

A COMISSÃO E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NOS PAÍSES MEMBROS DO MERCOSUL

LA COMISIÓN Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA NECESIDAD DE SEGUIR EL DEBIDO PROCESO LEGAL EN LOS PAÍSES MIEMBROS DEL MERCOSUR

Fábio Agostinho da Silva¹

Sumário: Introdução; 1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos – Composição e Atribuições; 2 Corte Interamericana de Direitos Humanos – Composição, Atribuição E Competência; 3 A Reforma do Regulamento da Cidh; 4 O Devido Processo Legal, Comissão e Corte Interamericanas de Direitos Humanos; 5 Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

Pretende-se analisar a composição, atribuição e competência da Comissão e Corte Interamericanas de Direitos Humanos, dando ênfase ao devido processo legal e à adesão dos países membros do MERCOSUL à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Será abordada, ainda, a recente reforma ao Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual possibilitou que as vítimas, familiares ou representantes, possam participar do processo, após iniciativa da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou dos Estados-Partes. A necessidade de observância ao devido processo legal será demonstrada pelos pronunciamentos tanto da Comissão quanto da Corte Interamericanas de Direitos Humanos, em análise de casos concretos.

PALAVRAS-CHAVE: Devido Processo Legal; Pacto de São José da Costa Rica; Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos, Membros do Mercosul.

¹ Especialista em direito processual civil pela Universidade Federal do Amazonas – UFAM, mestrando da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (Minter – UNIVALI/UNINORTE), linha de pesquisa Direito e Jurisdição, professor de Direito Processual Civil no curso de Direito do Centro Universitário do Norte – UNINORTE / Laureate International Universities – fasadv@gmail.com

RESUMEN

El objetivo es analizar la creación, composición, distribución y competencia de la Comisión Interamericana y de Derechos Humanos, con énfasis en el debido proceso y la adhesión de los países miembros del MERCOSUR la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Proponemos también los recientes cambios en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que hizo posible que las víctimas, sus familiares o representantes, podrán participar en el proceso, después de la iniciativa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La necesidad de observar el debido proceso legal se demuestra por las declaraciones de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos en casos concretos.

PALABRAS CLAVE: Debido Proceso Legal, Pacto De San José De Costa Rica, La Comisión Interamericana De Derechos Humanos, La Corte De Los Derechos Humanos, Los Miembros Del Mercosur.

INTRODUÇÃO

Todos os países membros do MERCOSUL (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai)² aderiram à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), através da qual foi criada a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e alteradas as atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), sendo ambas de grande importância para a fiscalização e controle da observância dos direitos humanos pelos Estados signatários da referida Convenção (CADH).

O princípio do devido processo legal é consagrado em todos os países membros do MERCOSUL (PMM) como direito fundamental dos cidadãos, sendo a CADH o

² Em 4 de julho de 2006, foi aprovado o Protocolo de Adesão da República Bolivariana da Venezuela ao MERCOSUL, através do qual se estabelecem as condições e prazos previstos para a incorporação da Venezuela ao bloco.

A entrada em vigência de tal Protocolo requer que o mesmo seja ratificado pelos Congressos de todos os países envolvidos. Até o momento Venezuela, Argentina, Brasil e Uruguai efetuaram a aludida ratificação, estando pendente apenas a aprovação pelo Parlamento do Paraguai (disponível em: http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=655&site=1&channel=secretaria&seccion=2 - último acesso em 12.10.2011)

grande elo que dá uniformidade à obrigação de observância a tal princípio nos mencionados Estados.

Serão feitas breves considerações acerca da recente reforma no Regulamento da Corte IDH, pois apesar de ainda não ter sido consagrado o *jus standi* (acesso direto à corte), haja vista que as ações devem ser propostas perante a Corte IDH pela CIDH ou pelos Estados-Partes, agora é permitido às supostas vítimas de violação de direitos humanos, seus familiares ou representantes, participarem do procedimento (*locus standi*).

Flávia Piovesan³ inicia a análise do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos abordando tema relacionado ao fato de tratar-se de uma “região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social, ao qual se somam democracias em fase de consolidação.” Os PMM ainda sofrem os efeitos dos legados dos regimes autoritários e ditatoriais, razão pela qual padecem de uma cultura de violência e impunidade, com pouca densidade de Estados de Direito e com incipiente tradição de respeito aos direitos humanos e fundamentais no âmbito interno.

Os casos concretos abaixo expostos, que tramitaram no âmbito da CIDH e Corte IDH, demonstrarão o destaque dado à obrigação de observância ao devido processo legal pelos países supracitados e a observância de tal princípio como meio de garantir eficácia aos direitos humanos.

³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional : um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano** / 2. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2011, p. 123.

1 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - COMPOSIÇÃO E ATRIBUIÇÕES

André de Carvalho Ramos⁴ destaca que a CIDH tem “duplo tratamento normativo”, sendo o primeiro perante a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA)⁵ e o segundo perante a CADH.

Interessa, por ora, apenas o aspecto relativo ao Pacto de São José da Costa Rica, cujos arts. 34, 36 e 41⁶ estabelecem que a CIDH deve ser composta por sete membros, com alta autoridade moral e de reconhecido saber na área de direitos humanos, eleitos a título pessoal pela Assembleia Geral da OEA, através de uma lista de candidatos elaborada pelos governos dos Estados-Membros, que poderão indicar até três candidatos, os quais deverão ter nacionalidade de qualquer Estado-Membro (da OEA), não necessariamente daquele que o estiver indicando.

⁴ CARVALHO RAMOS, André de. **Direitos humanos em juízo – comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudo da implementação dessas decisões no Direito brasileiro**. Max Limonad, 2001, p. 72.

⁵ É uma associação formada por 25 países latino-americanos e mais os Estados Unidos da América. A O.E.A. é uma organização regional dentro da estrutura da ONU (Organização das Nações Unidas). Seus objetivos são promover a autodefesa coletiva, a cooperação regional e a resolução pacífica de disputas. (Enciclopédia Delta Universal, vol. 11, editora Delta S.A., Rio de Janeiro-Brasil, p. 5852).

⁶ ARTIGO 34

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

ARTIGO 36

1. Os membros da Comissão serão eleitos a título pessoal, pela Assembléia-Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados-Membros.
2. Cada um dos referidos governos pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado-Membro da Organização dos Estados Americanos. Quando for proposta uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

ARTIGO 41

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

- a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- b) formular recomendações aos governos dos Estados-Membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
- c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;
- d) solicitar aos governos dos Estados-Membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
- e) atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados-Membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;
- f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 e 51 desta Convenção; e
- g) apresentar um relatório anual à Assembléia-Geral da Organização dos Estados Americanos.

Quando indicados três candidatos, ao menos um deverá ser de nacionalidade diversa do Estado proponente.

Acerca das atribuições e funções da CIDH, André de Carvalho Ramos⁷ sintetiza o supracitado art. 41 da seguinte forma:

Cabe à Comissão Interamericana de Direitos Humanos a missão de promover o respeito dos direitos previstos na *Convenção Americana de Direitos Humanos*, podendo recomendar condutas aos Estados, sugerir soluções amistosas entre vítimas de violação de direitos humanos e Estados, bem como, no limite, propor *ação de responsabilidade internacional* contra um Estado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Percebe-se, portanto, que cabe à CIDH promover a fiel execução dos direitos humanos, estimulando sua observância pelos povos das Américas, formular recomendações aos governos, preparar estudos ou relatórios convenientes ao desempenho de seu mister, solicitar informações sobre questões relacionadas aos direitos humanos, atuar em observância das petições (que poderão ser formuladas por qualquer pessoa, grupo de pessoas, ou entidade não governamental reconhecida por algum Estado-Membro) e demais comunicações no exercício de sua autoridade (fazendo recomendações e avaliando se elas foram ou não cumpridas, através de relatório).

2 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – COMPOSIÇÃO, ATRIBUIÇÃO E COMPETÊNCIA

A Corte IDH, segundo André de Carvalho Ramos⁸ “é uma instituição judicial autônoma, não sendo órgão da OEA, mas sim da Convenção Americana de Direitos Humanos”.

Flávia Piovesan⁹ aborda o caráter consultivo e contencioso da Corte IDH, lembrando que no plano consultivo qualquer membro da OEA pode solicitar seu

⁷ CARVALHO RAMOS, André de. **O Diálogo das Cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos**. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do e JUBILUT, Líliliana Lyra (Orgs.). (Org.). O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, v. 1, ps. 813-814.

⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Direitos humanos em juízo**, ps. 85-86

parecer (da Corte IDH) acerca da interpretação da CADH ou de qualquer tratado sobre proteção dos direitos humanos a que se submetam os Estados americanos, inclusive compatibilidade da legislação “doméstica em face dos instrumentos internacionais, efetuando, assim, o “controle da convencionalidade das leis”¹⁰.

No plano consultivo da Corte IDH, Flávia Piovesan¹¹ dá destaque às Opiniões Consultivas n. 3, de 8 de setembro de 1983 (parecer acerca da impossibilidade da adoção da pena de morte no Estado da Guatemala), n. 8, de 30 de janeiro de 1987 (parecer solicitado pela CIDH, no qual foi considerado o *habeas corpus* como garantia de proteção judicial insuscetível de ser suspensa), n. 16/99, de 1.º de outubro de 1999 (parecer solicitado pelo México, no qual foi considerado violado o devido processo legal quando um Estado não notifica um preso estrangeiro de seu direito à assistência consular), n. 19/05, de 28 de novembro de 2005 (solicitado pela Venezuela, sendo a CIDH considerada pela Corte IDH como órgão do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, com plena autonomia e independência no exercício de seu mandato, conforme a CADH).

Ponto importante de ser destacado é o fato de apenas se submeterem à jurisdição da Corte IDH os Estados-Partes da CADH que tenham aceitado sua competência contenciosa, nos termos do art. 62 da CADH¹², tendo todos os países membros do MERCOSUL reconhecido tal competência, respectivamente:

⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional : um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**, ps. 136-138.

¹⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional : um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**, p.138.

¹¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional : um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**, ps. 139.

¹² ARTIGO 62

1. Todo Estado-Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.
2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados-Membros da Organização e ao Secretário da Corte.
3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados-Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Argentina em 1984, Brasil em 1998, Paraguai em 1993 e Uruguai em 1985 (conforme consta nas decisões da CIDH abaixo mencionadas).

Acerca da composição e competência da Corte, merece destaque a redação dos arts. 52, 53 e 61¹³, todos Da CADH, os quais estabelecem sua composição por sete juízes, nacionais dos Estados-Membros da OEA, eleitos a título pessoal (em votação secreta e pelo voto da maioria absoluta dos Estados-Partes na CADH) dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos e que tenham condições de exercer as mais graduadas funções jurisdicionais em seus países de origem.

Cada um dos Estados-Partes poderá indicar até três candidatos, nacionais de qualquer Estado-Membro da OEA, devendo ao menos um ser nacional de outro país, quando indicado o máximo de candidatos.

Apenas os Estados-Partes e a CIDH têm legitimidade para submeter um caso à apreciação jurisdicional da Corte IDH, ou seja, não está consagrado no âmbito da CADH o *jus standi*, assim compreendido o acesso direto à Corte pelas vítimas de violações de direitos humanos, seus familiares ou representantes, nos moldes do

¹³ ARTIGO 52

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

2. Não deve haver dois juízes da mesma nacionalidade.

ARTIGO 53

1. Os juízes da Corte serão eleitos, em votação secreta e pelo voto da maioria absoluta dos Estados-Partes na Convenção, na Assembléia-Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos mesmos Estados.

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

ARTIGO 61

1. Somente os Estados-Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.

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

que ocorre na Corte Europeia de Direitos Humanos, conforme ensina Valerio de Oliveira Mazzuoli¹⁴:

A partir da entrada em vigor do Protocolo nº 11 as então cláusulas facultativas dos arts. 25 e 46 (respectivamente, o direito dos indivíduos de peticionar à Comissão Europeia e a competência jurisdicional da Corte Europeia para apreciar os casos submetidos pela Comissão) foram ab-rogadas pelas disposições agora obrigatórias dos arts. 34 e 32, respectivamente. O primeiro (considerado pela melhor doutrina como o “coração” do sistema de proteção da Convenção³⁸) faculta aos indivíduos (ou às organizações não governamentais ou grupo de indivíduos) o direito de *petição direta* à Corte Europeia em caso de violação, por qualquer Estado-parte, dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus Protocolos, ficando os Estados obrigados a não criar qualquer entrave ao exercício efetivo desse direito. Trata-se da garantia do *jus standi* ante a Corte Europeia (após da eliminação, pura e simplesmente, da antiga Comissão Europeia). O art. 32, por sua vez, prevê ser obrigatória a jurisdição da Corte Europeia em relação à interpretação e aplicação da Convenção e dos seus Protocolos, quer no caso das queixas interestatais (art. 33), das petições individuais (art. 34) e das opiniões consultivas (art. 47).³⁹

Portanto, enquanto qualquer indivíduo, grupo de indivíduos ou organizações não governamentais podem peticionar diretamente à Corte Europeia de Direitos Humanos, devem os interessados em obter prestação jurisdicional da Corte IDH procurar primeiro a CIDH, a qual poderá, após os trâmites aplicáveis ao caso, submeter a pretensão que lhe foi encaminhada à Corte IDH.

3 A REFORMA DO REGULAMENTO DA CORTE IDH

Na quarta reformulação do Regulamento da Corte IDH foi ressaltada a necessidade de ser permitida a participação das vítimas, familiares ou representantes (*locus standi*), nos procedimentos que tramitam perante a Corte IDH, conforme atual redação de seu art. 24 (do Regulamento da Corte IDH)¹⁵.

¹⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Sistema Regional Europeu de Proteção dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/415/338> - p. 40 - último acesso em 12.7.2011.

¹⁵ Artículo 24. Participación de las presuntas víctimas

1. Después de admitida la demanda, las presuntas víctimas o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso.

Percebe-se, assim, não estar consagrado o *jus standi* no âmbito da CADH, pois as vítimas, familiares ou representantes, ainda não têm o direito de deduzir suas pretensões diretamente à Corte IDH, tal qual ocorre na Corte Europeia de Direitos Humanos, ou seja, os pedidos devem ser encaminhados à CIDH onde, após apuração prévia e tentativa de resolução diretamente com o Estado envolvido, será verificada a necessidade de protocolizar petição à Corte IDH. Em outras palavras, a legitimidade ativa, *in casu*, ainda é exclusiva da CIDH e dos Estados-Partes (assim entendidos aqueles que são signatários da CADH e reconheceram expressamente a competência contenciosa da Corte IDH), a qual é responsável pela “triagem” dos casos de alegada violação dos direitos humanos, conforme arts. 44 e 61.1 e 2., ambos da CADH¹⁶.

4 O DEVIDO PROCESSO LEGAL, COMISSÃO E CORTE INTERAMERICANAS DE DIREITOS HUMANOS

Muito difundido na doutrina pátria é o surgimento do Princípio do devido processo legal, o qual ocorreu na Idade Média, conforme ensina Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas¹⁷, com a primeira menção efetuada em um texto normativo na Magna Charta de João Sem Terra, no ano de 1215¹⁸, sob a

2. De existir pluralidad de presuntas víctimas o representantes debidamente acreditados, deberán designar un interviniente común que será el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso, incluidas las audiencias públicas.

3. En caso de eventual desacuerdo, la Corte resolverá lo conducente.

¹⁶ ARTIGO 44

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-Parte.

ARTIGO 61

1. Somente os Estados-Partes e a Comissão têm o direito de submeter caso à decisão da Corte.

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

¹⁷ FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. O Princípio do Contraditório como Sinônimo de Diálogo Judicial. Revista Jurídica da Faculdade de Direito Puc Campinas, Campinas, v. 16, n. 2, 2000, p. 78.

¹⁸ “O devido processo legal remonta de CONRADO II (o **Sálico**), do século XI, reaparecendo, mais tarde, em 1215, na Carta de João Sem Terra” (DERGINT, Augusto do Amaral. **Aspecto Material do Devido Processo Legal**, in GENESIS : revista de direito administrativo aplicado. – v. 1 – n. 1 – (abr. 1994) – Curitiba : GENESIS, 1994, p. 77).

denominação de *law of the land*. Posteriormente (1354), sob o reinado de Eduardo III, passou a ser conhecido como *due process of law*.

Quando do surgimento do devido processo legal não havia a tripartição de poderes, hoje predominante, sendo o monarca legislador, administrador e julgador, razão pela qual surgiu a necessidade do estabelecimento de limites para tamanha concentração de poderes, a qual foi idealizada (a concentração de poderes) exatamente com o intuito de centralizar o poder até então espreado de forma desorganizada no período feudal¹⁹.

Poder sem limite fatalmente leva à tirania, consoante lição de Paulo Fernando Silveira *apud* Vallisney de Souza Oliveira²⁰, tirania esta que motivou os barões ingleses a pressionar o rei João Sem Terra a garantir, ainda que apenas a uma parcela da sociedade, o devido processo legal através do qual, conforme Schwartz²¹, houve a primeira oportunidade em que se arrancou de um soberano um documento escrito pela maioria da comunidade politicamente articulada, visando impor preceitos compulsórios que nem mesmo o soberano poderia violar.

Para melhor compreensão dos posicionamentos da CIDH e da Corte IDH, relacionados ao tema em foco, é importante ser abordada a distinção doutrinária acerca do devido processo legal formal (*procedural due process of law*) e substancial (*substantive due process of law*).

O devido processo legal surge, como já dito, apenas como meio de garantir regularidade procedimental, o que, para a época (1215), foi um grande avanço,

¹⁹ Precisa e detalhada contextualização histórica pode ser encontrada na obra **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**, ps. 69-84, 4.^a edição, de autoria de Fábio Konder Comparato. Também merece ser lida a obra **Los Derechos Fundamentales**, ps. 30-47, 10.^a edición, de Antonio E. Pérez Luño.

²⁰ Registra Paulo Fernando Silveira que, depois de assumir o poder, esse rei tornou-se um verdadeiro tirano. Além de tantas outras arbitrariedades, exigia elevados tributos, o que fez com que os barões se insurgissem contra ele. E continua o autor: "No confronto levado a efeito nos relvados do Runnymede, a 15/6/1215, John foi obrigado a concordar, apondo seu selo real, com os termos da declaração de direitos, que lhe foi apresentada pelos barões, a qual ficou conhecida como Magna Carta, ou Great Charter, da qual ainda existem preservados quatro exemplares originais. Por esse documento, o Rei John jurou respeitar os direitos, franquias e imunidades que ali foram outorgados, como salvaguarda das liberdades dos insurretos, entre eles a cláusula do devido processo legal (**due process of law**)". (OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Expressões do devido processo legal**. REPRO 106 – ano 27 – abril-junho – 2002, p. 298.)

²¹ SCHWARTZ, Bernard. **Os Grandes Direitos da Humanidade: 'The bill of rights'**. Tradução de A. B. Pinheiro de Lemos. Rio de Janeiro: Forense, 1977, ps. 12-13.

conduto, a jurisprudência norte americana avançou na aplicação de tal princípio, atentando para a necessidade de ressaltar seu viés material, conforme Gilson Bonato²², a partir da *Warren Court* (1953-1969), quando a Corte estadunidense “utilizou o substantivo e o processual devido processo para efetivar uma verdadeira revolução judiciária, buscando implementar a igualdade em seus julgamentos.”

Gilson Bonato²³ enfatiza que os julgamentos da Corte Norte Americana foram decisivos para a evolução relacionada à admissão de um devido processo legal substancial, dando destaque a três casos, quais sejam, *Mapp*, *Gideon* e *Miranda*.

No caso *Mapp vs. Ohio*, de 1961, a Corte Americana teria absolvido um cidadão condenado pela Corte estadual em razão da ilegalidade das provas obtidas por conta de busca e apreensão determinada de forma desarrazoada, ou seja, realizada sem observância do devido processo legal, o qual, dentre outros Princípios corolários, exige a fundamentação de todas as decisões, sob pena de nulidade.

Em *Gideon vs. Wainwright*, julgado em 1963, houve a condenação daquele por furto sem a constituição de advogado, nos termos da legislação estadual, haja vista sua impossibilidade financeira (de *Gideon*) de contratar um causídico para atuar em sua defesa.

No terceiro caso mencionado por Bonato, *Miranda v. Arizona*, de 1966, a Suprema Corte reformou de decisão condenatória pela prática dos crimes de sequestro e estupro, devido à obtenção da confissão do acusado sem a prévia advertência de que ele teria direito de permanecer calado e constituir advogado. As garantias processuais que integram o devido processo legal, dentre elas o direito de permanecer calado e de ter assegurada não apenas a defesa direta, mas também a defesa técnica, através de advogado, devem ser sempre asseguradas em qualquer processo, sob pena de nulidade.

²² BONATO, Gilson. **Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais**, editora Lumen Juris / Rio de Janeiro – 2003, p. 32.

²³ BONATO, Gilson. **Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais**, ps. 32-33.

Augusto do Amaral Dergint²⁴ menciona outras decisões da Suprema Corte Americana, como os casos *Lochner vs. New York* (de 1905), *Meyer vs. Nebraska* (1923), *Skinner vs. Oklahoma* (1942) e *Roe vs. Wade* (1973).

Lochner, proprietário de padaria, foi condenado à pena privativa de liberdade, sob alegação de violação da lei de Nova Iorque que estabelecia jornada máxima de trabalho aos empregados de padarias, em 10 horas diárias e 60 horas semanais. Contudo, a Suprema Corte firmou entendimento de que a garantia do devido processo legal assegurava aos empregados e empregadores a liberdade de contratar a duração do trabalho diário, sem a ingerência do Poder Público. Obviamente houve no caso forte influência do pensamento liberal.

Em 1923, no caso *Meyer vs. Nebraska*, a Suprema Corte absolveu um professor que havia sido condenado por lecionar no idioma alemão, contrariando lei estadual que vedava o ensino a crianças em língua diversa da inglesa. O fundamento para a reforma da decisão condenatória foi o direito ao livre aprendizado e à livre informação, ambos tutelados, segundo entendimento da Suprema Corte, pelo devido processo legal.

Em 1942, no caso *Skinner vs. Oklahoma*, a Suprema Corte julgou inválida lei estadual que determinava aos condenados pela terceira vez consecutiva por crime grave, punido com reclusão, a esterilização. Prevaleceu a tese de constituir Direito Fundamental o direito de procriar, o qual foi assegurado através do devido processo legal em seu aspecto substancial, pois uma sequência ordenada de atos processuais que levassem à esterilização de quem quer que seja não garantiria Eficácia ao direito de procriar, assegurado a todos, inclusive aos criminosos.

Em 1965, a Suprema Corte julgou inconstitucional a proibição legislativa de métodos anticoncepcionais, por conta de violação do direito à privacidade, que sempre deve ser protegido nas relações conjugais. Foram suscitadas como

²⁴ DERGINT, Augusto do Amaral. **Aspecto Material do Devido Processo Legal**, in GENESIS : revista de direito administrativo aplicado. – v. 1 – n. 1 – (abr. 1994) – Curitiba : GENESIS, 1994, ps. 79-81.

fundamento da decisão as garantias implícitas no *Bill of Rights*²⁵ (sombras jurídicas – *penumbral rights*), pois o direito à privacidade poderia ser inferido do direito à liberdade de manifestação do pensamento.

Em *Roe vs. Wade*, 1973, foi questionada lei do estado do Texas que tipificava o aborto, exceto quando praticado por recomendação médica, com a exclusiva finalidade de salvar a vida da gestante. A Suprema Corte julgou inconstitucional toda legislação que punia criminalmente as práticas abortivas, garantindo à mulher decidir acerca da continuidade da gravidez, sob o fundamento de que tal decisão estava abrigada pelo direito constitucional à privacidade (sujeita somente a condições de saúde pública).

Dentre as decisões da Suprema Corte norte-americana, não poderia deixar de ser mencionado o célebre caso *Marbury vs. Madison* (1803) onde, segundo Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy²⁶ foi dado início ao controle de constitucionalidade substancializado na nulidade de leis contrárias ao texto constitucional.

A despeito das questões políticas envolvendo o caso, Godoy explica que em 1801, ao final de seu governo, John Adams nomeou legalmente William Marbury juiz de paz no distrito de Columbia. O presidente seguinte (Thomas Jefferson) colocou em prática o *spoils system*, ou seja, o modelo norte-americano de acesso a cargos públicos, de conotação política, através do qual o partido vencedor se apropriaria dos melhores e mais importantes postos.

O presidente Jefferson mandou que James Madison (secretário de governo) não empossasse Marbury, o qual, inconformado, propôs ação judicial contra Madison, diretamente na Suprema Corte norte-americana. Não foi apresentada defesa, apesar de ter havido ordem judicial para manifestação. Houve ameaça de

²⁵ "Por iniciativa de Thomas Jefferson, Madison e Mason, foi submetida ao Congresso Nacional o conjunto das primeiras Emendas, num total de dez, chamado de *Bill of Rights*, que foram incorporadas à Constituição em abril de 1791." (MESQUITA. Gil Ferreira de. **O Devido Processo Legal e o Atraso Constitucional Brasileiro**, in REVISTA JURÍDICA DA UNIVERSIDADE DE FRANCA / Curso de Direito da Universidade de Franca. Ano 3, n. 4 – 2000 Franca, Universidade de Franca, 2000, p. 54)

²⁶ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Introdução ao direito constitucional norte-americano**. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/16111-16112-1-PB.pdf> - último acesso em 12.10.2011, ps. 10-11.

impeachment à Suprema Corte por parte de Jefferson, caso a pretensão de Marbury fosse acolhida.

Acerca do veredicto dado ao caso, vale menção a Carlos Roberto Siqueira Castro²⁷, *verbis*:

Nesse histórico precedente, a Suprema Corte estadunidense, pelo voto de John Marshall, rejeitou a aplicação, por motivo de inconstitucionalidade, de parte da seção 13 da Lei de Organização Judiciária (*Judiciary Act*) de 1789, que atribuía a esse Pretório Excelso competência para expedir *writs of mandamus* a toda e qualquer autoridade pública. Com isso, o Tribunal denegou a ação originária de caráter mandamental ajuizada contra o Secretário de Estado James Madison por diversas pessoas que haviam sido nomeadas para o cargo de juiz de paz para o Distrito de Colúmbia nos últimos instantes da administração do Presidente John Adams, e que visavam com a medida judicial empossar-se naquele cargo público ante a recusa do governo recém-inaugurado de Jefferson em reconhecer-lhes a investidura.

Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz²⁸ relaciona o caso *Marbury vs. Madison* com o devido processo legal em seu aspecto substancial, haja vista ter possibilitado a ampliação da análise dos atos do Poder Público, redefinindo a noção de discricionariedade. Sebastião Tavares Pereira²⁹ acrescenta:

(...) Quando John Marshall, em *Marbury v. Madison* (1803), pronunciou as famosas palavras “É enfaticamente a função e o dever do departamento judicial dizer o que é o direito”, deflagrou “[...] um processo que tornaria, na atualidade, a Suprema Corte o principal, e tipicamente último, intérprete da Constituição.” Um processo que a Doutrina do Devido Processo Substantivo ocupar-se-á de manter um curso muito próprio preservando a supremacia do Poder Judicial e direcionando-a segundo as necessidades e valores dos anos vindouros.

Ao decidir pela nulidade da lei que determinava a competência da Suprema Corte para o julgamento da causa, por conta de violação ao texto constitucional (que não definia tal competência), houve destaque não só da importância do devido

²⁷ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 17.

²⁸ PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. **O princípio do devido processo legal : direito fundamental do cidadão**, Edições Almedina, SA, p. 89.

²⁹ PEREIRA, Sebastião Tavares. **A doutrina norte-americana do devido processo substantivo (*substantive due process*)**. Dissertação submetida à Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito para obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica, Orientador Professor Doutor João José Legal, 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/SebastiaoTavares%20Pereira.pdf> – último acesso em 12.10.2011, p. 75.

processo legal, como também passou a ser dada maior importância à atuação do próprio Poder Judiciário, que não cedeu às pressões do Poder Executivo, nem aplicou norma infraconstitucional relativa à competência, proveniente do Poder Legislativo.

Tivesse a Suprema Corte julgado o mérito do caso *Marbury vs. Madison* teria sido atendido o devido processo legal apenas em seu aspecto procedimental (*procedural due process of law*), pois estaria sendo aplicada a norma infraconstitucional que estabelecia sua competência (da Suprema Corte) para tanto. Porém, houve um atendimento mais adequado ao referido Princípio, pois foi assegurada Eficácia à norma constitucional (*substantive due process of law*), ou seja, o devido processo legal foi aplicado sob o prisma substancial (ou material).

Nelson Nery Junior³⁰ afirma que a “cláusula *due process of law* não indica somente a tutela *processual*, como à primeira vista pode parecer ao intérprete menos avisado”. Em sentido lato se mostra sob dois prismas, quais sejam, o *substantive due process* e o *procedural due process*, o primeiro indicando o aspecto substancial (ou material, pois diz respeito ao direito material) e o segundo aspecto procedimental (ou formal, pois diz respeito à forma ou procedimento). No mesmo sentido ensina Vallisney de Souza Oliveira³¹, *verbis*:

A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio do devido processo legal ao dispor acerca do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, bem assim deu ênfase à regra segundo a qual ninguém terá restrições em sua liberdade e em seus bens sem o processo legal devido.

No entanto, não se conhece e exato perfil, a dimensão e peculiaridades do devido processo legal, vingando na doutrina, especialmente a norte-americana, o entendimento de que tal princípio deve ser visto sob dois aspectos, ou seja, o aspecto processual (*procedural due process of law*) e o material (*substantive due process of law*).

³⁰ JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do Processo na Constituição Federal : processo civil, penal e administrativo** / 9. ed. rev. ampl. atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 81.

³¹ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Expressões do devido processo legal**, p. 299.

Em dois momentos distintos Humberto Theodoro Júnior³²⁻³³, respectivamente, explica a relação entre o devido processo legal substancial ou, como ele prefere, **processo justo**, com a proporcionalidade e a razoabilidade, textualmente:

O processo, entretanto, por ser justo, não pode abandonar a *segurança jurídica*, um dos fundamentos do “Estado Democrático de Direito” (CF, preâmbulo e art. 5º, *caput*), ao lado da *justiça* e da *dignidade da pessoa humana* (CF, preâmbulo, arts. 1º, III, e 3º, I). É certo que, “no caso do processo, o fim é a *justiça* do caso concreto; o *processo justo* e a tutela jurisdicional *efetiva* são os meios de que dispõe o Estado Democrático de Direito, essencialmente constitucional, para a realização daquele fim”. Esta justiça e esta efetividade não podem, todavia, desvencilhar-se das outras garantias fundamentais, especialmente da garantia da segurança jurídica. Ao contrário, o processo constitucionalizado impõe uma conciliação razoável e proporcional entre justiça e segurança, ambas indispensáveis ao Estado Democrático de Direito.

Nesse âmbito de comprometimento como o “justo”, com a “correção”, com a “efetividade” e a “presteza” da prestação jurisdicional, o *due process of law* realiza, entre outras, a função de um superprincípio, coordenando e delimitando todos os demais princípios que informam tanto o processo como o procedimento. Inspira e torna realizável a *proporcionalidade* e *razoabilidade* que deve prevalecer na vigência e harmonização de todos os princípios do direito processual de nosso tempo.

Através da determinação de respeito a todas as garantias processuais insertas no art. 8 da CADH³⁴, restou sendo consagrado o princípio do devido processo legal

³² JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Direito Processual Constitucional**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, v. 25 (jul/ago 2008) – Porto Alegre: Magister, p. 32.

³³ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Processo Justo e Contraditório Dinâmico**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, v. 33 (nov/dez 2009) – Porto Alegre: Magister, p. 9.

³⁴ ARTIGO 8

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.
2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
 - a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal.
 - b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
 - c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
 - d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

pelos Estados-Partes, conforme demonstrarão os casos submetidos à CIDH e à Corte IDH, expostos sucintamente a seguir.

Da atuação da CIDH serão destacadas as ações propostas perante a Corte IDH, com o intuito de assegurar a eficácia do devido processo legal, dentre outros direitos, nos países membros do MERCOSUL. Todavia, não poderia deixar de ser mencionada a atuação da CIDH o caso n. 12.051, referente à situação da Sra. Maria da Penha Maia Fernandes.

No **caso Maria da Penha** foram demonstradas perante a CIDH uma série de violações aos direitos humanos, dentre as quais será exposta a afronta ao direito fundamental ao devido processo legal.

Consta no informe n. 54/01³⁵ que, em 20 de agosto de 1998, a CIDH recebeu uma denúncia apresentada pela senhora Maria da Penha Maia Fernandes de tolerância por parte da República Federativa do Brasil de violência perpetrada em seu domicílio, na cidade de Fortaleza/CE, haja vista não terem sido tomadas medidas adequadas para apuração dos crimes (de que ela foi vítima) por mais de 15 anos. Daí a violação do art. 8 (devido processo legal), dentre outros dispositivos da CADH.

Após os trâmites aplicáveis ao caso, a CIDH conclui que:

VII. CONCLUSIONES

(...)

-
- e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
 - f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos.
 - g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e
 - h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.
3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.
 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.
 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

³⁵ Disponível em: <http://www.cidh.org/women/brasil12.051.htm> - último acesso em 13.7.2011.

4. Que el Estado ha violado los derechos y el cumplimiento de sus deberes según el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará en perjuicio de la señora Fernandes; y en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y en su relación con el artículo 1(1) de la Convención, por sus propios actos omisivos y tolerantes de la violación inflingida.³⁶

Entendeu a CIDH que deixou de ser observado o princípio do devido processo legal em seu aspecto substancial, por conta da demora injustificada na apuração da responsabilidade do agressor, havendo, assim, dentre outras, as seguintes recomendações: ser completada rápida e efetivamente o procedimento penal relativo às agressões e tentativa de homicídio praticadas contra a Sr. Maria da Penha; ser igualmente realizada investigação séria, imparcial e exaustiva, para determinar a responsabilidade pelas irregularidades e retardamentos injustificados que impediram o rápido processamento do acusado, para adoção das medidas administrativas, legislativa e judiciais correspondentes; adoção de medidas necessárias para o Brasil dar à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações de seus direitos, em particular pela falha em oferecer um recurso rápido e eficaz, mantendo um caso de impunidade por mais de 15 anos; continuar a aprimorar o processo de reformas que evitem a tolerância estatal e o tratamento discriminatório a respeito da violência doméstica contra mulheres no Brasil.

No informe anual da CIDH de 2008, felizmente consta no capítulo III, item D 108 e 109³⁷, que o Presidente da República estabeleceu o “Pacto Nacional de Enfrentamento da Violência contra as Mulheres”, durante a abertura da II Conferência Nacional de Políticas para as Mulheres. Tal pacto assegurou, entre os anos de 2008 e 2011, investimentos na ordem de um bilhão de reais para ações de enfrentamento da violência contra a mulher, através de uma atuação concentrada de diversos Ministérios e Secretarias, sob a coordenação da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. As áreas fundamentais do

³⁶ Disponível em: <http://www.cidh.org/women/Brasil12.051a.htm> - último acesso em 9.12.2011.

³⁷ Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2008sp/cap3.D.3sp.htm#Caso%2012.051> - último acesso em 9.12.2011.

pacto são: a consolidação da Política Nacional de Enfrentamento da Violência Contra as Mulheres, inclusive a implementação da Lei Maria da Penha; a promoção dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e o enfrentamento do contágio feminino da AIDS e outras enfermidades sexualmente transmissíveis; o combate à exploração sexual e ao tráfico de mulheres; e a promoção dos direitos humanos da população carcerária feminina. Em relação ao caráter assistencial, o pacto objetiva fortalecer a rede de assistência a vítimas, através da criação, reforma e melhoria de 764 instituições, incluindo Comissões Especializadas de Assistência à Mulher, Centros de Referência de Assistência às Mulheres em Situação de Violência, Defensorias Públicas da Mulher, Lares de Mulheres e Varas de Violência Doméstica e Familiar.

Por fim, foi informado que no estado do Ceará, foi lançado o Plano Estadual de Ações para a implementação do Pacto Nacional de Enfrentamento da Violência Contra as Mulheres, a fim de prevenir e combater todas as formas de violência contra as mulheres. Em cumprimento a tal objetivo, o plano promove: a criação de três Centros de Referência, nos municípios de Maranguape, Limoeiro do Norte e Iguatu; a criação dos Lares de Mulheres, em Itapipoca e Quixadá; a qualificação profissional das mulheres vítimas de violência; a criação de um banco de dados sobre a violência contra a mulher no Ceará; a criação de uma Unidade Especializada na aplicação da Lei Maria da Penha na Defensoria Pública; a criação de uma Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; a implementação de seis Unidades de Prevenção à Violência e Promoção da Saúde em Sobral, Beberibe, Quixeramobim, Choro, Carnaubal e Barbalha; a implementação do projeto de modelo de assistência às vítimas do tráfico de pessoas em Fortaleza; a publicação do Informe do Grupo de Trabalho Interdisciplinar sobre o Sistema Penitenciário Feminino; e a criação de um órgão estadual de execução das políticas públicas sobre mulheres; dentre outras medidas.

Portanto, apesar de o Brasil não ter respondido ao procedimento iniciado pela Sra. Maria da Penha perante a CIDH, findou acatando as recomendações dele (procedimento) oriundas. Não havendo, assim, necessidade de submissão do caso à Corte IDH.

Feita alusão ao rumoroso caso Maria da Penha que, como já dito, felizmente não chegou a ser submetido à Corte IDH, por conta de o Brasil ter adotado as recomendações da CIDH, serão expostos sucintamente quatro casos apreciados pela Corte IDH, um de cada país membro do MERCOSUL e todos com afirmação da necessidade de observância do devido processo legal.

Caso Cantos Vs. Argentina

Eduardo Oteiza³⁸ informa que a Corte IDH, ao final do ano de 2002, proferiu a primeira sentença que considerava ter o Estado argentino violado a CADH, no denominado caso “Cantos”.

A sentença³⁹, datada de 28 de novembro de 2002, relata ter sido o caso submetido à Corte IDH pela CIDH, a qual teve conhecimento do caso através da denúncia n. 11.636, recebida por seu Secretário em 29 de março de 1996.

O cerne da discussão judicial na Argentina, segundo Eduardo Oteiza⁴⁰, diz respeito a um acordo que o senhor Cantos detinha com a Província de Santiago del Estero, no qual esta última teria reconhecido uma dívida para com o grupo de empresas daquele, fixando um montante indenizatório e uma data de cumprimento da obrigação. Entre 1986 e 1996 tramitou perante a Corte Suprema um processo que culminou em sentença que nega a validade do citado acordo e declara a prescrição das ações de responsabilidade contra a Província. O senhor Cantos restou condenado a arcar com custas processuais e honorários na ordem de aproximadamente \$ 140.000.000.⁴¹

³⁸ OTEIZA, Eduardo. **El Devido Proceso - Evolución de la Garantía y Autismo Procesual** in Arazi, Roland... [et al] Debido proceso – 1.ª ed. – Santa Fe : Rubinzal Culzoni, 2003, ps. 18.

³⁹ Disponibilizada em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf – último acesso em 9.12.2011.

⁴⁰ OTEIZA, Eduardo. **El Devido Proceso - Evolución de la Garantía y Autismo Procesual**, ps. 18.

⁴¹ El eje de la discusión judicial en sede nacional se centra en un acuerdo que el señor Cantos sostiene haber firmado con la Provincia de Santiago del Estero, en el que esta última habría reconocido una deuda para con un grupo de empresas de aquél, fijando un monto indemnizatorio y una fecha de cumplimiento de la obligación. Entre 1986 y 1996 se sustancia ante la Corte Suprema un proceso que culmina con una sentencia por la cual se desconoce validez al citado convenio y se declara la prescripción de las acciones de responsabilidad contra la Provincia. La tasa de justicia y los honorarios a cuyo pago resultó condenado al señor Cantos ascendieron aproximadamente a \$ 140.000.000.

Consta no item 8 da aludida sentença⁴², que a Comissão Interamericana expôs o petitório da demanda nos seguintes termos: com fundamento na denegação de justiça que foi vítima o senhor José María Cantos por parte das autoridades argentinas, que arbitrariamente se abstiveram de reparar de maneira efetiva os graves prejuízos que lhe foram ocasionados pelos agentes do Estado, a Comissão solicita à honorável Corte que profira sentença no presente caso, declarando que o Estado argentino violou e continua a violar os derechos e as garantías judiciales e a protección judicial, protegidos por los artículos 8 y 25 de la Convención e o derecho a la propiedad reconocido por el artículo 21 de la misma, todos ellos con relación a la obligación de dicho Estado respetar, investigar, sancionar e restablecer los derechos violados de que trata el artículo 1 (1) del citado instrumento⁴³.

A Corte IDH acatou a alegação de violación del art. 8 de la CADH sob o fundamento de que, para satisfacer el derecho de acceso a la justicia, no basta el respectivo proceso producir una decisión judicial definitiva. También requiere que quien participa del proceso pueda hacerlo sin temor de verse obligado a pagar sumas desproporcionadas e excesivas por cuenta de haber recurrido a los tribunales. Esta última situación se agrava, en la medida en que, para forzar el pago, las autoridades toman los bienes del deudor, privándolo de la posibilidad de ejercer el comercio (item 55 de la sentencia)⁴⁴.

⁴² Disponibilizada em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf – último acesso em 9.12.2011.

⁴³ 8. La Comisión Interamericana expuso el petitório de su demanda en los términos siguientes:

Con fundamento en la denegación de justicia de que ha sido víctima el señor José María Cantos por parte de las autoridades argentinas, las que de manera arbitraria se abstuvieron de reparar de manera efectiva los graves perjuicios que le fueran ocasionados por agentes del Estado, la Comisión solicit[ó] a la Honorable Corte que dicte sentencia en el presente caso, declarando que el Estado argentino violó y continúa violando los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, protegidos por los artículos 8 y 25 de la Convención y el derecho a la propiedad reconocido por el artículo 21 de la misma, todos ellos con relación a la obligación de dicho Estado de respetar, investigar, sancionar y restablecer los derechos violados de que trata el artículo 1 (1) del citado instrumento.

⁴⁴ 55. Este Tribunal estima que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales. Esta última situación se agrava en la medida en que para forzar el pago procedan las autoridades a embargar los bienes del deudor o a quitarle la posibilidad de ejercer el comercio.

Caso Escher e outros Vs. Brasil

Em dezembro de 2007 a CIDH submeteu à Corte IDH demanda contra a República Federativa do Brasil, denominada caso Escher e outros Vs. Brasil⁴⁵, originada de petição apresentada em dezembro de 2000, de autoria das organizações Rede Nacional de Advogados Populares e Justiça Global em nome dos membros das organizações Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda. e Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais, a qual deu azo à apuração de interceptação e monitoramento ilegal de linhas telefônicas pela Polícia Militar do Paraná, divulgação das conversas e falta de reparação adequada dos danos pelo Poder Judiciário do Estado do Paraná.

A CIDH requereu à Corte IDH a declaração de que o Brasil foi responsável pela violação dos artigos 8.1 (que consagra o devido processo legal), 11 (proteção da honra e da dignidade), 16 (liberdade de associação) e 25 (proteção judicial) da CIDH, com a consequente adoção de medida de reparação.

No caso Escher e outros Vs. Brasil, foi reconhecida a violação do art. 8.1⁴⁶, porquanto em procedimento de ação penal contra ex-secretário de segurança houve falta de investigação para apurar a responsabilidade pelo vazamento de interceptação de conversas telefônicas, assim como também houve ausência de motivação em decisão administrativa relativa à conduta funcional da juíza que autorizou a aludida interceptação.

Na decisão (item 181) foi dada ênfase ao fato de que “não basta que os recursos existam formalmente, mas também é preciso que seja efetiva sua aplicação pela autoridade competente”. Em outras palavras, tal qual ocorreu no caso Cantos Vs. Argentina, foi consagrado pela Corte IDH o devido processo legal em seu aspecto material (ou substancial), pois mais importante que a mera prática de uma série de atos ordenados até ser proferida uma decisão (nos termos da legislação

⁴⁵ Disponibilizado em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf - último acesso em 12.7.2011.

⁴⁶ 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.

vigente no país onde tramitou o processo de origem) é o atendimento aos direitos e garantias fundamentais do cidadão através do processo.

Percebe-se, portanto, que por conta da violação do devido processo legal, dentre outros direitos fundamentais, foi o Brasil condenado a reparar os prejuízos causados aos ofendidos, com pagamento de indenização por danos imateriais na ordem de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a cada ofendido, assim como dar publicidade à decisão (disponibilizada no site da Advocacia Geral da União), investigar os fatos que geraram as violações do caso, restituir as custas e gastos dentro de um ano.

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay

Consta na respectiva decisão que, em 3 de julho de 2009, a CIDH apresentou demanda contra a *República del Paraguay*, sob o fundamento de ter havido violação dos direitos consagrados nos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 8.1 (devido processo legal), 21 (direito à propriedade privada) e 25 (proteção judicial), todos da CADH. Por hora interessa apenas a questão relativa à alegada violação do devido processo legal.

Nos itens 131 a 138 a decisão do caso em análise, é reconhecida a violação ao devido processo legal em razão de não ter tramitado o procedimento de origem (no Paraguai) dentro de um prazo razoável, haja vista ter durado mais de 17 anos. O âmago da questão está exposto no item 133⁴⁷, *verbis*:

133. El artículo 8.1 de la Convención establece como uno de los elementos del debido proceso que aquellos procedimientos que se desarrollen para la determinación de los derechos de las personas en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter, deben hacerlo dentro de un plazo razonable. La Corte ha considerado cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: i) complejidad del asunto, ii) conducta de las autoridades, iii) actividad procesal del interesado⁴⁸ y iv) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

⁴⁷ Disponibilizada em: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=5 – último acesso em 12.7.2011.

⁴⁸ Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77; *Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de septiembre de 2009, párr. 133, y *Caso Radilla Pacheco Vs. México, supra nota* **Erro! Indicador não definido.**, párr. 244.

Percebe-se, portanto, que um dos princípios correlatos ao devido processo legal é exatamente a duração razoável do processo, pois como dito por Rui Barbosa⁴⁹, no início do século passado, “a Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça, qualificada e manifesta”.

Dos quatro elementos utilizados pela Corte IDH para verificar se houve duração razoável do processo, reconheceu-se a complexidade do caso (primeiro elemento), contudo não restou demonstrado ter sido tal fator determinante na demora da tramitação do feito, mas sim a conduta deficiente das autoridades estatais (segundo elemento). Tendo a atividade processual dos interessados (terceiro elemento) sempre buscado uma rápida solução para o feito, até mesmo porque a morosidade da tramitação do procedimento lhes causaria (e causou) prejuízos (quarto elemento) inclusive ao direito de uma vida digna (qualidade da água, alimentação, saúde, educação, dentre outros expostos na sentença).

Dentre as medidas determinadas pela Corte IDH, se destaca a devolução das terras tradicionalmente pertencentes aos membros da Comunidade Xákmok Kásek, nos termos do item 281 da sentença em análise, *verbis*:

281. A la luz de sus conclusiones en el capítulo VI relativo a los artículos 21.1, 8.1 y 25.1 de la Convención, la Corte considera que la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek es la medida de reparación que más se acerca a la *restitutio in integrum*, por lo que dispone que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la Comunidad el derecho de propiedad sobre sus tierras tradicionales y, por lo tanto, su uso y goce.

Evidentemente que, tal qual reza a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5.º, inciso LIV, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Do mesmo modo o art. 8.1 da CADH veda a privação de direito, de qualquer natureza, sem observância do devido processo legal, evidenciado pelas inúmeras garantias processuais nele enumeradas (no art. 8.1).

⁴⁹ BARBOSA, Rui. **Elogios Acadêmicos e Oração do Paraninfo**. Ed. Revista de Língua Portuguesa, 1924, p. 381.

Caso Gelman Vs. Uruguay

Nesse caso, a *República Oriental del Uruguay*, teve proferida recentemente decisão em seu desfavor pela Corte IDH⁵⁰, já na vigência da redação do Regulamento da Corte IDH que possibilita a participação das vítimas, familiares ou representantes (*locus standi*), haja vista ter a CIDH, em 21 de janeiro de 2010, proposto demanda em favor de Juan Gelman por conta do desaparecimento forçado de Maria Cláudia Iruretagoyena de Gelman desde o final do ano de 1976.

Interessante ter o Uruguai reconhecido, em consideração ao princípio da continuidade institucional (para nós impessoalidade), a condição de vítima do senhor Juan Gelman, assim como ter havido violação dos direitos humanos da senhora Maria Cláudia Iruretagoyena de Gelman.

Não obstante ter havido reconhecimento do próprio Estado acusado da ocorrência da violação arguida pela CIDH, dois argumentos primordiais foram levantados para fundamentar a decisão de ter havido violação ao devido processo legal, quais sejam: **1)** o sistema processual vigente no Uruguai praticamente não reconhece direito às vítimas (o qual é protegido pelo art. 63 da CADH⁵¹ e, inclusive, possibilita a adoção de medidas urgentes)⁵², fato este que impossibilitou o senhor Juan Gelman de se insurgir judicialmente contra o arquivamento das investigações (ocorridas em dezembro de 2003 e outubro de 2005); **2)** a ocultação de informações relevantes para a solução do caso

⁵⁰ Disponibilizada em: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=3 – último acesso em 12.7.2011.

⁵¹ ARTIGO 63

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

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

⁵² Sobre o tema – *La Participación del Damnificado (Víctima) en el proceso Penal Uruguayo*, por Víctor Hugo Bermúdez en *La Víctima en el Proceso Penal – su régimen legal en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Uruguay*. Bermúdez Bertolino Goitía Kronawetter / Scarance Fernandes Tavolari Oliveros – Ediciones Depalma – Buenos Aires – 1997, ps. 207-229.

violentou o direito das vítimas de conhecer a verdade, o qual está amparado conjuntamente nos arts. 1.1, 8, 13 e 25 da CADH.

Dentre as sanções impostas ao Uruguai valem ser mencionadas: a obrigação de investigar os fatos e identificar, julgar e, sendo o caso, penalizar os responsáveis e adequar sua legislação para fatos desta natureza; o emprego de todos os meios para localizar Maria Cláudia Iruretagoyena de Gelman ou seus restos mortais, sendo de tudo informado seus familiares e lhes sendo prestadas todas as informações necessárias para o conhecimento da verdade dos fatos, devendo o Estado uruguaio arcar com todas as despesas necessárias para tanto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A postura tanto da CIDH quanto da Corte IDH prima pela segurança jurídica às nações americanas, pois servem de alternativa de fazer valer não só o direito fundamental ao devido processo legal como também os direitos humanos, sempre que os mesmos (direitos) sejam negligenciados nos países signatários da CADH e que tenham reconhecido a competência contenciosa da Corte IDH, nos moldes do supracitado art. 62 da CADH.

O fato de existirem decisões determinando a todos os países membros do MERCOSUL o respeito ao devido processo legal, comprova a necessidade de tais países intensificarem esforços no sentido de garantir eficácia a tal princípio, pois, conforme acima evidenciado, não basta a mera prática de uma sequência ordenada de atos processuais para a validade de uma decisão judicial (devido processo legal formal), pois é necessário que o processo judicial seja instrumento de obtenção, dentro de um prazo razoável, de resultados corretos e justos (devido processo legal substancial).

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARBOSA, Rui. **Elogios Acadêmicos e Oração do Paraninfo**. Ed. Revista de Língua Portuguesa, 1924.

CARVALHO RAMOS, André de. **Direitos humanos em juízo – comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudo da implementação dessas decisões no Direito brasileiro**. Max Limonad, 2001.

CARVALHO RAMOS, André de. **O Diálogo das Cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos**. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do e JUBILUT, Liliana Lyra (Orgs.). (Org.). O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, v. 1.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**, Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DERGINT, Augusto do Amaral. **Aspecto Material do Devido Processo Legal**, in GENESIS : revista de direito administrativo aplicado. – v. 1 – n. 1 – (abr. 1994) – Curitiba : GENESIS, 1994.

Enciclopédia Delta Universal, vol. 11, editora Delta S.A., Rio de Janeiro-Brasil.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **O Princípio do Contraditório como Sinônimo de Diálogo Judicial**. Revista Jurídica da Faculdade de Direito Puc Campinas, Campinas, v. 16, n. 2, 2000.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Direito Processual Constitucional**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, v. 25 (jul/ago 2008) – Porto Alegre: Magister.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Processo Justo e Contraditório Dinâmico**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, v. 33 (nov/dez 2009) – Porto Alegre: Magister.

JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do Processo na Constituição Federal : processo civil, penal e administrativo / 9. ed. rev. ampl. atual. com as novas**

SILVA, Fábio Agostinho da. A comissão e a corte interamericanas de direitos humanos e a necessidade de observância do devido processo legal nos países membros do MERCOSUL. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Sistema Regional Europeu de Proteção dos Direitos Humanos.** Disponibilizado em: <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/415/338> - último acesso em 12.7.2011.

MESQUITA, Gil Ferreira de. **O Devido Processo Legal e o Atraso Constitucional Brasileiro**, in REVISTA JURÍDICA DA UNIVERSIDADE DE FRANCA / Curso de Direito da Universidade de Franca. Ano 3, n. 4 – 2000 Franca, Universidade de Franca, 2000.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Expressões do devido processo legal.** REPRO 106 – ano 27 – abril-junho – 2002.

OTEIZA, Eduardo. **El Devido Proceso** - Evolución de la Garantía y Autismo Procesual in Arazi, Roland... [et al] Debido proceso – 1.^a ed. – Santa Fe : Rubinzal Culzoni, 2003.

PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. **O princípio do devido processo legal : direito fundamental do cidadão**, Edições Almedina, SA.

PEREIRA, Sebastião Tavares. **A doutrina norte-americana do devido processo substantivo (*substantive due process*)**. Dissertação submetida à Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito para obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica, Orientador Professor Doutor João José Legal, 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/SebastiaoTavares%20Pereira.pdf> – último acesso em 12.10.2011.

SCHWARTZ, Bernard. **Os Grandes Direitos da Humanidade: 'The bill of rights'**. Tradução de A. B. Pinheiro de Lemos. Rio de Janeiro: Forense, 1977.