

**VOTO FUNDAMENTADO DO JUIZ AD HOC ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS COM
RELAÇÃO À SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO
CASO GARIBALDI VS. BRASIL, PROFERIDA EM 23 DE SETEMBRO DE 2009.**

I – Introdução

1. Mesmo de pleno acordo com os próprios termos da sentença, construída coletivamente em boa técnica que visa o consenso, apresento este voto de fundamentação própria na esperança de que possa servir para profunda reflexão pelo Brasil e demais países jurisdicionados: os Estados vêm sendo condenados repetidas vezes nesta Corte por descumprimento do prazo razoável de solução de litígios judiciais, sem que encontrem solução preventiva ou definitiva.
2. A violação aos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, estabelecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, tem se mostrado senão permanente, uma constante realidade.
3. A Corte tem o procedimento de procurar atuar e sentenciar levando em consideração apenas os casos concretos e precisamente naquele momento em que são submetidos à sua jurisdição. Evita fazer análises gerais da conjuntura de direitos humanos sobre o Estado *sub judice*. A ideia é que a proclamação do julgamento e sua fundamentação sirvam ao Estado para um reexame de seus próprios passos para a correção de rumo, bem como para os outros Estados jurisdicionados do Sistema Interamericano de Direitos Humanos fazerem seus autodiagnósticos de cumprimento da Convenção.
4. Vale dizer, as sentenças da Corte têm a vocação de ser exemplificativas e paradigmáticas para o comportamento dos Estados. E destes se espera o comprometimento com as decisões, o respeito a elas independentemente de se foram proferidas contra si ou contra outro Estado.
5. No entanto, como o caso cuida de demora excessiva do sistema judiciário e consequente impunidade, males crônicos que andam sempre juntos e quanto aos quais parece não ter havido ainda no nosso Continente enfrentamento adequado para o atingimento dos objetivos convencionados, vale a pena a tentativa de se iluminar o caminho para aqueles que o venham a seguir.
6. O propósito aqui é não apenas punir a violação inconvenção, mas atuar preventivamente para que não ocorra o violador e injusto atraso. É não deixar que a situação chegue a uma quebra na Convenção, pois antes disso, preventivamente, todo o sistema deve funcionar de tal forma que o atraso não ocorra ou seja acontecimento episódico, jamais costumeiro.
7. A meta fundamental deve ser o atendimento ao “prazo razoável” (art. 8.1) e ao processo “simples e rápido” (art. 25.1). Como fazer isso? Essa é a pergunta que as Nações americanas devem tomar em suas mãos para responder.
8. E neste voto se quer traçar um singelo modelo capaz de, se for devidamente seguido pelos Estados, criar as condições para uma resolução definitiva do atraso judiciário de maneira simples, rápida e barata.
9. Apesar da profundidade do tema e pretensão desta manifestação, como o voto judicial

deve também guardar as características que deve ter o processo, “simples e rápido”, além de poder ser entendido pelo jurisdicionado de escolaridade mais simples, não será apresentada uma digressão, nem explicação histórica ou filosófica a respeito.

II – Por um modelo distributivo para o Poder Judiciário

10. Então, é momento de voltar àquela indagação lançada: o que se deve fazer para alcançar uma Justiça simples e rápida?

11. Resposta: mudar a concepção (modelo ou princípios) utilizada de Justiça retributiva – vigente em quase todo o Continente – para distributiva.

12. Não há nenhuma criação ou novidade nisso. Esses dois princípios foram descritos inicialmente por Aristóteles, na Grécia Antiga, há mais de dois milênios. Mais recentemente, John Rawls incumbiu-se da síntese contemporânea¹, influenciadora de diversas reformas de poderes judiciários.

13. São exatamente aquelas duas as tipologias de Justiça seguidas pelos judiciários contemporâneos: retributiva (também chamada comutativa, devolutiva, retificadora, corretiva, equiparadora, sinalagmática ou aritmética) e distributiva (também conhecida como proporcional ou geométrica).

14. O modelo retributivo é o que condena o infrator da lei, o devedor, a pagar ao lesado, o credor, apenas aquilo que lhe foi retirado. Ou seja, faz a retribuição, a devolução, levando em consideração apenas os fatos, atos, coisas ou serviços em questão, com total desconsideração quanto às pessoas envolvidas, em uma proporção meramente aritmética e em valores mais módicos. Há um grande número de causas no Judiciário, a violação ao prazo razoável e a impunidade são constantes.

15. O modelo distributivo, por sua vez, é o que condena o infrator da lei, o devedor, a pagar ao lesado, o credor, mais (ou muito mais) que o bem que lhe foi retirado ou lesão sofrida. Ou seja, além da necessária devolução, condena a pagar algo mais, levando em consideração não apenas os fatos, atos, coisas ou serviços litigados, mas o valor ou mérito das pessoas envolvidas na contenda, na medida em que se desigualam, como por exemplo a plena ciência do ato delituoso ou lesionador, intenção de praticá-lo, sabença de que foi culpado, vontade de protelar o pagamento ao credor, capacidade financeira, bens, direitos, escolaridade, função, cargo. Ou seja, os fatores pessoais podem agravar ou minorar a condenação. Nesse modelo, há a possibilidade de uma proporção geométrica, em valores conseqüentemente maiores.

16. No modelo distributivo, coibe-se a prática de litigância de má-fé e se lhe pune quando isso ocorre. Há um temor da Justiça pelo credor. Por essa razão, é mais eficaz em prevenir os litígios e diminuir muito o número de causas em juízo, especialmente aquelas disputas artificiais de meras cobranças, repetitivas aos milhares, de baixa litigiosidade real, existentes apenas porque o devedor quer postergar sua dívida e usufruir bem que é de outro.

17. Numa mirada panorâmica mundial, em geral, pode-se afirmar que nos países onde o Judiciário é rápido e respeitado pela sociedade, temido por infratores e criminosos, onde a punibilidade prevalece, o número de causas é baixo e o país é em regra desenvolvido, o modelo é distributivo.

18. Judiciário distributivo é o apropriado para países que querem se desenvolver, vencer a demora da tramitação dos processos, a corrupção e a impunidade.

19. Se o Continente americano mudar o seu modelo e o seu costume de julgar, diminuirá muito o excessivo número de demandas judiciais, o aumento de gastos com o Judiciário, a

¹ Em 1967, com seu artigo "Distributive Justice", melhor assentado em seu clássico tratado "A Theory of Justice", de 1971.

construção de novos prédios, informatização acelerada, e reformas processuais. Não o fazendo, a crônica e trágica situação dos Judiciários dos nossos países só se fará agravar.

20. É preciso mudar o enfoque também das reformas de Judiciário, pois não basta diminuir em apenas um terço, por exemplo, o tempo de tramitação dos processos, pois o sistema já está colapsado. É preciso reduzir muito mais, dez ou vinte vezes, o tempo de retenção do processo na Justiça, visando atender os preceitos de rápida tramitação, tornando os recursos efetivamente simples e rápidos e passar a respeitar ao menos um prazo razoável. Senão, a consequência é que a Corte Interamericana continuará condenando indefinidamente pela lentidão do processo.

21. É preciso que se garanta ao jurisdicionado o acesso à Justiça real, substancial. Não um acesso à Justiça meramente teórico, retórico, simbólico, irreal, virtual, nominal, parcial, relativo.

22. Na expressão de *Bobbio*, "*una sociedad en la que el gobierno adopte medidas de justicia distributiva que conviertan a los ciudadanos en iguales no sólo formalmente o frente a la ley, como se suele decir, sino también sustancialmente*"².

III – Proteção Internacional ao Direito Humano de Prestação Jurisdicional em Prazo Razoável

23. Convém lembrar oração do discurso pronunciado em 1920 por *Ruy Barbosa*, memorável jurista brasileiro cujo busto ornamenta o salão de entrada da Corte Interamericana de Direitos Humanos (ao lado do venezuelano Andrés Bello), segundo o qual "*justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta*"³. Talvez esta seja uma bem elaborada versão do aforismo jurídico universal repetido em várias línguas, por exemplo: "*justice delayed is justice denied*", "*justice différée est justice refusée*", "*justicia atrasada es justicia denegada*", ou seja, "*justiça atrasada é justiça denegada*".

24. Inconcebível a ideia de Justiça realizada se o indivíduo lesado não tem a pronta reparação ou, ao menos, que a obtenha em um prazo razoável, variável de um ramo judiciário para outro. Enquanto pendente a causa em juízo, nenhuma das partes sente-se justificada.

25. A morosidade é fator de desestímulo à procura do Judiciário para solucionar controvérsia (com grave repercussão no próprio direito de acesso ao Judiciário) e fator de estímulo para o descumpridor dos deveres sociais e o delinquente agirem, sem se preocuparem muito se irão ou não ser processados, pois a maioria não o é ou encontra a falta prescrita.

26. Não por outra razão, é direito humano consagrado o acesso ao Judiciário e a solução da controvérsia em tempo razoável, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948:

"Artigo VIII - Toda pessoa tem o direito de receber dos tribunais nacionais competentes **recurso efetivo** para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei." (grifos do autor).

“Artigo X - Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ela.”

² [BOBBIO, Norberto. De la ideología democrática a los procedimientos universales.](http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/103/inf/inf10.htm) Rev. Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nº. 103, jan-abr de 2002. Disponível em <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/103/inf/inf10.htm>>. Acesso em: 14 nov. 2007.

³ BARBOSA, RUY. *Oração aos moços*. São Paulo: Russel, 2004, p. 47.

27. Da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, também de 1948, colhem-se termos similares relativamente ao acesso ao Judiciário e letras mais claras quanto à garantia de celeridade na apreciação da controvérsia pelo Judiciário e pela administração pública:

“Artigo XVIII. Direito à Justiça. Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com **processo simples e breve**, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.” (grifos do autor).

“Artigo XXIV. Direito de petição. Toda pessoa tem o direito de apresentar petições respeitadas a qualquer autoridade competente, quer por motivo de interesse geral, quer de interesse particular, assim como o de obter uma **solução rápida**”. (grifos do autor).

28. A indicar a omissão do Estado como violadora dos direitos de seus cidadãos jurisdicionados, busca-se ainda o teor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA em 22/11/69, havendo entrado em vigor internacional em 18/7/78, conforme seu artigo 74, § 2º.

29. Para o Brasil, a vigência internacional da importante norma iniciou-se em 25/9/92, quando se realizou o depósito da Carta de Adesão perante a OEA, e a vigência interna somente se deu em 9/11/92, com a publicação no Diário Oficial da União⁴ do Decreto presidencial que a tornou erga omnes.

30. São os seguintes os termos convencionais, em seus artigos 8 e 25:

“Art. 8º. Garantias Judiciais.

1. Toda pessoa tem direito a 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 para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.[...]” (grifos do autor).

“Art. 25. Proteção Judicial.

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

31. Mostra-se clara a proteção normativa internacional ao rápido julgamento, em no máximo um prazo razoável, o que evidentemente está sendo descumprido pelo Brasil, por tudo quanto antes relatado.

32. De extrema importância o fato de a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos já há muito estar firme neste sentido, conforme se verifica das duas primeiras sentenças neste sentido, de 1997, sendo a primeira o *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*, de 29

de janeiro de 1997.

33. Em seguida, ainda naquele ano, no *Caso Suárez Rosero Vs. Equador*, sessão pela primeira vez presidida pelo Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, que com sua argumentação minuciosa e farta, fixou posicionamento por unanimidade.

34. A decisão citada na realidade harmoniza-se com a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, onde há vários precedentes no mesmo sentido, já há mais tempo.

⁴ Diário Oficial da União de 9/11/92, Seção I, pág. 15.562/15.567.

35. Por tudo isso, demonstrado resta que a exigência de celeridade do processo judicial não é atual, remontando instrumentos normativos os mais importantes de proteção aos direitos humanos, que devem se tornar efetivos no Brasil⁵ e em todo o Continente.

IV – Conclusão

36. A Corte chegou à conclusão de violação pelo Estado brasileiro dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção, o que deve suscitar cuidados pelos Estados partícipes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no sentido de fazerem reformas dos poderes judiciários para adequarem a tramitação do processo ao tempo querido pela norma e pelos cidadãos continentais, superando a fase de descumprimento crônico de prazos legais pelo Judiciário e pelo restante do sistema, como a polícia, no presente caso, em cuja investigação demorou sessenta vezes mais que o prazo legal de trinta dias para findar o inquérito.

37. A demora inscreve-se entre os erros judiciários mais graves praticados pelo Estado, indenizáveis segundo a normativa internacional. A rapidez processual gera fluidez e respeito nas relações sociais, propícias ao patamar de desenvolvimento que as Nações americanas tanto querem experimentar.

Roberto Figueiredo Caldas
Juiz *Ad Hoc*

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

⁵ Conforme preceito inserido na Constituição pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004: "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".