

A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO COMO GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Luciene Torres Pereira^[98]

Maria de Fátima Abreu Marques Dourado^[99]

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a análise de alguns julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), pelos quais foi possível observar a aplicação do princípio da duração razoável do processo. Seu objetivo não está adstrito à apresentação de uma tese inovadora, mas de ser procedida a verificação da aplicação do princípio processual acima citado aos casos sob jurisdição internacional, em razão da violação dos direitos humanos, e adesão dos Estados envolvidos no Pacto. Portanto, verifica-se que o Pacto busca oferecer garantias contra a violação dos direitos humanos, e estes podem e são atingidos pela demora não razoável do processo, que não é só uma questão de instrumentalidade, mas de verdadeira infração ao que preconizado no Estado democrático de direito, que tem a dignidade humana como princípio absoluto e fonte ética.

O trabalho está organizado em seções nas quais são explicitados o referencial teórico e a metodologia, envolta em pesquisa via internet e bibliográfica. Quanto ao conteúdo, o destaque reside na aplicação do princípio da duração razoável do processo e sua ótica, observada pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e nos critérios fixados para se validar sua duração razoável e sua percepção em termos de efetividade da Justiça e lesão aos direitos dos jurisdicionados, com possibilidade de reparação.

⁹⁸ Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro. Coordenadora da 4ª Região da Defensoria Pública. Pós-graduação em Civil e Processo Civil. Especialização MBA em Administração Pública em curso CIPAD FGV. E-mail: luciene.torres@uol.com.br

⁹⁹ Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro. Mestre e doutoranda pela Universidade Nacional de Lomas de Zamorra, Buenos Aires – Argentina. Área de pesquisa: Direitos Humanos. E-mail: 7vcbarra@gmail.com

Em derradeira análise, este estudo avalia a aplicação do direito fundamental ao processo justo nos casos apreciados pela Corte e selecionados para o presente trabalho e sua correlação com a duração razoável do processo.

Por certo que a demora dos processos foi identificada como motivo constante de reclamação perante a Corte, justamente em razão de ser destruidora do anseio democrático de uma tutela jurisdicional efetiva.

O Brasil, como aderente ao Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), fica vinculado, não só em sede constitucional, mas além das fronteiras, a observar o devido processo legal e a duração do processo, conforme disposto no art. 8º da referida norma.

Assim, inicia-se com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que incluiu o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal com a seguinte redação: “a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”, para se elevar a preocupação a dimensões globais. Não se tem em conta somente a preocupação com a atividade jurisdicional ou sua demora, mas o que isso causa ao jurisdicionado e a forma como atinge todos os direitos fundamentais protegidos, como os princípios do acesso à Justiça e do processo justo, do contraditório e da ampla defesa, da duração razoável do processo e da efetividade e razoabilidade da prestação jurisdicional. Todos princípios cogentes e correlatos entre si.

Em apreciação e reflexão após a pesquisa em comento, vê-se que a procrastinação dos processos não se destaca apenas em seu aspecto processual, como inobservância de um preceito procedimental, mas traduz-se em violação direta aos direitos mais caros aos homens e negação ao monopólio da jurisdição tomado pelo Estado, o que ameaça o modelo de construção de poder no Estado democrático.

O Estado monopolizou para si a solução dos conflitos e, como consequência, dotou um de seus poderes, o Judiciário, da atribuição de solucionar os conflitos mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente concebido, ao caso concreto, mas tem se mostrado incapaz de responder de forma eficaz os anseios de seus jurisdicionados.

1. A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Não é novidade para ninguém – e, principalmente, para aqueles que fazem da ciência jurídica seu instrumento de trabalho – que o Brasil engatinha nas questões relacionadas às garantias dos direitos humanos. A Constituição de 1988 completou, no dia 5 de outubro de 2018, trinta anos, o que, em matéria de lei, é um tempo bastante curto se analisarmos sob a ótica do momento histórico vivido pelo país.

Apenas a título de comparação, a Constituição dos Estados Unidos data de 1789; a da França, de 1958; a da Alemanha, de 1949; a do Japão, de 1946. A brasileira, apesar de recente, já conta 99 emendas, o que reflete a instabilidade e a imaturidade de nosso regime político.

Diante desse cenário, torna-se ainda mais premente a intensificação da vigília das garantias conquistadas a duras penas, principalmente aquelas afeitas aos direitos humanos. A Emenda Constitucional nº 80 alterou a redação do art. 134 original da Carta Magna para estabelecer que a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.^[100]

Diante de tão grande tarefa, a Defensoria não pode e não vem se furtando a enfrentar a luta pela promoção dos direitos humanos. Seguindo a linha de pensamento de Rudolf von Ihering (2004), de que a injustiça não é mais que uma ação arbitrária, isto é, um ataque contra a ideia do direito, nos propomos a fazer um estudo que sirva de norte aos defensores que, no dia a dia de sua atuação, enfrentam as mazelas do Judiciário brasileiro.

Nesse intento, ousamos analisar a questão da duração razoável do processo e como sua inobservância tem contribuído para impedir o acesso à Justiça, tomando como contraponto a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. E por quê?

¹⁰⁰ Art. 5º, LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Primeiro, porque, conforme afirma Eleonora Mesquita Ceia (2012),

[...] as sentenças da Corte servem de impulso para: a adoção de políticas públicas em setores tradicionalmente menos amparados; a modificação da legislação interna com a edição de leis que garantem os direitos das vítimas de violações de direitos humanos e; dirigir a atenção da sociedade para os abusos cometidos por agentes públicos. (CEIA, 2012, *on-line*)

Segundo, para fomentar a prática do exercício do controle de convencionalidade, ou seja, da análise das normas internas, não só em razão de sua compatibilidade com a Constituição, mas também com os tratados internacionais ratificados pelo governo e em vigor no país.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também chamada Pacto de San José da Costa Rica, foi assinada após a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, em 19 de março de 1969, e entrou em vigor em 18 de julho de 1978. O Brasil é signatário do pacto desde a entrada em vigor do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, no entanto, apenas em 2014, por meio da Emenda Constitucional nº 45, fez consignar no rol dos direitos fundamentais, no inciso LXXVIII do art. 5º,^[101] o princípio da duração razoável do processo. A observância de tal princípio, expresso no art. 8.1 do pacto,^[102] no entanto, já havia sido introduzido no direito brasileiro pela ratificação da Convenção e, conseqüentemente, o Brasil já estava comprometido em garantir sua aplicação.

A duração razoável do processo está umbilicalmente ligada a outro princípio, que é o de acesso à Justiça, também contido no rol das garantias fundamentais. É de conhecimento notório a lentidão da Justiça brasileira. A demora na prestação da tutela jurisdicional conduz, via de regra, à injustiça das decisões e à violação da garantia de acesso à Justiça.

O direito ao acesso à Justiça, como princípio fundamental, deflagrou um processo de ampliação da Justiça a todos os cidadãos, principalmente aos

¹⁰¹ Art. 5º, LXXVIII – A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

¹⁰² Art. 8º, Garantias judiciais

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

que, até então, encontravam-se à margem desse processo. A importância de tal direito vemos refletida na verdadeira transformação pela qual passou a Justiça brasileira a partir de 1988. A Constituição deu a todo brasileiro a oportunidade de ver analisado pelo Poder Judiciário lesão que ameaçar seu direito. Tal fenômeno engessou ainda mais uma Justiça que já era lenta e não estava preparada para tamanho crescimento de demanda.

Diante desse cenário, vemos diariamente o direito ao acesso à Justiça sendo violado. Não há dúvidas, embora exista quem os classifique de outra forma,^[103] de que estamos diante de violação de um direito humano. A demora na prestação jurisdicional torna, muitas das vezes, ineficaz a decisão proferida. No dizer de Annoni (2003, p. 123), “um cidadão que, ao recorrer ao Poder Judiciário, não encontra resposta suficiente, oferecida em um prazo razoável, à sua demanda, em virtude de atraso injustificado, em verdade não encontra resposta alguma, o que configura a denegação da justiça”.

Por definição, podemos atribuir os seguintes significados ao vocábulo “razoável”: o que está em conformidade com a razão; aceitável pela lógica; que demonstra bom senso; sem excesso; moderado ou comedido; que está entre o excelente e o péssimo; suficiente. Seguindo esse raciocínio, podemos conceituar a duração razoável do processo como um lapso temporal moderado, suficiente para que a tutela jurisdicional seja prestada, de forma eficiente e definitiva. É certo que não há como estabelecer um prazo fixo para que um processo tenha seu termo final, uma vez que cada demanda tem seu desenrolar próprio, a depender de vários fatores que podem retardar ou antecipar seu desfecho. Por outro lado, não há como considerar razoável a demora, muitas vezes, de mais de uma década para a solução de um litígio.

É sabido que o acesso à Justiça e o princípio da duração razoável do processo constituem direitos fundamentais, verdadeiras garantias constitucionais, mas também se sabe que outros direitos catalogados como garantias devem ser observados, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, de forma que, como muito bem ensina Francisco Wildo Lacerda Dantas (2010), não se pode estabelecer um prazo razoável por mero somatório dos prazos de cada fase processual, sob pena de, ao tentar proteger um direito, se viole outro:

¹⁰³ Sarlet (2001) prefere diferenciar os direitos humanos dos direitos fundamentais. Os primeiros guardariam relação com os documentos de direito internacional, enquanto que os segundos seriam aqueles reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo.

A noção de razoabilidade – ínsita ao próprio direito fundamental – é necessariamente aberta. A correta identificação de prazo razoável somente se poderá fazer por meio do método de uma concretização ponderada, à luz dos casos particulares que se apresentam. É impossível e insensato, por contrário à natureza do direito, fixar rigidamente minuciosas tabelas temporais que meçam genericamente o prazo razoável em termos de anos, meses ou dias. (DANTAS, 2010, p. 4-13)

A Corte Interamericana, nos parece, também compartilha tal entendimento, uma vez que não estabelece prazos fixos para determinar o prazo razoável de duração de um processo, mas fixa critérios pelos quais se pode mensurar, em cada caso em concreto, se a demora feriu garantias já consolidadas pelas normas internas de cada Estado.

1.1 Critérios fixados pela Corte Interamericana para se avaliar a duração razoável do processo

Nesta seção, será apresentada uma análise sistematizada de casos selecionados de julgados da Corte IDH, com abordagem do princípio da duração razoável do processo, com o objetivo de examinar a interseção da jurisprudência internacional sobre o sistema processual vigente no Brasil no que tange ao impacto do tempo do processo sobre os direitos fundamentais aos quais se busca proteção, sobretudo, respeito à dignidade da pessoa humana.

A importância do estudo, já introduzido no mundo acadêmico, é a realização de uma abordagem por uma instituição como a Defensoria Pública, que tem como alicerce a efetivação de valores como a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e a consequente proteção aos vulneráveis. Por isso, tende a aplicar os referidos valores, inclusive considerados vetores constitucionais, em sua atividade de assistência judicial e extrajudicial.

Portanto, a necessidade da interpretação congruente do sistema processual brasileiro vigente e das decisões extraídas da Corte de IDH perpassa pela obrigatória valoração integrada de países que aderiram ao Pacto San José da Costa Rica, no tocante ao estabelecimento dos direitos fundamentais da pessoa humana, como o direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade, entre outros, bem como o das garantias judiciais, em que se inclui o tempo razoável de duração do processo.

Esse deve ser o pilar axiológico do sistema processual brasileiro vigente, instituído como paradigma político-jurídico de um Estado democrático de direito, sendo

primordial a proteção não só dos direitos materialmente sedimentados, mas da efetiva aplicação dos mecanismos processuais de efetivação desses direitos, com o que será possível assegurar a superação do estado de vulnerabilidade instalado em âmbito individual e coletivo.

É inadmissível, assim, que países como o Brasil, aderentes ao Pacto, simplesmente ignorem-no na consolidação de um regime de liberdade e justiça social, que tenha como pungente vertente a preservação e a proteção dos direitos humanos. Há a premente necessidade de adaptação e harmonização de seu ordenamento jurídico interno às decisões e convenções internacionais.

A inobservância ao princípio da razoável duração do processo inviabiliza o gozo de direitos individuais e sociais, os quais se transmudam ou se perdem na indelével ação do tempo, o passar do tempo desde a judicialização do conflito até a resposta judicial, sendo imprescindível a qualificação desse direito processual como fundamental, que deve ser intrínseco aos direitos humanos a legitimar o alcance do tema a toda a comunidade internacional como sentimento de sensibilização.

A participação da Defensoria Pública, enquanto instituição com missão constitucional de proteção e defesa dos vulneráveis e hipossuficientes, coloca-se como elemento de intervenção e formador de opiniões no novo programa político-jurídico, que deve ser construído não só pela observância aos princípios constitucionais, mas também com a função de fomentar a necessária adaptação do ordenamento jurídico brasileiro às convenções e decisões internacionais.

Sobre a duração razoável do processo em si, importa ressaltar que não basta assegurar simplesmente o acesso à Justiça, mediante propositura de ações, já que o Brasil, ao ratificar o Pacto de São José da Costa Rica, em seu art. 8.1, se implicou em mais que isso, comprometendo-se com a efetivação dos direitos por meio da proteção ao direito do cidadão à duração razoável do processo.

Como compreender a aplicação do direito à duração razoável do processo a partir da análise dos julgados da Corte IDH sobre o tema?

Primeiramente, é preciso reconhecer que não se pode olvidar a importância do direito processual como direito fundamental que assegura a efetividade dos demais direitos, de tal modo que a proteção desses direitos depende de sua aplicação equilibrada e razoável observância. Assim, a efetividade da jurisdição revela-se de suma importância para a garantia dos direitos materiais, também consagrada como vertente de direito constitucional essencial à efetividade dos direitos humanos, uma vez que, diante de situações de agressão ou de ameaça, sua concretude evita o perecimento do direito ou sua violação.

A abordagem e o exame pela Corte Internacional tem o condão de dar um novo olhar e interpretação ao direito processual, tanto no aspecto teórico quanto no prático, ressaltando a importância da efetividade da prestação jurisdicional para o respeito aos direitos materiais, nestes inseridos os direitos humanos.

Como se identifica a observância ou a inobservância do princípio da duração razoável do processo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos?

Não cabe no âmbito desta resenha uma simplista interpretação de que o desrespeito ao prazo razoável do processo seja identificado por mero descumprimento temporal de prazos isolados ou simples somatório de unidades de tempo para a prática de cada ato processual. Há que se investigar, como o faz a Corte Interamericana em suas decisões, outros elementos que possam representar violação à duração razoável do processo, como a primazia na prática de alguns atos em detrimento de outros e se outros direitos materiais foram violados em razão da demora processual, além do pungente no conflito posto a apreciação.

Não são apenas direitos materiais civis os que são violados com a inobservância da razoável duração do processo, mas também os direitos de natureza penal. Alguns reflexos desses direitos são essencialmente processuais, como direito ao contraditório e ampla defesa, ou mesmo o direito ao acesso à Justiça em sentido estrito, direito à isonomia processual, direito à produção de provas e direito a obter uma resolução judicial do conflito pela outorga da prestação jurisdicional. Mas, a par dos citados reflexos procedimentais, outros parâmetros devem ser sopesados na conceituação da razoável duração do processo: o direito de ter uma resposta rápida, se o direito material posto a ser apurado não traz questão de alta indagação ou exige exaustiva produção de provas; colaboração e cooperação das partes, evitando o retardamento do processo; e atuação precisa dos atores processuais e servidores, para prevenir a demora excessiva.

Sem sombra de dúvidas, já ficou provada a influência temporal no processo. Embora os efeitos do tempo devam ser considerados, haverá igualmente violação aos direitos fundamentais se violadas as prerrogativas e garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Portanto, critérios devem ser observados para que se determine o conceito de duração razoável e se possam valorar as denúncias de violação de direitos apresentadas à Corte: complexidade da causa; atividade processual do interessado; conduta das autoridades judiciais; afetação gerada na situação jurídica da pessoa envolvida no processo. Tais critérios passaram a servir de *standards* mínimos para análise dos diversos casos apresentados à Corte como forma de minimizar o grau de indeterminação do conceito. Passemos a analisar cada um deles.

1.1.1 Complexidade da causa

O primeiro critério cinge-se às circunstâncias fáticas do caso. Por óbvio, não é possível estabelecer de forma única, como se fosse uma fórmula matemática, quais são essas circunstâncias. Tal análise deverá ser feita caso a caso. Segundo Arruda (2006), a complexidade da causa está intrinsecamente ligada ao número de partes litigantes, às complicações probatórias e às dificuldades jurídicas específicas apresentadas pela matéria em apreciação.

Para melhor entendermos como a Corte aplica na prática o critério da complexidade da causa, tomemos como exemplo o caso *Garibaldi vs Brasil*. A demanda chegou à Corte com vistas à apuração da responsabilidade do Estado brasileiro decorrente do descumprimento da obrigação de investigar e punir o homicídio do Sr. Sétimo Garibaldi, ocorrido em 27 de novembro de 1998, durante uma operação extrajudicial de despejo das famílias de trabalhadores sem-terra que ocupavam uma fazenda no Município de Querência do Norte, Paraná. Logo após o fato, um senhor de nome Lobato, administrador da fazenda, foi detido em flagrante portando um revólver calibre 38, sem registro nem licença de porte. O inquérito para apurar as circunstâncias do fato foi aberto no mesmo dia para apurar o homicídio, o porte ilegal de arma e eventual formação de quadrilha. É o breve resumo.

A íntegra da decisão da Corte faz o relato minucioso do trâmite do inquérito, o que não cabe agora repetir, mas fato é que, em 12 de maio de 2004, ou seja, 5 anos e 6 meses depois, o promotor de Justiça atuante no caso pediu o arquivamento do inquérito, pedido que foi acolhido pelo juiz competente. Contra tal decisão foi impetrado mandado de segurança que foi denegado sob o fundamento de que o pedido era incompatível como âmbito cognitivo do mandado de segurança.

Em abril de 2009, a promotoria requereu o desarquivamento do inquérito, alegando o surgimento de novas provas. Na época, o caso já havia sido submetido à Corte, o que ocorreu em dezembro de 2007, e o Estado brasileiro havia interposto quatro exceções preliminares. Ao analisar a alegada violação dos direitos à vida e à integridade pessoal, em prejuízo de Sétimo Garibaldi, e às garantias judiciais e à proteção judicial, em prejuízo da viúva Iracema Garibaldi e de seus seis filhos, a Corte entendeu que a demora no desenvolvimento do inquérito não pode ser justificada em razão da complexidade do assunto. O caso tratou de um só fato, ocorrido diante de numerosas testemunhas, a respeito de uma única vítima claramente identificada, além de existirem desde o início do inquérito indícios da possível autoria e do motivo do fato.

O Brasil alegou que a duração do inquérito decorreu das férias regulamentares de alguns funcionários públicos, de diligências em outras jurisdições e do

acúmulo de procedimentos a cargo das autoridades estatais. A Corte, por sua vez, ressaltou que existe obrigação internacional do Estado de investigar e que não é possível alegar obstáculos internos para eximir-se de sua obrigação, concluindo que o lapso de mais de cinco anos ultrapassou excessivamente o prazo que pode ser considerado razoável, o que constitui denegação de justiça em prejuízo dos familiares da vítima.

A análise, mesmo que superficial do caso, mostra a forma como a Corte interpreta e aplica o primeiro critério e constitui parâmetro a seguir quando a questão é a análise da complexidade da causa para justificar ou não a demora do processo, não aceitando como justificativa para a demora a existência de fatores externos, como os apresentados pelo Estado brasileiro.

1.1.2 Atividade processual do interessado

O segundo critério refere-se ao atuar do interessado, ou seja, se esse atuar está contribuindo para dilações indevidas no processo ao se utilizarem os recursos^[104] disponíveis no ordenamento jurídico. Entende a Corte também que as partes devem cooperar para o bom desenvolvimento do processo.

No ano de 2010, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à jurisdição da Corte Interamericana o caso Fornerón e filha contra o Estado argentino. Este caso é relacionado à violação do direito à proteção da família.

A história começa em 16 de junho de 2000, no momento do nascimento de M, filha de Diana Elizabeth Enríquez e Leonardo Aníbal Javier Fornerón. No dia seguinte, a Sra. Enríquez deu a sua filha sob custódia temporária para adoção ao casal B-Z, na presença do provedor de Justiça Substituto para as Crianças e os Pobres da cidade de Victoria, que deixou um aviso em um ato formal. Leonardo Aníbal Javier Fornerón não tinha conhecimento da gravidez até o nascimento da filha e, uma vez ciente, perguntou várias vezes para a Sra. Enríquez se ele era o pai, o que foi negado em todos os momentos. Depois do nascimento de M e em meio a dúvidas sobre o paradeiro da criança e sobre a paternidade, Leonardo Aníbal Javier Fornerón procurou a Defensoria Pública de crianças e pobres, dizendo que queria, sempre que necessário, cuidar da criança. Um mês após o nascimento de M, o Sr. Fornerón reconheceu legalmente sua filha.

Em 1º de agosto de 2000, o casal B-Z pediu a guarda judicial de M. Nesses autos, Leonardo Aníbal Javier Fornerón foi convocado a comparecer

¹⁰⁴ O vocábulo recurso é empregado aqui não somente como garantia do duplo grau de jurisdição, mas de forma genérica, como todo o meio processual colocado à disposição no ordenamento jurídico a ser utilizado de forma não procrastinatória pelo interessado.

perante o juiz. Na ocasião, manifestou sua oposição à guarda e requereu que a filha lhe fosse entregue. Na oportunidade, foi feito um teste de DNA, que confirmou a paternidade.

Em 17 de maio de 2001, o tribunal de primeira instância deferiu a guarda judicial da menina ao casal B-Z e indicou que poderia ser implementada, em oportunidade futura, visitação para que o pai pudesse manter contato com a criança. O Sr. Fornerón apelou da sentença e esta foi revogada dois anos após a apresentação do recurso. O casal B-Z interpôs recurso de inaplicabilidade da lei contra essa decisão. Em 20 de novembro de 2003, o Superior Tribunal de Justiça de Entre Ríos julgou procedente o recurso e reverteu a decisão da Câmara, confirmando a decisão de primeira instância. Finalmente, em 23 de dezembro de 2005, a adoção de M. foi concedida ao casal B-Z, com base na relação que já havia desenvolvido ao longo do tempo.

O atraso injustificado no processo tornou-se a razão para não conhecer os direitos do pai. Por conseguinte, a Comissão solicitou à Corte que concluísse e declarasse a responsabilidade internacional do Estado pela violação do direito do Sr. Fornerón e de sua filha ao devido processo legal, às garantias judiciais e ao seu direito à proteção da família, consagrada nos arts. 8.1, 25.1 e 17 da Convenção Americana.

Aqui cabe a pergunta: que pai, diante de situação semelhante, não utilizaria de todos os meios previstos no ordenamento jurídico para fazer valer o direito a ter consigo sua filha, lutando para que ela não fosse dada em adoção sem seu consentimento? Assim fez o Sr. Fornerón. Apesar disso, a Corte entendeu que a demora na solução da demanda não se deu em consequência de excessiva e/ou indevida atividade processual do interessado e concluiu que não havia indícios de que a atividade processual do Sr. Fornerón tenha dificultado o processo; pelo contrário, o Sr. Fornerón participou ativamente e fez todo o possível para contribuir com a resolução do feito.

Por outro lado, a Corte reconheceu que a duração total dos procedimentos (guarda judicial, mais de três anos) e o regime de visitação (dez anos) ultrapassaram excessivamente o prazo que poderia ser considerado razoável em procedimentos relativos à guarda de uma criança e ao regime de visitação de seu pai, o que constitui violação ao art. 8.1 da Convenção.

Concluiu a Corte, ainda, que a determinação do melhor interesse da criança, nos casos de cuidado e custódia de menores, deve ser feita a partir da avaliação dos comportamentos parentais específicos e do seu impacto negativo no bem-estar e no desenvolvimento da criança. Conforme o caso, os danos ou riscos reais, comprovados ou não, especulativos ou imaginários no bem-

estar da criança, em razão da importância dos interesses em questão, devem nortear os procedimentos administrativos e judiciais, já que dizem respeito à proteção dos direitos humanos de menores e, assim, devem ser tratados com diligência excepcional e velocidade pelas autoridades. No caso em comento, isso não ocorreu.

1.1.3 Conduta das autoridades judiciais

A Corte entende que a conduta das autoridades está calcada na exclusão dos critérios anteriores, ou seja, se um processo não for complexo, nem se puder imputar a demora às atitudes das partes, provavelmente, a culpa na delonga é do Estado, especialmente do Estado-juiz.

A má atuação dos órgãos jurisdicionais não pode ser utilizada como justificativa para a lentidão na entrega da tutela jurisdicional. Se a estrutura do Judiciário está deficiente, cabe ao Estado, que tem o dever de prover os meios para que o acesso à Justiça se dê de forma eficiente, aprimorá-la, reformulá-la, ou seja, criar as condições necessárias para o bom funcionamento dos órgãos públicos de solução de litígios. O indivíduo não pode suportar, além da lesão a seu direito, a lentidão de uma Justiça emperrada e obsoleta. Cabe ao Estado e, diga-se, não aos seus prepostos, a responsabilidade de cumprir os tratados internacionais que ratificou e garantir os direitos neles consagrados.

A Corte se debruçou muito fortemente sobre a conduta das autoridades judiciais ao analisar o Caso *Damião Ximenes vs. o Estado brasileiro*. Damião Ximenes, brasileiro, foi internado em 1º de outubro de 1999 em uma casa de repouso em Guararapes, como paciente do Sistema Único de Saúde (SUS). Ao ser internado, Damião não apresentava sinais de lesões físicas. Dois dias após a internação, teve uma crise de agressividade, escondeu-se no banheiro e negava-se a sair, o que levou os enfermeiros a dominá-lo e a retirá-lo à força. À noite do mesmo dia, Damião teve outro episódio de agressividade, voltou a ser contido e passou a noite nessas condições. No dia 4 de outubro, a mãe de Damião, ao visitá-lo na casa de repouso, o encontrou sangrando, com hematomas, com a roupa suja, cheirando a fezes, com as mãos amarradas para trás, com dificuldade para respirar, agonizante e pedindo ajuda à polícia. No mesmo dia, Damião faleceu, aproximadamente, duas horas depois de ter sido medicado pelo diretor da casa de repouso.

Em 22 de novembro de 1999, a irmão de Damião Ximenes Lopes apresentou petição junto à Corte em desfavor do Brasil, imputando-lhe desrespeito aos arts. 4, 5, 8 e 25 do Pacto de San José da Costa Rica e postulando a apuração da responsabilidade internacional do Estado pela morte e pelos maus-tratos a que foi submetido Damião em uma instituição de tratamento psiquiátrico, além da falta de investigação e sanção dos responsáveis.

O caso Damião Ximenes foi o primeiro em que o Brasil foi submetido à jurisdição da Corte Interamericana na qualidade de réu e apontado como desidioso na entrega jurisdicional em tempo razoável.

A ação de reparação de danos promovida por Albertina Viana Lopes, mãe de Damião, foi distribuída para a 5ª Vara Cível da Comarca de Sobral em julho de 2000. Em 4 de julho de 2006, quando a Corte exarou a sentença que condenou o Estado brasileiro, nem o processo criminal nem o civil haviam sido ainda julgados.

Entendeu a Corte que a falta de efetividade do processo interno pode ser demonstrada de duas maneiras: a) pelas omissões das autoridades que deixaram de realizar ações e investigações fundamentais para recolher todas as provas possíveis a fim de determinar a verdade dos fatos e pelas deficiências e falhas nas ações efetuadas; e b) os erros na investigação mostram que as autoridades do Estado não procuraram efetivamente elucidar a verdade sobre a morte da suposta vítima por meio de investigação imediata, séria e exaustiva.

Dentre os pontos resolutivos da decisão da Corte, destacam-se: “O Estado deve garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos, nos termos dos parágrafos 245 a 248^[105] da presente Sentença”.

Apesar da decisão da Corte, o processo de reparação de dano^[106] só foi concluído no ano de 2010, com acórdão publicado em 31 de maio. A tramitação do processo criminal foi ainda mais lenta. A decisão definitiva, publicada em 30 de novembro de 2012, desclassificou o crime para maus-tratos simples e reconheceu a prescrição.

¹⁰⁵ 245. Os familiares de vítimas de violações de direitos humanos têm o direito a um recurso efetivo. O conhecimento da verdade dos fatos em violações de direitos humanos como as deste caso é um direito inalienável e um meio importante de reparação para a suposta vítima e, quando cabível, para seus familiares, além de constituir uma forma de esclarecimento fundamental para que a sociedade possa desenvolver mecanismos próprios de desaprovção e prevenção de violações como essas no futuro.

246. Em consequência, os familiares das vítimas têm o direito, e os Estados têm a correspondente obrigação, a que o ocorrido seja efetivamente investigado pelas autoridades estatais, a que se inicie um processo contra os supostos responsáveis por esses ilícitos e, se for o caso, de que lhes sejam impostas as sanções pertinentes.

247. Neste caso a Corte estabeleceu que, transcorridos mais de seis anos dos fatos, os autores dos tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, bem como da morte do senhor Damião Ximenes Lopes, não foram responsabilizados, prevalecendo a impunidade.

248. A Corte adverte que o Estado deve garantir que em um prazo razoável o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos, conferindo aplicabilidade direta no direito interno às normas de proteção da Convenção Americana.

¹⁰⁶ Nº do processo: 14219-63.2000.8.06.0167/1

A demora no julgamento do processo sobre a morte de Damião Ximenes, quer na esfera cível, quer na penal, resultou na negativa do acesso de seus familiares à Justiça, principalmente no que se refere à prescrição da pretensão punitiva do Estado, e gerou um sentimento de impunidade e de injustiça, afetando de forma incontestante a situação jurídica dos envolvidos, tema do último critério a ser estudado.

1.1.4 Afetação gerada na situação jurídica da pessoa envolvida no processo

Os três primeiros critérios permitem imprimir certa objetividade na análise das possíveis violações à garantia da razoável duração do processo. No entanto, sua inobservância acarreta a existência deste último, sem dúvida, o mais importante deles, qual seja, o transtorno, a afetação, a cicatriz produzida na situação jurídica da pessoa envolvida. Imagine aguardar décadas pela solução de uma demanda. Dependendo da natureza do direito violado, essa espera pode resultar em marcas definitivas na vida do indivíduo – marcas de natureza material ou imaterial, como perda de patrimônio, danos psicológicos, traumas, muitas vezes, insuperáveis etc.

Como exigir, por exemplo, que uma pessoa que perdeu sua casa devido ao rompimento de uma barragem – para utilizar um fato que nos é bem próximo^[107] – possa aguardar anos para ser ressarcida de seus danos materiais e imateriais? São vidas destroçadas, crianças que não possuem mais seus brinquedos, idosos sem suas recordações, chefes de família que se veem sem chão. Daí a importância da afetação gerada na situação jurídica da pessoa envolvida no processo. Analisar as consequências que a demora na tramitação de um processo pode provocar na vida da pessoa é de extrema importância. Muitas vezes, quem mais sofre com a lentidão da Justiça são os mais vulneráveis, logo eles, a quem o Estado deveria garantir de forma mais efetiva a proteção dos direitos, os vulneráveis a quem a garantia da salvaguarda dos direitos humanos fundamentais deveria ser a principal preocupação dos Estados.

Dentre os inúmeros casos julgados pela Corte, um dos mais emblemáticos e que muito bem demonstra a importância do tema é o que segue. Em março de 2011, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à Corte Interamericana o caso Sebastián Furlan e família contra a República Argentina.

¹⁰⁷ As barragens de Fundão e Santarém, da mineradora Samarco, se romperam, no Município de Mariana/MG, há 116 Km de Belo Horizonte, no dia 5 de novembro de 2015 e até hoje, quase três anos depois, as vítimas ainda não foram indenizadas. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2018/06/22/interna_gerais,968723/indenizacoes-as-vitimas-da-tragedia-de-mariana-terao-atraso.shtml>. Acesso em: 21 out. 2018.

O caso levado à Corte visava apurar a responsabilidade internacional do Estado em razão da falta de resposta oportuna por parte das autoridades judiciais argentinas, diante da excessiva demora na solução de uma ação civil movida contra o Estado, de cuja resposta dependia o tratamento médico da vítima, uma criança deficiente.

Sebastián Furlan tinha 14 anos quando, em 21 de dezembro de 1988, entrou em um prédio perto de sua casa, de propriedade do exército argentino para brincar. O local não tinha cercas ou qualquer obstáculo que impedisse o acesso e era utilizado pelas crianças da redondeza para recreação. Uma vez dentro do prédio, Furlan tentou se pendurar em uma viga transversal de uma das instalações. A peça, de aproximadamente 45 a 50 quilos, caiu sobre ele e causou a perda instantânea da consciência. Internado no serviço de terapia intensiva com diagnóstico de traumatismo encefalocraniano, com perda de consciência e fratura de osso parietal direito, foi submetido a cirurgia. Após longa internação, em 23 de janeiro de 1989, teve alta hospitalar, com dificuldades na fala e no uso dos membros superiores e inferiores.

Antes do acidente, Sebastián era estudante regular do primeiro ano do segundo grau, participava de uma equipe de basquete, nadava e praticava karatê. Após o acidente, as atividades físicas tiveram que ser interrompidas. O traumatismo e o coma causaram desordem orgânica pós-traumática e reação neurótica anormal, com manifestação obsessivo-compulsiva, além de transtornos irreversíveis na área cognitiva e motora, com sequelas irreversíveis. Em 31 de agosto de 1989, Furlan tentou tirar a própria vida atirando-se do segundo andar de um prédio próximo à sua casa.

Em 18 de dezembro de 1990, o Sr. Danilo Furlan, assistido por uma advogada, interpôs uma demanda no foro cível – 9º Juízo Nacional Civil e Comercial Federal – contra o Estado da Argentina com o fim de reclamar uma indenização pelos danos e prejuízos derivados da incapacidade resultante do acidente de seu filho. Em setembro de 2000, praticamente dez anos depois, a primeira instância decidiu a favor da parte demandante, estabelecendo que o dano ocasionado a Sebastián Furlan foi consequência da negligência do Estado, como titular e responsável pelo prédio. Da decisão, foi interposto recurso por ambas as partes, tendo a segunda instância confirmado a sentença naquele mesmo ano, condenando o Estado Nacional-Estado Maior Geral do Exército a pagar a Sebastián Furlan a quantia de 130.000 pesos argentinos, acrescidos de juros proporcionais.

Terminada a fase cognitiva e iniciada a execução, foi determinado, em virtude de previsão legal, que o ressarcimento reconhecido a favor de Sebastián Furlan fosse feito em emissão de títulos de consolidação com prazo de vencimento de 16 anos. Tendo em vista as precárias condições nas quais se encontrava e a necessidade de rápida obtenção do dinheiro, Danilo Furlan optou pela emissão de títulos de consolidação em moeda nacional. Finalmente, passados diversos trâmites para tal efeito, em 6 de fevereiro de 2003, o Estado informou à parte interessada a disponibilidade dos títulos de consolidação, com vencimento no ano de 2016. Em 12 de março de 2003, o Estado entregou 165.803 títulos ao beneficiário. Nesse mesmo dia, Danilo Furlan vendeu os títulos. Tomando em conta que Sebastián Furlan teve de pagar honorários a seu advogado por um valor de 49.740 títulos e que, de acordo com os termos da sentença de segunda instância, teve de pagar uma parte das custas processuais, Sebastián Furlan recebeu, ao final, 116.063 títulos, equivalentes a aproximadamente 38.300 pesos argentinos, dos 130.000 pesos argentinos ordenados na sentença.

Foram necessários 14 anos para que o processo de cognição e o executivo atingissem seu desfecho e, finalmente, Sebastián fosse indenizado pelo acidente sofrido. Esse tempo poderia ter sido ainda maior, caso seu pai tivesse decidido aguardar o prazo de disponibilidade dos títulos recebidos em vez de vendê-los por valor bem mais baixo. Nesse período, Sebastián submeteu-se a vários tratamentos médicos, inclusive após duas tentativas de suicídio, e foi diagnosticado com 70% de incapacidade, sem, contudo, conseguir que lhe fosse deferida pensão por invalidez.

A toda evidência, o retardo na prestação jurisdicional potencializou o dano material e moral sofrido por Sebastián, o que se transformou, na verdade, em negação da Justiça. No caso em comento, a gravidade da demora do processo é ainda maior, tendo em vista a dupla vulnerabilidade da vítima: uma criança que deveria receber do Estado maior amparo, propiciando seu desenvolvimento, com pleno aproveitamento de suas potencialidades, assegurando, na maior medida possível, a prevalência de seus interesses e, após o acidente, uma criança portadora de deficiência que tem os mesmos direitos que as demais, inclusive o direito de não ser submetida a discriminação, e que deveria ter recebido do Estado apoio necessário para sua plena integração na sociedade, o que efetivamente não se deu.

2. APLICAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO JUSTO NOS CASOS APRECIADOS PELA CIDH

Conforme destacado, o que foi observado e comprovado ao longo de toda a pesquisa é que o princípio da duração razoável do processo foi elevado a patamares mais significativos que meros norteadores de cumprimento de prazos processuais por aplicação de normas internas.

Há uma necessidade, imposta pelo Estado democrático de direito, que tem os direitos humanos como significantes pela esteira da dignidade da pessoa humana, de se buscar a efetivação de uma Justiça com equidade e efetividade. O atraso na entrega da prestação jurisdicional não pode ser relativizado e considerado apenas sob o aspecto processual técnico de desenvolvimento dos atos processuais. Não é só um aspecto destacado do direito processual que disciplina o exercício da jurisdição utilizando-se dos princípios e das regras instrumentais. A efetividade pela qual a sociedade clama vai além de conferir proteção concreta aos direitos fundamentais.

Portanto, um princípio visto inicialmente como garantia eminentemente processual, derivada dos direitos fundamentais positivados pelo Estado democrático de direito, agigantou-se quando passou a ser escudo de proteção aos direitos humanos com expressão, inclusive, internacional pela avaliação e pelo reconhecimento da Corte Interamericana.

Decerto que a Corte Interamericana se vê impossibilitada de fixar prazo vinculativo a todos os Estados aderentes ao Pacto para início e término dos processos. Assim, fixa critérios para se considerar a duração razoável de um processo, referentes à complexidade da causa, ao comportamento das partes no processo e à atuação dos órgãos jurisdicionais e administrativos que tenham ligação com a causa. Deixam os princípios processuais, dentre os quais se insere a duração razoável do processo e o devido processo legal, com seus enquadramentos constitucionais, de fazer parte do grupo de técnicas teóricas processuais, mas se ajustam como valiosos vetores de garantia da dignidade da pessoa humana, atingida pela demora do processo e da entrega da jurisdição.

O cidadão, quando dispõe de seu poder de julgar, confiando tal tarefa de solução de conflitos ao Estado instituído, acredita que este possa construir um sistema que lhe oferte ao final um processo justo, que se perde com a demora e pela excessiva burocracia. Muitas vezes, a espera pela decisão judicial causa mais danos ao jurisdicionado do que o próprio conflito material.

Fábio Caldas de Araújo (2016), em seus apontamentos sobre direito processual civil, destaca a visão do processo como direito fundamental, a partir da constituição alemã, reclamando uma alteração da dogmática do direito positivista:

A visão do processo com um direito fundamental tem como alvo principal a Constituição alemã, que utilizou com primazia a expressão “direitos fundamentais” (die Grundrechte) para elencar o círculo de proteção essencial conferido ao ser humano para a manutenção de sua dignidade (Menschewürde). (ARAÚJO, 2016, p. 51-53)

Destaca, ainda, a garantia do processo civil com a efetividade dos direitos fundamentais, o que se quer resguardar também pela exegese adotada pela Corte Interamericana:

A função magna do processo civil adere à garantia de efetividade dos direitos humanos, pois de nada serve a previsão de direitos e garantias ínsitos ao ser humano, sem os mecanismos de realização e efetivação. Os direitos fundamentais exercem força de atração inevitável sobre o estatuto processual como meio de sua aplicação e respeito. Por esse motivo, é correto afirmar que toda pessoa tem direito fundamental ao processo justo (die Verfahrensgrundrechte), cujo fim é permitir a concretização das garantias materiais asseguradas pelo ordenamento constitucional... Pelo direito fundamental ao processo busca-se a garantia de que toda pessoa será ouvida pelo Estado para obter uma resposta adequada ao seu pedido.... Sem qualquer exagero, é possível afirmar que no final do século passado, especialmente no direito processual civil brasileiro, houve uma crise de efetividade. Havia um descompasso entre o direito material e o processual. (ARAÚJO, 2016, p. 51-53)

Com tais colocações, verifica-se que, na regulação pela Corte, a responsabilização dos Estados demandados por violação dos direitos humanos não se restringe ao aspecto material do dano, devendo a apuração do dano também ser cunhada na observância do direito processual como elemento imprescindível de garantia de direitos.

Passando à análise de mais alguns casos:

1. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile: Karen Atala Riffo e Ricardo Jaime López Allendes se divorciaram e ficou estabelecido que Atala ficaria com a guarda das três filhas, com regime de visita semanal ao pai. Após Karen iniciar relação homoafetiva, o pai das meninas ingressou com uma ação de guarda, alegando que a mãe, por ser homossexual, não poderia permanecer com a guarda das filhas. Inicialmente, foi concedida a guarda provisória ao pai, regulando as visitas maternas. A decisão final foi de improcedência do pedido sob o fundamento de que homossexualidade não é doença e que a orientação sexual da ré não consistia em impedimento para desenvolver a maternidade responsável. O pai recorreu da decisão. A Corte de Apelações confirmou e manteve a sentença, permanecendo as filhas com a mãe. O caso foi levado pelo pai à Suprema Corte de Justiça do Chile, que, ao apreciar o pedido, proveu a guarda definitiva ao pai sob o argumento de que as filhas iam sofrer discriminação e problemas psicológicos. Diante da pactuação internacional, à qual o Chile havia aderido, o caso foi submetido à Corte Interamericana, que entendeu que a decisão da Justiça chilena violou diversas normas do Pacto de São José da Costa Rica, como os princípios da igualdade e da não discriminação previstos no art. 1.1. Sob o aspecto processual, também declarou a violação, posto que as filhas não foram ouvidas no processo nem lhes foi oportunizada essa possibilidade, conforme consagra o art. 8.1, combinado com os arts. 19 e 1.1 da Convenção Americana. Configurada, portanto, a violação ao devido processo legal, atingindo a duração razoável do processo, posto que a duração é aquela que assegura um processo adequado e justo, não garantindo essa qualificação apenas a observância de aspectos temporais.

2. Apitz Barbera y Otros vs. Venezuela: este caso versa sobre a exoneração de juízes nomeados para julgamento de um contencioso administrativo, com inobservância do devido processo legal para tal conduta pelo tribunal. Direitos às garantias judiciais, à proteção judicial, quanto às obrigações de respeitar e garantir direitos e o dever de adotar disposições de direito interno. Violação de garantias judiciais de juízes provisórios, já que os Estados são obrigados a assegurar que os juízes provisórios tenham sua independência funcional e, para isso, devem lhes conceder certo tipo de estabilidade e permanência no cargo. No presente caso, a Corte considera que o Estado ofereceu às vítimas um processo antes de sua demissão, mas que esse procedimento não estava de acordo com as obrigações assumidas pelo Estado no que toca à Convenção Americana. O art. 8.1 da Convenção garante o direito de ser julgado por “um tribunal competente [...] estabelecido antes da lei”, bem como deva ser esse imparcial. Há também o dever de motivação da sanção de demissão, e a Corte sublinhou que as decisões adotadas pelos órgãos internos que possam afetar os direitos humanos

devem ser devidamente fundamentadas, porque, do contrário, seriam decisões arbitrárias. Assim, o tribunal considerou que o Estado não cumpriu com o seu dever de motivar a sanção de afastamento dos juízes, conforme ordenou o art. 8.1 da Convenção Americana, em conjugação com o art. 1.1 da mesma normativa, em prejuízo dos mesmos e flagrante violação às suas garantias.

3. Caso Cantos vs. Argentina: os fatos deste caso são desenvolvidos no início dos anos 1970, quando o Sr. José María Cantos era proprietário de um importante grupo empresarial na província de Santiago del Estero, na Argentina. Em março de 1972, a Direção Geral de Receitas da Província, baseada em uma suposta violação da Lei de Selos, conduziu uma série de ataques aos escritórios administrativos das empresas de Cantos. Eles levaram toda a documentação contábil, livros e registros comerciais, comprovantes e recibos de pagamento, bem como inúmeros títulos e ações comerciais. Isso causou uma perda econômica para a empresa. Desde março de 1972, o Sr. Cantos interpôs várias ações legais em defesa de seus interesses. Em razão dessas ações, o Sr. Cantos esteve sujeito a perseguição sistemática e assédio por agentes do Estado. Em 17 de setembro de 1996, o Supremo Tribunal de Justiça da Nação emitiu uma decisão rejeitando a ação proposta pelo Sr. Cantos e ordenou-lhe que pagasse as custas do processo no valor de cerca de 140.000.000,00 pesos (cento quarenta milhões de pesos argentinos, o equivalente, naquele tempo, ao mesmo valor em dólares americanos). O caso foi submetido à Corte, que reconheceu a flagrante violação ao art. 8.1 da Convenção, o qual estabelece o direito de acesso à Justiça, reconhecendo a responsabilidade internacional do Estado argentino por denegação de Justiça ao Sr. Cantos ao se abster de reparar efetivamente os graves prejuízos ocasionados pelos seus agentes. O tribunal considerou que, para satisfazer o direito de acesso à Justiça, não basta que uma decisão judicial definitiva seja proferida no respectivo processo. Também exige que os envolvidos no processo possam fazê-lo sem medo de serem forçados a pagar quantias desproporcionais ou excessivas por terem recorrido aos tribunais.

4. Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai: este caso se refere à responsabilidade internacional do Estado por não ter garantido o direito de propriedade ancestral da Comunidade Sawhoyamaxa, o que gerou inúmeras afetações para seus membros, já que havia disputa entre estes e os atuais proprietários das terras, empresas privadas. Em 1991, a comunidade começou a reivindicar suas terras. Não sendo possível obter parecer favorável à devolução das terras, a Comunidade Sawhoyamaxa apresentou uma série de recursos judiciais com o objetivo de recuperar suas terras, sem sucesso. Como resultado, a maioria dos membros da Comunidade Sawhoyamaxa, que vivem na pobreza extrema, caracterizada por baixos níveis de saúde e assistência

médica, exploração do trabalho e restrições culturais próprias, decidiu viver à beira de uma rodovia nacional em condições de extrema pobreza, sem acesso a qualquer tipo de serviço. Levou-se o caso à Corte, uma vez demonstrado que estaria em vigor o direito de recuperar as terras tradicionais perdidas, cabendo ao Estado tomar as medidas necessárias para devolvê-las aos membros dos povos indígenas que as reivindicavam. Houve discussão sobre a legitimidade do tribunal para decidir as disputas de terra sob o argumento de que o Estado não poderia, por razões objetivas e fundamentadas, adotar medidas para restituir terras tradicionais e recursos comunais às populações indígenas, devendo proporcionar-lhes terras alternativas de igual extensão e qualidade, que seriam escolhidas de maneira consensual com os membros dos povos indígenas, de acordo com suas próprias formas de consulta e decisão. No entanto, o tribunal não poderia decidir que o direito de propriedade tradicional dos membros da Comunidade Sawhoyamaxa estaria acima do direito à propriedade privada dos proprietários atuais ou vice-versa, porque não era um tribunal de Justiça com atribuição para a resolução de disputas internas entre indivíduos. Essa tarefa corresponderia exclusivamente ao Estado paraguaio. O tribunal chamado a rever ou não a decisão do Estado paraguaio decidiu por garantir os direitos humanos dos membros da Comunidade Sawhoyamaxa. A esse respeito, o tribunal considerou que os argumentos que o Estado trouxe para justificar a falta de realização do direito à propriedade dos povos indígenas não foram suficientes para aliviar a sua responsabilidade internacional. Com base no exposto, a Corte conclui que o Estado violou o art. 21 da Convenção Americana, em detrimento dos membros da Comunidade Sawhoyamaxa. Reputou, ainda, a violação dos art. 8º e 25 da Convenção Americana (proteção judicial e garantias judiciais), já que é essencial que os Estados concedam proteção eficaz que leve em conta as características específicas dos povos indígenas, suas características econômicas e sociais, bem como sua situação de especial vulnerabilidade, suas leis, seus valores, usos e costumes. O Estado levou 20 meses para estudar o pedido de reconhecimento dos líderes da comunidade, quando o prazo legal para o fazer era de 30 dias. A demora no reconhecimento da personalidade jurídica da comunidade representou violação dos direitos materiais por estender a vulnerabilidade do povo e obrigar a comunidade a permanecer “no limbo legal”.

Por todos os casos acima analisados, verifica-se que a duração razoável do processo não conceitua um princípio operacional e instrumental ao direito material, mas traz como consequência da sua não observância violação direta a direitos materiais, não só aos postos à apreciação do Judiciário com a deflagração da demanda, mas a outros ínsitos aos direitos humanos, diante da constitucionalização e da pactuação internacional dos Estados.

Portanto, o desatendimento à garantia constitucional expressa no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, qual seja, o direito à razoável duração do processo, decorrente da garantia de acesso à Justiça, revela-se como direito fundamental, estando o Estado obrigado a materializar meios para garantir a celeridade e a efetivação.

Qualquer dano suportado pela parte, decorrente da atuação retardatária no desenvolvimento e na conclusão do processo, por culpa exclusiva da máquina judiciária, em desobediência a essa exigência do tempo, faz nascer dever de indenizar imputado ao Estado e reconhecido perante as cortes internacionais a que estiver subordinado.

Contudo, a escorreita apreciação do conceito do que seja razoável duração do processo não se limita à contagem de dias para a prática de determinados atos processuais, havendo que ser analisadas as peculiaridades de cada caso concreto, visto que duração razoável não se afasta de processo justo, e este depende do devido processo legal e da observância de suas fases.

Alguns critérios especiais, como número de litigantes, complexidade da prova e peculiaridades da matéria posta à apreciação, podem significar prolongação do processo, mas há que se ponderar se no outro viés existe a situação premente de vulnerabilidade a impor uma resposta temporal mais rápida ao litígio.

4. TENTATIVA DE EQUACIONAR O PROBLEMA: A EXPERIÊNCIA ITALIANA

A constante submissão das decisões italianas à Corte Europeia de Direitos Humanos por violação ao princípio da duração razoável do processo levou aquele Estado a editar normas na tentativa de solucionar o problema. Primeiramente, em sede de jurisdição administrativa, a Itália editou, em 1990, a Lei nº 241, que criou a figura do *silenzio assenso* –que pode ser traduzido como silêncio consentido. Tal norma prevê, salvo hipóteses específicas, que, nos processos administrativos deflagrados por iniciativa da parte interessada, o prazo para que a administração estadual e nacional se manifeste é de 30 dias. Caso a administração não decida nesse prazo, o silêncio equivale à aceitação do pedido.

O *silenzio assenso*, também conhecido como silêncio juridicamente relevante, não afeta, contudo, o poder de autotutela da administração de revisar seus atos sempre que eivados de vícios, tampouco se aplica em processos relativos ao patrimônio cultural e paisagístico, ao meio ambiente, à defesa nacional, à saúde, à segurança pública etc., hipóteses nas quais a lei estipula que o silêncio da administração deve ser entendido como rejeição do pedido.

Posteriormente, também na Itália foi editada uma lei que prevê a condenação do Estado no caso de demora exagerada na tramitação do processo judicial. Depois de diversas condenações na Corte de Estrasburgo por violação ao art. 6º, § 1º, da Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, foi editada a Lei nº 89/2001, conhecida como *Legge Pinto*, que alterou o art. 375 do Código de Processo Civil italiano e previu, em seu art. 2º, o direito à indenização decorrente de danos materiais ou morais sofridos pela demora na tramitação do processo.

Art. 2º. Direito à reparação justa

1. Qualquer pessoa que tenha sofrido danos patrimoniais ou imateriais em decorrência de violação da Convenção para a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, ratificada nos termos da lei de 4 de agosto de 1955, nº 848, do ponto de vista do descumprimento do prazo razoável a que se refere o artigo 6 (1) da Convenção, tem direito a uma reparação justa.^[108]

¹⁰⁸ Diritto all'equa riparazione.

1. Chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione, ha diritto ad una equa riparazione.

Tal qual o entendimento da Corte Interamericana, a *Legge Pinto* estabelece que, na análise da violação do prazo razoável, o juiz deverá avaliar a complexidade do caso, o objeto do processo, a conduta das partes e do juiz durante o processo, mas, diferentemente dela, que não estipula prazos em meses, dias ou anos, fixa prazos objetivos de duração razoável do processo, dentre eles, o prazo de três anos de tramitação no primeiro grau e de dois anos no segundo grau.

A *Legge Pinto*, contudo, não resolveu os problemas italianos, uma vez que a edição da lei não veio acompanhada de uma reestruturação do Judiciário, o que resultou em aumento do número de demandas reparatórias com base na referida lei, provocando um gasto enorme com pagamento das indenizações. Tais despesas, para muitos críticos, poderiam ser mais bem utilizadas se revertidas no aparelhamento da máquina pública.

No Brasil, apesar de recentemente reformulado, o Código de Processo Civil não trouxe em seu bojo nenhuma norma que preveja a responsabilização do Estado pela demora na prestação jurisdicional. O novo códex limita-se a mencionar, no capítulo que trata dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz, que cabe a este velar pela duração razoável do processo.^[109] No capítulo que trata da oposição, de novo o legislador menciona superficialmente a questão da duração razoável, autorizando a não suspensão do processo, mesmo se a oposição for proposta após o início da audiência de instrução.^[110]

A garantia constitucional, como se vê, infelizmente, está só no papel, uma vez que inexistentes instrumentos que possam, de fato, dar efetividade ao que está disposto no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal.

¹⁰⁹ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: II - velar pela duração razoável do processo.

¹¹⁰ Art. 685. Admitido o processamento, a oposição será apensada aos autos e tramitará simultaneamente à ação originária, sendo ambas julgadas pela mesma sentença.

Parágrafo único. Se a oposição for proposta após o início da audiência de instrução, o juiz suspenderá o curso do processo ao fim da produção das provas, salvo se concluir que a unidade da instrução atende melhor ao princípio da duração razoável do processo.

CONCLUSÃO

Embora neste pequeno trabalho tenhamos procurado investigar cada um dos critérios utilizados para determinar a duração razoável do processo, utilizando quatro casos diferentes decididos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, cumpre destacar que, em cada um dos casos citados, a Corte demonstrou, na justificativa da condenação dos Estados envolvidos, por meio de análise minuciosa, que, em todas as causas citadas, não existia complexidade, os interessados tinham atuado de forma a não procrastinar o feito, as autoridades foram omissas ou negligentes e o resultado final foi a não reparação do dano e, em alguns casos, o agravamento do dano sofrido pela vítima. Para caracterizar a violação do art. 25.1 da Convenção Americana, a Corte exige a presença de todos os quatro critérios.

Não se pode mais admitir que, ao buscar a satisfação de seus direitos violados, o cidadão não só não encontre uma resposta do Estado juiz rápida e eficaz, como tenha a lesão agravada pela demora excessiva que venha, até mesmo, a afetar sua situação jurídica, em verdadeira violação de seus direitos como pessoa humana. Quando essa demora se verifica em processos que tenham como protagonistas pessoas em estado de vulnerabilidade, ainda mais inadmissível, a justificar a apreciação dessa violação por um tribunal internacional.

A despeito de serem utilizados no âmbito internacional, ficou claro que os critérios para verificação da duração razoável do processo devem ser utilizados no âmbito da jurisdição interna, servindo de norte para o aprimoramento do nosso sistema jurídico, que apresenta grave deficiência nesse quesito. As punições na Corte Internacional deixam claro que o Brasil ainda está muito longe de promover a efetivação e a garantia dos direitos humanos, garantia que deve ser vista pelo seu caráter assecuratório e não meramente declaratório, este, sim, afeito aos direitos.

REFERÊNCIAS

ANNONI, Danielle. *Direitos humanos & acesso à justiça ao direito internacional: responsabilidade internacional do Estado*. Curitiba: Juruá, 2003.

ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Curso de direito processual civil*. Tomo I. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

CEIA, Eleonora Mesquita. *A Jurisprudência da Corte Interamericana de direitos humanos e o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no Brasil*. 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_113.pdf>. Acesso em: 22 out. 2018.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. A questão do prazo da duração razoável do processo. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XIV, n. 48, jan./mar. 2010.

IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. 23. ed. Rio de Janeiro: Ed. Martin Claret, 2004.

NUNES, Carolina Luchina Giordani. O princípio da razoável duração do processo e seus critérios de definição no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: um estudo do Caso Damião Ximenes Lopes. *Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional*, Florianópolis, v. 5, n. 1, dez. 2017.

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ. Fortaleza, v. 35, 2010. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/07/Rev_Juris_TJCE_VOL_35-2010.pdf>. Acesso em: 22 out. 2018.

SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.