

BEATRIZ BERTASO GOLDANI

**O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO
ADMINISTRATIVO E A CONSEQÜENTE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA
DO ESTADO POR SUA INSUFICIÊNCIA**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre pelo programa de pós-graduação *stricto sensu* – Mestrado em Direito, da Faculdade de Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Professora Doutora Regina Linden Ruaro

PORTO ALEGRE

2010

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

G618d Goldani, Beatriz Bertaso
O direito fundamental à razoável duração do processo administrativo e a consequente responsabilidade civil objetiva do Estado por sua insuficiência / Beatriz Bertaso Goldani. Porto Alegre, 2010.

112f.

Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2010.

Orientadora: Profa. Dra. Regina Linden Ruaro.

1. Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direito à Razoável Duração do Processo Administrativo. 4. Responsabilidade Civil Objetiva do Estado. 5. Princípio da Proporcionalidade. I. Ruaro, Regina Linden. II. Título.

CDD 341.46

Bibliotecária Responsável

Isabel Merlo Crespo

CRB 10/1201

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E CORRESPONDENTE ALOCAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	17
1.1 Dignidade da pessoa humana como valor fundamental do ordenamento jurídico brasileiro.....	17
1.2 Considerações breves sobre uma concepção da teoria dos direitos fundamentais.....	20
1.2.1 Fundamentalidade dos direitos fundamentais: formal e material.....	21
1.2.2 Dupla perspectiva dos direitos fundamentais: objetiva e subjetiva.....	23
1.2.3 Classificação dos direitos fundamentais quanto à sua multifuncionalidade....	25
1.3 Enquadramento do direito em análise na classificação proposta segundo a função preponderante por ele desempenhada.....	29
2 O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ANÁLISE NO DIREITO COMPARADO E NO DIREITO PÁTRIO	33
2.1 Direito fundamental à razoável duração do processo	33
2.1.1 Linhas iniciais de sua origem histórica: sistema anglo-saxão.....	36
2.1.2 Considerações iniciais acerca de uma aplicação do direito em estudo na esfera administrativa	40
2.1.3 Características do direito fundamental à duração razoável do processo	42
2.1.4 “Prazo razoável”: conceito indeterminado e critérios para uma melhor aferição	44
2.2 Previsão em algumas constituições de países estrangeiros e tratados internacionais e seu reflexo frente ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos.....	50
2.3 Previsão no ordenamento jurídico brasileiro	56
2.3.1 Convenção Interamericana de Direitos Humanos e EC nº 45/04	56
2.3.2 Correlação a outros princípios constitucionais e correspondente constatação da não-criação de um direito “novo”	57
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: PROPOSTA DE RELEITURA DO ART. 37, § 6º, DA CF/88, À LUZ DA PROPORCIONALIDADE	61

3.1	Morosidade do processo como elemento causador de insegurança na sociedade moderna “do risco”	61
3.2	Princípio da eficiência: valor a ser cumprido na consecução das atividades públicas	63
3.2.1	Releitura do princípio da eficiência ao lado do princípio da eficácia: raízes do “direito fundamental à boa administração pública”	66
3.3	Responsabilidade civil objetiva do Estado por ato omissivo – art. 37, § 6º	71
3.3.1	Fundamento jurídico e compreensão do conceito de responsabilidade civil do Estado	71
3.3.2	Pressupostos fundamentais da responsabilidade civil objetiva do Estado – em foco o ato omissivo.....	73
3.4	Princípio da proporcionalidade	82
3.4.1	Fundamentos jurídicos constitucional e infraconstitucional da proporcionalidade.....	82
3.4.2	Significado e aplicação do princípio da proporcionalidade	85
3.4.3	As duas facetas do princípio da proporcionalidade como critério controlador do excesso e da insuficiência.....	90
3.4.4	Antijuridicidade por insuficiência – dever de responsabilização do Estado	95
	CONCLUSÕES	98
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	105

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo analisar o direito fundamental à razoável duração do processo administrativo, inserido no rol do art. 5º da nossa Carta Maior, por força da EC nº 45, de 2004, e a conseqüente responsabilização civil objetiva do Estado, em face do descumprimento de proteção ao direito posto, propondo-se uma releitura do art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988, à luz do princípio da proporcionalidade. Investigando-se questões relativas à concepção desse direito dentro de uma teoria geral dos direitos fundamentais, em relação à sua melhor interpretação e adequada aplicação, assume relevo sua aplicabilidade direta e imediata como um dever de prestação do Estado. Após estudo do direito à razoável duração do processo em si e da tentativa de concreção e compreensão do “razoável”, avalia-se a responsabilidade civil do Estado por seu descumprimento, precipuamente à luz do que hoje se tem tratado como dupla faceta do princípio da proporcionalidade: critério controlador da proibição de excesso e da proibição de insuficiência, propondo-se, ao fim e ao cabo, uma releitura do art. 37, parágrafo 6º, da CF/88.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direito à razoável duração do processo administrativo. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Princípio da proporcionalidade.

INTRODUÇÃO

Antes de se adentrar aos temas desenvolvidos ao longo do trabalho, descreve-se, de início, a metodologia selecionada para sua execução.

Como método de abordagem, o presente estudo utiliza o dedutivo. A pesquisa parte de uma teoria de base para analisar o fenômeno escolhido: direito à razoável duração do processo administrativo e sua correspondente eficácia. Através desse método eleito, pretende-se chegar a um conseqüente: responsabilidade civil do Estado por descumprimento daquele.

A pesquisa utiliza o método de procedimento monográfico, já que se propõe abordar a fundo os institutos escolhidos, com a finalidade de se obter uma generalização.

Como métodos de interpretação, a pesquisa emprega o exegético e o sistemático. Elege-se o primeiro em razão da busca que se pretende fazer do verdadeiro sentido e alcance do direito à razoável duração do processo administrativo; o segundo, porque a teoria de base também será norteadada pela idéia de Direito como rede ordenada e hierarquizada.

O tipo de pesquisa usado é o qualitativo, em que são coletadas informações que, posteriormente, são reunidas, analisadas e interpretadas para resolver os objetivos desta dissertação.

O desenvolvimento do presente trabalho concentra-se, fundamentalmente, na análise e sistematização dos dados obtidos no texto constitucional, na legislação infraconstitucional, doutrinas nacional e estrangeira, revelando, portanto, técnica de pesquisa bibliográfica. Será dada atenção a decisões de tribunais que abordam os temas propostos, em especial, o direito à razoável duração do processo, o que identifica a técnica de pesquisa documental.

Descrita a metodologia aplicada, passa-se a breves reflexões iniciais e a um rápido panorama dos tópicos propostos nesta dissertação de mestrado.

A discussão acerca da duração de processo em tempo razoável remete à análise conjunta de duas idéias iniciais: tempo e segurança. Associando-se esses dois conceitos no campo do processo (seja ele judicial ou administrativo), logo surge a preocupação de estabilidade ou de duração. Por certo que a delonga processual excessiva é causa de desestabilização na sociedade moderna e, portanto, de insegurança.

O processo objetiva a alteração de situação com vistas ao futuro, ao porvir; nesse contexto, sua pendência prolongada consubstancia-se em período de incerteza, frente ao desconhecimento do teor da alteração ou da manutenção ou não de situação passada. Identifica-se, deste modo, um risco indeterminado, característica marcante de nossa sociedade contemporânea. Mesmo reconduzida a nossa sociedade ao domínio “do risco”, a segurança é uma necessidade vital de qualquer ser humano, e o sistema jurídico possui papel importante na concreção dessa.

Contudo, saber que o Estado (seja por meio da prestação dada pelo Poder Judiciário, seja pela própria atuação da Administração Pública) alcançará o fim da pendência processual pode não ser suficiente. O alcance do término do processo, por si só, não confere a garantia de segurança esperada; esta só será concretizada se potencializada com a realização do *iter* processual em tempo razoável, em tempo útil, sem dilações indevidas.

É nesse viés que merece análise pormenorizada o direito fundamental da duração razoável do processo administrativo, enfatizando-se a intensa discussão acerca de sua real e efetiva concretização, no Estado Democrático e Social de Direito. Importa referir que o presente estudo não recai sobre a análise do mencionado direito fundamental em um determinado processo administrativo específico (como o processo administrativo disciplinar – PAD – ou o processo administrativo de licitação), mas, sim, sobre o processo administrativo de forma genérica.

No primeiro capítulo deste trabalho, investigam-se questões relativas à concepção do direito fundamental ao processo em tempo razoável dentro de uma teoria geral dos direitos fundamentais, à sua melhor interpretação e adequada aplicação, bem como suas conseqüências teóricas e práticas frente à atualizada tendência de tornar o processo administrativo mais célere e efetivo.

Embora elevado à categoria de direito fundamental pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (agora com previsão expressa, portanto, no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988) e, por conseguinte, com aplicabilidade direta e imediata (por força do art. 5º, parágrafo 1º, da mesma Carta), não se nega seu conceito (em tese) vago e impreciso. Por essa razão, dedica-se parte do estudo ao exame do próprio direito em si e da compreensão do “razoável”.

No segundo capítulo, analisa-se o direito à razoável duração do processo no direito pátrio e alguns exemplos no direito comparado. De início, investiga-se a própria natureza do direito em análise como decorrência de outros direitos constitucionalmente assegurados. Posteriormente, passa-se à averiguação do direito fundamental à razoável duração do processo em si, como suas características, sua aplicação na esfera administrativa e a conceituação do “prazo razoável” como um elemento necessariamente indeterminado. Faz-se breve incursão à origem histórica do direito estudado e verificam-se suas raízes mais profundas no sistema anglo-saxão. Por fim, analisam-se as previsões do direito ora em estudo em constituições de países estrangeiros e tratados internacionais (e seu conseqüente reflexo frente ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos) e no ordenamento jurídico brasileiro.

Como cerne desta pesquisa, identifica-se que o direito à razoável duração do processo exige dos poderes do Estado, em especial da Administração Pública, o dever de possibilitar a todos os cidadãos um processo sem dilações indevidas. Contudo, não basta interpretar esse direito fundamental como diretriz para a aplicação das outras normas procedimentais, é também exigido, pela própria Constituição Federal (consoante a redação do novo inciso LXXVIII do art. 5º) que sejam assegurados os meios que garantam a celeridade da tramitação dos processos administrativos. Observa-se, de pronto, portanto, que a esse direito fundamental corresponde um dever jurídico por parte dos órgãos do Estado, o que faz também com que se caracterize a duração razoável do processo como um direito subjetivo público (posição jurídica ocupada por seu titular perante o Estado). Por essa razão, pondera-se acerca de seu efetivo implemento e de seu potencial descumprimento, o que enseja eventual responsabilidade do Estado.

Assim, após breve incursão na idéia de sociedade contemporânea do risco e da morosidade do processo como elemento ensejador de insegurança, no terceiro capítulo, passa-se à análise da efetiva responsabilidade estatal por descumprimento do direito à razoável duração do processo administrativo. De início, desenvolve-se o princípio da eficiência e se propugna sua releitura ao lado do princípio da eficácia, como valores a serem cumpridos na consecução das atividades públicas, com vistas ao princípio da boa administração pública. Depois, adentra-se ao escopo do presente trabalho, com a retomada de questões essenciais à responsabilidade civil do Estado: seu fundamento jurídico, seu conceito, seus pressupostos fundamentais e, por fim, uma ênfase na seara do ato omissivo, elemento de maior significância neste estudo.

Por derradeiro, ainda no terceiro capítulo, trabalha-se com o princípio da proporcionalidade: seus fundamentos jurídicos (constitucional e infraconstitucional), seu significado e sua aplicação. Encerra-se o ponto com pesquisa acerca do que se vem chamando de dupla faceta do princípio da proporcionalidade como critério controlador dos atos estatais: proibição de excesso e proibição de insuficiência.

Por certo que os cidadãos não se satisfazem com a simples previsão constitucional do direito em comento. Objetivam mais: a sua efetiva observância e

cumprimento; e para essa ativa concretização, requer-se mais; a natureza prestacional do direito ao processo com duração razoável obriga o Estado, e mais notadamente a própria Administração Pública, a adotar os mecanismos necessários (pessoais, materiais e legais) para uma contraprestação em tempo razoável.

É notório o prejuízo (por vezes, inclusive, irreparável) da delonga excessiva à solução do processo administrativo, a seus interessados. Estes, em algumas hipóteses, sequer vêem o resultado do processo ao final, ficando eventualmente a seus herdeiros o benefício alcançado. É dever da Administração Pública, não só o respeito, mas também o real e efetivo cumprimento do direito ao processo administrativo em tempo razoável, ou no mínimo, sem dilações indevidas.

Não se nega que o direito fundamental proposto a ser estudado é de difícil determinação; mas tal aspecto pretende servir de estímulo para que a Administração Pública e o Poder Judiciário interpretem o mandamento constitucional e concedam-lhe a maior efetividade possível.

CONCLUSÕES

A partir da exposição realizada, passa-se a revisitar, de modo conclusivo, a abordagem realizada. Para tanto, sumarizam-se conclusões parciais que se demonstraram pertinentes:

1. A dignidade da pessoa humana, norma principiológica jurídico-positiva, consubstancia-se na qualidade intrínseca a todas as pessoas, que as torna sujeitos de direitos e merecedores de igual respeito e consideração no que diz com sua condição humana, e implica uma significativa gama de direitos e deveres fundamentais.

2. Em uma teoria geral dos direitos fundamentais, esses são divididos quanto à sua fundamentalidade formal e material. A fundamentalidade formal decorre da circunstância da positivação expressa do direito na Carta Magna e, por essa razão, está submetido a limites formais e materiais, além de corresponder a norma diretamente aplicável e com efeito vinculante imediato. A fundamentalidade material relaciona-se com a circunstância de os direitos fundamentais se consubstanciarem em elementos constitutivos da Constituição material (em razão de seu conteúdo e importância), contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade.

3. Sob a análise de outra perspectiva, os direitos fundamentais podem ser identificados na condição de normas objetivas ou de direitos subjetivos. Na perspectiva objetiva, os direitos fundamentais caracterizam-se como elementos

objetivos da comunidade; como decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, fornecendo diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos. Como desdobramentos dessa perspectiva, encontram-se as eficácias dirigente (ordem dirigida ao Estado no sentido de obrigação constante de concretização e realização dos direitos fundamentais) e irradiante (emissão de diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional). Já na perspectiva subjetiva, os direitos fundamentais são considerados direitos subjetivos individuais.

4. Os direitos fundamentais caracterizam-se por exercerem diversas funções na ordem jurídica, por essa razão, optou-se por adotar a classificação dos mesmos quanto suas funções: direitos de defesa e direitos a prestações (fáticas ou jurídicas). Os direitos de defesa caracterizam-se por dirigirem uma obrigação de abstenção por parte dos poderes públicos (omissão de ingerências e de intervenções), implicando um dever de respeito a certos interesses individuais. O segundo grupo, por sua vez, subdivide-se em dois: direitos a prestações em sentido amplo (que abrange os direitos à proteção e os direitos à participação na organização e procedimento - neste último subgrupo, encontra-se o direito fundamental à razoável duração do processo) e em sentido estrito (que se refere aos direitos à prestações materiais sociais).

5. Investigada a própria natureza do direito fundamental à razoável duração do processo, conclui-se que ele, em verdade, pode ser interpretado e retirado, por decorrência lógica, do núcleo do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF/88). Isso porque, quando o direito de ação é compreendido como o direito às técnicas processuais idôneas à viabilidade da obtenção das tutelas prometidas pelo direito material, ele se aproxima do direito à duração razoável do processo, pois quando se considera o direito à obtenção da tutela do direito material se relaciona, inevitavelmente, com sua “efetividade”, que por certo também reclama a sua “tempestividade”.

6. A par da evolução dos direitos fundamentais, o direito fundamental à razoável duração do processo nasceu consubstanciado em um direito de defesa. A concepção mais remota do que hoje é o direito fundamental à duração razoável do

processo pode ser identificada em 1166, na Inglaterra, no *Assize of Clarendon*, que associa a prisão penal com a temporalidade processual adequada. Também merece destaque a Magna Carta, datada de 15 de junho de 1215, do “Rei João-Sem-Terra”, na Inglaterra, elaborada com o escopo precípua de limitação do poder real, trouxe a previsão do direito ao processo em tempo razoável de forma mais detalhada: *Art. 40 – to no one will we sell, to no one will we refuse or delay, right or justice* (para ninguém nós venderemos, recusaremos ou atrasaremos o direito ou a justiça).

7. O dispositivo constitucional que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo se dirige também à esfera administrativa, podendo ser observada sua concretização em dispositivos legais da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

8. A partir da compreensão do direito fundamental à razoável duração do processo como um direito à prestação (mais especificadamente, como direito à participação na organização e procedimento), identificam-se algumas características suas. Seu objeto diferencia-se em duas possibilidades: direito à emissão de normas procedimentais (que tem por destinatário o Poder Legislativo) e direito à determinada interpretação e aplicação das normas sobre procedimento. A esse direito corresponde um dever jurídico por parte dos órgãos do Estado, o que faz também com que se caracterize a duração razoável do processo como um direito subjetivo público. No que tange à sua aplicabilidade, toma-se o art. 5º, parágrafo 1º, da CF/88, como ponto de partida, o qual prevê que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, o que não afasta uma necessária regulamentação mais pormenorizada (inclusive, com a criação de meios aptos) para que o exercício do direito fundamental à razoável duração do processo se torne ainda mais abrangente e efetivo.

9. A noção do “razoável” se traduz em uma idéia vaga e imprecisa. Mas, não é por esse motivo que o “razoável” mereça permanecer indeterminável ou, quiçá, incompreensível. O nosso ordenamento jurídico não previu um prazo geral e fixo para assinalar a duração “razoável” de um processo (seja judicial, seja administrativo) e nem poderia fazê-lo; isso porque o elemento tempo difere de

processo para processo, tanto no que toca à natureza da demanda, como às circunstâncias especiais do caso concreto, o que também engloba as características peculiares das partes interessadas, além de sua origem estar enraizada em tratados internacionais, que se consubstanciam, em essência, em documentos válidos para um amplo número de Estados, com ordenamentos jurídicos dos mais diversificados possíveis, impossibilitando a fixação de um prazo geral e fixo válido para todos.

10. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) também perfilha deste entendimento de que não é possível fixar um prazo razoável. Contudo, estabeleceu, por meio de sua jurisprudência, alguns critérios aferidores da razoabilidade do tempo, plenamente aplicáveis também ao processo administrativo: a) critérios preceptivos; a.1) complexidade da causa; a.2) conduta dos interessados; a.3) atuação das autoridades públicas; b) critérios facultativos; b.1) importância do processo para os demandantes; b.2) contexto no qual se desenvolveu o processo.

11. As Cortes Europeias analisam com frequência violações ao direito fundamental à razoável duração do processo e condenam Estados por seu descumprimento. Já no Brasil, o que se verificam são apenas decisões judiciais que determinam, ao fim e ao cabo, tão-só, a redução ou aceleração do trâmite processual no caso concreto.

12. Além de derivado dos valores da justiça e da segurança, em verdade, o direito fundamental à razoável duração do processo já se encontrava inserido no nosso ordenamento jurídico, vez que já identificado no núcleo do direito fundamental à tutela jurisdicional (e administrativa) efetiva, como também ínsito à idéia do devido processo legal (*due process of law*), que se encontra positivado no inciso LIV do art. 5º da CF/88, do próprio acesso à justiça, consagrado pelo art. 5º, inciso XXXV, da CF/88 (porque nossa Carta Maior não assegura o mero acesso formal ao órgão julgador - visto quase como um direito de simples petição -, mas garante o acesso à efetiva, adequada e tempestiva prestação jurisdicional), e do princípio da eficiência da Administração Pública, assegurado no art. 37 da CF/88.

13. O princípio da eficiência exige que a Administração Pública busque mais do que o simples cumprimento da literalidade da lei, mas que objetive e obtenha

mecanismos que confirmam maior alcance do ato administrativo; caracteriza-se, portanto, por um conteúdo de otimização da gestão pública. Sozinho, o princípio da eficiência não é mais suficiente, pelo que se propôs sua releitura ao lado do princípio da eficácia, que está relacionada com uma canalização a um bom resultado, a boas metas alcançadas, enquanto que a eficiência pressupõe que os meios aplicados sejam os mais aptos ao fim a que se deseja.

14. Ambos os princípios (eficiência e eficácia) relidos lado a lado externam idéia já introjetada por uma das acepções de um princípio ainda mais amplo: o princípio da boa administração pública, vale dizer, a ação da Administração Pública deve se estabelecer segundo as regras que concretizem a eficiência, a economicidade, a celeridade, a eficácia, a imparcialidade, a moralidade, a motivação, a transparência, a simplicidade, a responsabilidade por suas condutas, etc. É com base nessa perspectiva e inspirado pelo art. 41 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, que Juarez Freitas desenvolve o “direito fundamental à boa administração pública”.

15. A responsabilidade do Estado pode ser subsumida na noção de controle dos atos da administração, o qual visa à proteção do cidadão em face da Administração Pública. Ao Estado incumbe a obrigação de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem, que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos. Nesse contexto, extraem-se os pressupostos fundamentais para a responsabilidade objetiva do Estado: i) a ocorrência de dano; e ii) a deflagração deste a um comportamento omissivo ou comissivo, que se denomina nexos de causalidade.

16. Não só por ação, mas também por omissão pode ocorrer o dano suscetível de reparação civil por parte do Estado. Se presente a omissão em quaisquer dos três Poderes do Estado e dessa omissão ocorrer dano a terceiros, o Estado deve recompor o patrimônio ofendido, respondendo assim, civilmente. Embora com ainda divergências na doutrina, adotou-se no presente estudo a teoria objetiva também para a responsabilidade civil do Estado advinda de ato omissivo,

sob os fundamentos constitucional do próprio art. 37, parágrafo 6º, da CF/88, e legal do art. 43 do Código Civil Brasileiro.

17. Conclui-se, desse modo, que na responsabilidade do Estado por conduta omissiva, o agente tem o dever de agir, estabelecido em lei (em sentido lato), mas, desobedecendo à lei, não age; por ter se omitido, causou um dano ao particular. Portanto, trata-se de uma conduta ilícita, isto é, contrária à lei. Presente a ilicitude ou antijuridicidade por descumprimento de norma (seja regra, seja princípio), ocasionando dano desproporcional ao cidadão, possui este o direito de ser ressarcido pela conduta (ativa ou passiva) do Estado.

18. O princípio da proporcionalidade (que se diferencia da razoabilidade) possui fundamentos jurídicos constitucional e infraconstitucional em nosso ordenamento pátrio, sendo visto como um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

19. Na hipótese da colisão entre direitos fundamentais, a satisfação de um deles ocasionará, necessariamente, a restrição de outro. Contudo, há de se advertir que, nesta necessidade de se fazer uma escolha, sempre se observará a proporcionalidade. Assim, o princípio da proporcionalidade está vocacionado a limitar toda atuação do Estado, inclusive a administrativa, sempre que atentatória aos direitos fundamentais.

20. O princípio da proporcionalidade pode ser identificado sob a ótica de duas facetas (ambas direcionadas ao controle dos atos estatais, sejam comissivos, sejam omissivos): “proibição de excesso” e “proibição de insuficiência”. No primeiro aspecto, a proporcionalidade é utilizada como instrumento controlador dos atos dos Poderes Públicos praticados com excesso; no exercício de seus atos, os agentes e órgãos públicos podem tocar, de forma desproporcional, direitos fundamentais do indivíduo, de modo a lhe causar efetivo prejuízo. Essa restrição ao exercício do direito fundamental afetado, no exame da proporcionalidade realizado em uma situação de colisão de direitos, não pode ser de tal monta a ponto de esvaziar sua eficácia em decorrência da ação estatal (o núcleo essencial do direito fundamental deve sempre se preservado e protegido). O segundo aspecto da proporcionalidade

refere-se à sua função controladora da insuficiência do Estado, no que tange aos direitos de proteção a que os indivíduos estão constitucionalmente garantidos. Nessa segunda hipótese, o princípio da proporcionalidade, portanto, é utilizado como instrumento de controle da insuficiência (ou até mesmo da completa inatividade) no cumprimento dos níveis mínimos de proteção exigidos dos Poderes Públicos.

21. Nessa simultaneidade de funções, a Administração Pública não pode agir em demasia, seja por excesso, seja por insuficiência (seja para mais, seja para menos), pois caracterizada estará a violação ao próprio princípio da proporcionalidade. No momento em que se identifica uma “desproporção”, tem-se a violação ao princípio da proporcionalidade e, por conseguinte, uma antijuridicidade. Se, ao lado da antijuridicidade, forem aproximados o nexos causal direto e o dano juridicamente injusto, caracterizada estará a responsabilidade civil objetiva do Estado.

22. Sob uma ótica mais pragmática, pode-se realizar a seguinte interpretação conclusiva: a previsão, em nosso ordenamento jurídico, do direito fundamental à razoável duração do processo administrativo, concede-lhe aplicação direta e imediata, oponível à Administração Pública. Sendo assim, deve a Administração não apenas ter esse direito como um valor objetivo, mas também como um direito subjetivo capaz de ser exigido por seu titular. Ditado constitucionalmente este direito, nos termos mencionados, impõe-se à Administração Pública o seu respeito e, mais, o seu cumprimento! Não cumprido pelo Estado, ou seja, omitindo-se este na sua obrigação, configurada estará uma atuação em desconformidade com o sistema jurídico e, por via de consequência, estar-se-á diante de uma conduta omissiva antijurídica; se essa omissão causar potencialmente um dano injusto, este merecerá reparação pelo instituto da responsabilidade civil objetiva do Estado por ato omissivo.