalhistas, em que o período de demora foi alguns meses maior. O jurisdicionado na França, portanto, tem a expectativa de obter julgamento definitivo em cerca de três anos, período que se aplica também à jurisdição administrativa (conforme já salientado, um processo finalizado em 2009 levou, em média, 33,7 meses para ser completamente julgado). Ao que parece, a segregação judicial dos entes públicos se traduz em ganho de agilidade processual na Justiça Civil, por prevalecer o interesse das partes em ter um julgamento definitivo e rápido. Em contrapartida, assegura que a Justiça Administrativa seja, ela também, eficiente, pois além de alinhar-se à cultura do poder público no país, estrutura-se para julgar com agilidade as questões levadas, apoiada nos precedentes.

5.2 As estatísticas oficiais da justiça inglesa

Desde 2006, o Ministério da Justiça na Inglaterra publica as estatísticas oficiais da Justiça da Inglaterra e do país de Gales, com objetivo semelhante ao do Ministério da Justiça na França: permitir a formação de um panorama geral do acesso

⁸² No original: “... En raison du développement du droit européen, c'est-à-dire à la fois le droit de l'Union européenne et celui du Conseil de l'Europe, la loi française évolue rapidement et, parfois, de manière imprévue. Dans cette mesure, la jurisprudence (au sens de l'ensemble des décisions) est appelée à jouer un rôle essentiel: quand il applique le droit européen, le juge l'intègre au système français. Mais le système lui même change en raison du développement du droit européen. Les sources du droit français étaient traditionnellement décrites sous la forme d'une pyramide, au sommet de laquelle se trouvaient les traités internationaux, la Constitution et, bien entendu la loi. De nos jours, le droit vient des directives et des règlements, il vient de juridictions supra nationales, et le schéma de la pyramide paraît dépassé”.

à Justiça nos últimos anos. Vários ângulos se tornam suscetíveis de análise a partir dos gráficos fornecidos, que classificam as demandas ajuizadas em razão da matéria, fornecem o tempo médio de duração do processo, o percentual de recursos interpostos, dentre outros dados relevantes. Antes de 2006, os dados já eram coletados, embora sua divulgação fosse atribuída ao Departamento de Assuntos Constitucionais. Por questões metodológicas, tanto para permitir o paralelo com a análise realizada na França quanto para observar o tratamento dos dados desde quando assumido pelo Ministério da Justiça, entendemos por bem analisar as estatísticas que fazem referência ao ano de 2006 em diante.

Para que as estatísticas apresentadas possam ser visualizadas em perspectiva, o primeiro grupo de dados a ser fornecido deve ser o referente à população do Reino Unido, o que dará a dimensão de seus jurisdicionados em potencial. Em 2006, a população estimada foi de 60,6 milhões de pessoas. Este número aumentou para 61 milhões em 2007, 61,4 milhões em 2008, 61,8 milhões em 2009, e 62,3 milhões em 2010. Percebe-se, portanto, que os dados populacionais no Reino Unido são muito próximos dos dados na França, que em geral o ultrapassa em cerca de 2,9 milhões de habitantes. Tem-se, assim, que a média da população francesa, de 2006 a 2010, é 4,6% maior que a do Reino Unido. O gráfico abaixo é comparativo:

População da França x Reino Unido
(em milhões de habitantes)

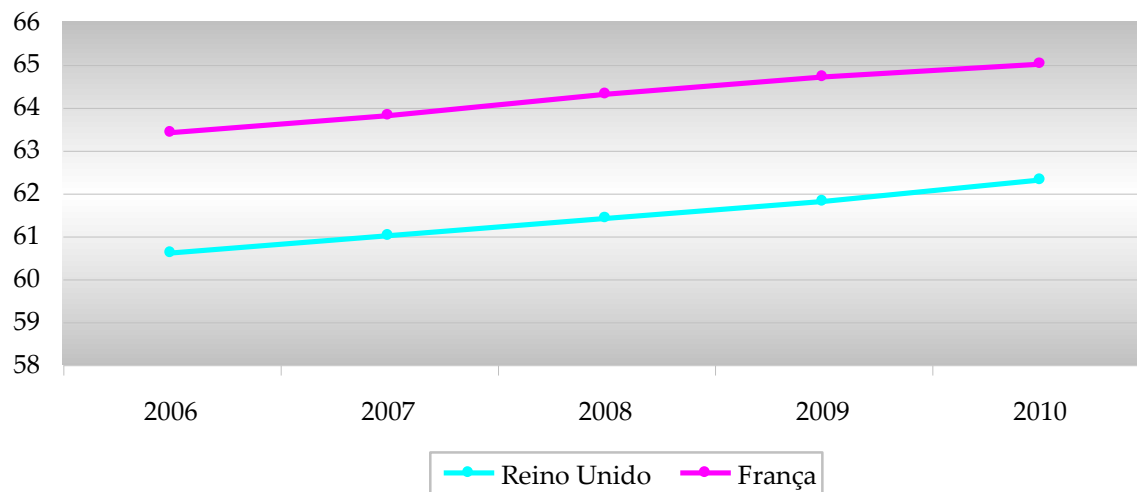


Gráfico 9. Fonte: tabelas 6 e 20. Arquivos do *Office for national statistics*, 2006 a 2010 e arquivos do *Institut national de la statistique et des études économiques*, 2006 a 2010.

Os dados relativos à assistência judiciária são relevantes para determinar a importância atribuída à ampliação do acesso à justiça. Ela é provida pelo governo inglês através da *Legal Services Commission*, que se reparte em dois órgãos, um responsável pela prestação de serviços jurídicos na esfera criminal, o *Criminal Defense Service*, e outro na esfera civil e de família, o *Community Legal Service*. Trata-se de um órgão administrativo que avalia a condição daquele que solicita os serviços legais subsidiados, mas sua atuação não se limita à representação judicial. Também fornece orientação jurídica, viabilizando a realização de acordos. No ano de 2006, foram registrados 6.315 pedidos de assistência judiciária, mais que os 5.756 em 2007, 5.146 em 2008 e 4.319 em 2009. Em contrapartida, a queda sucessiva dos anos anteriores terminou em 2010, quando foram registrados 4.542 pedidos. Tais dados referem-se exclusivamente aos pedidos de ajuda direcionados ao *Community Legal Service*:

**Pedidos de assistência judiciária no âmbito da
Community Legal Service
2006 a 2010**

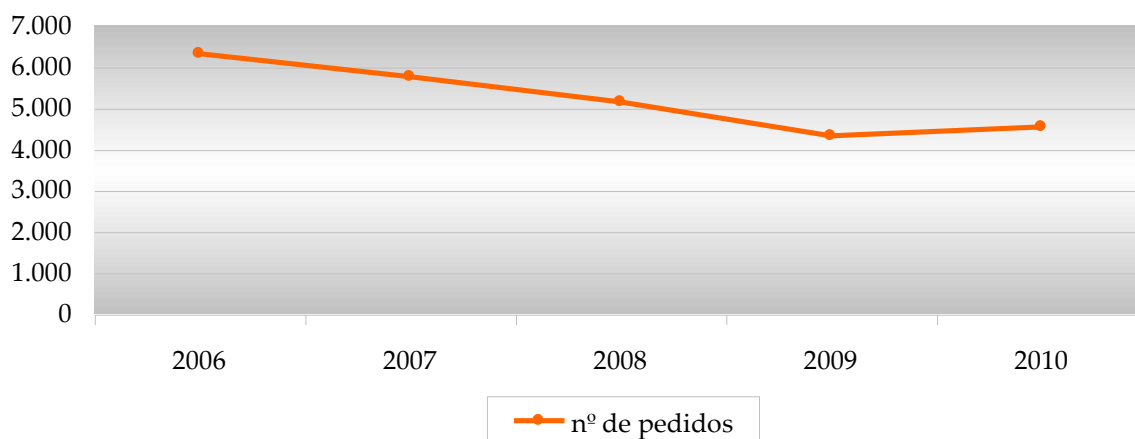


Gráfico 10. Fonte: tabela 21. *Ministry of Justice. Judicial and Court Statistics, 2010.*

O valor total dos pagamentos realizados pela Coroa para financiar os serviços de assistência judiciária, considerados os anos de 2006 a 2010 foi de, respectivamente, 996.200.000 libras, 1.064.100.000 libras, 1.000.400.000 libras, 1.077.600.000 libras e 1.140.600.000 libras. Esses valores incluem o pagamento de peritos e de honorários advocatícios de *barristers* e *solicitors*, e referem-se a todo o Reino Unido. A divisão simples da conta paga a cada ano pelo número de casos em que foi solicitada a assistência permite alcançar o valor médio de gastos com assistência judiciária por caso. Assim, de 2006 a 2010, a média foi, respectivamente, de 158 libras, 185 libras, 194 libras, 250 libras e 251 libras. O aumento expressivo dos valores gastos revela melhora qualitativa do acesso à justiça ao hipossuficiente:

Reino Unido: orçamento de assistência judiciária

x

valor médio gasto por assistido (em libras)

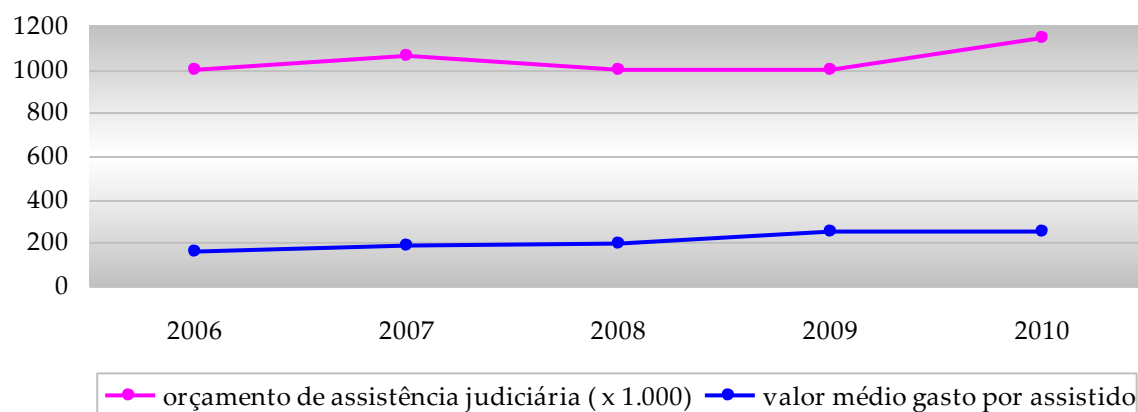


Gráfico 11. Fonte: tabelas 21 e 22. *Ministry of Justice. Judicial and Court Statistics, 2010.*

No que se refere ao orçamento geral destinado à Justiça do Reino Unido, já incluídas as despesas com assistência judiciária, orientação jurídica e Ministério Público, referente ao exercício financeiro de 2007-2008,⁸³ observou-se o aumento de 4,8% relativamente ao exercício de 2006-2007. Assim, o orçamentom que antes era de 8.400.000.000 GBP, passou para 8.800.000.000 GBP. O aumento prosseguiu no exercício de 2008-2009, passando para 9.200.000.000 GBP, ou seja, 4,5% a mais que no período anterior. O mesmo ocorreu quanto a 2009-2010, quando os gastos com a justiça subiram mais 4,3%, elevados para 9.600.000.000 GBP. No exercício de 2010-2011, porém, sobreveio o decréscimo do orçamento judiciário, reduzido então para 8.600.000.000 GBP, 10,4% menor que no período anterior. O movimento orçamentário pode ser visualizada no gráfico abaixo :

⁸³ O exercício financeiro no Reino Unido tem início em 1º de abril , sendo finalizado no dia 31 de março do ano seguinte.

**Orçamento da justiça no Reino Unido
2006 a 2010 (em libras)**

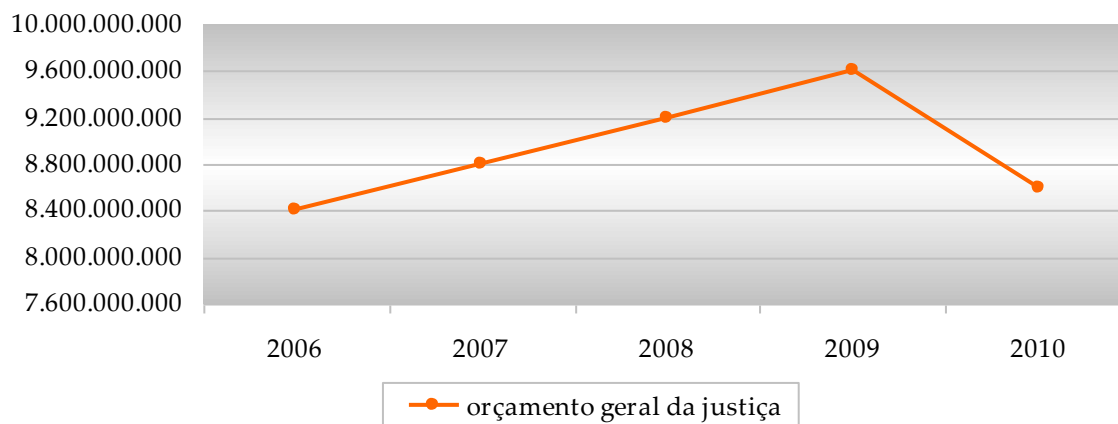


Gráfico 12. Fonte: tabelas 23, 24, 25 e 26. *HM Treasury. Budget 2009, 2010 e 2011.*

Os dados relativos ao número de ações ajuizadas e julgadas são imprescindíveis para a avaliação da litigiosidade inglesa e da eficiência da justiça. Os dados fornecidos referem-se, apenas, aos órgãos judiciários da Inglaterra e país de Gales (excluídas, portanto, a Escócia e a Irlanda do Norte). O número de ações iniciadas nas *County Courts*, já excluídas aquelas relativas ao direito de família, respectivamente, nos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, foi de 2.183.539, 2.011.814, 2.064.124, 1.879.405, 1.616.536. Houve, portanto, queda considerável do número de litígios ao longo dos cinco anos. De 2006 para 2010, o decréscimo total da litigiosidade em matéria civil foi de 26%.

O número de ações solucionadas pelas *County Courts*, incluídos os julgamentos, julgamentos à revelia, pagamentos voluntários realizados judicialmente e casos em que o réu reconheceu o pedido formulado pelo autor, respectivamente, nos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, foi de 2.225.017, 2.109.098, 2.203.269,

1.959.891 e 1.590.056.⁸⁴ Constatase, assim e em geral, chegarem o número de casos solucionados a cada ano a superar o número de casos distribuídos, de modo que há cinco anos, pelo menos, não é formado estoque de ações aguardando julgamento nas *County Courts*. Desse modo, a diminuição proporcional no ritmo de julgamentos ao longo dos anos condiz com a diminuição do número de litígios iniciados e, portanto, não depõe contra a eficiência da justiça de primeira instância. Esse movimento pode ser bem representado pelo gráfico abaixo:

**Fluxos de ações nas *County Courts*
2006 a 2010**

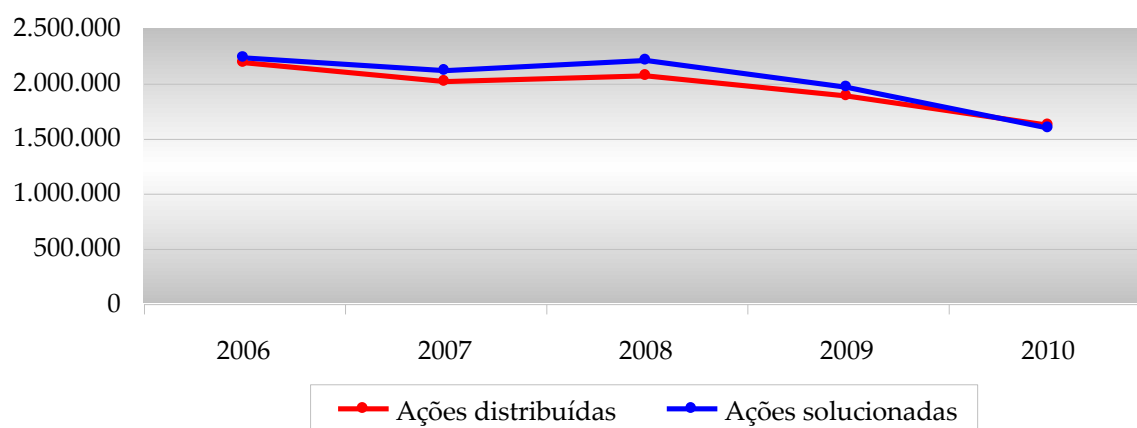


Gráfico 13. Fonte: tabela 27, 28 e 29. *Judicial and Court Statistics, 2010*.

Em direito de família, os dados relativos às ações distribuídas foram fornecidos conjuntamente, e referem-se indistintamente àquelas iniciadas nas *County Courts*, *Family's Proceeding Courts* e *Family Division* da *High Court*. De 2006 a 2010,

⁸⁴ Esse resultado foi obtido a partir da soma simples dos dados constantes das tabelas 1.15 e 1.17 da *Judicial and court statistics 2010*. A primeira tabela fornece o número total de julgamentos à revelia, acordos homologados judicialmente e a aceitação da oferta de pagamento do réu por parte do autor. A segunda tabela fornece o número total dos demais julgamentos, dos pagamentos voluntários feitos pelos réus no âmbito judicial e das ações cuja distribuição foi cancelada. A soma de todos os dados fornecidos, exceto os de distribuição cancelada, que em geral decorre de erro ou de composição amigável, permite chegar ao número total de casos solucionados nas *County Courts*.

foram ajuizadas, respectivamente, 670.183, 630.353, 605.479, 628.328 e 599.680 ações.⁸⁵ O número de casos solucionados é informado de modo segmentado, por assunto tratado e os dados completos não foram fornecidos. Da soma é possível concluir que foram resolvidos, respectivamente, de 2006 a 2010, pelo menos 273.167, 267.108, 264.366, 270.157 e 280.897 casos.⁸⁶

O número de casos iniciados na *Chancery Division* da *High Court*, incluídas as execuções e apelações, respectivamente, nos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, foi de 44.663, 45.541, 47.475, 45.678 e 36.631. Os dados completos sobre o número de casos solucionados neste órgão jurisdicional não foi fornecido pelo Ministério da Justiça. Sabe-se, porém, que somente em Londres, no mesmo período, foram prolatadas na *Chancery Division*, dentre decisões definitivas e interlocutórias, 9.498, 9.597, 8.548, 8.678 e 10.404. Ainda assim, não foi possível uma avaliação completa sobre o grau de congestionamento. De qualquer forma, a partir da avaliação do baixo número de apelações interpostas perante a *Court of Appeal*, será possível constatar que a maior parte dos casos são finalizados na própria *High Court*.

Já na *Queen's Bench Division* da *High Court*, tiveram início, respectivamente, nos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, 18.364, 18.505, 18.253, 18.583 e 16.619 casos, dentre ações, execuções e apelações. O número de julgamentos de mérito prolatados por este órgão, respectivamente, nos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, foi de

⁸⁵ Esse resultado foi obtido a partir da soma simples dos dados constantes das tabelas 2.1, 2.5, 2.8 e 2.12 da Judicial and court statistics 2010. A primeira tabela fornece o número total de ações que envolvam interesses de menores. A segunda tabela fornece o número total de litígios iniciados concernentes a divórcio, separação e nulidade de casamentos. A terceira tabela contém os dados de ações iniciadas relativas a violência doméstica e a última fornece o número de inventários abertos de natureza contenciosa.

⁸⁶ Judicial and court statistics 2006 a 2010. Os dados foram obtidos somando-se, em cada edição, o número de casos solucionados em matéria de pensão, violência doméstica e interesses de menores. Não são fornecidos dados suficientes sobre casos solucionados em matéria de divórcio, separação, anulação de casamentos e inventários.

apenas 199, 221, 251, 196 e 182. No mesmo período foram, respectivamente, 569, 599, 592, 1.604, e 1.459 julgamentos sumários ou julgamentos à revelia.

Na divisão civil da *Court of Appeal*, em 2006 foram distribuídas 1.184 apelações. No mesmo ano, 1.348 foram julgadas. Destas, 1.214 foram apelações definitivas e 134 foram interlocutórias. Em 2007, esse número aumentou para 1.248 recursos distribuídos, tendo sido julgados um total de 1.238, sendo 1.114 direcionados contra decisões definitivas e 124 contra decisões interlocutórias. Já em 2008, o órgão jurisdicional em questão recebeu número ainda maior de apelações, em um total de 1.286, das quais 1.276 foram solucionadas: 1.215 apelações definitivas e 61 apelações interlocutórias. Em 2009 e 2010, sobreveio o decréscimo sucessivo no número de inconformismos. Foram, respectivamente, 1275 e 1225 apelações distribuídas, sendo julgadas, em 2009, 1.189 (1.139 apelações definitivas e 50 interlocutórias) e em 2010, 1.259 (1.212 apelações definitivas e 47 apelações interlocutórias).

Verifica-se, assim, que entre 2008 e 2010 a proporção de apelações contra decisões interlocutórias diminuiu significativamente em relação a 2006 e 2007. Sequencialmente, considerado o período de 2006 a 2010, elas representaram 9,9%, 9,9%, 4,7%, 3,9% e 3,7% do total dos recursos para a *Court of Appeal*. A taxa de congestionamento nesse grau de jurisdição foi irrelevante, pois o número de apelações julgadas aproximou-se do número de apelações distribuídas, por vezes superando-o. É o que demonstra o gráfico abaixo:

Fluxo de ações na *Court of Appeal*

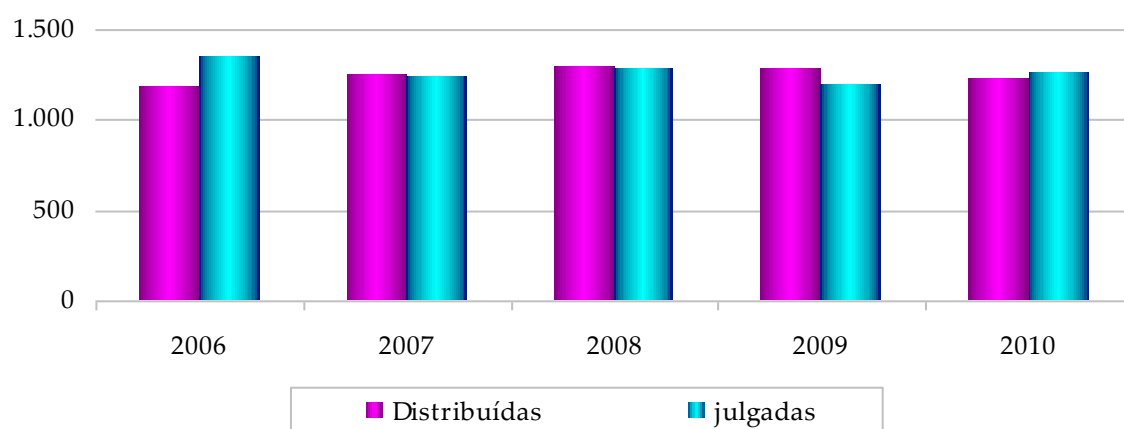


Gráfico 14. Fonte: tabelas 51 a 61. *Judicial and Court Statistics*, 2006 a 2010.

**Apelações definitivas x apelações interlocutórias julgadas pela
*Court of Appeal***

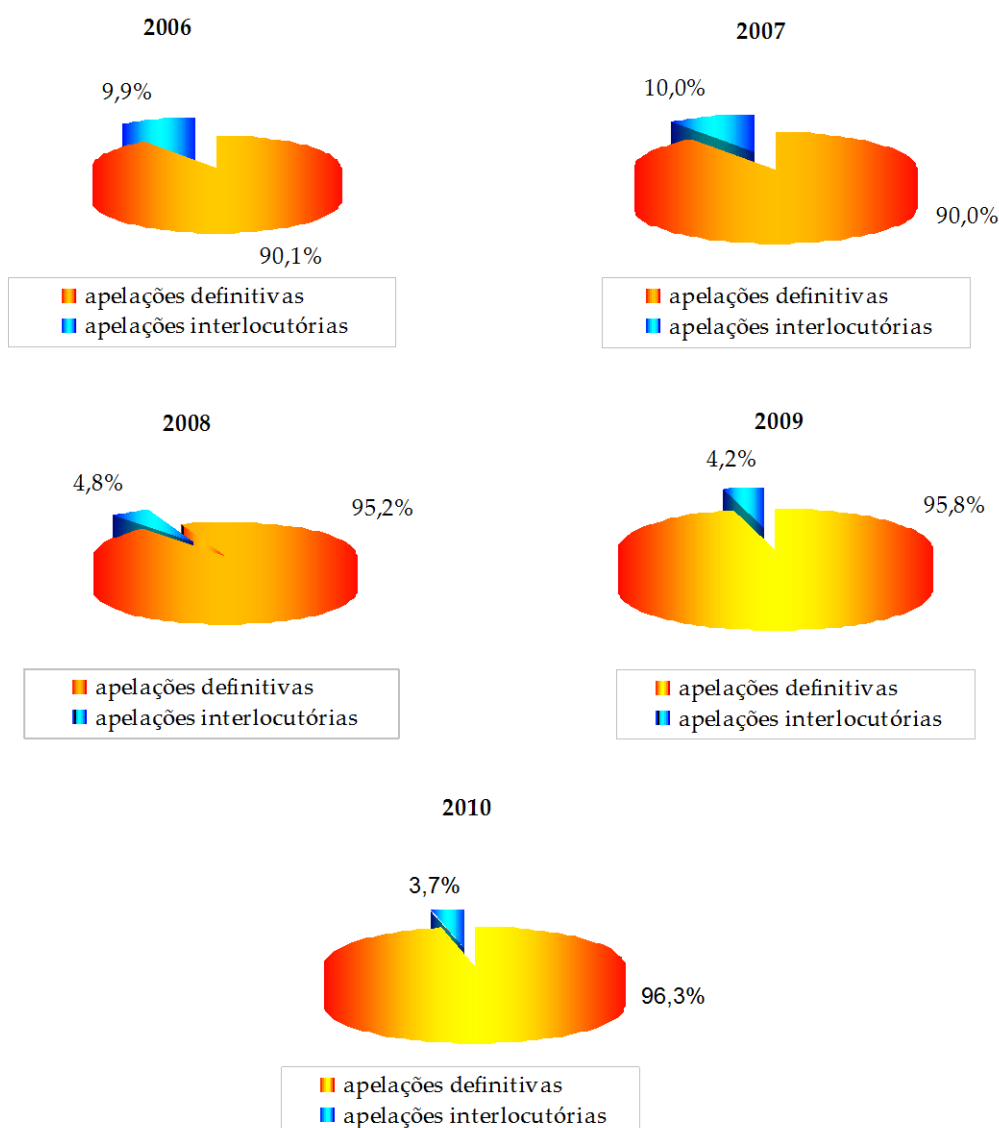


Gráfico 15. Fonte: tabelas 51 a 61. *Judicial and Court Statistics*, 2006 a 2010.

Em 2006, o Comitê de Apelação da Casa dos Lordes ainda assumia o papel de instância final, ano em que lhe foram apresentadas 73 apelações, sendo 59 oriundas da divisão civil da *Court of Appeal*. Foi um ano em que 94 recursos foram julgados. Em 2007, o número de apelações foi próximo ao do ano anterior: 72, sendo 45 de natureza civil. No mesmo ano, 82 apelações foram julgadas. Em 2008, foram

distribuídas 71 apelações, das quais 96 foram julgadas. No ano de 2009, quando o funcionamento da *Supreme Court* foi iniciado, 70 apelações foram distribuídas, além das outras 18 que no mesmo ano deram entrada no Comitê de Apelação da Casa dos Lordes. Dos 88 recursos, 64 deles foram de natureza civil. Foi um ano de adaptação, o que justifica o baixo número de ações julgadas: 64, no total. Em 2010, 68 apelações deram entrada para julgamento na *Supreme Court*, 57 delas oriundas da divisão civil da *Court of Appeal*. No mesmo ano, 59 recursos foram julgados na instância final. Assim, também na instância final, constata-se a ausência de ações em estoque aguardando julgamento, o que pode ser ilustrado pelo gráfico abaixo:

Fluxo de ações na última instância do Reino Unido
(*House of Lords e Supreme Court*)

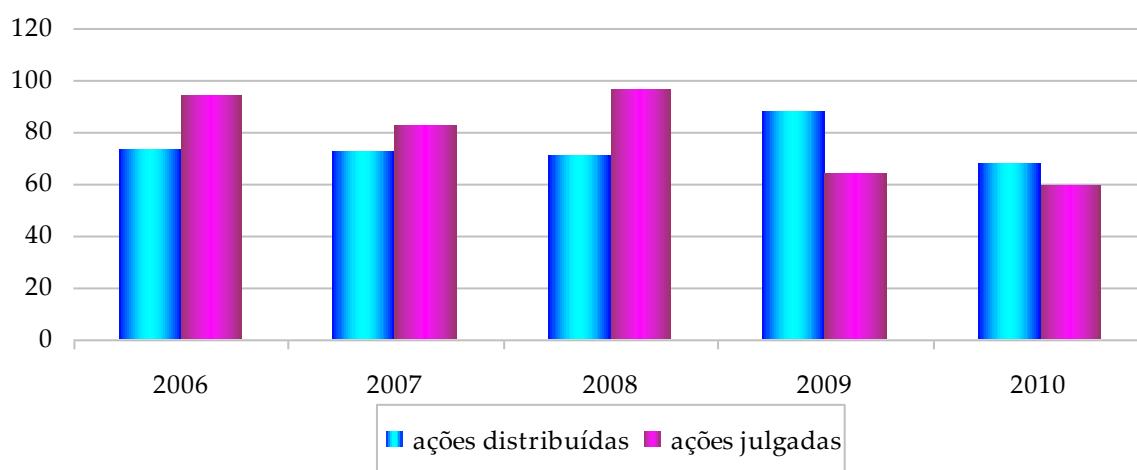


Gráfico 16. Fonte: tabelas 62 a 68. *Judicial and Court Statistics*, 2006 a 2010.

No que se refere à duração dos processos, as estatísticas do Ministério da Justiça apresentaram apenas os dados relativos às *County Courts*, portanto, apenas em primeira instância. Os números apresentados corresponderam, respectivamente, aos anos de 2006 a 2010. O tempo médio foi de 50 semanas, 48 semanas, 48 semanas,

49 semanas e 50 semanas (questões de direito de família não foram consideradas no cálculo da média)⁸⁷

5.3 Conjunções e disjunções

Da avaliação das estatísticas reunidas, a primeira observação que se faz é a de que o orçamento geral da Justiça no Reino Unido é consideravelmente superior ao da França. Embora a correspondência de valores não seja exata, na medida em que uma análise precisa encontra-se submetida a diversos fatores que fogem ao objetivo deste trabalho, tais como avaliação de custo de mão de obra e de insumos, o que se observa, realizada a conversão atual de libras em euros, é que, em termos absolutos, o Reino Unido chega a promover gastos orçamentários com a Justiça superiores em até 80,2% aos realizados pela França,⁸⁸ mesmo com uma população cerca de 5% (cinco por cento) menor.

A diferença, no entanto, é ainda maior quando se trata de despesas com assistência judiciária e acesso ao direito. Os gastos efetuados pelo Reino Unido, apenas no âmbito da *Community Legal Service* (área não criminal, portanto), são, em

⁸⁷ De modo a permitir a comparação com a França, convertemos para meses o tempo de duração do processo nas County Courts, multiplicando por sete o número de semanas e, em seguida, dividindo o resultado por trinta. De 2006 a 2010, respectivamente, este tempo foi de 11,6 meses, 11 meses, 11 meses, 11,4 meses e 11,6 meses.

⁸⁸ Utilizamos o conversor de moedas do Banco Central para obter em euros o valor do orçamento geral da Justiça no Reino Unido de 2006 a 2010, o que nos levou aos seguintes valores arredondados, de 2006 a 2010, respectivamente : 10,5 bilhões de euros, 11 bilhões de euros, 11,5 bilhões de euros, 12 bilhões de euros e 10,7 bilhões de euros. Assim, no ano de 2009, em que a França destinou 6,6 bilhões de euros à Justiça, a distância em relação ao Reino Unido foi de 5,4 bilhões de euros, representando, em termos absolutos, um percentual 80,2% superior. A conversão foi realizada pela cotação das moedas em 15 de novembro 2012, tendo por objetivo, somente, o alcance de uma noção da diferença de gastos efetuada por cada um dos Estados. Disponível em: <http://www4.bcb.gov.br/pec/conversao/conversao.asp>. Acesso em: 16 de novembro de 2012.

média, quatro vezes mais elevados que todo o valor despendido pela França com assistência judiciária e acesso ao direito (incluída a seara criminal). Questões orçamentárias são, portanto, uma disjunção relevante identificada entre os dois Estados. A consequência no Tribunal Europeu pode ser identificada no fato de cinco reclamações movidas contra a França terem tido como pano de fundo o problema da assistência judiciária. Os procedimentos burocráticos para seu deferimento foram apontados como elemento retardante do processo, a exemplo dos casos Laidin e Duclos, quelhegeraram condenações. Em contrapartida, nos casos H., Gutfreund e Koua-Poirrez o país foi absolvido.

Quanto ao número de ações distribuídas, tomando-se o ano de 2009 como base, foi possível verificar que, enquanto na França 2.513.495 ações eram iniciadas na jurisdição judiciária, excluídas as criminais, e 172.195 eram iniciadas na jurisdição administrativa, totalizando 2.685.690 em primeiro grau de jurisdição, somente na Inglaterra e país de Gales eram ajuizadas 2.571.994 ações (também com exclusão das ações criminais). Trata-se de uma importante conjunção, que indica um grau muito próximo de conflitos instaurados entre os países precursores do *droit civil* e do *common law*.

A disjunção, porém, encontra-se na continuidade. Os litígios, no Reino Unido, são ceifados no início, enquanto na França possuem perspectiva mais firme de prosseguirem. É no percentual de recursos que a constatação pode ser feita. Novamente, tomado o ano de 2009 como parâmetro, descobre-se terem sido dirigidos 258.678 recursos à segunda instância na França (somada jurisdição administrativa e judiciária, e excluídos os recursos de natureza criminal), enquanto no Reino Unido foram aviadas somente 1.275 apelações (já excluídas as de natureza criminal). Tem-se, portanto, seguirem os litígios na França para a instância superior em 9,6% dos casos, enquanto no Reino Unido isso somente ocorre em 0,05% dos casos. Justifica-se, assim, a preocupação exteriorizada nas estatísticas oficiais francesas em fornecer

dados sobre o tempo total de duração dos processos, enquanto as estatísticas da Justiça da Inglaterra e de Gales contentam-se com os dados relativos ao tempo de duração em primeira instância.

Surpreendentemente, em primeira instância os processos duram muito mais tempo na Inglaterra e país de Gales, o equivalente a 11,4 meses no ano de 2009. Na França, por sua vez, se for feita a média do tempo de duração em cada uma das especializações internas da jurisdição judiciária, alcança-se o equivalente a 7,4 meses, no ano de 2009. Na jurisdição administrativa francesa, o tempo médio eleva-se para 9,5 meses, guardando ainda uma distância relevante da justiça inglesa e de Gales. Tem-se, assim, que o problema da razoável duração do processo só não encontra expressão no Reino Unido porque somente uma parcela ínfima dos casos é conduzida à instância superior. Na França, por sua vez, a longevidade do processo torna-se mais problemática, porque a soma do tempo em cada uma das instâncias passa a impor-se em 9,6% deles, percentual apto a gerar impacto no Tribunal Europeu de Direitos do Homem.

6. ACESSO À JUSTIÇA NO PLANO INTERNACIONAL

Ao tratar do acesso à justiça no direito inglês e francês a partir da perspectiva do Tribunal Europeu de Direitos do Homem, é inevitável deparar-se com o problema do acesso no plano internacional. O direito internacional clássico apresenta forte resistência em reconhecer o ser humano enquanto sujeito, ao exigir que violações a seus direitos sejam encampadas por um Estado que atribua relevância transcendente a questões inicialmente restritas à esfera do indivíduo. Trata-se da teoria clássica, de que foi o maior expoente, dentre nós, Rezek, o qual criticava de forma veemente o entrave teórico e a motivação exclusivamente moral da abordagem contrária (1996, p. 159):

Para que a ideia da personalidade jurídica do indivíduo em direito das gentes pudesse fazer algum sentido, seria necessário que ele dispusesse da prerrogativa ampla de reclamar, nos foros internacionais, a garantia de seus direitos, e que tal qualidade resultasse de norma geral. Isso não sucede. Os raríssimos foros internacionais acessíveis a indivíduos – ou mesmo a empresas – são no em virtude de um compromisso estatal tópico, e esse quadro pressupõe a existência, entre o particular e o Estado co-patrocinador do foro, de um vínculo jurídico de sujeição, em regra o vínculo de nacionalidade.

O sinônimo do direito internacional - direito das gentes – parece ter sido neutralizado diante da crença de que questões internacionais pouco afetam os indivíduos, mas relacionam-se muito antes com as diretrizes gerais de ordem política, econômica e militar adotadas pelos Estados. De um lado, muito embora o ser humano possa ser responsabilizado na esfera internacional pela prática de atos em nome do Estado, falta-lhe titularidade para a produção de normas de direito internacional e para participar de organizações internacionais. Em última análise,

essas questões de ordem teórica apresentam-se como empecilho ao reconhecimento de sua personalidade no âmbito do direito internacional.

Por outro lado, argumentar que são questões de ordem moral que não permitiriam a extensão ao ser humano da condição de sujeito de direito internacional, como se fosse o suficiente para demonstrar sua inconsistência, é de um positivismo tal que a própria esfera desse ramo do direito não comporta. Antes de ser moral e fundada na imposição de valores, a inclusão do ser humano é ética. Bem se sabe que o direito internacional difere muito dos ordenamentos jurídicos internos. Quer se admita a teoria monista ou a dualista, seu objeto, entre Estados, é a coordenação mais do que a sujeição, e seu objetivo, a paz entre eles; em última análise, é poupar o homem do sofrimento gerado pelas guerras. Assim, o direito internacional se volta a todo tempo para questões de fundo ético.

Os direitos humanos, principal produto do direito internacional, segundo Jayme, *“diferem-se das demais por consagrarem um imperativo ético e por representarem o caminho a ser trilhado por todos na busca da própria felicidade”* (2005, p. 59). Embora o fundo ético coincida, da questão dos direitos humanos surge a necessidade de ser estabelecida uma relação mais de sujeição do que de coordenação, dada a desigualdade das partes envolvidas: Estado e pessoa humana. E é no bojo das jurisdições internacionais de direitos humanos que será apresentada a vertente mais forte de um direito internacional que precisa impor seus preceitos, mediante a cominação de sanções a Estados que insistam em seu desrespeito. Surge, então, o problema do acesso à justiça internacional, vertente ainda em construção do direito humano de acesso à justiça interna.

Mesmo o fato simples de a pessoa humana ser, por vezes, ela própria, o objeto de tratados, convenções e declarações, isso foi pouco para que o foco do direito internacional se desviasse dos Estados. Como objeto, o homem não poderia ser tratado como sujeito. Esta supervalorização da pessoa jurídica de direito público

internacional levou à ficção segundo a qual o direito interno seria suficiente para garantir a vigência dos tratados e convenções ratificados que se referem diretamente à condição humana. Acontece daí ter se revelado a fragilidade das ordens jurídicas de inúmeros países signatários, incapazes de assegurar o respeito aos direitos humanos reconhecidos nos tratados que ratificavam.

E se a criação de tribunais internacionais para tornarem cogentes as normas de direito internacional foi grande avanço em sua efetivação, os indivíduos permaneceram à deriva, dadas as dificuldades de movimentação da estrutura administrativa de seu Estado para a tentativa de obter a tutela internacional, principalmente quando ele, Estado, se apresenta como violador. A ordenamentos jurídicos internos ineficientes se associa, ainda em nossos dias, a dificuldade de acesso à jurisdição internacional. Contudo, a atribuição de capacidade processual ao homem, ao assegurar por si só a efetividade dos direitos humanos, fortalece o Direito Internacional e legitima as normas dele oriundas.

Contudo, atemorizados com o risco de o indivíduo passar a pleitear em nome próprio direitos internacionais afetos a questões que lhe são transcendentais, os seguidores da teoria clássica centraram sua concepção na capacidade de exigir a observância dos direitos firmados como critério para a definição dos sujeitos de direito internacional, caso em que ao homem só restaria a condição de objeto das normas produzidas, o que tornaria inadmissível aceitá-lo como sujeito. A versão atenuada desta rígida teoria passaria a aceitá-lo como sujeito parcial e fragmentário de direito internacional, somente nos casos em que instâncias internacionais viessem a admitir sua capacidade processual.

Torna-se claro, portanto, que a teoria clássica não acompanha mais as novas necessidades do direito internacional, embora a capacidade processual internacional do indivíduo seja ainda incipiente. Sua origem remonta à Primeira Guerra Mundial, embora não fosse atrelada, propriamente, à proteção de direitos

humanos, mas à punição pelo cometimento de crimes de guerra. Nesse período, os Tribunais Arbitrais Mistos e a Corte Centro-Americana de Justiça, hoje extintos, admitiram a pessoa humana enquanto ré, mas sempre na qualidade de representante do Estado. No pós Segunda Guerra os Tribunais Militares de Nuremberg e de Tóquio, considerados de exceção, também permitiram fosse a pessoa física sujeita a provimento jurisdicional internacional mas, do mesmo modo, na condição de ré, pelo cometimento de crimes e personificando atos de Estado. Ditas jurisdições internacionais receberam muitas críticas, pois submetiam a julgamento apenas os indivíduos que lutaram pelos Estados vencidos.

Como se vê, os motivos que deram origem ao que se tornaria a capacidade processual internacional passiva do indivíduo na primeira metade do século XX não guardavam relação direta com sua tutela nem com o resguardo de direitos humanos. Eram muito antes políticos, buscando, na apenação exclusiva do indivíduo, eximir o Estado pelos crimes cometidos em seu nome, como se na figura do acusado o próprio Estado já tivesse respondido - algo em tudo coerente com as noções do Direito Internacional clássico. Mantinham, é certo, importância reflexa na reparação do sofrimento das vítimas feitas em guerra, o que já representava muito no panorama em que as instituições internacionais começavam a se firmar.

Entretanto, ainda não havia iniciado o movimento de disponibilização de jurisdições imparciais internacionais à pessoa humana em si consideradas, como consectário de direitos humanos já reconhecidos. O próprio direito de acesso à justiça, tão caro à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a qual lhe dedicou três de seus trinta artigos, não foi estendido ao foro internacional.⁸⁹ Mas o

⁸⁹ Seus artigos 8º, 10º e 11º dedicaram-se a estabelecer os direitos de acesso à justiça, incluindo julgamentos públicos, tribunais imparciais e independentes. No artigo 8º, porém, a garantia de proteção dos direitos fundamentais é vinculada ao acesso a tribunais nacionais. Um texto tão avançado para seu tempo como a referida Declaração revela que ainda não cabia na concepção do

mundo ainda se ressentiria da falta de um sistema internacional de jurisdição garantidora dos direitos reconhecidos na esfera internacional, voltado para a busca da proteção pelo próprio indivíduo como titular desses direitos. Em pouco adiantaria a existência do sistema internacional de proteção dos direitos humanos se ao indivíduo não fossem garantidos meios de assegurar sua efetividade por sua própria iniciativa.

Nessa linha, o direito internacional penal evoluiria para admitir a responsabilidade individual daquele que cometeu crimes de guerra em nome do Estado, dissociando-a totalmente da responsabilidade do Estado pelos ilícitos perpetrados. A capacidade processual passiva do ser humano não serviria mais para justificar atos desmedidos do próprio Estado. Instituição tão recente quanto o Tribunal Penal Internacional, instalado no início do século XXI, primeiro tribunal da espécie a ser estabelecido de modo permanente, julgando crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crimes de agressão e genocídios, segue a lógica de responsabilização exclusiva do indivíduo acusado por crimes cometidos com o respaldo da estrutura do Estado, de modo a subsistir a responsabilidade do Estado por permitir-lhe o uso de suas estruturas.

É, porém, sobretudo a atribuição de capacidade processual ativa à pessoa humana que marcará a reviravolta do Direito Internacional do século XXI. À teoria clássica dos sujeitos do direito internacional público opõe-se, com força cada vez maior, a teoria realista, também denominada individualista. Não sem razão, a evolução de ramo tão peculiar do Direito tem apontado, com vigor, para a extensão da capacidade processual ao indivíduo, em especial quando se trata dos direitos humanos, como bem observado por Trindade (2006, p. 138):

Direito Internacional a atribuição de capacidade processual ativa aos indivíduos para processarem Estados violadores de seus direitos supra-nacionais. A criação de um tribunal penal internacional permanente, porém, já era cogitada.

Estamos, com efeito, em meio a um processo histórico e juridicamente revolucionário de construção deste novo paradigma. No novo *jus gentium* do século XXI o ser humano emerge como sujeito de direitos emanados diretamente do Direito Internacional, dotado de capacidade processual para reivindicá-los (tradução nossa).⁹⁰

Ainda assim, para Trindade a capacidade processual direta, sem a intermediação do Estado em que o indivíduo se insere, por si só é insuficiente para assegurar a proteção aos direitos humanos. É necessário, antes, que o indivíduo tenha condições de ingressar nos processos internacionais em simétrica paridade (tomada por empréstimo a expressão de Fazzallari) com os Estados demandados (TRINDADE, 2006, p. 116):

Entendo que, ao reconhecimento de direitos, deve corresponder a capacidade processual de vindicá-los ou exercê-los, igualmente no plano internacional. É este um imperativo de equidade que contribui à instrução e transparência do processo. Ao direito de acesso à justiça no plano internacional deve corresponder a garantia da igualdade processual das partes, - os indivíduos demandantes e os Estados demandados, - que é da própria essência da proteção internacional dos direitos humanos. A jurisdicionalização do mecanismo de proteção convencional interessa a todos, inclusive aos indivíduos demandantes e Estados demandados. Impõe-se a consolidação da plena capacidade processual dos indivíduos, como sujeitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A situação de desvantagem do ser humano na relação processual é evidenciada em inúmeras hipóteses. Há a barreira financeira que o Estado não enfrenta, a mobilização de pessoal e de recursos, tão simples para o Estado e complexa para o indivíduo, a própria força política inerente ao Estado e em geral insignificante quanto a um único indivíduo. Há, portanto, a necessidade de os órgãos jurisdicionais que apreciam demandas do ser humano contra o Estado atentarem

⁹⁰ No original: “Estamos, en efecto, en medio de un proceso histórico, y juridicamente revolucionario, de construcción de este nuevo paradigma. En el nuevo *jus gentium* del siglo XXI el ser humano emerge como sujeto de derechos emanados directamente del Derecho Internacional, dotado de capacidad procesal de vindicarlos.”

para a questão, de modo a conferir isonomia no tratamento das partes sem, contudo, desvencilharem-se da necessária imparcialidade.

Com efeito, a inserção do indivíduo no direito internacional é de ordem prática. Por questões óbvias, não se deve buscar equipará-lo aos Estados em todos os quesitos, pois se fosse dado ao indivíduo litigar em todas as esferas internacionais, inúmeros inconvenientes se apresentariam. A esfera de atuação e de interesses de um Estado ou de uma organização internacional é muito diferente da de um indivíduo, embora seja ele a sofrer de imediato os efeitos do que é decidido entre os sujeitos clássicos do direito internacional público. A importância prática de acolhimento da teoria realista, que considera o homem sujeito de direito internacional, reside justamente na necessidade de protegê-lo contra a inércia de seu Estado, suscetível de lhe sonegar a efetividade dos direitos humanos, questão à qual Jayme dedicou atenção (2005, p. 21):

A humanidade, ao presenciar as atrocidades cometidas nas duas grandes guerras mundiais, descobriu que a proteção jurídica apenas no âmbito interno dos estados não é suficiente, pois restou evidenciado que os governos podem, em nome do Direito, adotar políticas discriminatórias, injustas, autocráticas.

E prossegue:

Dessa evidência, surgiu a necessidade de estabelecer que a proteção concedida aos direitos do homem não se restringe apenas às fronteiras do Estado, pois, se esses direitos, liberdades e garantias fundamentais fossem negados pelo Estado, estar-se-ia negando reconhecimento à própria pessoa humana. Deste modo, instituiu-se o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, que é, na verdade, a última esperança para as vítimas de violações dos direitos essenciais da pessoa humana. Esse sistema internacional estabelece o caráter vinculante dos direitos humanos por tutelá-los jurisdicionalmente.

É que, na condição de sujeito de direito internacional, o homem assume a titularidade dos direitos produzidos nessa esfera, de modo que o recebimento da capacidade processual internacional ativa passa a apresentar-se como consequência

lógica: o indivíduo defende direito próprio em nome próprio. Assim, a teoria realista, que se opõe à clássica, parece ter solucionado razoavelmente o problema, na apresentação dos elementos necessários ao reconhecimento da personalidade internacional do homem. Para os adeptos dessa linha, o ser humano é o destinatário final de suas normas, fato que por si só justifica sua condição de sujeito pleno.

De todo modo, a capacidade processual ativa do ser humano deve estar atenta às limitações de ordem prática. Se o ser humano fosse admitido a litigar em qualquer tribunal internacional, qualquer que fosse a matéria, inúmeros conflitos seriam criados, seja com os outros nacionais de seu Estado, seja com o próprio Estado de que é nacional. Poderia abalar o próprio conceito de soberania, o que no fundo é a preocupação dos teóricos clássicos. Não sem razão, portanto, a extensão do acesso à justiça internacional ao indivíduo encontra limitações de matéria, ligadas à sua esfera de interesses, direitos e deveres.⁹¹

O movimento de atribuição de capacidade processual à pessoa humana nos procedimentos internacionais tem se restringido aos tribunais que tenham por escopo a proteção dos direitos humanos. A questão, porém, não é a de negar-lhe a condição de sujeito nos demais casos, mas de diferenciar as normas internacionais de que é destinatário direto e aquelas de que é destinatário indireto. E, como se sabe, é justamente nas questões ligadas a direitos humanos que se faz inquestionável sua condição de sujeito direto. Se tomarmos por empréstimo os conceitos da processualística, concluiremos que a questão não é tanto de limitar a condição do indivíduo de sujeito de direito internacional, e sim de impor-lhe a regra do interesse de agir também nessa esfera.

⁹¹ Não podemos nos furtar à analogia ao interesse de agir, enquanto condição da ação no Direito Processual brasileiro.

Sobre as dificuldades práticas geradas pela teoria clássica, Silva e Accioly esclarecem que a Corte Internacional de Justiça, em parecer consultivo datado de 1949, precisou elaborar o conceito de sujeito de Direito Internacional, como o titular de direitos e deveres internacionais que tenha capacidade de fazer prevalecer seus direitos através de reclamação internacional. Referido parecer criou o conceito para justificar a atribuição de personalidade de direito internacional à Organização das Nações Unidas. Acontece que, aplicado o conceito ao indivíduo, aquele serve para embasar a personalidade internacional, mesmo que a jurisdição não admita a capacidade processual, já que o conceito da Corte não determinou que a reclamação internacional devesse ser direta para que se pudesse ser considerado sujeito do direito internacional (SILVA; ACCIOLY, 2000, p. 64). Apesar de a própria Corte Internacional de Justiça ainda exigir que um Estado encampe a demanda de um indivíduo, o conceito que formulou para o sujeito de direito internacional possibilitou compreender o homem como sujeito na teoria realista.

Assim, para os clássicos, se a demanda de um indivíduo fosse levada a uma jurisdição internacional por meio de um Estado, então ele se apresentaria como um sujeito de direito internacional fragmentário e parcial. Restar-lhes-ia sustentar a presença do ser humano em juízo internacional como extensão do Estado, na qualidade de seu nacional, ou seja, uma parte do autêntico sujeito de direito internacional. Assim, o fato de um Estado encampar a demanda de um nacional seria explicada como a sua elevação a questão de ordem pública, de interesse da nação. Mas quando algumas jurisdições passaram a admitir a capacidade processual ativa do homem, direta e sem intermediários, então se consolidou sua posição de sujeito íntegro e direto de direito internacional no bojo da teoria realista. Aos clássicos, não sobraria muito a sustentar.

Com efeito, o risco anunciado de que a jurisdição internacional pudesse ser fragilizada pela presença de pessoas físicas não se sustenta, pois o

estabelecimento de condições da ação na esfera internacional impede a vulgarização do acesso. É necessário, neste ponto, seja buscado equilíbrio entre a rigidez das limitações ao acesso e sua plenitude. De um lado, a diminuição das limitações ao exercício da capacidade processual ativa pelo indivíduo, sobretudo mediante a retirada das exigências de esgotamento dos graus de jurisdição interna, aponta para uma tendência de melhora na distribuição do acesso à justiça. Por outro lado, as normas internacionais poderiam estabelecer prazos para o esgotamento da prestação jurisdicional interna, sob pena de a exigência deixar de ser imposta ao indivíduo.

Atualmente, grande parte das jurisdições internacionais vedam a tutela ao indivíduo, mesmo indiretamente. Ainda assim, tem ocorrido aumento no número de jurisdições internacionais que atribuem capacidade processual ativa direta à pessoa humana, em especial nas responsáveis pelo resguardo de direitos humanos. Foi o caso do Tribunal Europeu de Direitos do Homem, no ano de 1998, a partir da entrada em vigor do Protocolo 11, e da Corte Interamericana de Direitos do Homem, desde 2000. Esse movimento deve prosseguir, na medida em que o acesso direto à justiça internacional é forte elemento, político sobretudo, de incentivo à melhora das jurisdições internas, dado o constrangimento sofrido pelo Estado ao ser condenado internacionalmente por violar direitos humanos.

6.1 O Tribunal Europeu de Direitos do Homem

França, Reino Unido, Bélgica, Dinamarca, Itália, Irlanda, Luxemburgo, Países Baixos, Noruega e Suécia foram os dez países que se reuniram para firmar o tratado que instituiu o Conselho da Europa, assinado em 05 de maio de 1949, pouco depois da instituição da Organização das Nações Unidas. Inspirado pela Declaração Universal de Direitos do Homem, seu intuito foi possibilitar a identificação de valores comuns entre os Estados europeus de modo a selecionar os principais

direitos do homem, para instituir um sistema de proteção que garantisse sua efetivação, o que foi especialmente importante após o período de provações vivenciado na Segunda Guerra.

Dos signatários, Ferreira esclarece que, à época, todos eles, exceto Itália e Irlanda, possuíam considerável tradição democrática e, portanto, mostravam-se dispostos a se alinhar aos valores conclamados e disseminados pelos Estados Unidos, que anunciavam a nova ordem (2004, p. 277). O tratado de adesão foi aberto, apenas, para Estados europeus democráticos e, atualmente, somente o Cazaquistão ainda não o integrou, o que significa que o Conselho da Europa já conta com quarenta e sete membros. A Convenção Europeia de Direitos Humanos seria o produto das atividades do Conselho, dando origem ao Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sobre a cronologia de sua instalação, Eissen esclarece (2007, p. 14):

18 de maio de 1954, em Estrasburgo: o Comitê de Ministros do Conselho da Europa ('o Comitê de Ministros') elege pela primeira vez os membros da Comissão Europeia de Direitos do Homem ('a Comissão'), perante a qual se inicia necessariamente toda instância iniciada em escala internacional com fulcro no Convênio.

21 de janeiro de 1959, em Estrasburgo: a Assembleia consultiva parlamentar do Conselho da Europa ('a Assembleia') elege, também pela primeira vez, os juízes do Tribunal Europeu de Direitos do Homem ('o Tribunal'), chamado a examinar – após a Comissão – alguns destes casos e a resolvê-los mediante decisões obrigatórias e definitivas (tradução nossa).⁹²

Pelo exame das datas, percebe-se que a estruturação do Tribunal foi lenta, o que era de se esperar, pois conjugava uma trama complexa de interesses e de

⁹² No original: "18 de mayo de 1954, en Estrasburgo: el Comité de Ministros del Consejo de Europa ('el Comité de Ministros') elige por vez primera a los miembros de la Comisión Europea de Derechos Humanos ('la Comisión'), ante la cual comienza necesariamente toda instancia introducida a escala internacional sobre la base del Convenio. 21 de enero de 1959, en Estrasburgo: la Asamblea consultiva parlamentaria del Consejo de Europa ('la Asamblea') elige también por primera vez a los jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ('el Tribunal'), llamado a examinar – después de la Comisión – algunos de estos casos y a resolverlos mediante decisiones obligatorias y definitivas."

acordos políticos. Desde setembro de 1953, a Convenção Europeia estava em vigor, determinando expressamente a formação do Tribunal o qual, contudo, somente seria instalado em 1959. Com efeito, o Tribunal Europeu de Direitos do Homem foi detalhadamente construído no texto da Convenção, que lhe dedicou todo o título II, com seus artigos 19 a 51. Em sua redação original, anterior ao Protocolo 11, que modificou todo o procedimento perante o Tribunal, a Comissão Europeia possuía poder jurisdicional, o que explica a citação acima, em que Eissen afirma que toda instância é nela iniciada.

Três órgãos integravam o sistema europeu de proteção dos direitos humanos: o Tribunal Europeu de Direitos do Homem, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem e o Comitê de Ministros do Conselho da Europa. À Comissão incumbia receber as reclamações relativas às violações ao texto da Convenção e sobre elas realizar o juízo de admissibilidade. Aquelas que não fossem admitidas eram simplesmente arquivadas, sem possibilidade de recurso. Em sendo recebidas, a Comissão partia para a tentativa de conciliação. Somente se falhasse é que elaboraria um relatório sintetizando a reclamação, seguido de um parecer sobre o mérito da causa. O relatório seria encaminhado ao Comitê de Ministros, e caberia ao interessado provocar o Tribunal no prazo de três meses. Somente se o Tribunal não fosse procurado é que incumbiria ao Comitê pronunciar-se, averiguando se houve ou não violação à Convenção. Caso considerasse ter havido a violação, teria a prerrogativa de fixar, em favor do prejudicado, indenização razoável, atuação em tudo semelhante à do próprio Tribunal.

Somente os Estados signatários da Convenção poderiam figurar no polo passivo do procedimento instaurado. Além do mais, qualquer Estado signatário poderia figurar no processo perante o Tribunal como legitimado ativo, independente de justificativa, denunciando qualquer ato de afronta à Convenção levado a efeito por outro Estado. A razão desse permissivo é simples: o Estado que ratificasse os

termos da Convenção se comprometia a zelar pela proteção dos direitos humanos ali engendrados, sendo pressuposto o seu interesse de agir em qualquer caso em que outro signatário da Convenção violasse os seus termos. De qualquer forma, um Estado assumir a condição de demandante em nome próprio era exceção.

No polo ativo, a situação era mais complexa, em razão da cláusula facultativa insculpida no artigo 25 da Convenção. De acordo com ela, qualquer Estado signatário da Convenção poderia optar por permitir que o indivíduo, grupo de particulares ou organização não governamental se dirigissem diretamente à Comissão Europeia portando uma reclamação, em geral contra ele próprio. Nessa situação, por faltar ao indivíduo, grupo ou organização a necessária capacidade processual, foi criada uma ficção jurídica. O próprio Estado signatário que aderiu ao artigo 25 atribuía, no ato mesmo de adesão, a necessária representação processual que permitia ao demandante figurar na ação. Ação que, via de regra, se voltaria contra o próprio Estado na condição de demandado. Assim, segundo Eissen, *“o estado contratante acusado perante a Comissão não se transforma em demandante quando se dirige ao Tribunal: continua sendo, em realidade, o verdadeiro demandado”* (2007, p. 27, em tradução nossa).⁹³

Inexistindo a autorização do artigo 25 pelo Estado signatário da Convenção, ao indivíduo, grupo ou organização restaria procurar convencer a Comissão a provocar o Tribunal ela própria, atribuindo-lhes a representação diante da falta de autorização do Estado. Tal procedimento era o mais próximo que o Conselho da Europa conseguiu chegar da intenção originária de atribuir capacidade processual direta e sem intermediários ao indivíduo, conquista que viria mais tarde.

⁹³ No original: *“el Estado contratante emplazado ante la Comisión no se transforma en demandante cuando se dirige ao Tribunal: sigue siendo, en realidad, el verdadero demandado.”*

Não obstante, casos paradigmáticos para o Direito Europeu foram julgados quando a Corte ainda mantinha seu formato original.⁹⁴

Em 11 de maio de 1994, o Protocolo 11 à Convenção Europeia de Direitos do Homem foi aberto à ratificação, após longo período de amadurecimento político dos Estados signatários. Levou quatro anos para entrar em vigor, em 1º de novembro de 1998, em razão de sua ratificação por todos os Estados signatários da Convenção. Dentre suas principais inovações, encontra-se justamente a supressão da cláusula facultativa do artigo 25 da Convenção, o que atribuiu capacidade processual inequívoca ao indivíduo, bem como aos grupos de particulares e organizações não governamentais. Houve, também, a unificação do Tribunal Europeu de Direitos do Homem com a Comissão Europeia de Direitos Humanos, fundidos em um único órgão jurisdicional, de caráter permanente.

Atualmente, portanto, o juízo de admissibilidade das reclamações levadas ao Tribunal é realizado por comitês de três juízes ou, em se tratando de questão mais complexa, sujeita a verificação complementar, por Câmaras compostas por sete juízes. Em qualquer dos casos, o juízo de prelibação é uma decisão definitiva, insuscetível de recurso. As Câmaras também possuem competência para julgar o mérito da maior parte dos casos submetidos ao Tribunal. A competência pode, contudo, ser declinada para a Grande Câmara, desde que aventada questão grave relativa à interpretação da Convenção ou um de seus Protocolos, bem como se a solução do caso puder gerar contradição com um julgado anterior do Tribunal, nos termos do artigo 30 do Protocolo 11.⁹⁵ Essa disposição, criada para proteger os

⁹⁴ A exemplo do célebre julgamento *Golder contra o Reino Unido*, que será sintetizado adiante, julgado em 21 de fevereiro de 1975.

⁹⁵ Artigo 30 do Protocolo 11: Se o caso pendente de julgamento perante uma Câmara levantar uma questão grave relativa à interpretação da Convenção ou de seus protocolos, ou se a solução de uma questão puder conduzir a uma contradição com um julgamento anteriormente prolatado pelo Tribunal,

precedentes do Tribunal, revela aproximação evidente com o sistema de *common law*. Aliás, o próprio modo como é estruturado o acórdão revela sua afinidade com o direito inglês.

Se, no início, o Conselho da Europa vinculou a adesão ao seu corpo de novos Estados à aceitação da jurisdição do Tribunal Europeu, o que ocorreu foi o aumento considerável de seus potenciais sujeitos passivos. Ainda, a reestruturação do Tribunal a partir do Protocolo 11 constituiu medida eficaz de ampliação do acesso à Justiça internacional, ao que atribuiu ao indivíduo mecanismo importante de defesa de seus direitos humanos. A liberdade atribuída para o início de uma ação na jurisdição internacional gerou a multiplicação de processos nessa instância, a que se somou o aumento dos número de Estados signatários, e agora é a própria jurisdição de direitos humanos que esbarra nos entraves que estes mesmos Estados enfrentam ao buscar conferir plenitude a este direito humano, como bem pontuou Ferreira (2004, p. 285):

Como o intuito de se evitar a desagregação do Sistema como um todo, o CoE tomou uma ação política que resultou eficaz: para que um Estado fizesse parte da Organização, precisaria rápida e firmemente aderir a Convenção, e com isso, aderir à CEDH. (...) A partir da rápida adesão dos Estados do Leste europeu e com a entrada em vigor do Protocolo 11, A CEDH passou a viver em constante processo de asfixia. A Corte recebe, atualmente, cerca de 2500 demandas por mês, sendo que seus juízes conseguem despachar no máximo 1500 destas demandas. Esta situação gera um déficit mensal de, pelo menos 1000 demandas por mês, o que já causou um represamento de cerca de 20000 queixas em distribuição, desde a reestruturação até a presente data.

a Câmara pode, na medida em que ainda não proferiu seu julgamento, declinar sua competência em favor da Grande Câmara, contanto que uma das partes não se oponha. (tradução nossa). No original: “Article 30 du Protocole 11: Si l’affaire pendante devant une Chambre soulève une question grave relative à l’interprétation de la Convention ou de ses protocoles, ou si la solution d’une question peut conduire à une contradiction avec un arrêt rendu antérieurement par la Cour, la Chambre peut, tant qu’elle n’a pas rendu son arrêt, se dessaisir au profit de la Grande Chambre, à moins que l’une des parties ne s’y oppose”.

O Tribunal Europeu de Direitos do Homem compõe-se de número de juízes igual ao número de Estados signatários da Convenção e é organizado em uma Grande Câmara, cinco Câmaras e em Comitês. A Grande Câmara corresponde à sua composição extraordinária, com dezessete juízes. Sua formação não é fixa: além do juiz Presidente e dos vice-presidentes, são convocados os presidentes de cada uma de suas cinco Seções administrativas, sorteados alguns juízes, e é chamado também o juiz nacional do Estado que responde ao processo sobre o qual o órgão se pronunciará.

As cinco Câmaras são extraídas das cinco Seções, vinculadas à composição ordinária do Tribunal. Cada uma delas é integrada por sete juízes, de modo serem excluídos do órgão julgador o presidente e o vice-presidente da Seção. Há, por fim, os comitês, que são a decomposição ordinária das Câmaras, com três juízes cada um. O Comitê de Ministros (que, por óbvio, não se confunde com os comitês, órgãos jurisdicionais do Tribunal) continua a exercer importante papel no sistema europeu de proteção dos direitos humanos, responsável por velar, politicamente, pela execução não apenas dos julgados do Tribunal, como dos acordos firmados pelos Estados demandados a partir da conciliação proposta. De acordo com o texto da Convenção, o Tribunal pode se dispor, a qualquer momento, a auxiliar as partes a encerrar a demanda por meio de conciliação, desde que respeitadas as disposições sobre direitos humanos. Em geral, incumbe às Câmaras adotar as medidas necessárias para que o acordo seja celebrado.

As modificações procedimentais levadas a cabo pelo Protocolo 11 não foram totais, prevalecendo várias regras do modo como inicialmente criadas. Entretanto, é necessário pontuar que nem sempre os Estados responderão por atos próprios. Por certo que parte considerável dos processos a que respondem relacionam-se mesmo com prestações positivas que deveriam ter assumido, considerada a eficácia vertical dos direitos humanos, sobretudo no que se refere a

fornecer acesso satisfatório à justiça. Contudo, a eficácia horizontal, entre particulares, também prevalece, de modo que o Estado pode ser responsabilizado pela omissão em ter deixado violação ser cometida por nacional seu.

6.2 Acesso à justiça e a Convenção Europeia de Direitos do Homem

Adotada em 4 de novembro de 1950, a Convenção Europeia de Direitos do Homem foi o resultado do esforço dos países europeus em promover a valorização da pessoa humana, tão fortemente agredida, tanto em conceito e quanto em pessoas durante a Segunda Guerra. Representou a intenção de concretizar os direitos humanos reconhecidos na Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948. Em sua redação original, nada menos que 33 de seus 59 artigos (artigos 19 a 51) foram dedicados à instituição do Tribunal Europeu de Direitos do Homem, cujo objetivo é assegurar a observância de seu teor pelos Estados contratantes.

A Convenção Europeia é bastante enxuta no estabelecimento dos direitos humanos que serão resguardados pelo Tribunal em questão. Ela trata, em síntese, do direito à vida, à segurança, à liberdade, bem como da proibição da tortura, da escravidão e dos trabalhos forçados, da preservação da vida privada e familiar, da liberdade de casamento, de reunião, de associação, de expressão, de pensamento, de consciência e de religião e da proibição à discriminação. Institui também a garantia de um processo justo e de um recurso efetivo, bem como a legalidade e a irretroatividade da norma penal.

Seu texto poderia ter ido além, dispondo sobre outras vertentes dos direitos humanos, de ordem cultural, econômica, social. Sua limitação a direitos civis e políticos, contudo, foi estratégica. É que seu objetivo foi mesmo estabelecer um mínimo de direitos humanos, na medida em que o artigo 53 da Convenção é

expresso ao determinar sua irreducibilidade. Assim, uma vez estabelecidos novos direitos no ordenamento jurídico interno ou em novas Convenções, é vedada sua retração. A garantia inclui, ainda, que as interpretações realizadas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos representem sempre avanço em matéria de proteção de direitos humanos (MILANO, 2006, p. 10). No momento em que a Convenção começou a vigorar, era adequado que não vinculasse excessivamente os Estados, o que poderia implicar em resistência a seu texto pelos interessados em ratificá-lo e, em contrapartida, em enfraquecimento da causa que defendia: a máxima força ao mínimo possível de direitos humanos. Isso não impediria, porém, o avanço da Convenção ao longo do tempo, por meio de Protocolos adicionais, que viriam a acrescentar novos direitos humanos.⁹⁶

Dentre os primeiros dezessete artigos seguintes ao artigo 1º da Convenção, que correspondem a seu título I, no qual foram previstos os direitos e liberdades, também em sua redação original (porquanto os Protocolos que se seguiram a modificaram), quatro deles estabeleceram, de modo direto, garantias de acesso à justiça no âmbito do direito interno dos países signatários. O artigo 2º, parágrafo 1º, assegurava que a pena de morte somente seria válida se pronunciada por um tribunal (pena abolida por meio do Protocolo 6 à Convenção). O artigo 5º estabeleceu a garantia do devido processo legal em caso de privação da liberdade. O artigo 13 atribuiu ao ser humano o direito a um recurso efetivo. O artigo 6º, por sua vez, teceu em detalhes os desdobramentos do direito de acesso à justiça. Indiretamente, o artigo 7º impôs regras de dosimetria das penas aos Poderes Judiciários dos Estados

⁹⁶ Os Protocolos que se seguiriam à Convenção permitiram incluir, dentre os direitos humanos, o direito à instrução, à propriedade, às eleições livres, a proibição da prisão por dívidas, a liberdade de ir e vir, a proibição de expulsão de nacionais e, em se tratando de estrangeiros, de expulsão coletiva, a abolição da pena de morte (salvo em tempo de guerra), a igualdade entre cônjuges. Também foram incluídas novas garantias, como a de indenização por erro judiciário, a vedação ao *bis in idem* por meio da coisa julgada, o duplo grau de jurisdição em matéria penal, dentre outras.

signatários, enquanto o artigo 10º admitiu a relativização da liberdade de expressão se necessária para assegurar a imparcialidade e autoridade do Poder Judiciário.

Percebe-se, assim, que a preocupação evidenciada pela Convenção no que tange à criação de meios assecuratórios da efetividade dos direitos humanos reconhecidos é uma constante, para não dizer ser o cerne de toda a sua regulação. Por isso seu texto volta-se tanto para a jurisdição interna quanto para a internacional que institui. Pauta-se pela evidência de que a criação de uma jurisdição internacional de direitos humanos efetiva serve como exemplo de compromisso a ser seguido pelo Poder Judiciário dos países contratantes. A legitimidade da Convenção funda-se, em grande parte, no fato de exigir o respeito ao acesso à justiça enquanto direito humano justamente fornecendo acesso na seara internacional.

6.3 O art. 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia de Direitos do Homem

Os direitos relativos a um processo justo estão descritos no artigo 6º da Convenção, mas é do parágrafo 1º que se extrai o direito de acesso à Justiça. Aliás, a expressão acesso à Justiça não está contida na redação do dispositivo, embora sua proteção seja decorrência lógica dos direitos que derivados do processo justo (na tradução literal, processo equitativo). O artigo é complexo, de modo que, de sua leitura literal, é possível cindi-lo em várias garantias. Os consectários do acesso à justiça, portanto, incluem o direito a um processo justo, ao contraditório, à isonomia, à razoável duração do processo e à assistência judiciária. Envolvem, ainda, o direito de fixação de um juízo natural, a imparcialidade e a independência do órgão julgador e a publicidade do processo e do julgamento. A publicidade, entretanto, admite uma série de limitações, constantes do próprio parágrafo. Às referidas garantias ainda se somaram outras, que foram decorrência de construção jurisprudencial do Tribunal Europeu de Direitos do Homem.

Milano esclarece que, por muitos anos, o Tribunal foi instado a se manifestar sobre a extensão do dispositivo legal o qual, apesar de definir em detalhes as qualidades de um processo justo, não se refere expressamente ao direito de acesso (2006, p. 39-40). Trata-se, por certo, de interpretação lógica a conclusão de que referido direito inclui, em primeiro lugar, o acesso a uma Justiça na qual o processo tenha início. A concretização de praticamente todos os demais dispositivos da Convenção encontra-se atrelada à possibilidade de provocação de órgãos judiciais quando haja sua violação. Além disso, a exigência de esgotamento dos graus de jurisdição nacional antes de ser admitido um processo na Corte a enfraqueceria como órgão protetor da Convenção caso se admitisse que no direito ao processo justo não estivesse englobado o direito de provocar a Justiça, dando-lhe início. O teor do parágrafo 1º do artigo 6º é o seguinte:

Artigo 6º - Direito a um processo justo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

Não é difícil perceber que, tal como estruturada a redação do dispositivo, o direito a um processo justo apresenta-se deficiente, exigindo a convergência da interpretação lógica para que o acesso à justiça propriamente dito seja reconhecido como parte integrante da garantia. Desde o julgamento do caso Golder contra o Reino Unido, que analisaremos adiante, a jurisprudência da Corte voltou-se para a construção do que chamou de acesso ao tribunal, um direito que, em primeiro lugar,

é material e que, portanto, não possui qualquer relação com as qualidades do processo em si, mas com a liberdade de iniciá-lo. Uma gama complexa de direitos decorrem do direito material de acesso ao tribunal: a disponibilização de instâncias, o conhecimento dos direitos, a proximidade dos órgãos jurisdicionais e a própria assistência judiciária.

O direito de ação é que caracteriza o aspecto formal do direito de acesso aos tribunais, ligado às qualidades do processo e da jurisdição fornecida: a imparcialidade e independência, a razoável duração do processo, o contraditório, a publicidade, o juízo natural, todos expressamente previstos no artigo 6º. Aliás, a vertente formal do direito de acesso não ficou restrita ao artigo 6º, parágrafo 1º. A Convenção foi além, prevendo em seu artigo 13 o direito a um recurso efetivo:

Artigo 13 – Direito a um recurso efetivo

Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados, tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que atuem no exercício de suas funções oficiais.⁹⁷

O direito a um recurso efetivo, porém, não se refere diretamente ao duplo grau de jurisdição, mas a recurso em sentido amplo, incluindo qualquer mecanismo fornecido pelo Estado para fazer cessar uma violação a direito humano. Assim, o recurso no sentido jurisdicional do termo não é considerado um consectário do direito de acesso à justiça, embora possa, por evidência, ser tratado como um modo de conter, internamente, uma violação dessa natureza. Assim, dada a generalidade do dispositivo, ele não será incluído como parâmetro de pesquisa.

Em linhas gerais, infere-se que a Convenção definiu o direito de acesso ao tribunal em seu aspecto formal, destacando as características de um processo regular e apto a gerar decisão justa. Por outro lado, seu aspecto material, como direito

⁹⁷ Disponível em: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf. Acesso em 06 de março de 2012

potestativo de movimentar a Justiça, não foi objeto de tratamento expresso. Porém, importa lembrar que a divisão do acesso à justiça em direito material e direito formal não é absoluta. O princípio do juízo natural, por exemplo, que está claramente definido no artigo 6º, parágrafo 1º, possui um aspecto formal, na medida em que exige que os órgãos jurisdicionais e suas competências sejam estatuídos em lei, determinando, por conseguinte, que o processo terá seguimento em juízo previamente definido, mas também tem sua vertente material, pois exige, logicamente, que sejam criados juízos suficientes para que a Justiça seja distribuída. Desse modo, o direito de acesso ao tribunal, como sustenta Milano (2006, p. 26), é tanto formal quanto material:

O enriquecimento e a valorização de que foi objeto o direito a um tribunal na jurisprudência europeia conferiu a este direito uma natureza substancial que é consequência da fundamentalidade de sua função de direito garantidor de direitos.

A partir de então, apreender o direito a um tribunal no sentido da CEDH requer a conjugação da dimensão substancial e da dimensão procedimental deste direito, a fim de aferir seu verdadeiro significado (tradução nossa) .⁹⁸

Uma gama muito ampla se abre quando a pesquisa é voltada para os processos a que a França e o Reino Unido responderam em razão de acusação de desrespeito aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Com efeito, um universo de mais de setecentos processos julgados pelo Tribunal Europeu se apresenta em semelhante hipótese, o que representa mais da metade dos praticamente mil e trezentos processos aos quais os dois países responderam até 31 de dezembro de 2010 por violação aos direitos humanos da Convenção. Portanto, a análise de julgamentos realizada no presente trabalho foi limitada à questões

⁹⁸ No original: “L’enrichissement et la valorisation dont a été l’objet le droit à un tribunal dans la jurisprudence européenne on conféré à ce droit une nature substantielle qui est la conséquence de la fundamentalité de sa fonction en tant que droit-garantie des droits. Des lors, appréhender le droit à un tribunal au sens de la CEDH nécessite de conjuguer la dimension substantielle et la dimension procédurale de ce droit afin de restituer sa véritable portée.”

relativas aos direitos e obrigações de caráter civil. Sobre a extensão do dispositivo convencional em matéria civil, Eisse e Edel observaram (2007, p. 8):

De uma maneira geral, o critério determinante da delimitação do campo de aplicação do artigo 6º consiste em saber se a ação do requerente comporta ou não implicações de ordem patrimonial. Se a resposta for afirmativa, o processo correspondente é considerado matéria civil (tradução nossa).⁹⁹

O critério patrimonial sempre foi balizador da definição das violações ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção de natureza civil, e não de acusação penal. No entanto, ao longo dos anos a jurisprudência do Tribunal Europeu foi sendo formada na busca de novos critérios. De qualquer forma, a importância maior foi impedir que a violação ao direito a um processo justo ficasse sem proteção, nos casos em que não fosse classificado nem em uma nem em outra hipótese. Pelo critério metodológico adotado, analisaremos apenas as violações de natureza civil, conforme o entendimento da própria corte na data do julgamento e os critérios adotados por seu sistema de busca de julgamentos (sistema HUDOC) no período da coleta dos dados deste trabalho.

⁹⁹ No original: “D’une manière générale, le critère déterminant de la délimitation du champ d’application de l’article 6 est celui de savoir si l’action du requérant comporte, ou non, des implications d’ordre patrimonial. Dans l’affirmative, la procédure concernée est considérée comme une matière civile.”

7. ACESSO À JUSTIÇA NO REINO UNIDO E NA FRANÇA: VIOLAÇÕES APURADAS NO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS DO HOMEM

Se considerado o rol de direitos humanos protegidos pela Convenção Europeia o qual, embora enxuto, envolve ao menos outros quinze direitos além do relativo ao acesso à justiça, o problema insculpido no artigo 6º, parágrafo 1º ganha expressividade. Em um universo em que a França respondeu a oitocentos e dezesseis julgamentos e o Reino Unido, a quatrocentos e quarenta e três, no âmbito do Tribunal Europeu, as alegações de violação ao referido dispositivo convencional são desproporcionais. Com efeito, foram cento e quarenta e quatro julgamentos proferidos em relação ao Reino Unido sob a acusação de desrespeitar os elementos que constituem o direito de acesso à justiça. Contra a França, quinhentos e cinquenta e oito, o que pode ser bem ilustrado pelo gráfico abaixo:

Reino Unido e França: proporção de alegações de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º em relação aos demais dispositivos da Convenção Europeia

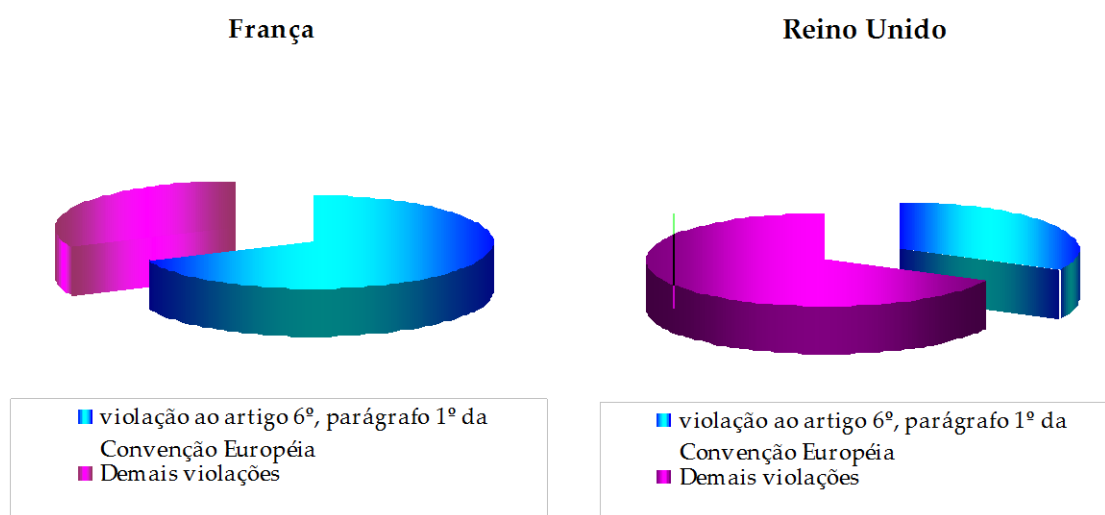


Gráfico 17. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

Assim a análise casuística somente se tornou viável a partir da seleção, unicamente, das violações ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia em matéria civil. Pelos critérios de pesquisa descritos na introdução teórico-metodológica, França e Reino Unido passaram, juntos, por setenta e um julgamentos por violação do direito humano de acesso à justiça civil no plano internacional. Destes, vinte e sete tiveram o Reino Unido como réu, enquanto a França figurou em quarenta e quatro julgamentos, considerado o período compreendido entre o início de atuação do Tribunal Europeu até 31 de dezembro de 2010. Deve-se ressaltar que o sistema HUDOC apontava, inicialmente, quarenta e cinco julgamentos contra a França, um julgamento a mais, em razão de um desvio metodológico, ocorrido no caso *Faivre contra a França*.¹⁰⁰

O problema da razoável duração do processo foi arguido no âmbito de uma ação judicial tributária, em que *Faivre* questionou a aplicação de uma multa isolada decorrente da constatação administrativa de que ele perpetrara sonegação fiscal. No entanto, uma mudança jurisprudencial estava ocorrendo na Corte. O entendimento do Tribunal Europeu, especificamente em matéria tributária, passou a ser o de que o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção é aplicável também sob o ângulo das acusações penais. Foi negado, assim, o caráter civil de semelhantes questões, tal como firmado nos precedentes *Bendenoun contra a França* e *Kadri contra a França*.

Nesse caso, porém, o sistema HUDOC somente permitiu a seleção do julgado porque *Faivre* alegou a violação do artigo 6º, parágrafo 1º no âmbito das contestações sobre direitos e obrigações de caráter civil. Fez-se necessária, então, uma apreciação preliminar da Câmara julgadora, afastando o caráter civil de seu direito e incluindo-o no âmbito das acusações penais. Ocorria em semelhantes casos, que

¹⁰⁰ *Faivre c. France*, nº 69825/01, 16 dez. 2003.

foram normalmente analisados no presente trabalho,¹⁰¹ haver julgamento do mérito pela Corte, no qual se posicionava pela improcedência da reclamação, em razão da inaplicabilidade do dispositivo convencional em matéria civil.

Em *Faivre contra a França*, porém, em atenção ao princípio da preeminência do direito, deslocou-se, de ofício, o âmbito da reclamação para o das acusações penais, de modo que o mérito da violação não deixasse de ser apreciado. Isso impôs sua exclusão da amostra. Chegou-se, assim, a uma jurisprudência que considera civil o direito de assistentes de acusação em ações penais e penal, o direito de contribuintes em ações que têm curso na jurisdição administrativa. Para evitar distorções metodológicas, uma vez considerada desde o início do trabalho a classificação do próprio Tribunal Europeu, o caso *Faivre* não será objeto de análise.

7.1 O problema da duração desarrazoada do processo

Na amostra, o tempo exagerado de espera por um provimento jurisdicional foi o mais frequente dentre as reclamações formuladas no Tribunal Europeu, arguida em trinta e nove casos. O segundo problema mais recorrente, o da falta de independência e imparcialidade dos tribunais, foi invocado em apenas dezesseis julgamentos, o que evidencia uma grande distância em relação à duração desarrazoada do processo, tornando-a o elemento mais crítico do direito de acesso à justiça em matéria civil. O reconhecimento internacional da falha foi também elevado, pois sobrevieram trinta e uma condenações e, portanto, somente oito absolvições em favor dos Estados.

¹⁰¹ Vide, a propósito, o item 7.3.1.4, em que foi analisado o caso *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society* contra o Reino Unido.

De se ressaltar, ainda, que o problema em questão localizou-se, principalmente, no *droit civil*, na medida em que a França respondeu a trinta e quatro julgamentos fundados nessa questão, enquanto o Reino Unido só respondeu a cinco.

Em todos os casos da amostra, os votos divergentes relacionaram-se, somente, à aplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção relativamente à caracterização, ou não, do caráter civil do litígio. Sobre o mérito da duração, porém, não houve sequer uma divergência, nem nos julgamentos contra a França nem nos julgamentos contra o Reino Unido.

No curso da jurisprudência do Tribunal Europeu, poucas mudanças puderam ser observadas. Desde a primeira condenação da amostra, no caso H. contra a França, foi firmado o critério para apreciação da excessividade do tempo de julgamento.¹⁰² Três elementos básicos foram fixados: o comportamento das partes, o comportamento das autoridades judiciárias e a complexidade da causa. Como pano de fundo, as circunstâncias em que os processos têm curso são também consideradas, configurando o que a corte denomina de análise conjuntural do processo.

Questões como desídia, desinteresse ou excesso de diligências pelos autores das ações no Tribunal Europeu foram consideradas atenuantes da responsabilidade do Estado pela duração exagerada do processo. No entanto, na amostra não foi possível localizar nenhum julgamento em que tenha ocorrido absolvição do Reino Unido ou da França por esse motivo.

Assim, por mais que as partes atuem retardando o processo, fato é que mesmo na seara internacional parece haver grande resistência dos julgadores em as apenar por esse motivo. E é provável que a resposta para essa cultura tão frequentemente formada no âmbito dos órgãos julgadores, nacionais e internacionais,

¹⁰² H. c. France, nº 10073/82, § 50, 24 out. 1989, CEDH, série A, nº 162-A.

encontre-se na própria estrutura da cognição no processo civil. O cerne do direito humano de acesso à justiça está, precisamente, na possibilidade de reconstruir um conflito em juízo com o grau máximo de detalhamento. Disso decorre que uma fase extensa do processo, centrada na produção de provas, alonga-se em perícias de toda sorte, testemunhos e depoimentos, o que ao final integra o próprio exercício desse direito humano, o que expõe um paradoxo do processo que, afinal, tem seu tempo.

Há, por outro lado, os desvios do direito de acesso, localizados não no excesso de diligências, mas nos erros, no desinteresse e na desídia das partes, que também não geraram absolvições dos Estados no Tribunal Europeu. Mais uma vez o fundamento encontra-se na própria natureza do acesso à justiça, direito potestativo por excelência. Se o maior interessado na conclusão do processo não o move, é por ter o direito de deixar de empreender esforços nesse sentido. No entanto, a busca de ressarcimento no Tribunal Europeu por excessiva duração parece, em tais casos, um contrassenso. Assim mesmo, na fundamentação, o comportamento das partes foi sempre considerado, mas nunca determinante, a exemplo dos casos *Benkessiouer contra a França* e *Mustafa contra a França*, dos quais é possível extrair, respectivamente, o seguinte:

... no mais, o requerente contribuiu para prolongar o processo ao introduzir três petições em datas diferentes (em 29 de agosto de 1991, 21 de maio de 1992 e 18 de junho de 1992), sobre cuja juntada o tribunal teve que providenciar antes de se pronunciar, e ao protocolar treze memoriais, o que sobrecarregou o trabalho de instrução. A Corte nota que o processo em questão se desenvolveu em período razoável. Ela constata, porém, com a Comissão, um grande período de inatividade imputável às autoridades judiciárias no quadro do processo que foi iniciado em 29 de agosto de 1991: aquele compreendido entre 10 de agosto de 1992, data do depósito do relatório do perito (parágrafo 14, abaixo) e 15 de fevereiro de 1996 (parágrafo 15, abaixo).

Portanto, foi ultrapassado o período razoável e, então, houve violação ao artigo 6 § 1 (tradução nossa).¹⁰³

No caso Mustafa contra a França, o problema localizou-se na escolha equivocada do órgão jurisdicional, incompetente para o julgamento:

A Corte ressalta que o requerente, inicialmente, provocou o tribunal administrativo de Estrasburgo a manifestar-se sobre seu pedido de anulação da decisão do Ministro da Justiça, quando o único competente era o tribunal administrativo de Paris, jurisdição na qual se situa a sede do autor do ato; o atraso de um ano e quase quatro meses assim provocado deve ser atribuído ao interessado. Isto não é suficiente, no entanto, para justificar a duração global do processo (tradução nossa).¹⁰⁴

No que se refere à complexidade da causa, uma questão interessante é trazida à tona. Firme no entendimento de que o tempo razoável de duração do processo não pode ser o mesmo para diferentes tipos de litígio, o Tribunal Europeu jamais chegou a padronizar um período mínimo de tempo em que seu curso seja considerado normal. Em todos os casos da amostra a análise foi casuística e, mais de uma vez, nenhuma absolvição decorreu da constatação de que uma causa fosse complexa demais. Assim é que também esse fator, ao lado do comportamento das partes, figurou apenas como atenuante da responsabilidade do Estado pela demora,

¹⁰³ Benkessiouer c. France, n° 26106/95, § 34, 24 agost. 1998, Recueil 1998-V. No original: “De plus, le requérant a contribué à la prolonger en introduisant trois requêtes à des dates différentes (les 29 août 1991, 21 mai 1992 et 18 juin 1992 – paragraphes 8, 10 et 12 ci-dessus), que le tribunal a dû joindre avant de se prononcer, et en déposant treize mémoires, ce qui a alourdi le travail d’instruction. La Cour note que la procédure en référé s’est déroulée dans un délai raisonnable. Elle constate en revanche, avec la Commission, une grande période d’inactivité imputable aux autorités judiciaires dans le cadre de la procédure qui a débuté le 29 août 1991 : celle entre le 10 août 1992, date du dépôt du rapport d’expertise (paragraphe 14 ci-dessus), et le 15 février 1996 (paragraphe 15 ci-dessus). Partant, il y a eu dépassement du « délai raisonnable » et donc violation de l’article 6 § 1.”

¹⁰⁴ Mustafa c. France, n° 63056/00, § 22, 17 jun. 2003. No original: “La Cour relève que le requérant a initialement saisi le tribunal administratif de Strasbourg de sa demande d’annulation de la décision du Garde des Sceaux alors que seul était compétent le tribunal administratif de Paris, juridiction dans le ressort de laquelle se situait le siège de l’auteur de l’acte ; le retard d’un an et presque quatre mois ainsi provoqué doit donc être mis à la charge de l’intéressé. Cela ne suffit cependant pas à justifier la durée globale de la procédure.”

conforme se infere de trecho da fundamentação do julgamento europeu no caso *Guillemin contra a França*:

A Corte reconhece que o processo de expropriação apresenta relativa complexidade, notadamente no fato de provocar a competência das duas ordens de jurisdição: a jurisdição administrativa quanto à regularidade das operações de expropriação e a jurisdição judiciária quanto à transferência dos bens em questão, à fixação da indenização e, em geral, aos atentados contra a propriedade privada.

(...)

Como a Comissão, a Corte estima que o conjunto de retardamentos já constatados superam eles próprios o que pode ser considerado como 'razoável' no sentido do artigo 6 par. 1 da Convenção (art. 6-1) (tradução nossa).¹⁰⁵

Lado outro, a ausência de complexidade foi levantada como fundamento para algumas condenações, a exemplo dos casos *Tomasi*, *Frydlender* e *Jarlan*, todos contra a França. Neste último caso, o próprio Estado chegou a admitir a falta de complexidade da demanda. No caso *Frydlender*, a centralização da responsabilidade pela demora no Estado é evidenciada:

A Corte constata, com a Comissão, que nem a complexidade da causa nem o comportamento do requerente explicam a duração do processo. Ela sublinha que o Conselho de Estado prolatou seu julgamento decorridos seis anos de sua provocação e que o Governo não forneceu nenhuma explicação para este prazo, que parece manifestamente excessivo.

A Corte reafirma que incumbe aos Estados signatários organizar seu sistema judiciário de tal modo que suas jurisdições possam garantir a cada um o direito de obter uma decisão definitiva sobre as

¹⁰⁵ *Guillemin. c. France*, nº 19632/92, § 32 e 44, 21 fev. 1997, *Recueil* 1997-I. No original: "La Cour reconnaît que la procédure d'expropriation présente une relative complexité, notamment en ce qu'elle relève de la compétence des deux ordres de juridiction: la juridiction administrative quant à la régularité des opérations d'expropriation et la juridiction judiciaire quant au transfert des biens concernés, à la fixation de l'indemnisation et, en général, aux atteintes à la propriété privée. (...) A l'instar de la Commission, la Cour estime que l'ensemble des retards déjà constatés dépassent à eux seuls ce qui peut être considéré comme "raisonnable" au sens de l'article 6 par. 1 de la Convention (art. 6-1)."

contestações relativas a seus direitos e obrigações de natureza civil dentro de um prazo razoável (tradução nossa).¹⁰⁶

Extremos de duração puderam ser identificados, sobrevivendo condenações por processos que duraram dois anos e três meses, a teor do caso X. contra a França, dois anos e sete meses, no caso H. contra o Reino Unido, e também em processos que se estenderam por dezessete anos, como no caso Satonnet contra a França. E é mesmo difícil criticar a posição do Tribunal Europeu nesse quesito, já que a padronização de tempo pode conduzir a injustiças. No primeiro caso, por exemplo, o requerente portava doença grave, de modo que o tempo, para ele, alcançava significação diferente: sua causa exigia solução mais veloz. Em H. contra o Reino Unido, a questão se referia à guarda de uma criança, ponto em que o tempo também assume outro valor, dado o curto período da infância.

A única padronização que o Tribunal Europeu adotou foi a relativa à contagem do tempo de duração do processo no âmbito civil. O *dies a quo* é, em geral, fixado na data de provocação do órgão jurisdicional. A exceção à regra refere-se aos casos em que é obrigatório, ou é pressuposto lógico, um procedimento administrativo prévio, hipóteses em que o início do prazo é contado da data de sua instauração (MILANO, 2006, p. 464) a exemplo do caso H. contra o Reino Unido. O *dies ad quem* é, via de regra, fixado na data de obtenção da decisão definitiva, embora a corte também aprecie violações à duração razoável quando ainda não foi obtido provimento jurisdicional, já que o problema pode muito bem se centrar em um processo que se recuse a terminar.

¹⁰⁶ *Frydlender c. France* [GC], nº 30979/96, § 44 e 45, 27 jun. 2000, CEDH 2000-VII. No original: “La Cour constate, avec la Commission, que ni la complexité de l’affaire ni le comportement du requérant n’expliquent la durée de la procédure. Elle souligne que le Conseil d’Etat rendit son arrêt près de six années après sa saisine et que le Gouvernement n’a fourni aucune explication sur ce délai, qui apparaît manifestement excessif. La Cour réaffirme qu’il incombe aux Etats contractants d’organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit d’obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable.”

Sobre as oito absolvições, é importante ressaltar que cinco delas foram, em verdade, decorrência da realização de um juízo de inaplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia, por descaracterização do caráter civil da violação. No caso Pellegrin e no caso Niegel contra a França, entendeu-se que o dispositivo não poderia ser aplicado a questões relativas ao serviço público. No caso Huber, a solução decorreu do fato de ele exercer parcela do poder público. No caso Hamer, constatou-se que ele já havia recebido a indenização civil decorrente do crime, o que também retiraria o caráter civil da violação. No caso Maaouia, que tratou de questão envolvendo direito do estrangeiro, o artigo 6º, parágrafo 1º foi afastado em face da existência de dispositivo convencional específico tratando da matéria.

Além disso, no caso Lithgow contra o Reino Unido também se entendeu a inaplicabilidade do dispositivo. É que o período decorrido até o recebimento das indenizações deveu-se ao fato de as partes terem permanecido por longo tempo em negociação com o governo, representando esforço conjunto para obtenção de uma indenização de comum acordo. O Tribunal Europeu entendeu que o tempo de duração do processo somente poderia ser analisado a partir do momento em que o problema indenizatório fosse remetido ao tribunal de arbitragem.

Assim sendo, restaram apenas dois julgamentos de mérito relativos à duração razoável do processo que levaram à absolvição, em Acquaviva contra a França e em Koua Poirrez contra a França. No primeiro caso, os quatro anos e quatro meses de duração do processo criminal, apto a gerar indenização civil, foi considerado razoável dada a situação política conturbada por que passava a ilha de Alta Córsega. No segundo caso, os sete anos e sete meses de duração do processo se passaram sem que fosse constatada nenhuma paralisação em etapas mortas, de modo que durante todo o tempo o processo teve curso regular.

Percebe-se, portanto, que a análise do Tribunal Europeu foi mesmo realizada caso a caso, considerando-se a conjuntura do processo, mas enfatizando-se, principalmente, o segundo elemento: o comportamento das autoridades judiciárias. Processos cuja duração poderia ser considerada razoável, como os quatro anos e quatro meses no caso Jarlan contra a França, foi considerado excessivo em virtude dos períodos intensos de paralisação em etapas mortas. Uma forte tendência a condenar os Estados por demorarem a fornecer justiça pode, assim, ser verificada no âmbito do Tribunal Europeu já que, no mérito, foram trinta e uma condenações e somente duas absolvições, mesmo em face de grande variação temporal na duração de cada um dos processos.

7.2 O problema da parcialidade e dependência do tribunal e da ineficácia da *judicial review*

Independência e imparcialidade do tribunal são dois elementos explícitos do direito a um processo justo extraídos do texto do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia. São duas noções diferentes, mas intrincadas, uma vez que a imparcialidade é condicionada à independência do órgão julgador. Só o juízo independente pode ser imparcial. A independência liga-se, sobretudo, à proteção do órgão jurisdicional contra pressões. Não pode, por isso, estar submisso a outras autoridades, mesmo que elas não tenham qualquer relação com as partes.

Outra exigência da independência é que as partes não tenham qualquer ascensão sobre o órgão julgador, lembrando não ser incomum que uma delas seja, precisamente, o Estado. Nesses casos surge, inevitavelmente, o problema da amplitude do poder do julgador para promover a revisão de atos administrativos, cuja excessiva limitação é, por vezes, tratada como falta de independência. Em termos de prova, portanto, a demonstração da dependência do órgão julgador é mais

simples, pois pode ser constatada por fatores externos, enquanto a imparcialidade é gravada de grande subjetividade, dificultando a verificação, conforme esclarecedora exposição de Milano (2006, p. 402):

De fato, a independência e a imparcialidade objetiva são estreitamente ligadas, como frequentemente repete a Corte europeia. Entretanto, as duas noções não se confundem totalmente. A parcialidade real do juiz raramente pode ser demonstrada, uma vez que o risco de parcialidade não depende da intervenção de terceiros, mas apenas do próprio juiz. Ao contrário, a falta de independência revela, sempre, uma parcialidade real, no sentido de que o risco mencionado pode sobrevir a qualquer momento, pois ele depende da vontade de uma autoridade ou de uma pessoa às quais o juiz fica potencialmente submisso (tradução nossa).¹⁰⁷

Em termos subjetivos, a imparcialidade relaciona-se com a aptidão do juízo de, independentemente de suas opiniões pessoais, ser influenciado pelos debates travados e pelas provas produzidas no processo para alcançar o resultado do julgamento. O entendimento do Tribunal Europeu é o de que a imparcialidade é presumida até prova em contrário. Em termos objetivos, porém, a constatação da imparcialidade passa a fundar-se em elementos externos, identificados por meio da aplicação da teoria da aparência. Segundo a jurisprudência europeia, não basta que o órgão jurisdicional de direito interno seja imparcial. Ele deve parecer imparcial aos olhos de terceiros estranhos ao processo.

Há, por isso, com base na teoria da aparência, algumas formas objetivas de se aferir a parcialidade do juízo, que pode ser constatada quando ele tenha algum grau de parentesco com uma das partes, quando tenha apresentado opiniões escritas sobre o caso a ser julgado, compartilhe do interesse levado a juízo ou acumule

¹⁰⁷ No original: “Certes, l’indépendance et l’impartialité objective sont étroitement liées, comme le repete souvent la Cour européenne. Pourtant, les deux notions ne se confondent pas totalement. La partialité réelle du juge peut rarement être démontrée car le risque de partialité ne dépend pas de l’intervention de tiers mais du juge seul. Au contraire, l’absence d’indépendance relève toujours d’une partialité réelle en ce sens que le risque évoqué peut survenir à tout moment car il dépend de la volonté d’une autorité ou d’une personne auxquelles le juge reste potentiellement soumis.”

funções contenciosas e não contenciosas, vindo a ser instado a julgar questões relativas a suas funções administrativas. No entanto, somente esta última hipótese surgiu no âmbito da amostra selecionada, no caso Gutfreund contra a França, em que foi levantado o problema de a autoridade judiciária administrativa que defere os pedidos de assistência judiciária ser a mesma que julga o recurso judicial contra o indeferimento.

Deve-se pontuar que a jurisprudência europeia, na avaliação da dependência e da parcialidade, é cautelosa no que tange à cultura jurídica dos Estados signatários. Considera, por isso, não interferir na independência ou imparcialidade o modo de designação do juiz, seja ele eleito, nomeado ou concursado. Apresenta reservas, contudo, às estruturas classistas, em precedentes nos quais considerou serem cortes marciais os órgãos jurisdicionais dependentes. esse argumento não foi, porém, aplicado nos casos da amostra. No julgamento proferido em Crompton contra o Reino Unido, único que abordou a questão, foi firmado o entendimento de que o Conselho Militar que fixava as indenizações pela dispensa de Crompton era um órgão imparcial e independente. No entanto, a fundamentação foi tecida de tal modo que a imparcialidade e independência da Corte Marcial só foi reconhecida porque a *High Court* convalidou os critérios por ela adotados, conforme se extrai do seguinte trecho:

No que tange à primeira crítica, concernente ao exercício da discricionariedade da Corte marcial em calcular a indenização tomando como base o período de seis anos, a *High Court* estava apta a revisar todos os fatores relevantes relacionados à decisão, bem como a definir se a abordagem realizada foi apropriada. A crítica foi rejeitada com fundamento em que a Corte Marcial agiu de forma inteiramente apropriada ao selecionar o período de seis anos como base do cálculo da indenização. (tradução nossa).¹⁰⁸

¹⁰⁸ *Crompton c. Reino Unido*, nº 42509/05, § 78, 27 out. 2009, CEDH. No original: “As regards the applicant’s first criticism concerning the exercise of the Army Board’s discretion in calculating the award on

Outro aspecto frequentemente constante da jurisprudência europeia como indicador da independência dos órgãos julgadores refere-se à separação de poderes ou, ao menos, de funções. Assim mesmo, no caso *Lithgow contra o Reino Unido* o vício de imparcialidade foi afastado, embora tenha o requerente buscado demonstrá-lo com base no fato de ter sido criado um tribunal arbitral para julgar questões afetas à estatização de indústrias aeronáuticas e navais, o qual encontrava estreita vinculação com o poder executivo:

Quanto ao presente caso, embora dois membros do Tribunal de Arbitragem tenham sido nomeados pelo Secretário de Estado, as reuniões não poderiam ser realizadas sem prévia consulta aos representantes dos acionistas (ver parágrafo 29 acima). De fato, os critérios para a seleção de membros do Tribunal foram trabalhados conjuntamente (*ibid.*) e não parece que qualquer conflito surgiu a respeito das nomeações. Ademais, o Tribunal de Arbitragem não estava vinculado ao montante das indenizações propostas pelo governo nas negociações (ver parágrafo 19 acima), como está evidenciado pelos prêmios cujas cópias foram fornecidas pela Corte (caso *Scott Lithgow Drydocks Ltda.* – 29 de setembro de 1981; caso *Cammel Laird Shipbuilders Ltda.* – 23 de outubro de 1981). Nestas circunstâncias, não há nenhuma garantia de que haja um vício no requisito da independência (tradução nossa).¹⁰⁹

the basis of a six-year cut-off date, the High Court was able to review all the relevant factors relating to the decision of the Army Board and to assess whether the approach taken was appropriate. The criticism was rejected on the ground that the Army Board had acted entirely properly in selecting a six year cut-off date for the calculation."

¹⁰⁹ *Lithgow e outros c. Reino Unido* (interpretação), nº 9006/80; 9262/81, 9263/81, 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, §, 202 8 jul. 1986, série A, nº 102. No original: "As regards the present case, although two members of the Arbitration Tribunal were nominated by the Secretary of State, the appointments could not be made without prior consultation of the Stockholders' Representatives (see paragraph 29 above). In fact, criteria for the selection of members of the Tribunal were worked out jointly (*ibid.*) and it does not appear that any dispute arose regarding the nominations. What is more, the Arbitration Tribunal was in no way bound by the amount of compensation offered by the Government in the negotiations (see paragraph 19 above), as is evidenced by the awards copies of which were supplied to the Court (*Scott Lithgow Drydocks Ltd. case* - 29 September 1981; *Cammell Laird Shipbuilders Ltd. case* - 23 October 1981). In these circumstances, there is no warrant for finding a lack of the requisite independence."

Houve, no entanto, quatro votos divergentes especificamente quanto à independência do tribunal, e o que se extrai do de lavra conjunta dos juízes Pinheiro Faria e Petiti é que:

Os senhorios diretos deveriam ter tido acesso aos tribunais, pelo menos até o momento em que seus direitos foram extintos, com o objetivo de instituir procedimentos para contestar a matéria e buscar reparação. Acesso ao Tribunal Arbitral através de representantes intermediários não pode ser tratado como equivalente ao acesso aos tribunais.¹¹⁰ (tradução nossa)

As divergências, a propósito, não constituíram a regra. Dos quatro casos relativos à França, houve apenas um voto contrário à majoritária condenação, lavrada pelo juiz Mularoni no caso Chevrol. Sua divergência, favorável à França, referia-se à perda do objeto da reclamação. Dos doze casos que envolveram o Reino Unido, somente foram lançados votos divergentes em Lithgow e em AirCanada. Nesse último, quatro juízes entenderam que o sistema de *judicial review* foi insuficiente para lançar um controle efetivo do ato administrativo de apreensão da aeronave que transportava drogas.

Uma prática constante do Tribunal Europeu quando as alegações formuladas são de parcialidade ou dependência do órgão julgador, é estruturar sua decisão sem avaliar tais vícios diretamente. Ao limitar sua apreciação à questão mais geral concernente à negativa de acesso a tribunal, a discricionariedade da Corte aumenta, pois passa a ter a chance de absolver com base na teoria das limitações implícitas e consequente aplicação do controle de proporcionalidade, que analisaremos adiante. Isso permite que a mudança de sua jurisprudência a respeito da parcialidade e dependência do órgão julgador não necessite ser justificada, na

¹¹⁰ *Lithgow e outros c. Reino Unido (interpretação)*, nº 9006/80; 9262/81, 9263/81, 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, §, 202 8 jul. 1986, série A, nº 102. No original: “The former owners should have had access to the courts, at least until the moment when all their rights were extinguished, in order to institute proceedings to contest the matter and seek redress. Access to the Arbitration Tribunal through the intermediary of representatives cannot be regarded as equivalent to access to the courts.”

medida em que poderá ser sempre subsumida à negativa de acesso ao tribunal (MILANO, 2006, p. 417).

Semelhante posição foi adotada nos casos W., O., B. e R., todos contra o Reino Unido e com a arguição centrada na insuficiência da *judicial review* para rever as decisões das autoridades locais em questões envolvendo guarda de menores. O Reino Unido foi condenado em todos eles e a fundamentação genérica que se extrai do primeiro julgamento é a seguinte:

No entanto, o tribunal provocado a se manifestar sobre semelhante questão não controla o mérito da decisão: ele se limita a assegurar, em suma, que a autoridade não agiu de forma ilegal, desarrazoada ou iníqua (parágrafo 48, acima). Se uma ordem de assistência ou uma resolução sobre guarda estiver em vigor, o controle operado no quadro de um processo de tutela se torna atrelado aos limites em questão (parágrafo 49, acima). Não há, portanto, aos olhos da Corte, num caso como este, meio algum de solucionar, conforme as exigências do artigo 6 § 1 (art. 6-1), a questão do direito parental em matéria de visitas, nos termos da análise do parágrafo 77 acima, se o interessado não pode controlar a decisão da autoridade local por um tribunal competente para conhecer do fundo do problema (tradução nossa).¹¹¹

O problema da ineficácia da *judicial review* no Reino Unido foi catalogado junto com o da parcialidade e da dependência do tribunal. Embora não se tratem, a rigor, de problemas idênticos, quase sempre a insuficiência desse sistema para o questionamento dos atos administrativos é levada à apreciação do Tribunal Europeu

¹¹¹ W. c. Reino Unido (interpretação), nº 9749/82, § 82, 8 jul. 1987, série A, nº 121. No original: "Nevertheless, on an application for judicial review, the courts will not review the merits of the decision but will confine themselves to ensuring, in brief, that the authority did not act illegally, unreasonably or unfairly (see paragraph 48 above). Where a care order or a parental rights resolution is in force, the scope of the review effected in the context of wardship proceedings will normally be similarly confined (see paragraph 49 above). In a case of the present kind, however, there will in the Court's opinion be no possibility of a "determination" in accordance with the requirements of Article 6 § 1 (art. 6-1) of the parent's right in regard to access, as analysed in paragraph 77 above, unless he or she can have the local authority's decision reviewed by a tribunal having jurisdiction to examine the merits of the matter. And it does not appear from the material supplied by the Government or otherwise available to the Court that the powers of the English courts were of sufficient scope to satisfy fully this requirement during the currency of the parental rights resolution."

sob a insígnia da parcialidade do juízo que raramente decide contra a Administração ou de sua dependência, dada a impossibilidade de reapreciar questões de fato. Não é incomum, portanto, alegarem os reclamantes que as limitações impostas à Justiça britânica no exame da legalidade dos atos administrativos tornem-na dependente e serviçal das funções executivas. A fundo, porém, a questão relaciona-se muito antes à violação da garantia convencional a um “tribunal que decidirá”. As limitações que a *judicial review* sofre ligam-se a um órgão jurisdicional que pouco pode decidir.

Não se pode ignorar, contudo, na perspectiva britânica, cuja separação de poderes não é rígida, que haveria uma contradição em si na implementação de um controle mais efetivo dos atos administrativos. Tanto que as condenações sofridas no Tribunal Europeu não foram suficientes para gerar qualquer alteração no sistema de *judicial review*. A *Supreme Court of Judicature* é, não raro, assimilada à Coroa, tanto que também é chamada de *Her Majesty's Courts and Tribunals*.¹¹² Disso decorre que a ineficácia da *judicial review* é consequência da cultura jurídica do país, pois os poderes jurisdicionais e, em consequência, o própria *common law*, podem ser considerados fortes e consolidados quando a Coroa também o é. Um controle amplo de seus atos, portanto, poderia ser recebido como um enfraquecimento do *common law*.

Dos doze casos envolvendo o Reino Unido, somente um tratou da parcialidade do tribunal de modo desvinculado da *judicial review* (caso Lithgow e outros). O problema da parcialidade e da dependência do tribunal é mais crítico no *common law* do que no *droit civil* e assume a forma da insuficiência do sistema de

¹¹² *Her Majesty's Courts and Tribunals* significa Cortes e Tribunais de Sua Majestade, o que evidencia que a separação no Reino Unido é mais de funções do que de poderes. Essa distinção de poderes no país, aliás, é um tanto quanto artificial, em grande parte decorrente das exigências de sua adaptação às normas comunitárias. Tanto que a recente criação da *Supreme Court* para substituir a Casa dos Lordes no exercício do último grau de jurisdição não implicou grandes mudanças na linha de atuação, embora formalmente as funções judiciárias não mais se atrelem ao poder legislativo.

judicial review. Foram onze arguições nesse sentido, que geraram seis absolvições e cinco condenações.

Na França, por sua vez, foram apenas quatro casos, muito diferentes entre si, a não ser em Chevrol e Beaumartin. Em ambos foi alegada a dependência do Conselho de Estado por recusar-se a interpretar acordos internacionais, delegando a função aos Ministérios respectivos (novamente, o problema do tribunal que não decide). A condenação foi o resultado em ambos os casos. Em *Sarl du Parc D'activité de Blotzheim*, por outro lado, o vício de parcialidade se referiu à presença do Comissário de governo na sessão de julgamento, o que também gerou uma condenação. Em *Gutfreund*, a função administrativa do Poder Judiciário, consistente em admitir ou não seu pedido de assistência judiciária, inquinou de parcialidade o questionamento judicial do ato de indeferimento, julgado pelo mesmo órgão. Assim mesmo, a França foi absolvida.

7.3 O problema do tribunal inacessível e da ausência de um juízo natural

O tribunal inacessível e a ausência de um juízo natural merecem tratamento conjunto, posta a tênue linha que os separa, inevitável confundam-se em alguns casos. A diferença basilar entre um e outro é que o tribunal inacessível pressupõe sua existência, enquanto a ausência de um juízo natural pressupõe a inexistência do órgão jurisdicional competente, ou seja, sua existência sem que haja lei prévia delimitadora de suas competências. O Tribunal Europeu, porém, trata o direito de acesso ao tribunal como gênero, sem que as duas espécies de violação sejam bem delimitadas.

Já verificamos, ademais, que a característica genérica da expressão permite que a Corte a utilize quando opta por, diplomaticamente, deixar de apreciar

diretamente a violação pertinente. Tal fato explica-se em razão da pouca utilidade prática em diferenciar as violações, pois ambas se subsumem ao trecho do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia que atribui o direito de exame da causa por um tribunal.

Nota-se, porém, que as reclamações em face do Reino Unido costumam assimilar a violação ao juízo natural à irresignação que se volta, em verdade, contra a impossibilidade de obtenção de um provimento jurisdicional favorável, em razão da edição de leis limitadoras de direitos que classificamos, no *droit civil*, como substanciais. É o que se verifica nos casos James e outros contra o Reino Unido e National and Provincial Building Society contra o Reino Unido. No primeiro caso, os argumentos dessa natureza levantados pela jurisdição internacional podem ser sintetizados no seguinte trecho da fundamentação decisória:

O artigo 6º, parágrafo 1º (artigo 6-1) estende-se apenas a 'contestações' (disputas) a respeito de 'direitos e obrigações' (civis) que possam ao menos ser reconhecidos, em bases sustentáveis, no âmbito do direito interno; isso não assegura em si o teor de qualquer decisão particular a respeito de direitos e obrigações (civis) no direito substantivo dos Estados contratantes (tradução nossa).¹¹³

O fenômeno também se verificou nos casos Devlin, Devenney e Roche, todos contra o Reino Unido, mas sob um contexto absolutamente diverso, apto a conferir uma justificativa plausível para a violação do direito de acesso a um tribunal. É que em todos os três, autoridades do governo expediram certidões subtraintes da possibilidade de o Poder Judiciário reconhecer o direito dos litigantes, sem que houvesse norma geral que os deixasse de tutelar. A condenação foi, por isso,

¹¹³ James e outros c. Reino Unido (interpretação), nº 8793/79, § 81, 21 fev. 1986, série A, nº 98. No original: "Article 6 para. 1 (art. 6-1) extends only to "contestations" (disputes) over (civil) "rights and obligations" which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law; it does not in itself guarantee any particular content for (civil) "rights and obligations" in the substantive law of the Contracting States."

justificada nos primeiros dois casos, embora nova absolvição tenha ocorrido no caso Roche, privando-o do reconhecimento da violação pelo Reino Unido.

É que, especificamente no caso Roche, havia norma geral que se reportava à possibilidade de ser expedida a certidão que subtraía direitos. Assim mesmo, a certidão era expedida apenas em alguns casos, criando uma diferenciação injustificável entre pessoas que se encontravam em situação semelhante. Ou seja, de fato faltava norma geral que pudesse levar à improcedência do direito arguido em juízo. Isso gerou a divergência de oito julgadores que tentaram promover a condenação do Reino Unido, firmada nos votos dos juízes Loucaides e Zupančič. Do voto do juiz Loucaides extrai-se o seguinte:

Enquanto a inserção das seções 2 e 10 na parte I da lei de 1947, intitulada “direito substantivo”, é relevante, é também pertinente observar que a causa de ação de indenização contra a Coroa poderia ser perseguida por um militar contra a Coroa se a Secretaria de Estado não expedisse o certificado da seção 10. [...]

Eu não entendo ser suficientemente convincente esta tradicional ficção jurídica a ponto de ter neutralizado, em termos da Convenção, o vício civil de negligência no que se refere a reclamações contra o Estado. Isto impediu, no entanto, qualquer ação contra o Estado (tradução nossa).¹¹⁴

É, porém, do juiz Zupančič o mérito da criação de uma tese que viesse a possibilitar ao Tribunal Europeu buscar no direito substantivo fundamentos para o reconhecimento da limitação ao direito adjetivo.

Em termos conceituais, no entanto, parece-me difícil aceitar que a questão devesse depender de alguma distinção fictícia entre o que é ‘procedimental’ e o que é ‘substantivo’. Entretanto, essa separação

¹¹⁴ *Roche c. Reino Unido* [GC], nº 32555/96, 10 out. 2005, CEDH Recueil des arrêts et décisions 2005-X. No original: “While the placement of sections 2 and 10 in Part I of the 1947 Act, entitled “Substantive law”, is relevant, it is also pertinent to observe that a cause of action in tort against the Crown could be pursued by a serviceman against the Crown if the Secretary of State did not issue a section 10 certificate.(...) I do not find this traditional legal fiction sufficiently convincing to have neutralised in terms of the Convention the civil wrong of negligence as far as claims against the State were concerned. It did, however, prevent any action against the State.”

artificial do ‘procedimental’ e do ‘substantivo’ tem sido mantida e mais, construída, sobre nosso próprio caso. O artigo 6º e seu progenitor precedente, enquanto ‘acesso à corte’ deriva de um premissa inconsciente ou em qualquer nível não declarada (tradução nossa).¹¹⁵

A par de tais argumentos, mais relacionados ao mérito das questões levadas à jurisdição europeia, uma inconsistência teórica no tratamento geral conferido pelo Tribunal Europeu ao problema deve ser sublinhada. A rigor, a inexistência de órgão jurisdicional competente somente verificou-se no caso *Lithgow* e outros contra o Reino Unido e nos casos *Ravon* e *Kervoëlen* contra a França, podendo adequadamente caracterizar uma arguição de violação ao juízo natural. A existência de um órgão jurisdicional inacessível, por sua vez, de fato ocorreu no caso *Golder* e no caso *Z.* contra o Reino Unido.

Todos os demais casos classificados pelo Tribunal Europeu quanto a essa espécie de violação referiram-se, em verdade, a limitações ao direito a um processo equitativo, pois o acesso ao tribunal não foi impedido e sim, foram criados entraves à instrução probatória ou à possibilidade de o direito ser tutelado judicialmente. Percebe-se, assim, haver uma tendência de o Tribunal Europeu assimilá-los como limitações ao direito de acesso ao tribunal o que é, tecnicamente, violação à ampla defesa.

Assim, o Tribunal Europeu adota um sentido lato para a inacessibilidade do tribunal, considerando que ela configura-se mesmo quando, no curso do processo (ou seja, depois que o acesso inicial já ocorreu), é constatada alguma barreira à regularidade dos atos procedimentais que nele têm curso e que não encontrem uma

¹¹⁵ *Roche c. Reino Unido* [GC], nº 32555/96, 10 out. 2005, CEDH Recueil des arrêts et décisions 2005-X. No original: “In conceptual terms, however, I find it difficult to accept that the issue should depend on the somewhat fictional distinction between what is “procedural” and what is “substantive”. However, this artificial separation of “procedural” and “substantive” has been maintained and further built upon by our own case-law. Article 6 and its precedential progeny such as “access to a court” derive from an unconscious, or at any rate unstated, underlying premise.”

descrição precisa no artigo 6º, parágrafo 1º. Aplica, assim, o princípio da preeminência do direito, para não deixar de sancionar violações evidentes ao direito a um processo justo apenas em virtude da impossibilidade de subsunção estreita do fato às hipóteses do dispositivo convencional. Teoricamente, porém, seria mais adequada a subsunção em sua parte geral que confere o direito a que a causa seja examinada equitativamente, o que traria os mesmos efeitos práticos.

A questão da inacessibilidade do tribunal, em sentido lato, apareceu nos casos levados ao Tribunal Europeu contra o Reino Unido sob diferentes roupagens. No caso Golder, por exemplo, porque ele estava preso quando resolveu exercer seu direito de ação, o que o impediu de ajuizar a demanda. Nos casos de Z. e outros, os indivíduos que necessitavam de um tribunal eram crianças que sofriam maus-tratos e o órgão que deveria zelar por seus interesses, o serviço social, deixou de incluí-los na lista de crianças expostas a risco. Em Al-Adsani contra o Reino Unido, o problema foi de imunidade de jurisdição, o que impediu que o Kwait fosse citado para responder aos termos de uma ação de indenização pelas torturas cometidas. Novamente a imunidade de jurisdição serviu de base para impedir, no caso Fogarty, que outro país integrasse a lide em território britânico.

Assim mesmo, as arguições desse gênero não costumam se relacionar com problemas estruturais das Justiças dos países. Emergem, sobretudo, de opções políticas por eles adotadas, justificando a resistência do Tribunal Europeu em condenar. Das onze arguições contra o Reino Unido, sobrevieram somente três condenações. Contra a França, das duas arguições resultou uma absolvição e uma condenação. Paradoxalmente, porém, foi a partir de uma condenação, no caso Golder contra o Reino Unido, que foi construída a tese das limitações implícitas ao direito de acesso à justiça, por meio da qual a garantia foi relativizada, conferindo-se subsídios às absolvições.

Firmou-se, então, a despeito do texto expresso do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia, serem admitidas limitações ao direito de acesso ao tribunal, desde que estabelecidas na persecução de um objetivo legítimo e haja relação de proporcionalidade entre os meios empregados para restringir o acesso e o objetivo visado. A construção dessa teoria teve como fundo o caráter relativo dos direitos humanos, considerada a possibilidade de supressão de um por outro se admitidos como absolutos.

Baseou-se, ainda, no texto do artigo 17 da Convenção Europeia, que proíbe o abuso de direito e a invocação dos direitos convencionais para destruir ou limitar outros direitos dela constantes. Trecho idêntico se extrai da fundamentação tanto do julgamento do caso *Al-Adsani* quanto do caso *Forgarty*, ambos absolutórios do Reino Unido, indicando uma sedimentação da jurisprudência europeia quanto à aplicabilidade da teoria dos limites implícitos:

O direito de acesso aos tribunais não é, todavia, absoluto: ele se presta a limitações implicitamente admitidas, pois sua própria natureza demanda regulamentação por parte do Estado. Os Estados contratantes dispõem, na matéria, de uma certa margem de apreciação. Cabe, no entanto, à Corte determinar em última instância sobre o respeito das exigências da Convenção; ela deve se convencer que as limitações operadas não restringem o acesso oferecido ao indivíduo de um modo tal ou a um ponto em que o direito seja afetado em sua substância mesma. Ademais, tais limitações não se conciliarão com o artigo 6º § 1º se não atenderem a um objetivo legítimo e se não existir uma relação de razoável proporcionalidade entre os meios empregados e o objetivo visado (tradução nossa).¹¹⁶

¹¹⁶ *Al Adsani c. Reino Unido* [GC], nº 35763/97, 21 nov. 2001, CEDH, Recueil des arrêts et décisions 2001-XI e *Fogarty c. Reino Unido* [GC], nº 37112/97, 21 nov. 2001, CEDH, Recueil des arrêts et décisions 2001-XI. No original: “The right of access to court is not, however, absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention’s requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not

No julgamento proferido em *Z. e outros contra o Reino Unido*, o teor da fundamentação permaneceu o mesmo, embora com uma leve mudança na estrutura gramatical:

Todavia, este direito não é absoluto. Ele pode ser submetido a restrições legítimas, tais como os prazos legais de prescrição, as normas dispendo sobre o pagamento de uma caução judicatum solvi, a normas concernentes a menores ou a deficientes mentais... Uma vez que o acesso do indivíduo ao juiz é restringido pela lei ou pelos fatos, a Corte examina se a restrição toca a substância do direito e, em particular, se ela persegue um objetivo legítimo e se existe uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios empregados e o objetivo visado... Se a restrição é compatível com estes princípios, não há violação ao artigo 6º (tradução nossa).¹¹⁷

E muito embora a preservação da substância do direito a ser tutelado pelo acesso à justiça seja considerado fator relevante para a verificação da regularidade da limitação, o que se infere de ambos os julgamentos a respeito da imunidade de jurisdição é a completa perda da possibilidade de torná-lo efetivo. Al-Adsani ficou impossibilitado de receber indenização pelas torturas sofridas e Fogarty viu-se impedida de provar judicialmente que foi discriminada nas candidaturas a um emprego na embaixada norte-americana.

Assim mesmo, o resultado dos julgamentos foi a absolvição do Reino Unido, pois a política da boa-vizinhança entre Estados foi considerada objetivo legítimo e proporcional a limitar o direito de acesso à justiça. Não, porém, sem

pursue a legitimate aim and if there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved."

¹¹⁷ *Z. e outros c. Reino Unido [GC]*, nº 29.392/95, 10 maio 2001, CEDH, Recueil des arrêts et décisions 2001-V. No original: "The right is not absolute, however. It may be subject to legitimate restrictions such as statutory limitation periods, security for costs orders, regulations concerning minors and persons of unsound mind... Where the individual's access is limited either by operation of law or in fact, the Court will examine whether the limitation imposed impaired the essence of the right and, in particular, whether it pursued a legitimate aim and there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved... If the restriction is compatible with these principles, no violation of Article 6 will arise."

divergências. Discordaram da imunidade de jurisdição, no caso *Al-Adsani*, oito julgadores e, no caso *Fogarty*, apenas um. De se ressaltar que o problema do tribunal inacessível e da falta do juízo natural representa, nos casos relacionados ao Reino Unido, a maioria esmagadora dos votos divergentes, verificados em seis dos onze casos. Na França, seguindo a mesma proporção, dos dois casos em que a questão foi arguida houve um que contou com divergência.

7.4 O problema do desrespeito à isonomia e ao contraditório

Os conceitos de isonomia e de contraditório, embora não coincidam, estão intimamente relacionados. É que a isonomia, considerada tratar do desenvolvimento do processo em simétrica paridade, tomada por empréstimo a clássica expressão de Fazzalari, pressupõe o contraditório (1996, p. 61). O contraditório, por sua vez, relaciona-se com a construção dos argumentos no processo, impondo a correspondência entre cada manifestação de uma parte e a oportunização, ao *ex adverso*, de manifestar-se em sequência, competindo-lhe fazer uso ou não do espaço que lhe foi dado. Tem-se, assim, que se o contraditório não é obedecido, a isonomia, ou a igualdade de armas, na expressão utilizada pelo Tribunal Europeu, é fragilizada.

Na jurisprudência europeia, porém, não se identifica uma preocupação dos julgadores em distinguir os dois institutos, de modo que a violação à isonomia ou ao contraditório são tratados como um problema só, o da iniquidade. Com efeito, ambos são considerados elementos implícitos do direito a um processo justo, na medida em que não decorrem diretamente do texto do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia. São, antes, considerados como inerentes ao direito a que a causa seja examinada equitativamente. De certa forma, é o que justifica o não emprego de uma técnica de diferenciação dos dois institutos, pois os fatos levados à

apreciação da Corte, na motivação dos julgamentos, prescindem de uma subsunção direta ao dispositivo convencional em comento.

Não é incomum, inclusive, que o Tribunal Europeu inverta os conceitos, a exemplo do caso H. contra a França. No voto divergente dos juízes MacDonald e Carillo Salcedo, o que se constata é que *“o requerente se encontrava só em face da administração, apesar das exigências do princípio do contraditório, de modo que a única maneira de reestabelecer o equilíbrio consistia justamente em nomear um perito”*.¹¹⁸ Em McMichael contra o Reino Unido, por sua vez, o contraditório recebe uma abordagem adequada, mas a isonomia, também ínsita ao argumento levado, não é sequer mencionada:

Não obstante as características particulares do julgamento a ser proferido, o direito a um processo equitativo contraditório implica, em princípio, para uma parte, a *“faculdade de tomar conhecimento das observações ou dos documentos produzidos pela outra, assim como de discuti-los”* (tradução nossa).¹¹⁹

Assim, em se tratando de arguições de violação seja ao contraditório, seja à isonomia, a primeira padronização que se pode esperar na fundamentação do Tribunal Europeu é a referência à apreciação equitativa do processo, enquanto trecho da redação do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia do qual se extrai o contraditório e a isonomia enquanto elementos. Não há, no entanto, muito critério no uso das expressões, por vezes adotadas de forma adequada, por vezes com evidente equívoco, se adotado o ponto de vista do *droit civil*. Os juízes europeus parecem ater-se mais à perspectiva do *common law*, em que a diferenciação entre isonomia e

¹¹⁸ H. c. France, nº 10073/82, 24 out. 1989, CEDH, série A, nº 162-A. No original: *“En l’occurrence, le requérant se trouvait seul face à l’administration, malgré les exigences du principe du contradictoire, de sorte que l’unique façon de rétablir l’équilibre consistait justement à nommer un expert.”*

¹¹⁹ McMichael c. Reino Unido, nº 16424/90, 24 fev. 1995, série A, nº 307-B. No original: *“Néanmoins, nonobstant les caractéristiques particulières de la décision à rendre, le droit à un procès équitable contradictoire implique par principe, pour une partie, la “faculté de prendre connaissance des observations ou des pièces produites par l’autre, ainsi que de les discuter.”*

contraditório não assume relevância, pois é no processo equitativo que as duas garantias encontram-se reunidas, questão a que Comoglio já se encontrava atento (2002, p. 707). Milano, ainda assim, observou um padrão (2006, p. 523):

A fundamentação da Corte opera, ademais, uma assimilação entre direitos de defesa e princípio do contraditório, os direitos de defesa encontrando concretização no contraditório, enquanto direito de discutir no âmbito de uma argumentação. A assimilação certamente obscurece a lisura do raciocínio seguido pela Corte, mas reconforta a ideia segundo a qual os direitos de defesa não são, na jurisprudência europeia, mais que implicações de um direito mais geral ao processo efetivo em contraditório. Isto leva a questionar a análise tradicional que engloba o princípio do contraditório dentro dos princípios de isonomia e de defesa (tradução nossa).¹²⁰

Verifica-se então mais uma inversão conceitual. O contraditório assume o sentido amplo, incluindo do contraditório em sentido estrito e da isonomia (igualdade de armas). Seria tecnicamente mais correto se a isonomia, obviamente mais ampla, fosse cindida em contraditório e isonomia em sentido estrito (igualdade de armas). Não foi esta, porém, a opção da jurisprudência europeia e, ao menos nos casos da amostra, o que se constata é o não enfrentamento da questão (nos únicos dois casos em que foi abordada, os equívocos se evidenciaram). Assim é que, no caso Fourchon, as violações foram sintetizadas no problema maior do processo iníquo, conforme se extrai da fundamentação do julgado:

A Corte recorda que ela já julgou que a ausência de intimação do requerente ou de seu advogado, antes da audiência, sobre o memorial do conselheiro relator, quando este documento já tiver sido fornecido ao advogado geral, não se coaduna com as exigências de um processo equitativo (precedente Reinhardt e Slimane-Kaïd contra a França,

¹²⁰ No original: “Le raisonnement de la Cour opère, de plus, une assimilation entre droits de la défense et principe du contradictoire, les droits de la défense trouvant leur concrétisation dans le contradictoire, soit le droit de discuter une argumentation. L’assimilation nuit certainement à la lisibilité du raisonnement suivi par la Cour mais conforte l’idée selon laquelle les droits de la défense ne sont, dans la jurisprudence européenne, que des implications du droit plus general à une procédure contradictoire effective. Ceci aboutit à remettre en cause l’analyse traditionnelle qui englobe le principe du contradictoire dans le principe des droits de la défense.”

§ 105 ; Chesnay c. France, no 56588/00, §§ 21-23, 12 de outubro de 2004).

A Corte não diferencia, na hipótese, qualquer razão para descartar sua jurisprudência: com efeito, a requerente ou seu advogado não foram comunicados sobre o teor memorial do conselheiro relator, enquanto o advogado geral foi intimado de seu teor integral.

Houve, assim, violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção (tradução nossa).¹²¹

O tratamento aberto conferido ao direito de exame equitativo da causa e evasivo em relação ao contraditório e à isonomia tem como vantagem permitir, independentemente de definições, que um prejuízo constatado seja conduzido à apreciação do Tribunal Europeu. Em contrapartida, a falta de clareza na definição dos institutos dificulta a que a jurisprudência europeia oriente as autoridades internas dos países signatários da Convenção a adotarem medidas específicas para evitar que tais princípios sejam afrontados.

De se salientar que enquanto as violações à isonomia e ao contraditório recebem tratamento conjunto, classificando-se no âmbito da iniquidade do processo, o desrespeito à ampla defesa, conforme já ressaltado e via de regra, é considerado como deficiência do direito de acesso ao tribunal. A restrição do sentido do processo iníquo traz como consequência um número de casos muito inferior frente à jurisdição internacional, seis deles envolvendo a França e apenas dois reportando-se ao Reino Unido.

Em contrapartida, nos únicos dois casos movidos contra o Reino Unido, em *Tinelly and sons Ltd. e outros* e *McElduff e outros* e em *McMichael*, além da

¹²¹ *Fourchon c. France*, nº 60145/00, § 20, 28 jun. 2005. No original: " La Cour rappelle qu'elle a déjà jugé que l'absence de communication au requérant ou à son conseil, avant l'audience, du rapport du conseiller rapporteur, alors que ce document avait été fourni à l'avocat général, ne s'accorde pas avec les exigences du procès équitable (*Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France* précité, § 105 ; *Chesnay c. France*, no 56588/00, §§ 21-23, 12 octobre 2004). La Cour ne distingue en l'espèce aucune raison de s'écarter de cette jurisprudence : en effet le rapport du conseiller rapporteur n'a pas été communiqué, avant l'audience, au requérant ou à son conseil, alors que l'avocat général s'est vu communiquer l'intégralité du dossier. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention."

violação à isonomia e ao contraditório, também se evidenciou o desrespeito à ampla defesa. Em ambos os casos, a Corte considerou, por unanimidade, que o fato de terem sido omitidos documentos importantes dos reclamantes, nos quais se baseou a decisão desfavorável no direito interno, tornou, genericamente, o processo iníquo.

Na amostra foram, portanto, oito os casos em que se invocou o desrespeito ao contraditório ou à isonomia, mas as arguições foram nove, pois o caso *Tinelly and sons Ltd. e outros e McElduff e outros* contra o Reino Unido se desdobrou em dois, impondo uma solução para cada um deles. Foram seis as condenações internacionais. Quanto às três absolvições, somente em uma o mérito da violação deixou de ser apreciado, já que no caso *Pierre-Bloch* contra a França foi de pronto constatado pelo Tribunal Europeu o caráter não civil de sua pretensão, por envolver direitos políticos.

O problema foi, assim, mais crítico no *droit civil*, por duas razões muito específicas: a figura do comissário de governo, conducente às condenações unânimes nos casos *Chaudet e Martinie*, e a disponibilização de acesso ao memorial do juiz relator exclusivamente ao Advogado Geral, o que gerou condenações nos casos *Chesnay e Fourchon*. Neste último caso, as violações foram consideradas evidentes, já que nenhum voto divergente emergiu. Todos os julgadores entenderam ser facultativa a concessão de acesso às partes do memorial do relator mas, uma vez concedida a uma das partes, a oportunização também à outra se impõe.

Quanto ao comissário de governo, porém, um voto divergente, de lavra dos juízes Costa, Caflisch e Jungwiert, representou a oposição no caso *Martinie*. Consideraram que a presença de tal representante nas sessões de audiência é uma tradição, tratando-se de uma instituição relevante na construção do direito público francês. A crítica à indiferença da jurisprudência europeia quanto à cultura jurídica do *droit civil* é formulada em conjunto com a crítica à aplicação de seus próprios precedentes (instituto tão presente no *common law*):

Qualquer que seja a força dos precedentes, nós sabemos que pode haver reviravoltas na jurisprudência, o que de fato vem ocorrendo. [...]

Nós questionamos, sobretudo, os desenvolvimentos ilógicos e perigosos de semelhante jurisprudência. É ilógico atribuir aos Estados uma margem de apreciação, quiçá uma ampla margem de apreciação (que decorre do princípio da subsidiaridade e reconhece as tradições nacionais) quando se trata de direitos e liberdades realmente essenciais; e de querer apagar as tradições nacionais, em geral antigas e respeitadas, em proveito de uma vontade de uniformização procedimental abstrata, que – mesmo sem declarar – aniquila a margem de apreciação. Este é um paradoxo perigoso. Com efeito, é temerário inserir em um molde uniforme e abstrato procedimentos nacionais que satisfizeram a todos durante décadas, e mais, sem considerar os esforços empreendidos pelas jurisdições internas, em todas as matérias, para inspirar-se na jurisprudência de Estrasburgo ou para adequar-se (tradução nossa).¹²²

Os julgadores irresignados ponderaram, por fim, que a jurisdição europeia desconsidera a cultura jurídica francesa ao impedir que ele participasse da sessão de julgamento assumindo a qualidade de julgador. Em Chaudet, porém, o entendimento foi pacificado. A condenação da França foi, por isso, unânime, firmando-se o entendimento de que fere o contraditório a presença do representante do governo nas sessões, mesmo que ele não julgue, por lhe permitir influenciar o órgão julgador na elaboração de sua decisão sem que o mesmo direito seja atribuído ao *ex adverso*.

¹²² *Martinie c. France* [GC], nº 58675/00, 12 abril 2006, CEDH 2006-VI. No original: “Quelle que soit la force des précédents, nous savons qu’il peut y avoir des revirements de jurisprudence, et il y en a eu. (...) Nous contestons surtout les développements illogiques et dangereux d’une telle jurisprudence. Il est illogique d’accorder aux Etats une marge d’appréciation, voire une large marge d’appréciation (qui découle du principe de subsidiarité et reconnaît les traditions nationales) quand il s’agit de droits et libertés tout à fait essentiels ; et de vouloir gommer les traditions nationales, souvent anciennes et respectées, au profit d’une volonté d’uniformisation procédurale abstraite, qui – sans même le dire – anéantit la marge d’appréciation. C’est là un paradoxe dangereux. Il est en effet dangereux de couler dans un moule uniforme et abstrait des procédures nationales qui ont donné satisfaction à tous pendant des décennies et plus, sans tenir compte des efforts accomplis par les juridictions internes, dans tous les domaines, pour s’inspirer de la jurisprudence de Strasbourg ou pour s’y conformer.”

7.5 O problema da falta de publicidade dos julgamentos

De todos os elementos que compõem o direito a um processo justo, a publicidade foi o que recebeu tratamento mais detalhado pelo artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Da análise de seu texto, o que se verifica é que a publicidade deve ser uma característica do julgamento e do exame da causa, que a rigor relaciona-se com os debates e com a realização de audiências abertas ao público. Há, no entanto, um rol detalhado, e por isso mesmo aberto, de possibilidades de limitação ao direito de publicidade das audiências, fundado em motivos de moralidade, de ordem pública, de segurança nacional, de interesse da justiça. Há, ainda, hipóteses mais pontuais, como a tutela de interesses de menores e a proteção da vida privada das partes. Para a compreensão adequada da extensão deste elemento explícito do direito de acesso à justiça, optamos por transcrever, mais uma vez, o teor do dispositivo convencional em comento:

Artigo 6º - Direito a um processo justo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

Como se vê, é a publicidade das audiências que sofre as limitações expressas constantes da Convenção. Apesar de serem limitações de conteúdo aberto, a jurisdição internacional tem realizado uma compreensão o mais estrita possível, de

modo a evitar que a não publicidade passe a ser tratada como regra (MILANO, 2006, p. 493). Foi assim que, no julgamento do caso Diennet contra a França, entendeu-se ser injustificável a realização de audiências fechadas com base na proteção da vida privada dos pacientes do reclamante. A posição adotada pela Corte foi a de que a audiência poderia ter sido pública, pois a menção aos nomes dos pacientes não era imprescindível para o julgamento administrativo. É o que se extrai de trecho do julgamento:

Enfim, se a necessidade de preservar o segredo profissional ou a vida privada dos pacientes pode motivar portas fechadas, isto deve ser estritamente necessário nas circunstâncias. Na espécie, o requerente e a Comissão sublinham, com razão, que os debates não precisavam tratar de outra coisa que não fosse o método de consulta por correspondência adotado pelo Dr. Diennet (parágrafo 8, abaixo): nem os resultados concretos deste método sobre tal ou tal paciente nem as confidências que o Dr. Diennet pudesse reter no exercício de sua profissão deveriam ter sido razoavelmente evocados. Se no curso da audiência se tivesse revelado o risco de um atentado ao segredo profissional ou à vida privada, as portas fechadas poderiam ter sido ordenadas. De toda maneira, as portas fechadas prevaleciam em razão da aplicação automática e preferencial das disposições do decreto de 26 de outubro de 1948 (parágrafo 20, abaixo). Tal decreto foi modificado posteriormente aos fatos que deram origem à causa: à exceção de certas derrogações estritamente definidas, as audiências perante um órgão de classe, na deliberação sobre questões disciplinares, são preponderantemente públicas (parágrafo 21, abaixo) (tradução nossa).¹²³

¹²³ *Diennet c. France*, nº 18160/91, 26 set. 1995, série A, nº 325-A. No original: “Enfin, si la nécessité de préserver le secret professionnel ou la vie privée des patients peut motiver le huis clos, celui-ci doit être strictement commandé par les circonstances. Or en l’espèce, le requérant et la Commission le soulignent à juste titre, les débats ne devaient porter que sur la “méthode épistolaire de consultation” adoptée par le Dr Diennet (paragraphe 8 ci-dessus): ni les résultats concrets de ladite méthode sur tel ou tel patient ni les confidences éventuelles que le Dr Diennet aurait pu recueillir à l’occasion de l’exercice de sa profession ne devaient raisonnablement être évoqués. Si en cours d’audience s’était révélé le risque d’une atteinte au secret professionnel ou à la vie privée, le huis clos aurait pu être ordonné. De toute manière, le huis clos régnait en raison de l’application automatique et préalable des dispositions du décret du 26 octobre 1948 (paragraphe 20 ci-dessus). Ledit décret a été modifié postérieurement aux faits de la cause: sauf certaines dérogations strictement définies, les audiences devant un organe de l’ordre, lorsqu’il se prononce en matière disciplinaire, sont désormais publiques (paragraphe 21 ci-dessus).”

Aplicando-se as limitações explícitas apenas à publicidade das audiências, tem-se a inaplicabilidade direta à publicidade dos julgamentos, muito embora a jurisprudência do Tribunal Europeu comece a admitir algumas restrições fundadas na clássica teoria das limitações implícitas. Comumente aplicada ao direito de acesso ao tribunal, a falta de publicidade do julgamento pode ser considerada justificável se for proporcional e fundada em objetivo legítimo. É o que se extrai do caso Kennedy contra o Reino Unido, em que se firmou o entendimento de que uma jurisdição do tipo não clássica, criada para resguardar a segurança nacional, pode legitimamente manter em sigilo não apenas o ato de pronunciamento do julgado quanto seu próprio teor.

De se notar que o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia, ao mencionar a publicidade dos julgamentos, não explicita bem como a garantia deve ser concretizada. Pode exprimir a publicidade da sessão de julgamento, o julgamento em voz alta, a intimação das partes quanto a seu teor integral. Enfim, uma elevada margem de discricionariedade é atribuída à Corte neste ponto, em especial porque há diferenças na cultura judiciária de cada um dos Estados signatários, implicando diferenças também no modo de publicização dos julgamentos, o que deve ser respeitado pela jurisdição internacional (MILANO, 2006, p. 495).

O vício de publicidade, caracterizado pela não incidência de uma das exceções autorizadas pela Convenção, quando reconhecido pelo Tribunal Europeu, é desvinculado de qualquer demonstração ou prova de prejuízo efetivo ao reclamante. É que tal princípio transcende a esfera de interesses do particular e presta-se a conferir transparência à administração da Justiça e confiança na atuação dos órgãos jurisdicionais. Assume, por isso, um aspecto de controle, pois na publicidade viabiliza-se às partes e ao público em geral fiscalizar a imparcialidade e independência do juízo.

Em ambos os casos envolvendo a França, Diennet e Martinie, o que se constata é que o defeito de publicidade, do qual decorreram as duas condenações, não permeou os órgãos jurisdicionais do país, e sim órgãos de índole administrativa não jurisdicional. A deliberação a portas fechadas realizada, respectivamente, no Conselho Nacional de Medicina e no Tribunal de Contas, foi reprovada pelo Tribunal Europeu na medida em que os processos administrativos ganharam feição jurisdicional ao sofrerem recurso perante o Conselho de Estado. Considerou, assim, que a justiça realizada secretamente priva o acusado dos meios de defesa, por ser indiferente, para suprir o vício, a publicidade conferida às manifestações do Conselho de Estado.

Especificamente no caso Martinie, o qual se referiu à falta de publicidade da audiência, o Tribunal Europeu houve por bem condenar, mesmo diante das várias possibilidades de invocar as limitações explícitas para absolver a França. O principal argumento levantado pelo governo foi o de que o elevado número de audiências realizadas administrativamente em matéria de finanças implicaria custos adicionais significativos à coletividade. Apesar dos precedentes em que era aceitável o argumento econômico como hipótese de limitação legítima ao direito à realização de audiências públicas, o argumento levantado pela França foi rechaçado pelo Tribunal Europeu, não porque tenha reconhecido ser esta uma obrigação geral, mas em razão de a legislação interna do país vedar o deferimento de solicitações de realização pública da audiência. Asseverou, a esse propósito, o seguinte:

No caso, o tecnicismo do contencioso não é suficiente para justificar a imposição sistemática da audiência a portas fechadas. Quanto ao argumento do custo de uma publicidade generalizada, ele perde sua pertinência quando não se trata propriamente da questão da publicidade dos debates públicos em grau de apelação, mas da formulação de requerimento neste sentido pelo contador público envolvido.

Em resumo, sendo o processo perante as Câmaras regionais de contas desenvolvido a portas fechadas, a Corte julga essencial que os contadores possam ter a possibilidade de solicitar uma audiência

pública perante o Tribunal de Contas, quando provocado a manifestar-se em grau de apelação sobre um julgamento de primeira instância relativo a débitos; na ausência de um tal requerimento, a audiência a respeito poderia permanecer não sendo pública, em atenção ao tecnicismo dos debates (tradução nossa).¹²⁴

Verifica-se, portanto, que nesse caso o Tribunal Europeu orientou a França sobre os termos exatos que a levariam a adaptar-se à exigência convencional. Da fundamentação exarada do caso *Diennet*, por sua vez, extrai-se que o julgamento europeu foi determinante para a mudança da jurisprudência do Conselho de Estado, que antes fundava-se no entendimento de que a publicidade dos julgamentos administrativos disciplinares não era imposta por nenhum princípio geral do direito. Seguiu-se a edição de normas e regulamentos determinando que, em semelhantes casos, a publicidade passasse a ser tratada como regra (MILANO, 2006, p. 490-491).

Percebe-se, assim, o impacto da jurisprudência europeia na transformação do direito interno dos países signatários. O caso *Pierre-Bloch* contra a França foi o único, a esse propósito, que não teve seu mérito analisado, por ter sido afastada a aplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º em razão do evidente caráter público da ação. Houve dois votos divergentes que não chegaram a abordar o problema de publicidade apontado pelo requerente.

O Reino Unido, por sua vez, sofreu uma única acusação por negar publicidade a julgamento, sendo absolvido no caso *Kennedy*. O requerente não pôde

¹²⁴ *Martinie c. France* [GC], nº 58675/00, § 43 e 44, 12 abril 2006, CEDH 2006-VI. No original: "Dans ce cas, la technicité du contentieux ne suffit pas à justifier un huis clos systématique. Quant à l'argument tiré du coût d'une publicité généralisée, il perd de sa pertinence dès lors qu'il n'est question que de débats publics au stade de l'appel et lorsque le comptable public concerné le requiert. En résumé, la procédure devant les chambres régionales des comptes se déroulant à huis clos, la Cour juge essentiel que les comptables publiques se voient offrir la possibilité de solliciter une audience publique devant la Cour des comptes lorsque celle-ci est saisie en appel d'un jugement de première instance les mettant en débet; en l'absence d'une telle demande, l'audience pourrait rester non publique eu égard, comme il a été dit, à la technicité des débats".

ter ciência do teor do julgamento que a ele se referiu no âmbito do Tribunal de Poderes Investigatórios, órgão jurisdicional criado para julgar a regularidade de procedimentos de segurança adotados pelo Estado em tempos de terrorismo. Como de hábito, o Tribunal Europeu recusou-se a interferir em questões políticas, entendendo por bem promover a absolvição, por estar fundada em objetivo legítimo a limitação ao direito de publicidade dos julgamentos, conforme se extrai da fundamentação:

Inicialmente, a Corte salienta que o processo relacionou-se a medidas de monitoramento secreto e havia, portanto, a necessidade de manter em segredo informação sensível e confidencial. A questão é se as restrições, como um todo, foram desproporcionais ou prejudicaram a essência mesmo do direito do requerente a um processo justo.

(...)

Quanto ao fornecimento dos fundamentos, a Corte ressalta que a extensão da aplicabilidade do dever de prestá-los varia de acordo com a natureza da decisão e deve ser determinada à luz das circunstâncias do caso (veja *Ruix Torija v. Espanha*, 9 de dezembro de 1994, § 29, Series A no. 303-A). No contexto do processo no Tribunal de Poderes Investigatórios, a Corte considera que a política do Governo de “nem confirmar nem negar” poderia ser prejudicada se o requerente fosse avisado se a interceptação ocorreu ou não. Nas circunstâncias, é suficiente que o requerente seja informado de que nenhuma determinação foi tomada a seu favor. A Corte nota, a este propósito que, na hipótese de uma reclamação ser bem sucedida, ao requerente é conferido o direito de receber informações relativas às constatações de fato sobre o seu caso (veja parágrafo 87, acima).

Seguindo estas considerações, a Corte considera que as restrições no processo perante o Tribunal de Poderes Investigatórios não violou o direito de requerente a um processo justo. (...) A fim de assegurar a eficácia do regime de monitoramento secreto, e tendo em mente a importância de tais medidas de luta contra o terrorismo e crimes hediondos, a Corte considera que as restrições aos direitos do requerente no contexto do processo perante o Tribunal de Poderes Investigatórios foram necessários e proporcionais e não prejudicaram

a essência dos direitos do requerente previstos pelo artigo 6º (tradução nossa)¹²⁵

Especificamente quanto à publicidade do julgamento, não lhe era dado, no caso, justificar a limitação criada pelo Reino Unido no motivo de segurança nacional o qual, embora previsto expressamente no texto do artigo 6º, parágrafo 1º, somente encontra aplicação em se tratando de acesso à sala de audiência. Por isso, foi mais uma vez aplicada a teoria das limitações implícitas, que permitiu ao Tribunal Europeu acatar genericamente um novo limite à publicidade dos julgamentos por entendê-lo legítimo. Um grave problema hermenêutico foi, assim, admitido na decisão. O objetivo legítimo - a proteção da segurança nacional - foi aceito como um limite à publicidade do julgamento quando o texto da Convenção é expresso ao admitir que o mesmo motivo aplica-se, apenas, à restrição de acesso à sala de audiências, excluindo explicitamente a incidência dessa justificativa como limitadora à publicidade da decisão. No que tange ao mérito da questão, não houve nenhum voto divergente nos julgamentos da amostra, nem para a França nem para o Reino Unido.

¹²⁵ *Kennedy c. Reino Unido*, nº 26839/05, § 186, 189 e 190, 18 maio 2010, CEDH. No original: "At the outset, the Court emphasises that the proceedings related to secret surveillance measures and that there was therefore a need to keep secret sensitive and confidential information. In the Court's view, this consideration justifies restrictions in the IPT proceedings. The question is whether the restrictions, taken as a whole, were disproportionate or impaired the very essence of the applicant's right to a fair trial. Concerning the provision of reasons, the Court emphasises that the extent to which the duty to give reasons applies may vary according to the nature of the decision and must be determined in the light of the circumstances of the case (see *Ruiz Torija v. Spain*, 9 December 1994, § 29, Series A no. 303-A). In the context of the IPT's proceedings, the Court considers that the 'neither confirm nor deny' policy of the Government could be circumvented if an application to the IPT resulted in a complainant being advised whether interception had taken place. In the circumstances, it is sufficient that an applicant be advised that no determination has been in his favour. The Court further notes in this regard that, in the event that a complaint is successful, the complainant is entitled to have information regarding the findings of fact in his case (see paragraph **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** above). In light of the above considerations, the Court considers that the restrictions on the procedure before the IPT did not violate the applicant's right to a fair trial. (...) In order to ensure the efficacy of the secret surveillance regime, and bearing in mind the importance of such measures to the fight against terrorism and serious crime, the Court considers that the restrictions on the applicant's rights in the context of the proceedings before the IPT were both necessary and proportionate and did not impair the very essence of the applicant's Article 6 rights."

7.6 Os problemas dos quais não resultou nenhuma condenação: valor excessivo das custas no Reino Unido e deficiências de motivação da decisão judicial na França

Estes que são considerados dois elementos implícitos do direito a um processo justo (valor não empobrecedor das custas e motivação das decisões), foram questões levadas ao Tribunal Europeu das quais não decorreu nenhuma condenação, nem para a França nem para o Reino Unido. Enquanto a motivação das decisões judiciais liga-se a uma prestação positiva dos Estados, a proibição de cobrança de custas de valor muito elevado já se atrela a uma prestação negativa. Além disso, no contexto dos Estados estudados ambas se ligam visceralmente às respectivas culturas jurídicas. Não é de se espantar, portanto, que o problema das custas não tenha surgido em casos direcionados contra a França e que o vício de motivação sequer tenha sido aventado contra Reino Unido.

O Tribunal Europeu em geral não se opõe à cobrança de custas e taxas pelo acesso à prestação jurisdicional, na medida em que uma justiça de qualidade traz, naturalmente, elevados custos para os Estados, devendo ser financiados de alguma forma. Quando é arguida a excessividade dos valores cobrados, a Corte tende a adotar dois critérios: o da proporcionalidade entre a condição financeira do jurisdicionado e o montante cobrado para que tenha acesso à justiça e o da fase processual em que o recolhimento do valor é exigido.

A exigência de um montante muito elevado para o ajuizamento de uma demanda tem sido considerada uma forma de privar o jurisdicionado de todo acesso,

portanto, uma violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia.¹²⁶ O entendimento muda, no entanto, ao que se refere à cobrança de preparo para o recebimento de recurso. Por isso, o Tribunal Europeu houve por bem absolver o Reino Unido, no caso movido por Tolstoy Miloslavsky, sobre a imposição do pagamento de uma elevada em grau recursal. O problema também foi invocado no caso Fayed e, mais uma vez, o Reino Unido foi absolvido, dada a elevada capacidade financeira do litigante. Especificamente no caso Tolstoy, foi lançado o único voto divergente dos casos da amostra, que buscava a condenação do Reino Unido. As considerações realizadas pelo juiz Jambrek foram as seguintes:

Eu concordo com a maioria que a ordem da Corte de Apelação determinando ao requerente, enquanto condição para que sua apelação fosse ouvida pela corte, o pagamento de 124.900 libras como garantia de ressarcimento a Lord Aldington dos custos que despendeu, perseguiu um objetivo legítimo para os propósitos do artigo 6º, parágrafo 1º (art. 6-1) da Convenção, nomeadamente para proteger Lord Aldington de ter que encarar uma conta irrecuperável de custos legais se o requerente não obtivesse êxito na apelação (veja o parágrafo 61 do julgamento).

No entanto, eu não estou convencido de que a legitimidade do objetivo acima em si justificou as restrições impostas ao acesso do requerente à Corte de Apelação. No meu ponto de vista, a ordem de garantia das custas prejudicou a essência mesma do direito do requerente de acesso à corte, garantido pelo Artigo 6º, parágrafo 1º (artigo 6-1) e foi desproporcional ao objetivo perseguido (veja parágrafos 61 a 67 do julgamento). Portanto, ao contrário da maioria, eu entendo que houve a violação desta disposição (artigo 6-1).

No que se refere ao objetivo buscado, eu concordo com o requerente que, quando a ordem de garantia das custas resulta na negativa de acesso a um tribunal de apelação a uma das partes, por causa de sua pobreza, a exigência somente poderia ser feita se fosse demonstrado o caráter frívolo da apelação, vexatório ou de qualquer forma desarrazoado, ou se houvesse um abuso de direito no procedimento

¹²⁶ Vide, a propósito, o julgamento proferido em Kreuz c. Polônia.

na corte. A apelação do requerente não poderia se encaixar nesta categoria.¹²⁷ (tradução nossa).

Percebe-se, assim, que quando a jurisprudência europeia analisa a questão, costuma subsumi-la ao direito geral de ser ouvido por um tribunal. Ademais, a constatação de que o valor da exigência é excessivo é sempre realizada *in concreto*, já tendo sido considerada exagerada a cobrança do equivalente ao salário anual médio de um Estado signatário, como bem observou Milano (2006, p. 277). Há, ainda, a vedação de que as autoridades judiciárias baseiem o cálculo das custas sobre a capacidade hipotética dos jurisdicionados. Daí decorre a exigência da proporcionalidade, em que deve ser aferida a capacidade financeira do jurisdicionado que pretende acionar a Justiça.

Dentro dessa problemática, também surge de forma inevitável a questão da assistência judiciária, de modo que o hipossuficiente não poderá sofrer exações ou, ao menos, taxaões que se equiparem às sofridas pelos demais. Se assim não fosse, o direito convencional de acesso ao tribunal sofreria injustificável distorção, pois aplicável apenas aos que possuam condições de arcar com tais valores. Como o Reino Unido realiza elevados investimentos em assistência judiciária, o problema das custas não é aventado com frequência.

¹²⁷ Tolstoy Miloslavsky c. Reino Unido, nº 18139/91, 13 jul. 1995, série A, nº 316-B. No original: “I agree with the majority that the order by the Court of Appeal requiring the applicant to pay £124,900 as security for Lord Aldington’s costs in the appeal as a condition for the applicant’s appeal to be heard by that court, pursued a legitimate aim for the purposes of Article 6 para. 1 (art. 6-1) of the Convention, namely to protect Lord Aldington from being faced with an irrecoverable bill for legal costs if the applicant were unsuccessful in the appeal (see paragraph 61 of the judgment). However, I am not convinced that the legitimacy of the above aim in itself justified the restrictions imposed on the applicant’s access to the Court of Appeal. In my view the security for costs order impaired the very essence of the applicant’s right of access to court as guaranteed by Article 6 para. 1 (art. 6-1) and was disproportionate to the aim pursued (see paragraphs 61 to 67 of the judgment). Therefore, unlike the majority, I find that there has been a violation of this provision (art. 6-1). As to the aims pursued, I agree with the applicant that, where a security for costs order results in a party being denied access to an appellate court because of poverty, it should only be made where the appeal can be shown to be frivolous, vexatious or otherwise unreasonable, or to be an abuse of the process of the court. The applicant’s appeal could not be said to fall within that category.”

Quanto à obrigação das jurisdições internas dos Estados signatários de motivar suas decisões, o Tribunal Europeu a extrai como consectário implícito do direito a que a causa seja examinada equitativamente. Trata-se, porém, de elemento que se encontra no limiar de seus poderes, uma vez que, como já ressaltamos, está impedido de reapreciar o mérito de julgamentos internos prolatados. É por isso que a jurisprudência formada a esse respeito é de extrema cautela, tanto é que, dos três casos em exame que envolveram a França (Perez, Fourchon e Chaudet), não sobreveio nenhuma condenação e nenhum voto divergente.

Com efeito, o juiz europeu atrela sua análise à verificação que é apenas de forma: se há motivação, se ela é inteligível e se ela permite que o jurisdicionado faça uso dos meios recursais cabíveis. Evita, por conseguinte, tanger o mérito da decisão judicial prolatada no direito interno, o que poderia implicar em transformar o Tribunal Europeu em mais um grau de jurisdição, receio evidenciado na fundamentação exarada no caso Fourchon:

Sob o mesmo fundamento da Convenção, o requerente se insurge contra a insuficiência da motivação do julgamento da Corte de Cassação, que não respondeu aos argumentos desenvolvidos em seus memoriais e adotou uma motivação padrão.

A Corte recorda que se o artigo 6 § 1 obriga os tribunais a motivarem suas decisões, esta obrigação não pode ser compreendida como a exigência de uma resposta detalhada a cada argumento. Da mesma forma, ao Tribunal Europeu não é dado investigar se os argumentos foram adequadamente tratados. A interpretação da legislação interna incumbe, em primeiro lugar, às autoridades nacionais, notadamente às cortes e tribunais... (tradução nossa).¹²⁸

¹²⁸ *Fourchon c. France*, nº 60145/00, § 21 e 22, 28 jun. 2005. No original: “Sur le même fondement de la Convention, le requérant se plaint de l’insuffisance de la motivation de l’arrêt de la Cour de cassation, qui n’a pas répondu aux développements présentés dans ses mémoires et a adopté une motivation stéréotypée. La Cour rappelle que si l’article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, cette obligation ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument. De même, la Cour n’est pas appelée à rechercher si les arguments ont été adéquatement traités. L’interprétation de la législation interne incombe au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux...”

O raciocínio é complementado pela fundamentação lançada no julgamento do caso Perez:

Enfim, a Corte recorda igualmente que não lhe compete conhecer de erros de fato ou de direito pretensamente cometidos por uma jurisdição interna, ao menos e na medida em que elas possam ter violado os direitos e liberdades reconhecidos pela Convenção (tradução nossa).¹²⁹

Constata-se, assim, a aplicação excepcional, pelo Tribunal Europeu, da teoria da consubstancialidade. Com efeito, quando se depara com decisões judiciais de direito interno que, por falta de motivação, violem direitos e liberdade convencionais, o Tribunal Europeu assume a prerrogativa de avaliar se houve erro judiciário apto a embasar a condenação do Estado signatário por violar os termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia. Em semelhantes hipóteses, portanto, não fica limitado à verificação meramente formal do cumprimento dos elementos de um processo justo, e busca subsídios para a condenação na reconstrução do direito material nos autos. Não houve, no entanto, nenhum caso na amostra que suscitasse semelhante medida.

Tal fato justifica-se pelo princípio da subsidiariedade, segundo o qual a jurisdição internacional deve interferir o mínimo possível no mérito das atividades realizadas pelas jurisdições internas dos Estados signatários. A interferência só deve ter lugar quando a jurisdição europeia estiver em condições de reconhecer na decisão judicial interna uma violação a direito humano. A consequência da intervenção mínima, portanto, é que a Corte evita reconhecer um vício de motivação e, quando o faz, não se dispõe a proferir nova decisão no lugar da imotivada, mas limita-se a

¹²⁹ *Perez c. France* [GC], nº 47287/99, 12 fev. 2004, CEDH 2004-I. No original: “Enfin, la Cour rappelle également qu’il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention.”

promover o reconhecimento de que ela desrespeitou os termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção e a fixar indenização fundada na violação.

A inclusão na jurisprudência europeia do dever de motivar as decisões judiciais encontra respaldo na necessidade de legitimá-las, persuadir as partes em litígio, difundir o conhecimento do direito, consolidar o procedimento que a precedeu e pacificar as pretensões arguidas em juízo (MILANO, 2006, p. 558). Assim mesmo, o Tribunal Europeu atua de forma bastante limitada, admitindo como válidas motivações sucintas e a invocação da decisão primeva pelos graus superiores de jurisdição. Também não impõe a obrigação de que todos os argumentos levantados pelas partes sejam rebatidos na sentença ou no acórdão, a exemplo dos casos Perez e Fourchon, ambos contra a França.

E apesar de a legitimação das decisões judiciais perpassar a esfera particular dos litigantes, a cautela com que o Tribunal Europeu atuava-o a atrelar o reconhecimento da violação do dever de motivar à demonstração de efetivo prejuízo sofrido pelo reclamante. Por isso, como já ressaltado, não se presta a apreciar arguições de erro judiciário se não for cabalmente demonstrado que ele afetou um direito humano convencionalmente reconhecido. Age, no entanto, quando é demonstrado que a decisão ignorou por completo uma prova decisiva.

8. O REINO UNIDO E A FRANÇA NO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS DO HOMEM: PERSPECTIVA COMPARADA

Da análise das duas cadeias de julgamentos proferidos pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem contra a França e contra o Reino Unido decorrem algumas constatações. Em primeiro lugar, nota-se haver um padrão nos processos movidos contra o Reino Unido, que envolvem, basicamente, a responsabilização do Estado por negligência de seus órgãos, principalmente em questões atinentes a direito de família, discriminação religiosa ou estabelecimento de limitações ao direito de propriedade. Via de regra, há problemas graves do que chamaríamos de direito material subjacentes às acusações de violação ao direito a um processo justo.

Com efeito, dos vinte e sete julgamentos sintetizados, em nada menos que vinte e quatro deles os problemas de acesso à justiça não se encontram isolados, sendo invocados com outra série de alegações. Somente nos casos Bryan, Robins e Kingsley, todos contra o Reino Unido, é que a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia, em matéria civil, foi invocada de forma exclusiva. Assim, evidencia-se, nos julgamentos internacionais selecionados, a própria natureza do *common law*, cujo tratamento dado ao direito é conjunto e avesso a cisões entre direito formal e substancial. A violação do direito a um processo justo e do direito material arguido é apresentada pelos requerentes em bloco, como um problema único. A demonstração em gráfico é pertinente:

Reino Unido:
arguições isoladas e arguições conjuntas de violação ao artigo
6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia em matéria civil.

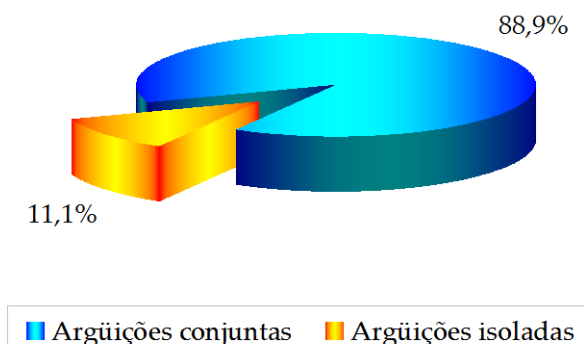


Gráfico 18. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

Isso torna os julgamentos do Tribunal Europeu, especificamente contra o Reino Unido, mais cautelosos. O problema do direito a um processo justo recorrentemente associado à violação a outros direitos humanos termina por envolver com maior frequência questões políticas. Tal fato conduz o Tribunal Europeu, nas opções por condenações, a adotar uma postura diplomática, na qual evita a apreciação de violações que envolvam a adoção de políticas públicas pelos Estados. A estratégia é, justamente, condenar o Estado signatário pela violação ao direito a um processo justo, fixando um montante a título indenizatório para, em seguida, considerar prejudicada a apreciação das demais violações. Foi o que se verificou, por exemplo, na não apreciação da discriminação a católicos revelada nos casos *Devlin*, *Devenney* e *Tinnelly & sons Ltd.*, e *McElduff* e outros contra o Reino Unido.

No entanto, o caminho inverso também se verifica, o que somente se observa nos casos em que não há decisões propriamente políticas do país envolvidas. Foi o que ocorreu nos julgamentos dos casos *W.* contra o Reino Unido e *Miloslavsky* contra o Reino Unido. Em ambos, a violação ao direito a um processo justo foi

reconhecida, mas deslocada, respectivamente, para o direito à vida familiar, no que se refere à razoável duração do processo, e para o direito à liberdade de expressão, no que se refere à arguição de supressão do duplo grau de jurisdição, em demonstração, mais uma vez, da fusão do direito material com o processual, tão típica do *common law*.

Os resultados negativos dos julgamentos sobre o direito de propriedade (James, Lithgow, Fayed, AirCanada, National and Provincial Building Society, todos contra o Reino Unido) demonstram que o Tribunal Europeu não é predisposto a tutelar questões patrimoniais reguladas por políticas públicas. Funda, assim, a legitimidade de sua atuação em questões efetivamente graves, que afetam mais a vida do cidadão comum e menos o poder econômico. Por outro lado, as poucas questões civis sobre acesso à justiça, correspondente a apenas vinte e sete das cento e quarenta e quatro alegações de violação, perante o Tribunal Europeu, do artigo 6º, parágrafo 1º pelo Reino Unido, comprovam que os maiores problemas relativos ao processo justo não se localizam nessa esfera. Assim mesmo, não é possível ser categórico quanto à classificação das outras violações na esfera criminal, pois o sistema HUDOC conta com alguns desvios, como já ressaltado no capítulo referente à metodologia. O gráfico a seguir ilustra a classificação realizada pelo sistema:

**Reino Unido: natureza das violações ao artigo 6º, parágrafo 1º
da Convenção Européia**

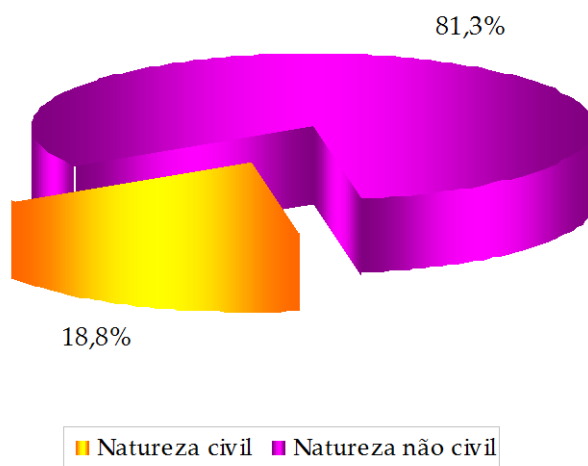


Gráfico 19. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

Em contrapartida, o padrão observado na França é muito diferente e, salvo alguns raros casos, a violação ao direito a um processo justo recebe tratamento à parte. É assim que, de quarenta e quatro casos analisados, em trinta e quatro deles, ou seja, em 77,3%, a única arguição com que se deparou o Tribunal Europeu foi a de desrespeito ao processo justo, sem que qualquer questão relativa ao direito material fosse levantada. Restaram, assim, dez casos em que outras violações foram invocadas conjuntamente (Tomasi, Duclos, Guillemin, Le Calvez, Pellegrin, Baptiste Zanatta, Kervoelen, Mahieu, Koua Poirrez e Sultani, todos contra a França). Nestes, prevaleceram os questionamentos sobre a convencionalidade de atos administrativos, em especial dos relativos ao regime jurídico de servidores públicos e seus benefícios previdenciários. Assim, na mesma esteira dos processos ajuizados contra o Reino Unido, os que foram movidos contra a França também refletem a natureza do *droit civil*, que lança um olhar rigidamente analítico sobre o direito, cindindo-o em direito substantivo e adjetivo, senão vejamos:

França: arguições isoladas e arguições conjuntas de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia em matéria civil.

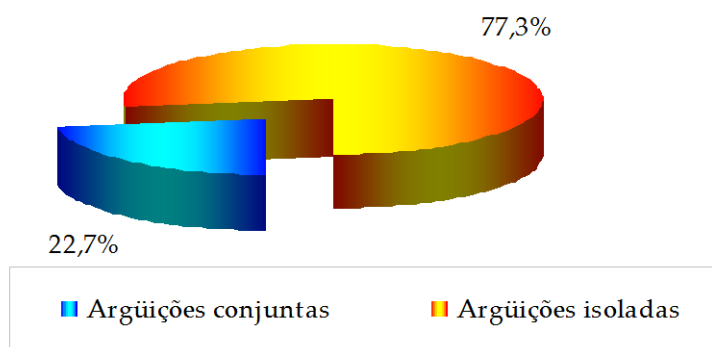


Gráfico 20. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

Também na França as violações ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia não são maioria em se tratando de direitos e obrigações de caráter civil. Representam, apenas, quarenta e quatro das quinhentas e cinquenta e oito alegações de violação ao dispositivo convencional em tela, ou seja, 7,9% do total. Da mesma forma, porém, não é possível posicionar categoricamente os outros 92,1% de violações no âmbito criminal. O gráfico a seguir permite visualizar a situação:

**França: natureza das violações ao artigo 6º, parágrafo 1º da
Convenção Européia**

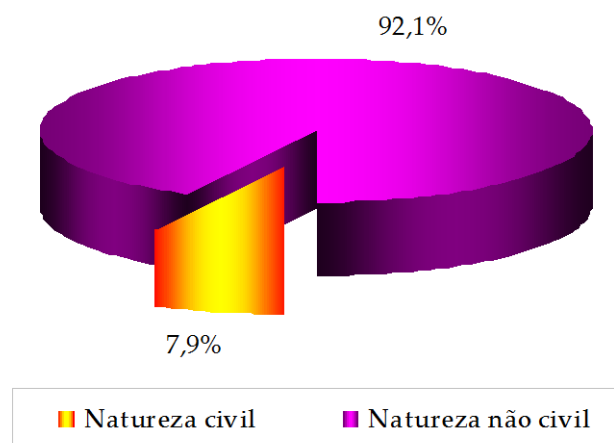


Gráfico 21. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

Tecidas essas considerações gerais sobre os julgamentos analisados, passemos aos resultados específicos sobre as violações ao direito a um processo justo.

Infere-se, primeiro, que contando a França com número de jurisdicionados maior que o do Reino Unido em apenas 4,6%, os números absolutos passam a ter relevância. O fato de ter passado por quarenta e quatro julgamentos internacionais por violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia em matéria civil, contra apenas vinte e sete julgamentos a que respondeu o Reino Unido, conforme gráfico a seguir, revela que os problemas de acesso à justiça civil na França afligem, proporcionalmente, 57,1% mais pessoas do que no Reino Unido.¹³⁰

¹³⁰ Em termos absolutos, a França passou por quarenta e quatro julgamentos e o Reino Unido, por vinte e sete. No entanto, se o Reino Unido tivesse população idêntica à da França, ou seja, população 4,6% maior e se o número de julgamentos fosse diretamente proporcional à população, o Reino Unido teria respondido a vinte e oito julgamentos, e não a vinte e sete. A relevância desta conjectura consiste, justamente, em permitir uma comparação adequada do acesso à justiça em um e outro Estado e é a partir dela que se chega à constatação de que, na França, os problemas de acesso à justiça

Reino Unido e França: número de julgamentos sofridos no Tribunal Europeu de Direitos do Homem sob alegação de violar o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Européia no âmbito civil

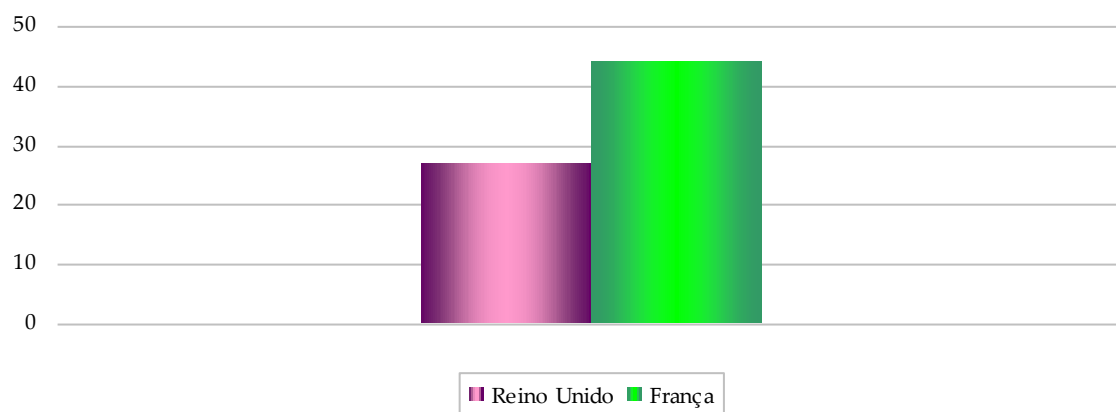


Gráfico 22. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

Não bastante, o percentual de condenações sofridas pela França especificamente no que tange ao dispositivo convencional em epígrafe é bem mais elevado, sobrevivendo em 69,8% das alegações nos casos da amostra, enquanto no Reino Unido elas só aconteceram em 44,1% dos casos, como demonstra o gráfico:

atingem 57,1% a mais de pessoas se comparada ao Reino Unido, o que equivale, precisamente, aos dezessete julgamentos a mais por que passou a França.

França e Reino Unido : condenações no Tribunal Europeu de Direitos do Homem por violar o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Européia

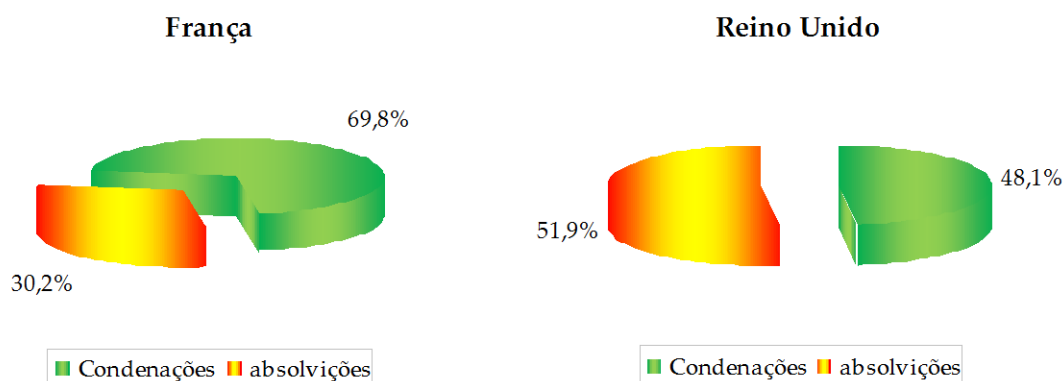


Gráfico 23. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

E se os dados brutos indicam que a atuação do Poder Judiciário na França é mais problemática do que no Reino Unido, em contrapartida não se deve menosprezar o fato de que a litigiosidade em território britânico é fortemente desestimulada, não tanto em relação ao início dos processos, mas sobretudo quanto ao seu prosseguimento. Decorre daí não surgirem os problemas relativos à duração do processo com a mesma frequência, o que torna justificável a grande diferença quantitativa no número de casos levados à apreciação do Tribunal Europeu. A isso se unem os métodos alternativos de resolução de conflitos, tão fortes no Reino Unido, os quais assumem função paralela à judiciária, na qual os litígios são efetivamente solucionados. Há que se concluir, portanto, que a justiça oferecida na França, ainda que em termos gerais, é mesmo mais problemática, o que é reforçado pelo maior índice de condenações.

Quanto à qualidade dos problemas observados em cada um dos Estados que tomamos como modelo, temos que no Reino Unido o maior deles foi a insuficiência do sistema de *judicial review* para colocar à prova a validade dos atos administrativos. Tais casos representaram 32,4% do total de alegações de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia em matéria civil (11 alegações) e 33,3% do total das condenações (5 condenações). O problema da ausência de um juízo natural ou de entraves de acesso a um tribunal, embora também tenha sido suscitado

em 32,4% dos casos (11 alegações), gerou apenas 3 condenações, o que representa 20% do total.

Na França, por sua vez, o principal problema também se localizou no seio da Administração Pública: foi no âmbito da jurisdição administrativa que o mais grave de seus problemas, o da razoável duração do processo, apareceu com maior frequência, correspondente, somente na seara da justiça administrativa, a 45,3% das alegações de violação ao dispositivo convencional que assegura o direito a um processo justo (24 alegações), e a 54,1% de todas as condenações sofridas pela França (20 condenações). Os gráficos abaixo permitem melhor visualização:

Principal motivo de arguição de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Européia em matéria civil pela França e pelo Reino Unido

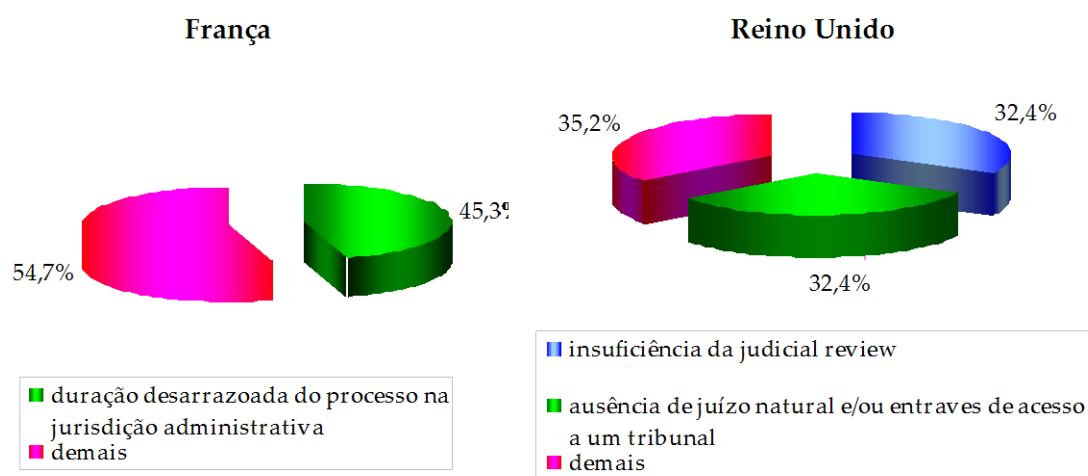


Gráfico 24. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

Principal motivo de condenação da França e do Reino Unido no Tribunal Europeu de Direitos do Homem por violar o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Européia em matéria civil

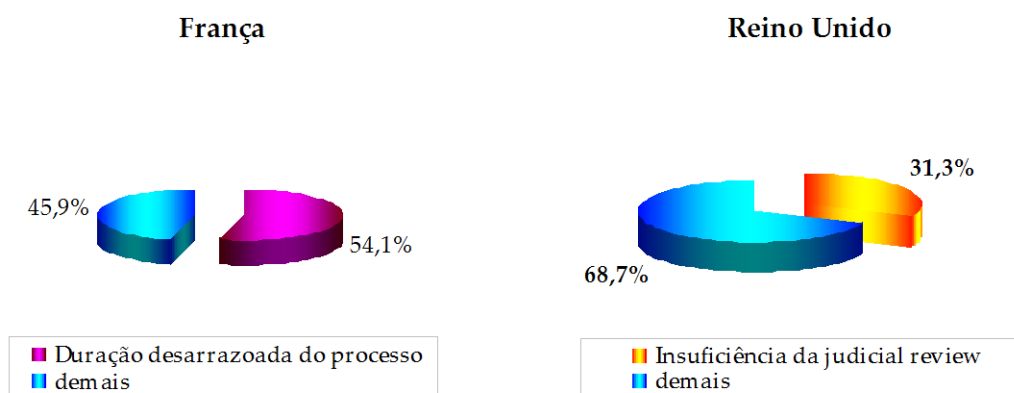


Gráfico 25. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

Considerando que alguns dos julgamentos se desdobraram em duas ou até três alegações diferentes de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção na esfera dos direitos e obrigações de caráter civil, chegamos ao seguinte resultado quanto às espécies de violações perpetradas pelo Reino Unido, de que decorreram condenação internacional. De onze alegações, foram cinco julgamentos em que se reconheceu a ineficácia da *judicial review* para revisão de atos administrativos. O prazo desarrazoado de duração do processo foi invocado em cinco casos, sobrevivendo quatro condenações.

O problema da inacessibilidade do órgão julgador ou da ausência de juízo natural foi levantado em onze casos, mas somente em três o Tribunal Europeu reconheceu a falha britânica. Alguns deles se referiam, em verdade, à impossibilidade de provimento jurisdicional favorável, e não propriamente à falta de juízo apto a julgar. Todas as três alegações de violação ao contraditório foram acolhidas. As demais alegações, duas relativas ao excesso do valor das custas, uma relativa à falta de publicidade do julgamento e uma referente à falta de imparcialidade e independência do tribunal, tiveram como resultado a absolvição, desta forma:

**Reino Unido: divisão, por matéria, das alegações de violação ao artigo 6º,
parágrafo 1º da Convenção Europeia no âmbito civil**

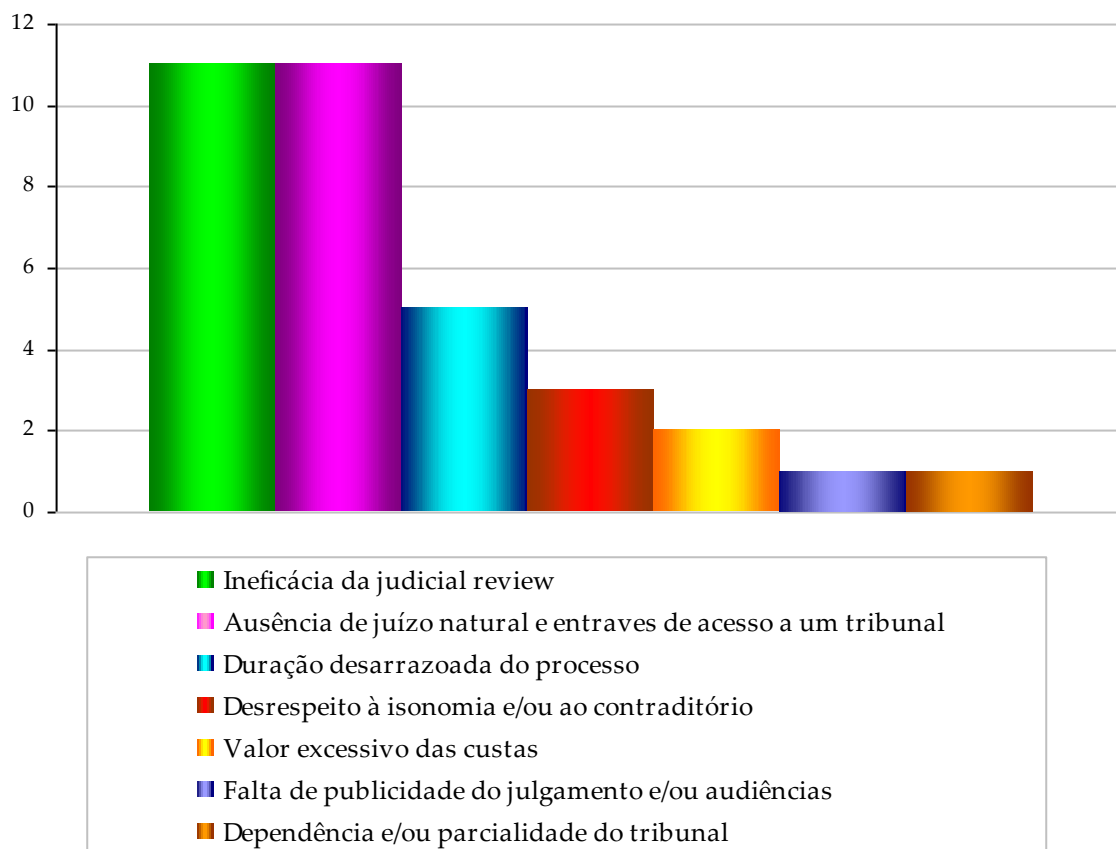


Gráfico 26. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

Divisão, por matéria, das condenações sofridas pelo Reino Unido por violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia no âmbito civil

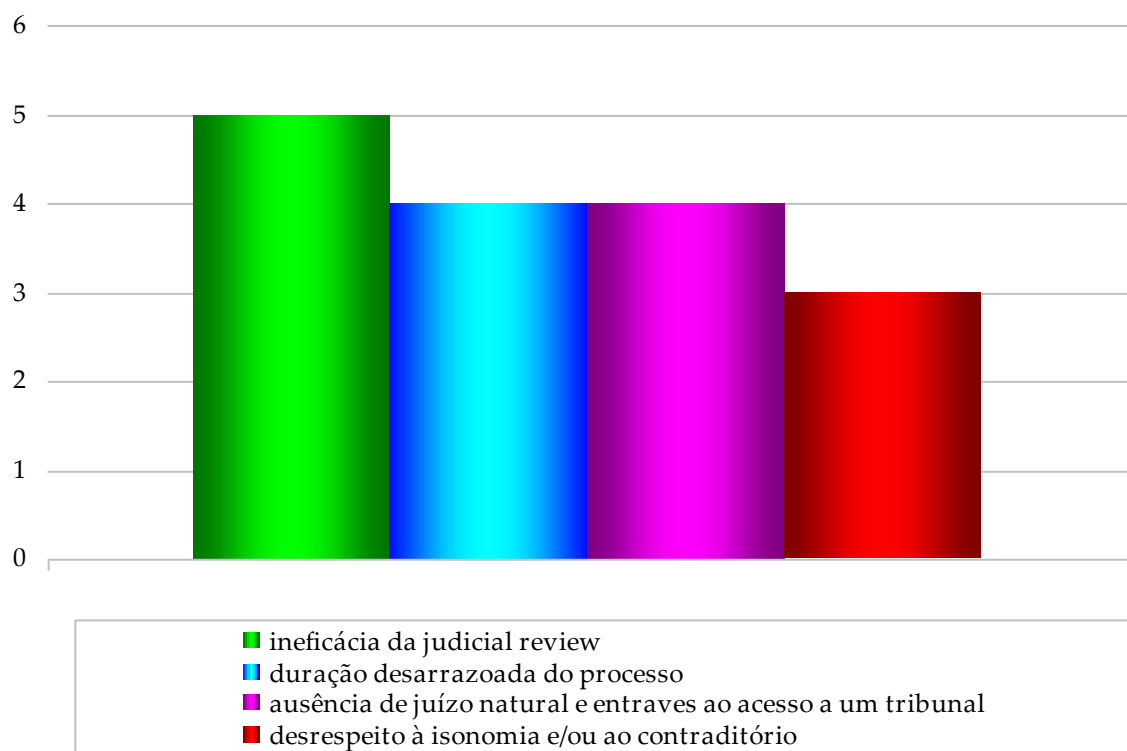


Gráfico 27. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

Os resultados na França foram significativamente diferentes, o que poderá ser observado, na cadência com que são apresentados, a partir dos problemas que levaram a um maior número de condenações. Em geral, foram trinta e quatro alegações de violação ao direito à duração razoável do processo, sobrevivendo vinte e sete condenações. O problema do contraditório surgiu em seis casos, de que decorreram quatro condenações. O terceiro problema mais frequente foi o da falta de independência e imparcialidade do juízo, invocado em quatro processos, com três resultados desfavoráveis ao Estado.

Deficiências de publicidade foram invocadas em três processos, que resultaram em duas condenações. A falta de um juízo natural francês apto a julgar

problemas jurídicos relacionados a outros países figurou em dois processos, mas somente em um foi reconhecida a falha francesa pelo Tribunal Europeu. As demais alegações, três arguindo a insuficiência de motivação em decisões judiciais e uma pugnando pelo reconhecimento da falta de prazo razoável para defesa administrativa, foram descartadas pela jurisdição internacional, gerando a absolvição da França. Os gráficos a seguir ilustram a frequência de ocorrência dos motivos que levaram a França a ser condenada:

França: divisão, por matéria, das alegações de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia no âmbito civil

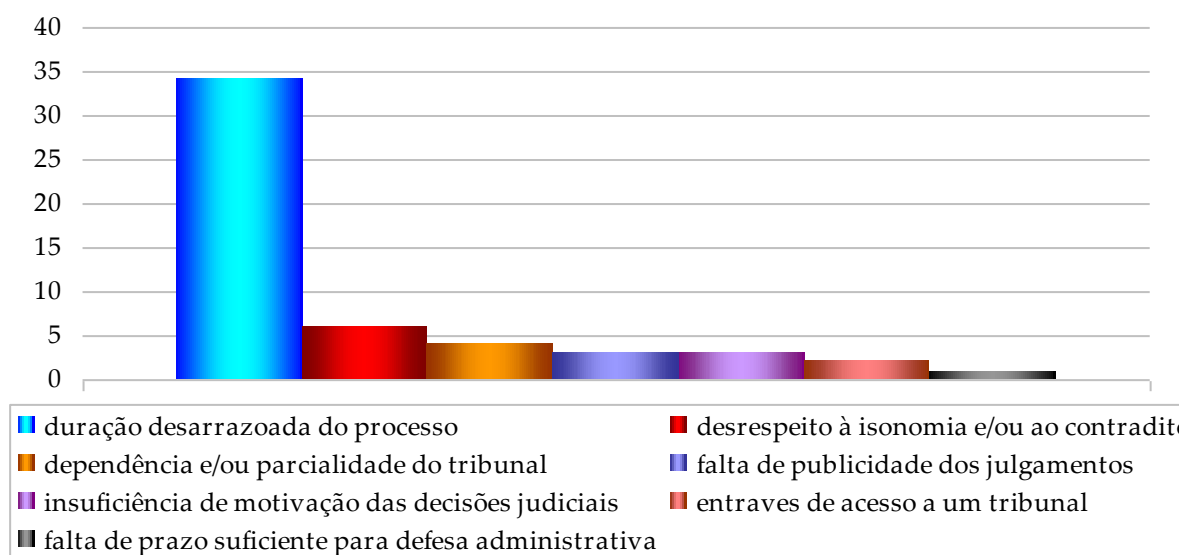


Gráfico 28. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

**Divisão, por matéria, das condenações sofridas pela França
por violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia
no âmbito civil**

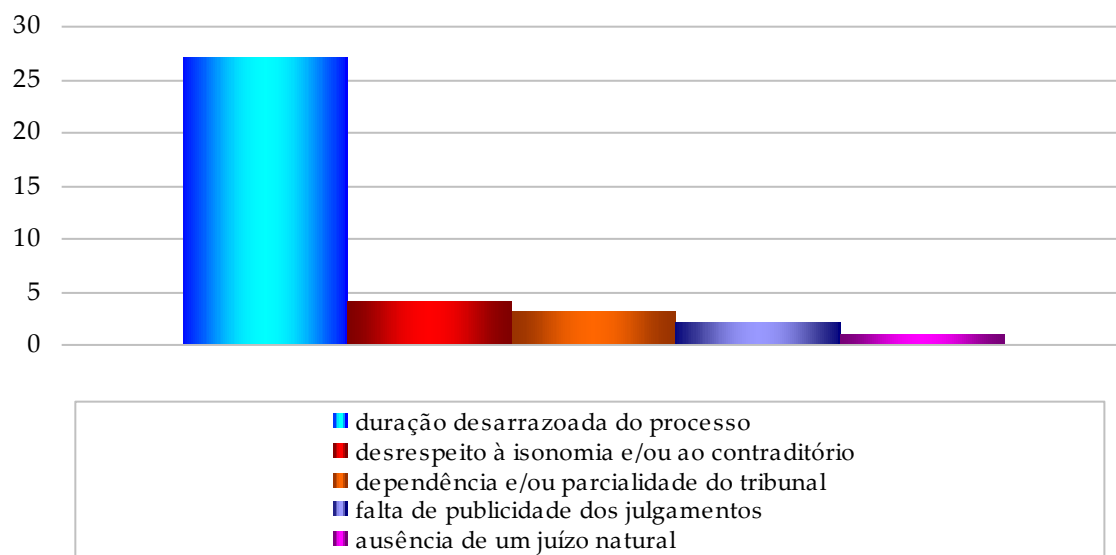


Gráfico 29. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

A cisão entre jurisdição administrativa e jurisdição judiciária é relevante para que os problemas da justiça francesa sejam identificados com maior precisão e, por uma questão lógica, só não é aplicável à questão da ausência de juízo natural. Dos números já apresentados, importa analisá-los separadamente. Na jurisdição administrativa foram vinte e quatro alegações de prestação jurisdicional não fornecida em tempo razoável. Dos julgamentos europeus, decorreram vinte condenações. Seguiu-se o problema da falta de independência e imparcialidade da justiça administrativa, que equipara-se ao problema da insuficiência da *judicial review* no Reino Unido. Todas as três alegações geraram condenações.

Empatadas, vieram as questões da falta de publicidade e da falta de contraditório nos julgamentos jurisdicionais administrativos. Para cada um dos problemas, foram três alegações e duas condenações. A falta de prazo razoável para defesa foi arguida no âmbito de órgão administrativo não jurisdicional e não houve

condenação. O problema da motivação insuficiente foi arguido em um caso, mas também não houve o reconhecimento de violação convencional. Senão vejamos:

Jurisdição administrativa na França: divisão, por matéria, das alegações de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia no âmbito civil

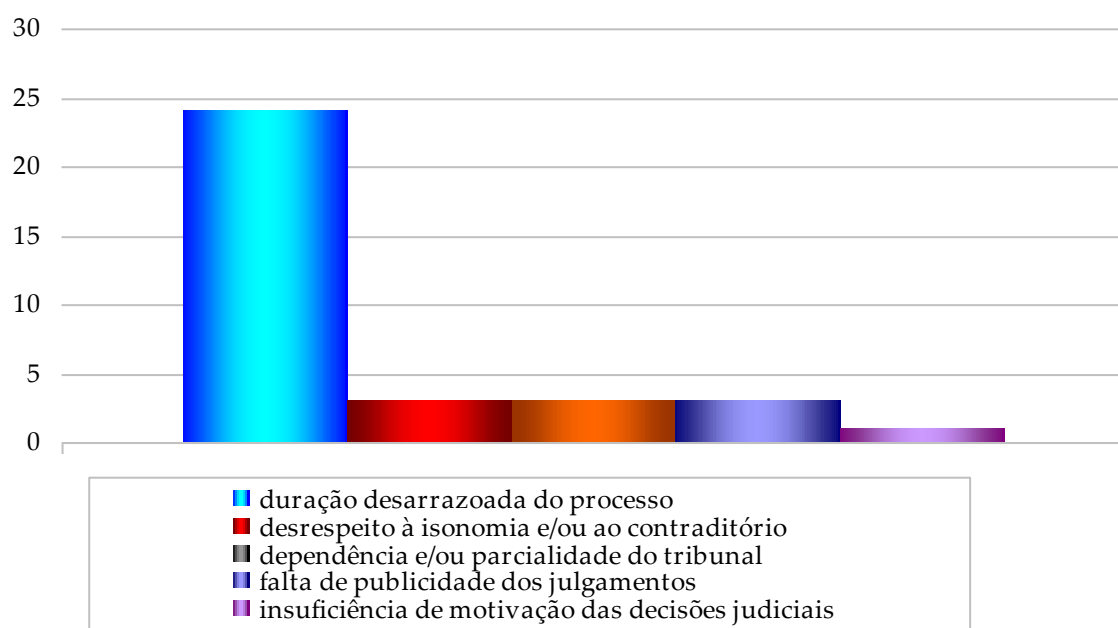


Gráfico 30. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

Jurisdição administrativa na França: divisão, por matéria, das condenações sofridas por violação artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia no âmbito civil

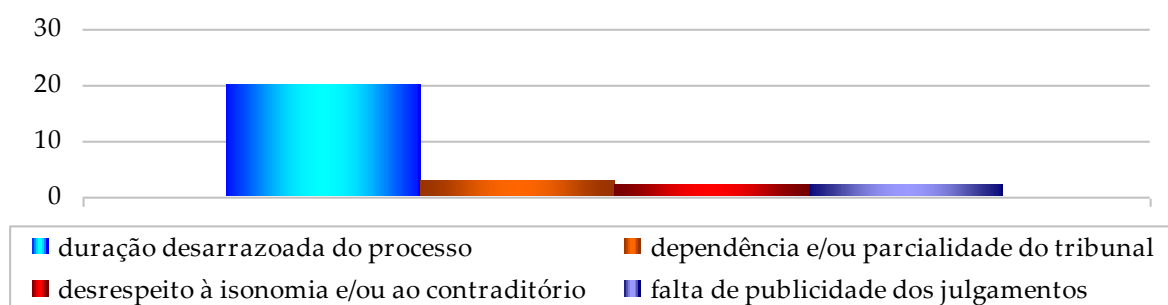


Gráfico 31. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

Na jurisdição judiciária o problema da razoável duração do processo também foi o mais levantado. De dez alegações decorreram sete condenações internacionais. O segundo problema mais grave foi o do contraditório, pois das duas alegações de violação sobrevieram duas condenações. Também houve duas alegações de motivação deficiente da decisão judicial, mas a violação convencional não foi reconhecida em nenhuma delas. Foi invocado em um único caso a falta de independência e imparcialidade do juízo, mas também não houve qualquer condenação, conforme indicação dos gráficos a seguir:

**Jurisdição judiciária na França: divisão, por matéria, das
alegações de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção
Europeia no âmbito civil**

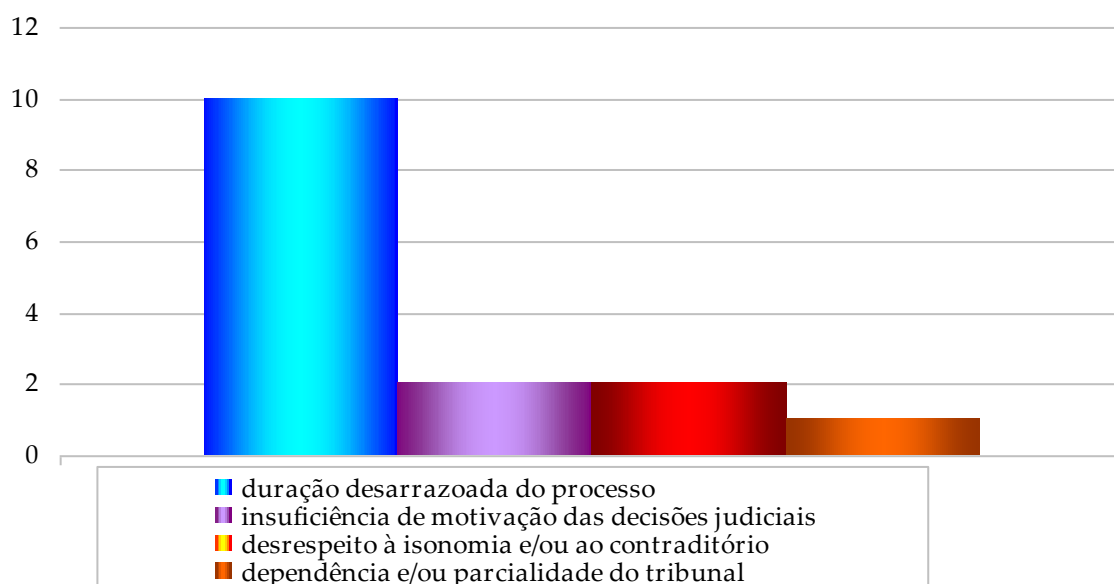


Gráfico 32. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

**Jurisdição judiciária na França: divisão, por matéria, das
condenações sofridas por violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da
Convenção Europeia no âmbito civil**

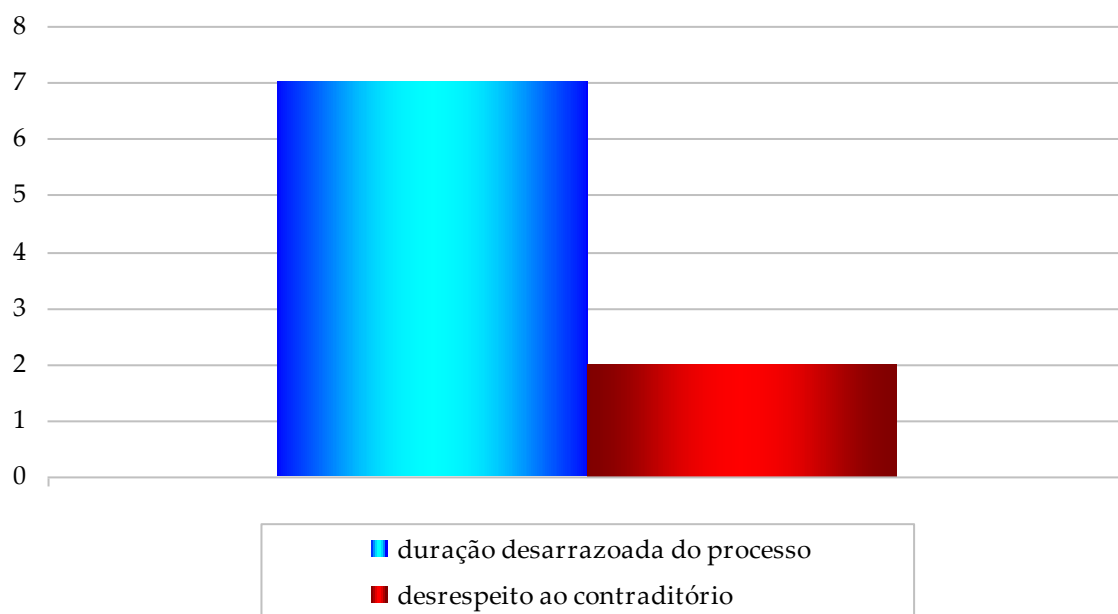


Gráfico 33. Fonte: Pesquisa Direta. Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Sistema HUDOC.

De modo geral, todos os problemas surgidos na França também ocorreram no Reino Unido, embora com frequências muito discrepantes. Houve, porém, em cada um dos Estados analisados, uma espécie de problema único, sofrido exclusivamente por um deles e vice-versa no âmbito do Tribunal Europeu, em tudo decorrente do conceito sobre que se sustentam os dois grandes sistemas jurídicos ocidentais: *common law* e *droit civil*. Pois bem, a França foi a única a passar pela acusação de fornecer acesso a um processo injusto em virtude da deficiência de fundamentação de suas decisões. O Reino Unido, por outro lado, foi o único a ser acusado de denegar acesso à justiça em razão do valor exorbitante das custas.

Por certo que em jurisdição britânica, na qual prevalece o princípio da oralidade e a intensa negociação entre as partes antes de uma decisão final, a motivação não seria invocada. Não se trata de problema que deveria razoavelmente

surgir em um contexto em que a elaboração mental da decisão pelo juízo é informada às partes na velocidade de seu raciocínio. Além disso, o dever de motivar, embora possa ser extraído pelo Tribunal Europeu do dispositivo do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, não faz parte do portfólio de direitos assegurados no Reino Unido, pois o direito comum - *common law* - é extraído da prática corrente dos tribunais, a que não se impõe tal dever, seja pela verbalização das conclusões, seja pela auto-fundamentação que, por princípio, decorre das próprias provas produzidas.

Na França, por outro lado, as custas não representam ônus significativo ou empobrecedor para as partes e, portanto, é natural que o olhar do jurisdicionado não as enxergue como um empecilho ao acesso. Em terras nas quais direito material e direito formal são insistentemente cindidos, impor barreiras econômicas ao acesso à justiça equivaleria a negar validade ao próprio ordenamento jurídico, cuidadosamente reconstruído sob os auspícios da Revolução Francesa.

Nenhuma condenação decorreu, para a França ou para o Reino Unido, das alegações de insuficiência de motivação ou de valor excessivo das custas. O dever de motivar define o processo no *droit civil*, mas geraria sobrecarga ainda maior para a justiça se fosse atrelado à abordagem escrita, pelo órgão julgador, de cada um dos fundamentos invocados pelas partes. A exorbitância das custas, sobretudo em grau de recurso, define a cultura da baixa litigiosidade no *common law*. Pressionar uma redução drástica em seus valores poderia ceifar o maior centro de produção de formas alternativas de resolução de conflitos do mundo. A dinâmica do Tribunal Europeu, nesse sentido, parece preservar as peculiaridades de cada um dos sistemas, apresentando reservas fundadas à ideia de unificação europeia.

Definidos os contornos do estado da arte, passamos à comparação histórica dos problemas enfrentados pela França e pelo Reino Unido no Tribunal Europeu ao longo do tempo, de modo a verificar se a hipótese, de que a aproximação

de sistemas jurídicos gera a aproximação de problemas de acesso à justiça, se confirma.

No período entre 1975 e 1987 o Reino Unido sofreu oito julgamentos, ao passo que a França não passou por nenhum. O grande problema enfrentado foi o da insuficiência da *judicial review*, a que se somaram três acusações de fornecimento da justiça em período desarrazoado e uma de impedimento de acesso ao tribunal. Ao menos sob a égide internacional, o Reino Unido apresentou uma jurisdição civil problemática e limitada no que tange ao controle dos atos administrativos, enquanto a França nada revelou. O contrário, porém, se sucedeu no período compreendido entre 1989 e 1992, em que a França foi julgada em quatro casos por violar o direito à razoável duração do processo e em um por desconsiderar o direito ao contraditório. No mesmo período, o Reino Unido não sofreu qualquer julgamento.

Se tomados isoladamente os dois períodos, o que se verifica é a inexistência de qualquer aproximação de problemas jurídicos relativos ao acesso à justiça entre França e Reino Unido. Se somados, a única semelhança deve-se ao fato de ambos os Estados terem respondido por desrespeitar o direito à razoável duração do processo, embora em contextos completamente diferentes e com uma diferença temporal de dois anos até que a França também passasse por julgamento sobre a questão. Não há, assim, sustentação teórica para a afirmação de que a França teria importado do Reino Unido o problema da razoável duração do processo, posto que se deve, em especial, às diferenças significativas entre os casos britânicos e franceses em que a questão foi levantada.

É que o Reino Unido só foi condenado em dois casos, ambos atinentes à questões de direito de família (H. contra o Reino Unido e W. contra o Reino Unido), nos quais se reconheceu a demora da autoridade administrativa local em provocar a *High Court* para manifestar-se sobre questões de guarda. O problema da razoável duração, portanto, não se localizou no seio do Poder Judiciário, mas no da

Administração Pública. Na França, ao contrário, foram quatro condenações, todas centradas no tempo de duração jurisdicional de processos já ajuizados, sem qualquer relação com questões de direito de família.

Foi entre 1994 e 1997 que a França e o Reino Unido passaram por julgamentos mais próximos. Em 1994, a França foi condenada, no caso Beaumartin, por não fornecer ao jurisdicionado uma justiça independente o suficiente para interpretar a lei. No mesmo ano, o Reino Unido foi absolvido no caso Fayed da acusação de insuficiência da *judicial review* para revisar ato administrativo de inspeção, o que, em última análise, implicou o questionamento sobre a independência da justiça britânica. Em 1997, tanto a França quanto o Reino Unido, respectivamente, nos casos Guillemin e Robins, foram condenadas pelo prazo excessivo com que se dignaram a fornecer acesso à justiça. No primeiro caso, apenas de forma longínqua alguma semelhança pode ser observada. No segundo caso, chegamos ao auge da semelhança, pois ambos os países foram condenados pelo mesmo motivo. A partir de 1998, França e Reino Unido passaram por alterações legislativas em suas regras processuais civis. A organização das regras em códigos revela a tentativa empreendida por ambos os países de oferecer resposta aos problemas de efetividade de suas jurisdições.

Assim mesmo, de 1998 a 2000 nenhuma semelhança relevante pode ser verificada: a França sofreu sucessivas condenações por não fornecer acesso à justiça em prazo razoável, enquanto o Reino Unido passou por uma única condenação em razão de não observar o direito ao contraditório, no caso *Tinelly and sons Ltd.* Em 2001, porém, tanto o Reino Unido quanto a França são absolvidos, nos casos *Z.* e *Kervoelen*, da acusação de faltarem com a obrigação de fornecer um juízo natural apto, respectivamente, a resgatar uma criança sofredora de maus-tratos e a apreciar a validade de uma revogação de licença para venda de bebidas alcoólicas. A

absolvição, por sua vez, subtrai a relevância da similaridade em termos de aproximação de problemas de acesso à justiça.

A partir de 2002, em nenhum outro ano França e Reino Unido foram julgados simultaneamente pelo mesmo motivo. Além disso, o Reino Unido, sendo julgado em mais seis processos, somente foi condenado em dois, ambos em 2002, um por negar acesso ao tribunal (caso Devenney) e outro pela insuficiência do sistema de *judicial review* (caso Kingsley). A França também foi condenada por faltar com o dever de fornecer acesso a juízo natural, mas somente em 2008, no caso Ravon. Assim, novamente não é possível identificar maiores semelhanças.

Essa evolução demonstra, portanto, que muito embora França e Reino Unido tenham enfrentado no Tribunal Europeu, ao longo das décadas, problemas parecidos, a intensidade com que surgiram foi muito discrepante. Além disso, o confronto da evolução histórica dos problemas em cada um dos Estados revela não ter havido nenhuma coincidência relevante e não há nada que indique estar ocorrendo uma aproximação de problemas de acesso à justiça nos dois sistemas jurídicos, apesar da aproximação entre eles. Impõe-se, por isso, o afastamento da hipótese aventada, concluindo-se que a aproximação de sistemas jurídicos não gera a aproximação de problemas de acesso à justiça. Muito antes pelo contrário, o que o presente trabalho revela é que a adoção de soluções jurídicas oriundas de outro sistema jurídico, ao menos no âmbito do processo civil, não se traduz em importação dos problemas correspondentes, mas na possibilidade de se identificar novas saídas para os antigos problemas.

9. CONCLUSÃO

O acesso à justiça é um direito humano universal tanto quanto os demais tutelados internacionalmente, qualidade que evidencia-se por compor-se de um núcleo invariável que impõe-se tanto no *droit civil* quanto no *common law*, o qual parece ter sido encontrado no artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia. Esse núcleo invariável exige do acesso à justiça o fornecimento de uma decisão em tempo razoável, a imparcialidade e independência do órgão julgador, a isonomia entre as partes, sobretudo se uma delas for o Estado, e o contraditório, a publicidade e a motivação das decisões, a existência prévia do tribunal onde o conflito será dirimido e a não criação de obstáculos físicos ou financeiros ao seu acesso.

É o alcance dos elementos que varia no tempo e no espaço e, portanto, constitui a parte mutável do acesso à justiça, como bem demonstrou Milano (2006) ao investigar a evolução da jurisprudência europeia. A opção do Tribunal Europeu de adotar uma postura conceitualmente frouxa sobre o direito a um processo justo, preferindo subsumir violações específicas a definições de conteúdo aberto justifica-se, assim, pela necessidade de facilitar a modificação de seus entendimentos. Essa maleabilidade, que é aplicada no plano jurídico, produz reflexos diretos no plano político, compondo a estratégia de uma jurisdição internacional que deve unificar Estados dotados de grande diversidade, inclusive no que se refere a seus sistemas jurídicos regentes.

A universalidade dos elementos que compõe o direito a um processo justo, por sua vez, transpõe as diferenças estruturais verificadas entre os sistemas, e não é por coincidência que tanto a França quanto o Reino Unido responderam, sempre, pelas mesmas violações. As diferenças identificadas entre o *common law* e o *droit civil* no Tribunal Europeu parecem afetar, apenas, a frequência com que as

violações são perpetradas e a preponderância de violações a determinados elementos do acesso à justiça. As variações de cultura jurídica também determinam o modo como o problema é formulado na jurisdição europeia. Assim é que, na França, o problema mais frequente é o do desrespeito à razoável duração do processo, enquanto no Reino Unido o que se constata é a pouca independência do órgão julgador para realizar um controle amplo dos atos administrativos, o que faz da *judicial review* um mecanismo falho para um controle que seja efetivo e, sem dúvida, afeta a isonomia entre os litigantes.

A consequência teórica dessas diferenças é que, no Reino Unido, os problemas de acesso à justiça encontram-se incrustados na natureza do que se costuma denominar na França de direito substancial invocado nos autos, enquanto na França os problemas de acesso são mais voltados para a vertente formal do processo. Há, assim, uma tendência, no Reino Unido, de que a limitação dos direitos relativos ao processo justo seja realizada por meio da criação de normas jurídicas que estabelecem, no âmbito do direito substancial, hipóteses que subtraem da apreciação judicial lesão ou ameaça a direito. Essa compreensão conjunta do formal e do substancial, por sua vez, também conduz a distorções na jurisdição europeia, quando a alegação de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º vincula-se não à impossibilidade de questionamento judicial de uma matéria, mas à inevitável improcedência do pedido por falta de amparo legal. Uma linha tênue separa as duas hipóteses, ambas localizadas nos poderes exercidos pelo legislador e nos seus limites.

É precisamente nessa concepção de processo que se explica o fato de, na jurisdição europeia, o problema do acesso à justiça no Reino Unido ser formulado em termos mais amplos, ou seja, fundados em seu caráter consubstancial. Impõe-se, por isso, a despeito da resistência ainda forte do Tribunal Europeu, a análise da violação dentro do contexto do direito substancial. Por isso, o Reino Unido provoca manifestações que estão fora do texto estrito do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção

Europeia, a exemplo da não concessão de acesso ao tribunal ao preso, no caso Golder, e da edição de normas atrelando a obtenção de certidões à perda da proteção judicial do direito, no caso Roche.

Obriga-se, assim, o Tribunal Europeu a buscar fora dos limites do processo propriamente dito uma resposta a questões que abalam a ampla defesa, a isonomia e a própria possibilidade de ingresso de uma demanda. A consubstancialidade pode, portanto, ser definida como a característica do direito de acesso à justiça que impõe a remoção dos obstáculos opostos contra ele, os quais, embora localizados fora dos limites formais do processo, ainda assim lhe afetam. Essa concepção de acesso à justiça, portanto, mesmo mantido seu sentido judicial, é menos estrita, na medida em que busca fora das barreiras do processo os obstáculos que o prejudicam e minam sua legitimidade.

Na França, em contrapartida, o problema do acesso à justiça é, em geral, formulado em termos mais estritos, sem maiores vinculações ao direito material que serve de pano de fundo ao processo. Assume, assim, o tradicional aspecto formal que sempre foi a marca do processo no *droit civil*, e no seio do qual se localizam a maior parte das violações apuradas no Tribunal Europeu. Na seara internacional, portanto, é a diferença central do *droit civil* e do *common law* em termos de acesso à justiça. A posição que o processo assume na organização de cada um dos sistemas reproduz-se no modo de formulação internacional do problema versado.

A consubstancialidade, por sua vez, inicialmente identificada pelo juiz Zupančič em seu voto divergente, é elevada ao patamar internacional na medida em que, no Tribunal Europeu, oportuniza-se a que o próprio processo se converta em objeto do litígio. Tem-se, por isso, que independentemente das definições a que conduza sobre o direito material versado nos autos (no direito interno), o processo assume, ele próprio, características de direito material, situação em que passa a ser exigível, no âmbito internacional, o respeito aos elementos que asseguram sua

legitimidade e a justiça das decisões. Nesse sentido, acesso à justiça pode ser reconhecido como acesso à ordem jurídica justa, seja no *droit civil*, seja no *common law*, tal como preceituado por Watanabe. O processo questionado no processo (ou seja, a convencionalidade do processo que teve curso na jurisdição interna questionada no processo internacional) é a prova maior de que ele tem um substrato de direito material.

Quanto ao problema sugerido por Glenn (1993), segundo o qual consequências nocivas decorrerão para o acesso à justiça no *common law* a partir da intensificação da aproximação de sistemas em tempos de crise na administração da justiça no *droit civil*, deve-se reconhecer que ele não procede totalmente. Pelo contrário, não está ocorrendo a aproximação de problemas de acesso à justiça entre os dois grandes sistemas de Direito do ocidente e isso se deve, simultaneamente, a uma conjunção e a uma disjunção do *common law* em relação ao *droit civil*. O *common law* vem, de fato, convergindo com o *droit civil* no que se refere ao desenvolvimento de uma estrutura judiciária própria, complexa e à qual considerável parcela do orçamento público é destinada. O resultado, por sua vez, é um aparelho judiciário eficiente e apto a solucionar os litígios levados à sua apreciação.

A disjunção encontra-se justamente no modo de dirimir os conflitos identificado no *common law*. É que a manutenção de elemento próprio da cultura jurídica inglesa, que reside na adoção de uma ampla gama de práticas que desestimulam a interposição de recursos, é o que a liberta do problema da razoável duração do processo, o mais crítico no âmbito do *droit civil*. Dentre essas práticas destaca-se a cobrança de elevados valores a título de custas, de cauções que garantam o ressarcimento das despesas efetuadas pelo *ex adverso* no processo, a prevenção do litígio por meio da prestação de orientação jurídica, inclusive gratuita, à disposição das partes em negociar a solução do litígio, pois a negociação encontra-se incorporada no próprio modo de condução judicial do processo. Assim, os recursos

destinados à Justiça concentram-se em estruturas eficientes de primeira instância, em vez de dissiparem-se na manutenção da estrutura cara de instâncias superiores infladas.

Como o artigo 35, parágrafo 1º da Convenção Europeia exige o prévio esgotamento das vias internas de recurso antes que a reclamação possa ser admitida, a consequência natural é que o Reino Unido seja menos processado do que a França por deixar de fornecer acesso a um processo justo. Outra causa concorrente para isso é o fato de uma parcela ínfima dos julgamentos sofrer recurso de apelação no direito interno, o que também faz com que se reduza o tempo de duração do processo, com o efeito de gerar sensível diminuição no número de reclamações sofridas pelo Reino Unido concernentes à duração desarrazoada do processo, tão frequente no *droit civil*.

No sentido inverso, o *droit civil* apropria-se da cultura de precedentes para tentar agilizar sua Justiça e o que se constata, na França, é que a jurisdição mais abalada pelo problema da razoável duração do processo, a administrativa, tem obtido êxito em tornar mais céleres os julgamentos realizados, ao menos em primeira instância. Assim, a duração média de 15,5 meses nos Tribunais Administrativos em 2006 foi reduzida para 11,1 meses em 2010 e desde 2004 que, na amostra selecionada, nenhuma condenação lhe sobrevém por deixar de fornecer justiça em período razoável. Feitas tais considerações, é possível refutar seguramente a hipótese de que a aproximação de sistemas jurídicos conduz à aproximação dos problemas de acesso à justiça. Substitui-se, assim, pela confirmação de que uma valiosa contribuição para o desenvolvimento e a melhora do acesso à justiça decorre do intercâmbio cultural, no tratamento do processo e da estrutura judiciária, entre as duas grandes famílias do Direito no ocidente.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. 573 p.

_____. *The three paths of justice: court proceedings, arbitration and mediation in england*. Cambridge: Springer, 2012. 296 p.

BAKER, Thomas E. *Rationing justice on appeal: the problems of the U.S. Courts of Appeals*. Saint-Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1994. 445 p.

BÉDON, Alexandre. *Délais, modalités et voies de recours*. Paris: Éditions juridiques et techniques, 2009. 153 p.

BLERY, Corinne. *L'efficacité substantielle des jugements civils*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000. 396 p.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Ellen Gracie Northfleet (Trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. 168 p.

_____. *Processo, ideologias e sociedade*. Elicio de Cresci Sobrinho (Trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. 1. v. 397 p.

CARULLA, Santiago Ripol, SANZ, Xavier Gómez. *Cuestiones de política judicial y proceso europeo de integración jurídica*. In: GARAGARZA, Maite Zelaia (Coord.) ARNAIZ, Alejandro Saiz (Dir.). *Integración europea y poder judicial*. Bilbao: Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2006, p. 25-73. 339 p.

CANIVET, Guy. *L'interprétation du code civile par la jurisprudence*. In: FAIRGRIVE, Duncan (Coord.). *The influence of the French civil code on the common law and beyond*. London: The british institute of international and comparative law, 2007, p. 31-7. 517 p.

CHARDON, Mathieu, PAYAN, Guillaume. *Guide pratique des delais et voies de recours*. Paris: Sofiac, 2010. 442 p.

CHRISTOFFERSEN, Jonas. *Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the european convention on human rights*. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. 668 p.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Il giusto processo civile nella dimensione comparatistica. In: *Rivista di diritto processuale*, CEDAM, Villanova di Castenaso, n. 3, v. 37, p. 702-758, jul., 2002.

CONTAMIN, Jean-Gabriel, SAADA, Emmanuelle, SPIRE, Alexis, WEIDENFELD, Katia. *Le recours à la justice administrative: pratiques des usagers et usages des institutions*. In: *Le recours à la justice administrative: pratiques des usagers et usages des*

institutions. Paris: Centre de Théorie et d'Analyse du Droit, Centre d'Etudes et de Recherches Administratives Politiques et Sociales, 2007, p. 1-22. 242 p.

CROZE, Hervé, LAPORTE, Christian. *Guide pratique de procedure civile*. Paris: LexisNexis Litec, 2006. 3. ed. 278 p.

DAVID, René. *O grandes sistemas do direito contemporâneo*. Hermínio A. Carvalho (Trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2002. 687 p.

DOSWALD-BECK, Louise. *Human rights in times of conflict and terrorism*. Oxford: Oxford University Press, 2011. 88 p.

EISSEN, Marc-André. *El tribunal europeo de derechos humanos*. Javier García de Enterría L. Vélazquez (Trad.). Madrid: Civitas, 1985. 175 p.

EISSEN, Marc-André, EDEL, Frédéric. *La durée des procédure civiles et pénales dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme*. 2. ed. Strasbourg: Éditions du Conseil de l'Europe, 2007. 105 p.

FARCY, Jean Claude, PETIT, Jacques-Guy. *Justice de paix et justice de proximité*. In: PETIT, Jacques-Guy (Coord.). *Une justice de proximité: la justice de paix 1790-1958*. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 327-332. 332 p.

FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di diritto processuale*. 8. ed. Cedam: Padova, 1996. 739 p.

FERREIRA, Gustavo Assed. *Corte europeia de direitos humanos*. In: BARRAL, Welber (Org.). *Tribunais internacionais: mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias*. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2004, p. 277-294. 333 p.

FOSTER, Steve. *Human rights and civil liberties*. Oxford: Oxford University Press, 2012. 4. ed. 244 p.

GALLET, Jean-Louis. *La procédure civile devant la cour d'appel*. Paris: Litec, 2003. 224 p.

GAUDEMET, Yves. *Traité de droit administratif*. 16. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2001. 918 p.

GLENN, H. Patrick. *La civilisation de la common law*. In: *Revue internationale de droit comparé*, v. 45, n. 3, jul.-set., 1993, p. 559-575.

GRAINGER, Ian, FEALY, Michael, SPENCER, Martin. *The civil procedure rules in action*. London: Cavendish Publishing Limited, 2000. 2.ed. 724 p.

GUINCHARD, Serge, MONTAGNIER, Gabriel, VARINAR, André, DEBARD, Thierry. *Institutions juridictionnelles*. Paris: Dalloz, 2009. 10. ed. 1104 p.

HINDLEY, Geoffrey. *A brief history of the magna carta: the story of the origins of liberty*. London: Constable and Robinson, 2008. 334 p.

HODGES, Christopher, VOGENAUER, Stefan, TULIBACKA, Magdalena. *Costs and funding of civil litigation: a comparative study*. In: Oxford legal studies research paper, n. 55, dez., 2009, 118 p.

JACKSON, Donald W. *The united kingdom confronts the european convention on human rights*. Gainesville: University Press of Flórida, 1997. 200 p.

JAYME, Fernando G. *Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 200 p.

LAFFERTY, Michelle. *Royaume-uni*. In: DOURNEAU-JOSETTE, Pascal, ABDELGAWAD, Elisabeth Lambert (Org.). *Quel filtrage des requêtes par la cour européenne des droits de l'homme?* Strasbourg: Éditions du Conseil de l'Europe, jul., 2011, p. 447-470. 565 p.

LEGEAIS, Raymond. *Grands systèmes de droit contemporains: approche comparative*. 2. ed. Paris: Litec, 2005. 493 p.

LEGRANT, Pierre, SAMUEL, Geoffrey. *Introduction au common law*. Paris: La découverte, 2008. 119 p.

LOPES, Mônica Sette. *A equidade e os poderes do juiz*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. 254 p.

LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos*. Marcela Varejão (Trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2007. 676 p.

LE MONDE.FR. Les magistrats, en colère contre Nicolas Sarkozy, se mobilisent. Disponível em: http://www.lemonde.fr/societe/article/2011/02/07/revolte-des-magistrats-marc-trevidic-s-en-prend-a-nicolas-sarkozy_1476077_3224.html. Acesso em: 21 junho 2011.

LE MONDE.FR. Le Sénat adopte le projet de loi sur les jurés populaires en correctionnelle. Disponível em: http://www.lemonde.fr/politique/article/2011/05/19/le-senat-adopte-le-projet-de-loi-sur-les-jures-populaires-en-correctionnelle_1524571_823448.html. Acesso em: 22 junho 2011.

MÉTAIRIE, Guillaume. *La justice de proximité: une approche historique*. Paris: Presses Universitaires de France, 2004. 160 p.

MICHAEL, Donald W. *The united kingdom confronts the european convention on human rights*. Gainesville: University Press of Florida, 1997. 200 p.

MILANO, Laure. *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*. Paris: Dalloz, 2006. 674 p.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS. *Les chiffres-clés de la Justice 2011*. Paris: Sous-direction de la Statistique et des Études, 2011. 39 p.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS. *Les chiffres-clés de la Justice 2010*. Paris: Sous-direction de la Statistique et des Études, 2010. 39 p.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS. *Les chiffres-clés de la Justice 2009*. Paris: Sous-direction de la Statistique et des Études, 2009. 39 p.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS. *Les chiffres-clés de la Justice 2008*. Paris: Sous-direction de la Statistique et des Études, 2008. 38 p.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS. *Les chiffres-clés de la Justice 2007*. Paris: Direction de l'administration générale et de l'équipement, 2007. 39 p.

MINISTRY OF JUSTICE. *Judicial and court statistics 2010*. London: National Statistics, 2011. 214 p.

MINISTRY OF JUSTICE. *Judicial and court statistics 2009*. London: National Statistics, 2010. 244 p.

MINISTRY OF JUSTICE. *Judicial and court statistics 2008*. London: National Statistics, 2009. 218 p.

MINISTRY OF JUSTICE. *Judicial and court statistics 2007*. London: National Statistics, 2008. 209 p.

MINISTRY OF JUSTICE. *Judicial and court statistics 2006*. London: National Statistics, 2007. 187 p.

OSBOURNE, Craig. *Civil litigation: legal practice course guides*. Oxford: Oxford University Press, 2007-2008. 495 p.

OST, François. *Le temps du droit*. Paris: Éditions Odile Jacob, 1999. 376 p.

PASSOS, Calmon de. *O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição*. In: Revereor: estudos jurídicos em homenagem à faculdade de direito da Bahia – 1891 – 1981. Belo Horizonte: Saraiva, 1981. p. 83-96. 484 p.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *A dimensão da garantia do acesso à justiça na jurisdição coletiva*. In: Juris poiesis: revista do curso de direito da Universidade Estácio de Sá, n. 5, ano 4, 21-30 p. 2002, 232 p.

PUTMAN, Emmanuel. *Accès à la justice et droit à l'exécution*. In: PUTMAN, Emmanuel (Coord.). *Accès à la justice*. Marseille: Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2007, p. 13-5. 271 p.

REZEK, J. F. *Direito internacional público: curso elementar*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. 413 p.

RHEE, C. H. van. *The influence of the french code de procédure civile in 19th century europe*. In: CADIET, L., CANIVET, G. (eds). *De la commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France*. Paris: LexisNexis/Litec, 2006, p. 129-165.

ROUAULT, Marie-Christine. *Contentieux administratif*. Paris: Gualino Lextenso Éditions, 2010. 259 p.

ROUILLER, M. Claude. *Le rôle des cours suprêmes dans l'évolution des sociétés démocratiques et des droits de l'homme en Europe*. In: *Les compétences de juridictions suprêmes*. Allemagne, Éditions du Conseil de l'Europe, p. 29-36, 208 p., dez.1998.

SÈROUSSI, Roland. *Introdução ao direito inglês e norte-americano*. Renata Maria Parreira Cordeiro (Trad.). São Paulo: Landy Editora, 2001. 206 p.

SILVA, G. E. do Nascimento e, ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 528 p.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. 342 p.

SORNARAJAH, M. *The international law on foreign investment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. 3. ed. 524 p.

SKORNICKI, Arnault. *England, England*. In: *Revue Française de Science Politique*. 59. v. p 681-700.

TOMÉ, Margarita Lema. *Laicidad e integración de los inmigrantes*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007. 437 p.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 423 p.

VAN CAENEGEM, R. *L`histoire du droit et la chronologie: réflexions sur la formation du common law et la procedure romano-canonique*. In: *Etudes G. Le Bras*. Paris: Gent, 1965, p. 1459-1465.

VERICEL, Marc et all. *Le juridictions et juges de proximité: leur rôle concret en matière d'accès à la justice des petit litiges civils*. Paris: L'Harmattan, 2009. 232 p.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel, WATANABE, Kazuo (Coord). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.128-135. 416 p.

YANG, Xiaodong. *State immunity in the european court of human rights: reaffirmations and misconceptions*. In: British Yearbook of Internacional law, 2005, p. 333-408.

ANEXO 1: TABELAS

Tabela 1

Activité des juridictions administratives en 2006			
	Conseil d'État	Cours administratives d'appel	Tribunaux administratifs *
Requêtes	11 578	21 602	172 557
Affaires enregistrées **	10 271	21 083	166 785
Évolution 2006/05 en %	- 8,3	+ 4,3	+ 6,2
Affaires réglées	11 198	25 890	164 342
Évolution 2006/05 en %	- 0,2	+ 9,9	+ 5,6
Affaires en instance au 31 - 12 - 2006	8 567	27 153	211 990
Évolution 2006/05 en %	- 15,1	- 14,8	+ 0,9
Délai d'écoulement du stock [en mois]	9,2	12,6	15,5
Rappel délai 2005	12,1	16,2	16,2

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2007.

Tabela 2

Activité des juridictions administratives en 2007			
	Conseil d'État	Cours administratives d'appel	Tribunaux administratifs *
Requêtes	11 745	26 908	175 165
Affaires enregistrées **	9 627	26 554	170 014
Évolution 2007/06 en %	- 6,3	+ 25,9	+ 1,9
Affaires réglées	9 929	25 716	175 011
Évolution 2007/06 en %	- 11,3	- 0,7	+ 6,5
Affaires en instance au 31 - 12 - 2007	8 201	28 062	206 676
Évolution 2007/06 en %	- 4,3	+ 3,3	- 2,5
Délai d'écoulement du stock [en mois]	9,9	13,1	14,2
Rappel délai 2006	9,2	12,6	15,5

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2008.

Tabela 3

Activité des juridictions administratives en 2008			
	Conseil d'État	Cours administratives d'appel	Tribunaux administratifs *
Requêtes	11 840	29 733	181 815
Affaires enregistrées **	10 250	27 802	176 313
Évolution 2008/07 en %	+ 6,5	+ 4,7	+ 3,7
Affaires réglées	10 270	27 235	183 811
Évolution 2008/07 en %	+ 3,4	+ 5,9	+ 5,0
Affaires en instance au 31 - 12 - 2008	8 149	28 825	198 791
Évolution 2008/07 en %	- 0,6	+ 2,7	- 3,8
Délai d'écoulement du stock [en mois]	9,5	12,7	13,0
Rappel délai 2007	9,9	13,1	14,2

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2009.

Tabela 4

Activité des juridictions administratives en 2009			
	Conseil d'État	Cours administratives d'appel	Tribunaux administratifs *
Requêtes	11 361	29 268	180 246
Affaires enregistrées **	9 744	28 059	172 195
Évolution 2009/08 en %	- 4,9	+ 0,9	- 2,3
Affaires réglées	9 986	28 202	187 236
Évolution 2009/08 en %	- 2,8	+ 3,6	+ 1,9
Affaires en instance au 31 - 12 - 2009	7 916	28 814	184 623
Évolution 2009/08 en %	- 2,9	- 0,0	- 7,1
Délai d'écoulement du stock [en mois]	9,5	13,2	11,0
Rappel délai 2008	9,5	12,7	13,0

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2010

Tabela 5

Activité des juridictions administratives en 2010			
	Conseil d'État	Cours administratives d'appel	Tribunaux administratifs *
Requêtes			
Affaires enregistrées **	9 374	27 408	175 377
Évolution 2010/09 en %	- 3,8	- 2,3	+ 1,8
Affaires réglées	9 942	27 784	187 061
Évolution 2010/09 en %	- 0,4	- 1,5	- 0,1
Affaires en instance au 31 - 12 - 2010	7 284	28 831	173 246
Évolution 2010/09 en %	- 8,0	+ 0,1	- 6,2
Délai d'écoulement du stock [en mois]	9,0	12,5	11,1
Rappel délai 2009	9,5	12,3	11,8

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2011.

Tabela 6

População estimada*	2006	2007	2008	2009	2010
França	63,4	63,8	64,3	64,7	65

* Em milhões de habitantes

Fonte: Pesquisa Direta. Arquivos do Institut national de la statistique et des études économiques. 2006 a 2010. Disponíveis em: www.insee.fr. Acesso em 16 de novembro de 2012.

Tabela 7

Le budget de la justice			
Crédits inscrits en Loi de finances initiale [LFI]	Montants [Mo Euros]		Évolution [%]
	2006 ¹	2007 ²	2007/06
Crédits de paiement [Mo d'euros]	5 980,26	6 254,50	+ 4,6
Dont dépenses de personnel	3 544,79	3 684,57	+ 3,9
Répartition par programme			
Justice judiciaire	2 505,77	2 596,77	+ 3,6
Administration pénitentiaire	2 130,70	2 240,76	+ 5,2
Protection judiciaire de la jeunesse	735,80	796,34	+ 8,2
Accès au droit et à la justice	344,17	341,99	- 0,6
Conduite et pilotage de la politique de la justice et organismes rattachés	263,82	278,64	+ 5,6
Autorisations d'engagement [Mo d'euros]	6 925,83	7 085,67	+ 2,3
Part du budget de la Mission Justice dans le budget général de l'État – crédits de paiement – [en %]	2,25	2,34	
1. Source : Loi de Finances 2006 – Farandole au 15/09/06 2. Source : Loi de Finances 2007 – Farandole au 10/01/07			

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2007

Tabela 8

Le budget de la justice			
Crédits inscrits en Loi de finances initiale [LFI]	Montants [Mo Euros]		Évolution [%]
	2007 ¹	2008 ²	2008/07
Crédits de paiement [Mo d'euros]	6 254,49	6 497,01	+ 3,9
Dont dépenses de personnel	3 684,57	3 876,80	+ 5,2
Répartition par programme			
Justice judiciaire	2 596,77	2 727,27	+ 5,0
Administration pénitentiaire	2 240,75	2 371,60	+ 5,8
Protection judiciaire de la jeunesse	796,34	804,36	+1,0
Accès au droit et à la justice	341,99	334,32	- 2,2
Conduite et pilotage de la politique de la justice et organismes rattachés	278,64	259,46	- 6,9
Autorisations d'engagement [Mo d'euros]	7 061,08	7 283,34	+ 3,1
Part du budget de la Mission Justice dans le budget général de l'État – crédits de paiement – [en %]	2,34	2,39	
1. Source : Loi de Finances 2007 – Farandole au 15/09/07 2. Source : Loi de Finances 2008 – Farandole au 10/01/08			

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2008

Tabela 9

Le budget de la justice			
Crédits inscrits en Loi de finances initiale [LFI]	Montants [Mo Euros]		Évolution [%]
	2008 ¹	2009 ²	
Crédits de paiement [Mo d'euros]	6 497,01	6 632,13	+ 2,1
<i>Dont dépenses de personnel</i>	<i>3 876,80</i>	<i>4 068,93</i>	<i>+ 5,0</i>
Répartition par programme			
Justice judiciaire	2 727,27	2 822,42	+ 3,5
Administration pénitentiaire	2 371,60	2 459,43	+ 3,7
Protection judiciaire de la jeunesse	804,36	784,16	- 2,5
Accès au droit et à la justice	334,32	317,87	- 4,9
Conduite et pilotage de la politique de la justice et organismes rattachés *	259,46	248,26	- 4,3
Autorisations d'engagement [Mo d'euros]	7 283,34	8 299,22	+ 13,9
Part du budget de la Mission Justice dans le budget général de l'État – crédits de paiement – [en %]	2,39	2,40	
1. Source : Loi n°2007-1821 du 24 décembre 2007 de finances pour 2008			
2. Source : Loi n°2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009			
* En 2009, le programme est coupé en deux afin de mettre en œuvre l'expérimentation Chorus. De plus, la CNIL est désormais rattachée aux services du premier ministre.			

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2009

Tabela 10

Le budget de la justice			
Crédits inscrits en Loi de finances initiale [LFI]	Montants [Mo Euros]		Évolution [%]
	2009 ¹	2010 ²	
Crédits de paiement [Mo d'euros]	6 632,13	6 844,31	+ 3,2
<i>Dont dépenses de personnel</i>	<i>4 068,93</i>	<i>4 215,41</i>	<i>+ 3,6</i>
Répartition par programme			
Justice judiciaire	2 822,42	2 835,07	+ 0,4
Administration pénitentiaire	2 459,43	2 691,44	+ 9,4
Protection judiciaire de la jeunesse	784,16	774,05	- 1,3
Accès au droit et à la justice	317,87	294,86	- 7,2
Conduite et pilotage de la politique de la justice et organismes rattachés *	248,26	248,89	+ 0,3
Autorisations d'engagement [Mo d'euros]	8 299,22	7 388,63	- 11,0
Part du budget de la Mission Justice dans le budget général de l'État – crédits de paiement – [en %]	2,40	2,43	+ 1,3
1. Source : Loi n°2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009			
2. Source : Loi n°2009-1673 de décembre 2009 de finances pour 2010			
* En 2009, le programme est coupé en deux afin de mettre en œuvre l'expérimentation Chorus. De plus, la CNIL est désormais rattachée aux services du premier ministre.			

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2010

Tabela 11

Le budget de la justice			
Crédits inscrits en Loi de finances initiale [LFI]	Montants [Mo Euros]		Évolution [%]
	2010 ¹	2011 ²	
Crédits de paiement [Mo d'euros]	6 844,31	7 138,08	+ 4,3
<i>Dont dépenses de personnel</i>	<i>4 215,41</i>	<i>4 374,75</i>	<i>+ 3,8</i>
Répartition par programme			
Justice judiciaire	2 835,07	2 960,27	+ 4,4
Administration pénitentiaire	2 691,44	2 821,79	+ 4,8
Protection judiciaire de la jeunesse	774,05	757,64	- 2,1
Accès au droit et à la justice	294,86	331,34	+ 12,4
Conduite et pilotage de la politique de la justice et organismes rattachés	248,89	267,04	+ 7,3
Autorisations d'engagement [Mo d'euros]	7 388,63	8 957,16	+ 21,2
Part du budget de la Mission Justice dans le budget général de l'État – crédits de paiement – [en %]	2,43	2,49	
1. Source : Loi n°2009-1673 de décembre 2009 de finances pour 2010			
2. Source : Loi n°2010-1657 de décembre 2010 de finances pour 2011			

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2011

Tabela 12

Affaires nouvelles en 2009			
Juridictions civiles et commerciales	Toutes affaires		Évolution 2009/08 %
		dont référés	
Toutes affaires nouvelles	2 763 731	285 620	+ 3,7
Cour de cassation	19 617		+ 3,6
Cours d'appel	230 619	6 727	+ 1,5
Tribunaux de grande instance [hors compétence commerciale]	948 665	117 190	+ 2,9
<i>dont ordonnance sur requête</i>	143 210		+ 4,1
Tribunaux d'instance ¹	675 347	77 782	+ 4,7
<i>dont juridictions de proximité</i>	101 993		- 7,0
Juges des enfants [assistance éducative] ²	324 727		+ 0,5
Juridictions commerciales *	232 038	31 707	+ 2,4
Tribunaux des affaires de sécurité sociale	103 817		+ 3,7
Conseils de prud'hommes	228 901	52 214	+ 13,3

1. Hors ordonnances sur requête [TI et JEX], hors procédures d'injonction de payer et de saisie sur rémunération [cf. page 13].

Non compris les contentieux électoraux, les tutelles mineurs ouvertes de plein droit et la départition prud'homale

2. Mesures individuelles nouvelles et renouvelées [cf. page 20]

* Y compris les TGI à compétence commerciale des cours d'appel de Metz et Colmar, et les tribunaux mixtes de commerce des DOM

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2010

Tabela 13

Affaires terminées en 2009			
Juridictions civiles et commerciales	Toutes affaires		Évolution 2009/08 [%]
		dont référés	
Toutes affaires terminées ¹	2 642 823	279 028	+ 1,5
Cour de cassation	20 402		+ 9,2
Cours d'appel	229 323		- 0,4
Tribunaux de grande instance [hors compétence commerciale]	934 479	117 190	+ 3,0
<i>dont ordonnance sur requête</i>	143 210		+ 4,1
Tribunaux d'instance ¹	636 253	77 782	+ 3,4
<i>dont juridictions de proximité</i>	103 976		- 4,2
Juge des enfants [assistance éducative] ²	324 727		+ 0,5
Juridictions commerciales *	206 264	31 842	- 0,3
Tribunaux des affaires de sécurité sociale	98 964		- 2,3
Conseils de prud'hommes	192 411	52 214	- 3,9

1. Hors ordonnances sur requête [TI et JEX], hors procédures d'injonction de payer et de saisie sur rémunération [cf. page 13].

Non compris les contentieux électoraux, les tutelles mineurs ouvertes de plein droit et la départition prud'homale

2. Mesures individuelles nouvelles et renouvelées [cf. page 20]

* Y compris les TGI à compétence commerciale des cours d'appel de Metz et Colmar, et les tribunaux mixtes de commerce des DOM

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2010

Tabela 14

Affaires en cours au 31 décembre 2009			
	Stock	Évolution 2009 / 08 [%]	Âge du stock [en mois]
Cours d'appel	219 072	+ 0,6	9,9
Tribunaux de grande instance	619 690	+ 2,3	13,4
Conseils de prud'hommes [hors référés]	202 834	+ 21,9	11,5

Source : SDSE, répertoire général civil, tableaux de bord civil, rapport annuel de la Cour de cassation

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2010

Tabela 15

Durée moyenne des affaires terminées [en mois]			
	2005	2006	
		Toutes affaires	Référés
Cours d'appel	14,2	13,3	nd
Tribunaux de grande instance	6,7	6,6	2,0
Tribunaux d'instance et juridictions de proximité *	4,7	4,7	3,1
Conseils de prud'hommes	9,9	10,0	1,5
Tribunaux de commerce	6,0	nd	nd

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2007

Tabela 16

Durée moyenne des affaires terminées [en mois]			
	2006	2007	
		Toutes affaires	Référés
Cours d'appel	13,9	13,3	nd
Tribunaux de grande instance	6,6	6,9	1,9
Tribunaux d'instance et juridictions de proximité ¹	4,7	4,9	3,2
Conseils de prud'hommes	10,0	10,2	1,6
Tribunaux de commerce	4,8	5,5	1,5

1. Cf. Note 1 ci-dessus

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2008

Tabela 17

Durée moyenne des affaires terminées [en mois]			
	2007	2008	
		Toutes affaires	Référés
Cours d'appel	13,3	11,9	nd
Tribunaux de grande instance	6,9	7,0	1,9
Tribunaux d'instance et juridictions de proximité ¹	4,9	5,0	3,2
Conseils de prud'hommes	10,2	10,5	1,7
Tribunaux de commerce	5,5	5,2	1,5

1. Cf. note 1 ci-dessus

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2009

Tabela 18

Durée moyenne des affaires terminées [en mois]			
	2008	2009	
		Toutes affaires	Référés
Cours d'appel	11,9	11,5	1,6
Tribunaux de grande instance	7,0	7,1	1,9
Tribunaux d'instance et juridictions de proximité ¹	5,0	5,4	3,2
Conseils de prud'hommes	10,5	9,9	2,4
Tribunaux de commerce	5,3	5,5	2,0

1. Cf. note 1 ci-dessus

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2010

Tabela 19

Durée moyenne des affaires terminées [en mois]			
	2009	2010	
		Toutes affaires	Référés
Cours d'appel	11,5	11,2	1,6
Tribunaux de grande instance	7,1	7,1	1,9
Tribunaux d'instance et juridictions de proximité ¹	5,3	5,3	3,4
Conseils de prud'hommes	9,9	11,1	2,0
Tribunaux de commerce	5,5	5,3	1,5

1. Cf. note 1 ci-dessus

Fonte: Ministère de la Justice et des libertés. Les chiffres-clés de la Justice. 2011

Tabela 20

População estimada*	2006	2007	2008	2009	2010
Reino Unido	60,6	61	61,4	61,8	62,3

* Em milhões de habitantes

Fonte: Pesquisa Direta. Arquivos do Office for national statistics. 2006 a 2010. Disponível em: www.ons.gov.uk. Acesso em 16 de novembro de 2012.

Tabela 21**Senior Courts Costs Office**

Number of costs bills assessed, by type of case giving rise to the bill,
2006–2010

Type of case	Number of bills				
	2006	2007	2008	2009	2010
'Between parties' assessments	2,459	2,205	1,888	1,788	1,788
Civil legal aid assessments	6,315	5,756	5,146	4,319	4,542
Receivers' costs in the Court of Protection ¹	4,082	4,528	4,710	5,054	4,960
Appeals against determination of costs in the Crown Court	366	528	387	365	289
Total assessments	13,222	13,017	12,131	11,526	11,579

Source:

Senior Courts Costs Office

Note:

1 For 2010 includes 292 bills lodged by the Official Solicitor

Fonte: Ministry of Justice. Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 22

Publicly-funded legal services
Summary statistics on activity and expenditure¹, 2005/06–
2009/10

	2005/06	2006/07	2007/08	2008/09	2009/10
Community Legal Service (CLS)					
Civil and Family: Representation					
Cash payments (£m)	£806.8	£774.2	£801.9	£849.4	£835.3
Acts of Assistance (thousands) ²	194.8	179.5	165.8	149.9	164.9
Civil and Family: Advice and Assistance ('Legal help')					
Cash payments (£m)	£284.1	£261.4	£260.4	£263.4	£301.0
Acts of Assistance (thousands) ³	801.4	884.6	834.6	927.7	975.7
CLS total					
Total cash payments (£m)	£1,090.9	£1,035.6	£1,062.3	£1,112.8	£1,136.3
Operating receipts (£m)	£259.8	£226.7	£218.2	£198.7	£194.6
Total net expenditure (£m)	£831.1	£808.9	£844.1	£914.1	£941.7
Total Acts of Assistance (thousands)	996.2	1064.1	1000.4	1077.6	1140.6
Criminal Defence Service (CDS)					
Criminal: Police stations and magistrates' courts					
Cash payments (£m)	£501.9	£529.4	£486.7	£487.3	£470.1
Acts of Assistance (thousands)	1,488.9	1473.8	1378.5	1520.0	1407.7
Criminal: Crown Court and higher courts					
Cash payments (£m)	£695.5	£647.9	£693.4	£700.1	£738.7
Acts of Assistance (thousands)	121.5	120.7	123.5	124.4	126.1
CDS total					
Total cash payments (£m)	£1,197.4	£1,177.3	£1,180.1	£1,187.4	£1,208.8
Operating receipts (£m)	£0.6	£5.9	£1.1	£0.7	£1.5
Total net expenditure (£m)	£1,196.8	£1,171.4	£1,179.0	£1,186.7	£1,207.3
Total Acts of Assistance (thousands)	1610.4	1594.5	1502.0	1644.4	1533.8
All publicly funded legal services⁴					
Total cash payments (£m)	£2,288.3	£2,212.9	£2,242.4	£2,300.2	£2,345.1
Operating receipts (£m)	£260.4	£232.6	£219.3	£199.4	£196.1
Total net expenditure (£m)	£2,027.9	£1,980.3	£2,023.1	£2,100.8	£2,149.0
Total Acts of Assistance (thousands)	2606.6	2658.6	2502.4	2722.0	2674.4

Source:

Legal Services Commission's Annual Reports for years shown other than 2009/10 financial information. 2009/10 financial information taken from LSC Review File (2010/11 Q3)

Notes:

- 1 Activity amounts are in thousands and expenditure amounts are in millions of pounds
- 2 From 2008/09 the figure for acts of assistance for civil representation has been calculated on a different basis and therefore not directly comparable with previous years' figures
- 3 The figures for acts of assistance for 'Legal Help' do not include telephone triage acts of assistance. With those included, the figures for 2007/08, 2008/09 and 2009/10 would have been 1,004.2, 1,163.6 and 1,266.3 thousands respectively
- 4 The scope of legal work covered by both the CDS and the CLS has changed during the period covered by this table. For details of these scope changes, please see the Legal Services Commission's annual reports and other related documents: <http://www.legalservices.gov.uk/aboutus/publications.asp>

Fonte: Ministry of Justice. Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 23

Table CI I: Departmental Expenditure Limits - resource and capital budgets

	£ billion				
	Outturn 2006-07	Estimate 2007-08	2008-09	Plans 2009-10	2010-11
Resource DEL					
Children, Schools and Families	42.1	44.9	46.9	49.2	51.9
Health	80.4	89.2	94.0	99.9	106.3
<i>of which: NHS England</i>	78.5	87.1	91.7	97.4	103.7
Transport	6.9	6.8	6.4	6.4	6.6
Innovation, Universities and Skills	14.0	15.5	16.4	17.2	18.2
CLG Communities	3.6	4.2	4.3	4.5	4.6
CLG Local Government	22.5	22.7	24.7	25.6	26.4
Home Office	8.3	8.7	9.1	9.3	9.6
Justice	8.4	8.9	9.3	9.4	9.4
Law Officers' Departments	0.7	0.7	0.7	0.7	0.7
Defence	33.5	36.7	33.6	35.2	36.7
Foreign and Commonwealth Office	1.8	1.9	1.8	1.6	1.6
International Development	4.2	4.6	4.9	5.5	6.4
Business, Enterprise and Regulatory Reform	2.2	2.9	2.4	2.3	2.3
Environment, Food and Rural Affairs	3.1	3.1	2.9	3.0	3.0
Culture, Media and Sport	1.5	1.7	1.6	1.7	1.8
Work and Pensions	7.9	8.1	8.0	7.8	7.5
Scotland	22.4	23.8	24.4	25.4	26.5
Wales	11.7	12.5	13.0	13.6	14.2
Northern Ireland Executive	7.2	7.6	8.1	8.4	8.7
Northern Ireland Office	1.2	1.4	1.2	1.2	1.2
Chancellor's Departments	5.0	4.8	4.8	4.6	4.5
Cabinet Office	1.7	1.9	2.1	2.2	2.4
Independent Bodies	0.7	0.8	0.9	0.9	1.0
Modernisation Funding	-	-	0.5	0.4	0.1
Reserve	-	-	2.3	2.8	2.9
Allowance for shortfall	-	-0.4	0.0	0.0	0.0
Total resource DEL	291.2	313.2	324.3	338.7	354.6
Capital DEL					
Children, Schools and Families	4.1	5.5	6.0	6.4	7.7
Health	3.2	3.6	4.7	5.5	6.2
<i>of which: NHS England</i>	3.1	3.3	4.6	5.3	6.1
Transport	6.5	7.1	7.3	7.6	8.1
Innovation, Universities and Skills	1.9	2.0	2.0	2.2	2.3
CLG Communities	5.4	6.1	7.0	7.3	7.5
CLG Local Government	0.2	0.0	0.1	0.1	0.1
Home Office	0.6	0.8	0.9	0.8	0.9
Justice	0.5	1.0	0.7	0.8	0.7
Law Officers' Departments	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
Defence	7.1	8.1	7.9	8.2	8.9
Foreign and Commonwealth Office	0.2	0.2	0.2	0.2	0.2
International Development	0.8	0.7	0.9	1.4	1.6
Business, Enterprise and Regulatory Reform	1.2	1.1	1.2	1.2	1.2
Environment, Food and Rural Affairs	0.9	0.9	1.0	1.1	1.2
Culture, Media and Sport	0.3	0.5	1.0	0.4	0.6
Work and Pensions	0.2	0.1	0.1	0.1	0.1
Scotland	3.0	3.5	3.2	3.3	3.6
Wales	1.3	1.5	1.6	1.7	1.8
Northern Ireland Executive	0.8	1.0	1.0	1.1	1.2
Northern Ireland Office	0.1	0.0	0.1	0.1	0.1
Chancellor's Departments	0.3	0.3	0.3	0.3	0.3
Cabinet Office	0.3	0.4	0.4	0.4	0.4
Independent Bodies	0.1	0.1	0.1	0.1	0.1
Reserve	-	-	0.7	0.7	0.8
Allowance for shortfall	-	-0.7	0.0	0.0	0.0
Total capital DEL	38.9	43.9	48.1	50.7	55.3
Depreciation	10.0	11.8	11.5	11.6	12.4
Total Departmental Expenditure Limits	320.1	345.3	360.9	377.8	397.5
Total Education spending	70.7	76.2	81.9	86.1	91.5

Fonte: HM Treasury. Budget. 2009

Tabela 24

Table C11: Departmental Expenditure Limits - resource and capital budgets

	Outturn 2007-08	Estimate 2008-09	Plans 2009-10	2010-11
Resource DEL¹				
Children, Schools and Families	44.9	46.8	49.2	51.3
Health	88.4	92.5	99.9	104.0
of which: NHS England	86.4	90.9	98.2	102.3
Transport	6.8	6.5	6.4	6.4
Innovation, Universities and Skills	15.5	16.7	17.2	17.9
CLG Communities	4.2	4.3	4.5	4.5
CLG Local Government	22.8	24.6	25.6	26.3
Home Office	8.6	8.9	9.4	9.5
Justice	8.8	9.3	9.5	9.4
Law Officers' Departments	0.7	0.7	0.7	0.7
Defence	35.7	37.9	38.7	36.7
Foreign and Commonwealth Office	1.9	2.0	2.0	1.6
International Development	4.5	4.8	5.5	6.2
Energy and Climate Change	0.6	1.0	1.1	1.1
Business, Enterprise and Regulatory Reform	1.8	1.6	1.8	1.4
Environment, Food and Rural Affairs	2.7	2.7	2.7	2.7
Culture, Media and Sport	1.6	1.6	1.7	1.7
Work and Pensions	8.1	8.1	9.1	9.9
Scotland	23.8	24.6	25.4	26.1
Wales	12.3	13.0	13.6	14.0
Northern Ireland Executive	7.6	8.1	8.4	8.7
Northern Ireland Office	1.3	1.3	1.2	1.2
Chancellor's Departments	4.8	4.8	4.6	4.5
Cabinet Office	1.8	2.0	2.3	2.4
Independent Bodies	0.7	0.8	0.9	1.0
Moderisation Funding	0.0	0.0	0.3	0.3
Reserve	0.0	0.0	0.7	2.9
Allowance for shortfall	0.0	-0.6	0.0	0.0
Total resource DEL	309.9	324.3	342.1	352.3
Capital DEL				
Children, Schools and Families	5.2	5.6	7.2	6.8
Health	3.8	4.6	5.6	4.8
of which: NHS England	3.6	4.4	5.4	4.7
Transport	7.1	7.3	8.3	7.4
Innovation, Universities and Skills	2.1	2.1	2.6	1.8
CLG Communities	6.1	7.1	8.8	6.1
CLG Local Government	0.0	0.1	0.1	0.1
Home Office	0.7	0.9	0.8	0.8
Justice	0.8	1.0	0.8	0.7
Law Officers' Departments	0.0	0.0	0.0	0.0
Defence	7.9	8.6	9.1	8.8
Foreign and Commonwealth Office	0.2	0.2	0.2	0.2
International Development	0.7	0.9	1.4	1.6
Energy and Climate Change	1.5	1.7	2.0	1.8
Business, Enterprise and Regulatory Reform	0.0	0.0	0.3	0.3
Environment, Food and Rural Affairs	0.6	0.6	0.7	0.6
Culture, Media and Sport	0.5	0.8	0.4	0.6
Work and Pensions	0.1	0.1	0.1	0.1
Scotland	3.6	3.3	3.7	3.2
Wales	1.5	1.6	1.7	1.7
Northern Ireland Executive	1.1	1.1	1.1	1.1
Northern Ireland Office	0.0	0.1	0.1	0.1
Chancellor's Departments	0.3	0.3	1.0	0.3
Cabinet Office	0.3	0.4	0.4	0.4
Independent Bodies	0.1	0.0	0.1	0.1
Reserve	0.0	0.0	1.2	2.1
Allowance for shortfall	0.0	-0.2	0.0	0.0
Total capital DEL	44.1	48.3	57.7	51.6
Depreciation	10.8	11.9	12.4	13.4
Total Departmental Expenditure Limits	343.2	360.7	387.3	390.5
Total Education spending ²	78.1	83.0	88.0	89.2

¹ RDEL budgets for 2010-11 reflect adjustments as a result of additional value for money savings.

² The definition of education is now more closely aligned to the UN's Classification of the Functions of Government, including education not definable by level. The total DCSF budget, although reprofiled to bring forward capital spending, is unchanged over the 2008-09 to 2010-11 period. Projections also reflect updated information in respect of Devolved Administration and Local Authority spending plans.

Fonte: HM Treasury. Budget. 2009

Tabela 25

Table 2.2: Departmental Expenditure Limits - resource and capital budgets

	£ billion					
	Departmental Expenditure Limits			Impact of Alignment Project classification changes ¹		
	Outturn 2008-09	Estimate 2009-10	Plans 2010-11	Outturn 2008-09	Estimate 2009-10	Plans 2010-11
Resource DEL						
Education	46.8	49.6	50.9	0.0	0.1	0.0
Health	90.3	97.6	101.5	-2.0	-2.1	-2.6
<i>of which: NHS England</i>	88.8	96.0	99.5	-2.0	-2.1	-2.6
Transport	5.8	7.0	6.4	0.5	0.1	-0.4
CLG Communities	4.1	4.3	3.8	-0.1	-0.2	-0.1
CLG Local Government	24.7	25.5	26.0	0.0	0.0	0.0
Business, Innovation and Skills	17.9	19.2	19.2	-0.2	-0.3	-0.1
Home Office	9.2	9.5	9.4	0.0	0.0	0.0
Justice	9.2	9.6	9.1	0.1	-0.3	-0.3
Law Officers' Departments	0.7	0.7	0.7	0.0	0.0	0.0
Defence	32.6	35.2	36.0	-4.1	-3.9	-4.3
Foreign and Commonwealth Office	2.0	2.2	2.0	-0.1	-0.1	-0.1
International Development	4.8	5.3	6.1	0.0	-0.1	-0.1
Energy and Climate Change	0.3	1.2	1.2	-0.1	0.0	0.0
Environment, Food and Rural Affairs	2.4	2.5	2.4	-0.2	-0.1	-0.1
Culture, Media and Sport	1.5	1.6	1.5	-0.1	-0.2	-0.1
Work and Pensions	7.9	9.1	8.8	0.0	0.0	0.0
Scotland	24.1	25.1	25.7	-0.5	-0.5	-0.5
Wales	12.8	13.6	13.9	-0.1	-0.3	-0.2
Northern Ireland Executive	7.9	8.8	8.6	-0.1	-0.2	-0.1
Northern Ireland Office	1.2	1.1	1.2	-0.2	-0.1	0.0
Chancellor's Departments	4.5	4.5	4.1	0.0	-0.1	-0.1
Cabinet Office	2.0	2.2	2.3	-0.1	-0.1	-0.1
Independent Bodies	0.8	0.8	1.0	0.0	-0.1	0.0
Modernisation Funding	0.0	0.0	0.2	0.0	0.0	0.0
Reserve	0.0	0.0	0.6	0.0	0.0	0.0
Allowance for shortfall	0.0	-1.4	0.0	0.0	0.0	0.0
Total resource DEL	313.5	334.8	342.7	-7.2	-8.4	-9.1
Capital DEL						
Education	5.5	7.5	6.7	0.0	0.0	0.0
Health	4.4	5.4	4.9	0.0	0.0	0.0
<i>of which: NHS England</i>	4.2	5.2	4.7	0.0	0.0	0.0
Transport	7.3	8.3	7.2	0.0	0.0	0.0
CLG Communities	7.1	9.2	6.2	0.0	0.1	0.0
CLG Local Government	0.1	0.2	0.0	0.0	0.0	0.0
Business, Innovation and Skills	2.1	3.0	2.0	0.0	0.0	0.0
Home Office	0.8	1.0	0.8	0.0	0.0	0.0
Justice	0.9	0.9	0.6	0.0	0.0	0.0
Law Officers' Departments	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
Defence	9.0	9.2	10.1	0.3	0.0	0.0
Foreign and Commonwealth Office	0.2	0.2	0.2	0.0	0.0	0.0
International Development	0.9	1.3	1.6	0.0	0.0	0.0
Energy and Climate Change	1.7	1.9	1.9	0.0	0.0	0.0
Environment, Food and Rural Affairs	0.6	0.7	0.5	0.0	0.0	0.0
Culture, Media and Sport	0.8	0.6	0.5	0.0	0.0	0.0
Work and Pensions	0.1	0.3	0.2	0.0	0.0	0.0
Scotland	3.3	3.9	3.2	0.0	0.0	0.0
Wales	1.6	1.9	1.7	0.0	0.0	0.0
Northern Ireland Executive	1.2	1.2	1.1	0.0	0.0	0.0
Northern Ireland Office	0.1	0.1	0.1	0.0	0.0	0.0
Chancellor's Departments	0.3	0.4	0.3	0.0	0.0	0.0
Cabinet Office	0.4	0.5	0.3	0.0	0.0	0.0
Independent Bodies	0.0	0.0	0.1	0.0	0.0	0.0
Reserve	0.0	0.0	1.5	0.0	0.0	0.0
Allowance for shortfall	0.0	-1.2	0.0	0.0	0.0	0.0
Total capital DEL	48.5	56.6	51.6	0.3	0.1	0.0
Depreciation	11.6	13.3	14.3	0.0	0.0	-0.6
Total Departmental Expenditure Limits	350.4	378.0	380.0	-6.9	-8.5	-8.4

Note: The budgetary transfers from the Northern Ireland Office to the Northern Ireland Executive arising from the devolution of policing and justice powers are to be effected in Supplementary Estimates, and therefore are not reflected in this table.

¹ For further details on the Alignment (or "Clear Line of Sight") Project, please see paragraph 2.6.

Fonte: HM Treasury. Budget. 2010

Tabela 26

Table 2.4: Departmental Expenditure Limits

	£ billion				
	Estimate ¹	Plans			
	2010-11	2011-12	2012-13	2013-14	2014-15
Departmental Programme and Administration Budgets (Resource DEL excluding depreciation²)					
Education	51.3	51.2	52.1	52.9	53.9
NHS (Health)	98.4	101.5	104.0	106.9	109.8
Personal Social Services (Health) ³	1.6	0.0	0.0	0.0	0.0
Transport	5.2	5.3	5.0	5.0	4.4
CLG Communities	3.6	2.0	1.7	1.6	1.2
CLG Local Government	26.0	26.1	24.4	24.2	22.9
Business, Innovation and Skills	17.2	16.5	15.7	14.7	13.7
Home Office	8.9	8.9	8.5	8.1	7.8
Justice	8.6	8.2	7.8	7.4	7.1
Law Officers' Departments	0.7	0.6	0.6	0.6	0.6
Defence ⁴	28.4	27.3	25.2	24.9	24.7
Foreign and Commonwealth Office	2.1	1.5	1.5	1.4	1.2
International Development	5.9	6.7	7.2	9.4	9.4
Energy and Climate Change	1.3	1.5	1.4	1.3	1.0
Environment, Food and Rural Affairs	2.2	2.2	2.1	2.0	1.8
Culture, Media and Sport ⁵	1.5	1.4	1.9	1.2	1.1
Work and Pensions	8.7	7.6	7.4	7.4	7.6
Scotland	25.2	24.8	25.1	25.3	25.4
Wales	13.4	13.3	13.4	13.5	13.5
Northern Ireland	9.7	9.4	9.4	9.5	9.5
Chancellor's Departments	3.8	3.8	3.7	3.6	3.4
Cabinet Office	2.0	2.1	2.1	2.0	2.2
Small and Independent Bodies	1.6	1.7	1.5	1.5	1.4
Reserve	0.0	2.4	2.5	2.6	2.5
Special Reserve	0.0	0.1	3.1	3.0	2.8
Green Investment Bank	0.0	0.0	0.0	1.0	0.0
OBR allowance for shortfall	-1.1	0.0	0.0	0.0	0.0
Total Resource DEL excluding depreciation⁴	326.1	326.3	327.1	331.1	329.0
Capital DEL					
Education	7.3	5.1	4.2	3.3	3.4
NHS (Health)	4.5	4.4	4.4	4.4	4.6
Transport	7.1	7.7	8.1	7.5	7.5
CLG Communities	6.4	3.5	2.3	1.8	2.0
CLG Local Government	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
Business, Innovation and Skills	2.1	1.3	1.1	0.8	1.0
Home Office	0.8	0.5	0.5	0.4	0.5
Justice	0.6	0.4	0.3	0.3	0.3
Law Officers' Departments	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
Defence ⁴	9.6	10.0	9.1	9.2	8.7
Foreign and Commonwealth Office	0.2	0.1	0.1	0.1	0.1
International Development	1.6	1.4	1.6	1.9	2.0
Energy and Climate Change	2.0	1.5	2.0	2.2	2.7
Environment, Food and Rural Affairs	0.6	0.4	0.4	0.4	0.4
Culture, Media and Sport ⁵	0.6	1.3	0.4	0.1	0.1
Work and Pensions	0.3	0.2	0.3	0.4	0.2
Scotland	3.3	2.5	2.5	2.2	2.3
Wales	1.8	1.3	1.2	1.1	1.1
Northern Ireland	1.2	0.9	0.9	0.8	0.8
Chancellor's Departments	0.2	0.3	0.2	0.1	0.1
Cabinet Office	0.4	0.4	0.4	0.4	0.4
Small and Independent Bodies	0.1	0.1	0.1	0.1	0.1
Reserve	0.0	0.9	1.0	1.0	1.1
Special Reserve	0.0	0.2	0.8	0.8	0.8
Green Investment Bank	0.0	0.0	0.8	0.0	0.0
OBR allowance for shortfall	-0.6	0.0	0.0	0.0	0.0
Total Capital DEL	50.0	44.5	42.6	39.2	40.3

¹ 2010-11 DEL estimated outturns are not necessarily comparable with Spending Review baselines, as baselines exclude one-off and time-limited expenditure and other changes.

² Resource DEL (RDEL) excluding ring-fenced non-cash depreciation is the Treasury's primary control within resource budgets and the basis on which Spending Review settlements were agreed. The limit for RDEL excluding depreciation for 2010-11 set at the time of the June 2010 Budget was £326.7bn.

³ As set out in the 2010 Spending Review, Personal Social Services (PSS) resource grants form part of CLG Local Government RDEL from 2011-12 onwards. PSS Capital DEL has been moved into NHS (Health).

⁴ The Defence budget for 2011-12 reflects the likely initial allocation of funding from the Special Reserve for the net additional cost of military operations. No such allocation has yet been made for 2012-13 onwards; the funding remains within the Special Reserve for these years.

⁵ Includes the Olympics budget which falls to £0bn after 2012-13.

Fonte: HM Treasury. Budget. 2011

Tabela 27

Table 1.1
County courts (non-family work)
 Summary statistics on claims issued,¹ England and Wales, 2006–2010

Year	Specified 'money' claims ²	Unspecified 'money' claims ³	Total 'money' claims	Claims for recovery of land ⁴	Claims for return of goods	Other non- 'money' claims	Number of claims / petitions		
							Total non- 'money' claims	Total insolvency petitions ⁵	Total proceedings started
2006	1,572,044	145,195	1,717,239	289,408	9,852	100,074	399,334	66,966	2,183,539
2007	1,408,499	144,128	1,552,627	284,782	8,430	99,024	392,236	66,951	2,011,814
2008	1,426,389	160,248	1,586,637	290,958	8,652	107,605	407,215	70,272	2,064,124
2009	1,281,105	178,969	1,460,074	230,125	10,269	102,726	343,120	76,211	1,879,405
2010	1,040,589	190,582	1,231,171	210,392	8,388	100,666	319,446	65,919	1,616,536

Source:

HM Courts and Tribunals Service CaseMan system, Claim Production Centre, Money Claim Online, Possession Claim Online and manual returns

Notes:

1 Excluding where claims are re-issued

2 Claims issued for a specified amount of money, including those made through the Claim Production Centre, County Court Bulk Centre and Money Claim Online

3 Claims issued for an unspecified amount of money

4 Includes claims made via Possession Claim Online

5 Includes petitions heard in the District Registries of the High Court but not in the Royal Courts of Justice

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 28

Table 1.15
County courts (non-family work)
 Number of judgments,¹ by default,² acceptance and
 determination^{3,4} by case type, England and Wales, 2006–2010

Year	Number of judgments			
	Type of case			Total
	Specified 'money' ⁴	Unspecified 'money' ⁵	Other	
2006	1,102,687	870	629	1,104,186
2007	997,342	898	589	998,829
2008	1,065,422	1,000	527	1,066,949
2009	935,830	890	538	937,258
2010	749,367	1097	728	751,192

Source:

HM Courts and Tribunals Service CaseMan system, Claim Production Centre and Money Claim Online

Notes:

1 Includes judgments by default, acceptance and determination made in the County Court Bulk Centre and via Money Claim Online

2 Following no response from the defendant within the allotted time period

3 Judgments by acceptance and determination which follow the claimant accepting the defendant's offer to pay all or part of the amount owed

4 Includes judgments by default, acceptance and determination made in the County Court Bulk Centre and via Money Claim Online

5 Cases which were issued for a specified amount of money

6 Cases which were issued for an unspecified amount of money

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 29

Table 1.17

Registry of County Court Judgments

Number of judgments registered in claims for a specified amount of money, satisfied and cancelled, by type, England and Wales, 2006–2010¹

Year	Number of judgments								
	Consumer judgments (i.e. individuals)			Commercial judgments (i.e. businesses)			Total		
	Registered	Satisfied ²	Cancelled ³	Registered	Satisfied ²	Cancelled ³	Registered	Satisfied ²	Cancelled ³
2006	843,853	108,079	55,626	178,313	20,586	33,994	1,022,166	128,665	89,620
2007	796,528	106,151	49,905	185,395	22,195	35,523	981,923	128,346	85,428
2008	827,880	95,676	41,618	192,056	20,708	35,341	1,019,936	116,384	76,959
2009	707,942	87,424	44,367	207,101	20,166	37,902	915,043	107,590	82,269
2010	579,704	90,834	47,367	150,915	17,411	30,204	730,619	108,245	77,571

Source:

Registry Trust Ltd

Notes:

1 Excludes judgments made for the non-payment of road tax between in 2006 and 2007 (these amounting to £83,000 in 2006 and £6,000 in 2007)

2 The judgment debt has been paid in full

3 A judgment registration can be cancelled when it is made in error, set aside, reversed, paid before the court date in full within one month

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 30

Table 2.1

Family matters

Matters affecting children: Number of children involved in Public and Private Law applications, made in each tier of court, 2006–2010^{1,2}

Year	Number of children							
	Public law				Private law ³			
	FPC ^{4,5}	CC	HC	Total	FPC ⁵	CC	HC	Total
2006	13,660	6,500	360	20,510	16,410	93,920	1,180	111,510
2007	13,640	5,630	380	19,650	19,190	94,650	1,000	114,840
2008	14,200	5,180	380	19,760	18,040	101,440	1,020	120,500
2009	19,760	5,770	290	25,810	27,670	108,670	1,150	137,480
2010	18,000	5,890	370	24,250	21,680	100,470	670	122,820

Source:

HMCTS FamilyMan system and summary returns

Notes:

Abbreviations: FPC = Family Proceedings Court, CC = county court, HC = High Court

1 Figures relate to the number of children subject to each application

2 Figures have been rounded to the nearest ten. Totals may not add up due to rounding

3 Private Law applications exclude adoptions

4 There are known data quality problems with the figures for the Family Proceedings Courts. A new data collection method, introduced in April 2007, has made some improvements to the completeness of data

5 Special Guardianship Orders figures in the Family Proceedings Courts are only available for those courts which share premises and administrative systems with county courts. The total has therefore been estimated based on the proportion of the total public law and private law applications made in each tier of court

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 31

Table 2.5

Family matters

Summary statistics on matrimonial proceedings, 2006–2010^{1,2}

	Number of cases					
	2006	2007 ³	2008 ³	2009 ^{3,4}	2010	% Change ⁵
Dissolution of marriage						
Petition filed	147,236	136,187	128,837	132,148 r	133,499	1%
Decrees nisi	135,233	132,987	120,868	119,260 r	125,345	5%
Decrees absolute	132,782	128,953	122,661	115,174 r	121,265	5%
Nullity of marriage						
Petition filed	388	336	331	291 r	298	2%
Decrees nisi	239	189	214	197	166	-16%
Decrees absolute	244	193	200	198 r	156	-21%
Judicial separation						
Petition filed	605	499	421	362 r	300	-17%
Decrees granted	324	304	214	198	171	-14%

Source:

HMCTS FamilyMan system

Notes:

- 1 More detailed statistics on divorces in England and Wales are available from the Office for National Statistics (ONS) at: <http://www.statistics.gov.uk/hub/population/families/marriages--cohabitations--civil-partnerships-and-divorces>. Data in ONS publications are based on marriage and adoption data provided by the General Register Office and divorce data provided by Her Majesty's Courts and Tribunals Service
- 2 Statistics on the number of divorces occurring each year in England and Wales are also published by the ONS. There are small differences between the number of divorces as recorded by the two sets of statistics: 1.2 per cent for 2009 data. Please see Annex A for more details
- 3 Figures from 2007 include dissolutions of civil partnerships
- 4 Statistics for 2009 are subject to revision following the detection of a data inputting error at Bristol County Court. Please see Annex A for more details
- 5 Compared with published 2009 figures

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 32**Table 2.6****Family matters**

Disposal of applications for ancillary relief made in the county courts, by type and whether contested or uncontested, 2010¹

Disposal	Number of disposals			
	Uncontested ²	Initially contested, subsequently consented	Contested	Total
Periodical payments	8,817	2,535	642	11,994
Lump sum orders	18,437	5,199	1,020	24,656
Property adjustment orders	19,157	6,292	1,454	26,903
Pension sharing or attachment orders	7,852	1,989	364	10,205
Secure Provision Order	4,003	896	125	5,024
Maintenance pending suit	1,583	394	279	2,256
Application dismissed	-	869	383	1,252
Total Disposals³	59,849	18,174	4,267	82,290

Source:

HMCTS FamilyMan system

Notes:

1 Uncontested applications do not have a court hearing

2 Figures relate to the number of disposals for each type of ancillary relief order. One case may include more than one type of ancillary relief

Fnte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 33**Table 2.7****Family matters**

Disposal of applications for ancillary relief made in county courts, by whether or not the application was made in respect of a child, 2010¹

Disposal	Number of disposals		
	In respect of child(ren)	Not in respect of child(ren)	Total
Periodical payments	2,404	773	3,177
Lump sum orders	3,203	3,016	6,219
Property adjustment orders	4,081	3,665	7,746
Pension sharing or attachment orders	1,127	1,226	2,353
Secure Provision Order	486	535	1,021
Maintenance pending suit	408	265	673
Application dismissed	591	661	1,252
Total Disposals²	12,300	10,141	22,441

Source:

HMCTS FamilyMan system

Notes:

1 Figures include contested and initially contested cases only

2 Figures relate to the number of disposals for each type of ancillary relief order. One case may include more than one type of ancillary relief

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 34

Table 2.8

Family matters

Domestic violence: Applications made in the county courts, 2006–2010^{1,2}

Number of applications									
Year	Non-molestation Applications			Occupation Applications			Total Applications		
	Ex parte	On notice	Total	Ex parte	On notice	Total	Ex parte	On notice	Total
2006	13,041	3,844	16,885	6,555	2,829	9,384	19,596	6,673	26,269
2007	12,402	3,469	15,871	5,842	2,509	8,351	18,244	5,978	24,222
2008	13,888	3,253	17,141	5,392	2,346	7,738	19,280	5,599	24,879
2009	15,538	3,365	18,903	4,921	2,203	7,124	20,459	5,568	26,027
2010	15,117	2,726	17,843	4,280	1,826	6,106	19,397	4,552	23,949

Source:

HMCTS FamilyMan system

Notes:

1 Applications for arrest warrants not included

2 Does not include applications made in Family Proceedings Courts

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 35

Table 2.9

Family matters

Domestic violence: Orders made in the county courts, 2006–2010¹

Number of orders									
Year	Non-molestation Orders ²			Occupation Orders			Total Orders		
	With power of arrest attached	Without power of arrest attached	Total	With power of arrest attached	Without power of arrest attached	Total	With power of arrest attached	Without power of arrest attached	Total
2006	20,860	1,160	22,020	7,283	696	7,979	28,143	1,856	29,999
2007 ²	13,352	6,468	19,820	5,647	1,298	6,945	18,999	7,766	26,765
2008	-	-	19,367	3,375	1,724	5,099	-	-	24,466
2009	-	-	20,662	2,616	1,587	4,203	-	-	24,865
2010	-	-	20,444	2,116	1,527	3,643	-	-	24,087

Source:

HMCTS FamilyMan system

Notes:

1 Does not include orders made in Family Proceedings Courts

2 The Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 made breach of a non-molestation order a criminal and arrestable offence as of July 2007, making it no longer necessary for courts to attach a power of arrest to non-molestation orders

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 36

Table 2.12

The Probate Service

Summary statistics on grants of representation issued, and contentious probate cases, England and Wales, 2006–2010

	Number of cases				
	2006	2007	2008	2009	2010
Grants of representation¹					
<u>Numbers</u>					
Probate	196,748	195,084	200,082	196,245	191,632
Letter of administration with will annexed	14,172	14,398	14,888	15,223	14,858
Letter of Administration	100,207	76,693	52,510	42,696	40,145
<u>Percentages (of all grants)</u>					
Probate	63%	68%	75%	77%	78%
Letter of administration with will annexed	5%	5%	6%	6%	6%
Letter of Administration	32%	27%	20%	17%	16%
Total grants of representation	311,127	286,175	267,480	254,164	246,635
Contested probate cases²	73	185	106	152	120

Source:

The Probate Service

Notes:

1 Grants are awarded in the following circumstances:

Probate – when the deceased person left a valid will and an executor is acting

Letters of administration with will annexed – when a person has left a valid will but no executor is acting

Letters of administration – usually when there is no valid will

2 Where a probate case is contested, the Chancery Division of the High Court deals with the matter

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 37

Table 2.4

Family matters

Matters affecting children: Number of children in disposals in all tiers of court, by type of disposal and whether Private or Public law, 2010^{1,2,3}

Order type	Public Law					Private Law				
	Type of disposal				Total disposals ^{4,5}	Type of disposal				Total disposals ^{4,5}
	Applications withdrawn	Orders refused	Orders of no orders	Orders made		Applications withdrawn	Orders refused	Orders of no orders	Orders made	
Secure accommodation	10	+	10	480	510	-	-	-	-	-
Care and Substitute Supervision for Care	300	10	330	7,820	8,450	-	-	-	-	-
Discharge of care order	80	20	10	490	590	-	-	-	-	-
Supervision order	40	+	30	3,370	3,450	-	-	-	-	-
Supervision order – discharge	0	0	0	10	10	-	-	-	-	-
Contact with a child in care	70	20	10	230	320	-	-	-	-	-
Authority to refuse Contact with a child in care	10	+	+	560	580	-	-	-	-	-
Education Supervision	10	0	0	150	160	-	-	-	-	-
Child assessment orders	0	0	0	20	20	-	-	-	-	-
Emergency protection order	230	50	40	1,030	1,350	-	-	-	-	-
Extension of emergency protection order	10	+	+	60	70	-	-	-	-	-
Discharge of emergency protection order	0	0	0	10	10	-	-	-	-	-
Recovery orders	+	0	+	250	260	-	-	-	-	-

Table 2.4 continued

Order type	Public Law					Private Law				
	Type of disposal				Total disposals ^{4,5}	Type of disposal				Total disposals ^{4,5}
	Applications withdrawn	Orders refused	Orders of no orders	Orders made		Applications withdrawn	Orders refused	Orders of no orders	Orders made	
Parental responsibility	10	0	*	750	760	350	50	60	5,520	5,980
Section 8										
Residence	40	10	*	2,970	3,020	1,090	120	380	35,390	36,970
Contact	40	20	30	2,180	2,260	2,190	300	840	92,130	95,460
Prohibited steps	*	0	0	390	400	380	40	130	15,770	16,320
Specific issue	*	0	0	200	200	250	20	80	5,640	5,990
Financial applications	-	-	-	-	-	110	10	30	740	880
Special Guardianship Orders ⁶	0	0	0	1,970	1,970	20	10	10	900	930
Total	850	130	470	22,920	24,370	4,380	550	1,510	156,090	162,540

Source:

HMCTS FamilyMan system and summary returns

Notes:

1 Figures relate to the number of children subject to each application

2 A new compilation methodology has been introduced for the public and private law disposals data for 2008 onwards – and previously published statistics for 2008 and 2009 have been revised as a result. Please see Annex A for more details.

3 Figures have been rounded to the nearest ten. Figures under 5 are marked with an asterisk. Totals may not add up due to rounding.

4 The number of disposals shown in the table above are not equal to the corresponding number of applications made during the year, because:

- disposals in 2009 may relate to applications made in earlier years, and
- an application of one type may lead to an order of a different type being made

5 There are known data quality problems with the figures for the Family Proceedings Courts. A new data collection method, introduced in April 2007, has made some improvements to the completeness of data.

6 Special Guardianship Orders figures in the Family Proceedings Courts are only available for those courts which share premises and administrative systems with county courts. The total has therefore been estimated based on the proportion of the total public law and private law applications made in each tier of court.

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 38

Table 2.6
Family mattersDisposal of applications for ancillary relief made in the county courts, by type and whether contested or uncontested, 2009¹

Disposal	Number of disposals			
	Uncontested ²	Initially contested, subsequently consented	Contested	Total
Periodical payments	8,806	2,467	808	12,081
Lump sum orders	18,361	4,899	1,110	24,370
Property adjustment orders	18,499	5,705	1,390	25,594
Pension sharing or attachment orders	7,059	1,746	413	9,218
Secure Provision Order	4,049	764	229	5,042
Maintenance pending suit	1,537	344	398	2,279
Application dismissed	-	914	385	1,299
Total Disposals³	58,311	16,839	4,733	79,883

Source:
HMCS FamilyMan system**Notes:**

1 Figures are not directly comparable to those previously published due to duplicate records being removed. Please see Annex A for further details

2 Uncontested applications do not have a court hearing

3 Figures relate to the number of disposals for each type of ancillary relief order. One case may include more than one type of ancillary relief

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2009

Tabela 39

Table 2.7**Family matters**Disposal of applications for ancillary relief made in county courts, by whether or not application made in respect of a child, 2009^{1,2}

Disposal	Number of disposals		
	In respect of child(ren)	Not in respect of child(ren)	Total
Periodical payments	2,334	941	3,275
Lump sum orders	2,813	3,196	6,009
Property adjustment orders	3,580	3,515	7,095
Pension sharing or attachment orders	966	1,193	2,159
Secure Provision Order	360	633	993
Maintenance pending suit	345	397	742
Application dismissed	613	686	1,299
Total Disposals³	11,011	10,561	21,572

Source:
HMCS FamilyMan system**Notes:**

1 Figures are not directly comparable to those previously published due to duplicate records being removed. Please see Annex A for further details

2 Figures include contested and initially contested cases only

3 Figures relate to the number of disposals for each type of ancillary relief order. One case may include more than one type of ancillary relief

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2009

Tabela 40

Table 2.4

Family matters

Matters affecting children: Number of children in disposals in all tiers of court, by type of disposal and whether Private or Public law, 2009^{1,2}

Order type	Public Law					Private Law				
	Type of disposal					Type of disposal				
	Applications withdrawn	Orders refused	Orders of no orders	Orders made	Total disposals ^{3,4,5}	Applications withdrawn	Orders refused	Orders of no orders	Orders made	Total disposals ^{3,4,5}
Secure accommodation	30	10	*	660	700	-	-	-	-	-
Care	270	20	230	5,720	6,240	-	-	-	-	-
Discharge of care	100	10	10	610	730	-	-	-	-	-
Substitute Supervision Order for a Care Order	0	0	0	80	80	-	-	-	-	-
Supervision order	10	*	10	2,780	2,800	-	-	-	-	-
Supervision order – discharge	0	0	0	0	0	-	-	-	-	-
Contact with a child in care	80	10	20	310	410	-	-	-	-	-
Authority to refuse Contact with a child in care	20	10	*	500	520	-	-	-	-	-
Education Supervision	10	0	0	220	230	-	-	-	-	-
Child assessment orders	*	0	0	20	30	-	-	-	-	-
Emergency protection order	280	50	20	1,380	1,730	-	-	-	-	-
Extension of emergency protection order	*	0	*	130	130	-	-	-	-	-
Discharge of emergency protection order	0	0	0	0	0	-	-	-	-	-

Table 2.4 continued

Recovery orders	10	*	0	280	290	-	-	-	-	-
Parental responsibility	0	0	0	670	670	450	70	80	7,650	8,250
Section 8										
Residence	30	10	*	2,290	2,320	1,220	140	400	28,160	29,920
Contact	80	20	30	2,420	2,540	2,250	310	790	91,890	95,240
Prohibited steps	*	0	0	430	440	410	60	150	14,650	15,260
Specific issue	10	*	0	190	200	260	20	80	5,020	5,390
Financial applications	0	0	0	0	0	70	10	10	620	700
Special Guardianship Orders ⁴	0	0	0	890	890	10	0	*	700	720
Total	920	130	320	19,570	20,950	4,680	610	1,500	148,680	155,470

Source:

HMCS FamilyMan system and summary returns

Notes:

1 Figures relate to the number of children subject to each application

2 The number of disposals shown in the table above are not equal to the corresponding number of applications made during the year, because:

– disposals in 2009 may relate to applications made in earlier years, and

– an application of one type may lead to an order of a different type being made

3 There are known data quality problems with the figures for the Family Proceedings Courts. A new data collection method, introduced in April 2007, has made some improvements to the completeness of data

4 Special Guardianship Orders figures in the Family Proceedings Courts are only available for those courts which share premises and administrative systems with county courts. The total has therefore been estimated based on the proportion of the total public law and private law applications made in each tier of court

5 Figures have been rounded to the nearest ten. Figures under 5 are marked with an asterisk. Totals may not add up due to rounding

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2009

Tabela 41

Table 5.6

Family Courts

Disposal of applications for ancillary relief made in county courts, by type and whether contested or uncontested, 2008

Disposal	Number of disposals			
	Uncontested ¹	Initially contested, subsequently consented	Contested	Total
Periodical payments	10,353	2,896	1,036	14,285
Lump sum orders	22,327	6,526	1,361	30,214
Property adjustment orders	20,487	7,282	1,843	29,612
Pension sharing or attachment orders	7,811	1,997	609	10,417
Secure Provision Order	4,104	695	447	5,246
Maintenance pending suit	1,488	288	609	2,385
Application dismissed	-	1,846	426	2,272
Total Disposals²	66,570	21,530	6,331	94,431

Source:
HMCS FamilyMan system

Notes:

1 Uncontested applications do not have a court hearing

2 Figures relate to the number of disposals for each type of ancillary relief order. One case may include more than one type of ancillary relief

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2008

Tabela 42

Table 5.7

Family Courts

Disposal of ancillary relief applications made in county courts, by whether or not application made in respect of a child, 2008¹

Disposal	Number of cases		
	In respect of child(ren)	Not in respect of child(ren)	Total
Periodical payments	2,629	1,303	3,932
Lump sum orders	3,486	4,401	7,887
Property adjustment orders	4,297	4,828	9,125
Pension sharing or attachment orders	1,007	1,599	2,606
Secure Provision Order	371	771	1,142
Maintenance pending suit	301	596	897
Application dismissed	1,003	1,269	2,272
Total Disposals²	13,094	14,767	27,861

Source:
HMCS FamilyMan system

Notes:

1 Figures include contested and initially contested cases only

2 Figures relate to the number of disposals for each type of ancillary relief order. One case may include more than one type of ancillary relief

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2008

Tabela 43

Table 5.4
Family CourtsMatters affecting children: Disposals in all tiers of court, by type of disposal and whether Private or Public law, 2008¹

Order type	Public Law					Private Law				
	Type of disposal					Type of disposal				
	Applications withdrawn	Orders refused	Orders of no orders	Orders made	Total disposals ^{2,3}	Applications withdrawn	Orders refused	Orders of no orders	Orders made	Total disposals ^{2,3}
Secure accommodation	34	1	8	530	573	-	-	-	-	-
Care	298	20	245	7,077	7,640	-	-	-	-	-
Discharge of care	185	13	21	768	987	-	-	-	-	-
Substitute Supervision Order for a Care Order	1	-	-	130	131	-	-	-	-	-
Supervision order	56	4	27	3,663	3,750	-	-	-	-	-
Supervision order – discharge	3	-	-	1	4	-	-	-	-	-
Contact with a child in care	106	17	16	300	439	-	-	-	-	-
Authority to refuse Contact with a child in care	29	6	2	629	666	-	-	-	-	-
Education Supervision	18	1	-	176	195	-	-	-	-	-
Child assessment orders	4	3	-	12	19	-	-	-	-	-
Emergency protection order	242	23	26	1,118	1,409	-	-	-	-	-
Extension of emergency protection order	7	1	2	89	99	-	-	-	-	-
Discharge of emergency protection order	-	-	-	5	5	-	-	-	-	-
Recovery orders	12	-	2	244	258	-	-	-	-	-
Parental responsibility	1	-	-	778	779	503	108	90	7,072	7,773
Section 8										
Residence	73	20	9	2,735	2,837	1,223	126	383	24,873	26,605
Contact	112	22	24	2,568	2,726	2,243	338	828	76,759	80,168
Prohibited steps	4	1	-	375	380	370	39	127	12,961	13,497
Specific issue	13	1	-	209	223	290	22	69	4,434	4,815
Financial applications	-	-	-	-	-	35	7	8	464	514
Special Guardianship Orders ⁴	-	-	-	1,483	1,483	16	-	-	572	588
Total	1,198	133	382	22,890	24,603	4,680	640	1,505	127,135	133,960

Source:
HMCS FamilyMan system and summary returns

Notes:

1 Figures relate to the number of children subject to each application

2 The number of disposals shown in the table above are not equal to the corresponding number of applications made during the year, because:

- disposals in 2008 may relate to applications made in earlier years, and
- an application of one type may lead to an order of a different type being made

3 There are known data quality problems with the figures for the Family Proceedings Courts. A new data collection method, introduced in April 2007, has made some improvements to the completeness of data

4 Special Guardianship Orders figures in the Family Proceedings Courts are only available for those courts which share premises and administrative systems with county courts. The total has therefore been estimated based on the proportion of the total public law and private law applications made in each tier of court

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2008

Tabela 44

Table 5.6

Family Courts

Disposal of applications for ancillary relief made in county courts, by type and whether contested or uncontested, 2007

Disposal type	Number of disposals			
	Uncontested ¹	Initially contested, subsequently consented	Contested	Total
Periodical payments	11,791	3,126	1,112	16,029
Lump sum orders	25,755	6,713	1,438	33,906
Property adjustment orders	24,591	7,407	1,786	33,784
Pension sharing or attachment orders	8,998	1,898	668	11,564
Secure Provision Order	4,408	1,027	522	5,957
Maintenance pending suit	1,813	299	765	2,877
Application dismissed	0	1,198	441	1,639
Total Disposals²	77,356	21,668	6,732	105,756

Source:

HMCS FamilyMan system

Notes:

1 Uncontested applications do not have a court hearing

2 Figures relate to the number of disposals for each type of ancillary relief order. One case may include more than one type of ancillary relief

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2007

Tabela 45

Table 5.7

Family Courts

Disposal of ancillary relief applications made in county courts, by whether or not application made in respect of a child, 2007¹

Disposal	Number of cases		
	In respect of child(ren)	Not in respect of child(ren)	Total
Periodical payments	2,941	1,297	4,238
Lump sum orders	3,727	4,424	8,151
Property adjustment orders	4,655	4,538	9,193
Pension sharing or attachment orders	996	1,570	2,566
Secure Provision Order	561	988	1,549
Maintenance pending suit	359	705	1,064
Application dismissed	664	975	1,639
Total Disposals²	13,903	14,497	28,400

Source:

HMCS FamilyMan system

Notes:

1 Figures include contested and initially contested cases only

2 Figures relate to the number of disposals for each type of ancillary relief order. One case may include more than one type of ancillary relief

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2007

Tabela 46

Table 5.4

Family Courts

Matters affecting children: Disposals in all tiers of court, by type of disposal and whether Private or Public law, 2007¹

Order type	Public Law						Private Law					
	Type of disposal				Total disposals ^{2,3}	Year-on-year % change in total disposals ⁴	Type of disposal				Total disposals ^{2,3}	Year-on-year % change in total disposals ⁴
	Applications withdrawn	Orders refused	Orders of no orders	Orders made			Applications withdrawn	Orders refused	Orders of no orders	Orders made		
Secure accommodation	41	0	4	634	679	-1%	-	-	-	-	-	-
Care	336	23	290	7,624	8,273	7%	-	-	-	-	-	-
Discharge of care	214	21	28	936	1,199	5%	-	-	-	-	-	-
Substitute Supervision Order for a Care Order	5	0	0	115	120	5%	-	-	-	-	-	-
Supervision order	96	1	35	3,095	3,227	-2%	-	-	-	-	-	-
Supervision order – discharge	0	2	0	5	7	-91%	-	-	-	-	-	-
Contact with a child in care	124	18	47	341	530	-9%	-	-	-	-	-	-
Authority to refuse Contact with a child in care	28	4	3	791	826	-28%	-	-	-	-	-	-
Education Supervision	3	0	1	202	206	19%	-	-	-	-	-	-
Child assessment orders	3	0	3	14	20	-7%	-	-	-	-	-	-
Emergency protection order	227	33	18	983	1,261	-23%	-	-	-	-	-	-
Extension of emergency protection order	3	0	0	105	108	-26%	-	-	-	-	-	-
Discharge of emergency protection order	0	0	0	0	0	-	-	-	-	-	-	-
Recovery orders	8	1	1	297	307	2%	-	-	-	-	-	-
Parental responsibility	6	0	0	939	945	13%	564	149	115	7,570	8,398	-14%
Section 8												
Residence	111	14	10	2,529	2,664	-6%	1,227	118	426	23,703	25,474	3%
Contact	123	25	39	2,471	2,658	9%	2,210	402	942	69,713	73,267	-1%
Prohibited steps	4	0	0	347	351	-2%	353	18	97	10,594	11,062	-2%
Specific issue	7	1	0	162	170	36%	266	26	68	4,229	4,589	14%
Financial applications	-	-	-	-	-	-	35	10	10	500	555	-6%
Special Guardianship Orders ⁵	0	0	0	1,096	1,096	50%	46	0	0	451	498	177%
Total	1,339	143	479	22,686	24,647	1%	4,701	723	1,658	116,760	123,843	-1%

Source:

HMCS FamilyMan system and manual returns

Notes:

1 Figures relate to the number of children subject to each application

2 The number of disposals shown in the table above are not equal to the corresponding number of applications made during the year, because:

- disposals in 2007 may relate to applications made in earlier years, and
- an application of one type may lead to an order of a different type being made

3 There are known data quality problems with the figures for the Family Proceedings Courts. A new data collection method, introduced in April 2007, has made some improvements to the completeness of data. As such, any increases in counts may be a reflection of improved data recording rather than 'real' increases

4 Compared with 2006. Percentage changes are not provided where there are less than 20 observations in the past period. Significant revisions have been made to the published 2006 disposal figures, and an updated version of table 5.4 for 2006 has been placed on the Ministry of Justice website. The revisions mainly affect the reported numbers of section 8 residence and contact orders. The revision to the overall total disposal figures are relatively small. Work is being carried out to investigate the changes further, and if necessary, an updated version of this table will be placed on the Ministry of Justice website.

5 Special Guardianship Orders figures in the Family Proceedings Courts are only available for those courts which share premises and administrative systems with county courts. The total has therefore been estimated based on the proportion of the total public law and private law applications made in each tier of court

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2007

Tabela 47

Table 5.6

Family Courts

Disposal of applications for ancillary relief made in County Courts, by type and whether contested or uncontested, 2006

Disposal type	Number of disposals			
	Uncontested ¹	Initially contested, subsequently consented	Contested	Total
Periodical payments	12,681	3,168	879	16,728
Lump sum orders	26,922	6,892	1,333	35,147
Property adjustment orders	26,178	7,668	1,837	35,683
Pension sharing or attachment orders	10,674	2,171	785	13,630
Secure Provision Order	4,787	972	361	6,120
Maintenance pending suit	2,221	364	538	3,123
Application dismissed	0	1,036	488	1,524
Total Disposals²	83,463	22,271	6,221	111,955

Source:

HMCS FamilyMan system

Notes:

1 Uncontested applications do not have a court hearing

2 Figures relate to the number of disposals for each type of ancillary relief order. One case may include more than one type of ancillary relief

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2006

Tabela 48

Table 5.7

Family Courts

Disposal of ancillary relief applications made in County Courts, by whether or not application made in respect of a child, 2006¹

Disposal	Number of cases		
	In respect of child(ren)	Not in respect of child(ren)	Total
Periodical payments	2,844	1,203	4,047
Lump sum orders	3,915	4,310	8,225
Property adjustment orders	4,854	4,651	9,505
Pension sharing or attachment orders	1,117	1,839	2,956
Secure Provision Order	548	785	1,333
Maintenance pending suit	362	540	902
Application dismissed	668	856	1,524
Total Disposals²	14,308	14,184	28,492

Source:

HMCS FamilyMan system

Notes:

1 Figures include contested and initially contested cases only

2 Figures relate to the number of disposals for each type of ancillary relief order. One case may include more than one type of ancillary relief.

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2006

Tabela 49

Table 5.4

Family Courts

Matters affecting children: Applications disposed of in all tiers of court, by type of disposal and whether Private or Public law, 2006¹

Application	Number of applications											
	Public Law						Private Law					
	Type of disposal					Year-on-year % change in total disposals ⁴	Type of disposal					Year-on-year % change total disposals ⁴
	Applications withdrawn	Orders refused	Orders of no orders	Orders made	Total disposals ^{2,3}		Applications withdrawn	Orders refused	Orders of no orders	Orders made	Total disposals ^{2,3}	
Secure accommodation	55	9	3	615	683	-7%	-	-	-	-	-	-
Care	325	12	289	7,222	7,849	-3%	-	-	-	-	-	-
Discharge of care	180	39	11	927	1,158	-2%	-	-	-	-	-	-
Substitute Supervision Order for a Care Order	0	0	0	114	114	-15%	-	-	-	-	-	-
Supervision order	47	1	25	3,223	3,296	+11%	-	-	-	-	-	-
Supervision order – discharge	5	0	0	75	80	+33%	-	-	-	-	-	-
Contact with a child in care	143	27	27	375	571	-14%	-	-	-	-	-	-
Authority to refuse Contact with a child in care	59	15	11	1,050	1,135	-36%	-	-	-	-	-	-
Education Supervision	12	0	0	161	173	-34%	-	-	-	-	-	-
Child assessment orders	5	0	0	17	22	-56%	-	-	-	-	-	-
Emergency protection order	222	52	30	1,335	1,639	-38%	-	-	-	-	-	-
Extension of emergency protection order	19	2	0	126	147	-53%	-	-	-	-	-	-
Discharge of emergency protection order	0	0	0	2	2	-87%	-	-	-	-	-	-
Recovery orders	18	0	8	273	299	-21%	-	-	-	-	-	-
Parental responsibility	-	-	-	-	-	-	676	148	148	8,702	9,674	-15%
Section 8												
Residence	119	24	7	2,941	3,091	+2%	1,148	105	424	30,035	31,712	-6%
Contact	119	17	75	1,848	2,058	+24%	2,046	366	991	62,672	66,075	-7%
Prohibited steps	2	0	0	304	306	+44%	364	39	134	9,081	9,617	4%
Specific issue	2	4	0	115	121	-35%	254	35	90	3,824	4,203	-6%
Financial applications	-	-	-	-	-	-	58	12	10	512	592	-23%
Special Guardianship Orders ^{4,5}	0	0	0	726	726	N/A	3	0	0	176	179	N/A
Total	1,331	203	487	21,449	23,470	-4%	4,548	705	1,797	115,001	122,051	-6%

Source:

HMCS Family Man system, and manual returns

Notes:

1 Figures relate to the number of children subject to each application

2 The number of disposals shown in the table above are not equal to the corresponding number of applications made during the year, because:

– disposals in 2006 may relate to applications made in earlier years, and

– an application of one type may lead to an order of a different type being made

3 Figures include data for Family Proceedings Courts that are weighted estimates based on data from a subset of courts. There are known data quality problems with the figures for the Family Proceedings Courts, which are likely to be an undercount. Work is in train to address these problems.

4 Compared with 2005

5 Special Guardianship Orders figures in the Family Proceedings Courts are only available for those courts which share premises and administrative systems with county courts. The total has therefore been estimated based on the proportion of the total public law and private law applications made in each tier of court.

6 Special Guardianship Orders were introduced in 2006 so a comparison with 2005 is not available

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2006

Tabela 50

Table 6.1
Queen's Bench Division
 Summary statistics on proceedings started, 2006–2010

Nature of proceedings	Number of cases				
	2006	2007	2008	2009	2010
<u>Claims and originating summonses</u>					
Issued by Royal Courts of Justice	4,246	4,794	5,173	5,694	4,864
Issued by district registries ^{1,2}	14,118	13,711	13,080	12,889	11,755
Total	18,364	18,505	18,253	18,583	16,619

Source:

Queen's Bench Division (compilation from multiple sources)

Notes:

1 Figures for district registries contain annual estimates of the numbers of originating summonses as follows: 1,115 in 2004; 1,195 in 2005; 1,288 in 2006; 1,619 in 2007; 1,337 in 2008; 992 in 2009; and 1,315 in 2010

2 Figures for district registries also include those cases which were issued for enforcement only

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 51

Table 7.15
Appellate courts
 Summary statistics on overall caseload, 2006–2010

Court	Number of cases				
	2006	2007	2008	2009	2010
Judicial Committee of the Privy Council	105	97	33	65	88
House of Lords ¹					
from Courts in England & Wales	61	57	62	37	-
from elsewhere	12	15	9	3	-
Supreme Court ²					
from Courts in England & Wales	-	-	-	26	60
from elsewhere	-	-	-	4	8
Court of Appeal					
Civil Division	1,184	1,248	1,286	1,275	1,225
Criminal Division ³	6,937	6,900	7,240	7,195	7,250
High Court					
Chancery Division (Bankruptcy appeals only)	148	29	57	44	44
Administrative Court ⁴	10,700	11,293	12,316	15,620	13,007
Family Division ⁵	59	72	58	31	n/a
Total	19,206	19,711	21,061	24,300	21,682

Sources:

Individual Appellate courts as shown

Notes:

- 1 In October 2009 the United Kingdom Supreme Court (UKSC) replaced the Appellate Committee of the House of Lords as the highest court in the UK so the figures for 2009 are for January to July 2009
- 2 In October 2009 the United Kingdom Supreme Court (UKSC) replaced the Appellate Committee of the House of Lords as the highest court in the UK so the figures for 2009 are for August to December 2009
- 3 Court of Appeal (Criminal Division) figures include applications for leave to appeal
- 4 Administrative Court figures include applications for permission to apply for Judicial Review, appeals by way of case stated and statutory appeals; and in addition: from 2003, statutory Reviews under s101 of the Nationality, Immigration and Asylum Act (NIAA) 2002 from 2006, Reconsideration under s103a of the NIAA 2002
- 5 Family Division figures include appeals under s94 of the Children Act 1989 from 2002 onwards and the figure for 2010 is currently not available

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 52

Table 1.8

Court of Appeal (Civil Division)

Final appeals filed and disposed of, showing court appealed from and results, 2006

Court or tribunal appealed from	Total appeals filed	Appeals disposed of, by result					Total disposals
		Allowed	Dismissed	Dismissed by consent	Struck out ¹	Otherwise disposed of	
Chancery	109	36	57	20	1	2	116
Revenue	13	3	11	-	-	-	14
Bankruptcy	14	6	18	7	-	-	31
Family Division	4	3	1	-	-	-	4
Queen's Bench	100	36	79	20	1	1	137
Queen's Bench Administrative Court	107	27	50	14	-	4	95
Queen's Bench Commercial	42	16	31	9	-	-	56
Queen's Bench Admiralty	1	-	2	1	-	-	3
County Court	229	96	144	43	1	2	286
County Court Family	12	9	5	3	-	-	17
County Court Admiralty	-	-	-	-	-	-	0
Lands Tribunal	10	-	5	-	-	-	5
Employment Appeal Tribunal	38	16	31	12	-	-	59
Asylum & Immigration Tribunal	332	216	65	19	-	-	300
Immigration Appeal Tribunal	9	19	12	6	2	1	40
Patents Court	23	3	18	7	-	-	28
Social Security Commissioner	8	6	8	-	-	1	15
Other Tribunals	4	3	5	-	-	-	8
Total	1,055	495	542	161	5	11	1,214

Source:

Court of Appeal (Civil Division)

Notes:

1 For failure to provide documents

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2006

Tabela 53

Table 1.9

Court of Appeal (Civil Division)

Interlocutory appeals filed and disposed of, showing court appealed from and results, 2006

Court or tribunal appealed from	Total appeals filed	Appeals disposed of, by result					Total disposals
		Allowed	Dismissed	Dismissed by consent	Struck out ¹	Otherwise disposed of	
Chancery	2	1	3	1	-	-	5
Revenue	-	-	-	-	-	-	-
Bankruptcy	1	1	1	1	-	-	3
Family Division	38	24	10	2	-	-	36
Queen's Bench	20	15	8	-	-	-	23
Queen's Bench Administrative Court	5	2	3	1	1	-	7
Queen's Bench Commercial	13	1	6	4	-	-	11
Queen's Bench Admiralty	-	-	-	-	-	-	-
County Court	-	-	-	-	-	-	-
County Court Family	47	29	16	-	-	-	45
County Court Admiralty	-	-	-	-	-	-	-
Lands Tribunal	-	-	-	-	-	-	-
Employment Appeal Tribunal	2	-	2	-	-	-	2
Asylum & Immigration Tribunal	1	-	-	-	-	-	-
Immigration Appeal Tribunal	-	-	-	-	-	-	-
Patents Court	-	1	1	-	-	-	2
Social Security Commissioner	-	-	-	-	-	-	-
Other Tribunals	-	-	-	-	-	-	-
Total	129	74	50	9	1	-	134

Source:

Court of Appeal (Civil Division)

Notes:

1 For failure to provide documents

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2006

Tabela 54

Table 1.8

Court of Appeal (Civil Division)

Final appeals filed and disposed of, showing court appealed from and results, 2007

Court or tribunal appealed from	Total appeals filed	Appeals disposed of, by result					Number of appeals
		Allowed	Dismissed	Dismissed by consent	Struck out ¹	Otherwise disposed of	Total disposals
Chancery	100	19	44	19	-	7	89
Revenue	11	6	10	1	-	-	17
Bankruptcy	16	4	4	1	1	3	13
Family Division	11	1	7	-	-	1	9
Queen's Bench	85	32	32	18	-	6	88
Queen's Bench Administrative Court	108	37	59	12	-	14	122
Queen's Bench Commercial	74	17	33	8	-	4	62
Queen's Bench Admiralty	3	-	-	-	-	-	-
County Court	235	65	97	58	5	22	247
County Court Family	30	13	11	-	1	2	27
County Court Admiralty	-	-	-	-	-	-	-
Lands Tribunal	9	3	9	1	-	-	13
Employment Appeal Tribunal	46	9	20	5	-	1	35
Asylum & Immigration Tribunal	378	250	79	29	-	-	358
Immigration Appeal Tribunal	2	2	-	1	-	-	3
Patents Court	23	4	9	6	-	2	21
Social Security Commissioner	7	3	5	-	-	-	8
Other Tribunals	7	2	-	-	-	-	2
Total	1,145	467	419	159	7	62	1,114

Source:

Court of Appeal (Civil Division)

Notes:

1 For failure to provide documents

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2007

Tabela 55

Table 1.9

Court of Appeal (Civil Division)

Interlocutory appeals filed and disposed of, showing court appealed from and results, 2007

Court or tribunal appealed from	Total appeals filed	Appeals disposed of, by result					Total disposals
		Allowed	Dismissed	Dismissed by consent	Struck out ¹	Otherwise disposed of	
Chancery	-	-	1	-	-	-	1
Revenue	-	-	-	-	-	-	-
Bankruptcy	1	-	-	-	-	-	-
Family Division	20	14	9	-	-	5	28
Queen's Bench	25	11	6	6	1	1	25
Queen's Bench Administrative Court	4	1	1	-	-	-	2
Queen's Bench Commercial	1	6	4	1	-	-	11
Queen's Bench Admiralty	-	-	-	-	-	-	-
County Court	1	-	-	1	-	-	1
County Court Family	50	31	20	2	-	-	53
County Court Admiralty	-	-	-	-	-	-	-
Lands Tribunal	-	-	-	-	-	-	-
Employment Appeal Tribunal	-	1	1	-	-	-	2
Asylum & Immigration Tribunal	1	1	-	-	-	-	1
Immigration Appeal Tribunal	-	-	-	-	-	-	-
Patents Court	-	-	-	-	-	-	-
Social Security Commissioner	-	-	-	-	-	-	-
Other Tribunals	-	-	-	-	-	-	-
Total	103	65	42	10	1	6	124

Source:

Court of Appeal (Civil Division)

Notes:

1 For failure to provide documents

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2007

Tabela 56

Table 1.8
Court of Appeal (Civil Division)
 Final appeals filed and disposed of, showing court appealed from and results, 2008

Court or tribunal appealed from	Number of appeals						
	Total appeals filed	Appeals disposed of, by result					Total disposals
		Allowed	Dismissed	Dismissed by consent	Struck out ¹	Otherwise disposed of	
Chancery	114	26	62	28	3	3	122
Revenue	14	2	10	1	-	-	13
Bankruptcy	22	4	13	2	-	-	19
Family Division	25	16	4	1	-	1	22
Queen's Bench	83	29	45	21	-	3	98
Queen's Bench Administrative Court	161	36	68	15	-	7	126
Queen's Bench Commercial	94	17	24	18	-	6	65
Queen's Bench Admiralty	2	2	2	1	-	-	5
County Court	196	80	97	33	-	6	216
County Court Family	38	24	11	1	-	1	37
County Court Admiralty	-	-	-	-	-	-	-
Lands Tribunal	3	-	4	-	-	-	4
Employment Appeal Tribunal	40	13	17	11	-	2	43
Asylum & Immigration Tribunal	395	276	67	40	-	18	401
Patents Court	20	7	8	8	2	1	26
Social Security Commissioner	7	2	5	2	-	-	9
Other Tribunals	11	2	6	1	-	-	9
Total	1,225	536	443	183	5	48	1,215

Source:

Court of Appeal (Civil Division)

Notes:

1 For failure to provide documents

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2008

Tabela 57

Table 1.9

Court of Appeal (Civil Division)

Interlocutory appeals filed and disposed of, showing court appealed from and results, 2008

Court or tribunal appealed from	Total appeals filed	Appeals disposed of, by result					Total disposals
		Allowed	Dismissed	Dismissed by consent	Struck out ¹	Otherwise disposed of	
Chancery	1	-	-	-	-	-	-
Revenue	-	-	-	-	-	-	-
Bankruptcy	1	-	1	-	-	-	1
Family Division	6	4	2	-	-	1	7
Queen's Bench	23	6	9	6	-	2	23
Queen's Bench Administrative Court	5	1	2	-	-	1	4
Queen's Bench Commercial	-	1	-	-	-	-	1
Queen's Bench Admiralty	-	-	-	-	-	-	-
County Court	-	-	-	-	-	-	-
County Court Family	24	18	6	-	-	-	24
County Court Admiralty	-	-	-	-	-	-	-
Lands Tribunal	-	-	-	-	-	-	-
Employment Appeal Tribunal	-	-	-	-	-	-	-
Asylum & Immigration Tribunal	1	1	-	-	-	-	1
Patents Court	-	-	-	-	-	-	-
Social Security Commissioner	-	-	-	-	-	-	-
Other Tribunals	-	-	-	-	-	-	-
Total	61	31	20	6	-	4	61

Source:

Court of Appeal (Civil Division)

Notes:

1 For failure to provide documents

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2008

Tabela 58

Table 7.8

Court of Appeal (Civil Division)

Final appeals filed and disposed of, showing court appealed from and results, 2009

Court or tribunal appealed from	Number of appeals						
	Total appeals filed	Appeals disposed of, by result					Total disposals
		Allowed	Dismissed	Dismissed by consent	Struck out ¹	Otherwise disposed of	
Chancery	98	35	50	25	1	5	116
Revenue	28	5	5	0	-	-	10
Bankruptcy	20	4	8	5	-	1	18
Family Division	27	12	11	5	-	0	28
Queen's Bench	117	27	41	19	-	2	89
Queen's Bench Administrative Court	192	66	73	17	-	14	170
Queen's Bench Commercial	82	19	58	16	1	8	102
Queen's Bench Admiralty	0	0	0	1	-	-	1
County Court	208	65	58	30	1	6	160
County Court Family	51	27	17	3	-	0	47
County Court Admiralty	-	-	-	-	-	-	-
Lands Tribunal	4	-	1	1	-	-	2
Employment Appeal Tribunal	56	18	26	2	-	0	46
Asylum & Immigration Tribunal	298	209	53	33	1	16	312
Patents Court	27	7	10	1	0	1	19
Social Security Commissioner	5	2	4	0	-	-	6
Other Tribunals	12	8	4	1	-	-	13
Total	1,225	504	419	159	4	53	1,139

Source:

Court of Appeal (Civil Division)

Note:

1 For failure to provide documents

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2009

Tabela 59

Table 7.9

Court of Appeal (Civil Division)

Interlocutory appeals filed and disposed of, showing court appealed from and results, 2009

Court or tribunal appealed from	Total appeals filed	Appeals disposed of, by result					Total disposals
		Allowed	Dismissed	Dismissed by consent	Struck out ¹	Otherwise disposed of	
Chancery	0	-	-	-	-	-	0
Revenue	-	-	-	-	-	-	0
Bankruptcy	1	1	1	1	-	-	3
Family Division	3	3	0	-	-	0	3
Queen's Bench	22	6	5	5	-	1	17
Queen's Bench Administrative Court	3	4	1	-	-	1	6
Queen's Bench Commercial	4	1	2	-	-	-	3
Queen's Bench Admiralty	-	-	-	-	-	-	0
County Court	1	1	-	-	-	-	1
County Court Family	14	6	7	2	-	-	15
County Court Admiralty	-	-	-	-	-	-	0
Lands Tribunal	-	-	-	-	-	-	0
Employment Appeal Tribunal	1	-	-	-	-	-	0
Asylum & Immigration Tribunal	1	1	-	-	-	1	2
Patents Court	-	-	-	-	-	-	0
Social Security Commissioner	-	-	-	-	-	-	0
Other Tribunals	-	-	-	-	-	-	0
Total	50	23	16	8	-	3	50

Source:

Court of Appeal (Civil Division)

Note:

1 For failure to provide documents

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2009

Tabela 60

Table 7.8

Court of Appeal (Civil Division)

Final appeals filed and disposed of, showing court appealed from and results, 2010

Court or tribunal appealed from	Total appeals filed ¹	Appeals disposed of, by result					Total disposals
		Allowed ²	Dismissed ³	Dismissed by consent ⁴	Struck out ⁵	Otherwise disposed of ⁶	
Chancery	144	28	56	19	2	1	106
Revenue	14	8	12	1	0	0	21
Bankruptcy	5	9	3	1	0	5	18
Family Division	53	26	14	2	0	1	43
Queen's Bench	102	44	50	14	2	4	114
Queen's Bench Administrative Court	161	44	86	23	1	17	171
Queen's Bench Commercial	62	22	31	12	1	1	67
Queen's Bench Admiralty	2	1	0	0	0	0	1
County Court	206	88	73	48	3	7	219
County Court Family	52	31	17	1	0	0	49
County Court Admiralty	0	0	0	0	0	0	0
Lands Tribunal	1	1	2	0	0	0	3
Employment Appeal Tribunal	34	17	18	14	0	0	49
Asylum & Immigration Tribunal	302	193	46	25	1	35	300
Patents Court	14	7	13	2	0	0	22
Social Security Commissioner	2	1	2	1	0	0	4
Other Tribunals	26	9	11	0	0	5	25
Total	1,180	529	434	163	10	76	1,212

Source:

Court of Appeal (Civil Division)

Note:

1 Filed: Cases filed/setdown within period

2 Allowed: Appeals given a final result of 'Allowed' or 'Allowed with consent'

3 Dismissed: Appeals given a final result of 'Refused'

4 Dismissed by consent: Appeals given a final result of 'Dismissed with consent'

5 Struck out for failure to provide documents: Appeals given a final result of 'Dismissal list' or 'Struck out'

6 Otherwise disposed of: Appeals given a final result of 'Not our Jurisdiction', 'Totally without merit', 'Varied with consent', 'Other result', and 'Remitted'

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 61

Table 7.9
Court of Appeal (Civil Division)
 Interlocutory appeals filed and disposed of, showing court appealed from and results, 2010

Court or tribunal appealed from	Total appeals filed ¹	Appeals disposed of, by result					Total disposals
		Allowed ²	Dismissed ³	Dismissed by consent ⁴	Struck out ⁵	Otherwise disposed of ⁶	
Chancery	4	2	0	0	0	0	2
Revenue	0	0	0	0	0	0	0
Bankruptcy	1	0	0	0	0	0	0
Family Division	2	3	0	5	0	1	9
Queen's Bench	30	13	14	1	0	0	28
Queen's Bench Administrative Court	2	0	0	0	0	0	0
Queen's Bench Commercial	1	1	1	0	0	0	2
Queen's Bench Admiralty	0	0	0	0	0	0	0
County Court	0	0	0	0	0	0	0
County Court Family	4	2	3	0	0	0	5
County Court Admiralty	0	0	0	0	0	0	0
Lands Tribunal	0	0	0	0	0	0	0
Employment Appeal Tribunal	0	0	1	0	0	0	1
Asylum & Immigration Tribunal	0	0	0	0	0	0	0
Patents Court	1	0	0	0	0	0	0
Social Security Commissioner	0	0	0	0	0	0	0
Other Tribunals	0	0	0	0	0	0	0
Total	45	21	19	6	0	1	47

Source:

Court of Appeal (Civil Division)

Note:

1 Filed: Cases filed/setdown within period

2 Allowed: Appeals given a final result of 'Allowed' or 'Allowed with consent'

3 Dismissed: Appeals given a final result of 'Refused'

4 Dismissed by consent: Appeals given a final result of 'Dismissed with consent'

5 Struck out for failure to provide documents: Appeals given a final result of 'Dismissal list' or 'Struck out'

6 Otherwise disposed of: Appeals given a final result of 'Not our Jurisdiction', 'Totally without merit', 'Varied with consent', 'Other result', and 'Remitted'

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 62

Table 7.5

House of Lords and Supreme CourtCivil appeals presented from the Court of Appeal, disposed of by judgment, by subject matter, 2006-2010¹

Subject matter	2006	2007	2008	Number of appeals determined		2010
				Jan-July 2009	Aug-Dec 2009	
Administrative	3	1	13	0	0	0
Arbitration	0	1	0	0	0	1
Asylum/Immigration	0	4	5	6	7	11
Commercial	1	3	3	1	0	0
Company	0	1	2	0	3	2
Contract	0	3	3	5	1	2
Crime	0	2	17	11	2	7
Defamation ²	-	-	-	-	-	1
Discrimination	1	3	0	0	2	0
Employment	7	0	0	1	0	2
European Law	1	1	2	0	0	0
Family	6	0	1	4	3	3
Finance & Credit	0	1	0	0	0	1
Human Rights	14	9	10	4	3	1
Intellectual Property	0	1	1	2	0	0
International	5	0	0	0	0	0
Judicial Review ²	-	-	-	-	-	2
Land	3	1	1	1	0	2
Landlord and Tenant	0	1	6	1	0	6
Marine Insurance ²	-	-	-	-	-	1
Other ²	-	-	-	-	-	3
Planning	1	1	0	0	1	2
Personal Injury ²	-	-	-	-	-	4
Practice & Procedure	3	2	2	0	0	2
Revenue	5	2	3	2	0	1
Social Security ²	-	-	-	-	-	2
Tort	9	8	5	3	1	1
Total	59	45	74	41	23	57

Source:

House of Lords and Supreme Court

Note:

1 In October 2009 the United Kingdom Supreme Court (UKSC) replaced the Appellate Committee of the House of Lords as the highest court in the UK so the figures presented up to and including January-July 2009 are for the House of Lords and those from August-December 2009 are for the UKSC

2 New subject matter category from 2010 so previous years not applicable

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 63

Table 1.4
House of Lords
 Appeals presented and disposed of, showing results, 2006

		Number of petitions			
Courts from which appeals were brought	Appeals presented	Appeals disposed of, by result			Total disposals
		Disposed without a judgment	Allowed	Dismissed	
England and Wales					
<u>Court of Appeal</u>					
Civil	49	4	42	15	63*
Criminal	10	5	3	5	13
<u>High Court</u>					
Civil	1	-	-	-	-
Criminal	1	-	2	4	6
Scotland					
Court of Session	8	3	5	2	10
Northern Ireland					
<u>Court of Appeal</u>					
Civil	3	-	1	1	2
Criminal	-	-	-	-	-
<u>High Court</u>					
Civil	1	-	-	-	-
Criminal	-	-	-	-	-
Other					
Courts Martial Appeal Court	-	-	-	-	-
Attorney General's reference	-	-	-	-	-
Total	73	12	53	27	94*

Source:

House of Lords

Notes:

* Totals include two appeals which were part dismissed and part allowed, and which do not otherwise appear in this table.

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2006

Tabela 64

Table 1.4
House of Lords

Appeals presented and disposed of, showing results, 2007

		Number of petitions			
Courts from which appeals were brought	Appeals presented	Appeals disposed of, by result			Total disposals
		Disposed without a judgment	Allowed	Dismissed	
England and Wales					
<u>Court of Appeal</u>					
Civil	44	6	15	30	51
Criminal	4	1	2	4	7
<u>High Court</u>					
Civil	3	-	3	1	4
Criminal	6	-	-	1	1
Scotland					
Court of Session	10	-	4	10	14
Northern Ireland					
<u>Court of Appeal</u>					
Civil	5	-	2	2	4
Criminal	-	-	-	-	-
<u>High Court</u>					
Civil	-	-	-	1	1
Criminal	-	-	-	-	-
Other					
Courts Martial Appeal Court	-	-	-	-	-
Attorney General's reference	-	-	-	-	-
Total	72	7	26	49	82

Source:
House of Lords

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2007

Tabela 65

Table 1.4
House of Lords
 Appeals presented and disposed of, showing results, 2008

Number of petitions					
Courts from which appeals were brought	Appeals presented	Appeals disposed of, by result			Total disposals
		Disposed without a judgment	Allowed	Dismissed	
England and Wales					
<u>Court of Appeal</u>					
Civil	51	7	34	22	63
Criminal	7	-	7	3	10
<u>High Court</u>					
Civil	-	-	-	1	1
Criminal	4	1	2	5	8
Scotland					
Court of Session	3	2	2	4	8
Northern Ireland					
<u>Court of Appeal</u>					
Civil	3	-	3	3	6
Criminal	-	-	-	-	-
<u>High Court</u>					
Civil	3	-	-	-	-
Criminal	-	-	-	-	-
Other					
Courts Martial Appeal Court	-	-	-	-	-
Attorney General's reference	-	-	-	-	-
Total	71	10	48	38	96

Source:
House of Lords

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2008

Tabela 66

Table 7.4a

House of Lords

Appeals presented and disposed of, showing results,
January-July 2009¹

Number of petitions					
Courts from which appeals were brought	Appeals presented	Appeals disposed of, by result			Total disposals
		Disposed without a judgment	Allowed	Dismissed	
England and Wales					
Court of Appeal					
Civil	31	2	22	13	37
Criminal	2	0	4	3	7
High Court					
Civil	1	0	0	1	1
Criminal	3	0	0	4	4
Scotland					
Court of Session	2	1	1	0	2
Northern Ireland					
Court of Appeal					
Civil	1	1	0	2	3
Criminal	0	0	0	0	0
High Court					
Civil	0	0	0	3	3
Criminal	0	0	0	0	0
Other					
Courts Martial Appeal Court	0	0	0	0	0
Attorney General's reference	0	0	0	0	0
Total	40	4	27	26	57

Source:

House of Lords

Note:

¹ In October 2009 the United Kingdom Supreme Court (UKSC) replaced the Appellate Committee of the House of Lords as the highest court in the UK so the figures presented are for January-July 2009 in the House of Lords

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2009

Tabela 67

Table 7.4b
Supreme Court
 Appeals presented and disposed of, showing results,
 August-December 2009¹

Number of appeals					
Courts from which appeals were brought	Appeals presented	Appeals disposed of, by result			Total disposals
		Disposed without a judgment	Allowed	Dismissed	
England and Wales					
<u>Court of Appeal</u>					
Civil	26	1	3	2	6
Criminal	0	0	0	0	0
<u>High Court</u>					
Civil	0	0	0	0	0
Criminal	0	0	0	0	0
Scotland					
Court of Session	3	1	0	0	1
Northern Ireland					
<u>Court of Appeal</u>	1	0	0	0	0
Civil	0	0	0	0	0
Criminal					
<u>High Court</u>	0	0	0	0	0
Civil	0	0	0	0	0
Criminal					
Other	0	0	0	0	0
Courts Martial Appeal Court	0	0	0	0	0
Attorney General's reference					
Total	30	2	3	2	7

Source:

UK Supreme Court

Note:

1 In October 2009 the United Kingdom Supreme Court (UKSC) replaced the Appellate Committee of the House of Lords as the highest court in the UK so the figures presented are for August-December 2009 in the UKSC

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2009

Tabela 68

Table 7.4
Supreme Court
 Appeals presented and disposed of, 2010

		Number of appeals			
Courts from which appeals were brought	Appeals presented	Appeals disposed of, by result			Total disposals
		Disposed without a judgment	Allowed	Dismissed	
England and Wales					
<u>Court of Appeal</u>					
Civil	50	2	25	19	46
Criminal	10	0	0	5	5
<u>High Court</u>					
Civil	0	0	0	0	0
Criminal	0	0	0	0	0
Scotland					
Court of Session	7	0	6	1	7
Northern Ireland					
<u>Court of Appeal</u>					
Civil	1	0	1	0	1
Criminal	0	0	0	0	0
<u>High Court</u>					
Civil	0	0	0	0	0
Criminal	0	0	0	0	0
Other					
Courts Martial Appeal Court	0	0	0	0	0
Attorney General's reference	0	0	0	0	0
Total	68	2	32	25	59

Source:
 UK Supreme Court

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 69

Table 1.14

County courts (non-family work)

Average time taken to reach trials / small claim hearings, and estimates of their duration, England and Wales, 2006–2010^{1,2}

Year	Small Claim cases			Fast and multi-track cases				
	Time between issue and start of small claim (weeks) ³	Duration of small claim hearings	Sample size	Time between issue and allocation to track (weeks) ³	Time between allocation to track and trial (weeks) ³	Time between issue and trial (weeks) ^{3,4}	Duration of trials	Sample size
2006	27	84 Mins	840	21	32	50	4 Hours 37 Mins	980
2007	27	83 Mins	592	21	32	49	3 Hours 42 Mins	492
2008	29	77 Mins	1,273	21	32	48	3 Hours 45 Mins	758
2009	31	77 Mins	891	21	32	48	3 Hours 49 Mins	822
2010	31	79 Mins	1,154	21	33	50	3 Hours 53 Mins	900

Source:

HM Courts and Tribunals Service CaseMan system and case 'samplers' for small claims hearings and trials

Notes:

1 All figures for hearing durations are derived from case samplers

2 Figures for time intervals between major case milestones (issue, allocation and hearing) are taken from full population data

3 Figures relate to cases whose trials or small claim hearings took place during the relevant quarter or year. For many cases the original date of issue and allocation date will have been in an earlier period

4 These figures are different to the sums of the average times between issue and allocation to track and between allocation to track and trial as not all allocation to track details are known

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

Tabela 70

Table 5.1
Chancery Division
 Summary of proceedings started, 2006–20010

Nature of originating proceedings	Number of cases				
	2006	2007	2008	2009	2010
<u>Claims issued and other originating proceedings</u>					
London	4,528	3,534	3,779	4,887	4,810
Outside London ¹	2,025	3,762	5,558	2,242	2,861
<u>Bankruptcy Court proceedings</u>					
Bankruptcy petitions	13,559	12,479	12,144	10,770	8,389
Other Originating applications ²	6,550	8,261	5,551 r	7,402 r	2,674
<u>Companies Court proceedings³</u>					
London ⁴	9,696	9,099	11,586	12,371 r	10,003
Outside London ⁵	8,303	8,403	8,852	8,000 r	7,889 p
Patents Court appeals received	2	3	5	6	5
Total	44,663	45,541	47,475 r	45,678 r	36,631

Source:

Chancery Division (multiple data sources)

Notes:

1 Contains estimated originating summonses as follows: 185 in 2006; 349 in 2007; 568 in 2008; 187 in 2009; and 329 in 2010

2 The 'Other Originating applications' totals for 2008 and 2009 are revised figures. The 2008 figure was 10,022 and the 2009 was 15,341. They were previously the sum of Originating and Non-Originating Other Applications

3 Excluding transfers from the Chancery Division

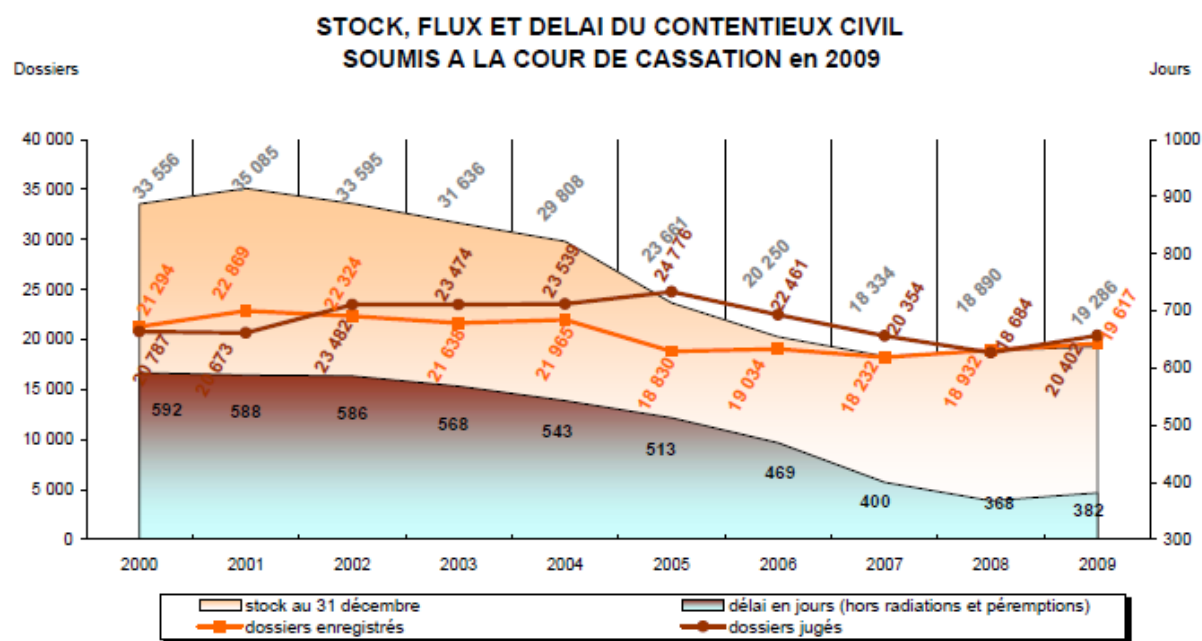
4 The 2009 figure has been revised and was previously 12,885

5 Includes winding-up petitions. The 2009 figure has been revised and was previously 3,370. The 2010 figure is provisional and contains estimated figures for the following returns: 169 in August and 129 in November for Birmingham; 836 for all of 2010 for Bristol; 22 in August for Liverpool; and 27 in October and 20 in December for Newcastle

Fonte: Judicial and Court Statistics. 2010

ANEXO 2: GRÁFICO

Gráfico 1



Fonte: Cour de cassation. Statistiques 2009

APÊNDICE A – JULGAMENTOS DE VIOLAÇÕES APURADAS NO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS DO HOMEM COM FRANÇA E INGLATERRA COMO RÉ S POR VIOLAÇÃO DO ART. 6º, PARÁGRAFO 1 DA CONVENÇÃO EUROPEIA.

1. O problema da duração desarrazoada do processo

1.1.1 A França como ré

O problema da duração desarrazoada do processo localizou-se, principalmente, no *droit civil*, na medida em que a França respondeu a trinta e quatro julgamentos fundados nesta questão, enquanto o Reino Unido só respondeu a cinco.

- H. contra a França¹³¹

Em 1989, a França começou a figurar como ré no Tribunal Europeu. Foi um ano de pouco movimento, no qual foram realizados somente dois julgamentos, um referente aos defeitos de um processo considerado justo, contra o Estado francês.

H. já apresentava alguns sinais de problemas mentais graves quando foi internado em um hospício em Estrasburgo, onde foi diagnosticado como esquizofrênico. Sem exames prévios, um médico, em vez de realizar a narcoanálise

¹³¹ H. c. France, nº 10073/82, 24 out. 1989, CEDH, série A, nº 162-A.

prescrita no dia anterior, aplicou em H. uma injeção de anfetamina, cujo volume não chegou a ser especificado. A aplicação foi realizada diante de estudantes, em caráter experimental, causando-lhe reação semelhante à do infarto do miocárdio. Após o evento, H. obteve licença médica em seu trabalho. Em um segundo momento, foi declarado inválido, sendo aposentado. Imputando tais fatos às sequelas sofridas após a injeção de anfetamina, H. solicitou seus registros médicos aos hospícios pelos quais havia passado, com a intenção de ajuizar uma ação de reparação de danos. Seu pedido foi negado.

Ele solicitou, então, os benefícios da assistência judiciária, sendo-lhe constituído um advogado. Em 14 de junho de 1974, ele interpôs recurso perante o Tribunal Administrativo, na busca da responsabilização do hospício. O julgamento foi prolatado em maio de 1978 sem que H. fosse ouvido. Seu pedido foi julgado improcedente. Sob o manto da assistência judiciária, ele alegou deficiência em sua defesa por advogado *ad hoc* e a injustiça do indeferimento da perícia médica requerida. Em 1981, teve seu pleito rejeitado pelo Conselho de Estado, que entendeu ser frágil o nexo causal entre as sequelas sofridas e o tratamento recebido na instituição psiquiátrica. Somente no ano seguinte, foi ele intimado da decisão.

Sua reclamação foi levada à Comissão Europeia em 21 de junho de 1982, e não devem ser menosprezadas as facilidades encontradas por H. no fato de residir em Estrasburgo, na França, mesmo local físico onde se estabelece o sistema europeu de proteção dos direitos humanos. Sua única arguição foi a violação do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção.

H. enfatizou ter sido prejudicado sob dois ângulos, o da razoável duração do processo e o da equidade do julgamento. O relatório da Comissão foi unânime ao recomendar o reconhecimento do desrespeito, pela França, à razoável duração do processo. No segundo ponto, porém, a conclusão foi a de que não deveria ser acolhida a violação no que tange ao processo equânime, recomendação a que se

chegou por nove votos contra dois. A própria Comissão provocou o Tribunal Europeu, que recebeu o processo em 11 de maio de 1988. O julgamento sobreveio um ano e cinco meses depois.

A decisão do Tribunal Europeu de Direitos do Homem foi unânime ao fixar indenização em favor de H. no importe de 50.000 francos e determinar o ressarcimento dos valores despendidos no processo, reconhecida não ter sido a tutela jurisdicional concedida em tempo razoável. Por cinco votos a dois, porém, foi afastado o argumento segundo o qual o processo não foi equânime, em razão da falta da perícia médica e das deficiências da defesa fornecida ao requerente. No caso H. contra a França, portanto, o Tribunal Europeu reconheceu apenas uma violação decorrente do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção: a razoável duração do processo. Anteriormente, porém, afirmou que não apreciaria de ofício a questão de sua aplicabilidade, por não ter havido arguição pelo governo neste sentido.

Na tentativa de afastar o problema da duração razoável, o governo francês atribuiu a culpa pela demora ao próprio H. e seu advogado, invocando, para tanto, o precedente construído pelo Tribunal Europeu no caso H. contra o Reino Unido, que ainda será analisado. Nele ficou estabelecido que a demora imputada às partes não gera responsabilização do Estado pela violação à duração razoável do processo. Outro argumento utilizado pela França foi o da complexidade da causa. O Tribunal afastou seus argumentos admitindo os problemas conjunturais que geram a lentidão da Justiça, mas estabelecendo que sua eficácia e credibilidade não podem ser comprometidas pela duração excessiva do processo, como no caso.

O caráter equânime do processo foi examinado pela Câmara julgadora sob o aspecto do nexo causal entre o dano sofrido por H. e seu afastamento do trabalho. H. alegou que o Tribunal Administrativo não poderia ter indeferido a prova pericial por ele solicitada e ao final julgar o pedido improcedente justamente pela fragilidade do nexo. Considerou, ainda, não ter sido provido o recurso no Conselho de Estado

também em virtude da deficiência das provas produzidas. No entanto, o entendimento do Tribunal Europeu foi o de que a prova somente foi indeferida pelo Tribunal Administrativo em decorrência do decurso de alguns anos entre a aplicação da injeção de anfetamina e o início do processo, o que teria gerado a perda da prova. O voto divergente dos juízes Carrillo Salcedo e MacDonald, em sentido contrário, considerou que a perícia era imprescindível para o estabelecimento do nexo causal, tornando o processo falho em termos de efetivação do contraditório.

- Éditions Périscope contra a França¹³²

O caso *Éditions Périscope contra a França* se originou a partir de uma controvérsia de Direito Tributário. A editora dedicava-se à publicação de um periódico que tinha por objeto a exposição e a venda de produtos voltados para usinas e escritórios. Uma lei francesa havia sido publicada criando benefícios fiscais para entidades que publicassem periódicos, desde que parte de seu espaço se dedicasse à publicação de informações de interesse geral. Para fazer uso dos benefícios, era necessário obter um certificado, que foi requerido pela *Éditions Périscope* à Comissão Paritária de Publicações e Agências de Imprensa em 21 de outubro de 1960. Seu pedido, repetido por três vezes, foi indeferido em todas as ocasiões sob o fundamento de que ela não reservava pelo menos um terço de seu espaço a informações gerais, sendo considerada uma publicação de caráter eminentemente publicitário.

¹³² *Éditions Périscope. c. France*, nº 11760/85, 26 mar. 1992, CEDH, série A, nº 234-B.

Éditions Périscope enfrentou dificuldades financeiras, chegando à iminência de ter sua falência decretada. Inconformada, ela dirigiu um recurso ao Ministro das Finanças, solicitando, sem sucesso, indenização pelos prejuízos sofridos em decorrência da denegação dos benefícios fiscais deferidos a outras empresas. Foi então que ela houve por bem provocar a jurisdição administrativa, ajuizando demanda de reparação junto ao Tribunal Administrativo de Paris em 12 de novembro de 1976. O julgamento de improcedência foi prolatado em 27 de abril de 1981, levando à interposição de recurso junto ao Conselho de Estado. Somente em 22 de março de 1985 é que o recurso foi julgado, sendo-lhe negado provimento. Decorreram, assim, oito anos e quatro meses até que a causa fosse finalmente julgada.

A reclamação foi levada à Comissão Europeia em 20 de setembro de 1985, ali tramitando por mais de cinco anos antes que fosse remetida ao Tribunal Europeu para julgamento. A Comissão Europeia exarou parecer favorável ao pleito e recomendou, por dezessete votos contra dois, o reconhecimento da violação à razoável duração do prazo pela França. Sem o apoio do governo francês, que contestou todos os termos da acusação, o Tribunal Europeu foi provocado pela própria Comissão, em 14 de dezembro de 1990. O julgamento sobreveio um ano e três meses depois.

Inicialmente, a França invocou o caráter não civil do direito invocado pela requerente, que teve processamento perante a jurisdição administrativa. O Tribunal Europeu afastou o argumento, considerando que a natureza patrimonial da reparação buscada seria suficiente para defini-la como civil. No mérito, a França arguiu que a requerente não se valeu dos meios processuais adequados. Apesar da improcedência, a causa foi considerada bem fundada pelo Tribunal Europeu, pois teve como resultado a apreciação do mérito pelo Conselho de Estado. O Tribunal Europeu afirmou, ainda, que a causa submetida a julgamento não apresentava

nenhuma complexidade que pudesse justificar a demora do provimento no âmbito da jurisdição interna. Também afastou a culpa da requerente pela demora, pois as provas carreadas aos autos confirmaram que Éditions Périscope envidou esforços para agilizar o andamento do processo administrativo.

Assim, os juízes da Câmara julgadora foram unânimes em reconhecer a violação aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. No entanto, nenhuma indenização foi fixada em favor da requerente, cujos danos materiais foram solicitados em decorrência não da demora no julgamento, mas dos benefícios fiscais de que fora privada. O Tribunal Europeu entendeu faltar nexo causal entre a improcedência da ação na jurisdição interna e a violação aos termos da Convenção, uma vez que a afronta a seu texto se deveu, somente, à duração excessiva do processo, e não à improcedência em si. A França foi condenada à restituição das despesas processuais despendidas pela requerente.

- X. contra a França¹³³

X. era hemofílico e, portanto, era submetido a constantes transfusões de sangue, intensificadas entre setembro de 1984 e janeiro de 1985. Em junho de 1985, foi diagnosticado como soropositivo. Antes de partir para a jurisdição administrativa, X. solicitou administrativamente ao Ministro da Previdência, em dezembro de 1990, que lhe fosse conferida indenização pela contaminação sofrida. Seu pedido foi rejeitado em 30 de março de 1990. Ele obteve, então, os benefícios da assistência judiciária para recorrer ao Tribunal Administrativo de Paris. O

¹³³ X. c. France, nº 18020/91, 31 mar. 1992, série A, nº 234-C.

agravamento de seu estado de saúde o levou a solicitar preferência na tramitação de seu processo na jurisdição administrativa.

O evento ocorrido com X. repetiu-se com centenas de outros hemofílicos na França. A juntada de inúmeros documentos de instrução pelo Ministro da Previdência foi determinada pelo Tribunal Administrativo. Foi então que o governo providenciou um memorial de defesa geral, válido para todos os casos semelhantes. O pedido foi julgado improcedente em 18 de dezembro de 1991, ao fundamento de que o governo também estava carente de informações sobre a nova doença, de modo que sua responsabilização somente poderia ser efetuada a partir da data em que o governo, ciente do problema, deixou de recolher o sangue contaminado disponibilizado para transfusão.

O período considerado foi, portanto, de 12 de março a 1º de outubro de 1985. Como X. havia sido diagnosticado soropositivo em 20 de março de 1985, o Tribunal Administrativo considerou que a contaminação deveria ter ocorrido muito antes, o que levou o governo a ser eximido de qualquer responsabilidade. O recurso de apelação foi interposto perante o Tribunal Administrativo de Apelação, e ainda estava pendente de julgamento à data do julgamento europeu.

Com efeito, em 19 de fevereiro de 1991, com a ação administrativa ainda em curso, X. provocou a Comissão Europeia a se manifestar sobre a violação ao seu direito a um processo justo. A única alegação formulada foi de violação, pela França, dos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, e ainda assim somente no que se refere à razoável duração do processo. A Comissão formulou relatório, por treze votos contra dois, recomendando que o pleito de X. fosse acolhido. Dada a falta de amparo do governo francês, foi necessário que a própria Comissão provocasse o Tribunal Europeu, o que ocorreu em 18 de outubro de 1991. O julgamento sobreveio em pouco mais que cinco meses. X. faleceu em 02 de fevereiro de 1992, antes que seu

caso fosse julgado. O Tribunal considerou a ação transmissível a seus herdeiros, os pais.

O primeiro argumento de defesa da França, atenta à pedagogia da fundamentação do acórdão no julgamento H. contra a França, foi o da não apreciação da questão sob o ângulo do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. A preliminar foi sustentada no fato de que o caso envolveu matéria relativa à prestação do serviço público de saúde, tendo a ação transcorrido no bojo da jurisdição administrativa justamente por não ser de natureza civil. A preliminar, porém, foi rejeitada à unanimidade pela Câmara julgadora. Ela aduziu que quaisquer que sejam as partes ou a natureza da norma aplicável, se a questão gerar efeitos patrimoniais, então é considerada civil para os fins preconizados pela Convenção.

No mérito, o governo apresentou defesa firmada na excepcionalidade da causa, mas o Tribunal Europeu considerou se tratar de uma questão comum de responsabilidade, a que a jurisdição administrativa deveria estar apta a julgar prontamente. Admitiu, por sua vez, que em circunstâncias normais a duração do processo seria tida como razoável. Considerou, contudo, que nas circunstâncias específicas vividas por X. o tempo foi excessivo, uma vez que a demanda teve início em 1º de dezembro de 1989 e ainda não havia sido finalizada na data do julgamento europeu em 31 de março de 1992. Não houve voto divergente. A decisão do Tribunal Europeu também foi unânime ao fixar indenização em favor de X. no importe de 150.000 francos e determinar o ressarcimento dos valores despendidos no processo, reconhecendo que a tutela jurisdicional não foi concedida em tempo razoável.

- Tomasi contra a França¹³⁴

Tomasi trabalhava como comerciante e contador e participava ativamente da vida política da ilha de Alta Córsega, onde residia. A polícia suspeitava ter ele participado de um atentado terrorista contra o centro de repouso da Legião Estrangeira, de que resultou a morte de um dos responsáveis pela guarda do local e outro ferido. Tomasi ficou detido por três dias, a partir de 23 de março de 1983. Seguiu-se a decretação de sua prisão preventiva, bem como inúmeros pedidos de liberdade provisória ou relaxamento de prisão, todos indeferidos em primeira instância e em grau de recurso.

Tomasi também foi torturado em cárcere, onde foi deixado nu e sem alimentação, além de ter sofrido agressões físicas, o que foi confirmado por laudos médicos realizados no próprio presídio. No dia 29 de março de 1983, paralelamente à sua própria ação criminal, Tomasi apresentou queixa contra o inspetor X., acompanhado por denúncia do Ministério Público no mesmo sentido, pela violência e vias de fato cometidas no exercício de suas funções e por abuso de autoridade. Somente em 12 de julho de 1988 foi proferida decisão de não recebimento da denúncia, decisão esta confirmada pela Corte de Cassação em 6 de fevereiro de 1989.

Em 22 de outubro de 1988, Tomasi foi absolvido e, em seguida, libertado, após cinco anos e sete meses de prisão. Diante do erro judiciário, ele buscou ser indenizado administrativamente. A Comissão de indenização atribuiu-lhe 300.000 francos em novembro de 1991.

Em 10 de março de 1987, ainda em cárcere e ainda sem receber qualquer indenização da França, Tomasi apresentou reclamação junto à Comissão Europeia,

¹³⁴ *Tomasi. c. France*, nº 12850/87, 27 agosto. 1992, série A, nº 241-A.

alegando terem sido desrespeitados os artigos 3º, 5º, parágrafo 3º e 6º, parágrafo 1º da Convenção. Referidos dispositivos proíbem a tortura e asseguram o direito a razoável duração do processo criminal e a um processo justo. Em seu parecer, a Comissão recomendou o reconhecimento de todas as violações, respectivamente, por doze votos a dois, por unanimidade e por treze votos contra um.

A violação ao artigo 6º, parágrafo 1º foi invocada no âmbito civil, não no das acusações penais, pelo tempo excessivo de duração da ação criminal movida conjuntamente por Tomasi e pelo Ministério Público contra o inspetor X. Com efeito, na esfera criminal a garantia da Convenção de razoável duração do processo refere-se somente ao acusado, quando na ação movida contra o inspetor X. Tomasi apresentava-se como autor, tendo por interesse sua rápida resolução para fins de acerto do direito civil de ser indenizado. Desse modo, buscou a subsunção da demora sofrida em ver apreciada sua ação contra X. aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º.

Tanto a França quanto a Comissão Europeia provocaram o Tribunal Europeu para que julgasse o caso. Em 08 de março de 1991 o processo foi distribuído a uma Câmara julgadora, que o julgou em 27 de agosto de 1992, um ano e cinco meses depois. A decisão foi unânime em acolher todas as violações à Convenção alegadas por Tomasi, fixando-lhe indenização no importe de 700.000 francos, sem prejuízo dos valores já pagos administrativamente pela Comissão de indenização. Também foi determinado o ressarcimento das despesas processuais ao requerente.

Especificamente no que se refere ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, o governo francês buscou demonstrar a ausência do caráter civil do direito invocado pelo requerente. Fundamentou sua alegação no fato de a ação criminal movida por Tomasi e pelo Ministério Público ter buscado demonstrar a existência de uma infração penal, e não de direito ou obrigação de caráter civil. Outro argumento foi o de o requerente não ter movido qualquer ação civil de indenização contra a França e,

portanto, deixou de esgotar os recursos no bojo da jurisdição interna. Contudo, o Tribunal Europeu rejeitou tal arguição, entendendo que a ação criminal foi o meio encontrado por Tomasi para assegurar um direito de natureza civil, a indenização, sendo irrelevante a apuração ter ocorrido no âmbito do juízo criminal.

No mérito, firmou-se entendimento de que elemento algum justificava os quase seis anos que tomou a ação criminal, em nada efetivamente complexa, movida por Tomasi e pelo Ministério Público contra X. O Tribunal Europeu atribuiu a culpa pela demora ao tempo que o Procurador da República designado para o caso deixou transcorrer até provocar a Corte de Cassação para designar um juízo para instruir o feito. O fato de o juízo responsável pela instrução ter deixado a ação suspensa por longos períodos também foi considerada causa concorrente da demora.

- Beaumartin contra a França¹³⁵

O caso Beaumartin contra a França versou exclusivamente sobre o direito a um processo justo. A sociedade marroquina Karmat El Hadj era composta de seis mil quota-partes e possuía quatrocentos hectares de terras agrícolas no Marrocos. Três irmãos, Pierre, Jeanne e Paule Beaumartin, todos franceses, eram acionistas detentores de apenas dez das seis mil quota-partes, mas eram também acionistas da quase totalidade de uma sociedade francesa, detentora de outras cinco mil, novecentas e cinquenta e nove quota-partes da sociedade marroquina. Um decreto expropriatório do governo do Marrocos determinou a nacionalização de suas terras agrícolas.

¹³⁵ *Beaumartin. c. France*, nº 15287/89, 24 nov. 1994, série A, nº 296-B.

Em acordo celebrado entre o Marrocos e a França, o Estado expropriante transferiu um montante global ao governo francês, para que a indenização fosse distribuída entre os detentores de terras agrícolas no Marrocos. O acordo internacional em questão não era claro o suficiente sobre quais seriam os beneficiários da indenização. Por isso, os irmãos somente foram indenizados relativamente à pequena participação que detinham, enquanto pessoa física, na Karmat El Hadj. Assim, a sociedade francesa, que indiretamente era quem possuía a maior parte dos quatrocentos hectares desapropriados, ficou sem qualquer indenização.

Em 26 de setembro de 1980, os irmãos provocaram o Tribunal Administrativo de Paris, para estabelecer se a indenização também seria devida à sociedade francesa de que eram acionistas, mas ele se declarou incompetente para apreciar o caso. Os autos foram, então, remetidos ao Conselho de Estado, que entendeu que somente o Ministro das Relações Exteriores teria legitimidade para interpretar o acordo celebrado com o Marrocos. Seguiu-se que os irmãos provocaram o órgão jurisdicional administrativo a realizar um controle de convencionalidade, estatuinto se o entendimento esposado não constituiria violação aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia. Em 27 de janeiro de 1989 sobreveio a decisão do Conselho de Estado, rejeitando a alegação formulada.

A Comissão Europeia recebeu a reclamação dos irmãos Beaumartin em 19 de julho de 1989. A única alegação formulada foi a de violação aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, tanto no que se refere à razoável duração do processo quanto ao direito a um processo equânime. Em seu relatório, a Comissão opinou pelo deferimento do pleito, por dez votos contra um, encaminhando a questão à apreciação do Tribunal Europeu em 09 de setembro de 1993. O julgamento foi proferido no ano seguinte, em novembro, decorridos um ano e dois meses.

O governo francês apresentou defesa asseverando a inaplicabilidade do dispositivo convencional, pois a distribuição da indenização decorreu da aplicação de acordo internacional, cujo caráter público era evidente. A preliminar não foi aceita, pois a Câmara julgadora entendeu ser evidente o caráter patrimonial e, portanto, civil, do problema levado à sua apreciação. Neste especial, foi invocado o precedente criado no julgamento do caso *Édition Périscope* contra a França, analisado acima. O entendimento firmado no mérito, por unanimidade de votos, foi de que oito anos e quatro meses para solução da questão no âmbito da jurisdição interna é excessivo, ou seja, desarrazoado o tempo de duração do processo.

Quanto ao caráter não equânime da jurisdição administrativa, o Tribunal Europeu houve por bem apreciar a questão sob o enfoque da independência, pois a França simplesmente executava o acordo internacional firmado com o Marrocos, fragilizando sua condição de parte. Assim, o julgamento, que foi unânime, considerou que os irmãos Beaumartin não foram ouvidos por tribunal independente, na medida em que o Conselho de Estado, diante da dificuldade de interpretação jurídica, atribuiu esta função integralmente ao Ministro das Relações Exteriores. Uma vez que o pedido de indenização já havia sido por ele indeferido, os requerentes ficaram desprovidos de meios para questionar a decisão.

- Acquaviva contra a França¹³⁶

Após perpetrar agressões na fazenda de R., Jean-Baptiste Acquaviva foi encontrado morto a tiros, na ilha de Alta-Córsega. Do evento, resultou a detenção de R., solto após serem verificados indícios de legítima defesa. Em 11 de dezembro de

¹³⁶ *Acquaviva c. France*, nº 19248/91, 21 nov. 1995, série A, nº 333-A.

1987, os pais de Jean-Baptiste Acquaviva se apresentaram como assistentes de acusação do Ministério Público na apuração do homicídio aparentemente cometido por R. A condenação penal seria necessária para fins de indenização. Diversos eventos retardaram a ação penal em questão: a determinação da reconstituição dos fatos, sumiço de elementos de prova, um processo criminal incidente buscando apurar a destruição das provas. Somente em 10 de dezembro de 1991 é que foi proferida decisão reconhecendo a legítima defesa. Em decisão proferida em 14 de abril de 1992, o recurso encaminhado para apreciação da Corte de Cassação não foi conhecido.

Em 16 de novembro de 1991, a mãe e as irmãs de Acquaviva, Ange-François, Anne-Marie e Marie-Noelle, apresentaram reclamação junto à Comissão Europeia, ao argumento de terem sido desrespeitados os termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Consideraram ter sido desarrazoado o tempo de duração do processo criminal, cujo desfecho levou quatro anos e quatro meses para acontecer. Em seu parecer, a Comissão recomendou o reconhecimento da violação por vinte e três votos contra um. Mais uma vez, a violação ao dispositivo da Convenção foi invocada na esfera civil, e não na penal, pelo tempo excessivo de duração da ação criminal movida conjuntamente pelos pais de Acquaviva e pelo Ministério Público contra R. Os efeitos da decisão proferida no âmbito penal interferem diretamente no resultado da ação de indenização, daí o fundamento para classificar-se como relativa a direitos e obrigações de caráter civil.

O Tribunal Europeu foi provocado pela Comissão Europeia em 09 de setembro de 1994. O julgamento por uma das Câmaras julgadoras sobreveio um ano e dois meses depois. Na linha do precedente Tomasi contra a França, o Tribunal Europeu aceitou o caráter civil do direito invocado pelas requerentes, pois era na ação penal movida que poderiam ter resguardado o direito à indenização civil pelos danos decorrentes da morte de Jean-Baptiste Acquaviva. Houve um voto divergente,

pela inaplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção no qual o juiz Baka buscou afastar a subsunção ao dispositivo convencional em razão de a ação de indenização não ter sido ajuizada pelas requerentes.

Três elementos foram analisados para verificar a violação aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção: a complexidade da causa, o comportamento das partes e o das autoridades judiciárias. A causa foi considerada comum, inapta a ensejar maiores delongas. No que se refere ao comportamento das requerentes, entenderam que elas contribuíram para a demora do processo, na medida em que insistiram na realização da reconstituição do crime, dificultada após o sumiço de alguns elementos de prova, e nem sequer compareceram ao ato. A culpa pela demora também foi atribuída às autoridades judiciárias, que mantiveram os autos paralisados por longos períodos, quando já poderiam ter adotado medidas e tomado decisões. Ainda assim, a situação política conturbada vivida na ilha no período em que a ação criminal teve curso foi considerada, o que fez com que o Tribunal Europeu julgasse ter sido razoável o tempo de duração do processo, inexistindo, em consequência, violação aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção.

- Hamer contra a França¹³⁷

Em 17 de agosto de 1978, o navio Cocke encontrava-se atracado na enseada de Palma, na Córsega do Sul, ao lado do navio Aniram, pertencente ao príncipe Victor-Emmanuel de Savoie. Ao retornar a seu navio, Victor-Emmanuel constatou que seu bote havia sido amarrado ao navio Cocke, o que o levou a abordá-lo portando um fuzil. Victor-Emmanuel atirou por duas vezes, até ser imobilizado

¹³⁷ *Hamer c. France*, nº 19953/92, 07 ago. 1996, *Recueil* 1996-III.

por um passageiro do Cocke. No entanto, um dos tiros atingiu Dirk Hamer acidentalmente, que faleceu alguns dias depois em razão do evento.

O príncipe foi detido provisoriamente em 19 de agosto de 1978, mas foi libertado em 04 de outubro do mesmo ano. Reconhecida a responsabilidade civil pela morte de Dirk Hammer, ele pagou 500.000 francos à família do jovem. Ao longo do procedimento instrutório da ação penal, a família de Dirk Hamer apresentou-se como assistente de acusação, embora não tenha participado dos atos processuais que se seguiram. O acusado foi denunciado pela prática de lesão corporal culposa seguida de morte. Algumas intercorrências levaram ao prolongamento do tempo de duração da ação criminal, relacionadas à instrução e à utilização das vias recursais cabíveis contra o indeferimento de provas. Somente em 18 de novembro de 1991 é que o julgamento foi prolatado, absolvendo Victor-Emmanuel de Savoie da morte e condenando-o pelo porte ilegal de arma, de que resultou seis meses de prisão. A audiência civil para fins de indenização não foi designada. O recurso interposto pela família de Dirk Hamer contra referida decisão não foi conhecido. As partes foram intimadas em 10 de julho de 1992.

Em 10 de março de 1992, Birgit Hamer, irmã de Dirk Hamer, procurou a Comissão Europeia alegando que a França violou os termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, vez que a longa duração da ação criminal teve como resultado postergar a solução da questão indenizatória. Em seu relatório, a Comissão sustentou, por treze votos contra dez, que a violação de fato ocorreu. O caso foi remetido ao Tribunal Europeu mediante provocação da própria Comissão, dando entrada para julgamento em 12 de abril de 1995. Após um ano e quatro meses, o processo foi julgado.

A Câmara julgadora afastou a aplicação do dispositivo convencional. Constatou o voto majoritário que, ao contrário dos precedentes construídos nos casos Acquaviva contra a França e Tomasi contra a França, faltou índole civil ao direito

invocado, pois a indenização paga voluntariamente pelo acusado foi omitida pela requerente, o que demonstraria faltar-lhe a pretensão de obter nova reparação civil. Por considerarem que ela não chegou a ter contestado seu direito de caráter civil, já que Victor-Emmanuel assumiu de pronto sua responsabilidade, indenizando a família de Dirk Hamer, foi afastada a aplicação do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção.

Foram três as opiniões divergentes, contra os seis votos majoritários. O juiz Martens pontuou que, ainda que a requerente buscasse apenas apurar a culpabilidade de Victor-Emmanuel, o dispositivo seria aplicável. Para tanto, fundamentou a atribuição, no direito francês de caráter civil ao processo penal, na medida em que o assistente de acusação é tratado como parte, de modo que a própria punição deve ser considerada uma reparação civil. A posição minoritária dos juízes Spielmann e Repik foi agregada em um único voto. Eles consideraram que, na essência, o caso levado à apreciação do Tribunal Europeu foi idêntico aos precedentes citados, em especial ao Acquaviva contra a França, em que a demanda civil não havia sido ainda intentada. Quanto à indenização anteriormente recebida, infirmaram não possuir o condão de extirpar a pretensão da requerente de tê-la complementada em juízo.

- Duclos contra a França¹³⁸

Em Duclos contra a França, o litígio, na jurisdição interna, versou sobre direito previdenciário, sendo finalizado no Tribunal Europeu sob a alegação de violação à razoável duração do processo. Em 23 de abril de 1980, Alain Duclos sofreu

¹³⁸ *Duclos c. France*, nº 20940/92, 20941/92, 20942/92, 17 dez. 1996, *Recueil* 1996-VI.

um acidente de trabalho. Ele já havia sido acometido por outro acidente da espécie quatro anos antes mas, para fins previdenciários, foi considerado curado. Duclos obteve cobertura previdenciária e, nos meses que se seguiram, ora era considerado reabilitado, retomando suas atividades, ora era afastado, até ser demitido. Três processos foram por ele ajuizados na busca de ter reconhecidos os direitos decorrentes de sua incapacidade.

O primeiro foi ajuizado em 29 de março de 1983 contra a Caixa Primária de Seguro Doença, no qual questionou os valores do benefício recebido em virtude de sua incapacidade temporária para o trabalho. Em primeira instância, após o acolhimento de exceção de incompetência, o pedido foi indeferido pelo *Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale*, e confirmado no Tribunal de Apelação. Foi negado provimento a seu recurso junto à Corte de Cassação em 20 de fevereiro de 1992, após praticamente nove anos de tramitação. O pedido administrativo, indeferido, havia sido protocolado em 21 de julho de 1982, de modo que o Tribunal Europeu considerou ter tramitado por nove anos e sete meses.

O segundo processo foi intentado contra a seguradora UAP em 23 de agosto de 1983, contratada pelo empregador de Duclos. Sua obrigação era a de complementar o benefício previdenciário, mas os vários períodos de afastamento geraram dúvidas sobre qual dos contratos deveria ser executado. O Tribunal de Grande Instância julgou procedente o pedido, mas o Tribunal de Apelação anulou o julgado e determinou nova realização de perícia. Duclos recusou-se a submeter-se à perícia, o que levou à reforma da sentença. A improcedência foi mantida pela Corte de Cassação em decisão de 16 de abril de 1992. Os pedidos de assistência judiciária também retardaram o curso do processo, que se estendeu por oito anos e oito meses.

O último processo foi ajuizado contra o Fundo de Abono Familiar em 13 de dezembro de 1983. O auxílio prestado a Duclos foi reduzido em 30% (trinta por cento) a partir do início do recebimento do seguro-desemprego. Duclos pretendia

demonstrar ao *Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale* que as dificuldades financeiras pelas quais passava impossibilitavam o desconto sem agravar sua situação. Seu pedido foi indeferido em primeira instância, em razão da inexistência de previsão legal para o desconto. Incidentes como o pedido de assistência judiciária e de dispensa de pagamento de honorários tornaram mais longo o curso do processo. O julgamento foi confirmado no Tribunal de Apelação e, depois, na Corte de Cassação, em decisão prolatada em 02 de abril de 1992. Mais uma vez, o julgamento sobreveio após oito anos e oito meses.

Três reclamações de Duclos foram apresentadas à Comissão Europeia, que as reuniu mas entendeu por bem receber apenas aquela relativa à violação do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Em votação apertada, constou do relatório a recomendação ao Tribunal de que decidisse pela violação do dispositivo convencional em epígrafe, por sete votos contra seis. A questão foi submetida à apreciação do Tribunal Europeu pela França que, por sua vez, requereu o afastamento da violação cometida.

Provocado em 11 de outubro de 1995, o Tribunal Europeu proferiu julgamento em pouco mais de um ano e dois meses. Seu entendimento foi unânime ao reconhecer a violação ao dispositivo do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Na fundamentação, foram considerados, em cada um dos três processos ajuizados por Duclos, a complexidade da causa, o comportamento da parte e das autoridades judiciárias. A conclusão foi de que se trataram de processos comuns, tornando injustificável a demora, na medida em que o requerente adotou as providências para o célere julgamento. A França foi condenada a pagar 100.000 francos a Duclos pelos danos morais sofridos, além da restituição das despesas processuais.

- Guillemin contra a França¹³⁹

Um decreto expropriatório do prefeito do departamento de Essone declarou de utilidade pública um terreno de propriedade de Adrienne Guillemin, sobre o qual se encontrava edificada uma casa, além de outras benfeitorias. A indenização foi fixada judicialmente em 10 de setembro de 1982, após provocação do prefeito, e determinada a transferência da propriedade. Guillemin recorreu da decisão e obteve junto ao Tribunal de Apelação a majoração do valor da indenização. As construções sobre o terreno foram demolidas já em 28 de julho de 1983.

Paralelamente, ela interpôs recurso perante o Tribunal Administrativo de Versalhes, que determinou, em 24 de outubro de 1985, a anulação do ato por excesso de poder. Em 13 de março de 1989 o julgamento foi confirmado pelo Conselho de Estado. Guillemin também teve que provocar a jurisdição judiciária para obter a cassação dos julgamentos que determinaram a transferência da propriedade e o pagamento da indenização. Diante da impossibilidade material de retomar seu terreno, sobre o qual já haviam novas construções erigidas com moradores, ela ajuizou uma ação no Tribunal Administrativo buscando ser indenizada pelos danos morais e privação do uso do terreno. Em 24 de maio de 1994, foi declinada competência para a jurisdição judiciária. Os autos foram remetidos ao Tribunal de Grande Instância, e estavam pendentes de apreciação na data do julgamento do Tribunal Europeu.

A reclamação foi levada à Comissão Europeia em 28 de novembro de 1991. O parecer foi unânime no que tange à violação ao direito a um processo justo. Quanto ao direito de propriedade, protegido pelo artigo 1º do Protocolo 1 à

¹³⁹ *Guillemin. c. France*, nº 19632/92, 21 fev. 1997, *Recueil* 1997-I.

Convenção, também houve o reconhecimento unânime da violação. A Comissão provocou o Tribunal Europeu em 08 de dezembro de 1995. O julgamento foi prolatado em período pouco maior que um ano e dois meses. Houve unanimidade no entendimento da Câmara julgadora de que houve violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, bem como ao artigo 1º do Protocolo 1.

Na fundamentação, o Tribunal Europeu considerou ter ultrapassado quatorze anos o tempo de duração do processo, período injustificável mesmo em se tratando de questão tão complexa quanto a expropriação. O erro da requerente em buscar a indenização perante a jurisdição administrativa foi considerada justificável, por não ser clara a divisão de competências com a jurisdição judiciária. O direito de propriedade foi considerado violado por ter sido ilegal o ato de expropriação, que se agravou pelo fato de a destinação dada ao terreno ter impedido a restituição da requerente ao *status quo ante*, restando-lhe apenas a apuração das perdas e danos. A indenização pelos danos morais sofridos por Guillemín foram fixados em 250.000 francos. A França também foi condenada a restituir o valor das despesas processuais.

- Neigel contra a França¹⁴⁰

Florence Neigel foi admitida como estenodatilógrafa no serviço público da cidade de Biarritz. Decorridos quase três anos desde sua titularização, ela solicitou licença para tratar de assuntos pessoais, a qual foi deferida pelo período de um ano. Quando retornou, sua reintegração foi indeferida pelo prefeito, o que a obrigou a renovar a licença por outro ano. Por algumas vezes ela reiterou administrativamente

¹⁴⁰ *Neigel c. France*, nº 18725/91, 17 mar. 1997, *Recueil* 1997-II.

o pedido de reintegração, o qual continuava sendo indeferido. Em 22 de julho de 1986, ela recorreu à jurisdição administrativa.

Em primeira instância, a decisão foi prolatada em 10 de novembro de 1987, indeferindo o pedido de reintegração e de recebimento dos salários, em decorrência de determinação legal segundo a qual o direito à reintegração somente surge após três cargos semelhantes ao que ocupava se tornarem vagos, o que não havia ocorrido. Em 18 de maio de 1988, ela apresentou recurso junto ao Conselho de Estado, e providenciou por duas vezes requerimento de agilização do processo. Em 21 de janeiro de 1991, o Conselho de Estado confirmou a decisão.

Inconformada, ela apresentou reclamação perante a Comissão Europeia em 29 de janeiro de 1991, alegando ter sido violado o seu direito a um processo justo, por considerar desarrazoado o tempo de duração do processo. As demais alegações não foram recebidas. Em seu relatório, a Comissão recomendou o acolhimento do pleito, por dezenove votos a dez, sob o fundamento de que as atividades exercidas por Neigel não poderiam ser consideradas inerentes a uma agente política. Assim sendo, a aplicação do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção impunha-se. Em 08 de dezembro de 1995, a própria Comissão provocou o Tribunal Europeu a manifestar-se, tendo levado pouco mais que um ano e três meses para que o caso fosse julgado.

O governo da França apresentou defesa, alegando ser apenas indireto o caráter patrimonial do direito de Neigel. Por oito votos contra um, a Câmara julgadora deu-lhe razão, entendendo que o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção não era aplicável ao caso, por se tratar de servidora pública, o que excluiria o caráter civil do direito arguido. O fundamento foi o de que na maior parte da Europa é estabelecida diferença entre os trabalhadores do setor privado e do público. O julgamento do Tribunal Europeu foi imprevisível, na medida em que contrariou a jurisprudência até então construída segundo a qual é irrelevante a qualidade da pessoa para fins de definição do caráter civil do direito.

No voto irresignado do juiz Palm, foi pontuado o absurdo da exclusão de toda uma categoria de pessoas da proteção do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia. Aduziu que a diferença entre agente político e servidor público já havia sido firmada no Tribunal Europeu e que, portanto, a diferença das consequências jurídicas para um e outro deveria ter sido reconhecida, pois Neigel não exercia parcela do poder público.

- Huber contra a França¹⁴¹

François Huber era servidor público, professor de Letras da rede nacional de ensino na escola Paul Eluard d'Evry, no departamento de Essone. Sem qualquer requerimento de Huber, um decreto do inspetor acadêmico de Essone colocou-o em licença pelo período de um mês. O fundamento foi o de que seu estado mental ou de saúde apresentava risco para os estudantes. Decorrido o mês, foi suspenso o pagamento para auxiliá-lo em seu tratamento. Em 06 de fevereiro de 1989, Huber ajuizou ação no Tribunal Administrativo de Versalhes requerendo a anulação dos dois atos, obtendo êxito. Contudo, outros três decretos se seguiram, afastando-o por seis meses, depois por mais seis e, por último, por mais um ano. A jurisdição administrativa indeferiu a anulação dos últimos atos, gerando a interposição de recurso perante o Conselho de Estado, ao qual foi negado provimento.

Transferido de escola, Huber somente estaria autorizado a retomar sua atividades após a aprovação de um comitê médico, que o examinou mas não concedeu resposta. Seguiu-se um requerimento administrativo ao Ministro da Educação Nacional solicitando o adiantamento dos pagamentos e a revisão de sua

¹⁴¹ *Huber c. France*, nº 26637/95, 19 fev. 1998, *Recueil* 1998-I.

situação, mas a autoridade em questão também se omitiu. Em 19 de agosto de 1991, ele dirigiu-se novamente ao Tribunal Administrativo requerendo a anulação do ato de indeferimento, que era implícito e sua transferência para a escola Paul Eluard d'Evry. Um declínio de competência acarretou a remessa dos autos ao Conselho de Estado, que confirmou a competência do Tribunal Administrativo. Em primeira instância, os pedidos de Huber foram indeferidos. Em recurso de apelação, o Conselho de Estado estabeleceu que o órgão jurisdicional competente era o Tribunal Administrativo de Apelação. Os autos foram-lhe remetidos, sendo negado provimento à apelação. Em 25 de novembro de 1996, Huber interpôs recurso de cassação no Conselho de Estado, ainda pendente de julgamento quando entendeu por bem procurar a Comissão Europeia.

Sua reclamação foi apresentada em 06 de janeiro de 1995, alegando exclusivamente a violação à razoável duração do processo. O relatório da Comissão Europeia recomendou o reconhecimento da violação por vinte e cinco votos contra quatro, entendendo ser civil o direito de Huber de buscar em juízo solução relativa a seus vencimentos. Em 05 de dezembro de 1996, o caso foi encaminhado para apreciação do Tribunal Europeu por iniciativa da Comissão. Decorreram pouco mais de um ano e dois meses até que fosse proferido julgamento.

O governo da França apresentou defesa, alegando ser inaplicável o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, por se tratar de servidor público, o que excluiria o caráter civil do direito arguido. Por cinco votos a quatro, a Câmara julgadora deu-lhe razão, entendendo que o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção não era aplicável ao caso, invocando o precedente construído no caso Niegel contra a França. Para afastar a natureza patrimonial da demanda, o Tribunal Europeu asseverou que o cerne das questões levadas à jurisdição administrativa por Huber eram relativas às licenças e à sua colocação em disponibilidade.

As quatro opiniões dissidentes geraram três votos. O juiz Foighel asseverou as dificuldades de cisão absoluta entre o direito público e o privado, uma vez que inúmeros direitos de natureza pública geram consequências patrimoniais. Entendeu, assim, ser imprescindível a diferenciação entre uma reclamação que questiona o poder discricionário do Estado e outra, a razoável duração do processo no bojo da jurisdição administrativa judiciária. Entendeu, assim, que o caso de Huber referiu-se exclusivamente ao tempo de duração do processo, de modo que seu caráter civil deveria ter sido reconhecido.

O juiz Pekkanen fundamentou sua divergência na impossibilidade da exclusão de toda a categoria dos servidores públicos da proteção do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia. Aduziu que Huber não exercia parcela do poder público, fator determinante para caracterizar como civil o direito por ele arguido. Os juízes Casadevall e Lohmus reuniram suas opiniões em um único voto. Para eles, o problema remuneratório que atingiu Huber era suficiente para sua caracterização como civil. Expressaram, assim, adesão ao voto divergente do juiz Palm no caso Niegel contra a França.

- Le Calvez contra a França¹⁴²

Mais um caso relativo a servidor público foi levado à apreciação do Tribunal Europeu, desta vez pela própria França, em 11 de julho de 1997. Jean-Marie Le Calvez trabalhava como servidor titular do cargo de técnico agrícola na Nova Caledônia. Mediante requerimento, ele foi colocado em disponibilidade por um ano, obtendo prorrogação por mais dois anos. Ao fim do período, ele foi cedido, de ofício,

¹⁴² *Le Calvez c. France*, nº 25554/94, 29 jul. 1998, *Recueil* 1998-V.

para o departamento de Côte d'Armor e, depois, para a cidade de Brest, mas poucos meses depois foi requerido o seu retorno à Nova Caledônia. Foi então que Le Calvez foi colocado em disponibilidade por nove anos, pois deixou de reassumir seu posto em decorrência de uma enfermidade.

Em 02 de julho de 1991, ele interpôs recurso de anulação no Tribunal Administrativo de Rennes, que foi julgado improcedente, contra a decisão que cancelou sua cessão ao departamento de Cote d'Armor. O Tribunal Administrativo de Apelação confirmou a decisão em 14 de maio de 1998. Le Calvez decidiu apresentar outro recurso no Tribunal Administrativo, buscando a anulação do ato que o transferiu para Brest, mas foi julgado improcedente.

Em 30 de junho de 1992, ele requereu administrativamente indenização e os salários não percebidos desde sua disponibilidade, mas não obteve resposta. Em 15 de julho de 1992, ele ingressou com mais um recurso no Tribunal Administrativo, requerendo os benefícios em questão, sem êxito, porém. Contra a decisão, ele interpôs recurso de apelação no Tribunal Administrativo de Apelação e, embora tenha requerido um rápido julgamento, este só foi proferido em 14 de maio de 1998, confirmando a decisão recorrida. Em 20 de maio de 1988, ele interpôs recurso no Conselho de Estado.

A reclamação perante a Comissão Europeia foi apresentada em 09 de julho de 1994. Sua alegação foi a de violação à razoável duração do processo, assegurada pelo artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção e aos direitos do acusado, previstos no parágrafo 3º do mesmo artigo. Em seu relatório, a Comissão recebeu somente a primeira reclamação recomendando, à unanimidade, o acolhimento do pleito. O Tribunal Europeu julgou o caso um ano após sua provocação pela França. Assim mesmo, apresentou sua defesa, invocando o precedente do caso Niegel contra a França, pugnando pela inaplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, pelo caráter não civil do direito invocado.

Desta vez, porém, por oito votos a um, a Câmara julgadora entendeu ser aplicável o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Segundo argumentou, o caso LeCalvez versava sobre questão de cunho eminentemente patrimonial, o que o diferenciava dos precedentes invocados pelo governo francês. No mérito, a Câmara considerou como dia de início da contagem da duração do processo a data do pedido administrativo da indenização e do pagamento do saldo de salários. Na data do julgamento do Tribunal Europeu, em 29 de julho de 1998, o processo ainda não havia sido finalizado, ultrapassando seis anos, tempo que foi considerado desarrazoado. Nenhuma conduta retardante do processo foi imputada a LeCalvez. As autoridades administrativas e judiciárias, contudo, foram consideradas responsáveis por diversos retardamentos.

A França foi condenada, assim, a pagar 15.000 francos ao requerente pelos danos morais sofridos em virtude da violação do dispositivo convencional, e a reembolsar as despesas processuais. No voto divergente do juiz Petiti, foi pontuada a inaplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia. Aduziu inexistir diferença substancial entre o caso de LeCalvez e os precedentes dos casos Niegel e Huber, de modo que o resultado deveria ter sido o mesmo. Salientou que as questões patrimoniais oriundas do caso eram consequência do regime estatutário a que se submetia o servidor público, faltando caráter civil ao direito invocado.

- Couez contra a França¹⁴³

Guy Couez era policial, vindo a sofrer um enfarto enquanto trabalhava. Após alguns meses afastado por motivo de saúde, retomou suas atividades. Em 08

¹⁴³ *Couez c. France*, nº 24271/94, 24 agost. 1998, *Recueil* 1998-V.

de fevereiro de 1991, ele requereu a concessão de uma licença prolongada e a equiparação do enfarto sofrido ao ferimento em serviço, para fins estatutários. Seu pedido foi indeferido administrativamente, ocasião em que foi informado que seria aposentado por invalidez. Dois processos foram por ele ajuizados. Em 20 de janeiro de 1992, ele recorreu ao Tribunal Administrativo buscando a reforma da decisão de não equiparação. Foi-lhe então oferecida uma vaga administrativa na corporação, por ter sido considerado inapto para o trabalho que costumava realizar, mas ele recusou. Em primeira instância, foi determinada a realização de perícia médica em Couez, decisão da qual ele interpôs apelação em 25 de julho de 1995, pendente de julgamento.

Couez foi, então, colocado em disponibilidade sem vencimentos. Ele provocou novamente o Tribunal Administrativo, em 10 de julho de 1992, buscando a reforma da decisão. Contudo, o Tribunal reconheceu ter havido a desistência do processo, o que levou Couez a interpor recurso junto ao Tribunal Administrativo de Apelação em 31 de julho de 1995, pendente de julgamento na data em que o Tribunal Europeu apreciou seu caso.

Foi em 08 de julho de 1993 que Couez apresentou reclamação junto à Comissão Europeia, alegando exclusivamente a violação, pela França, dos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Considerou ser excessivamente longa a duração dos processos na jurisdição administrativa. Em seu relatório, a Comissão foi unânime ao recomendar a procedência da violação, na medida em que considerou ser de caráter eminentemente patrimonial a pretensão de Couez. Desta vez, foi a França que provocou o Tribunal Europeu a apreciar o caso, em 19 de setembro de 1997. O julgamento foi proferido nove meses depois.

O governo francês fez menção ao precedente Huber contra a França, desfavorável ao requerente, para buscar convencer o Tribunal Europeu da improcedência da alegação. No entanto, o Tribunal Europeu entendeu ser puramente

patrimonial o direito arguido, de modo que seu caráter civil impunha a apreciação do mérito, por não versar sobre a discricionariedade da Administração. Tendo ambos os processos sido iniciados no princípio de 1992, estando pendentes de julgamento em 24 de agosto de 1998, data em que o caso foi apreciado pelo Tribunal Europeu, seu tempo de duração foi considerado excessivo.

Em sua defesa, a França alegou que os vinte e sete memoriais apresentados por Huber foram responsáveis pelo retardamento de um dos processos. Assim mesmo, a Câmara julgadora entendeu ser imputável às autoridades judiciárias a demora, vez que no primeiro processo decorreram mais de três anos para que fosse determinada, tão somente, uma medida de instrução: a perícia médica. Foi, assim, reconhecida por sete votos contra dois a violação aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Pelos danos morais sofridos, foi fixada indenização no importe de 30.000 francos, além da restituição das despesas processuais.

As duas opiniões divergentes dos juízes Petiti e Golcuklu foram reunidas em um único voto. Eles entenderam que a questão versada na jurisdição interna era essencialmente estatutária, ligada ao regime do serviço público, sendo indissociável a questão patrimonial do caráter público do direito arguido. Entenderam, assim, ser inaplicável o dispositivo da Convenção.

- Benkessiouer contra a França¹⁴⁴

Ahmed Benkessiouer era servidor público dos correios em Nice quando adoeceu. Para assegurar o recebimento de seus vencimentos, ele requereu licença de

¹⁴⁴ *Benkessiouer c. France*, nº 26106/95, 24 agost. 1998, *Recueil* 1998-V.

saúde prolongada, mas o Comitê médico indeferiu o pedido, considerando-o apto a permanecer exercendo suas atividades habituais. Ele se recusou, então, a retornar ao serviço, o que levou a ser reconhecida sua ausência irregular, à qual se seguiria sua exclusão dos quadros dos correios. Teve início, então, a provocação da jurisdição administrativa, à qual Benkessiouer levou algumas reivindicações em dois diferentes processos.

Em 29 de agosto de 1991, ele requereu junto ao Tribunal Administrativo a anulação do ato que lhe negou a licença prolongada, do ato que suspendeu o pagamento de seus vencimentos e do ato previdenciário de reduzir em setenta por cento ou mais o reembolso dos valores por ele despendidos em seu tratamento médico. Requereu, ainda, a fixação de 400.000 francos a títulos de danos morais, e de mais 200.000 francos complementares relativamente aos prejuízos sofridos com a diminuição do reembolso de suas despesas médicas. A perícia médica foi determinada, tendo sido constatada a inaptidão de Benkessiouer para retomar suas atividades. Em consequência, foram anulados os dois primeiros atos e fixada indenização no importe de 20.000 francos, em decisão prolatada em 15 de fevereiro de 1996. O pedido foi rejeitado quanto à questão previdenciária e a respectiva indenização, vez que o Tribunal Administrativo entendeu ser incompetente para apreciá-la. O processo tramitou por quatro anos e seis meses.

Um segundo processo foi ajuizado perante o Tribunal Administrativo em 09 de junho de 1993. Tratou-se de ação cautelar incidente, na qual Benkessiouer requereu o estabelecimento da indenização no importe de 400.000 francos. A cautelar foi julgada improcedente, pois o direito apto a gerar a indenização ainda não havia sido definido. Ele apresentou recurso ao Tribunal Administrativo de apelação, mas a decisão foi confirmada. Mais um recurso foi apresentado, desta vez ao Conselho do Estado, cujo provimento foi negado em 19 de maio de 1995. No total, o processo teve a duração de um ano e pouco mais que onze meses.

Inconformado, Benkessiouer apresentou reclamação perante a Comissão Europeia em 06 de setembro de 1995. Sua alegação foi a de violação à razoável duração do processo, assegurada pelo artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção e a de ingerência da autoridade pública em sua vida privada, contrariando a proteção do artigo 8º da Convenção. Em seu relatório, a Comissão recebeu somente a primeira reclamação recomendando, à unanimidade, o acolhimento do pleito. A França deu guarida diplomática ao pleito de Benkessiouer, pois ela própria provocou o Tribunal Europeu, em 19 de setembro de 1997. Ainda assim, estruturou sua defesa, fundada nos mesmos argumentos dos casos anteriores: inaplicabilidade do dispositivo convencional por se tratar de servidor público, complexidade da causa, culpa do requerente no retardamento do feito, por ter apresentado treze memoriais.

O caso foi julgado em pouco mais de onze meses. Seguindo sua jurisprudência mais recente, por sete votos a dois a Câmara julgadora entendeu ser aplicável o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. A questão levada à apreciação da jurisdição interna foi tida como exclusivamente patrimonial e, portanto, civil por excelência. No mérito, o Tribunal Europeu asseverou que somente o primeiro processo teve duração excessiva, pois a ação cautelar foi julgada em menos de dois anos. No mérito, a Câmara considerou como dia de início da contagem da duração do processo a data do ajuizamento das ações na jurisdição administrativa. As autoridades judiciárias foram consideradas responsáveis pelos retardamentos.

A França foi condenada, assim, a pagar 30.000 francos ao requerente pelos danos morais sofridos em virtude da violação do dispositivo convencional. O voto divergente do juiz Petiti, ao qual aderiu o juiz Golcuklu, manteve o entendimento que já havia sido firmado nos casos anteriores, de que o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia seria inaplicável, na medida em que as questões patrimoniais oriundas do caso eram uma consequência do regime estatutário a que se submetia o servidor público, faltando caráter civil ao direito invocado.

- Maini contra a França¹⁴⁵

Alain Maini trabalhava como auditor aduaneiro e professor quando foi abordado por policiais civis, interrogado e submetido à vigilância. Em 02 de setembro de 1991, ele apresentou representação contra os policiais, de modo a possibilitar ao Ministério Público a instauração de ação criminal no Tribunal de Grande Instância, na qual assumiu a posição de assistente de acusação. Ele buscava responsabilizá-los por atentado à liberdade, violação de domicílio, falsidade, prisão ilegal, uso de violência e vias de fato. Maini alegava que o abuso de direito por ele sofrido havia causado sua demissão do emprego de professor, gerando-lhe prejuízos morais e materiais.

O juiz responsável pela instrução do processo deu a etapa como encerrada, mas Maini interpôs apelação contra a decisão, na medida em que buscava produzir novas provas. Ele obteve êxito. Em 16 de janeiro de 1996, foi finalmente realizada a acareação requerida por Maini. O julgamento em primeira instância foi prolatado em 13 de março de 1996, mas o mérito não chegou a ser apreciado, em razão da falta de indícios suficientes de autoria. O Tribunal de Apelação de Lyon confirmou a sentença. Em decisão de 1º de outubro de 1997, a Corte de Cassação não conheceu o recurso de cassação interposto por Maini. No total, portanto, a ação criminal durou seis anos e um mês.

Em 10 de janeiro de 1996, Maini apresentou reclamação junto à Comissão Europeia, alegando, exclusivamente, ter sido desrespeitado o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, em razão do excessivo tempo de duração da ação criminal. Em 1º de

¹⁴⁵ *Maini c. France*, nº 31801/96, 26 out. 1999.

novembro de 1998, o caso foi remetido automaticamente ao Tribunal Europeu para julgamento, sem qualquer manifestação da Comissão Europeia, que acabava de ser extinta. Na mesma linha dos precedentes já analisados, a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º foi invocada por Maini no âmbito civil, e não no das acusações penais, pois na esfera criminal a garantia da Convenção de razoável duração do processo refere-se somente ao acusado. Maini, contudo, se apresentava como coautor, com o intuito específico de ter os fatos esclarecidos, de modo a possibilitar o recebimento das perdas e danos na esfera civil. O caráter civil do direito invocado residiria, portanto, na pretensão indenizatória.

No mesmo sentido de suas defesas anteriores, o governo francês buscou demonstrar a ausência do caráter civil do direito invocado pelo requerente. Arguiu, igualmente, que o requerente não chegou a mover qualquer ação civil de indenização, o que excluiria o caráter civil de sua pretensão. No entanto, o Tribunal Europeu rejeitou tal argumento, entendendo que na ação criminal Maini fez menção expressa à sua pretensão de reparação civil, ao demonstrar os prejuízos morais e materiais sofridos. Confirmou que a extinção da ação criminal sem apreciação do mérito tornou impossível a reparação civil, cujo curso era imprescindível para a tentativa de reconhecimento de um direito civil.

Assim, foi reconhecida a aplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. A Câmara julgadora entendeu que a ação criminal não se revestiu de complexidade especial, e que Maini não colaborou para a sua demora. Foi evidenciada, porém, a culpa das autoridades judiciárias pelo longo curso do processo, em razão das etapas mortas. Merece transcrição trecho da fundamentação:

O Tribunal reafirma que incumbe aos Estados contratantes organizar seu sistema judiciário de modo que suas jurisdições possam garantir a todos o direito de obter uma decisão definitiva sobre contestações

relativas a direitos e obrigações de caráter civil em tempo razoável. (tradução nossa).¹⁴⁶

A decisão do Tribunal Europeu, prolatada em 26 de outubro de 1999, após três anos e nove meses de curso, foi unânime em acolher a violação à Convenção alegada por Maini, fixando-lhe indenização no importe de 30.000 francos. Também foi determinado o ressarcimento das despesas processuais ao requerente.

- Pellegrin contra a França¹⁴⁷

Auditor em gestão e contabilidade, Gilles Pellegrin trabalhava na iniciativa privada quando conseguiu que o Ministério da Cooperação e do Desenvolvimento o selecionasse para uma missão diplomática na Guiné Equatorial, em que auxiliaria na elaboração do orçamento público anual. Alguns meses antes do fim do contrato, as autoridades da Guiné dispensaram os serviços de Pellegrin. Ele seria cedido ao Gabão para continuar exercendo suas atividades, mas o médico do Ministério o examinou e entendeu que ele não estaria apto a ocupar a posição. Em consequência, ele foi excluído dos quadros do órgão.

Irresignado, em 16 de maio de 1990, ele requereu ao Tribunal Administrativo a anulação do ato de exclusão. Dois anos depois, requereu a fixação de indenização de 550.000 francos referente à remuneração que deixou de perceber desde sua exclusão e de 500.000 francos relativos aos danos morais e materiais. Uma perícia médica foi realizada e foi conclusiva de que Pellegrin estaria apto a servir no

¹⁴⁶ *Maini c. France*, nº 31801/96, § 35, 26 out. 1999. No original: “La Cour réaffirme qu’il incombe aux Etats contractants d’organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit d’obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable.”

¹⁴⁷ *Pellegrin c. France* [GC], nº 28541/95, 08 dez. 1999, CEDH 1999-VIII..

Gabão após três meses de licença médica. Assim mesmo, seu pleito foi integralmente rejeitado em decisão proferida em 23 de outubro de 1997. Ele interpôs recurso junto ao Tribunal Administrativo de Apelação, mas em 08 de dezembro de 1999 ele ainda não havia sido apreciado. Assim, a ação na jurisdição administrativa já se estendia por mais de nove anos.

Em 08 de julho de 1995, antes mesmo da decisão de primeira instância, Pellegrin apresentou reclamação junto à Comissão Europeia, invocando a violação aos artigos 6º, parágrafo 1º e 14 da Convenção, concernentes à garantia da razoável duração do processo e à vedação à discriminação. Neste caso, houve tempo hábil para a Comissão Europeia apresentar seu relatório antes que fosse extinta. Por dezoito votos contra quatorze, a Comissão recebeu apenas a reclamação relativa à razoável duração do processo, recomendando seu reconhecimento.

O Tribunal Europeu foi provocado pela própria Comissão Europeia em 09 de dezembro de 1998, pouco antes de sua extinção. O julgamento sobreveio um ano depois. O precedente construído no caso inaugurou o critério funcional na verificação da aplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Implicou, e constituiu mudança significativa na jurisprudência da Corte, antes atrelada ao critério patrimonial para a definição do caráter civil do direito contestado se o objetivo do processo na jurisdição interna fosse relacionado a vencimentos, salários, aposentadoria.

Em suas razões, Pellegrin argumentou não estar vinculado ao regime estatutário, não exercer parcela do poder público e estar interessado apenas no recebimento de indenização, tal como no precedente *Le Calvez contra a França*, o que importaria o reconhecimento do caráter civil de seu direito. A França, por outro lado, asseverou em sua defesa que o regime ao qual se submetia era mais próximo do público que do privado e que a demanda de indenização foi posterior ao pedido de anulação do ato administrativo de exclusão, o que tornava subsidiária a característica

civil do direito invocado por Pellegrin, do mesmo modo que no precedente Neigel contra a França.

A Grande Câmara foi reunida para julgar o caso, firme na necessidade de criar um precedente seguro relativo às reclamações de servidores públicos no âmbito da jurisdição administrativa francesa. Seu julgamento foi fundado na distinção entre o exercício ou não de parcela do poder estatal para fins de definição do caráter civil do direito arguido, independente de se tratar de agentes públicos contratados ou titulares. A intenção foi evitar restringir a aplicação do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Firmou, ainda, em se tratando de pensões e aposentadorias, o dispositivo passaria a ser sempre aplicável, na medida em que pressuporia o desligamento do agente público de suas atividades, deixando de exercer parcela do poder estatal:

Deste modo, a totalidade dos litígios opondo à administração os agentes que ocupam seus cargos implicando uma participação no exercício do poder público escapa do campo de aplicação do artigo 6º, parágrafo 1º, já que o Tribunal entende dever prevalecer o critério funcional (parágrafo 62, acima). Quanto aos litígios em matéria de pensões, encontram-se no domínio de aplicação do artigo 6º, parágrafo 1º, porque, uma vez admitida sua aposentadoria, o agente teria rompido a ligação particular que o une à administração.¹⁴⁸

Foi assim que, por treze votos contra quatro, a Grande Câmara entendeu que Pellegrin exercia parcela do poder público, embora fosse agente público contratado. Foi afastada, portanto, a aplicação do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. As quatro opiniões divergentes, dos juízes Tulkens, Fischbach, Casadevall e Thomassen, foram reunidas em um único voto. Embora tivessem

¹⁴⁸ *Pellegrin c. France* [GC], nº 28541/95, § 67, 08 dez. 1999, CEDH 1999-VIII. No original: “Dès lors, la totalité des litiges opposant à l’administration des agents qui occupent des emplois impliquant une participation à l’exercice de la puissance publique échappent au champ d’application de l’article 6 § 1 puisque la Cour entend faire prévaloir un critère fonctionnel (paragraphe 64 ci-dessus). Les litiges en matière de pensions, quant à eux, relèvent tous du domaine de l’article 6 § 1, parce que, une fois admis à la retraite, l’agent a rompu le lien particulier qui l’unit à l’administration;”

concordado com a necessidade de firmar a jurisprudência do Tribunal Europeu sobre a matéria, apontaram para o paradoxo entre o novo posicionamento do Tribunal Europeu em restringir as exceções à aplicação do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção e, ao mesmo tempo, excluir todos os agentes políticos de sua aplicação, mesmo quando se tratar de questão exclusivamente patrimonial. Asseveraram que o critério criaria nova forma de discriminação, contrariando o texto da Convenção e possibilitando arbitrariedades em questões relevantes para a vida do indivíduo. Reconheceram, assim, o cunho civil do direito de Pellegrin, que versava sobre questões indenizatórias.

- Aldo e Jean-Baptiste Zanatta contra a França¹⁴⁹

Aldo e Jean-Baptiste Zanatta eram proprietários de um terreno sobre o qual foi erigida uma indústria, que também se tornaria propriedade dos irmãos decorridos alguns anos. Um decreto expropriatório do prefeito declarou de utilidade pública a totalidade do imóvel, que seria transformado em centro comunitário. O recurso interposto pelos irmãos no âmbito administrativo não foi admitido. A indenização foi fixada judicialmente em 20 de dezembro de 1991 pelo Tribunal de Grande Instância após provocação do prefeito. Os irmãos recorreram da decisão, obtendo junto ao Tribunal de Apelação a majoração do valor da indenização, em decisão prolatada em 22 de dezembro de 1992.

Em 1º de março de 1991, eles interpuseram recurso de anulação perante o Tribunal Administrativo de Besançon, mas o provimento foi negado, na medida em que não foi constatada irregularidade no procedimento. Irresignados, eles

¹⁴⁹ *Aldo et Jean-Baptiste Zanatta c. France*, nº 38042/97, 28 mar. 2000.

apresentaram recurso de apelação tanto ao Conselho de Estado como ao Tribunal Administrativo de Apelação. Este tribunal reconheceu sua incompetência, e somente após o decurso de praticamente cinco anos o Conselho de Estado proferiu o julgamento, que confirmou a decisão de primeira instância, em 05 de março de 1997.

A reclamação foi levada à Comissão Europeia em 30 de julho de 1997. Os irmãos invocaram a violação ao direito de propriedade, protegido pelo artigo 1º do Protocolo 1 e à razoável duração do processo, constante do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. O caso foi automaticamente remetido à apreciação do Tribunal Europeu, sem manifestação da Comissão Europeia, em razão da entrada em vigor do Protocolo 11. A reclamação só foi recebida quanto à segunda violação. O julgamento sobreveio em 28 de março de 2000, dois anos e oito meses após a entrada do caso no âmbito da jurisdição internacional.

A França apresentou defesa e pugnou pela inaplicabilidade do dispositivo da Convenção, por considerar ser predominantemente de direito público a questão levada à apreciação do Tribunal Europeu. Os irmãos, por sua vez, invocaram o precedente construído no caso *Guillemin* contra a França, já analisado, e buscaram demonstrar que a desapropriação envolve um problema patrimonial, devendo, por isso, ser considerada uma questão civil. No mérito, o governo francês buscou atribuir aos requerentes a culpa pela demora do processo, por terem interposto dois recursos de apelação em tribunais distintos.

Houve unanimidade no entendimento da Câmara julgadora de que houve violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Na fundamentação, o Tribunal Europeu considerou ter ultrapassado seis anos o tempo de duração do processo, demora atribuída ao longo período em que os autos permaneceram no Conselho de Estado sem qualquer movimentação. O período inicial de contagem da duração do processo foi a data de ajuizamento, pelos irmãos, do recurso de anulação do decreto. O erro dos requerentes na interposição da apelação, que gerou um atraso de cinco

meses, foi considerado de pouca contribuição para a demora. A indenização pelos danos morais sofridos por Aldo e Jean-Baptiste Zanatta foram fixados em 15.000 francos. A França também foi condenada a restituir o valor das despesas processuais.

- Frydlender contra a França¹⁵⁰

Agente público contratado, Nicolas Frydlender trabalhava para o Ministério da Economia e das Finanças como consultor de expansão econômica. Lotado em outros países, encontrava-se subordinado à embaixada da França, onde auxiliava os produtores de bebidas a definir suas estratégias de venda no exterior. Em 27 de dezembro de 1985, ele foi notificado pelo Ministério de sua intenção de não renovar seu contrato, por ter constatado deficiência técnica, em razão de erro cometido por Frydlender. Em consequência, ele foi excluído dos quadros do Ministério.

Em 28 de fevereiro de 1986 e nos meses seguintes, ele requereu ao Tribunal Administrativo a anulação de três atos administrativos: o ato que o notificou da intenção de não renovar seu contrato, o ato de sua exclusão, e o ato de nomeação de um substituto. O julgamento em primeira instância sobreveio quase três anos depois, rejeitando sua pretensão. Irresignado, Frydlender apresentou recurso de cassação ao Conselho de Estado em 24 de outubro de 1989, mas o julgamento de rejeição somente foi proferido em 10 de maio de 1995, sendo intimado da decisão em 26 de outubro de 1995. Deste modo, o processo tramitou na jurisdição administrativa durante mais de nove anos e oito meses.

¹⁵⁰ *Frydlender c. France* [GC], nº 30979/96, 27 jun. 2000, CEDH 2000-VII.

Em 20 de novembro de 1995, logo depois de ter exaurido os graus de recurso na jurisdição interna, Frydlender apresentou reclamação junto à Comissão Europeia, e invocou a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, especificamente no que tange à garantia da razoável duração do processo. A Comissão Europeia chegou a apresentar relatório antes de sua extinção. Por vinte votos a dez, ela recomendou ao Tribunal Europeu o reconhecimento da violação à razoável duração do processo. Em 06 de março de 1999, o Tribunal Europeu foi provocado pela Comissão Europeia. O julgamento foi prolatado após o decurso de um ano e três meses.

O requerente invocou o precedente do caso Pellegrin contra a França para lembrar o Tribunal Europeu da inauguração do critério funcional. Estatuiu que, em seu caso, o essencial seria definir se ele exercia ou não parcela do poder público. Buscou demonstrar, em seguida, que nenhum vínculo de confiança era estabelecido entre ele e o Estado francês, e que não exercia qualquer função diplomática. A tese oposta foi sustentada pela França em sua defesa, que buscava demonstrar o caráter diplomático da missão de proteção de seus interesses comerciais, que se constituiria em verdadeira representação do Ministro da Economia e das Finanças.

A Grande Câmara foi, novamente, reunida para julgar o caso. Seu julgamento seguiu o critério funcional, mas o resultado foi essencialmente diferente do precedente Pellegrin contra a França. Com efeito, a função de consultoria às empresas francesas exercida por Frydlender não foi considerada diplomática, nem parte do poder público. Em consequência, à unanimidade, a Grande Câmara entendeu ser aplicável artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Ao apreciar o mérito, a duração do processo foi considerada desarrazoada. Como data de início, foi fixada a provocação da jurisdição administrativa. Como data final, a intimação de Frydlender do julgamento do Conselho de Estado.

A questão submetida à apreciação da jurisdição interna não foi considerada especialmente complexa e nenhuma culpa foi imputada ao requerente pela demora. Por outro lado, a Grande Câmara ressaltou a importância da causa e a necessidade de um pronto julgamento, considerando reprovável o fato de ter permanecido no Conselho de Estado por quase seis anos antes que fosse julgada. A França foi condenada a pagar 60.000 francos pelos danos morais sofridos pelo requerente, bem como a lhe restituir as despesas processuais.

- S.M. contra a França¹⁵¹

S.M. havia sido nomeada secretária do serviço social em 1947 mas, decorridos quase trinta anos, ainda não havia sido titularizada. A ação que ajuizou na jurisdição administrativa pela sua efetivação foi julgada improcedente e transitou em julgado no Conselho de Estado. Em 13 de janeiro de 1984, seguiu-se um decreto titularizando S.M. em outro cargo de menor categoria. Em 09 de janeiro de 1985, na iminência de aposentar-se, ela ajuizou outra ação no Tribunal Administrativo, requerendo o cálculo de sua aposentadoria com base na categoria do cargo que efetivamente exercia.

Seu pedido foi julgado improcedente em primeira instância, o que a levou a interpor recurso perante o Tribunal Administrativo de Apelação. Seu recurso não foi provido, mas ela recorreu ao Conselho de Estado e conseguiu a anulação da decisão. Em 16 de outubro de 1997, nova decisão foi prolatada pelo Tribunal Administrativo de Apelação, que desta vez acolheu os pedidos de S.M. Foi fixada, assim, indenização relativa às diferenças salariais entre as categorias. Foi também

¹⁵¹ S.M. c. France, nº 41453/98, 18 jul. 2000.

determinado o cálculo da aposentadoria com base no valor da categoria superior. Os cálculos foram efetuados pelo departamento em 28 de maio de 1998, uma vez que a decisão judicial não realizou a liquidação dos valores devidos. S.M. discordou do montante efetivamente pago.

Em 25 de fevereiro de 1998, S.M. apresentou reclamação junto à Comissão Europeia, invocando a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, especificamente no que tange à garantia da razoável duração do processo jurisdicional administrativo. Os autos foram remetidos ao Tribunal Europeu com a entrada em vigor do Protocolo 11, sem o relatório da Comissão Europeia. O caso foi julgado em 18 de julho de 2000, dois anos e quatro meses após dar entrada na jurisdição internacional.

Buscando demonstrar a aplicabilidade do dispositivo convencional, S.M. alegou que, por nunca ter sido titularizada em seu cargo, não deveria ser considerada servidora pública. O argumento do governo foi o de que a demanda de S.M. no âmbito das jurisdições internas se referiu antes à sua titularização do que ao recebimento das diferenças salariais, de modo que estaria ausente o caráter civil do direito arguido. O Tribunal Europeu, por sua vez, reconheceu ser aplicável o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, em razão do critério funcional, já que S.M. não exercia parcela do poder público.

No mérito, a Câmara julgadora foi unânime ao reconhecer a violação ao dispositivo, por considerar excessiva a duração do processo no bojo da jurisdição administrativa. Como *dies a quo*, foi considerada a data da segunda provocação do Tribunal Administrativo por S.M. e como *dies ad quem*, a data de julgamento da Corte Administrativa de Apelação. No total, somaram-se doze anos e nove meses de tramitação. Afastada a complexidade da causa, e considerada inexistente qualquer culpa de S.M. pelo retardamento do feito, restou a imputação da demora às autoridades judiciárias, que permitiram que o processo permanecesse suspenso em

inúmeras etapas mortas. A França foi condenada a pagar 40.000 francos pelos danos morais sofridos pela requerente.

- Satonnet contra a França¹⁵²

Michel Satonnet trabalhava como médico diretor de um centro psicopedagógico comunitário de Pantin. Sua admissão foi efetivada por meio de um contrato administrativo. Após a realização de enquete, que constatou a péssima avaliação recebida pelo centro, o contrato firmado com Satonnet foi resilido, sendo afastado de suas atividades. Em 06 de dezembro de 1982, ele ajuizou ação na Justiça do Trabalho, na qual obteve a fixação de uma série de indenizações em seu favor. Contudo, a decisão foi cassada pelo Tribunal de Apelação de Paris, que reconheceu a incompetência da jurisdição judiciária.

Satonnet decidiu, então, requerer ao Tribunal Administrativo a anulação do ato que o dispensou e a fixação de indenização em razão dos prejuízos que a dispensa lhe gerou. Medidas de instrução foram determinadas, e Satonnet acrescentou novos pedidos indenizatórios à sua ação, referentes, especialmente, aos saldos de salário. Em primeira instância, ele obteve a anulação do ato de dispensa e a fixação de indenização no importe de 10.000 francos. Em recurso ao Tribunal Administrativo de Apelação, o valor da indenização foi majorado para 300.000 francos. O Conselho de Estado, por sua vez, reduziu novamente o valor para 10.000 francos, em decisão prolatada em 16 de outubro de 1995.

¹⁵² *Satonnet. c. France*, nº 30412/96, 02 agost. 2000..

Uma vez anulado o ato de dispensa de Satonnet, ele deveria ter sido reintegrado ao cargo, o que não ocorreu voluntariamente. Assim, ele apresentou pedido administrativo requerendo o cumprimento da decisão, mas não obteve resposta. Em 21 de fevereiro de 1995, ele ajuizou nova demanda junto ao Tribunal Administrativo, obtendo a anulação do ato implícito que deixou de reintegrá-lo e a fixação de uma indenização. Pantin recorreu da decisão, de modo que o valor da indenização foi reduzido para 121.200 francos pelo Tribunal Administrativo de Apelação. Em 04 de fevereiro de 2000, o ente público apresentou novo recurso ao Conselho de Estado, o qual ainda se encontrava pendente de apreciação quando do julgamento do Tribunal Europeu.

Em 07 de janeiro de 1996, Satonnet apresentou sua reclamação à Comissão Europeia pugnando pelo reconhecimento da violação ao texto da Convenção, uma vez que os processos ajuizados não terminaram em prazo razoável. Em 03 de junho de 1999, o caso foi remetido ao Tribunal Europeu para julgamento, prolatado um ano e dois meses depois. Quanto à aplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, não houve maiores discussões, sendo aceita pela França, uma vez definido o critério funcional na jurisprudência da Corte.

No mérito, a Câmara julgadora entendeu por bem fazer a contagem do tempo de duração do processo reunindo os três ajuizados por Satonnet. Assim, o termo inicial aconteceu em 06 de dezembro de 1982, data do ajuizamento da ação trabalhista. Não foi fixado termo final, uma vez que o Conselho de Estado ainda não havia julgado o último recurso apresentado. Assim, o Tribunal Europeu considerou a data de seu próprio julgamento, 02 de agosto de 2000, para concluir que o processo encontrava-se em curso há mais de dezessete anos sem que ainda houvesse provimento final.

A complexidade da causa foi reconhecida, mas o erro do requerente em procurar, inicialmente, a jurisdição judiciária, foi considerado justificável, vez que ela

própria chegou a proferir julgamento. Por outro lado, os maiores retardos foram atribuídos às autoridades judiciárias, levando a França a ser responsabilizada, à unanimidade, por violar a garantia convencional de razoável duração do processo civil. Foi condenada, assim, a pagar 70.000 francos a Satonnet pelos danos morais sofridos e a restituir-lhe o valor correspondente às despesas processuais.

- Lambourdière contra a França¹⁵³

Rodolphe Lamboudière era servidor público e trabalhava como técnico administrativo da Assistência Pública de Paris. Após sofrer acidente de trabalho, passou a receber auxílio temporário em decorrência da invalidez. O benefício foi-lhe retirado após avaliação médica, que constatou que sua taxa de incapacidade permanente era inferior a dez por cento. Seguiu-se sua aposentadoria. Em 08 de julho de 1986, ele interpôs recurso de anulação no Tribunal Administrativo de Paris e requereu o recebimento do auxílio, o que foi rejeitado. Em 29 de maio de 1989, ele recorreu ao Conselho de Estado, mas o julgamento de não provimento somente foi proferido em 09 de setembro de 1998, decorridos mais de nove anos.

Em 23 de junho de 1997, pouco antes do julgamento do Conselho de Estado, Lambourdière apresentou reclamação à Comissão Europeia, baseado na violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, especificamente no que tange à razoável duração do processo. Com o advento do Protocolo 11 à Convenção, em 1º de novembro de 1998, o caso foi remetido à apreciação do Tribunal Europeu, sem que houvesse a necessidade de provocação. O julgamento foi proferido após um ano e nove meses.

¹⁵³ *Lambourdière. c. France*, nº 37387/97, 02 agost. 2000.

A França pugnou pela inaplicabilidade do dispositivo e invocou os precedentes construídos nos casos *Niegel* e *Huber*, já analisados, porque *Lambourdière* era servidor público submetido ao regime estatutário. Arguiu, ainda, que a questão não deveria ser considerada patrimonial, uma vez que se referia à interrupção das atividades de um servidor. Os argumentos em questão foram afastados pelo Tribunal Europeu, que considerou ser aplicável o artigo da Convenção, sob o argumento de que *Lamboudière* já tinha obtido sua aposentadoria.

Em sua defesa, a França alegou que as inúmeras peças processuais apresentadas por *Lamboudière* foram responsáveis pelo retardamento do processo. O argumento foi rejeitado. A Câmara julgadora entendeu ser imputável às autoridades judiciárias a demora, vez que o processo foi julgado após doze anos e dez meses, dos quais nove anos esteve parado no Conselho de Estado. O comportamento do requerente foi considerado irrelevante para a demora. Houve, assim, unanimidade por parte da Câmara julgadora ao reconhecer a violação aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Pelos danos morais sofridos por *Lamboudière*, foi fixada contra a França indenização no importe de 50.000 francos.

- Maaouia contra a França¹⁵⁴

Em *Maaouia* contra a França, foi levado a conhecimento do Tribunal Europeu um caso de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção que fugiu ao padrão até então observado, quando a Grande Câmara foi reunida para formar um precedente - desfavorável - sobre o direito a um processo justo em demandas de anulação da expulsão de estrangeiros.

¹⁵⁴ *Maaouia. c. France* [GC], nº 39652/98, 05 out. 2000, CEDH 2000-X.

O tunisiano Nouri Maaouia vivia na França desde 1980, mas em 1988 foi condenado a seis anos de reclusão por roubo. Após ser solto, sobreveio decreto expulsando-o do país. Ele casou-se com uma francesa um mês antes de ser intimado do ato. Ele fugiu para evitar a expulsão, o que o levou a ser condenado a um ano de prisão e a ser proibido de entrar na França por dez anos. O julgamento foi confirmado no Tribunal de Apelação e na Corte de Cassação. Irresignado, Maaouia apresentou recurso junto ao Tribunal Administrativo de Nice, que anulou o decreto de expulsão. A decisão transitou em julgado em primeira instância.

Ele voltou-se, então, em 12 de agosto de 1994, à jurisdição judiciária, e requereu ao Tribunal de Apelação a anulação da pena que lhe foi fixada e da proibição de ingresso no território francês, uma vez anulado o ato que o expulsou. Ele obteve êxito em decisão de 26 de janeiro de 1998. Maaouia também solicitou, administrativamente, a renovação de seu visto, mas o pedido foi indeferido em 09 de abril de 1996. Ele provocou, então, a jurisdição administrativa, e pugnou pela anulação do ato de indeferimento. Seu pedido foi rejeitado, levando-o a recorrer ao Tribunal Administrativo de Apelação. O processo encontrava-se pendente de julgamento quando Maaouia obteve um visto válido por dez anos.

Em 30 de dezembro de 1997, ele apresentou reclamação à Comissão Europeia, alegando violação à garantia convencional de razoável duração do processo. Em suas considerações, informou que desde 12 de agosto de 1994 tentava obter a execução de uma decisão judicial administrativa, mas que somente em 26 de janeiro de 1998 obteve sucesso.

Com o advento do Protocolo 11 à Convenção, em 1º de novembro de 1998 o caso foi remetido à apreciação do Tribunal Europeu, sem que houvesse a necessidade de provocação. O julgamento foi proferido após um ano e nove meses. Em sua defesa, a França requereu fosse reconhecida a inaplicabilidade do dispositivo. Diante da inexistência de precedentes do Tribunal Europeu, invocou os

precedentes da Comissão Europeia, que consideravam que questões relativas aos direitos dos estrangeiros eram matéria de ordem pública e escapavam ao âmbito de aplicação do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Maaouia argumentou que sua permanência no território francês afetava diretamente sua vida privada, o que revelava o cunho civil do direito arguido, de modo que a Convenção deveria ser considerada aplicável.

O Tribunal Europeu atribuiu razão ao governo francês, e considerou inaplicável o artigo da Convenção, sob o argumento de que o Protocolo 7 havia tratado especificamente dos direitos dos estrangeiros. Assim, em razão da existência de disposição especial, a regra geral prevista no artigo 6º, parágrafo 1º deveria ser afastada, mesmo porque as questões relativas aos estrangeiros seriam diretamente afetadas à ordem pública, o que afasta a interpretação de caráter civil. A Grande Câmara manifestou-se neste sentido por quinze votos a dois.

As opiniões divergentes dos juízes Loucaides e Traja constaram de um único voto, no qual asseveraram que a única interpretação razoável para o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção era aquela que considerava o sentido da expressão “caráter civil” como tudo o que não se refere ao âmbito penal, algo equivalente à expressão cível no Brasil. Entenderam que relacionar a expressão tão somente ao direito privado constituiria em uma arbitrariedade equivalente a admitir que somente alguns direitos mereceriam a proteção convencional da razoável duração do processo, em contrariedade ao precedente criado no caso Golder contra o Reino Unido, que será analisado adiante. Criticaram, por fim, o entendimento segundo o qual uma disposição especial da Convenção aniquilaria um direito humano de ordem geral.

- Siegel contra a França¹⁵⁵

Em Siegel contra a França, o problema da razoável duração do processo foi levantado no bojo de um inventário. A mãe de Auguste Siegel faleceu em 04 de julho de 1990. Ele ajuizou ação de inventário perante o Tribunal de Instância em 08 de janeiro de 1993, à qual foi reunido o inventário de seu pai, com a finalidade de dividir os bens com seu irmão. O juízo competente designou notário para apresentar proposta de partilha, mas o curso do inventário judicial foi mantido. A demora na apresentação da proposta levou Siegel a notificar o notário responsável por duas vezes, em abril e julho de 1995, solicitando informações, mas não obteve resposta.

O próprio juízo intimou o notário, mas também não obteve resposta. Somente após uma notificação ser encaminhada ao órgão de classe notarial, na qual Siegel manifestava a intenção de promover ação de responsabilidade, é que a proposta de partilha foi apresentada, em 17 de março de 1997. Após a homologação da partilha, o juiz do Tribunal de Instância extinguiu a ação. Alguns atos retardaram o curso do processo, tais como a mudança de endereço do requerente, a apresentação de algumas petições pelas partes, a suscitação de dúvida pelo notário ao Tribunal de Instância.

Inconformado com a demora, Siegel apresentou reclamação à Comissão Europeia em 24 de abril de 1997, arguindo exclusivamente a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Com a entrada em vigor do Protocolo 11 à Convenção em 1º de novembro de 1998, o caso foi automaticamente remetido à apreciação do Tribunal Europeu. Decorridos dois anos, o julgamento foi prolatado. A França apresentou defesa, em que requereu fosse afastada a aplicação do dispositivo, sob o

¹⁵⁵ *Siegel. c. France*, nº 36350/97, 28 nov. 2000, CEDH 2000-XII.

argumento de que não houve contestação relativa ao direito arguido, por ter Siegel optado pelo procedimento de jurisdição voluntária. Argumentou, ainda, que o notário não poderia ser equiparado a um tribunal para fins de cômputo do período de duração do processo.

Tais argumentos foram rejeitados pela Câmara julgadora, para a qual o processo foi, inicialmente, litigioso, só se tornando de jurisdição voluntária quando os irmãos entenderam por bem firmar acordo, aceitar a proposta de partilha oferecida pelo notário. Ela considerou, igualmente, ainda que a jurisdição fosse inteiramente voluntária não poderia se subtrair ao controle da jurisdição internacional. Também foi ressaltado o fato de a participação dos notários estar sempre vinculada a um processo judicial. Por isso, o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção foi considerado aplicável ao caso.

No mérito, a França buscou demonstrar que a demora deveria ser imputada, exclusivamente, ao notário e aos irmãos, inexistindo culpa do Poder Judiciário. Entretanto, a Câmara entendeu que o requerente despendeu esforços em ver a causa solucionada com celeridade. Asseverou que o fato relevante para a demora foi, principalmente, a desídia do notário que, intimado a apresentar justificativa para o retardo na apresentação da proposta de partilha, ficou-se inerte. Como a manifestação notarial é parte indissociável do processo, a culpa foi imputada à França pela demora de quatro anos e onze meses para solucionar o inventário. Assim, houve unanimidade no reconhecimento da violação do direito de Siegel a ser ouvido por um tribunal em tempo razoável. Contudo, nenhuma indenização foi fixada, uma vez que Siegel deixou de apresentar sua pretensão indenizatória no momento processual oportuno.

- Mahieu contra a França¹⁵⁶

Daniel Mahieu era proprietário de uma fazenda quando decidiu solicitar administrativamente licença para explorar atividades agrícolas. Por duas vezes, a comissão de orientação agrícola departamental lançou pareceres desfavoráveis a seu pleito, o que levou o prefeito a indeferir a licença e, em um segundo momento, a confirmar o indeferimento. Mahieu ingressou, então, em 28 de dezembro de 1995, com recurso de anulação das decisões no Tribunal Administrativo de Nancy. Um ano depois, foi proferido julgamento no qual foi anulada somente a primeira decisão, o que levou Mahieu a recorrer à Corte Administrativa de Apelação, na qual o processo judiciário administrativo permaneceu parado por três anos e dez meses. Ao final, foi prolatado julgamento anulando ambas as decisões de indeferimento da licença.

Irresignado com a demora, Mahieu apresentou reclamação à Comissão Europeia em 13 de maio de 1998, e acusou a França de violação aos direitos humanos previstos na Convenção relativos à oitiva por um tribunal em tempo razoável (artigo 6º, parágrafo 1º) e à propriedade (artigo 1º do Protocolo 1). Em 1º de novembro de 1998 os autos foram remetidos ao novo Tribunal Europeu. Ambas as reclamações foram recebidas. Após dois anos e sete meses, o julgamento foi proferido pelo Tribunal Europeu.

O governo francês pugnou pela inaplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, ao argumento de ser de caráter público o direito arguido. Mahieu argumentou que a decisão afetou diretamente seu direito de propriedade, de modo que o cunho civil do direito deveria ser reconhecido. O Tribunal Europeu, à unanimidade, acolheu o argumento do requerente, entendendo ser aplicável o

¹⁵⁶ *Mahieu c. France*, nº 43288/98, 19 jun. 2001.

dispositivo da Convenção. No mérito, sustentou que o processo durou cinco anos, cuja demora deve ser imputada ao tempo em que permaneceu sem movimentação no Tribunal Administrativo de Apelação.

Embora a França tenha admitido a ausência de complexidade especial do caso, buscou imputar a Mahieu a demora, em razão das duas petições que ele protocolou em sede de recurso. Em sua defesa, ele buscou demonstrar que a finalidade das petições foi justamente conferir andamento ao recurso. A Câmara julgadora, ao reconhecer a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, considerou prejudicada a apreciação da violação ao direito de propriedade. A França foi condenada a pagar a Mahieu 30.000 francos, em decorrência dos danos morais por ele sofridos, além da restituição do valor das despesas processuais.

- Laidin contra a França¹⁵⁷

Entre 1966 e 1985, Monique Laidin foi internada por quatro vezes em decorrência de problemas mentais não especificados no julgamento do Tribunal Europeu. Após os eventos, ela ajuizou cinco processos na jurisdição administrativa e um na jurisdição judiciária. O primeiro teve por objeto a anulação do ato policial que determinou a transferência para outro centro de internação. Iniciado em 17 de março de 1989, o processo só foi finalizado em 25 de setembro de 1997, quando o Conselho de Estado confirmou a anulação realizada pelo Tribunal Administrativo. O segundo, ajuizado em 16 de março de 1988, visou à anular o ato que determinou uma de suas internações. Novamente, ela obteve êxito no Tribunal Administrativo, decisão que foi

¹⁵⁷ *Laidin. c. France*, nº 39282/98, 07 jan. 2003.

confirmada pelo Conselho de Estado e da qual foi intimada em 25 de setembro de 1997. Ambos os processos duraram oito anos e meio.

O terceiro processo também teve por objeto a anulação de ato administrativo que determinou mais uma de suas internações. Ajuizado em 08 de novembro de 1990, transitou em julgado no Tribunal Administrativo, que proferiu decisão em 07 de julho de 1995, decorridos quatro anos e dez meses. O quarto processo, iniciado em 27 de outubro de 1988, buscou anular o título executivo emitido contra Laidin, relativo às despesas médicas geradas em uma das internações. Ela não obteve êxito, recorrendo ao Tribunal Administrativo de Apelação, que confirmou a decisão de primeira instância em 11 de maio de 1993. O processo teve a duração de quatro anos e sete meses. O quinto processo, assim como o primeiro, buscou a anulação de ato que também determinou sua transferência para outro centro de internação. Iniciado em 08 de novembro de 1990, teve fim em 07 de julho de 1995 no próprio Tribunal Administrativo, durando quatro anos e oito meses.

Por ter obtido sucesso em todos os recursos administrativos aviados, Laidin ajuizou ação de responsabilização civil no Tribunal de Grande Instância. Incluiu no polo passivo os centros de internação, seus diretores e médicos, o assistente social, dentre outros. Iniciada em 06 de junho de 1989, a ação foi julgada improcedente em 26 de janeiro de 1995, e transitou em julgado em decisão prolatada em novembro de 2000, que não conheceu a apelação interposta. Sua duração foi de doze anos e cinco meses.

Em 15 de agosto de 1997, Laidin apresentou reclamação à Comissão Europeia e acusou a França de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, especificamente no que tange à razoável duração do processo. Em 1º de novembro de 1998, os autos foram remetidos ao Tribunal Europeu, que proferiu julgamento após quatro anos e dois meses. Como de hábito, o governo francês apresentou defesa requerendo fosse reconhecida a inaplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º da

Convenção, por considerar de natureza pública os direitos arguidos por Laidin no primeiro, segundo, terceiro e quinto processos. A Câmara julgadora rejeitou o argumento do governo por unanimidade, pois entendeu ser de natureza civil questões relativas à privação de liberdade.

No mérito, a França arguiu a complexidade do caso, por envolver inúmeros processos. Asseverou que, justamente por isso, o tempo de duração foi razoável, e pleiteou fosse considerada a contribuição do comportamento das partes para a demora. Laidin admitiu o fato, mas contra-argumentou que a demora por ela causada ocorreu por culpa dos advogados que lhe foram constituídos em assistência judiciária. Em seu julgamento, prolatado por unanimidade, o Tribunal Europeu entendeu ter havido violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção em todos os processos, exceto o quarto, cuja duração foi tida como razoável. A novidade foi a construção segundo a qual o artigo 13 também foi violado, por ter faltado a Laidin recurso efetivo que possibilitasse a aceleração dos julgamentos. Em favor da requerente foi arbitrada indenização de 13.000 euros pelos danos morais sofridos. Também foi determinada a restituição das despesas processuais.

- Raitiere contra a França¹⁵⁸

Paul Raitiere solicitou ao prefeito de Croisic autorização para construir uma garagem, mas seu pedido foi indeferido. Ele provocou, então, o Tribunal Administrativo e requereu a anulação do ato de indeferimento. O pedido foi julgado improcedente em primeira instância, decisão confirmada pelo Tribunal Administrativo de Apelação. Em decisão de 08 de fevereiro de 1999, o Conselho de

¹⁵⁸ *Raitiere. c. France*, nº 51066/99, 04 fev. 2003.

Estado deixou de conhecer o recurso de cassação aviado por Raitiere, uma vez que ele não estava assistido por advogado. Como o processo foi iniciado em 08 de abril de 1992, o tempo total de duração foi de sete anos e dois meses.

Dentre os processos até agora analisados, este foi o primeiro em que o requerente fez uso direto de sua capacidade processual perante a jurisdição internacional do Tribunal Europeu. Com efeito, sua reclamação foi apresentada em 06 de abril de 1999, após a reformulação da estrutura internacional de proteção dos direitos humanos na Europa. A partir de então, não seria mais possível disfarçar o alongamento do tempo de duração do processo na esfera internacional, por não mais comportar divisão de fases. O julgamento do caso de Raitiere aconteceu três anos e dez meses após seu ajuizamento.

Raitiere alegou violação aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia pela França relativamente ao desrespeito à razoável duração do processo, no âmbito da jurisdição administrativa. Em sua defesa, o governo francês ressaltou que o direito invocado pelo requerente se relacionava mais com o direito público, por questionar as regras do direito de construir. Raitiere, por outro lado, sustentou que a limitação se referia diretamente a seu direito de propriedade, havendo que ser reconhecido seu caráter civil.

Foi então que um novo argumento foi levado pela França para requerer a inaplicabilidade do dispositivo convencional. No segundo semestre de 1999, o Conselho de Estado criou jurisprudência e reconheceu a responsabilidade da jurisdição administrativa por não julgar os processos em tempo razoável. Assim caberia ao requerente ter ajuizado demanda naquele sentido, única forma de esgotar as possibilidades de recurso no âmbito da jurisdição interna. Referido argumento não chegou a ser apreciado pelo Tribunal Europeu na essência, vez que a jurisprudência em questão foi posterior à reclamação de Raitiere na jurisdição internacional. De todo

modo, Raitiere argumentou ser desarrazoado ter que se submeter a mais um processo caro e demorado para ter reconhecida a violação aos termos da Convenção.

Ao apreciar o mérito, a Câmara julgadora foi unânime em reconhecer que a duração do processo foi desarrazoada, na medida em que a causa não se revestia de nenhuma complexidade especial. Também foi ressaltada a ausência de qualquer comportamento retardante por parte do requerente. A França concordou com os dois pontos. A culpa pela demora foi atribuída ao Tribunal Administrativo de Apelação de Nantes, que levou quatro anos e quatro meses para apreciar a apelação interposta. Assim, foi reconhecida a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia, sendo fixada em favor de Raitiere uma indenização no importe de 5.000 euros.

- Epoux Goletto contra a França¹⁵⁹

O caso Epoux Goletto contra a França foi bastante semelhante ao caso Raitiere, analisado acima, em que se discutiu mais uma vez o problema da razoável duração do processo na jurisdição administrativa, especificamente no que tange às limitações ao direito de construir. Louis e Hélène Goletto realizaram a permuta de um terreno sob a condição suspensiva de ser deferida administrativamente a realização de construções sobre a área. No entanto, o certificado de urbanização foi requerido pouco depois de ser aprovado o novo plano diretor de Cabasse, o que o levou a ser deferido com restrições, uma vez que a área passou a ser considerada de proteção ambiental.

¹⁵⁹ *Epoux Goletto c. France*, nº 54596/00, 04 fev. 2003.

Irresignados, Luis e Hélène Goletto intentaram, em 27 de junho de 1988, recurso de anulação junto ao Tribunal Administrativo de Nice, no qual requereram fosse-lhes fixada indenização. Os pedidos foram julgados improcedentes em primeira instância, decisão esta que foi confirmada pelo Conselho de Estado em 07 de abril de 1999. O tempo de duração do processo foi de dez anos e dez meses.

Em 16 de outubro de 1999, no uso de sua capacidade processual, eles ajuizaram ação no Tribunal Europeu e requereram o reconhecimento da violação, pela França, ao direito humano à razoável duração do processo. O julgamento sobreveio após três anos e quatro meses. Os argumentos expendidos pela França em sua defesa foram os mesmos do caso anterior. Dessa vez, porém, a preliminar de esgotamento das vias recursais internas em razão da jurisprudência do Conselho de Estado teve que ser apreciada.

Assim, o Tribunal Europeu entendeu que referida via recursal, relativa à responsabilização da França pelo Conselho de Estado por desobediência à razoável duração do processo, ainda não poderia ser considerada efetiva. Com efeito, nos dois únicos julgamentos do Conselho de Estado anteriores à reclamação do casal Goletto no Tribunal Europeu, o pedido foi rejeitado em primeira instância, de modo que a condenação só foi possível em última instância. Ademais, foi ressaltado que o início do problema da duração razoável do processo acontecera com o ajuizamento, em 1988, muito antes da construção jurisprudencial do Conselho de Estado. Por isso, a Câmara julgadora entendeu que o esgotamento dessa via é desnecessário para fins de reclamação na jurisdição internacional.

Fixada a aplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, o Tribunal Europeu verificou, e a França não contestou, que a ação ajuizada pelos requerentes não se revestiu de qualquer complexidade. Também houve concordância quanto ao fato de que eles não contribuíram para a demora do curso processual. Portanto, houve unanimidade no reconhecimento de que a culpa injustificável pela

demora foi da jurisdição administrativa. A França foi condenada a indenizar os requerentes dos danos morais sofridos, arbitrados em 8.000 euros.

- Jarlan contra a França¹⁶⁰

Christophe Jarlan submeteu-se a concurso público externo para provimento de vinte e três vagas de técnico administrativo territorial. Das vagas, doze foram destinadas ao concurso interno e onze para a disputa externa. Ao final, Jarlan obteve a décima segunda colocação, razão pela qual não foi convocado. Sem êxito, ele apresentou recurso administrativo contra a decisão no órgão departamental competente. Em 19 de fevereiro de 1996, interpôs recurso de anulação no Tribunal Administrativo de Limoges e buscou invalidar a repartição das vagas entre concurso interno e externo e obter indenização pelos danos materiais e morais sofridos. Somente em 29 de junho de 2000 é que a decisão, favorável a Jarlan no tocante à anulação da distribuição de vagas, foi prolatada. Seguiu-se a inclusão de seu nome na lista de aprovados.

O provimento jurisdicional no direito interno francês levou quatro anos e quatro meses para ser concedido, em única instância. Por este motivo (violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção no que tange à razoável duração do processo), em 07 de agosto de 2000 Jarlan ajuizou, diretamente, uma ação no Tribunal Europeu. Seu caso foi julgado decorridos dois anos e oito meses. A França defendeu-se com alegações de que o cerne da discussão foi de direito público, não de direito de caráter civil atribuível a Jarlan, por tratar da ocupação de cargos públicos. Asseverou, ainda,

¹⁶⁰ *Jarlan c. France*, nº 62274/00, 15 abril 2003.

que não houve esgotamento das vias de recurso pelo requerente no âmbito da jurisdição interna.

O Tribunal Europeu invocou o precedente do caso Devlin contra o Reino Unido, que será analisado adiante, para justificar a aplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção relativamente ao provimento de vagas em função pública. Completou a decisão constatando que as vagas a que Jarlan concorreu são de mera execução, não implicando a tomada de decisões relevantes que representem parcela do poder público. Assim, pelo critério funcional o dispositivo convencional invocado foi considerado aplicável. Foi mantido o posicionamento do Tribunal no que tange ao argumento da França segundo o qual a ação de responsabilização do Poder Judiciário pela demora no provimento jurisdicional deveria ser ajuizada e julgada antes que fosse considerado o esgotamento das vias recursais. Assim o entendimento foi de que tal exigência não poderia ser realizada em face do requerente.

No mérito, o tempo de duração do processo judiciário administrativo foi considerado excessivo, em especial dada a falta de complexidade da questão submetida à apreciação da jurisdição interna. Nenhuma conduta processual de Jarlan foi considerada causa concorrente para a demora. Por outro lado, a Câmara julgadora asseverou que o processo permaneceu sem movimentação durante dois longos períodos, sem qualquer justificativa. Foi assim constatada a culpa das autoridades judiciárias pelo atraso. O julgamento foi unânime ao reconhecer a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, sendo fixada em favor de Jarlan indenização no importe de 5.000 euros pelos danos morais sofridos, além da restituição das despesas processuais realizadas.

- Mustafa contra a França¹⁶¹

Residente em Estrasburgo, em 17 de dezembro de 1992, Raoul Mustafa solicitou ao Ministério da Justiça a inclusão do nome de família de sua mãe em seu nome. Após três anos, seu pedido administrativo foi apreciado, sendo-lhe negada a modificação. Ele apresentou, então, um recurso de anulação do ato junto ao Tribunal Administrativo, dando entrada no pedido em 13 de junho de 1996. Como o caso era de competência do Conselho de Estado, os autos foram para lá remetidos, e retornaram ao Tribunal Administrativo após receber a delegação da competência. O pedido de Mustafa foi julgado procedente, mas o Ministério da Justiça apresentou recurso de apelação. O Tribunal Administrativo de Apelação, por sua vez, confirmou a decisão primeva em 27 de janeiro de 2003.

O processo judiciário administrativo tramitou por seis anos e sete meses mas, antes mesmo de ser finalizado, em 10 de outubro de 2000, Mustafa provocou o Tribunal Europeu para que apreciasse se houve violação, pela França, aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, por não lhe ter sido conferido provimento jurisdicional em tempo razoável. O julgamento internacional sobreveio em dois anos e dez meses. Mustafa alegou inexistir poder discricionário da Administração para decidir se seu nome poderia ser alterado. Em sua defesa, a França alegou inexistir direito subjetivo à modificação.

O Tribunal Europeu, por sua vez, entendeu haver uma discricionariedade limitada. Aduziu que questões relativas ao nome são de ordem civil, por se referirem à vida privada e familiar. Concluiu por asseverar ter havido oposição ao direito de Mustafa, razão pela qual, em apreciação preliminar, o mérito do pedido de

¹⁶¹ *Mustafa c. France*, nº 63056/00, 17 jun. 2003.

reconhecimento da violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção deveria ser analisado. A segunda preliminar invocada pelo governo referiu-se ao não esgotamento das vias internas de recurso, já que Mustafa buscou a responsabilização do órgão judiciário pela demora no provimento. Mais uma vez o Tribunal Europeu rejeitou o argumento, pelos poucos precedentes existentes no Conselho de Estado responsabilizando o Poder Judiciário. Reconheceu, assim, se tratar de uma via pouco efetiva, cuja utilização não poderia ser exigida.

No mérito, a Câmara julgadora, ao verificar o tempo de duração do processo, incluiu o período não jurisdicional, de modo que a contagem foi efetuada a partir de 17 de dezembro de 1992, data de início do pedido administrativo e finalizada com o julgamento do Tribunal Administrativo de Apelação. Considerou, assim, que a duração do processo foi de dez anos e um mês. O período foi tido como excessivo e a França concordou com a constatação da falta de complexidade da demanda a embasar a demora. A culpa do requerente pela demora ocasionada pelo ajuizamento do recurso de anulação no órgão incorreto foi reconhecida pelo Tribunal Europeu. Porém, o atraso de um ano e quatro meses foi tido como irrelevante perto da duração global do processo.

Assim foi reconhecida a culpa dos órgãos administrativos e jurisdicionais franceses pelo atraso, em razão do longo período levado para a análise do pedido no Ministério da Justiça e de paralisação injustificada do processo. O julgamento foi unânime ao reconhecer a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção pela França. Em favor de Mustafa, foi fixada indenização no valor de 6.000 euros, pelos danos morais sofridos. Novamente, um elemento surge como facilitador do acesso à jurisdição internacional: o requerente possuía residência em Estrasburgo, sede do Tribunal Europeu.

- Dumas contra a França¹⁶²

Florida Dumas obteve a separação de corpos de seu marido quando, no curso de um processo litigioso de partilha de bens, ele veio a falecer, o que lhe conferiu o direito de usufruto sobre um quarto da herança. F.M., filha do *de cujus*, foi a única herdeira. Em 1º de dezembro de 1986, F.M. foi intimada para manifestar-se no processo. Dumas apresentou sua desistência depois de chegarem ao consenso de que dois imóveis seriam vendidos para assegurar o usufruto. A partir de então, um notário foi nomeado para auxiliar na execução do acordo, mas surgiram algumas dificuldades que impediram o êxito.

Teve início, assim, em 12 de julho de 1991, uma ação judicial movida por Dumas contra F.M., para encerrar a sucessão e ter apuradas perdas e danos. O notário responsável foi substituído, houve a designação de hasta pública, mas somente um dos imóveis foi arrematado, e ainda assim depois de decorridos quase cinco anos. Em 03 de setembro de 1997, o segundo imóvel foi alienado. F.M. requereu ao notário a apresentação de uma proposta de partilha, sem resposta. Em 14 de maio de 2002 o notário suscitou dúvida perante o Tribunal de Grande Instância.

O processo ainda não havia sido finalizado quando, em 14 de setembro de 1999, Dumas entendeu por bem ajuizar, diretamente, uma ação no âmbito da jurisdição internacional, por violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, especificamente no que tange à razoável duração do processo. A decisão internacional foi prolatada após quatro anos. Invocado o precedente construído no caso Siegel, já analisado, a França apresentou defesa, e requereu fossem afastadas do cômputo da duração do processo as fases não jurisdicionais. Quanto às demais fases,

¹⁶² *Dumas c. France*, nº 534254/99, 23 set. 2003.

salientou que a complexidade da causa e a dificuldade de venda dos imóveis tornariam justificável a demora. Ao cindir cada uma das fases, buscou demonstrar que individualmente tiveram duração razoável.

O primeiro argumento da França foi aceito pelo Tribunal Europeu, que fixou 12 de julho de 1991 como *dies a quo* da contagem da duração do processo. Os demais argumentos foram rejeitados pela Câmara julgadora, pois considerou, por unanimidade, excessivos os mais de doze anos de curso do processo sem finalização. Em suas razões, apontou que a dificuldade de venda dos imóveis era insuficiente para tornar a causa complexa. Embora tenha reconhecido a contribuição das partes para a demora do processo, afirmou que tal causa, por si só, seria também insuficiente para explicar o tempo global de duração. As etapas mortas no âmbito do Poder Judiciário e dos serviços notariais foram consideradas como a causa mais relevante para a demora. Em favor de Dumas, foram arbitrados 8.000 euros a título de danos morais, além do ressarcimento das despesas processuais.

- Koua Poirrez contra a França¹⁶³

Nacional da Costa do Marfim, Ettien Laurent Koua Poirrez foi adotado por um pai francês. Embora tenha tentado judicialmente, não lhe foi possível obter a nacionalidade francesa, pois possuía mais de dezoito anos quando solicitou tal reconhecimento. Ainda assim, na condição de deficiente físico com taxa de incapacidade superior a 80% (oitenta por cento), Koua Poirrez requereu ao Fundo de Abono Familiar que lhe fosse concedido um benefício em razão da deficiência. Seu

¹⁶³ *Koua Poirrez c. France*, nº 40892/98, 30 set. 2003, CEDH 2003-X.

pedido foi rejeitado pelo fato de não possuir a nacionalidade francesa, decisão esta que foi confirmada em recurso administrativo.

Foi então que, em 26 de fevereiro de 1991, ele ajuizou ação no *Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale* com o intuito de anular a decisão. O órgão jurisdicional entendeu por bem suscitar uma questão prejudicial, para realizar consulta ao Tribunal de Justiça da União Europeia. O objetivo era verificar se alguma regra de direito comunitário era violada ao ser denegado o benefício a Koua Poirrez. Diante da resposta negativa da jurisdição internacional, o pedido foi indeferido em primeira instância. Em sede de apelação, o Tribunal de Apelação confirmou a decisão. O pedido de assistência judiciária formulado por Koua Poirrez também tornou mais longo o curso do processo. Em 22 de janeiro de 1998, a Corte de Cassação rejeitou o recurso apresentado e foi finalizada a demanda. Como o advento de uma nova lei, Koua Poirrez solicitou novamente o benefício, o qual lhe foi concedido a partir de junho de 1998.

Antes, porém, em 12 de março de 1998, ele apresentou reclamação junto à Comissão Europeia, à alegação de ter sido discriminado e terem sido violados seu direito de propriedade e a ser ouvido por um tribunal em tempo razoável. Em 1º de novembro de 1998, com a entrada em vigor do Protocolo 11 à Convenção, os autos foram remetidos ao Tribunal Europeu sem a elaboração de relatório. O caso foi julgado em 30 de setembro de 2003, após quatro anos e dez meses. Por seis votos contra um, o entendimento da Câmara julgadora foi o de que Koua Poirrez sofreu discriminação em virtude de sua nacionalidade sendo, por isso, desrespeitado seu direito de propriedade relativo ao benefício negado. Assim, a França infringiu tanto os artigos 13 quanto o artigo 1º, parágrafo 1º da Convenção.

A mesma solução não foi dada quanto à razoável duração do processo. Por unanimidade de votos, a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção não foi reconhecida. Na fundamentação, foram considerados a complexidade da causa, o

comportamento das partes e das autoridades judiciais. Preliminarmente, o caráter civil do direito invocado pelo requerente foi tido como inequívoco, dado o cunho patrimonial do benefício previdenciário (em evidente contradição com a jurisprudência anteriormente construída de que questões previdenciárias deveriam ser tratadas como de natureza pública). No mérito, foi marcada como data de início do processo 13 de junho de 1990, quando Koua Poirrez interpôs recurso administrativo contra o indeferimento do benefício. O processo foi finalizado com o julgamento da Corte de Cassação em 22 de janeiro de 1998. A duração total foi, portanto, de sete anos e sete meses.

A conclusão do Tribunal Europeu foi de que se tratou de um processo complexo, tal como arguido pela França. Por outro lado, no cômputo do tempo de duração do processo foram excluídos os dezoito meses em que permaneceu no Tribunal de Justiça da União Europeia, demora esta considerada justificável. Nenhuma conduta atribuída ao requerente foi desabonadora para fins de contagem do prazo. Por outro lado, diante da ausência de constatação de que o processo tenha permanecido paralisado em etapas mortas, o Tribunal Europeu entendeu inexistir culpa a ser imputável às autoridades francesas, tornando a demora justificável. A França foi condenada a pagar 20.000 euros a Koua Poirrez pelos danos morais e materiais sofridos e a restituir-lhe as despesas processuais, não por infringir os termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, mas os demais artigos invocados.

- Sarl du Parc D'activité de Blotzheim contra a França¹⁶⁴

¹⁶⁴ *Sarl du Parc d'activité de blotzheim c. France*, nº 72377/01, 11 jul. 2006.

Sociedade de responsabilidade limitada, Sarl du Parc D'activité de Blotzheim apresentou à prefeitura da cidade um projeto de implementação de uma zona industrial, cuja criação já era prevista no plano diretor. O Conselho municipal concordou com o projeto e renunciou ao direito de realizar uma série de alterações, em especial em suas regras de ocupação do solo. Seguiu-se a aquisição, pela sociedade, de diversos terrenos nos quais o projeto seria implementado, próximo ao aeroporto de Bâle-Mulhouse. Em 02 de março de 1990, o Conselho municipal deliberou, expressamente, pela criação da zona de desenvolvimento da cidade pela sociedade Sarl du Parc D'activité.

Em 30 de abril de 1990, no entanto, o aeroporto ajuizou ação anulatória da referida decisão no Tribunal Administrativo de Estrasburgo. A zona de desenvolvimento criaria embaraços ao projeto de ampliação do aeroporto. Alguns meses depois, o prefeito da cidade vizinha, Haut-Rhin, apresentou demanda no mesmo sentido. Em primeira instância, o julgamento foi prolatado cinco anos depois, rejeitando o pleito do aeroporto e de Haut-Rhin. O recurso de apelação, por sua vez, foi conhecido e provido pelo Tribunal Administrativo de Apelação de Nancy, que anulou o julgamento anterior. A conclusão foi a de que a construção da zona de desenvolvimento contrariaria o plano de ocupação em vigor, uma vez que o novo, adaptado à zona industrial que seria criada, ainda não havia sido aprovado. Em 31 de janeiro de 2001, o Conselho de Estado rejeitou o recurso de cassação apresentado por Blotzheim e por Sarl du Parc D'activité.

Em 26 de julho de 2001, após a finalização do processo na jurisdição interna, a sociedade houve por bem ajuizar uma ação no Tribunal Europeu, reclamando do desrespeito ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção tanto no que tange à razoável duração do processo quanto à imparcialidade do juízo. O julgamento foi prolatado após cinco anos e o julgamento foi unânime em sua integralidade. A França concordou com o tempo excessivo de duração do processo

na jurisdição administrativa, mas apresentou preliminar pugnando pela inaplicabilidade do dispositivo convencional. Arguiu que a sociedade não poderia ser considerada parte e, como consequência, não seria vítima. Também buscou afastar o caráter civil da violação, por se referir a questões de direito público.

No mérito, a defesa francesa cingiu-se à imparcialidade do juízo. Asseverou que a participação do julgador comissário do governo na sessão de deliberação do Conselho de Estado e mesmo dos demais órgãos jurisdicionais administrativos não prejudicaria sua independência enquanto julgador. Como estava de todo modo sujeito ao estatuto a que se submetem os demais juízes, sua opinião deveria ser considerada como a de qualquer outro jurista, uma vez ausente o vínculo de subordinação ao governo.

A Câmara julgadora rejeitou ambas as preliminares arguidas. Entendeu que a sociedade Sarl du Parc d'Activité deveria ser considerada vítima, na medida em que foi diretamente afetada pelos efeitos da decisão judicial administrativa. Considerou que, estando o resultado do julgamento diretamente ligado ao exercício do direito de propriedade, seu caráter civil não poderia ser afastado. Ao apreciar o mérito, fixou o *dies a quo* para a contagem da duração do processo a data de ajuizamento da ação na jurisdição administrativa. O julgamento do Conselho de Estado foi considerado como prazo final. Assim, foi constatado que o processo durou de dez anos e onze meses. Apesar de a causa ter sido considerada relativamente complexa, a culpa pela demora foi atribuída às várias etapas mortas ocasionadas pelo Poder Judiciário.

Quanto à arguição de parcialidade do juízo, o Tribunal Europeu invocou seu precedente construído no caso anterior, *Martinie contra a França*, para justificar o cometimento de mais uma violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Entendeu, assim, que a simples presença do comissário de governo – como julgador ou não – na sessão de julgamento seria suficiente para que se reconhecesse a

parcialidade do juízo. O problema só foi analisado no âmbito do Conselho de Estado. Foi considerada prejudicada idêntica apreciação relativamente às duas primeiras instâncias administrativas, em que o comissário de governo também participou. Os danos morais em favor da sociedade foram fixados em 10.000 euros.

1.1.2 O Reino Unido como réu

- Lithgow e outros contra o Reino Unido¹⁶⁵

O caso Lithgow e outros contra o Reino Unido também versou sobre direito de propriedade, embora sobre aspecto distinto. O governo britânico havia manifestado sua intenção de nacionalizar as indústrias aeronáuticas e navais que se encontravam em seu território, de modo a transferi-las para o setor público. O anúncio foi feito pelo Ministro das Indústrias em julho de 1974, o que gerou impacto negativo sobre o preço das ações das empresas do ramo. Sob o comando do Partido Trabalhista, o Parlamento recebeu para votação o projeto de lei governista, no qual eram enumeradas as empresas que seriam expropriadas.

A proposta de indenização dos acionistas seria realizada com base na média de preço das ações cotadas em Bolsa nos seis meses anteriores a fevereiro de 1974. Para as empresas sem cotação em bolsa, seria realizada, por tribunal de arbitragem criado especificamente para este fim, avaliação tomando por base sua cotação hipotética. Das decisões do referido tribunal seria cabível recurso para a

¹⁶⁵ *Lithgow e outros c. Reino Unido (interpretação)*, nº 9006/80; 9262/81, 9263/81, 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, 8 jul. 1986, série A, nº 102.

Court of Appeal versando sobre questões de direito, embora estivesse impedida de revisar o valor das indenizações.

Em um segundo momento, foi excluída da listagem do projeto de lei a empresa de construção naval Drypool Group Ltd., por ter falido após fevereiro de 1974. Após longas discussões sobre a razoabilidade das indenizações, que desconsideravam o crescimento das empresas depois de referida data e os efeitos corrosivos da inflação, o projeto foi aprovado, transformando-se em lei em 1977. A síntese do caso é de Sornarajah, perspicaz ao verificar que uma das noções jurídicas mais fortes do direito inglês – o utilitarismo – foi aplicado pelo Tribunal Europeu no julgamento (2010, p.422):

Em *Lithgow* contra o Reino Unido, que envolveu a tomada da indústria aérea britânica pelo governo do Reino Unido, emergiu a questão dos padrões de compensação no direito internacional. Uma vez que o Protocolo estabelece uma referência, o requerente arguiu que o direito internacional exige compensação integral. Ao apresentar os argumentos ao Tribunal, o conselho da Comissão Europeia negou a existência de tal padrão no direito internacional.

(...)

Em matéria de compensação, o ponto de vista do Tribunal é que, onde a desapropriação pelo Estado segue um propósito público, a extensão do propósito público afetará o montante compensado. A compensação torna-se relevante no Tribunal ao se considerar se um equilíbrio justo foi estabelecido entre o interesse público na desapropriação e a proteção do direito individual de propriedade. Há uma noção de utilitarismo sendo seguida.¹⁶⁶ (tradução nossa)

¹⁶⁶ No original: “In *Lithow v. United Kingdom*, wich involved the taking of an aircraft industry belonging to a British subject by the UK governmmnt, the issue of the standard of compensation in international law arose. Since there was a reference to international law standards in the Protocol, the applicant argued that international law required the payment of full compensation. In presenting arguments to the Court, counsel for the European Commision denied the existence of such a standard in the international law. (...) On the issue of compensation, the general view taken by the Court is that, where the taking by the state is for a public purpose, the extent of the public purpose will affect the amount of compensation. Compensation becomes relevant to the Court in considering wether a fair balance was struck between the public interest in the taking of the property and the protection of the individual owner’s right to the property. There is a utilitarian notion at play.”

De fato, apresentadas as reclamações à Comissão Europeia, no total de sete relativas à mesma questão, seu parecer foi pela improcedência de todos os pedidos formulados. As reclamações foram levadas a seu conhecimento por algumas das empresas expropriadas, por empresas acionistas das expropriadas e, igualmente, por duas pessoas físicas, o Sr. William Lithgow, inglês, principal acionista da empresa John G. Kincaid & Company Ltd., e a Srta. Monique Augustin Normand, francesa, cuja reclamação não foi conhecida. O Tribunal Europeu entendeu por bem prolatar único julgamento reunindo todos os casos, com exceção do que não foi recebido. Por se tratar de questionamentos sobre a legitimidade de política pública, o Reino Unido absteve-se de veicular as reclamações perante a Comissão a qual, ela própria, levou os casos para apreciação do Tribunal Europeu.

A primeira alegação formulada pelos requerentes foi de que as indenizações eram claramente deficitárias e o direito de propriedade erigido a direito humano pelo artigo 1º do Protocolo 1 à Convenção era desta maneira violado. O governo britânico, por sua vez, não contestou a exatidão e a razoabilidade das indenizações, mas limitou-se a aduzir que elas foram fixadas em obediência ao texto da lei de 1977. Em seu julgamento, o Tribunal Europeu entendeu, por maioria de votos, que o valor da indenização não precisa corresponder ao exato valor do bem expropriado se houver interesse público a amparar a política. Entendeu, ainda, que o Estado expropriante tem liberdade de fixar em lei os critérios de indenização, desde que não sejam desarrazoados a ponto de configurar o confisco.

Quanto às alegações de desrespeito ao artigo 14 da Convenção, os requerentes buscaram demonstrar que empresas em expansão e outras em declínio tiveram tratamento semelhante, o que consistiria em inaceitável tratamento discriminatório. O Tribunal, contudo, também rejeitou este argumento por maioria de votos, sob o fundamento de que só é discriminatória a distinção ou equiparação que seja desprovida de justificativa objetiva e razoável. Desse modo, entendeu que a

lei de 1977 voltou-se para objetivo legítimo, o que estaria a justificar o tratamento geral conferido a empresas em situações diferentes.

Os requerentes também buscaram o reconhecimento de desobediência, pelo Reino Unido, dos termos do artigo 13, relativo à existência de recurso efetivo no direito interno contra violações aos texto da Convenção. Foi um argumento rejeitado pelo Tribunal Europeu, que entendeu que dentro da referida garantia não se inclui o de formação de um mecanismo de controle de convencionalidade das leis internas. Firmou-se, assim, que o direito a recurso efetivo deve se referir a fatos que ensejem a violação de direitos humanos, mas não a leis que sejam consideradas violadoras.

As alegações em torno do direito de acesso à Justiça foram especialmente intrigantes, gerando alguns votos divergentes. Lithgow arguiu ter-lhe sido suprimido o direito de ter sua causa julgada por um tribunal independente. O governo britânico contra-argumentou que a criação de tribunal de arbitragem com composição paritária, decorrente de indicações tanto do governo quanto dos acionistas, seria a prova maior de sua independência. O Tribunal Europeu concordou, por maioria de votos, com os argumentos do Estado demandado e rejeitou a parcialidade e dependência da instância judicial criada para solucionar o problema das expropriações.

Lithgow, então, invocou o precedente do caso *Golder* para afirmar que, muito embora houvesse o tribunal de arbitragem, a indenização uma vez fixada não poderia ser objeto de revisão pela *Court of Appeal*. Embora o Tribunal Europeu tenha concordado com o argumento de Lithgow, sua decisão foi avaliar a questão sob outro aspecto para, numa virada inesperada, pontuar que o tribunal de arbitragem, de caráter coletivo, foi criado para evitar a profusão de demandas individuais e que, portanto, cumpria objetivo legítimo. Assim lançou nova construção: a de que a coletivização da Justiça, para fins de poupá-la contra a multiplicação de demandas,

justifica as limitações sofridas pelo direito individual de acesso. O julgamento prevaleceu por quatorze votos contra quatro.

A dissidência, neste ponto, partiu dos juízes Pinheiro Faria e Petiti, bem como dos juízes Russo e Spielmann, convictos de que os demais órgãos do Poder Judiciário britânico estavam impedidos de conhecer ações que versassem sobre a indenização das ações das empresas desapropriadas. Pontuaram, ainda, que o juízo arbitral, coletivo e intermediado por mandatários, não poderia encontrar equivalência com o acesso ao tribunal previsto na Convenção.

Mas o julgamento prosseguiu para apreciar as alegações de que teria sido violado, também, o direito à razoável duração do processo, dadas as dificuldades de negociação, no âmbito do tribunal de arbitragem, entre governo e acionistas. Neste quesito, o Tribunal Europeu rechaçou o argumento dos requerentes, e aduziu que a demora decorreu do esforço em estabelecer as indenizações de comum acordo. Então sobreveio a alegação de que se tratava de tribunal de exceção, o que teria extraído dos requerentes o direito ao juízo natural, assim compreendido aquele fixado em lei para funcionamento perene.

Novamente o argumento foi rejeitado pelo Tribunal Europeu, segundo o qual o tribunal de arbitragem havia sido fixado em lei e se assemelhava à jurisdição judiciária, tendo inclusive recurso à *Court of Appeal*, parte do judiciário inglês permanente. Ademais, salientou que o direito insculpido no artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção não assegura o direito do indivíduo a ter acesso a uma jurisdição do tipo clássico. O julgamento foi proferido por maioria de votos, com a concordância de dezesseis juízes e a discordância de dois. Dois anos e dois meses se passaram entre a provocação do Tribunal Europeu e a prolação do acórdão.

- H. contra o Reino Unido¹⁶⁷

H. sofria de problemas mentais e teve uma filha, sendo privada da guarda e das visitas pelo Conselho local. A *High Court* apreciou o caso e confirmou o indeferimento, quando a criança foi levada à adoção mesmo sem autorização da mãe. Em grau de recurso, a *Court of Appeal* entendeu por sua incompetência e negou autorização a H. para recorrer à Casa dos Lordes. Inconformada, H. apresentou reclamação perante a Comissão Europeia de Direitos do Homem no ano de 1981. Trata-se de caso bastante semelhante ao B. contra o Reino Unido, com a diferença de que a requerente não invocou violação ao artigo 13, mas apenas aos artigos 8º e 6º, parágrafo 1º da Convenção.

Em se tratando do direito humano a um processo justo, diferente do caso B. contra o Reino Unido, H. aduziu que teria havido inobservância à razoável duração do processo. Decorreram dois anos e sete meses entre a decisão da autoridade local e a negativa de autorização para recurso perante a Casa dos Lordes. O governo britânico contestou seu argumento, à alegação de que a própria requerente ocasionou a demora. O parecer da Comissão foi unânime no que tange a violação ao direito a um processo justo e, quanto ao direito à vida familiar, também entendeu pela violação, embora por doze votos contra dois e uma abstenção.

Diante da ausência de acordo com o Estado requerido, em 28 de janeiro de 1986 a própria Comissão levou o caso à apreciação do Tribunal Europeu. O julgamento sobreveio em período pouco menor que um ano e meio. Dessa vez, porém, o entendimento da Câmara julgadora de que houve violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção foi unânime. Considerou-se, assim, que a demora

¹⁶⁷ H. c. Reino Unido (interpretação), nº 9580/81, 8 jul. 1987, série A, nº 120.

resultou da omissão do Conselho local em provocar a *High Court* após indeferir o pedido da requerente. Uma construção importante foi realizada ao se estabelecer que o Estado somente pode ser responsabilizado pela afronta à razoável duração do processo quando a lentidão não puder ser imputada às partes. No presente caso, porém, uma das partes era justamente um órgão do governo, o que impôs o reconhecimento da violação. Quanto ao artigo 8º, houve um voto divergente, mas também se entendeu que o Reino Unido o desrespeitou. A mesma solução do caso B. contra o Reino Unido foi dada a H. quanto à demanda de indenização.

- W. contra o Reino Unido¹⁶⁸

W. dirigiu-se à Comissão Europeia, através da reclamação 9749/82, após ter perdido a guarda de um de seus três filhos, que foi adotado sem seu consentimento ou de sua mulher. O casal passava por dificuldades financeiras e conjugais. A esposa de W. sofria de alcoolismo e apresentava sinais de depressão pós-parto, o que a levou a confiar a guarda de umas das crianças às autoridades locais. Primeiro, a criança foi para lares adotivos provisórios mas, depois, com a melhora do quadro de saúde da esposa de W., ela retornou à casa dos pais. Com o reinício das crises, referidas autoridades retomaram a guarda da criança, disponibilizando-a para a adoção e, depois, subtraíram dos pais o direito de visitá-la.

Levada a questão à apreciação da *High Court*, o julgamento confirmou a decisão das autoridades locais de retirada da guarda dos pais. O direito às visitas, contudo, voltou a ser concedido. A *Court of Appeal* confirmou o julgamento proferido em primeira instância. Em momento seguinte, por sua vez, a *High Court* deferiu

¹⁶⁸ W. c. Reino Unido (interpretação), nº 9749/82, 8 jul. 1987, série A, nº 121.

pedido de adoção da criança, sem que houvesse o consentimento de W. e de sua esposa, que foram completamente alijados da vida do filho.

Na mesma esteira do caso B. contra o Reino Unido, W. alegou à Comissão ter-lhe sido subtraído o direito humano à vida familiar. Reclamou que seu direito a ser ouvido por um tribunal também foi suprimido, na medida em que tudo o que podia esperar era a confirmação da decisão tomada pela autoridade local, o que de fato se verificou, em violação aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Também foi invocado o direito a recurso efetivo, constante do artigo 13. O governo britânico contestou todas as alegações de modo que, perante a Comissão, não houve acordo. Por fim, foi elaborado o relatório do caso, constando do parecer que os argumentos do requerente deveriam ser acolhidos, exceto no que tange ao artigo 13, cuja apreciação seria prejudicada pelo acolhimento da violação ao artigo 6º, parágrafo 1º. Sobre o artigo 8º, houve um voto dissidente, sobre o 6º, parágrafo 1º, dois e uma abstenção. O caso foi levado ao Tribunal Europeu por meio da própria Comissão, em 28 de janeiro 1986, uma vez ausente o respaldo do Reino Unido.

O desfecho do julgamento do Tribunal foi em tudo idêntico ao do caso B. contra o Reino Unido, inclusive no que tange à indenização. A decisão foi prolatada pouco menos que um ano e meio após ter dado entrada na Corte. Todas as manifestações se deram por unanimidade. A violação ao artigo 13 foi prejudicada, uma vez aceita a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º, consistente no entendimento de que a atuação do Poder Judiciário, no caso a *High Court*, deve ser equitativa e imparcial, devendo estar apta a efetivamente alterar a decisão da autoridade local se assim indicarem as provas coletadas. No que tange à razoável duração do processo, a alegação foi deslocada para o bojo do artigo 8º. A longa duração do processo decisional da autoridade local foi considerado desrespeito à vida familiar, preservada pelo artigo 8º.

- Robins contra o Reino Unido¹⁶⁹

Robins contra o Reino Unido versou sobre o tempo de duração do processo em questões de direito de vizinhança. O Sr. e a Sra. Robins haviam sido condenados ao pagamento de perdas e danos em favor de um casal de vizinhos, em razão de problemas com esgoto causados por uma obra que haviam realizado. Em outra ocasião, porém, o problema se inverteu e o esgoto dos vizinhos passou a jorrar sobre o terreno do casal Robins, o que os levou a ajuizar demanda de ressarcimento, sob os benefícios da assistência judiciária, junto à *County Court*. A ação foi, contudo, julgada improcedente, e foi negado provimento ao recurso de apelação interposto junto à *Court of Appeal*.

Os vizinhos, querendo ser ressarcidos dos valores pagos a título de custas, requereram a designação de uma audiência. Para solucionar a questão, o juiz da causa entendeu ser necessário avaliar a situação financeira do Sr. e da Sra. Robins e verificar junto à Comissão de ajuda judiciária se a revogação da assistência judiciária teria efeitos retroativos. Levou nove meses para que a Comissão respondesse à determinação judicial. Ao final, o pedido de ressarcimento das custas foi julgado procedente e determinado que o Sr. e a Sra. Robins restituíssem aos vizinhos a quantia de 6.000 libras.

O casal interpôs, então, recurso de apelação, o qual levou mais de um ano apenas para ser recebido. Em virtude da determinação da *Court of Appeal* ordenando a juntada de documentos oficiais pelo casal Robins, o que gerou atrasos, decorreram dois anos e três meses entre a interposição do recurso e seu julgamento. Com efeito,

¹⁶⁹ *Robins c. Reino Unido*, nº 22410/93, 22 nov. 1995, *Recueil* 1997-V.

as autoridades envolvidas apresentaram obstáculos ao fornecimento ágil dos documentos necessários. Ao final, a *Court of Appeal* confirmou a sentença.

Inconformados com ambos os processos, o casal Robins apresentou reclamação junto à Comissão Europeia e requereram a apreciação de violação de diversos artigos da Convenção. Foi recebida, contudo, somente a reclamação relativa ao último processo, o qual solucionou o problema das custas. Seu teor teve como pano de fundo o direito à razoável duração do processo, previsto no artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, que os requerentes alegavam ter sido violado. O fundamento era o de que os quatro anos que o processo levou para ser julgado eram excessivos, em especial por se tratar de questão simples. Ademais, foi arguida a falta de razoabilidade na conduta das autoridades administrativas e judiciárias, que não deram muita importância à necessidade dos requerentes de terem trasladados para os autos o teor dos documentos e decisões por eles produzidos. Foi, assim, um processo internacional que versou exclusivamente sobre o problema do acesso à Justiça. Em seu relatório, a Comissão considerou, por dezesseis votos contra nove, que o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção não foi violado.

O caso foi levado ao Tribunal pela própria Comissão. O governo britânico apresentou defesa no qual alegava que, embora o processo principal versasse sobre questão civil, o problema das custas seria público, de modo a ser descabida a arguição em torno do artigo 6º, parágrafo 1º. O entendimento da Câmara julgadora, porém, foi a de que os dois processos não poderiam ser tratados separadamente, uma vez que o problema das custas emergiu do primeiro, de caráter eminentemente civil. No mérito, a defesa do Reino Unido foi realizada em torno de o órgão julgador não deter a capacidade de controlar totalmente o tempo de duração do processo, por depender de elementos que, por vezes, o ultrapassam.

Embora o Tribunal tenha concordado com o entendimento do governo, aduziu que o problema do acesso à justiça deve ser considerado em conjunto. Afinal,

foram autoridades públicas outras que não o próprio órgão julgador as responsáveis pelo retardamento do processo. Também foi considerado o problema da complexidade, ao se estabelecer que a duração não pode ser a mesma para espécies diferentes de litígio. No caso submetido a exame, a questão foi considerada simples, de modo a ser desproporcional o tempo decorrido até o julgamento final. Por estes argumentos, a Câmara decidiu, à unanimidade, que houve violação à razoável duração do processo, em patente desrespeito ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção.

O julgamento sobreveio em um ano, rapidez que evidenciou seu caráter pedagógico. Segundo Foster, o precedente de Robins foi importante para reafirmar que *“este direito a uma justiça rápida e efetiva impõe ao Estado a adoção de medidas para assegurar que o tribunal forneça uma ação preventiva razoavelmente rápida”* (2012, p. 112).¹⁷⁰ A própria decisão internacional foi considerada suficiente para compensar os requerentes dos danos morais sofridos. Foi, por fim, fixada indenização de 2.700 libras a ser paga pelo Reino Unido no prazo de três meses, em restituição das custas e despesas do processo perante o Tribunal Europeu.

- Crompton contra o Reino Unido¹⁷¹

Thomas John Crompton foi admitido no Exército como militar, mas as atividades remuneradas que exercia se referiam a contabilidade, arquivamento e fotocópia. Alguns anos depois, ele soube que seu cargo se tornaria civil, dadas as mudanças estruturais que aconteceriam no órgão. Crompton foi informado de que o

¹⁷⁰ No original: *“this right to speedy and effective justice requires the state to take measures to ensure that the courts provide reasonably prompt remedial action...”*

¹⁷¹ *Crompton c. Reino Unido*, nº 42509/05, 27 out. 2009, CEDH.

posto seria conferido a quem passasse por treinamento, que não chegou a ser ofertado pelo Exército. Ele candidatou-se, então, a outras vagas, sem sucesso. O ato administrativo foi motivado: seus serviços não seriam mais necessários. Soube, então, que seu posto foi ofertado a um civil sem qualquer treinamento, que passou a exercer suas antigas funções.

Inconformado, Crompton dirigiu-se ao Tribunal da Indústria, que se declarou incompetente para apreciar questões militares. Requereu, então, administrativamente, a reversão do ato de dispensa. Como a questão não foi solucionada em tempo razoável, ele obteve ordem judicial da *High Court* que determinava fosse a questão apreciada com agilidade. Seu pedido foi julgado improcedente, sem que lhe fosse oportunizada a oitiva. Em grau de recurso, o Conselho Militar ofereceu-lhe indenização pela dispensa, que não foi aceita, pois tomava como base sua permanência no órgão por mais seis anos caso não tivesse sido dispensado. Crompton passou a ajuizar ações na *High Court* em busca de controle judicial sobre a oferta de indenização. As bases para compensá-lo eram modificadas a cada determinação judicial, o que importava o aumento da soma oferecida pelo Conselho Militar. Em sua sexta tentativa, o Conselho Militar negou-lhe autorização para ajuizar nova ação.

Crompton dirigiu reclamação ao Tribunal Europeu em 20 de novembro de 2005. O julgamento aconteceu quatro anos e cinco meses depois. Ele alegou que a Convenção Europeia foi desrespeitada em seu caso, especificamente no que se refere a seus artigos 6º, parágrafo 1º, 8º, 13 e 14. Arguiu, portanto, ter sido suprimido seu direito a um processo justo e a um recurso efetivo. Aduziu, igualmente, que sua vida privada foi afetada, na medida em que foi submetido a situação estressante e que o tratamento dispensado pelo órgão militar foi discriminatório. A Câmara julgadora foi unânime ao acolher parcialmente sua alegação de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º e considerar as demais matérias prejudicadas.

Embora o Conselho Militar não tenha sido considerado jurisdição imparcial e independente, a ação de controle judicial dos atos administrativos foi considerada jurisdição suficiente para preencher tais exigências nos termos exigidos pela Convenção. Por outro lado, foi firmado o entendimento de que o processo administrativo não teve duração razoável, pois decorreram dez anos entre o requerimento administrativo de Crompton e a primeira oferta de indenização pelo Conselho Militar. O governo do Reino Unido concordou ter violado a Convenção neste ponto.

1.2 O problema da parcialidade e dependência do tribunal e da ineficácia da *judicial review*

1.2.1 O Reino Unido como réu

- Lithgow e outros contra o Reino Unido

O caso Lithgow e outros contra o Reino Unido já foi analisado anteriormente. Diante da arguição de Lithgow, de ter-lhe sido suprimido o direito de ter sua causa julgada por um tribunal independente, o Tribunal Europeu entendeu que a criação de um tribunal de arbitragem com composição paritária, decorrente de indicações tanto do governo quanto dos acionistas (jurisdição do tipo não clássica), seria a prova maior de sua independência. O Reino Unido foi absolvido por dezesseis votos a dois.

- B. contra o Reino Unido¹⁷²

Este caso envolveu reclamação levada à Comissão, no ano de 1982, por B., inglesa com deficiência mental que se casou com pessoa em situação semelhante e teve um bebê. Apesar de suas dificuldades, das brigas conjugais e da separação de seu marido, procurou manter com a criança uma relação familiar. B. alternou de residência, entre abrigos e a casa de seu ex-marido, período em que a requerente se declarou culpada por ferimentos leves havidos na criança. Seu filho foi, então, encaminhado à casa de pais adotivos provisórios, e ainda atribuído à requerente o direito de visitá-lo livremente.

Diante da escassez de visitas, ocasionada pela greve dos assistentes sociais que deveriam supervisioná-las, a adoção definitiva foi requerida, mas o pai de B. se opôs e solicitou a guarda. Contudo, assistentes sociais avaliaram o caso e recomendaram que, além de não mais fossem admitidas as visitas de B., fosse viabilizada a adoção definitiva. As autoridades locais decidiram, então, negar a B. o direito de visita. Saliente-se que as autoridades em questão possuíam poderes administrativos conferidos pela Coroa para adotar tais decisões. O reexame judicial, embora possível, deveria se limitar ao preenchimento de lacunas ou à complementação dos poderes conferidos a tais autoridades, limitações típicas da sistemática da *judicial review*.

Efetivamente, a Casa dos Lordes já havia criado precedente sobre a questão, e dispunha que, se a criança já não mais estivesse sob a guarda dos pais, ao Poder Judiciário caberia, tão somente, verificar a legalidade do exercício dos poderes administrativos e confirmar as questões de tutela mediante requerimento das

¹⁷² B. c. Reino Unido (interpretação), nº 9840/82, 8 jul. 1987, § 79, série A, nº 121.

autoridades locais. Situação distinta ocorreria se a criança ainda estivesse com os pais, caso em que a *High Court* disporia de amplos poderes para apreciar problemas de guarda.

Mediante assistência judiciária, a requerente B. tomou ciência de que o Tribunal da Infância (administrativo) não detinha competência para reverter tal decisão e que, com base nos precedentes, a *High Court* certamente a confirmaria. Seguiu-se que, em primeira instância, a divisão familiar da *High Court* negou o pedido de guarda formulado por B., mas houve por bem conceder-lhe o direito de visita. Os pais adotivos, contudo, recorreram da decisão, levando a *Court of Appeal* a cassá-la, indeferindo tanto a guarda quanto as visitas.

Duas leis – *statute laws* - regiam o caso, uma de 1975, que determinava que a adoção só seria possível mediante o consentimento inequívoco dos pais, salvo se o desacordo fosse abusivo ou se eles faltassem com seus deveres parentais. A lei de 1983, editada após o encaminhamento do caso à Comissão, tornava regra o direito de a criança ser visitada por pais com deficiências mentais.

B. alegou, perante a Comissão Europeia, que ao ser privada das visitas a seu filho por autoridade não judiciária, teria sido desrespeitado seu direito à vida familiar, previsto no artigo 8º da Convenção. Afirmou, ainda, que seu direito a um recurso efetivo, previsto no artigo 13, bem como o direito de ser ouvida por um tribunal, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º teriam sido violados. Em seu relatório, a Comissão exarou parecer entendendo que as violações de fato ocorreram, exceto quanto ao artigo 13, que não era pertinente ao caso. O Reino Unido contestou todas as alegações e aduziu, em síntese, que a preservação da criança é o que deve ser considerado para os fins de visita e guarda.

No julgamento, o Tribunal Europeu acolheu, por unanimidade, o relatório da Comissão. Especificamente no que se refere ao artigo 6º, parágrafo 1º da

Convenção, foi rejeitado o argumento do Estado requerido segundo o qual, nos termos do precedente *James contra o Reino Unido*, não há garantia quanto ao conteúdo material da decisão judiciária. O Tribunal asseverou que as nuances do caso, centradas na quase impossibilidade de um órgão do Poder Judiciário reverter a decisão das autoridades locais, implicavam em denegação de acesso à Justiça. Finalizou o acórdão indicando que “o artigo 6 § 1 (art. 6-1) não exige que toda decisão em matéria de visitas emane de tribunais, mas somente que eles sejam competentes para solucionar todo litígio sério que vier a surgir” (tradução nossa).¹⁷³ Diante da condenação do Reino Unido, foi aberto prazo de dois meses à Requerente para apresentar sua demanda de indenização. Prezo idêntico foi concedido ao governo do país para informar nos autos se foi celebrado acordo com a requerente quanto ao valor devido.

- O. contra o Reino Unido¹⁷⁴

O problema de guarda também se apresentou no caso *O. contra o Reino Unido*, no qual os pais, que não sofriam de problemas mentais, eram pobres. Tiveram sete filhos sem ter espaço físico para mantê-los em casa, o que levou a autoridade local a retirar a guarda de cinco deles e os alojar em abrigos. Foram, depois, encaminhados a lares de pais adotivos provisórios. O requerente, irlandês, era o pai das crianças e não obteve êxito ao tentar a revogação da medida no Tribunal da Infância. A autoridade local provocou a *High Court* a se manifestar, mas ela declarou não ter competência para intervir na decisão administrativa se inexistisse ilegalidade,

¹⁷³ *B. c. Reino Unido* (interpretação), nº 9840/82, 8 jul. 1987, série A, nº 121. “De plus, l’article 6 §1 (art. 6-1) n’exige pas que toute décision en matière de visites émane des tribunaux, mais seulement qu’ils aient compétence pour trancher tout litige sérieux de nature à surgir.”

¹⁷⁴ *O. c. Reino Unido* (interpretação), nº 9276/81, 8 jul. 1987, série A, nº 120.

como no caso. Assim, a perda da guarda foi mantida. O. foi orientado a não recorrer, pois certamente seria sucumbente.

Tal como no caso B. contra o Reino Unido, O. alegou, perante a Comissão Europeia, no ano de 1981, o desrespeito ao direito humano à vida familiar, a um recurso efetivo e a ser ouvido por um tribunal, consoante, respectivamente, artigos 8º, 13 e 6º, parágrafo 1º da Convenção. Contudo, a exposição do requerente quanto à violação do artigo 8º foi de certo modo falha, na medida em que a atrelou o desrespeito a sua vida familiar à falta de um recurso efetivo. O parecer da Comissão, por dez votos contra dois, foi pelo reconhecimento do descumprimento, pelo Reino Unido, dos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. As duas outras alegações foram havidas improcedentes, pois a análise do artigo 13 ficaria prejudicada pela do artigo 6º, parágrafo 1º (decisão prolatada por dez votos contra um e uma abstenção), e o requerente teria se eximido de demonstrar diretamente a violação ao artigo 8º (decisão unânime).

O Tribunal Europeu foi instado a se manifestar pela própria Comissão, em 28 de janeiro de 1986. O julgamento foi proferido pouco menos de um ano e meio depois. Seguindo o relatório da Comissão, o órgão pleno do Tribunal entendeu inaplicável a afronta ao artigo 8º, sob o fundamento de que O. limitou-se a demonstrar que a falta de um recurso efetivo teria levado à violação de sua vida privada. Houve dois votos divergentes. Quanto ao desrespeito ao artigo 6º, parágrafo 1º, a Corte foi unânime em reconhecê-lo, ao argumento idêntico ao do caso B. contra o Reino Unido: de que questões de guarda não precisam ser restritas a um tribunal judiciário, mas que ele deve estar apto a reapreciar a decisão administrativa em casos bem fundados. A apreciação do artigo 13 restou prejudicada, à unanimidade. Novamente, no tocante à indenização, foi dada a mesma solução relativa aos dois casos acima analisados.

- W. contra o Reino Unido¹⁷⁵

O julgamento proferido em W. contra o Reino Unido foi analisado anteriormente. Em síntese, W. arguiu ter-lhe sido negado acesso a uma justiça imparcial, na medida em que a *High Court* e a *Court of Appeal* simplesmente se limitavam a confirmar a decisão das autoridades locais o que, em seu caso, implicava retirar-lhe a guarda do filho e colocá-lo sob adoção. A decisão unânime do Tribunal Europeu foi a de condenar o Reino Unido ao entender que, no caso, a *judicial review* foi insuficiente para viabilizar a efetiva revisão da decisão administrativa.

- R. contra o Reino Unido¹⁷⁶

Em R. contra o Reino Unido, a requerente casou-se com um presidiário, com quem teve seu primeiro filho. Em liberdade, seu marido a agrediu por diversas vezes o que, associado aos problemas financeiros do casal, chamou a atenção do serviço social britânico. R. decidiu deixar voluntariamente a criança sob a guarda da autoridade local, mas apenas por alguns dias, vez que seu marido havia vendido as chaves do lar conjugal a invasores. Pouco tempo depois, nasceu seu segundo filho. Após ser hospitalizada por novas agressões sofridas, R. se separou do marido e deixou seus filhos confiados aos cuidados da autoridade local. Pouco depois, retomou a guarda, sob a condição de que não houvesse qualquer contato da família com o ex-marido.

¹⁷⁵ W. c. Reino Unido (interpretação), nº 9749/82, 8 jul. 1987, série A, nº 121.

¹⁷⁶ R.. c. Reino Unido (interpretação), nº 10496/83, 8 jul. 1987, série A, nº 121.

Quando R. voltou a se relacionar com o ex-marido, os assistentes sociais que cuidavam do caso entenderam que ela não estava mais apta a cuidar dos filhos, o que acarretou lhe fosse retirada a guarda. Primeiro, R. requereu a anulação da resolução ao Tribunal da Infância, o que foi indeferido. Então, ela direcionou um recurso de apelação à divisão familiar da *High Court*, ao qual foi negado seguimento. Em um segundo momento, novamente provocada, a *High Court* atribuiu à requerente o direito de visitar seus filhos três vezes ao ano, os quais se mantiveram sob a guarda da Justiça e os cuidados da mãe adotiva.

Em 1983, R. levou o caso ao conhecimento da Comissão Europeia, sob a alegação de que lhe teriam sido subtraídos os direitos humanos insculpidos nos artigos 6º, parágrafo 1º, 8º e 13 da Convenção. Seus argumentos foram contestados pelo Reino Unido que afirmou, quanto ao artigo 6º, parágrafo 1º, que as competências atribuídas a seu Poder Judiciário eram suficientes para a reapreciação adequada da decisão das autoridades locais de retirarem de R. a guarda dos filhos. Diante da impossibilidade de acordo, a Comissão encaminhou o caso à apreciação do Tribunal Europeu, com parecer pela procedência do pleito, tanto por desrespeito do Estado requerido ao direito à vida familiar (parecer unânime) quanto ao direito de ter seus argumentos efetivamente apreciados por um tribunal (doze votos contra três). A apreciação do direito a um recurso efetivo (artigo 13) foi tido como prejudicado.

Novamente, o julgamento do Tribunal foi idêntico ao proferido no caso B. contra o Reino Unido, inclusive no que tange à duração do processo (pouco menos de um ano e meio). O relatório da Comissão foi acolhido e todas as manifestações foram unânicas. O problema da razoável duração do processo administrativo, porquanto não judicial, foi deslocado para o artigo 8º e compreendido como desrespeito à vida familiar da requerente. No que se refere ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, foi reconhecida a insuficiência da competência atribuída aos órgãos

do Poder Judiciário para reverter a decisão das autoridades locais de retirarem de R. a guarda dos filhos. A violação ao artigo 13 não chegou a ser apreciada, por ter sido considerada prejudicada. Diante da condenação do Reino Unido, foi aberto prazo de dois meses à requerente para apresentar demanda de indenização. Prazo idêntico foi concedido ao governo do país para informar nos autos se foi celebrado acordo com a requerente quanto ao valor devido.

- Fayed contra o Reino Unido¹⁷⁷

No ano de 1994, o Reino Unido respondeu a sete processos perante o Tribunal Europeu de Direitos do Homem, dois dos quais tiveram como fundo a violação ao direito a um processo justo. Somente um dos casos, cujo objeto tratou de escândalo que envolveu uma das famílias mais influentes no universo financeiro britânico, tratou de matéria civil. Os três irmãos, Mohamed, Ali e Salah Fayed, compraram por cerca de 600.000.000 de libras, por intermédio da empresa House of Fraser Holdings PLC, a House of Fraser PLC S/A, atuante no ramo de lojas de departamento na Europa, dentre elas a Harrods, uma tradicional loja londrina. Como pessoas públicas, concediam entrevistas com frequência, nas quais construíam com cuidado uma imagem respeitada no país.

O processo de aquisição da sociedade anônima em tela pelos irmãos foi tumultuada pela Lonrho PLC, acionista detentora de 29,9% de suas ações e que também pretendia adquiri-la. Após negociações com o governo britânico, ela concordou em não mais adquirir novas ações da House of Fraser PLC S/A, pois estava disposta a vender as que possuía aos irmãos. Contudo, o anúncio, feito pelos

¹⁷⁷ *Fayed c. Reino Unido*, nº 17101/90, 21 set. 1994, série A, nº 294-B.

irmãos, de que todo o Conselho de Administração seria substituído a levou a desistir da operação e criar meios de impedi-la. Porém, o governo britânico, através do Ministro do Comércio e da Indústria, convencido pela boa imagem da família Fayed, autorizou que a transação fosse efetivada sem a intervenção da Comissão de Fusões e Monopólios.

Inconformada, Lonrho PLC, por meio de seu presidente, acusou a operação de fraudulenta, ao argumento de que o capital para a compra da House of Fraser PLC S/A não pertencia aos irmãos, mas teria sido captado no mercado. O objetivo era possibilitar a realização de inspeção na empresa, nos termos do artigo 432 da lei de 1985 sobre sociedades, que só autoriza a medida se houver suspeitas de irregularidades. As acusações foram apoiadas pelo jornal Observer. Os requerentes ajuizaram ação de reparação de danos contra o jornal pela difamação. A empresa rival ajuizou ação na *High Court* para reverter o ato do Ministro, sem sucesso. Conseguiu, contudo, que o governo nomeasse dois inspetores para verificar as contas dos irmãos. O processo administrativo foi eminentemente inquisitório. Os irmãos, pautados no direito ao sigilo, se negaram a fornecer aos inspetores a relação de seus bens, o que levou referidas autoridades a tomarem algumas conclusões com base em presunções. O relatório final foi contrário à operação que os irmãos Fayed pretendiam realizar. Foi ressaltada a desonestidade dos requerentes e a não comprovação da origem de sua fortuna.

Ainda assim, o Ministro manteve sua decisão que autorizava a operação. Determinou, contudo, a publicação do relatório e chegou a fazer pronunciamentos na Casa dos Lordes em que concordava com as conclusões dos inspetores. Inconformada, Lonrho PLC buscou novamente a anulação do ato do Ministro, mas teve o pedido rejeitado pela Casa dos Lordes. A publicação dos trabalhos dos inspetores gerou algumas consequências para os irmãos, como sanções administrativas, óbices na obtenção de recursos no Banco da Inglaterra pela Harrods

e os danos à imagem e vida privada. Em razão das custas judiciais fixadas em mais de 500.000,00 libras e do risco da divulgação de documentos caso fossem sucumbentes, os requerentes entenderam por bem desistir da ação de reparação de danos movida contra o jornal Observer.

Entretanto, os requerentes se defenderam a todo o tempo e alegavam terem os inspetores ultrapassado os poderes legais constantes da lei de sociedades anônimas. Sustentaram que a publicação do relatório os privou de qualquer recurso efetivo, nos termos do artigo 13 da Convenção, violou o direito à vida privada, tutelada no artigo 8º e o direito à presunção de inocência, constante do artigo 6º, parágrafo 2º da Convenção. Suscitaram o desrespeito ao direito de propriedade, na medida em que a inspeção realizada visava a expor seus bens, o que consistiria em violação ao artigo 1º do Protocolo 1 à Convenção. Questionaram, ainda, o fato de os inspetores terem agido unilateralmente, sem observância do contraditório, mediante procedimento próprio, em violação das regras do juízo natural, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Alegaram, igualmente, ter havido a violação ao direito de serem escutados por um tribunal, também constante do dispositivo convencional. Basearam-se no precedente da Casa dos Lordes no caso *Council of Civil Service Union contra o Ministro da Casa Civil*, no qual se entendeu que os atos administrativos devem sofrer controle judicial se forem ilegais, irracionais e contrários ao devido processo legal, qualidades que os requerentes procuraram atribuir à inspeção.

O caso foi levado à Comissão Europeia em 30 de outubro de 1990 pelos irmãos Fayed e pela empresa House of Fraser Holdings PLC, com a intenção de ver o Reino Unido responsabilizado pelas violações a direitos humanos decorrentes das consequências geradas pela inspeção e pela decisão do Ministro de publicar o relatório produzido. A principal defesa do governo britânico fundou-se no não esgotamento, pelos requerentes, dos graus de jurisdição interna. Mas também foi

invocado o motivo de ordem pública que embasou a decisão de produzir a sindicância, em respeito aos trabalhadores e demais acionistas da House of Fraser PLC S/A, e para embasar a produção de mudanças legislativas sobre as sociedades por ações.

A Comissão entendeu por bem receber a reclamação somente no que tange às alegações de desrespeito ao artigo 6º, parágrafo 1º e 13 da Convenção. Em seu relatório, entendeu, por doze votos contra um, que não houve violação ao direito a um processo justo pela simples publicação dos resultados da inspeção. Por dez votos a três, foi rejeitada a alegada falta de acesso a um tribunal em que o Ministro e os inspetores pudessem ser responsabilizados e, por doze votos a um, a um tribunal em que Lonrho PLC e o jornal Observer pudessem ser responsabilizados. A apreciação do artigo 13 foi tida como prejudicada, por unanimidade de votos. Foi necessário que a própria Comissão provocasse o Tribunal Europeu a julgar o caso, uma vez ausente o apoio diplomático do Reino Unido. O caso foi distribuído em 12 de julho de 1993 para uma das Câmaras. O resultado do julgamento sobreveio em pouco mais de um ano e dois meses.

Algumas considerações foram tecidas quanto ao artigo 6º, parágrafo 1º. No que concerne à inspeção, o entendimento esposado pelo Tribunal Europeu foi de que possui caráter apenas investigativo, de modo que suas conclusões não se referem a direitos tais como a honra ou a reputação, senão de modo reflexo. Portanto, a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção foi rejeitada, por não ser possível acatar a tese de que a inspeção teria solucionado contestação sobre direitos de caráter civil dos requerentes, o que escaparia à finalidade dos dispositivo convencional.

Quanto às barreiras procedimentais estatuídas pelo Reino Unido à apreciação judicial dos atos administrativos, o Tribunal invocou o precedente *Lithgow contra o Reino Unido*, analisado acima. Lançou, assim, o entendimento de que tais limitações são possíveis sem que o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção seja

violado, mas desde que sejam razoáveis e haja motivação de ordem pública apta a sustentá-las. No caso vertente, os objetivos perseguidos pelo governo quando da determinação da inspeção foram considerados legítimos pela Câmara julgadora, vez que se voltaram a informar o público sobre a situação dos requerentes, cuja transação comercial causaria impacto concreto sobre o mercado.

Também foi considerado que os requerentes são pessoas públicas que se valem da boa imagem para captar recursos de particulares, mais um motivo para que o direito insculpido no artigo 6º, parágrafo 1º não seja considerado absoluto. Foi, assim, atribuída imunidade relativa às manifestações dos inspetores, por competir ao legislativo do Reino Unido estabelecer as limitações ao direito humano em tela, em especial quando envolver a captação de poupança popular. No caso sob apreciação, a limitação foi considerada proporcional.

Ainda assim, o Tribunal reconheceu que houve a limitação a um recurso efetivo, na medida em que os requerentes só poderiam questionar o relatório se demonstrassem ter sido iníquo, pois o Poder Judiciário era impedido de apreciar seu conteúdo nos demais casos. Na fundamentação do julgamento, os requerentes foram repreendidos pelas graves acusações levadas a efeito contra os inspetores e a ameaça constante de moverem-lhes processo judicial. Tanto que o próprio Tribunal Europeu não se prestou ao papel de ser esta instância. Portanto, foram rejeitadas, por unanimidade, todas as alegações de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção e a apreciação de violação ao artigo 13 foi tida como prejudicada.

- AirCanada contra o Reino Unido¹⁷⁸

¹⁷⁸ *AirCanada c. Reino Unido*, nº 18465/91, 05 mai. 1995, série A, nº 316-A.

A empresa aérea AirCanada levou a conhecimento da Comissão Europeia a acusação de ter sofrido, pelo governo do Reino Unido, violação a seu direito de propriedade, insculpido no artigo 1º do Protocolo 1 à Convenção, bem como ao direito a um processo justo, protegido pelo artigo 6º, parágrafo 1º. Após algumas notificações da aduana britânica, entre 1983 e 1987, em que a requerente foi informada sobre problemas de segurança relativos às mercadorias transportadas em suas aeronaves, constatado algumas vezes o transporte de drogas, ela se comprometeu a adotar providências.

Em maio de 1987, decisão administrativa da aduana britânica houve por bem apreender aeronave Aircraft da requerente, a qual transportava 331 quilos de resina de maconha, e impôs o pagamento de multa no valor de 50.000 libras para restituí-la. Inconformada, sem saber o motivo da apreensão, a requerente ajuizou ação junto à *High Court* para impugnar o ato aduaneiro. A ação foi julgada procedente, mas a *Court of Appeal* reformou o julgamento, e reconheceu a legalidade do ato administrativo. A requerente, então, pagou a multa e retomou a aeronave.

A reclamação foi apresentada à Comissão em 02 de maio de 1991. Em votação apertada, constou do relatório a recomendação ao Tribunal de que decidisse pela não violação dos dispositivos convencionais invocados, por nove votos contra cinco relativamente ao Protocolo 1 e por oito votos contra seis no que se refere ao direito a um processo justo. A AirCanada, por sua vez, pugnou ao Tribunal Europeu pelo reconhecimento das violações, por ter sido limitado seu direito de propriedade sobre a aeronave, pelo fato de não ter-lhe sido dado conhecimento do motivo da apreensão e por não ter-lhe sido conferido julgamento em contraditório perante as instâncias internas.

Provocado em 11 de março de 1994, o Tribunal Europeu proferiu julgamento em pouco menos de um ano e dois meses. Por cinco votos contra quatro, seu entendimento foi pela não violação aos dispositivos do artigo 1º do Protocolo 1 e

do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. O direito de propriedade não foi tido por violado, mas simplesmente sujeitado às limitações e controle usuais, decorrentes do poder de polícia, o que foi reforçado pelo fato de o bem ter sido prontamente restituído após o pagamento da multa. De acordo com o Tribunal Europeu, na esteira de sua própria jurisprudência, a política pública estabelecida para evitar a entrada de drogas no país não deve ser por ele controlada.

No que se refere ao direito a um processo justo, o governo britânico admitiu que o ato de apreensão da aeronave foi ilegal, uma vez que não foi precedido de provimento da *High Court* autorizador da medida. Contudo, a requeinte não arguiu a questão, matéria de defesa que poderia ter-lhe acudido no âmbito da jurisdição interna. Com base neste argumento, a Câmara julgadora entendeu, por cinco votos contra quatro, que não poderia apreciar, em abstrato, a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º já que, pendente análise de matéria de direito apta a ensejar a anulação judicial do ato, a requerente quedou-se inerte.

Em voto divergente, o juiz Walsh afirmou que ao Tribunal Europeu incumbiria controlar a legalidade do ato de apreensão e afirmou que em nenhuma hipótese visualizava a possibilidade de a jurisdição interna reformar o ato aduaneiro. Sustentou, ainda, que a requerente não poderia ser responsabilizada por ato de terceiros que providenciaram o transporte da droga. Entendeu, portanto, ter havido a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Os juízes Russo e Martens, no mesmo sentido, entenderam faltar plenitude à jurisdição interna do Reino Unido para apreciar a questão, por não atribuírem aos civis as garantias previstas no dispositivo convencional. O voto divergente da juíza Pekkanen também não aceitou que o controle judiciário no Reino Unido fosse completo e efetivo a ponto de gerar a modificação de um ato administrativo, pois que restrito à mera supervisão.

- Bryan contra o Reino Unido¹⁷⁹

O caso Bryan contra o Reino Unido levou novamente à apreciação do Tribunal Europeu o problema do controle judicial dos atos administrativos. Na condição de empreiteiro, Bryan realizou duas construções em terreno de sua propriedade. Contudo, o Conselho Municipal de Vale Royal determinou fossem demolidas por terem sido erigidas sem a permissão para construir. Assim, Bryan interpôs recurso perante o Ministro do Meio Ambiente, que nomeou inspetor para verificar os problemas dos imóveis, o qual constatou destinarem-se as construções a finalidades agrícolas e inadequadas para o local. O recurso administrativo foi indeferido e fixado o prazo de seis meses para que fosse efetivada a demolição.

Bryan dirigiu-se, então, à *High Court*, autorizada a rever, apenas, questões de direito, e não constatações de fato realizadas pela autoridade administrativa. O Tribunal Europeu entendeu se tratar de caso de controle judicial de atos administrativos. O pedido de Bryan foi julgado improcedente na *High Court* e lhe foi negada autorização para interpor recurso perante a *Court of Appeal*. Em 29 de outubro 1991, Bryan levou o caso à Comissão Europeia, quando invocou o desrespeito aos artigos 1º do Protocolo 1 à Convenção e ao artigo 6º, parágrafo 1º. A reclamação não foi recebida quanto à primeira alegação e o parecer da Comissão foi pelo indeferimento do pleito no tocante ao direito a um processo justo. O caso foi levado ao Tribunal Europeu em 09 de setembro 1994. O julgamento sobreveio em pouco mais de um ano e dois meses. Sobre o caso, Lafferty observou (2011, p. 459-460):

No entanto, o problema da possibilidade de um recurso ser fundado sobre um defeito de proporcionalidade não é mais do que um aspecto do exame do Tribunal sobre a eficácia do controle judiciário. Nos

¹⁷⁹ *Bryan c. Reino Unido*, nº 19178/91, 22 nov. 1995, série A, nº 335-A.

casos em que os requerentes reclamam que o tribunal de primeira instância não é independente e imparcial, incumbe ao Tribunal examinar se o controle judiciário que a *High Court* oferece quanto à apelação no recurso administrativo é suficiente para corrigir os erros constatados no primeiro julgamento administrativo. Assim, no caso Bryan contra o Reino Unido, o requerente reclamou do inspetor que se pronunciou contrário a seu recurso administrativo em matéria de urbanismo.

Nas circunstâncias do caso, a *High Court* realizou um controle considerado suficiente a propósito do artigo 6º. Deve-se notar que o Tribunal sublinhou a ausência de qualquer contestação de fato, e o conhecimento do inspetor na área especializada de ocupação urbana e rural.¹⁸⁰ (tradução nossa)

Assim, no julgamento internacional, que versou exclusivamente sobre o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, o Tribunal Europeu teceu algumas considerações sobre o processo administrativo. Ele foi tido como justo e equânime, mas foi considerado um tribunal parcial e dependente, na medida em que o julgamento estava sujeito a revogação, a qualquer tempo, pelo Ministro do Meio Ambiente. Entretanto, foi lançado, à unanimidade, o entendimento de que as garantias de um processo justo são restritas ao Poder Judiciário e, portanto, não se estendem aos processos administrativos não judiciários. Assim, possibilitado o controle judicial do processo administrativo, o que de fato se verificou perante a *High Court*, o artigo 6º, parágrafo 1º não foi considerado violado. O controle efetuado pela *High Court* foi considerado suficiente.

¹⁸⁰ No original: “Cependant, la question de la possibilité de se fonder sur un défaut de proportionnalité, comme motif du recours, n’est qu’un aspect de l’examen par la Cour de l’efficacité du contrôle judiciaire. Dans des affaires où les requérants se plaignent de ce que le tribunal de première instance n’est pas indépendant et impartial, il incombe à la Cour d’examiner si le contrôle judiciaire que la High Court offre en appel est suffisant pour corriger les défauts constatés en première instance. Ainsi, dans l’affaire Bryan c. le Royaume-Uni, le requérant se plaint de l’inspecteur qui s’était prononcé sur le recours formé par le requérant en matière d’urbanisme. (...) Dans les circonstances de l’espèce, la High Court a procédé à un contrôle d’une portée suffisante au regard de l’article 6. Il est à noter que la Cour a souligné l’absence de toute contestation quant aux faits, et l’expertise de l’inspecteur dans le domaine spécialisé de l’aménagement urbain et rural.”

- T.P. e K.M. contra o Reino Unido¹⁸¹

Mais um problema de direito de família foi submetido a julgamento perante o Tribunal Europeu no ano de 2001. Aos dezessete anos, T.P. deu à luz K.M. As autoridades locais passaram a suspeitar que K.M. estivesse sofrendo abusos sexuais pelo namorado da mãe, dada a recorrência de infecções urinárias e alguns comentários feitos pela adolescente. Ela foi, então, incluída na lista de adolescentes expostos a risco, após o que o psiquiatra designado para o caso fez um vídeo em que a criança, interrogada, indicava ter sofrido abusos pelo namorado da mãe. Contudo, a mãe não pôde assistir ao conteúdo da gravação.

Levada a questão à apreciação da *High Court*, as autoridades locais conseguiram liminar retirando de T.P., provisoriamente, a guarda da criança. Em um segundo momento, a própria T.P. solicitou que sua filha fosse mantida sob tutela judicial. As autoridades locais estabeleceram limites rígidos ao direito de visita. Mas a estabilização da vida de T.P., que se casou com o homem acusado dos abusos, levou a nova audiência na *High Court*. Diante da nova realidade, as autoridades locais se manifestaram pela devolução da guarda de K.M. à mãe por um período determinado. Uma última audiência aconteceu e, diante da ausência de novas intercorrências, as autoridades locais expressaram seu acordo com a manutenção de K.M. com sua mãe.

Os conturbados acontecimentos levados a efeito durante as visitas das autoridades locais geraram transtornos psicológicos em ambas as requerentes. As requerentes ajuizaram, então, ação de perdas e danos contra as autoridades locais em

¹⁸¹ *T.P. et K.M. c. Reino Unido* [GC], nº 28.945/95, 10 maio 2001, CEDH, Recueil des arrêts et décisions 2001-V.

razão da negligência no tratamento do caso. O processo foi, do mesmo modo, extinto por falta de interesse de agir, o que foi confirmado pela *Court of Appeal*. Autorizadas a recorrer, a Casa dos Lordes também rejeitou o pedido, no qual foi julgada improcedente a demanda, em razão dos precedentes acerca da não responsabilização da autoridades locais. Foram confirmados, assim, os termos da decisão da *High Court*. Inconformadas, as requerentes entenderam por bem provocar a jurisdição internacional.

A reclamação foi recebida pela Comissão Europeia em 26 de maio de 1998. Em seu relatório, por dezessete votos contra dois, foi firmado o entendimento de que houve violação ao direito à vida familiar (artigo 8º da Convenção) relativamente a ambas as requerentes. Quanto à alegação de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º, a Comissão entendeu por bem afastá-la tanto para T.P. quanto para K.M., por dezoito votos a um e dez votos a nove, respectivamente. A apreciação da violação ao direito a um recurso efetivo, previsto no artigo 13 da Convenção, foi considerada prejudicada quanto a K.M. Para T.P. a violação foi considerada efetivada, por dezoito votos contra um.

Em 25 de outubro 1999, a Comissão levou o caso ao Tribunal Europeu. O julgamento foi realizado pela Grande Câmara após um ano e sete meses. Sem votos divergentes, foi todo construído à unanimidade. Firmou-se, assim, o entendimento de que as requerentes sofreram violação ao direito humano à vida familiar (artigo 8º) e tiveram suprimido o direito a um recurso efetivo (artigo 13). Por outro lado, restou inteiramente afastada a alegação de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. O argumento da Grande Câmara foi o mesmo que já se firmava na jurisprudência do Tribunal Europeu, de que o direito a um processo justo não é absoluto e, portanto, pode estar sujeito a limitações do governo, desde que fundadas em objetivo legítimo. Foi considerado, ainda, que as requerentes não foram impedidas de ter acesso ao tribunal, apenas não obtiveram êxito na demanda. O Reino Unido foi condenado a

arcar com uma indenização de 10.000 libras para cada uma das requerentes, em razão dos danos morais sofridos, bem como com a restituição das despesas processuais.

- Kingsley contra o Reino Unido¹⁸²

Classificado como caso de maior relevância para a jurisprudência do Tribunal Europeu e para a interpretação da Convenção, Kingsley contra o Reino Unido versou exclusivamente sobre a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, e foi apreciado pela Grande Câmara. Max Myer Kingsley era o diretor geral da London Clubs Ltd., empresa detentora de seis cassinos londrinos. Após fiscalização, o Conselho de jogos, órgão público responsável pelo controle das atividades relativas a jogos de azar, recomendou ao Poder Judiciário fosse negada a renovação do alvará de funcionamento da London Clubs Ltd. e cassada a autorização em curso. Após reunião entre o órgão público e a empresa em março de 1992, Kingsley e outros administradores foram demitidos, embora o ato tenha sido considerado pela empresa como mera licença não voluntária.

Seguiu-se que o Conselho de jogos firmou acordo com a London Clubs Ltd., no qual considerou ser o afastamento de algumas pessoas (dentre as quais o requerente entendeu estar incluído) motivo suficiente para recomendarem a renovação do alvará, já que as práticas reprovadas pelo Conselho não deveriam se repetir, uma vez que tais pessoas estivessem afastadas da administração. Kingsley considerou ter sofrido difamação pelo órgão público, que defendeu serem as referências dirigidas a acionistas minoritários.

¹⁸² *Kingsley c. Reino Unido* [GC], nº 35605/97, 28 maio 2002, CEDH Recueil des arrêts et décisions 2002-IV.

Cotado para ocupar um cargo de direção na indústria de jogos, Kingsley solicitou certificado ao Conselho de jogos. No entanto, o órgão manifestou-se desfavoravelmente, exteriorizando a intenção de retirar-lhe os certificados já concedidos. Kingsley requereu, então, que o pedido fosse analisado por um tribunal imparcial e independente, o que foi indeferido pelo Conselho. Kingsley foi intimado da decisão de retirar-lhe todos os certificados. Como consequência, ele não pôde obter sua recolocação no mercado de jogos, o que o levou a ajuizar ação de controle judicial do ato administrativo praticado pelo Conselho, que considerou ser desarrazoada e fundada em erros. Sua ação foi julgada improcedente. A *Court of Appeal* negou-lhe autorização para recorrer.

Kingsley, então, apresentou reclamação junto à Comissão Europeia em 23 de dezembro de 1996. Em razão da entrada em vigor do Protocolo 11 à Convenção, a reclamação foi remetida ao Tribunal Europeu em 1º de novembro de 1998. O julgamento sobreveio três anos e seis meses depois. Na fundamentação, a Grande Câmara citou os precedentes criados no caso Bryan contra o Reino Unido e X. contra o Reino Unido, já analisados, que versaram sobre o controle judicial de atos administrativos. Entendeu, assim, serem aplicáveis ao caso, e impôs ocorresse a análise da suficiência do controle jurisdicional realizado.

O Poder Judiciário do Reino Unido, especialmente no caso Kingsley, não foi considerado jurisdição plena. O Tribunal Europeu a teve como parcial, incapaz de reverter a decisão administrativa tomada pelo Conselho de jogos. O governo do Reino Unido, dessa vez, aceitou a acusação formulada e admitiu ter violado os termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Diante do fato, a Grande Câmara entendeu por bem encerrar sua fundamentação e condenou o Reino Unido por unanimidade de votos. A divergência referiu-se, exclusivamente, à indenização pelo dano moral. Por dez votos contra sete, o Tribunal Europeu entendeu que sua decisão, por si só, deveria ser considerada satisfação justa pelos danos sofridos por Kingsley.

O Reino Unido também foi obrigado a ressarcir-lo das custas e despesas processuais efetuadas no âmbito interno e internacional.

- D.P. e J.C. contra o Reino Unido¹⁸³

O problema versado no caso D.P. e J.C. contra o Reino Unido foi o da responsabilidade do Estado pela negligência de suas autoridades locais em preservá-los contra abusos sexuais sofridos em casa. A família de D.P. e J.C., irmã e irmão, era constantemente visitada pelos serviços sociais das autoridades locais, em razão dos graves problemas financeiros por que passava. A instabilidade familiar, a exemplo da prisão dos pais por certo período, levava as autoridades locais a colocar as crianças em lares adotivos, mas sempre provisórios. Com a separação dos pais, a mãe casou-se novamente. D.P. e J.C. alegaram ter sofrido abusos sexuais pelo padrasto mas, apesar dos indícios apresentados recorrentemente aos assistentes sociais, nenhuma medida foi adotada para a apuração dos fatos e retirada definitiva da guarda.

O padrasto chegou a ser condenado por crimes sexuais cometidos contra os outros irmãos dos requerentes. Decidido a mover um processo contra as autoridades locais, J.C. requereu assistência judiciária, mas teve seu pedido negado, por faltar amparo à sua pretensão. Em uma nova oportunidade, os benefícios foram-lhe deferidos, o que o levou a ajuizar, junto à *County Court*, uma demanda de perdas e danos contra as autoridades locais em razão da negligência. No entanto, o processo foi extinto por impossibilidade jurídica do pedido, baseado em precedentes.

¹⁸³ D.P. e J.C. c. Reino Unido, nº 38719/97, 10 out. 2002, CEDH.

A reclamação foi levada à Comissão Europeia em fevereiro de 1997. Dentre as alegações formuladas, encontrou-se a de o Reino Unido não ter impedido o tratamento desumano e degradante dos requerentes pelo padrasto, em violação aos termos do artigo 3º da Convenção. Também foi arguido o desrespeito ao direito à vida familiar (artigo 8º), em razão dos abusos sexuais sofridos, o que poderia ter sido evitado se fossem retirados da guarda da mãe e do padrasto. Quanto ao direito a um processo justo, o problema suscitado foi o da falta de um tribunal apto a julgar se houve negligência das autoridades locais. Foi, por fim, invocada a falta de um recurso efetivo (artigo 13).

O caso foi remetido ao Tribunal Europeu em 1º de novembro de 1998, data da entrada em vigor do Protocolo 11 à Convenção. O julgamento só foi prolatado três anos e nove meses depois. A Câmara julgadora firmou o entendimento unânime de inexistência de violação ao artigo 3º e 8º da Convenção, na medida em que as autoridades locais não tiveram ciência inequívoca dos abusos sexuais sofridos pelos requerentes, mantendo-os em casa justamente para preservar-lhes a vida familiar. Quanto ao artigo 6º, parágrafo 1º, foi constatada a ausência de violação ao direito a um processo justo. Os juízes consideraram que a impossibilidade jurídica no pedido não pode ser equiparada à denegação de acesso à justiça.

O caso Z. contra o Reino Unido, já analisado, foi citado como precedente para afastar a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º, por um lado, e justificar a aplicabilidade do artigo 13 da Convenção, por outro, na medida em que os requerentes ficaram desprovidos de acesso a um recurso efetivo que pudesse protegê-los contra a afronta aos termos da Convenção. Pelos danos morais sofridos, foi fixada, à unanimidade, uma indenização no importe de 5.000 libras para cada um deles. Foi determinado, ainda, o ressarcimento das despesas processuais.

- Crompton contra o Reino Unido¹⁸⁴

O julgamento prolatado pelo Tribunal Europeu em Crompton contra o Reino Unido já foi objeto de análise. O Reino Unido foi absolvido por unanimidade da alegação de insuficiência da *judicial review* nas questões relativas à indenização por dispensa imotivada de Crompton de seus quadros militares.

1.2.2 A França como ré

- Beaumartin contra a França¹⁸⁵

Beaumartin contra a França também já foi objeto de análise. O resultado do julgamento foi a condenação unânime da França por fornecer acesso a uma jurisdição dependente, que atribuiu ao Ministro das Relações Exteriores a função de interpretar acordo internacional firmado com o Marrocos, eximindo-se de julgar seu mérito.

- Chevrol contra a França¹⁸⁶

¹⁸⁴ *Crompton c. Reino Unido*, nº 42509/05, 27 out. 2009, CEDH.

¹⁸⁵ *Beaumartin. c. France*, nº 15287/89, 24 nov. 1994, série A, nº 296-B.

¹⁸⁶ *Chevrol c. France*, nº 49636/99, 13 fev. 2003, CEDH 2003-III.

Em Chevrol contra a França, foi mais uma vez levada à apreciação do Tribunal Europeu o problema do controle jurisdicional da interpretação de tratados internacionais, a exemplo do caso Beaumartin contra a França, já analisado. Yamina Chevrol havia se graduado em medicina em uma Universidade na Argélia. Ao retornar à França, o Conselho departamental de medicina negou por onze vezes o reconhecimento de seu diploma e ela foi impedida de exercer a profissão. Mas, em junho de 1995, declarações do governo francês que estabeleciam regime de cooperação cultural com a Argélia apresentaram novo fundamento para a pretensão de Chevrol.

Diante de mais uma recusa do Conselho departamental de medicina, confirmada pelo Conselho regional e, depois, pelo Conselho nacional de medicina, ela apresentou diretamente ao Conselho de Estado recurso por excesso de poder contra a decisão. O Ministério das Relações Exteriores justificou a inaplicabilidade das declarações da França e informou ao Conselho de Estado o descumprimento, pela Argélia, da regra de reciprocidade. Em 09 de abril de 1999, o pedido de Chevrol foi rejeitado, sob o fundamento de que não competiria ao Conselho de Estado apreciar a questão e, sim, ao Ministro das Relações Exteriores. De todo modo, alguns meses antes do julgamento, um decreto ministerial a autorizou a exercer a profissão.

Em 04 de março de 1996, a Comissão Europeia recebeu a reclamação de Chevrol. A única alegação formulada foi a de violação aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção no que se refere ao direito à oitiva por um tribunal imparcial e independente. Ela considerou que a questão foi solucionada mediante ingerência do Poder Executivo sobre o Judiciário. Em 1º de novembro de 1998, os autos foram remetidos ao Tribunal Europeu sem o relatório da Comissão, em decorrência da entrada em vigor do Protocolo 11 à Convenção. O julgamento foi proferido após quatro anos e três meses.

O governo francês apresentou defesa na qual asseverou a inaplicabilidade do dispositivo convencional, pois considerou que Chevrol não poderia ser considerada vítima, uma vez que lhe foi deferido o exercício da medicina, de modo que a ausência de provimento jurisdicional favorável não a prejudicou. A preliminar não foi aceita, pois a Câmara julgadora entendeu que a simples reparação da violação a direito humano é insuficiente para retirar da vítima essa qualidade, a menos que o Estado violador admita o fato, o que não ocorreu. A França argumentou, em outra preliminar, que questões relativas à regulação do exercício de profissões escaparia à incidência do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, por ser relativa ao conhecimento e experiências específicas de uma área. O Tribunal Europeu também o rejeitou, por considerar que o objeto da reclamação era a violação ao direito a um processo justo, não adentrando no mérito da proficiência profissional.

A declaração de cooperação cultural entre a França e a Argélia foi considerada como tratado internacional para todos os efeitos. No mérito, Chevrol arguiu que o Conselho de Estado, ao remeter ao Ministro das Relações Exteriores as decisões referentes à interpretação de um tratado, negou-lhe provimento de ordem jurídica. Considerou que o Ministro reuniu a condição de parte no tratado e de juiz de seu conteúdo, o que suprimiu seu acesso a um tribunal imparcial, independente e apto a apreciar o caso. Ela também invocou a inobservância da separação de poderes pela França. O entendimento firmado pelo Tribunal Europeu no mérito, por seis votos contra um, foi de que houve a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, vez que o Conselho de Estado não se julgou competente para apreciar a questão em sua integralidade. Por isso, a requerente ficou privada da apreciação por tribunal independente e imparcial. Pelos danos morais sofridos por Chevrol, foi fixada indenização no importe de 17.000 euros.

O voto divergente foi do juiz Mularoni, para quem a requerente não mais poderia ser considerada vítima de violação a direito humano convencional. Entendeu

que a questão foi prejudicada por ela ter sido autorizada a exercer sua profissão na França. Ele concordou com o argumento da França, segundo o qual problemas relativos ao exercício de uma profissão liberal não devem ser subsumidos ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Indicou inexistir direito civil pendendo em favor da requerente. No mérito, sua divergência referiu-se ao fato de considerar legítima a limitação ao direito de acesso a tribunal por Chevrol, por considerar que tal direito humano não se reveste de caráter absoluto.

- Gutfreund contra a França¹⁸⁷

O caso Gutfreund contra a França trouxe como pano de fundo o problema da assistência judiciária. Acusado de contravenção penal na qual lhe era dada a prerrogativa de defender-se sem a ajuda de advogado, ele solicitou ajuda ao escritório de assistência judiciária (órgão administrativo do Tribunal de Grande Instância). Contudo, ele obteve apenas a assistência parcial, quando a pretendia total. Inconformado, ele interpôs recurso administrativo que, em julgamento pelo Presidente do Tribunal de Grande Instância, confirmou a decisão anterior. Encerraram-se, assim, as vias recursais administrativas. Alain Gutfreund contratou, então, um advogado. Embora condenado, ele foi isento de pena.

Insatisfeito com a decisão administrativa que lhe indeferiu a assistência judiciária integral, em 06 de janeiro de 1999, Gutfreund ajuizou ação no Tribunal Europeu, na qual invocou a violação ao direito insculpido no artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. O julgamento foi proferido em 12 de junho de 2003, após quatro anos e cinco meses. Sua alegação foi de o julgamento do recurso administrativo pela

¹⁸⁷ *Gutfreund c. France*, nº 45681/99, 12 jun. 2003, CEDH 2003-VII.

mesma autoridade que o indeferiu em primeira instância ter conduzido a resultado idêntico, em afronta à garantia de imparcialidade.

Em sua defesa, a França alegou inexistir direito à assistência judiciária reconhecido pelo ordenamento jurídico interno e que a concessão do benefício seria mera faculdade. Asseverou, ainda, que a decisão administrativa em nada influenciou o julgamento de Gutfreund que poderia, inclusive, realizar sua própria defesa. Foi ressaltado, por fim, o caráter não jurisdicional do escritório de assistência judiciária, o que afastaria a incidência do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Em contrapartida, o requerente alegou que em nenhum momento invocou que a decisão sobre a assistência judiciária pudesse gerar a parcialidade do julgamento penal. Após aduzir ter direito subjetivo a ser assistido, buscou demonstrar seu cunho civil, uma vez desvinculado da acusação penal. Concluiu, portanto, que seu direito de ter o pedido de assistência judiciária apreciado, em grau de recurso administrativo, foi violado por autoridade diferente daquela que o indeferiu inicialmente.

Em suas razões, o Tribunal Europeu entendeu ser de natureza civil a questão relativa à assistência judiciária. Entretanto, considerou ser decisivo o fato de a representação por advogado ser dispensada em se tratando de contravenções simples tornando, assim, inaplicável o dispositivo convencional. Em prosseguimento, aduziu inexistir direito subjetivo à assistência judiciária no ordenamento jurídico francês. Reconheceu, porém, que Gutfreund poderia ter utilizado o argumento de que a negativa de assistência judiciária importaria a negação de acesso à justiça, o que não ocorreu, uma vez que ele contratou advogado. A decisão da Câmara julgadora foi unânime, reconhecendo a inaplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção.

- *Sarl du Parc D'activité de Blotzheim contra a França*¹⁸⁸

Este caso já foi objeto de análise anteriormente. O resultado do julgamento foi a condenação unânime da França por fornecer acesso a uma jurisdição parcial, na medida em que foi permitida a presença do comissário do governo na sessão de julgamento do Conselho de Estado.

1.3 O problema do tribunal inacessível e da ausência de um juízo natural

1.3.1 O Reino Unido como réu

- *Golder contra o Reino Unido*¹⁸⁹

O primeiro processo a que o Reino Unido respondeu por violar os termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção foi paradigmático, classificado pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem como um processo de importância 1, pois se trata de um julgamento que contribuiu para a evolução, esclarecimento e modificação de sua jurisprudência.¹⁹⁰ Foi, naquele ano, o único julgamento contra o Reino Unido e inaugurou também a condição de Estado requerido perante referida instância

¹⁸⁸ *Sarl du Parc d'activité de blotzheim c. France*, nº 72377/01, 11 jul. 2006.

¹⁸⁹ *Golder c. Reino Unido (interpretação)*, nº 4451/70, 21 fev. 1975, série A, nº 18.

¹⁹⁰ A definição dos níveis de importância dos julgamentos pode ser encontrada no manual avançado de utilização do sistema HUDOC, correspondente ao sistema de busca de jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos do Homem. Disponível em: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7B332F57-1525-4789-A2F6-D1E6B06D64A7/0/HUDOC_Manuel_FR.pdf. Acesso em 13 de março de 2012.

internacional. Golder cumpria pena de reclusão quando, no pátio de recreação, foi iniciado tumulto entre os presos. Um dos guardas que contiveram os detentos preencheu um relatório identificando aqueles que lhe haviam chutado, com a finalidade de ser iniciado inquérito, e afirmou que dentre eles havia um que lhe era pouco conhecido e cujo nome acreditava ser Golder.

A partir do fato, Golder sofreu consequências no presídio, como o lançamento de desabono em sua ficha, o que o levou a escrever para duas autoridades sobre o ocorrido e com pedido de providências. Sua correspondência, contudo, foi interceptada pelo diretor da prisão. Golder, então, voltou a se manifestar por carta ao Ministro do Interior, a quem solicitou a visita de advogado que pudesse auxiliá-lo a ajuizar ação para a reparação dos danos decorrentes da difamação sofrida, mas foi informado de que seu pleito havia sido rejeitado. Ele ainda estava preso quando logrou encaminhar à Comissão Europeia, ainda no ano de 1970, duas reclamações contra o Reino Unido, uma por ter-lhe sido negado o acesso a um advogado, em desrespeito ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção e a outra por terem sido interceptadas suas correspondências dirigidas a autoridades públicas o que, em último grau, pretendia demonstrar equivaler a denegar-lhe o direito a um recurso efetivo, nos termos do artigo 13 da Convenção.

Em 30 de março de 1971, a Comissão Europeia de Direitos do Homem, que ainda não havia se fundido ao Tribunal Europeu, realizou o juízo de admissibilidade das reclamações, acolhendo somente a primeira. Importa ressaltar, neste ponto, que o procedimento perante a Comissão não exigia a representação obrigatória por advogado, que foi o que possibilitou que Golder tivesse acesso à instância internacional. Em seu parecer, a Comissão afirmou que o direito a um processo justo, previsto no parágrafo 1º do artigo 6º, não se vinculava ao decurso de um prazo razoável e deve estar disponível de imediato. Golder foi libertado em 12 de julho de 1972, antes do relatório da Comissão ser enviado ao Comitê de Ministros.

O próprio Reino Unido veiculou a reclamação de Golder perante o Tribunal Europeu. Em 1975, o Tribunal, ao apreciar o caso, firmou o entendimento de que a Convenção também tutela o direito de acesso à Justiça, ao assegurar ter o indivíduo liberdade para iniciar um processo. Afinal, Golder foi privado de meios para processar o guarda que o havia difamado, por ter sido impedido de ter acesso a um advogado. Por unanimidade, a Comissão posicionou-se no sentido de que o acesso inicial à Justiça também se incluía dentro do conceito de processo justo. Firmou-se, ainda, que o acesso inicial à Justiça deveria ser assegurado a qualquer tempo, muito embora Golder ainda estivesse apto a fazê-lo após cumprir sua pena. A síntese do caso é de Milano (2006, p. 41-42):

O Tribunal vai, em primeiro lugar, solucionar rapidamente o problema da aplicação material do artigo 6º, §1: ‘um ponto não foi entregue a discussões e o Tribunal o tem como certo: ‘o direito’ o qual Golder desejava ter reconhecido contra o guarda, de um modo ou de outro, perante a jurisdição inglesa, possuía caráter civil, no sentido enunciado no artigo 6º.

(...)

No segundo momento da motivação, o Tribunal foi instado a determinar se houve violação das garantias do artigo 6º, §1 mas, aqui, ele deverá, primeiramente, passar por uma etapa preliminar e pesquisar ‘pela via da interpretação, se o acesso ao tribunal constitui um elemento ou um aspecto deste direito [artigo 6 §1].’

O Tribunal vai, então, empregar todos os seus esforços de interpretação para concluir que ‘o direito de acesso constitui um elemento inerente ao direito que enuncia o artigo 6º, §1.’¹⁹¹ (tradução nossa)

¹⁹¹ No original: “La Cour va, tout d’abord, rapidement résoudre le problème de l’applicabilité matérielle de l’article 6, §1: ‘un point n’a pas prêté à discussion et la Cour le tient pour acquis: ‘le droit’ dont Golder souhaitait se prévaloir contra le gardien, à tort ou à raison, devant une juridiction anglaise, avait un ‘caractère civil’ au sens de l’article 6.’ (...) Dans le second temps du raisonnement, la Cour doit déterminer s’il y a eu violation des garanties de l’article 6 §1, mais ici, elle va d’abord devoir passer par une étape préalable et rechercher ‘par voie d’interprétation, si l’accès aux tribunaux constitue un élément ou un aspect de ce droit [l’article 6 §1].’

Foram necessários doze anos, desde a instalação da Corte em 1959,¹⁹² para que fosse reconhecida, por unanimidade, a necessidade de o acesso inicial à Justiça integrar o direito ao processo justo. Assim, o julgamento final do caso Golder só ocorreu em 1975, quando a Corte acolheu as razões do relatório da Comissão. Seria um erro supor, contudo, que a questão vinha sendo ignorada. Em verdade, as atividades da Corte, até então, não haviam sido intensificadas, de modo que o caso Golder foi o décimo quarto a ser julgado (vigésimo segundo julgamento da Corte, pois alguns casos foram cindidos em vários julgamentos) e o primeiro a questionar diretamente a extensão do direito de acesso à justiça assegurado pelo artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção no que tange ao ingresso.¹⁹³

Deve-se ressaltar, porém, que apesar de o Reino Unido ter sido condenado, o Tribunal Europeu entendeu ser desnecessário fixar-lhe indenização razoável em função da violação sofrida. Lançou, para tanto, o entendimento de que os efeitos do próprio julgamento sobre o Estado requerido constituiria a reparação necessária. A entrada da reclamação de Golder perante a Comissão Europeia

¹⁹² Disponível em: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/9C0FFFC8-FD80-4283-8BAC-7899C4DB53E5/0/EXPO_50ANS112.pdf. Acesso em: 18 de maio de 2011.

¹⁹³ Deve-se observar, no entanto, que ao analisar um caso anterior (*affaire "relative a certains aspects du regime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique"*), a Comissão Europeia de Direitos Humanos, em seu relatório, suscitou a tese de que os Estados poderiam vir a ser obrigados a criar instâncias de justiça para garantir o acesso inicial. Entretanto, a questão não foi aprofundada e o julgamento do caso não comportou sua análise, por não se encontrar no centro do debate. Além deste processo, dos outros doze que foram julgados anteriormente ao caso Golder, nove questionaram a afronta aos termos do artigo 6, parágrafo 1 da Convenção, mas sempre se referindo às suas disposições expressas. A questão do acesso inicial só foi efetivamente analisada, como objeto central do litígio, no caso Golder. Dos nove processos, a violação à duração razoável foi alegada em sete, em um foi questionado o caráter limitador do acesso engendrado pela prescrição e em outro levantou-se o problema do contraditório e da isonomia em processos movidos pelo Ministério Público. Deste modo, é possível concluir que, até o julgamento do caso Golder, a violação ao artigo 6, parágrafo 1 da Convenção foi matéria recorrentemente suscitada perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Os dados foram obtidos a partir de pesquisa quantitativa e qualitativa realizada junto ao banco de dados HUDOC da Cour Européenne des Droits de l'Homme. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionId=71116137&skin=hudoc-fr>. Acesso em: 18 de maio de 2011.

aconteceu nos anos 1970. O trâmite de todo o procedimento de conciliação e elaboração do relatório foi finalizado em 1973, quando foi aberto o prazo para a provocação do Tribunal. O Tribunal foi provocado em 27 de setembro de 1973 e prolatou seu julgamento, por meio do Pleno, em 21 de fevereiro 1975, período pouco menor que um ano e meio.

- James e outros contra o Reino Unido¹⁹⁴

O caso James e outros contra o Reino Unido teve início perante a Comissão Europeia em 1979. James, Cavendish, Corbett e Wilbraham apresentaram reclamação contra o Reino Unido em que alegavam, concomitantemente, o desrespeito ao direito de propriedade, a discriminação social no tratamento dado pela lei à sua propriedade, a violação do acesso à justiça por ausência de juízo natural e a violação ao direito de um recurso efetivo.

Os requerentes eram responsáveis pela administração dos bens deixados pelo duque de Westminster, dentre os quais se encontravam a sua propriedade de cerca de duas mil casas situadas em área nobre do centro de Londres, todas em regime de enfiteuse. Instituto muito comum no direito inglês, as enfiteuses costumavam atribuir aos enfiteutas os custos de construção da casa, a quem era atribuído o domínio útil do terreno. Com o senhorio, ficava a sua-propriedade não apenas do terreno como também da casa e a ele era pago, anualmente, o foro, fixado em valor simbólico. As enfiteuses não eram perpétuas. Em geral, duravam vinte e um anos. Com o advento de nova lei em 1967 que reformava as regras de enfiteuse, os requerentes, na condição de senhorios diretos, foram desapossados de vários

¹⁹⁴ *James e outros c. Reino Unido (interpretação)*, nº 8793/79, 21 fev. 1986, série A, nº 98.

terrenos por seus enfiteutas, que exerceram o direito de compra por preços e condições pré-fixados, tal como previsto na norma em questão.

Referido direito de resgate já existia, mas foi instituído a preço fixo pouco após a vitória eleitoral do Partido Trabalhista, precedido de amplos debates parlamentares, que acudiu os enfiteutas, em geral desprovidos de condições financeiras para arcar com o elevado preço de mercado dos imóveis em questão, exigido pelos senhorios diretos. Com efeito, terminada a enfiteuse, os enfiteutas acabavam por perder sua propriedade útil, dada a impossibilidade de exercer o direito de compra. Após a edição da lei de 1967, o enfiteuta também passou a ter direito de optar pela prorrogação da enfiteuse por mais cinquenta anos, mediante o pagamento de um foro anual correspondente ao valor de locação do terreno sem a casa. O que de fato ocorreu foi que todo aquele que pode exerceu o direito de compra, de modo que, antes mesmo de ser apresentada a reclamação perante a Comissão, James, Cavendish, Corbett e Wilbraham já haviam sido forçados a alienar oitenta casas.

A alegação dos requerentes, portanto, era de que, após o advento da lei de 1967, não lhes havia restado instância judicial no Reino Unido que pudesse amparar a pretensão de ressarcimento dos prejuízos sofridos pela alteração normativa. Como consequência, o direito humano ao juízo natural, assegurado pelo artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, havia sido suprimido. Esse argumento foi inovador, pois não aventado perante a Comissão, somente foi suscitado após a instauração do litígio perante o Tribunal.

Também invocaram a violação ao direito a um recurso efetivo, previsto no artigo 13, e à propriedade, previsto no artigo 1º do Protocolo 1 da Convenção. Aduziram, ainda, a ocorrência de discriminação em razão da condição social da aristocracia inglesa, preservado pelo artigo 14. A enfiteuse era instituto que se prestava a assegurar o domínio de terras por pessoas abastadas, que agora se viam

submetidas a transferi-las a preços simbólicos. Em inequívoco apego à tradição do direito inglês, os requerentes fizeram uso, em todas as oportunidades possíveis, das sustentações orais. No mesmo sentido, invocaram os precedentes de Estrasburgo sobre discriminação, com o que buscaram demonstrar que o caso submetido a exame deveria ser igualmente decidido mediante reconhecimento da prática e fixação de reparação razoável.

A Comissão Europeia, em juízo de prelibação, recebeu as reclamações, mas em relatório opinou pelo indeferimento do pleito. A questão foi levada à apreciação do Tribunal diretamente pela Comissão, sem o apoio do Reino Unido, portanto. O Estado demandado pugnou pela improcedência do pleito, invocando a exceção ao direito de propriedade previsto no dispositivo do Protocolo, sob o fundamento de que a alteração normativa foi realizada em defesa do interesse geral e para assegurar o aproveitamento dos terrenos em questão. Desse modo, todos os demais pedidos ficariam prejudicados.

O julgamento proferido neste caso foi de grande relevância para a construção jurisprudencial do Tribunal Europeu, tanto que a Câmara encarregada de julgá-lo declinou a competência para o Tribunal Pleno. Todos os votos foram unânicos. Em relação à violação ao direito de propriedade, o entendimento esposado foi de que a transferência de indivíduo para indivíduo está inserida no conceito de interesse geral e, portanto, a privação de propriedade estava justificada, pois criada para reverter injustiça social contra os enfiteutas. A tese da discriminação também foi rejeitada, vez que a lei de 1967 não distinguiu grupo específico de pessoas, tendo por objetivo reestabelecer o equilíbrio nas relações entre enfiteuta e senhorio.

Quanto à violação do artigo 6º, parágrafo 1º, cujos fundamentos se aplicaram também ao artigo 13, uma importante construção foi realizada pelo Tribunal. Se James e os demais requerentes alegaram que a edição da lei de 1967

fechou-lhes a possibilidade de recorrer à instância judiciária no Reino Unido seja para terem ressarcidos os prejuízos sofridos, seja para reverterem o desapossamento, por outro lado sua pretensão trazia, implicitamente, a ideia de que o juízo natural deveria se referir não apenas ao direito de ação mas, igualmente, ao direito a um provimento jurisdicional favorável. Rouiller (1998, p. 34), nesse sentido, observou que o Tribunal Europeu, ao deixar margens para os Estados signatários adotarem políticas por vezes limitadoras dos direitos convencionais, em verdade estabelecia uma fase transitória para a adaptação das legislações internas ao direito comum:

À primeira vista, a margem de apreciação reconhecida pelo Tribunal Europeu – notadamente no julgamento James contra o Reino Unido de 21 de fevereiro de 1986 – às autoridades nacionais na aplicação de uma norma convencional, poderia comprometer a convergência desta evolução. Mas nos parece que esta autonomia interpretativa assim reconhecida – de modo bastante pontual – somente se concebe em uma fase transitória e isto por causa da disparidade de desenvolvimentos históricos, econômicos e sociais dos diversos Estados signatários da Convenção. Assim analisado, o conceito da margem de apreciação se insere em um contexto suficientemente próximo daquele em que evoluem os Estados que, ao ratificar uma convenção internacional, lança reservas para ter tempo de adaptá-la a seu direito autônomo (tradução nossa).¹⁹⁵

Com efeito, semelhante argumento, aduzido pelos requerentes, não convenceria o Tribunal Europeu. Afinal, não foram impedidos de provocar o Poder Judiciário do Reino Unido. Estavam, em verdade, desprovidos de amparo legal para obter êxito na ação. Diante de tal fato, o Tribunal Europeu lançou o entendimento de que a garantia insculpida no artigo 6º, parágrafo 1º é formal e não se presta a limitar

¹⁹⁵ No original: “La première vue, la marge d’appréciation reconnue par la Cour européenne – notamment dans l’arrêt James contre Royaume-Uni du 21 février 1986 – aux autorités nationales appliquant une norme conventionnelle, pourrait compromettre la convergence de cette évolution. Mais il nous semble que cette autonomie interprétative ainsi reconnue – au reste très ponctuellement – ne se conçoit que dans une phase transitoire et cela à cause de la disparité des développements historiques, économiques et sociaux des divers Etats parties à la Convention. Ainsi analysé, le concept de la marge d’appréciation s’inscrit dans un contexte assez proche de celui où évoluent les Etats qui, en ratifiant une convention internationale, émettent des réserves afin de se donner le temps d’y adapter leur droit autonome.”

o conteúdo de normas que impedem serem acolhidas certas pretensões deduzidas em juízo. Da fundamentação expendida, chama a atenção o seguinte trecho:

O artigo 6, par. 1 (art. 6-1) não se aplica a não ser para as “contestações” relativas a “direitos e obrigações” – de caráter civil – que possamos considerar, pelo menos de maneira defensável, reconhecidos pelo direito interno. Ele não assegura por si próprio aos “direitos e obrigações” (de caráter civil) qualquer conteúdo material determinado na ordem jurídica dos Estados signatários.

A justiça desta análise se encontra confirmada pelo fato de que o artigo 6 par. 1 (art. 6-1) não exige a existência de uma jurisdição nacional habilitada a censurar ou anular o direito em vigor. Em espécie, a legislação britânica em questão tem por consequência direta impedir o senhorio de opor-se ao direito do enfiteuta de realizar o resgate a partir deste novo quadro.¹⁹⁶

A entrada da reclamação de James, Cavendish, Corbett e Wilbraham perante a Comissão Europeia aconteceu em 23 de outubro 1979. O trâmite de todo o procedimento de tentativa de conciliação e elaboração do relatório foi finalizado em 1984, quando aberto o prazo para a provocação do Tribunal. O Tribunal foi provocado em 12 de julho 1984 e prolatou o julgamento em 21 de fevereiro de 1986, em um período pouco maior que um ano e meio.

- Lithgow e outros contra o Reino Unido

¹⁹⁶ *James e outros c. Reino Unido (interpretação)*, nº 8793/79, 21 fev. 1986, § 81, série A, nº 98.

“L’article 6 par. 1 (art. 6-1) ne vaut que pour les “contestations” relatives à des “droits et obligations” - de caractère civil - que l’on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne; il n’assure par lui-même aux “droits et obligations” (de caractère civil) aucun contenu matériel déterminé dans l’ordre juridique des États contractants. La justesse de cette analyse se trouve confirmée par le fait que l’article 6 par. 1 (art. 6-1) n’exige pas l’existence d’une juridiction nationale habilitée à censurer ou annuler le droit en vigueur. En l’espèce, la législation britannique en cause a pour conséquence directe d’empêcher le propriétaire de combattre le droit du preneur au rachat dès lors que ce dernier cadre avec elle.”

No caso *Lithgow e outros contra o Reino Unido* também foi levantado o problema da ausência de juízo natural. O caso foi previamente analisado. Em síntese, o Reino Unido foi absolvido por dezesseis votos contra dois, sob o entendimento de que o fornecimento de jurisdição de tipo não clássica, criada para evitar demandas repetitivas, é legítima e justificável e, portanto, não viola a garantia do juízo natural. Nos votos divergentes o entendimento foi de que o juízo arbitral, coletivo e intermediado por mandatários não poderia encontrar equivalência com o acesso ao tribunal previsto na Convenção.

- *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society contra o Reino Unido*¹⁹⁷

Ao contrário do que parece, este processo movido perante o Tribunal Europeu não foi iniciado, propriamente, por pessoas jurídicas, e sim por *building societies*. As *building societies* no Reino Unido são consideradas fundos de investimento de assistência mútua, sem personalidade jurídica, que captam recursos de particulares remunerando-os através dos juros obtidos em contratos de empréstimos para aquisição de imóveis. Inserem-se, assim, na concepção de grupo de particulares, constante do artigo 34 da Convenção. A questão, desta vez, localizou-se na seara do direito tributário.

A Comissão Europeia, diante de três reclamações semelhantes apresentadas por três *Building Societies*, houve por bem reuni-las para julgamento único. Em razão de não serem tratadas como sociedade empresarial, o pagamento do

¹⁹⁷ *National & Provincial Building Society, Leeds Permanente Building Society et Yorkshire Building Society c. Reino Unido*, nº 21319/93, 21449/93, 21675/93, 23 out. 1997, *Recueil* 1997-VII.

imposto de renda incidente sobre os lucros gerados era realizado diretamente pelos associados. Como o valor do tributo, por pessoa, não era alto o suficiente, passou a ser adotada a prática de uma espécie de substituição tributária, em que a própria *Building Society* se apresentava como a responsável pelo recolhimento e fazia incidir a alíquota sobre uma base de cálculo negociada com o governo. O recolhimento considerava o ano contábil da instituição, que variava de *Building Society* para *Building Society* e, não, o ano real.

Em 1985, foi editada lei que determinava passasse a apuração do imposto a ser trimestral. Entre o fechamento do exercício contábil em 2005 e o início do primeiro trimestre sob o novo regime em meados do segundo semestre de 2006, foi gerada lacuna na tributação, referente a alguns meses, o que também variava de acordo com cada *Building Society*. Foi, assim, criada norma de transição, em que os meses de lacuna foram somados aos doze meses do exercício financeiro seguinte, formando, assim, a base de cálculo para a incidência tributária em 2007. Todavia, as *Building Societies* não se conformaram com a solução, na medida em que, sob o regime anterior, referidos meses de lacuna já haviam integrado a base de cálculo do imposto, o que configurava o *bis in idem* tributário. A alegação do governo do Reino Unido, porém, era a de que a base de cálculo havia sido negociada com as instituições sem que elas se opusessem.

Seguiu-se no Poder Judiciário britânico o ajuizamento de uma primeira ação de controle judicial do ato legislativo pela *Woolwich Building Society* junto à *High Court*, na busca de anular as disposições transitórias, com base nos princípios fiscais. Ela obteve êxito, e o Fisco recorreu para a *Court of Appeal* apenas para ver o restante da norma de transição declarado válido. Embora o Fisco tenha obtido sucesso, em grau de recurso a Casa dos Lordes reformou o acórdão e declarou totalmente nula a norma em questão. Criado o precedente, a *National & Provincial Building Society* e a *Leeds Permanent Building Society* ajuizaram suas ações de repetição de indébito.

O Parlamento, então, aprovou nova lei, retroativa, que determinava a restituição do valor recolhido a maior apenas para as instituições que já tivessem ajuizado ação de controle judicial, situação na qual somente *Woolwich Building Society* se encaixava. Assim, as ações de repetição de indébito foram extintas, pois a perda de objeto foi imposta pela nova lei. A medida levou à extinção das ações de repetição de indébito ajuizadas e o que se iniciou no Reino Unido foi uma série de ações de controle judiciário dos atos legislativos, em que cada *Building Society*, dentre elas as requerentes, procurava demonstrar sua ilegalidade.

A própria Comissão Europeia levou o caso à apreciação do Tribunal Europeu, após elaborar relatório em que recomendava a improcedência das reclamações, exceto no que tange ao direito a um processo justo. As alegações formuladas se referiram, em síntese, à violação do direito de propriedade, previsto no artigo 1º do Protocolo 1 à Convenção, do direito a um processo justo, previsto no artigo 6º, parágrafo 1º e do direito à não discriminação, protegido pelo artigo 14. A Câmara julgadora do Tribunal entendeu, primeiramente, pela não violação ao direito de propriedade. O argumento do *bis in idem* foi desconsiderado, posto que se o ajustamento da tributação não fosse feito, o período de lacuna não sofreria qualquer tributação. A alegação de discriminação teve como base o tratamento dispensado pela lei à *Woolwich Building Society*, única beneficiada pela restituição do valor do imposto de renda recolhido a maior. O Tribunal Europeu também rejeitou este argumento, pois considerou ter caráter geral a lei que a beneficiou.

Quanto à violação ao processo justo, os requerentes alegaram que a lei retroativa produzida pelo Parlamento teve como efeito retirar-lhe o acesso à justiça. Mais uma vez, o Tribunal entendeu, à unanimidade, que o direito de acesso à justiça não é absoluto, possível seja limitado por norma retroativa elaborada pelo Parlamento com fim legítimo, qual seja, corrigir os problemas gerados pela norma de transição. Aduziu, no mais, que pretender limitar as atividades legislativas implica

exigir que do direito a um processo justo decorra um provimento jurisdicional favorável, tese esta já descartada pelos precedentes do Tribunal. Houve, contudo, um voto divergente entendendo que o direito a um processo justo foi violado em combinação com o direito à não discriminação. O juiz Jambrek entendeu que o tratamento diferenciado conferido à *Woolwich Building Society* pelo Parlamento induziu injusta discriminação no âmbito do processo. O julgamento do Tribunal Europeu aconteceu em um ano.

- Z. e outros contra o Reino Unido¹⁹⁸

Z. e outros três irmãos apresentaram reclamação junto à Comissão Europeia, em razão de o Reino Unido não ter impedido os maus-tratos sofridos em casa. Os irmãos cresceram em meio à imundície, à fome e às doenças. Assistentes sociais, médicos e a diretora da escola onde estudavam apresentaram preocupações fundadas. Entretanto, uma reunião foi realizada para estudar a situação da família, e a conclusão a que se chegou foi a de que nenhuma medida judicial deveria ser adotada, tendo em vista que os pais não tinham educação suficiente para conseguir conferir tratamento melhor às crianças.

Somente após alguns anos é que os requerentes foram entregues pelos pais à adoção. Um psiquiatra que os examinou constatou ter sido uma negligência o serviço social ter deixado de inserir os irmãos na lista de crianças expostas a risco. Seguiu-se que um Procurador de Justiça ajuizou demanda de perdas e danos contra as autoridades locais em razão da negligência. O processo foi extinto por falta de

¹⁹⁸ Z. e outros c. Reino Unido [GC], nº 29.392/95, 10 maio 2001, CEDH, Recueil des arrêts et décisions 2001-V.

interesse de agir, o que foi confirmado pela *Court of Appeal*. O recurso direcionado à Casa dos Lordes também foi julgado improcedente, em razão de sólidos precedentes já construídos no sentido de não responsabilização das autoridades locais em casos semelhantes. Foram confirmados, assim, os termos da decisão da *County Court*.

A reclamação foi levada à Comissão Europeia em maio de 1998. Dentre as alegações formuladas, encontrou-se a de o Reino Unido não ter impedido o tratamento desumano e degradante dos requerentes pelos pais, em violação aos termos do artigo 3º da Convenção. Também foi arguido o desrespeito ao direito à vida familiar (artigo 8º), em razão dos maus-tratos sofridos, o que poderia ter sido evitado se lhes tivesse sido conferida, com maior antecedência, a possibilidade de adoção. Quanto ao direito a um processo justo, o problema suscitado foi o da falta de tribunal apto a ouvi-los e a dispor sobre as negligências sofridas. Também foi invocada a falta de recurso efetivo (artigo 13). O relatório da Comissão recomendou que o pleito fosse julgado procedente no que tange à violação, pelo Reino Unido, dos termos do artigo 3º e 6º, parágrafo 1º da Convenção, prejudicada a apreciação da violação aos artigos 8º e 13.

Em 25 de outubro de 1999, a Comissão levou o caso à apreciação do Tribunal Europeu. O julgamento foi prolatado um ano e sete meses depois, em 10 de maio de 2001. O julgamento foi unânime ao reconhecer a violação ao artigo 3º da Convenção, bem como ao julgar prejudicada a apreciação da violação ao artigo 8º. Por quinze votos contra dois, foi lançado o entendimento de que houve restrição aos requerentes de acesso a um recurso efetivo. Quanto ao artigo 6º, parágrafo 1º, a votação foi apertada mas, por doze votos contra cinco, foi constatada a ausência de violação ao direito a um processo justo.

O caso *Golder* contra o Reino Unido foi citado como precedente, fundamentando o fato de dever ser garantido o acesso inicial à justiça, o que de fato foi viabilizado aos requerentes. Entretanto, a fundamentação prosseguiu para,

novamente, ser estatuído o caráter relativo desse direito humano, sujeito a limitações razoáveis e proporcionais que persigam objetivo legítimo (no caso, conferir prestígio ao *common law* mediante o respeito aos precedentes já construídos para o caso de responsabilidade por negligência, estatuidando a imunidade).

Foi proferido voto divergente pelo juiz Rozakis em concordância com a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, ao qual aderiu o juiz Palms. O voto foi justificado no fato de ser inadmissível a diferenciação estabelecida entre o direito de acesso inicial ao tribunal e o advento de circunstâncias justificadores de decisão proporcional de recusa ao acesso. A divergência também foi exteriorizada no voto da juíza Thomassen, ao qual aderiram os juízes Casadevall e Kovler. Ela julgou ser violação patente ao direito de acesso à justiça a imunidade criada em torno das autoridades locais, fundada sobretudo no risco de multiplicação de demandas. O precedente criado no caso Fayed contra o Reino Unido, já analisado, foi citado para justificar o voto divergente, no qual foi firmado o entendimento de que, muito embora o artigo 6º, parágrafo 1º não assegure provimento jurisdicional favorável, deve garantir que nenhuma lesão a direito seja excluída da apreciação judicial.

Pelos quatro anos de abusos físicos e morais sofridos pelos requerentes, foi fixada, à unanimidade, indenização no importe de 32.000 libras para cada um deles. Os danos materiais variaram de acordo com cada um deles, tendo sido fixados em 8.000, 100.000, 80.0000 e 4.000 libras, respectivamente, para os irmãos Z., A., B. e C.

- Devlin contra o Reino Unido¹⁹⁹

¹⁹⁹ *Devlin. c. Reino Unido*, nº 29.545/95, 30 out.2001, CEDH.

O católico Francis William Devlin ingressou em processo seletivo para preenchimento de vagas de assistente administrativo em órgão público da Irlanda do Norte. Após o exame, não foi diretamente chamado para a entrevista, o que ocorreu somente algum tempo depois. Devlin foi recomendado para a função, em razão dos bons resultados que havia obtido na prova. Entretanto, um mês depois foi informado que não havia obtido êxito. Os motivos também não foram declinados. Um incidente com um policial, que se referiu a Devlin de modo desabonador por não ter obtido o emprego público desejado, o levou a acreditar que sua rejeição havia sido fundada em motivos religiosos.

Com a convicção de ter sido discriminado, procurou a comissão encarregada de resguardar a igualdade em matéria trabalhista. Contudo, o Ministro da Irlanda do Norte informou à comissão que não poderia dar-lhes acesso aos documentos relativos a Devlin, por questões de segurança nacional. Devlin, então, ajuizou demanda de controle judicial do ato administrativo junto à *High Court*. O processo, contudo, foi extinto por impossibilidade jurídica do pedido, por não ser dado ao Poder Judiciário conhecer de matéria afeta à segurança nacional.

Devlin, então, apresentou reclamação à Comissão Europeia em 1995. O caso foi remetido ao Tribunal Europeu em 01 de novembro 1998, data da entrada em vigor do Protocolo 11 à Convenção, sem o habitual relatório da Comissão. O julgamento foi prolatado três anos depois. O requerente alegou ter o Reino Unido desrespeitado seu direito à vida privada e familiar (artigo 8º da Convenção), à liberdade de religião (artigo 9º) e de expressão (artigo 10) e à um recurso efetivo (artigo 13). Arguiu, ainda, ter-lhe sido negado acesso à justiça (artigo 6º, parágrafo 1º), além de ter sido vítima de discriminação (artigo 14).

Ao aceitar, por unanimidade, a violação ao direito a um processo justo, o Tribunal Europeu julgou prejudicada a apreciação de todos os demais dispositivos. O argumento de Devlin segundo o qual havia direito civil envolvendo questões

trabalhistas foi aceito, o que implicou a rejeição do argumento do governo, que arguia que a natureza pública do emprego que Devlin pretendia obter tornava inaplicável o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. A Câmara julgadora entendeu por bem que o caráter civil da relação trabalhista só poderia ser desnaturado em se tratando de agentes públicos investidos de parcela do poder estatal, o que não se configurava no caso.

No mérito, o Tribunal decidiu que o ato do Ministro destruía a substância do direito de acesso à justiça, pois não poderia ser submetido a controle jurisdicional. Tal interferência no direito a um processo justo foi tida como desproporcional, desarrazoada e carente de justificativa legítima. Foi, assim, rejeitado o argumento do governo segundo o qual ele teria direito de controlar as contratações públicas quando a segurança nacional pudesse ser colocada em risco. O problema foi considerado idêntico ao levantado no caso *Tinnelly e outros contra o Reino Unido*, invocado o precedente para justificar solução semelhante. O Reino Unido foi condenado a ressarcir o valor das custas e despesas processuais e a pagar 10.000 libras a Devlin, pelos danos materiais sofridos.

- Al-Adsani contra o Reino Unido²⁰⁰

Sulaiman Al-Adsani possuía dupla nacionalidade, inglesa e kwaitiana, e retornou ao Kuwait para auxiliar as forças armadas contra a invasão iraquiana. Al-Adsani possuía em seu poder vídeos com conteúdo sexual, relativos a um sheik influente no país. Os vídeos foram amplamente divulgados, o que levou o sheik a

²⁰⁰ *Al Adsani c. Reino Unido* [GC], nº 35763/97, 21 nov. 2001, CEDH, Recueil des arrêts et décisions 2001-XI.

mobilizar forças oficiais para capturar Al-Adsani e torturá-lo, o que causou queimaduras e sequelas psicológicas (stress pós-traumático). Quando já se encontrava em território britânico, Al-Adsani era constantemente ameaçado. Diante dos danos sofridos, ele intentou ação de indenização perante a *High Court*, movida contra o sheik, outros responsáveis e o Kuwait.

Contudo, não foi admitida a citação do país para integrar a lide. Al-Adsani, então, apresentou recurso junto à *Court of Appeal*, que não admitiu a citação do Kuwait em razão da imunidade de jurisdição, rejeitados os argumentos segundo os quais não haveria imunidade em caso de tortura. Al-Adsani não obteve autorização para interpor recurso junto à Casa dos Lordes. Também não obteve êxito na tentativa diplomática de ressarcimento junto ao Kuwait. O sheik foi condenado judicialmente, mas não possuía bens no Reino Unido, o que impediu fosse Al-Adsani ressarcido.

Inconformado, ele apresentou reclamação à Comissão Europeia em 03 de abril 1997. Com a entrada em vigor do Protocolo 11 à Convenção, o caso foi automaticamente transmitido ao Tribunal Europeu em 1º de novembro de 1998, sem pronunciamento da Comissão. A relevância da matéria suscitada levou a Câmara julgadora a declinar competência para a Grande Câmara, que julgou o caso em 21 de novembro 2001. Decorreram, assim, dois anos entre a distribuição do processo junto ao Tribunal Europeu e seu efetivo julgamento.

Al-Adsani alegou que o Reino Unido, por seu Poder Judiciário, ao negar a inclusão do Kuwait na lide, ignorou sua obrigação de reconhecer seu direito de não ser submetido a tortura. Foram três as defesas do governo nesse quesito: a de que o ato foi cometido fora de seu território, a de que a Convenção tutela o direito à não tortura, mas não o direito à indenização pelo ato e seu dever de observar a imunidade de jurisdição. A tese do Reino Unido foi acolhida pelo Tribunal Europeu,

que entendeu, à unanimidade, não ter incorrido em violação ao artigo 3º da Convenção.

A votação foi especialmente apertada no que se refere à violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, que foi afastada por nove votos contra oito. O requerente alegou ter-lhe sido negado o direito de acesso a um tribunal, na medida em que o Kuwait não pôde ser incluído como parte na ação de indenização, decisão que considerou desproporcional e destituída de objetivo legítimo. Arguiu que a tortura, no Reino Unido, é considerado delito civil apto a gerar reparação de danos.

Em seus fundamentos, o Tribunal entendeu que a imunidade de jurisdição não poderia ter sido invocada pelo Reino Unido para impedir a inclusão do Kuwait na ação de reparação de danos, defesa esta que competiria ao Estado interessado. Assim mesmo, e apesar de ter invocado o precedente no caso *Golder* contra o Reino Unido, fundamentou não ser absoluto o direito de acesso a um tribunal. A limitação decorrente da imunidade de jurisdição foi considerada legítima, vez que a norma britânica de 1978 não autoriza exceção para a reparação de danos decorrentes de tortura. Realizou, assim, distinção entre a prevalência da imunidade no âmbito penal, o que seria inadmissível em caso de tortura, e a prevalência da imunidade no âmbito da reparação civil pela tortura sofrida, caso em que seria justificável. De qualquer modo, o Tribunal Europeu admitiu haver tendência forte no Direito Internacional de relativizar a imunidade em questão. Yang, porém, não deixou de pontuar as críticas levantadas contra o precedente (2005, p. 333):

Três decisões do Tribunal Europeu de Direitos do Homem são alvo de críticas, por envolverem alguns pontos cruciais de confusão que rodeiam a importante questão da imunidade de Estado. Nestes três julgamentos da Grande Câmara, todas elaboradas em 21 de novembro de 2001, nos casos de *Al-Adsani* contra o Reino Unido, *Fogarty* contra o Reino Unido e *McElhinney* contra a Irlanda, o Tribunal Europeu de Direitos do Homem, lidando pela primeira vez com ao problema da imunidade de jurisdição, sustentou que sua concessão a um Estado estrangeiro em procedimentos de natureza

civil não se constituía em restrição injustificada ao direito de acesso ao tribunal e, portanto, não era uma violação ao art. 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia de Direitos do Homem, contanto que fossem satisfeitos os critérios articulados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos em relação ao dispositivo convencional (tradução nossa).²⁰¹

Seis entendimentos divergentes foram expressos no voto dos juízes Rozakis e Caflisch, que estimaram ter sido desrespeitado o direito do requerente de ter acesso à justiça. O Kuwait ter sido eximido de qualquer responsabilidade foi considerado um desrespeito às normas de Direito Internacional, na medida em que a imunidade de jurisdição não deve prevalecer em face de acusações de tortura. O juiz Ferrari Bravo também lançou voto divergente, no qual considerou que o Tribunal Europeu ignorou o próprio precedente construído pela Casa dos Lordes no caso Pinochet, o que impunha o reconhecimento do desrespeito ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Lamentou que considerações meramente formais do Tribunal Europeu viessem a proteger, sob a imunidade de jurisdição, Estados responsáveis por graves violações a direitos humanos. O último voto divergente, do juiz Loucaides, observou que a proibição à tortura é direito humano absoluto. Considerou, assim, desproporcional a limitação ao direito de acesso ao tribunal criada pelo Reino Unido ao instituir a imunidade de jurisdição.

²⁰¹ No original: *“Three decisions of the European Court of Human Rights (ECHR) are targets of criticism, for they involve some crucial points of confusion surrounding the important subject of State immunity. In its three Grand Chamber judgements, all delivered on 21 november 2001, in the cases of Al-Adsani v. United Kingdom, Fogarty v. United Kingdom and McElhinney v. Ireland, the ECHR, dealing for the first time with the issue of State immunity, held that granting jurisdictional immunity to a foreign State in civil proceedings did not constitute an unjustified restriction on the right to access to court and was therefore not a violation of art. 6 (1) on the European Convention of Human Rights, so long as such grant satisfied the criteria articulated by the ECHR in relation to art. 6 (1).”*

- Fogarty contra o Reino Unido²⁰²

O caso Mary Fogarty contra o Reino Unido envolveu o problema da imunidade de jurisdição. A requerente trabalhava para a embaixada dos Estados Unidos em Londres quando, após sofrer recorrentes assédios de seu chefe, foi sumariamente licenciada. Ela recorreu, então, ao *Employment Tribunal*, à alegação de ter sido discriminada. A imunidade de jurisdição não foi arguida pelos Estados Unidos, ao final condenados ao pagamento de uma indenização no importe de 12.000 libras. Alguns meses após o julgamento, Mary Fogarty candidatou-se a dois cargos na mesma embaixada, para os quais foi rejeitada. Novamente ela ajuizou demanda junto ao *Employment Tribunal*. Dessa vez, porém, os Estados Unidos alegaram imunidade de jurisdição. Seu advogado a informou que, diante de semelhante argumento, não lhe restaria nenhum outro meio de irresignação no âmbito do direito interno.

Foi então que ela apresentou reclamação à Comissão Europeia, em 08 de julho de 1997, com a alegação de inobservância, pelo Reino Unido, dos artigos 6º, parágrafo 1º e 14 da Convenção que tutelam, respectivamente, o direito a um processo justo e ao tratamento não discriminatório. O processo foi encaminhado ao Tribunal Europeu em 1º de novembro de 1998, em atenção às regras de transição do Protocolo 11 à Convenção. Não foi apresentado relatório pela Comissão. O julgamento foi prolatado três anos depois e rejeitou, à unanimidade, a alegação de discriminação. Também foi rejeitada a violação ao direito a um processo justo, por dezesseis votos contra um.

²⁰² *Fogarty c. Reino Unido* [GC], nº 37112/97, 21 nov. 2001, CEDH, Recueil des arrêts et décisions 2001-XI.

Dentre as alegações da defesa, foi arguida a inexistência de direito de caráter civil a proteger a pretensão da requerente, em virtude do caráter inegavelmente público das missões diplomáticas. Fogarty, porém, atentou o Tribunal para o fato de não ter recebido qualquer parcela do poder soberano, mas exercido funções meramente administrativas. O Tribunal não chegou a apreciar a aplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º, pois passou a analisar se poderia ser acolhida a tese de violação. Lembrou, em primeiro lugar, que a imunidade de jurisdição é obstáculo processual, sem o poder de afastar o direito material. O governo do Reino Unido considerou se tratar de obstáculo proporcional, criado para tutelar objetivo legítimo: a soberania. Aduziu, ainda, ser ato soberano a escolha dos funcionários da embaixada.

A requerente contra-argumentou e indicou quatro motivos para a desproporção da limitação criada pela imunidade. O primeiro motivo foi impedir a apuração de discriminação sexual; o segundo, a falta de qualquer outro recurso para assegurar seus direitos. O terceiro motivo foi a falta de amparo para a imunidade absoluta no Direito Internacional, o que, segundo suas alegações, deveria ter sido levantado pelo Reino Unido. O quarto motivo consistiu, justamente, na desnecessidade da imunidade, vez que os Estados Unidos não a haviam invocado na primeira ação ajuizada pela requerente.

O Tribunal Europeu, contudo, não entendeu que a imunidade fosse desproporcional no caso. Considerou ser da natureza das embaixadas a ampla liberdade de escolha de seu pessoal, para alinharem-se à política diplomática do Estado. Assim, o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção não foi considerado violado pela regra de imunidade. No entanto, houve voto divergente, mais uma vez do juiz Loucaides. Em seu voto, sustentou o caráter eminentemente civil da discriminação e a desproporcionalidade da limitação criada pelo Reino Unido, inconciliável com o direito de acesso a um tribunal. Asseverou, ainda, que o Reino Unido não

demonstrou a existência de regra específica de imunidade para o caso da requerente, improcedente que é falar de imunidade geral, injustificável, sobretudo, ao que se trata da violação a direito humano.

- Devenney e outros contra o Reino Unido²⁰³

Liam Devenney trabalhava como garçom em hotel em Belfast. Parecia exercer suas atividades de modo satisfatório, mas foi demitido justamente quando aguardava promoção. Os motivos ensejadores da despedida nunca foram esclarecidos, mas Devenney estranhava o fato de ser o único católico da equipe. Foi assim que ele entendeu por bem procurar o *Employment Tribunal* em razão da discriminação sofrida. Seus empregadores informaram, então, que a dispensa de Devenney deveu-se ao fato de ser considerado suspeito pela polícia da Coroa. A justificativa foi considerada insuficiente pelo *Employment Tribunal*, que se considerou apto a julgar o caso. Entretanto, o Secretário de Estado da Irlanda emitiu certificado em favor dos empregadores, no qual estatuiu que a demissão de Devenney teve como propósito a proteção da segurança e da ordem pública. O resultado foi a extinção do processo sem apreciação do caso, em razão de a lei de 1976, relativa a questões trabalhistas, ser inaplicável em se tratando de resguardo da segurança nacional ou da ordem pública.

Devenney, então, apresentou reclamação à Comissão Europeia em 12 de abril de 1994. O caso foi remetido ao Tribunal Europeu em 01 de novembro 1998, data da entrada em vigor do Protocolo 11 à Convenção, sem o habitual relatório da Comissão. O julgamento foi prolatado três anos e quatro meses depois. Devenney

²⁰³ *Devenney c. Reino Unido* [GC], nº 24265/94, 19 mar. 2002, CEDH.

fundou suas alegações na violação, pelo Reino Unido, a seu direito de acesso à justiça (artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção), de acesso a um recurso efetivo (artigo 13) e de não ser discriminado (artigo 14 da Convenção).

A solução unânime dada pelo Tribunal Europeu foi a mesma do caso *Devlin contra o Reino Unido*. Novamente, a apreciação da acusação de discriminação foi julgada prejudicada, bem como a da falta de recurso efetivo. A não apreciação dessas questões foi justificada pelo acolhimento da tese do requerente de que o Reino Unido denegou-lhe acesso à justiça e assim desobedeceu aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. A Câmara julgadora considerou que a contraprestação pecuniária da relação trabalhista impõe classificá-la como de natureza civil.

No mérito, o Tribunal invocou o precedente criado no caso *Tinnelly and Sons e outros contra o Reino Unido*, para dispor que a limitação criada ao acesso de Devenney à justiça foi desproporcional, em especial porque ele sequer pode ter ciência do teor do certificado expedido pelo Secretário de Estado da Irlanda do Norte. Dessa vez, porém, a justificativa para a limitação do acesso à justiça – a proteção da ordem pública e da segurança nacional – foi considerada legítima. O Reino Unido foi condenado a ressarcir o valor das custas e despesas processuais despendidas e a pagar 10.000 libras a Devenney, pela perda da oportunidade de ter tido seu problema trabalhista solucionado por um tribunal.

- Roche contra o Reino Unido²⁰⁴

²⁰⁴ *Roche c. Reino Unido* [GC], nº 32555/96, 10 out. 2005, CEDH Recueil des arrêts et décisions 2005-X.

M. Thomas Michael Roche era membro das forças armadas britânicas. Em 1962, encontrava-se lotado em Porton Down, local onde eram realizados testes relativos a armas químicas e biológicas, e recebia um soldo extra para exercer atividades dessa natureza. Foi, então, submetido a experiência química, na qual lenços com gás mostarda eram afixados em sua pele dentro de ambiente fechado e sem ventilação, o que durou cerca de seis horas. Roche foi avisado que poderia sentir-se mal após o teste, mas nada foi dito sobre consequências futuras. Em 1968, ele deixou as forças armadas.

Em 1992, Roche foi diagnosticado com asma tardia, hipertensão e doença pulmonar obstrutiva crônica, o que o levou a ser afastado de suas atividades e declarado inválido. Uma década antes ele já apresentava problemas respiratórios, que se agravaram progressivamente. Em 1987, seu médico solicitou às forças armadas seu histórico, o qual lhe foi transmitido em caráter sigiloso. Diante de nova solicitação, foi-lhe encaminhada carta confirmando que Roche havia sido submetido à experiência com gás mostarda. Em protesto às experiências realizadas em Porton Down, Roche fez greve de fome, fundou associação para levantar recursos para as pessoas submetidas aos testes, levou o problema ao conhecimento da Casa dos Comuns e exigiu medidas parlamentares. O governo declarou inexistir relação de causalidade entre os problemas de saúde dos militares e as experiências realizadas em Porton Down.

Roche, então, solicitou administrativamente pensão militar em razão da hipertensão e dos problemas respiratórios, que foi indeferida sob o fundamento de não ter sido demonstrado nexo causal entre as doenças e o exercício de suas funções. Roche conseguiu, então, os benefícios da assistência judiciária. Seus advogados solicitaram alguns documentos e obtiveram acesso a uma certidão do Ministro da Previdência que informava que o governo somente considerava imputáveis ao serviço a bronquite, a perda auditiva e uma lesão no joelho.

Essa certidão, de acordo o artigo 10 da lei de 1947, tem o condão de impedir os militares de processarem o Estado por danos sofridos no exercício de suas funções, por ser prestada para fins de obtenção de pensão de guerra. A revogação da lei em 1987 não teve efeito retroativo, de modo que os fatos ocorridos com Roche em 1962 continuaram por ela regidos. Ele ficou, assim, impedido de processar o Reino Unido pelos danos sofridos. Ademais, a certidão não lhe garantiu a pensão, embora tenha sido elaborada para instruir seu pedido.

Algum tempo depois, Roche obteve novas informações de Porton Down sobre sua saúde à época dos experimentos, dentre eles documento que o órgão considerou conter erro tipográfico, pois certificava tê-lo submetido a uma quantidade de vapor de gás mostarda dez vezes maior que o tolerável. Foi então que ele entendeu por bem interpor recurso administrativo da decisão de indeferimento de sua pensão. Seu recurso foi julgado improcedente. Roche solicitou autorização para ajuizar demanda junto à *High Court*, a qual lhe foi negada mas, um mês mais tarde, concedida. A *High Court* determinou que o órgão recursal administrativo reapreciasse o caso.

Roche apresentou reclamação à Comissão Europeia em 31 de janeiro de 1996 e os autos foram remetidos ao Tribunal Europeu em 1º de novembro de 1998, nos termos do Protocolo 11 à Convenção. O julgamento foi prolatado em 19 de outubro de 2005, praticamente sete anos depois de dar entrada no Tribunal. No julgamento da Grande Câmara, foi considerada inexistente a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, ao fundamento de que o artigo 10º da lei de 1947 não limita o acesso à justiça, mas simplesmente estabelece a inexistência do direito material à indenização se o Ministro da Previdência expedir certidão que ateste danos ocorridos em serviço para fins de obtenção de pensão. A questão foi decidida por nove votos contra oito.

Pelo mesmo motivo, foi afastada a violação ao direito de propriedade, que Roche entendia ter sobre uma ação judicial tendente a promover a responsabilização do Reino Unido pelos danos sofridos (dezesseis votos a um). Também não foi acolhida a tese de que Roche teria sido discriminado pela lei de 1947, cujo artigo 10º se voltava apenas para militares. Nesse ponto a decisão foi unânime, bem como ao considerar que o direito de informação insculpido no artigo 10º da Convenção não foi desrespeitado pelo Reino Unido. O entendimento firmado foi o de que o Estado não está obrigado a difundir nenhuma espécie de informação, só não pode impedir que elas sejam buscadas. Roche também buscou condenar o Reino Unido pela falta da disponibilização de recurso efetivo, constante do artigo 13 da Convenção. Novamente, a falta do direito material sustentou o afastamento da violação, por dezesseis votos a um.

Houve unanimidade no entendimento de que o Reino Unido desobedeceu aos termos do artigo 8º da Convenção, que estabelece o direito humano à vida privada e familiar. A Grande Câmara entendeu que o governo, ao omitir as informações sobre os riscos a que estava se expôs o requerente, afetou diretamente sua vida privada. Em consequência, o Reino Unido foi condenado a pagar-lhe danos morais no importe de 8.000 libras, além do ressarcimento das despesas processuais. Dois votos divergentes, de lavra do juiz Loucaides e do juiz Zupančič reuniram a posição dos oito juízes que entenderam ter ocorrido a violação ao direito de acesso à justiça. Merece transcrição trecho do voto do juiz Zupančič, atento à manobra jurídica do Reino Unido ao buscar convencer o Tribunal Europeu:

Se por razões históricas os sistemas jurídicos continentais preservaram a tradição de uma rígida distinção, foi justamente o sistema da *common law* que sempre considerou o direito e o recurso como sendo interdependentes. O recurso tem um caráter “material”? “Processual”? A ficção jurídica segundo a qual “o Rei não pode fazer mal” – que tem por efeito bloquear uma ação (imunidade) – é puramente processual? Ou será que o direito material do requerente foi simplesmente negado? Na medida em que passamos de um caso

britânico a outro, o dilema aparece com todos os seus contornos. (tradução nossa).²⁰⁵

O juiz Loucaides apresentou precedente de uma *High Court* britânica declarando que o artigo 10º da lei de 1947 é contrário ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Sustentou sua posição, também, na desigualdade estabelecida entre os militares que receberam a certidão ministerial e os que não a receberam, formalidade que afetaria todo o desfecho da situação do direito material arguido. O voto do juiz Zupančič foi finalizado ao estabelecer o caráter consubstancial do direito material e processual, os quais entendeu serem mais do que apenas interdependentes.

1.3.2 A França como ré

- Kervoëlen contra a França²⁰⁶

Marie-Marjanic Kervoëlen obteve licença para venda de bebidas alcoólicas nas pousadas da cidade de Keraven, pertencentes à sociedade comercial de que era diretora. Contudo, após problema de poluição nas estações de tratamento de água da região, ela encerrou suas atividades, a que se seguiu a liquidação judicial dos bens da sociedade. Na jurisdição administrativa, ela obteve a responsabilização do ente público pelo fato. Assim ela buscou retomar parcialmente as atividades das

²⁰⁵ *Roche c. Reino Unido* [GC], nº 32555/96, 10 out. 2005, CEDH Recueil des arrêts et décisions 2005-X. “Si pour des raisons historiques les systèmes juridiques continentaux ont préservé la tradition d’une distinction rigide, c’est justement le système de la common law qui a toujours considéré le droit et le recours comme étant interdépendants. Le recours a-t-il un caractère « matériel »? « procédural »? La fiction juridique selon laquelle « la Couronne ne peut mal faire » – qui a pour effet de bloquer une action (immunité) – est-elle purement procédurale? Ou bien le droit matériel du plaignant est-il simplement nié? Lorsque l’on passe d’une affaire britannique à une autre, le dilemme apparaît avec tous ses reliefs.”

²⁰⁶ *Kervoëlen c. France*, nº 35585/97, 27 março 2001.

pousadas. No entanto, por ordem do Procurador da República local, policiais a advertiram de que sua licença para a venda de bebidas havia caducado uma vez efetuada a liquidação judicial, conforme determinação do Código de Venda de Bebidas.

Por intermédio de uma associação, ela apresentou recurso ao Procurador da República, mas foi informada de que a hipótese não comportava recurso para o Ministério Público. Ela procurou, então, junto aos órgãos aduaneiros, informar-se sobre o órgão jurisdicional competente para apreciar o caso. Solicitou, igualmente, a restituição de parte do valor que pagara pela licença, vez que foi considerada expirada antes do fim de seu prazo, em decorrência da liquidação judicial. Ela foi informada da impossibilidade de ressarcimento de parte do valor da licença. Foi salientada, igualmente, a competência do Procurador da República para declarar a caducidade da licença. Ela consultou o escrivão do órgão jurisdicional judiciário sobre a possibilidade de questionar o ato. Fez o mesmo no órgão jurisdicional administrativo, mas foi informada por ambos que seriam incompetentes.

Kervoëlen apresentou reclamação à Comissão Europeia em 17 de dezembro de 1996 em que imputou à França a violação aos direitos convencionais a um processo justo (artigo 6º, parágrafo 1º), a um recurso efetivo (artigo 13) e à propriedade (artigo 1º do Protocolo 1). Em 1º de novembro de 1998, os autos foram remetidos ao novo Tribunal Europeu, que em juízo de prelibação recebeu a reclamação somente no tocante às duas primeiras violações. O julgamento foi proferido após decorrerem dois anos e quatro meses de sua remessa ao Tribunal Europeu.

A requerente argumentou que a impossibilidade de ser realizado controle de legalidade sobre a declaração de caducidade da licença constituiria afronta ao direito de acesso à justiça. Argumentou, ainda, que ficou privada de recurso efetivo contra a caducidade, que somente aconteceu em razão da liquidação judicial da

sociedade operada por motivo de força maior, pela queda de movimento decorrente da poluição nas estações de tratamento de água.

Em sua defesa, a França invocou a ausência de contestação sobre direito ou obrigação de caráter civil e alegou que a caducidade aconteceu, apenas, por determinação legal, sem que houvesse ato de autoridade a ensejá-la. Assim, seu direito não teria sofrido qualquer contestação. O Tribunal Europeu acolheu o argumento, ao entender que as advertências do Procurador da República não tiveram o conteúdo de decisão, pois apenas informava a requerente das consequências de permanecer na venda de bebidas após a caducidade de sua licença. Foi assim que, por seis votos contra um, a Câmara julgadora entendeu ser inaplicável o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia. Pelos mesmos motivos, foi afastada a aplicação do artigo 13 da Convenção, uma vez constatada a inexistência de uma contestação sobre os direitos da requerente no ordenamento jurídico francês.

O voto dissidente foi do juiz Loucaides, para quem a requerente deveria ter tido acesso à justiça para obter julgamento declarando a ocorrência ou não da caducidade de sua licença, dadas as peculiaridades do caso. Entendeu que a caducidade de pleno direito, operada por disposição do Código de Venda de Bebidas, implicou, afinal, contestação sobre direito de Kervoëlen, razão pela qual a violação ao dispositivo convencional deveria ter sido apreciada.

- Ravon e outros contra a França²⁰⁷

²⁰⁷ *Ravon et autres c. France*, nº 18497/03, 21 fev. 2008.

Na condição de sócio administrador das empresas TMR International Consultant e RCI Rue du Cherche-Midi 66, Jean-Maurice Ravon ajuizou diretamente, em 10 de junho de 2003, uma ação junto ao Tribunal Europeu. Os três figuraram como autores. A causa de pedir fundou-se na desobediência, pela França, aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, 8º e 13 da Convenção. Ravon buscou demonstrar que teriam sido violados seus direitos a processo equânime na esfera dos direitos e obrigações de caráter civil, ao respeito ao domicílio e a um recurso efetivo. Os fatos que embasaram a reclamação foram os seguintes.

Diante da suspeita de sonegação fiscal pelas empresas em questão, a administração fazendária solicitou autorização judicial, no Tribunal de Grande Instância de Paris e de Marseille, para proceder às fiscalizações. Durante a execução de medida, os estabelecimentos foram arrombados na presença de duas testemunhas e documentos fiscais foram apreendidos. Certos da irregularidade da fiscalização, Ravon e as duas empresas, em atendimento à legislação francesa, interpuseram recurso de cassação contra a autorização obtida. O resultado do julgamento não foi informado. Solicitaram, ainda, nos mesmos tribunais de primeira instância, a anulação da operação realizada.

Seguiu-se que o Tribunal de Grande Instância de Paris deixou de conhecer do pedido, por julgar-se incompetente, já que o meio adequado seria justamente o recurso de cassação já oposto. O Tribunal de Grande Instância de Marseille conheceu da matéria, mas rejeitou o pedido. Em grau de recurso, a Corte de Cassação confirmou a primeira decisão e reformou a segunda, apenas para declarar sua incompetência para conhecer da matéria por meio da ação anulatória. Nas conclusões dos trabalhos fiscais realizados, não foi constatada qualquer inadequação nos livros escriturados que pudesse gerar autuações.

O Tribunal Europeu foi provocado após o desfecho das ações. O julgamento foi prolatado após quatro anos e oito meses. Uma peculiaridade marcou

o caso Ravon e outros contra a França. Embora o fundo da matéria invocada tenha sido de ordem tributária, a preliminar do governo francês sobre a inaplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção no âmbito civil foi afastada. Os precedentes do Tribunal Europeu costumavam classificar no bojo das acusações criminais as violações ao direito a um processo equânime em se tratando de matéria fiscal. A corte entendeu, contudo, que, sendo a reclamação voltada para a violação de domicílio pela fiscalização fazendária, a questão seria deslocada para o âmbito civil.

A apreciação da violação ao artigo 13 da Convenção foi considerada prejudicada pela apreciação do artigo 6º, parágrafo 1º, mais específico. A Câmara julgadora entendeu que o fato de existir única instância para questionar a regularidade da atuação fiscal, por meio de recurso de cassação, não implica a violação convencional, a qual não exige o duplo grau de jurisdição. Afirmou, por outro lado, que a possibilidade de responsabilização do Poder Judiciário pelos prejuízos causados por erro judiciário, através da fixação de indenização, não supre a necessidade de controle judicial dos atos administrativos.

Asseverou, contudo, que se o recurso de cassação presta-se apenas a verificar a regularidade das conclusões retiradas da apreciação dos livros comerciais pelo Fisco, não sobraria nenhum meio para impugnar a regularidade da visita fiscal. Com efeito, o recurso de cassação não se presta a rever matéria de fato, como já firmado em jurisprudência da Corte de Cassação. Ademais, sendo vedado às demais instâncias examinar a regularidade das fiscalizações após serem realizadas, seria subtraída do contribuinte a possibilidade de ter acesso à justiça.

Por isso, houve unanimidade no entendimento de que o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção foi desrespeitado, pela inexistência de tribunal apto a apreciar a questão. A arguição de desrespeito ao artigo 8º não foi conhecida, pois o argumento só foi incluído na ação internacional em resposta à defesa do governo, quando deveria ter sido formulada na exordial. Os danos morais sofridos por Ravon

foram fixados em 5.000 euros. Quanto às sociedades, a Câmara julgadora entendeu que o próprio reconhecimento da violação constituiria em satisfação razoável.

1.4 O problema do desrespeito à isonomia e ao contraditório

1.4.1 A França como ré

- H. contra a França²⁰⁸

O julgamento proferido pelo Tribunal Europeu em H. contra a França foi analisado anteriormente. A alegação de desrespeito ao contraditório, extraído do direito a que a causa seja examinada equitativamente, ligou-se ao fornecimento, pelo Estado, de assistência judiciária deficitária e da negativa de realização de perícia. A França foi absolvida por cinco votos contra dois, e os votos divergentes trataram do problema de isonomia (desigualdade de armas) como violação ao contraditório.

- Pierre-Bloch contra a França²⁰⁹

Pela primeira vez, a alegação de violação, pela França, dos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção referiu-se à questão de direito eleitoral. Jean-Pierre Pierre-Bloch apresentou candidatura ao cargo de deputado na Assembleia Nacional e foi eleito. Contudo, quando da prestação de contas dos gastos de

²⁰⁸ H. c. France, nº 10073/82, 24 out. 1989, CEDH, série A, nº 162-A.

²⁰⁹ Pierre-Bloch c. France, nº 27194/94, 21 out. 1997, Recueil 1997-VI.

campanha, a comissão nacional constatou terem sido mais elevados do que o limite legal de 500.000 francos. O valor despendido na compra de matérias em uma revista e de uma pesquisa de opinião não foi computado por Pierre-Bloch.

Em 08 de setembro de 1993, ele interpôs recurso no Conselho de Estado contra a decisão da comissão nacional, mas o mérito não foi apreciado, por ter sido considerada decisão irrecorrível pela via judiciária administrativa. Paralelamente, o Conselho Constitucional, provocado por um cidadão, declarou a inelegibilidade de Pierre-Bloch pelo período de um ano, com perda de seu mandato eletivo em curso. Ele interpôs recurso para retificação de erro material, que foi rejeitado. A Comissão Nacional determinou que ele restituísse 59.572 francos ao erário público, correspondente ao excesso gasto em campanha. Ele ajuizou demanda de controle de convencionalidade do ato junto ao Tribunal Administrativo de Paris, em que intentava a decretação de nulidade da decisão por violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Sua demanda foi rejeitada. A fundamentação centrou-se na inaplicabilidade do referido dispositivo no âmbito administrativo não judicial.

Pierre-Bloch apresentou reclamação à Comissão Europeia em 06 de abril de 1994, com base na violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção no tocante à falta de processo equânime, por ausência de contraditório e de publicidade. Também alegou ter-lhe faltado recurso efetivo, em desobediência ao artigo 13 da Convenção. O relatório da Comissão foi pela rejeição de todo o pleito, por nove votos contra oito. À unanimidade, também recomendou o indeferimento da alegação de Pierre-Bloch de ter sofrido discriminação por sua opinião política, em contrariedade ao artigo 14.

Em 16 de setembro de 1996, a Comissão encaminhou o caso para julgamento do Tribunal Europeu, que proferiu julgamento passado um ano e um mês. Mais uma vez, a Câmara julgadora negou a aplicação ao caso do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, por sete votos a dois. Embora o requerente tenha invocado o caráter civil do problema patrimonial, relativo à devolução do montante

apurado pela comissão nacional, o entendimento do Tribunal foi de que a questão versava, sobretudo, sobre o exercício de direitos políticos. Sustentou, assim, inexistir contestação sobre direito ou obrigação de caráter civil. Também considerou que a suspensão de direito políticos não encontrava equivalência com acusação penal, de modo que, por todos os ângulos, a aplicabilidade do texto convencional foi rejeitada. No mesmo sentido, foi rejeitada a violação ao direito a um recurso efetivo. O argumento da discriminação política foi rejeitado por unanimidade.

A Câmara Julgadora, ao afastar a aplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º, não teve que analisar a questão do contraditório, à qual o requerente conferiu tratamento conceitualmente adequado ao não confundi-lo com isonomia. Foram dois os votos minoritários. O juiz Lohmus procurou demonstrar o caráter de acusação penal da inelegibilidade. O juiz Meyer, por sua vez, fez uma regressão histórica para demonstrar que os direitos políticos são os direitos civis por excelência, de modo que o caso deveria ter sido analisado sob a ótica do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção.

- Chesnay contra a França²¹⁰

O foco do caso Chesnay contra a França foi a violação do direito ao contraditório, até então pouco comum em questões envolvendo o país no Tribunal Europeu. No âmbito de instrução judicial contra seu filho, Chesnay envolveu-se em briga contra dois policiais. Ao final, todos foram feridos, resultando na instauração de duas ações criminais. Na primeira, Chesnay foi condenado a quatro anos de prisão pelo crime de violência com uso de arma, reconhecida a legítima defesa da atuação de um dos policiais. Na outra, em que crimes de violência e de falsidade

²¹⁰ *Chesnay c. France*, nº 56588/00, 12 out. 2004.

foram imputados aos policiais, Chesnay apresentou-se como assistente de acusação. Em primeira instância, a ação foi extinta por insuficiência de provas. Chesnay interpôs apelação, mas o Tribunal de Apelação de Caen confirmou a decisão. Inconformado, ele apresentou recurso de cassação, que foi julgado improcedente em 14 de setembro de 1999.

Em 09 de março de 2000, Chesnay ajuizou, diretamente, ação junto ao Tribunal Europeu, alegando que na segunda ação criminal a França teria violado o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia. Asseverou que, no âmbito do recurso de cassação, somente o advogado geral, na condição de defensor dos policiais, teve acesso ao memorial produzido pelo Ministro Relator, no qual estava contida a síntese do caso e da pretensão recursal. Entendeu, assim, ter sido prejudicado, na medida em que não pôde moldar sua defesa à referida peça, ao contrário da outra parte. O julgamento sobreveio quatro anos e sete meses depois.

A Câmara julgadora acolheu a argumentação de Chesnay, entendendo pela aplicabilidade do dispositivo convencional, uma vez ausente qualquer renúncia ao direito de ser indenizado pelos danos decorrentes da infração. No mérito, dois precedentes, construídos nos casos Pascolini contra a França e Reinhardt e Slimane-Kaïd contra a França, foram invocados para justificar o voto. O entendimento foi de que a concessão de acesso ao memorial do Relator é mera faculdade do julgador mas, uma vez disponibilizado a uma das partes, também o deve ser à outra, em igualdade de condições, sob pena de violação do direito à equidade na apreciação da causa. Na fundamentação, nenhuma menção foi feita às expressões contraditório ou isonomia (igualdade de armas). O julgamento do Tribunal Europeu foi unânime, ainda quanto ao entendimento de que o simples reconhecimento da violação à Convenção deveria ser considerada reparação suficiente pelos danos morais sofridos. De todo modo, a França foi condenada a restituir o valor das despesas processuais.

- Fourchon contra a França²¹¹

Durante seu processo de divórcio, foram atribuídos a Phillipe Fourchon a guarda de um de seus filhos e o direito de visitar as duas outras filhas. No entanto, as visitas foram impossibilitadas pela resistência das crianças, apoiada pela mãe. Foi então que ele apresentou representação à polícia, culminada no ajuizamento de ação criminal contra a ex-esposa, por ter deixar de apresentar devidamente suas filhas em desobediência a determinação judicial. Em primeira instância, o Tribunal Correccional de Grasse deferiu a inclusão de Fourchon na lide na condição de assistente de acusação, condenou sua ex-esposa a seis meses de prisão e dispôs sobre os direitos civis de Fourchon decorrentes da condenação.

Em segunda instância, porém, o Tribunal de Apelação reverteu o julgamento, quando absolveu a mãe das crianças em razão de laudo psicológico e de outras provas juntadas aos autos que demonstraram que as ameaças constantes formuladas por Fouchon, inclusive por meio de cartas, angustiavam suas filhas, o que justificava a resistência. Como consequência, Fourchon foi excluído da lide, prejudicada sua pretensão de ressarcimento civil no âmbito da ação criminal. Ele interpôs recurso de cassação contra a decisão mas, em 09 de fevereiro de 2000, o recurso foi rejeitado.

Fourchon ajuizou diretamente uma ação junto ao Tribunal Europeu em 09 de agosto de 2000, na qual alegou que os julgamentos em questão afrontaram o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção sob vários ângulos. Arguiu, em primeiro lugar, desrespeito à isonomia, na esteira do precedente Chesnay contra a França, uma vez que o acesso ao memorial do Relator somente foi conferido ao advogado geral.

²¹¹ *Fourchon c. France*, nº 60145/00, 28 jun. 2005.

Asseverou que também foi violado seu direito ao contraditório em razão de não ter sido informado, antes da audiência, do teor do memorial em questão. Aduziu, ainda, a deficiência de motivação da decisão proferida pelo Tribunal de Cassação, por ter considerado que ela seguiu modelo padrão, omissa em questões relevantes. Fourchon invocou, por fim, o artigo 8º da Convenção, arguindo a violação, pela França, a seu direito à vida familiar, na medida em que a mãe de seus filhos deixou de ser apenada por negar-lhe o direito de visita assegurado em decisão judicial.

Passaram-se quatro anos e dez meses para que o julgamento fosse prolatado. Preliminarmente, o dispositivo convencional cuja violação foi alegada foi tido como aplicável, pela clareza com que restou demonstrada a pretensão indenizatória subjacente à condição de assistente de acusação assumida por Fourchon. Quanto ao primeiro argumento, a Câmara julgadora seguiu seus precedentes. Entendeu que a concessão de acesso ao memorial do Relator é faculdade mas, se disponibilizado a uma das partes, também o deve ser à outra, sob pena de violação do direito à apreciação equitativa da causa. Novamente nenhuma distinção entre isonomia (igualdade de armas) e contraditório foi realizada pelo órgão julgador internacional, apesar do tratamento conceitualmente adequado conferido pelo requerente. O resultado do julgamento, nesse ponto, foi a condenação da França por desobedecer aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. No que tange aos demais argumentos, porém, Fourchon não teve a mesma sorte.

Quanto à ciência do teor do memorial antes da audiência no Tribunal de Cassação, o argumento foi rejeitado pois, em seu curso, o advogado do requerente teve a oportunidade de rebatê-lo. A motivação da decisão foi considerada suficiente, na linha do precedente Perez contra a França. O fundamento foi o de que a motivação das decisões não necessitam abordar cada um dos argumentos levantados. O Tribunal Europeu, por meio de sua Câmara, ressaltou que a jurisdição internacional não possui competência para reconhecer erros de julgamento

porventura cometidos pelos órgãos julgadores dos países signatários da Convenção. Por fim, a violação à vida familiar de Fourchon não foi reconhecida.

Em sequência, os julgadores internacionais afastaram o caráter absoluto do direito humano insculpido no artigo 8º, e compreenderam que as justificativas para seu afastamento pelo Tribunal de Cassação foram suficientes e plausíveis. Ressaltou que foi o próprio requerente o culpado pela relativização de seu direito familiar, já que foram suas ameaças o maior dificultador de sua convivência com as filhas menores. A manifestação foi unânime, tanto na condenação quanto na absolvição. Nenhuma indenização foi fixada em favor do requerente, diante da não formulação de pedido nesse sentido.

- Martinie contra a França²¹²

As reclamações de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção pela França sob o aspecto do contraditório tornaram-se mais frequentes desde o caso Chesnay, questão esta que também foi abordada no caso Martinie. Michel Martinie era o secretário geral de um centro esportivo sem personalidade jurídica, cujo orçamento era atrelado ao de uma escola pública. Sua principal função se relacionava à contabilidade. Em determinado momento, o diretor do centro esportivo instituiu, para si e para Martinie, um *pro labore* mensal. Contudo, a Câmara Regional de Contas de Aquitaine rejeitou a prestação de contas apresentada, vez que o Conselho de Administração da escola pública não havia sido convocado para aprovar a nova despesa.

²¹² *Martinie c. France* [GC], nº 58675/00, 12 abril 2006, CEDH 2006-VI.

Assim, Martinie foi condenado a restituir à escola os valores percebidos durante cinco anos, por ele e pelo diretor. Após recurso de apelação, o Tribunal de Contas reformou apenas parcialmente a decisão e reduziu o valor do débito de Martinie. A decisão foi prolatada em 20 de outubro de 1998. Em 15 de fevereiro de 1999, ele entendeu por bem ajuizar, diretamente e sem intermediários, ação no Tribunal Europeu. Suas alegações centraram-se na violação do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, ocasião em que arguiu ter a França desrespeitado o direito ao contraditório por diversas razões.

Em primeiro lugar, ele levantou o problema do acesso ao memorial do Conselheiro Relator, conferido apenas ao Ministério Público, sem que seu advogado pudesse aferir seu conteúdo, o que considerou ser violação ao contraditório. Aduziu, igualmente, que o Conselheiro Relator, após ter participado da instrução do processo, também foi designado para julgá-lo, o que o tornaria parcial. Questionou o fato de a audiência ter ocorrido às portas fechadas, sem que lhe fosse oportunizada a participação e apresentação de suas razões. Asseverou, por fim, que a presença em audiência de julgador comissário do governo implicaria em afronta à isonomia.

No curso do caso, em decisão de 22 de outubro de 1999, o Conselho de Estado deixou de conhecer o recurso de cassação por ele interposto. Em junho de 2001, o débito foi parcialmente remitido pelo Ministro das Finanças. A França defendeu-se na jurisdição internacional ao argumento, em primeiro lugar, da inaplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. A preliminar foi, contudo, afastada, na medida em que a Grande Câmara aplicou o critério funcional e verificou que Martinie não poderia ser considerado exercente de parcela do poder público. Por outro lado, a França buscou demonstrar que o Ministério Público não deveria ser considerado parte no âmbito do processo administrativo de prestação de contas. Asseverou, igualmente, que o direito à audiência pública não é absoluto, o que

implicava um desnecessário aumento de custos para o governo. O julgamento foi prolatado pelo Tribunal Europeu decorridos sete anos e dois meses.

Embora a Grande Câmara tenha concordado com o governo sobre o caráter relativo do direito à audiência pública e sua inconveniência em matéria de seguridade social, pontuou que, em se tratando de prestação de contas, a solução deveria ser outra. Decidiu que a deliberação poderia acontecer de forma secreta desde que não houvesse requerimento de audiência pública. Como Martinie não teve a oportunidade de apresentar seu requerimento, pois sequer foi intimado da data em que a deliberação ocorreria, o entendimento foi de que houve violação aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Nesse ponto, a deliberação da Grande Câmara foi unânime.

Quanto ao acesso ao memorial do Conselheiro Relator pelo Ministério Público, o Tribunal Europeu entendeu ser afronta ao direito de apreciação equitativa da causa a abertura da possibilidade de induzir os julgadores a decidirem contrariamente a Martinie, seja o membro do *parquet* considerado parte ou não. Ponderou, no entanto, não ser pertinente *“examinar este aspecto do requerimento sob o ângulo específico do contraditório ou da igualdade de armas como pretende o requerente, mas sob aquele, mais amplo, da equidade do processo”* (tradução nossa).²¹³ Relativamente à parcialidade do Conselheiro Relator, a Grande Câmara entendeu ser legítima sua participação na audiência como julgador. Contudo, em razão de a audiência não ser pública, observou que não seria possível controlar sua ascendência sobre os demais julgadores. A conclusão foi a mesma quanto à presença, em audiência, de julgador

²¹³ *Martinie c. France* [GC], nº 58675/00, 12 abril 2006, CEDH 2006-VI. *“La Cour estime qu’il y a lieu d’examiner cet aspect de la requête non sous l’angle spécifique du contradictoire ou de l’égalité des armes comme l’y invite le requérant, mais sous celui, plus large, de l’équité de la procédure.”*

representante do governo, que foi considerada afronta ao contraditório. Nesses pontos, o entendimento da Grande Câmara foi adotado por quatorze votos a três.

O voto divergente foi elaborado pelos juízes Costa, Caflisch e Jungwiert. Eles entenderam que a conduta do Tribunal Europeu em buscar uniformização do direito na Europa prejudicava instituições de prestígio construídas pelos países signatários. Ressaltaram que a figura do comissário do governo estaria sofrendo censura desnecessária, pois merecia maior credibilidade, na medida em que contribuiu para diversas conquistas públicas no direito francês. Criticaram, assim, o pressuposto de que partiu a Grande Câmara, segundo o qual a audiência secreta possibilitaria conspiração contra as contas apresentadas por Martinie. De todo modo, a Grande Câmara foi unânime ao entender que o próprio reconhecimento da violação constituía reparação suficiente dos danos morais sofridos por Martinie. A França foi condenada, apenas, a restituir-lhe o valor das despesas processuais.

- Chaudet contra a França²¹⁴

Patricia Chaudet trabalhava há muitos anos como aeromoça quando sofreu acidente de trabalho, que foi seguido de outros quatro eventos. A Caixa Primária de Seguro Doença providenciou o exame de Chaudet, no qual constatou incapacidade permanente de 8%. Como consequência, foi-lhe concedido auxílio doença pelo período de cinco anos. Foi, contudo, impedida de obter indenização pelos acidentes de trabalho sofridos, vez que o Conselho Médico da Aviação Civil julgou-a inapta para o exercício de suas funções. O ato não foi motivado e foi ainda

²¹⁴ *Chaudet c. France*, nº 49037/06, 29 out. 2009.

confirmado em data subsequente. Seguiu-se outra decisão do Conselho que desvinculava a inaptidão dos acidentes de trabalho ocorridos.

Inconformada, Chaudet apresentou recurso contra referida decisão no Conselho de Estado. Contudo, em decisão proferida em 15 de maio de 2006, foi negado provimento ao recurso, acolhidos os argumentos do comissário de governo segundo os quais a motivação da decisão implicaria em quebra do dever de sigilo médico. Em 30 de novembro de 2006, ela interpôs ação no Tribunal Europeu, diretamente e sem intermediários. O julgamento sobreveio após dois anos e onze meses. Ela denunciou, exclusivamente, a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, sob dois prismas.

Primeiro, reclamou da deficiência de motivação das decisões do Conselho Médico da Aviação Civil que a consideraram inapta para o exercício de suas funções por razões desvinculadas dos acidentes de trabalho que sofreu. Em segundo lugar, voltou-se contra a participação do comissário de governo na sessão de julgamento do Conselho de Estado, que lhe permitiu influenciar no conteúdo da decisão sem que simétrico direito fosse-lhe atribuído. Demonstrou o caráter civil do direito arguido ligando os recursos judiciais e administrativos à tentativa de reunir elementos para a obtenção de indenização. Em sua defesa, o governo da França alegou que o Conselho Médico da Aviação Civil é órgão público que não pode ser tratado como tribunal.

O Tribunal Europeu afastou a preliminar e passou a examinar o mérito. Entendeu que o defeito de motivação deveria ser examinado na decisão do Conselho de Estado e, não, na do órgão administrativo. Como a jurisdição administrativa teve acesso a todos os relatórios médicos relativos a Chaudet, a Câmara julgadora entendeu que o acesso ao tribunal foi pleno, pois examinada a matéria tanto sob o aspecto fático como sob o aspecto jurídico. Houve, assim, unanimidade ao afastar a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção.

Quanto à segunda reclamação, porém, a solução encontrada foi outra. O entendimento, também unânime, foi de que a presença do comissário de governo na sessão de julgamento do Conselho de Estado desrespeita o direito convencional ao exame equitativo da causa. Novamente, a corte se absteve de examinar a questão sob o ângulo do contraditório ou da isonomia. O pedido de reconhecimento de deficiência de motivação na decisão do Conselho de Estado não foi apreciado, vez que não foi formulado na oportunidade processual adequada. A França não foi condenada a pagar danos morais a Chaudet, pois o simples reconhecimento da violação ao texto da Convenção foi considerado, em si, compensação suficiente. Entretanto, o país viu-se condenado a restituir-lhe o valor das despesas processuais.

1.4.2 O Reino Unido como réu

- McMichael contra o Reino Unido²¹⁵

McMichael contra o Reino Unido foi mais um caso de direito de família levado à apreciação do Tribunal Europeu. Contudo, o casal de requerentes tinha residência na Escócia, país com leis próprias relativamente à Inglaterra. Antony McMichael e Margaret McMichael se casaram e tiveram um filho. Ela afirmava, contudo, que ele não era o pai, tanto que deixou de registrar na certidão de nascimento esse dado. Margaret possuía problemas psicológicos sérios, diagnosticada como maníaco-depressiva. Assim, quando seu filho nasceu, as autoridades locais salientaram que a criança corria perigo se permanecesse com a mãe.

²¹⁵ *McMichael c. Reino Unido*, nº 16424/90, 24 fev. 1995, série A, nº 307-B.

Desde o nascimento, a situação da criança foi conturbada e, embora a mãe permanecesse com a guarda legal, as autoridades locais a mantinham, de modo intermitente, sob seus cuidados. As visitas da mãe eram por vezes proibidas, por vezes liberadas, mas eram sempre negadas a Antony, uma vez que Margaret insistia no fato de ele não ser o pai. Ele pretendia ter a guarda ou, ao menos, o direito de visita, mas o pedido de assistência judiciária foi-lhe negado por sua causa ser considerada destituída de fundamentos. A Comissão de Infância, após oitiva das autoridades locais, adotou decisão administrativa de deixar a criança sob tutela, sem que a mãe pudesse visitá-la, e disponibilizada para adoção.

Inconformada, Margaret apresentou recurso à *Sheriff Court*, órgão jurisdicional de primeira instância competente para conhecer de recursos contra tais decisões, mas ela foi mantida. Em segundo momento, a *Sheriff Court* autorizou a criança fosse adotada, por entender não ser abusiva a falta de autorização da mãe. Ela interpôs recurso de apelação perante a *Court of Session*, órgão jurisdicional que atua, em semelhantes casos, como segunda instância. A sentença foi confirmada e o que seguiu foi a adoção da criança. O caso foi levado ao conhecimento da Comissão Europeia em 11 de outubro de 1989.

Os requerentes alegaram que teriam sido subtraídos seus direitos humanos insculpidos nos artigos 6º, parágrafo 1º (processo justo) e 8º (vida familiar). Antony McMichael também invocou o fato de ser discriminado, em violação ao artigo 14 da Convenção, vez que as autoridades locais desconsideraram sua alegação de ser pai. Dessa vez, porém, o governo admitiu ter havido a violação ao direito a um processo justo em relação a Margaret. Assim mesmo, pugnou pela improcedência dos pedidos, sob o argumento de que a Comissão da Infância, órgão administrativo, deveria ser considerado um tribunal. O parecer da Comissão Europeia foi unânime ao considerar que ambos os requerentes sofreram violação ao direito à vida familiar, mas foi rejeitada a alegação de discriminação de Antony McMichael. Quanto ao

direito a um processo justo, o entendimento lançado foi de que ambos os requerentes o violaram, mas houve dois votos contrários ao reconhecimento do fato relativamente ao pai.

Diante da impossibilidade de acordo, a Comissão encaminhou o caso à apreciação do Tribunal Europeu. Provocado em 10 de dezembro de 1993, o julgamento sobreveio em 24 de fevereiro de 1995, pouco mais de um ano e dois meses depois. Em primeiro lugar, a Câmara asseverou não ter competência para reformar as decisões de mérito proferidas pelo Poder Judiciário do Reino Unido, e estar impedida de reverter a adoção da criança. O direito à vida familiar foi considerado violado, por unanimidade, no que tange a Margaret McMichael, e por seis votos contra três quanto a Antony McMichael.

No que se refere ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, a Câmara julgadora fez menção ao precedente X. contra o Reino Unido, já analisado, em que afirma não ser necessária que a jurisdição seja do tipo clássico para que seja respeitado o direito a um processo equitativo. Asseverou, contudo, que documentos importantes foram omitidos da requerente, o que retirou, assim, a equidade do processo. Por outro lado, a *Sheriff Court* baseou sua decisão nos mesmos documentos, em desobediência ao direito a um processo em contraditório. Dessa vez, a Câmara julgadora fez menção expressa ao contraditório, embora a questão da isonomia também estivesse evidenciada. A violação ao artigo 6º, parágrafo 1º foi, assim, reconhecida, por unanimidade, quanto a Margaret McMichael. Sobre o julgamento do Tribunal Europeu, Christoffersen lembra que referido posicionamento já havia sido estabelecido, sendo somente reafirmado (2009, p. 468):

Em McMichael contra o Reino Unido, relativamente ao direito ao contraditório sob a forma de acesso aos documentos do caso, o Tribunal reiterou, no contexto do artigo 6, que por uma questão de ‘princípio geral’ o direito a um processo justo e em contraditório ‘significa a oportunidade de ter conhecimento e de manifestar-se

sobre observações documentadas e evidências invocadas pela outra parte'...²¹⁶ (tradução nossa).

Para seu marido, porém, a unanimidade foi pela rejeição da alegação, tanto no que tange ao tratamento discriminatório, uma vez desconsiderada sua condição de pai, quanto à equidade processo. Com efeito, o requerente não providenciou o reconhecimento da paternidade, o que seria necessário nos termos da legislação escocesa, de modo que os processos que foram movidos perante a Sheriff Court não lhe disseram respeito. Diante da condenação do Reino Unido, dessa vez o valor da indenização pelos danos morais sofridos pelos requerentes foi imediatamente fixado em 8.000 libras.

- Tinnelly and sons Ltd. e outros e McElduff e outros contra o Reino Unido²¹⁷

Tinnelly and sons Ltd. era uma empresa do ramo de demolição de usinas que atuava na Irlanda do Norte. Os católicos Kevin, Michael, Paddy e Barry McElduff trabalhavam autonomamente como carpinteiros, também na Irlanda do Norte. Tinnelly participou de duas licitações, mas não obteve êxito em nenhuma delas. A primeira tinha como objeto a demolição de uma central elétrica da empresa estatal *Northern Ireland Electricity Services*, mas Tinnelly nunca foi informada das razões pela qual não foi selecionada para realizar o serviço. A segunda licitação tinha por objeto a remoção do amianto da empresa Ballylumford, e Tinnelly teve a notícia

²¹⁶ No original: "In *McMichael v. United Kingdom* concerning the right to adversarial proceeding in the form of access to the case-file, the Court reiterated in the context of article 6 that as a matter of 'general principle' the right to a fair and adversarial trial 'means the opportunity to have knowledge of and comment on observations filed or evidence adduced by the other party'."

²¹⁷ *Tinnelly and sons Ltd. et autres et McElduff et autres c. Reino Unido*, nº 20390/92, 21322/92, 10 jul. 1998, *Recueil* 1998-IV.

de que, embora sua proposta fosse a melhor, os sindicatos locais não desejavam que seus funcionários, considerados simpatizantes do IRA, entrassem na Ballylumford.

A Tinnelly, então, ingressou com reclamação administrativa junto à FEA, órgão público responsável por resguardar a igualdade em matéria trabalhista, sob a alegação de ter sido vítima de discriminação ilegal. Seguiu-se que o Ministro da Irlanda do Norte conferiu certificado à estatal Northern Ireland Electricity Services informando que a Tinnelly não foi contratada por motivo de ordem pública e em resguardo à segurança nacional. A FEA, então, ajuizou demanda junto à *High Court* requerendo o controle judicial do ato administrativo do Ministro, que considerava irracional, abusivo e desarrazoado. Ela obteve, assim, uma liminar determinando que a estatal exibisse uma listagem de documentos, e somente foram omitidos aqueles relativos à Tinnelly, novamente por contrariedade ao interesse geral. Ao final, contudo, a ação foi julgada improcedente e a FEA deixou de recorrer em razão das possibilidades mínimas de êxito.

Quanto à família McElduff, ocorreu situação semelhante, tanto que o Tribunal Europeu houve por bem reunir as duas demandas para único julgamento. Contratados para um serviço de carpintaria junto a órgão público, faltava-lhes obter habilitação de segurança, que lhes foi injustificadamente negada. A família era considerada suspeita de sustentar pontos de vista nacionalistas. Na convicção de ter sido discriminada, procurou a comissão encarregada de resguardar a igualdade em matéria trabalhista, que entendeu por bem ajuizar ação de controle judicial de ato administrativo. Mais uma vez, o Ministro alegou que os documentos relativos aos requerentes não poderiam ser divulgados por motivo de segurança nacional. A família McElduff, então, desistiu da ação, pois o prosseguimento poderia implicar em fixação de perdas e danos em favor do governo.

A Comissão Europeia recebeu ambas as reclamações em maio e agosto de 1992, recomendando em seu relatório, à unanimidade, que fossem julgadas

procedentes no que tange ao reconhecimento de violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. As demais alegações, de desrespeito aos artigos 8º (vida privada), 13 (recurso efetivo) e 14 (discriminação) foram tidas por prejudicadas. O Tribunal Europeu foi provocado tanto pela Comissão Europeia quanto pelo próprio Reino Unido, em julho de 1997. Seu julgamento sobreveio em um ano, tendo sido acolhido integralmente, e à unanimidade, o relatório da Comissão.

Foi, assim, reconhecida pelo Tribunal Europeu a violação ao direito a um processo equitativo. O problema de isonomia subjacente ao caso não foi mencionado expressamente, embora o julgamento tenha deixado claro que foi a falta de documentos essenciais aos reclamantes que lhes limitou o acesso ao tribunal. O fundamento foi de que o Poder Judiciário da Irlanda do Norte não realizou exame efetivo e completo do ato administrativo que prejudicou os requerentes, considerada desproporcional a restrição do Ministro em fornecer acesso aos documentos a eles relativos. O exame das demais violações foi considerado prejudicado. O Reino Unido foi condenado a ressarcir *Tinnelly* o valor de 15.000 libras, além das custas e despesas processuais, e à família McElduff, 10.000 libras, pela oportunidade perdida de realizar os trabalhos licitados.

1.5 O problema da falta de publicidade dos julgamentos

1.5.1 A França como ré

- Diennet contra a França²¹⁸

Marcel Diennet exercia as atividades de médico como clínico geral em Paris e foi processado administrativamente perante o Conselho regional de medicina por prescrever fórmulas de emagrecimento para pacientes sem consulta prévia, bastando o preenchimento de um questionário. Foi, então, condenado à cassação de sua licença. Seguiu-se a interposição de recurso junto ao Conselho nacional de medicina, que substituiu a pena anterior pela suspensão de sua licença por três anos. Cabível um recurso direto junto ao Conselho de Estado, Diennet obteve a declaração de nulidade da decisão por cerceamento de defesa, já que um memorial por ele apresentado não foi recebido.

O processo retornou, então, para novo julgamento pelo Conselho nacional de medicina, que deliberou às portas fechadas, e impôs-lhe, novamente, a mesma pena: suspensão da licença por três anos. Diennet apresentou novo recurso junto ao Conselho de Estado, em que suscitou o controle de convencionalidade do ato administrativo em questão. Arguiu faltar imparcialidade ao Conselho nacional de medicina, na medida em que três dos sete julgadores já o haviam condenado perante o Conselho regional, o que tornava quase impossível a mudança do veredito. Invocou, igualmente, a falta de publicidade do julgamento e pugnou pelo reconhecimento da violação aos termos do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia. O Conselho de Estado negou provimento a seu recurso, sob o fundamento de que a Convenção seria inaplicável aos processos disciplinares.

Em 18 de abril de 1991, Diennet levou o caso à apreciação da Comissão Europeia, pelos mesmos argumentos apresentados ao Conselho de Estado. O caso,

²¹⁸ *Diennet c. France*, nº 18160/91, 26 set. 1995, série A, nº 325-A.

portanto, referiu-se unicamente à violação do direito a um processo justo, sob um duplo aspecto: a parcialidade do julgamento e a falta de publicidade. No relatório, a Comissão recomendou, por unanimidade, que o pleito de Diennet fosse acolhido no que tange à falta de publicidade. Por quatorze votos contra nove, porém, o parecer foi pela rejeição da arguição de parcialidade do julgamento. O caso foi submetido à apreciação do Tribunal Europeu pela própria Comissão, em 07 de julho de 1994. O julgamento sobreveio um ano e dois meses depois.

A aplicabilidade do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção foi tida como incontroversa pelo Tribunal Europeu, na medida em que a questão foi discutida perante a Comissão, mas não foi retomada perante a jurisdição internacional europeia. A defesa apresentada pela França foi a de que a falta de publicidade da deliberação do Conselho foi suprida pela total publicidade do julgamento pelo Conselho de Estado. Completou por observar que a publicidade dos julgamentos não é absoluta, na medida em que o próprio artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção comporta exceções. No caso, a vida privada dos pacientes de Diennet seria exposta se houvesse publicidade nas deliberações do Conselho de Medicina, o que acarretaria um conflito entre direitos humanos.

O Tribunal Europeu entendeu, porém, que poderia ter havido conciliação entre os direitos, já que seus pacientes não teriam que ser necessariamente mencionados. Afirmou, ainda, que a justiça realizada secretamente privava o jurisdicionado de fazer uso de todos os seus meios de defesa e afetava a credibilidade do próprio Poder Judiciário. Nesse ponto, a decisão foi unânime em acolher a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção.

O resultado foi diferente no que referiu à invocação da parcialidade do juízo disciplinar francês, que foi rejeitada. Com efeito, o entendimento da Câmara julgadora foi de inexistir razão fundada para a suspeita de parcialidade no fato de três membros julgadores do Conselho Regional comporem o Conselho Nacional de

Medicina para reapreciar o processo disciplinar de Diennet. Firmou-se, assim, que a falta de novos elementos levados pelo requerente conduziria, naturalmente, a segundo julgamento idêntico. A França foi condenada a restituir a Diennet uma parte das despesas processuais. O Tribunal Europeu considerou, por outro lado, seu próprio julgamento como satisfação razoável pela violação à Convenção.

Houve, no entanto, um voto divergente, lançado pelo juiz Morenilla. Para ele, a imparcialidade objetiva ficaria inequivocamente afetada pela repetição dos membros julgadores em grau de recurso, mesmo que somente em aparência. Asseverou que o conhecimento aprofundado sobre o caso submetido novamente à apreciação levaria, naturalmente, à repetição dos termos do julgamento anterior, o que suprime a aptidão do afastamento de conduzir a uma nova ótica do problema. Um precedente do Tribunal Europeu foi invocado para justificar as considerações finais do juiz Morenilla, para quem o sentido da jurisprudência construída pela Corte se fragilizava.

- Pierre-Bloch contra a França²¹⁹

Este julgamento foi analisado noutra ocasião, e teve como resultado a absolvição da França por sete votos contra dois, vez que o caso versou sobre questões de elegibilidade. O Tribunal Europeu entendeu ser evidente seu caráter público, o que o levou a afastar a incidência do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia. Os votos divergentes não analisaram o problema da publicidade e limitaram-se a sustentar seja o caráter historicamente civil dos direitos eleitorais seja a possibilidade de ser classificado no âmbito das acusações penais.

²¹⁹ *Pierre-Bloch c. France*, nº 27194/94, 21 out. 1997, *Recueil* 1997-VI.

- Martinie contra a França²²⁰

Este julgamento também foi objeto de análise noutro ponto. Especificamente no que tange à alegação de falta de publicidade do julgamento no âmbito Tribunal de Contas, que se passou às portas fechadas e sem intimação prévia de Martinie, o Tribunal Europeu condenou a França por unanimidade. A extensão do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia ao Tribunal de Contas, órgão não jurisdicional, deveu-se ao fato de o processo administrativo, inicialmente não judicial, ter prosseguido com a interposição de recurso de cassação perante o Conselho de Estado.

1.5.2 O Reino Unido como réu

- Kennedy contra o Reino Unido²²¹

Malcolm Kennedy havia sido preso pelo governo britânico em razão de embriaguez, o que o levou a passar a noite na prisão. Durante o incidente, ele dividiu cela com outro detento, que apareceu executado no dia seguinte. Kennedy foi levado a julgamento, mas afirmou a todo o tempo que se tratava de armação, pois o homicídio teria sido efetuado pela própria polícia. Condenado a nove anos de prisão

²²⁰ *Martinie c. France* [GC], nº 58675/00, 12 abril 2006, CEDH 2006-VI.

²²¹ *Kennedy c. Reino Unido*, nº 26839/05, 18 maio 2010, CEDH.

por homicídio involuntário, cumpriu parte da pena e foi solto. Passou a dedicar-se, então, a campanhas contra erros judiciários.

Paralelamente, Kennedy abriu um negócio, cujo objeto era o transporte e remoção de sucata e o aluguel de vans. Entretanto, as ligações comerciais começaram a sofrer interferências, o que o levou a suspeitar que estivesse tendo suas ligações, e-mails e correspondências interceptados. Alegou que seu negócio fora prejudicado com inúmeras ligações sem interlocutor. Procurou, assim, a agência de inteligência do Reino Unido e solicitou esclarecimentos sobre a existência das interceptações e o acesso a seu conteúdo. Seu requerimento foi recusado sob o fundamento de que informações desse teor não poderiam ser divulgadas.

Kennedy ajuizou, então, ação no *Investigatory Powers Tribunal* (Tribunal de Poderes Investigatórios), órgão jurisdicional do tipo não clássico, competente para julgar reclamações sobre a conduta de órgãos públicos, onde alegou que as interceptações que acreditava terem ocorrido eram ilegais. O Tribunal deliberou a portas fechadas e julgou não haver medidas a serem tomadas em favor de Kennedy, o que poderia significar tanto que as interceptações foram lícitas quanto que elas não ocorreram. Como regra, não cabe recurso contra as decisões do *Investigatory Powers Tribunal*, que recomenda aos jurisdicionados partirem para a jurisdição do Tribunal Europeu de Direitos do Homem.

Kennedy ajuizou ação, sem intermediários, junto ao Tribunal Europeu em 12 de julho de 2005. O julgamento sobreveio em 18 de maio de 2010, quatro anos e dez meses depois. Seu pleito foi fundado nas alegações de que a jurisdição do *Investigatory Powers Tribunal* não lhe assegurou as garantias do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, de que foi privado de um recurso efetivo e de que seu direito à vida privada foi violado pelo Reino Unido. Em evidente relativização dos direitos humanos em tempos de terrorismo, o entendimento unânime do Tribunal foi de que

nenhuma das violações poderia ser atribuída ao Reino Unido, como bem observou Doswald-Beck (2011, p. iii):

No que se refere a processos judiciais criados para aprovar ou rejeitar o uso de vigilância secreta, o Tribunal Europeu, no caso Kennedy contra o Reino Unido, decidiu deixar em aberto a questão sobre se tais matérias estão sujeitas ao artigo 6º da Convenção Europeia. Neste caso, o reclamante poderia provocar uma órgão jurisdicional próprio para julgar sua alegação segundo a qual suas comunicações estavam sendo objeto de vigilância secreta, mas ele arguiu que este processo não respeitava as previsões convencionais de julgamento equânime. Após se referir a um posicionamento da Comissão segundo o qual semelhantes questões não se relacionam a 'direitos civis', e após afirmar que este conceito é autônomo e não dependente de especificidades nacionais, o Tribunal evitou uma classificação definitiva de tais processos, ao entender que de nenhum modo o caso em questão violava o artigo 6º (tradução nossa).²²²

Quanto ao artigo 8º, o Tribunal Europeu sustentou que as interceptações não foram razoavelmente demonstradas e asseverou que sua jurisdição não se presta a analisar a convencionalidade de normas em abstrato, mas somente a observância da Convenção diante das circunstâncias concretas de um caso. Ainda assim, asseverou que se as interceptações de fato ocorreram e que estariam justificadas por perseguirem o objetivo legítimo de proteção da segurança nacional.

As justificativas para o afastamento da ofensa aos artigos 13 e 6º, parágrafo 1º foram as mesmas. A Câmara julgadora entendeu que o *Investigatory Powers Tribunal* tem jurisdição que, por sua própria natureza, possui características diferentes das usuais, pois se volta para questões relativas à segurança nacional.

²²² No original: "As regards judicial procedures to approve or reject the use of secret surveillance, the European Court, in the case of Kennedy v United Kingdom, decided to leave open the question of whether these are subject to Article 6 ECHR. In this case the applicant was able to apply to a judicial body to hear his allegation that his communications were subject unlaw secret surveillance, but he argued that the procedure did not respect fair trial provisions. After referring to an earlier Commission finding that such procedures do not relate to 'civil rights', and after stating that this concept is 'autonomous' and not dependent on a national characterization, the Court avoided a definitive characterization of such procedures by finding that the procedure in question in any event did not violate Article 6.

Considerou, assim, que a falta de publicidade dos julgamentos e do recurso à oralidade é limitação proporcional e necessária ao direito a um processo justo e não importa em desrespeito à Convenção. A arguição sobre se o direito do requerente seria de natureza civil foi tida por prejudicada, preferindo o Tribunal Europeu, como de hábito, afastar a preliminar quando no mérito o julgamento for pela improcedência.

1.6 Os problemas dos quais não resultou nenhuma condenação: valor excessivo das custas no Reino Unido e deficiências de motivação da decisão judicial na França

1.6.1 A França como ré

- Perez contra a França²²³

Paule Perez apresentou representação junto à polícia em julho de 1995, alegando ter sido agredida por seus dois filhos, que teriam lhe aplicado, de surpresa, duas injeções. Contra eles, ela movia ação de cobrança de pensão alimentícia. A perícia realizada nas seringas apontou que o produto injetado em Perez havia sido semelhante ao medicamento Valium, o que a incapacitou para o trabalho pelo período de alguns dias. Já na fase de instrução, Perez apresentou-se como assistente de acusação. A ação penal foi extinta por insuficiência de provas do cometimento da infração. Contra a decisão, ela interpôs recurso de apelação, no qual arguiu a

²²³ *Perez c. France* [GC], nº 47287/99, 12 fev. 2004, CEDH 2004-I.

nulidade de sua intimação da sentença e a incompetência do juízo de instrução. Contudo, o recurso não foi recebido pelo Tribunal de Apelação, por ter sido considerado apócrifo e intempestivo. Perez aviou, então, recurso de cassação, mas em 21 de abril de 1998 ele foi rejeitado.

Em 05 de outubro de 1998, Perez apresentou reclamação junto à Comissão Europeia, sob a alegação de ter sido desrespeitado o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, por considerar que o processo criminal não foi equânime, por entender que erros foram cometidos em primeira e em última instância ao se considerar que ela foi regularmente intimada da sentença. Também arguiu que os fatos criminosos não foram analisados sob o ângulo de todos os tipos penais por ela invocados, portanto, importou em deficiência na motivação da decisão. Em 1º de novembro de 1998, o caso foi remetido automaticamente ao Tribunal Europeu para julgamento, sem qualquer manifestação da Comissão Europeia, que acabava de ser extinta pelo Protocolo 11. A violação ao artigo 6º, parágrafo 1º foi invocada por Perez no âmbito civil, invocada sua pretensão indenizatória a partir do esclarecimento dos fatos na esfera criminal.

O governo francês apresentou defesa, quando aduziu que o interesse de Perez em ser ressarcida por perdas e danos não foi exteriorizado, de modo que a participação na ação criminal não poderia ser tratada como de natureza civil. Asseverou que a ação de indenização já deveria ter sido ajuizada para que fosse admitida a violação ao dispositivo convencional no âmbito civil. Perez justificou-se, e demonstrou que após o julgamento de extinção da ação criminal lhe faltariam elementos para dar início à ação pertinente. Arguiu que havia esclarecido desde o início que buscava, a partir da ação penal, ser indenizada. Ela invocou o precedente do caso Tomasi contra a França para convencer o Tribunal Europeu de que a violação deveria ser reconhecida também em seu caso.

Esse processo foi classificado pelo Tribunal Europeu como um processo de importância 1, vez que seu julgamento contribuiu para a evolução, esclarecimento e modificação de sua jurisprudência. Por isso, a Grande Câmara foi convocada para apreciá-lo. Sua proposta foi construir nova abordagem sobre as partes civis participantes de ações criminais, por ser prática comum nos ordenamentos jurídicos dos países signatários da Convenção. Quanto ao direito francês, asseverou que a parte tem a opção de ver-se ressarcida dos efeitos de crime de que é vítima por meio da própria ação criminal ou de ação civil.

A conclusão foi de que, se escolhida a ação criminal como meio de acerto dos fatos que poderão originar indenização, sua natureza não deixa de ser civil. Foi pontuada, assim, a diferença entre o Ministério Público e o assistente de acusação, cujos objetivos foram considerados claramente distintos. A Grande Câmara decidiu, assim, ser inoportuna uma interpretação restritiva do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção, que considerou, em apreciação preliminar, ser aplicável ao caso. Firmou, por sua vez, uma limitação jurisprudencial para os casos subsequentes: a inaplicabilidade do dispositivo sempre que houver renúncia expressa, pelo assistente de acusação, dos direitos civis.

No mérito, a Grande Câmara rejeitou o pleito de Perez, e acolheu a defesa da França segundo o qual a motivação das decisões não necessitam abordar cada um dos argumentos levantados pelas partes. Ressaltou, ainda, que a jurisdição internacional não possui competência para reconhecer erros de julgamento porventura cometidos pelos órgãos julgadores dos países signatários da Convenção. A manifestação foi unânime.

- Fourchon contra a França²²⁴

Neste caso, que envolveu alienação parental, já analisado no em outra oportunidade, a arguição de deficiência de motivação do acórdão do Tribunal de Cassação, que aparentemente teria seguido modelo padrão, foi rejeitada por unanimidade.

- Chaudet contra a França²²⁵

A análise deste caso também já foi realizada. Como a reclamação de Chaudet se referiu à deficiência de motivação das decisões do Conselho Médico da Aviação Civil, o Tribunal Europeu rejeitou sua arguição por unanimidade e afastou a aplicação do artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Europeia nesse caso especial, ao fundamento de que o defeito de motivação deveria ser examinado na decisão do Conselho de Estado, não na do órgão administrativo.

1.6.2 O Reino Unido como réu

- Fayed contra o Reino Unido²²⁶

²²⁴ *Fourchon c. France*, nº 60145/00, 28 jun. 2005.

²²⁵ *Chaudet c. France*, nº 49037/06, 29 out. 2009.

²²⁶ *Fayed c. Reino Unido*, nº 17101/90, 21 set. 1994, série A, nº 294-B.

O julgamento proferido no caso Fayed contra o Reino Unido já foi objeto de análise. Quanto à alegação de excessividade das 500.000 libras fixadas a título de custas para o prosseguimento da ação de reparação de danos contra o Jornal Observer, o Tribunal Europeu absolveu o Reino Unido por unanimidade.

- Tolstoy Miloslavsky contra o Reino Unido²²⁷

Tolstoy Miloslavsky, historiador, escreveu um panfleto em que relatava o massacre que as tropas britânicas realizaram contra cerca de setenta mil iugoslavos ao final da segunda guerra, ao entregá-los às forças comunistas soviéticas através de um acordo. Denunciou que o comandante da operação era Lord Aldington o qual, após o fato, se tornara diretor da Winchester College. O panfleto continha, enfim, o conteúdo de acusação contra Lord Aldington, tido pelo requerente como criminoso de guerra. Seguiu-se que um terceiro, Nigel Watts, divulgou amplamente o panfleto na Winchester College e mesmo no Parlamento.

Lord Aldington, então, ajuizou ação de reparação de danos em virtude da difamação sofrida, que foi julgada pela *Queen's Bench Division* da *High Court*. Embora o direito inglês admitisse a exceção da verdade, Tolstoy Miloslavsky alegou que suas provas foram desconsideradas e o júri direcionado pelo juiz da causa a condená-lo. O montante da indenização foi três vezes maior do que qualquer outra fixada em matéria de difamação até então, no valor de 1.500.000 libras. Inconformado, Tolstoy interpôs recurso junto à *Court of Appeal* para demonstrar a parcialidade do juiz.

²²⁷ Tolstoy Miloslavsky c. Reino Unido, nº 18139/91, 13 jul. 1995, série A, nº 316-B.

Lord Aldington, então, requereu que, para ser recebido o recurso de Tolstoy, fosse fixada caução a ser por ele paga, correspondente ao valor das custas, o que foi deferido. Contudo, o importe das custas era de 124.900 libras, dinheiro que Tolstoy não possuía. A caução não foi dada, o que levou à deserção do recurso. Irresignado, Tolstoy ajuizou ação rescisória na qual buscava demonstrar fatos novos que poderiam reverter o julgamento. A *Court of Appeal* se declarou incompetente para apreciar o caso. O requerente partiu, então, para a *High Court*, que julgou improcedente seu pedido. Ele recorreu novamente à *Court of Appeal* mas, quando procurou a Comissão Europeia, em dezembro de 1990, ainda não tinha havido julgamento.

O requerente alegou perante a Comissão terem sido violados seus direitos de liberdade de expressão, previsto no artigo 10º da Convenção, na medida em que a indenização fixada foi desproporcional. Alegou, também, terem sido desrespeitados seus direitos de acesso a um tribunal, em razão do elevado valor da caução que lhe foi exigida para recorrer e de imparcialidade do tribunal, ambos previstos no artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. O parecer da Comissão foi unânime no entendimento de que a liberdade de expressão do requerente foi violada. Contudo, foi rejeitado o argumento de não ter-lhe sido conferido o acesso a um tribunal, por dez votos contra um. Não foi recebida sua reclamação pela Comissão quanto à parcialidade do órgão julgador.

A própria Comissão provocou o Tribunal Europeu a manifestar-se, tendo levado um ano e quatro meses para que o caso fosse julgado, no dia 13 de julho de 1995. À unanimidade, a Câmara julgadora entendeu que houve violação ao artigo 10º da Convenção, na medida em que a indenização pela difamação, prevista em lei para proteger objetivo legítimo, foi fixada em importe excessivo, o que é desnecessário em um Estado democrático. Ademais, foi reconhecida a inexistência de garantias judiciais adequadas para impugnar a indenização desproporcional, discussão esta

estabelecida no bojo do artigo 10º, e não do artigo 6º, parágrafo 1º. Jackson analisou o caso, pontuando que uma alteração legislativa ocorrida no curso do caso passou a atribuir à *Court of Appeal* inglesa a prerrogativa de reformar o valor da indenização fixada em primeira instância:

A recente decisão (julho de 1995) do Tribunal Europeu de Direitos Humanos no caso Tolstoy Miloslavsky contra o Reino Unido situa-se em um nicho interessante nestes recentes casos ingleses. Ali o Tribunal Europeu criou o precedente de que a indenização de 1.500.000 libras fixada pelo júri em razão de uma difamação era ‘desnecessária em uma sociedade democrática’. O direito interno inglês aplicado no período, ressaltaram, ‘não oferece resguardo efetivo e adequado contra uma indenização elevada e desproporcional’, de modo que o julgamento violou a liberdade de expressão protegida pelo art. 10. A chave do caso era que a alegada difamação realizada por Tolstoy Miloslavsky precedeu a data efetiva da lei de 1990 sobre Tribunais e Serviços Judiciários; a lei até então aplicável não incluía o poder da *Court of Appeal* de substituir o valor da indenização fixada pelo júri por outro decorrente de sua avaliação...

Uma vez que o poder de revisar a indenização fixada pelo júri era severamente limitada no direito interno aplicável a Tolstoy Miloslavsky, o Tribunal Europeu entendeu que uma indenização desproporcional fixada pelo júri violada a liberdade de expressão protegida pelo art. 10.²²⁸ (tradução nossa).

No que tange à violação do direito a um processo justo, na fundamentação foi citado o precedente produzido no caso Fayed contra o Reino Unido, já analisado. Nele foi firmada a necessidade de as limitações produzidas no direito interno ao

²²⁸ JACKSON, Donald W. *The united kingdom confronts the european convention on human rights*, p. 123. “The recent (July 1995) decision of the European Court of Human Rights in *Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom* fits into an interesting niche in these recent English cases. There the European Court ruled that jury award of 1,500,000 in a libel was ‘not necessary in a democratic society’. The English domestic law applicable at the time, they held, ‘did not offer adequate and effective safeguards against a disproportionately large award’, and thus the judgment violated the freedom of expression protected by Art. 10. The key was that the alleged libel by Tolstoy Miloslavsky preceded the effective date (February 1, 1991) of the Courts and Legal Service Act 1990; the domestic law then applicable did not include the power for the Court of Appeal to substitute its own assessment of damages for that of a jury... Since the power to review such jury awards was severely limited under the domestic law applicable to Tolstoy Miloslavsky, the European Court found that a disproportionately large jury award violated the freedom of expression protected by Art. 10.”

acesso à justiça não o reduzirem a ponto de afetar a própria substância do direito arguido. Igualmente, objetivo legítimo deve justificar a restrição, que deve ser proporcional. Contudo, o Tribunal Europeu afastou, por oito votos contra um, a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º quando da fixação do elevado valor da caução, sob o argumento de que o direito a um recurso não está tutelado pelo dispositivo em questão.

Talvez por apego ao princípio da preeminência do direito, tão caro ao Tribunal Europeu, se tenha preferido analisar a questão a partir de direito material estabelecido na Convenção, o da liberdade de expressão. Por sua vez, mesmo diante da falta de proteção ao duplo grau de jurisdição na Convenção Europeia, o problema poderia ter sido analisado a partir do problema da parcialidade do juízo, que em grau de recurso encontrava-se impedido de modificar o valor da indenização fixado pelo júri. De qualquer modo, tal possibilidade não foi aberta, na medida em que a Comissão Europeia, em juízo preliminar, houve por bem não conhecer da reclamação nesse ponto.

Em seu voto divergente, o juiz Jambrek entendeu que o direito a um processo justo deve ser compreendido em conjunto, de modo que o valor da caução fixada para que o requerente pudesse recorrer à *Court of Appeal*, embora perseguisse objetivo legítimo (assegurar o ressarcimento das custas despendidas pelo *ex adverso*) foi desproporcional e ensejava a violação ao artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção. Ao fim do julgamento, foi imposto ao Reino Unido o pagamento ao requerente, no prazo de três meses, de indenização no montante de 40.000 francos suíços e 70.000 libras.

