



ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Quelen Brondani de Aquino¹

Rodrigo Cristiano Diehl²

RESUMO

O acesso à justiça é um direito inerente a todo ser humano, e por isso reconhecido pelos mais diversos dispositivos nacionais e internacionais - como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (no âmbito da Organização das Nações Unidas - global) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, na esfera da Organização dos Estados Americanos - regional). Nesse sentido, o acesso à justiça pode ser classificado a partir da concepção de um direito humano mais básico da sociedade, e não sendo o simples acesso ao Poder Judiciário, se não, uma jurisdição ativa, célere e que responda, com efetividade, os anseios da comunidade que está inserida. Portanto, caso esses requisitos básicos de um acesso à justiça de qualidade sejam desrespeitados, seja por omissão ou imprudência por parte do Estado, esse poderá e deverá ser responsável por todos os prejuízos causados pela sua conduta; afinal, estar-se-á diante de uma grave violação, pelo ente estatal, dos direitos humanos.

Palavras-chave: Acesso à Justiça; Direitos humanos; Justiça.

ABSTRACT

Access to justice is a right inherent in every human being, and so recognized by several national and international devices - such as the Universal Declaration of Human Rights (within the United Nations - global) and the American Convention on Human Rights (known as the Pact of San José, Costa Rica, in the sphere of the Organization of American States - regional). Accordingly, access to justice can be classified from the design of a most basic human right of society, not being simple access to the courts, if not, a jurisdiction active, quick and responsive, with effectiveness, the wishes community it operates. Therefore, if these basic requirements of a quality access to justice are disregarded, either by omission or carelessness on the part of the state, this could and should be responsible for all

¹ Mestranda em Direito, com Bolsa Capes, pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Especialista em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local pelo Instituto Federal Farroupilha. Bacharel em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Integrante do grupo de pesquisas Direito, Cidadania e Políticas Públicas do Programa de Pós-graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Unisc. E-mail: quelenbrondani@yahoo.com.br

² Acadêmico do curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Integrante dos grupos de pesquisa: "Direito, Cidadania e Políticas Públicas", coordenado pela professora Pós-Doutora Marli Marlene Moraes da Costa; "Direitos Humanos", coordenado pelo professor Pós-Doutor Clovis Gorczewski e; "Teorias do Direito", coordenado pela professora Doutora Caroline Mueller Bitencourt, ambos do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da UNISC e certificados pelo CNPq. Bolsista da Fundação de Amparo a Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul - FAPERGS no projeto de pesquisa "O direito de proteção contra a exploração do trabalho infantil e as políticas públicas de saúde no Brasil", coordenado pela Pós-Doutora. Marli Marlene Moraes da Costa. Email: rodrigocristianodiehl@live.com

damages caused by his conduct, after all, will be facing a serious breach by the state entity, human rights.

Key-words: Access to Justice; Human Rights; Justice.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O estudo dos direitos humanos ultrapassa as barreiras acadêmicas, perpassa pela própria natureza do ser humano, uma vez que se trabalha com aqueles valores inerentes a cada indivíduo, ou seja, o que cada um acredita ser direito humano. No entanto, para uma melhor efetividade destes valores, buscou-se ao longo da histórica positivá-los em tratados internacionais.

O primeiro documento internacional a reconhecer o direito de todo ser humano a uma efetiva prestação jurisdicional foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no âmbito da Organização das Nações Unidas, onde afirma que 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 ele.

Da mesma forma, a Organização dos Estados Americanos, em 1969, implementou, no âmbito de sua abrangência, o Pacto de São José da Costa Rica, onde afirma que 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.

A partir disso, o acesso à justiça pode ser classificado como um dos principais direitos do ser humano que devem ser imediatamente garantidos, pelo fato de que, é através do pleno exercício desse que os demais serão reconhecidos. Entretanto, entende-se por acesso à justiça, toda e qualquer forma efetiva da prestação da justiça, não somente aquele direito petitionado ao Poder Judiciário, um poder do Estado.

Portanto, de forma sucinta, o presente estudo tem por objetivo refletir sobre o direito humano de acesso à justiça; e para isso, utilizar-se-á de conceitos de doutrinadores, tratados internacionais e normas nacionais.

1. CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS

Trabalhar com os direitos humanos significa mais do que um simples estudo, é se debruçar sobre a própria natureza humana, é analisar o animal político de Aristóteles, que reconhece um ser superior, segundo Tomás de Aquino; ou ainda, que protege e defende a propriedade, segundo a teoria de John Locke; é conferir aquele ser pensante de Descartes, o qual desfruta, pela natureza, de uma plena liberdade; tendo como base a ética de Kant; que instiga a ação comunicativa de Habermas, a partir da visão do outro com responsabilidade. (PEREZ LUÑO, 2009).

Isso derivado do fato de que os direitos humanos não advieram de uma intervenção de um ente estatal, tão menos da construção e implementação de um gênio da área do direito. Também não são fruto de uma autoridade política e nem de um fato qualquer na história da humanidade. Sendo sim, uma construção constante, um acúmulo de conhecimento no decurso do tempo³.

É devido a isto que existe a “tentativa de descrever os direitos humanos como um todo homogêneo, sem fissuras e cujo nascimento se pode atribuir a uma data específica, é uma vã empreitada e geradora de confusão”, ou ainda, seguindo neste entendimento, “não se pode ter uma ideia clara dos direitos humanos sem conhecer, ainda que de maneira superficial, sua própria história”. (GORCZEVSKI, 2005, p. 18).

Por serem os direitos humanos estudados em diversas áreas do conhecimento (filosofia, sociologia, ciência política), fez surgir inúmeras nomenclaturas atribuindo a sua ideia principal aos direitos humanos, entre eles, direitos naturais, direitos do homem, direitos do homem e do cidadão, direitos individuais, liberdades públicas, direitos da pessoa humana, direitos fundamentais do homem, entre outros.

Sendo assim, passa-se a analisar cada uma dessas nomenclaturas compreendendo o seu momento histórico. Por isso, o primeiro desses conceitos se

³ Existe na doutrina atual uma divisão (jusnaturalistas e positivistas) quanto à origem e a fundamentação dos direitos humanos; dentre elas os jusnaturalistas se baseiam na ideia de uma “ordem superior universal, imutável, inderrogável,” ainda acreditam que “os direitos humanos não são criação dos legisladores, tribunais ou juristas”, são inerentes ao ser humano, “não podendo desaparecer da consciência dos homens.” Por outro lado, os positivistas, confiam que só há a sua existência na “ordem normativa”, ou melhor, “enquanto legítima manifestação da soberania popular.” Estariam classificados como um direito concedido pelo poder, ou seja, “somente seriam direitos humanos aqueles expressamente previstos no ordenamento jurídico positivo.” (MORAES, 2002, p. 16).

apresenta por ser uma construção puramente filosófica, pelo fato de os “direitos naturais” terem sido utilizados nas teorias jusnaturalistas, desde o período do renascimento, passando pelo seu auge no racionalismo, onde, se entendia como sendo “um conjunto de direitos inatos ao homem e anteriores ao Estado”. (GORCZEVSKI, 2005, p. 18).

Segundo, têm-se “direitos do homem”, que de acordo com Oliveira (2000), é uma das mais antigas denominações usadas pela doutrina majoritária. No entanto, nos dias atuais, sofre distintas contradições: primeiro, é uma designação redundante, porque todos os direitos são do homem; segundo, insinua um sentido discriminatório e ao mesmo tempo excludente, quando não se refere à mulher; e terceiro, tem uma carga intrínseca individualista muito grande.

Também, utilizada principalmente por escritores católicos, os “Direitos da pessoa humana”, dava ênfase à condição e qualidade de pessoa do ser humano formado a imagem e semelhança de Deus, e fora utilizado primeiramente no Brasil, na criação do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (Lei nº 4.319/1964).

Ainda, a denominação de “Direitos fundamentais do homem”⁴, que seriam aqueles positivados em um ordenamento jurídico, ou melhor, há uma corrente que entende que os direitos humanos não são direitos em sua essência, mas sim, valores, ideias utópicas da sociedade. Nesta linha, Peces-Barba (1986, p. 13) adverte que

por mi parte prefiero, entre todas esas denominaciones, la de derechos fundamentales, más adecuada que la de derechos humanos, que aunque más generalizada es más confusa... Aunque este último termina este más consagrado en el lenguaje vulgar, una teoría jurídica a nivel científico debe rechazarlo.

Na sequência, segundo Gorczevski (2005) os “Direitos do homem e do cidadão” podem ser qualificados como uma criação da teoria contratualista do contrato social, se estendendo como os direitos do indivíduo frente ao Estado.

⁴ Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal. (SARLET, 2007, p. 85).

Sendo utilizada na Revolução francesa e, a partir disso, nas maiorias das proclamações.

Da mesma forma, existe a denominação “Direitos individuais”, que nada mais é do que um conjunto de limitações impostas ao Estado no momento de sua criação. Assim, ao redigirem a Constituição, estabelecem limites ao poder frente a cada ser humano, e tendo a sua criação a partir do liberalismo. (GORCZEVSKI, 2005).

E por fim, têm-se as “Liberdades públicas”, criada pelo Estado Liberal de Direito e pela Constituição Francesa de 1793, em substituição a expressão - direitos naturais. Além disso, de acordo com Fernandez-Largo parafraseado por Gorczewski (2005, p. 19), “por estar na origem das teorias políticas atuais esta expressão continua em uso”. Citando como exemplo o rótulo dos direitos no Conselho da Europa (Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais).

Portanto, como visto, há uma grande divergência conceitual de qual seria o melhor termo para expressar a ideia central de “direitos humanos”. Inclusive, a própria Constituição brasileira de 1988 ora utiliza o termo direitos humanos⁵ (art. 4º, II), ora liberdade constitucionais⁶ (art. 5º LXXI), ou seja, o poder constituinte originário não se preocupou na expressão a ser utilizada, mas sim no campo de abrangência e eficiência. E para que haja uma efetiva aplicação dos direitos humanos, é preciso, conceituar o que são, independentemente da nomenclatura utilizada.

Deste modo, Benevides (1994, p. 27) classifica os direitos humanos como sendo aqueles direitos

comuns a todos os seres humanos, sem distinção de raça, sexo, classe social, religião, etnia, cidadania política ou julgamento moral. São aqueles que decorrem do reconhecimento da dignidade intrínseca a todo ser humano. Independem do reconhecimento formal dos poderes públicos –

⁵ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos **direitos humanos**.

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e **liberdades constitucionais** e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

por isso são considerados naturais ou acima e antes da lei -, embora devam ser garantidos por esses mesmos poderes.

Em um entendimento um pouco distinto do apresentado anteriormente, Gorczewski (2005, p. 17) acredita se tratar de uma forma distinta, genérica e abreviada de fazer referência a um

conjunto de exigências e enunciados jurídicos que são superiores aos demais direitos, quer por entendermos que estão garantidos por normas jurídicas superiores, quer por entendermos que são direitos inerentes ao ser humano. Inerentes no sentido de que não são meras concessões da sociedade política, mas nascem com o homem, fazem parte da própria natureza humana e da dignidade que lhe é intrínseca; e são fundamentais, porque sem eles o homem não é capaz de existir, de se desenvolver e participar plenamente da vida; e são universais, porque exigíveis de qualquer autoridade política em qualquer lugar.

Alexandre de Moraes (2002, p. 39), seguindo uma linha um pouco mais constitucionalista e se referindo com a expressão “direitos humanos fundamentais”, acredita se classificar como um “conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade”, sendo principalmente a proteção contra o poder estatal, e que se estabeleça “condições mínimas de vida e desenvolvimento” da sua personalidade enquanto ser humano.

Na sequência, Perez-Luño (1990, p. 48) apresenta mais do que um conceito, uma reflexão positivista ao afirmar que os direitos humanos são um conjunto de ações que, em determinados momentos históricos “concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional”.

E por fim, para Edilson Farias (2004, p. 26), acrescentando novos elementos ao conceito, classifica os direitos humanos por

ser aproximadamente entendidos como constituídos pelas posições subjetivas e pelas instituições jurídicas que, em cada momento histórico, procuram garantir os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade e da fraternidade ou da solidariedade.

A partir desta análise, a procura por um conceito apropriado sobre os direitos humanos se mostra cíclica, pois no mesmo entendimento de Bobbio (1992), essa busca manifesta o descrédito quanto à possibilidade de se lograr um conceito correto e preciso sobre os direitos humanos, uma vez que os direitos humanos são considerados direitos naturais, que advém da própria essência do

homem, ou seja, os que cabem ao homem enquanto homem são meramente um conceito tautológica, e sendo assim, não servindo em nada para um real significado.

Acrescenta ainda que a enfática expressão "direitos do homem", tomada nesta perspectiva, pode provocar equívocos, já que faz pensar na existência de direitos que pertencem a um homem essencial e eterno, de cuja contemplação derivaríamos o conhecimento infalível dos seus direitos e deveres. No entanto, contrapõe, os direitos humanos são o produto não da natureza, mas da civilização humana; enquanto direitos históricos, eles são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e ampliação. (BORGES, 201-)

Portanto, trabalhar tanto com as diversas nomenclaturas dadas aos direitos humanos por diferentes áreas do conhecimento (filosofia, sociologia, ciência política), quanto pela busca implacável de um conceito que abranja tudo o que se acredita ser direitos humanos, são de extrema importância. No entanto, o problema fundamental hoje, não é conceituá-lo, mas o de protegê-los. E a sua efetiva proteção e aplicação estão atreladas, em parte, a um acesso à justiça efetivo e de qualidade, o qual abordar-se-á na sequência.

2. O ACESSO À JUSTIÇA COMO UM DIREITO HUMANO

A não possibilidade de acesso à justiça, especialmente, pelas camadas sociais classificadas como hipossuficientes e marginalizadas, é uma grave violação dos direitos humanos, e que, devido à globalização e as relações cada vez menos "humanizadas", vem sendo esquecida, como se a justiça fosse um tanto inatingível para o comum dos mortais.

Sendo assim, inicialmente faz-se necessária a análise do conceito de justiça, que para Perelman (2000, p. 01), a ideia central de justiça consiste numa certa aplicação do princípio da igualdade, ou melhor, desde Platão e Aristóteles, passando por Santo Tomás, até os juristas, moralistas e filósofos contemporâneos, este conceito de justiça está presente. No entanto, o "essencial é definir essa aplicação de tal forma que, mesmo constituindo o elemento comum das diversas concepções de justiça, ela possibilite as suas divergências".

Ou também, a discussão de acesso à justiça, assim como os direitos humanos, incide na busca por valores próprios que cada ser humano define e elege em tal patamar, utilizando como base, as circunstâncias em que vive e

contrapondo a satisfações e necessidades de cada indivíduo dentro do seu próprio grupo social. Neste sentido, Torres (2005, p. 23), em um conceito de justiça ligado a instituição do Poder Judiciário, acredita que cabe a esse “a obrigação de encontrar meios de atingir o sentimento de justiça e de pacificar a sociedade em todos os seus segmentos”.

Portanto, a busca por um acesso à justiça justa e de todos, sem dúvida, perpassa pela valorização da cidadania, ou além, o fato do direito, principalmente em um contexto social, ser um propulsor do desejo permanente do homem na realização da justiça, e que segundo Monreal (1988, p. 62), numa concepção ética, afirma que a justiça, “constitui um dado primário do espírito humano”, ou seja, “todo o homem aspira, nas relações com os demais, e experimenta uma reação colérica quando ela é ofendida”.

A priori, o maior esforço que a ciência jurídica pode realizar é na concretização dos direitos humanos, e principalmente, aqueles voltados a autêntica realização por parte do Estado e de toda sociedade, no fortalecimento dos meios necessários para que haja um acesso à justiça com o objetivo central de melhoramento e celeridade da prestação jurisdicional. (MENEZES, 1998).

Neste sentido, de acordo com Cappelletti e Garth (1988, p. 12)

o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos (...) que pretenda garantir e não apenas proclamar o direito de todos (...) o acesso à justiça não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência.

Desta forma, o acesso à justiça estatal⁷ está diretamente ligado às relações entre a sociedade e a justiça social, entre a desigualdade socioeconômica e a igualdade jurídico-formal. Ainda, a procura por um sentimento de justiça cumprida, esta mais estritamente acoplada ao âmbito civil do que ao penal. Uma vez que, de acordo com Santos (1997, p. 167) “definidas as suas características internas e medido o seu âmbito em termos quantitativos, é possível compará-la com a oferta da justiça produzida pelo Estado”.

⁷ Existem três ondas de acesso à justiça visualizada por seus idealizadores, de forma sucinta, são elas: 1) assistência judiciária para todos aqueles hipossuficientes; 2) a representação dos interesses difusos; 3) a representação em juízo; a uma nova concepção de acesso à justiça, essa mais ampla e com um novo enfoque central.

Neste sentido, a partir dos anos setenta surgem as “ondas” de acesso a justiça, que, basicamente, se dividem em três: a primeira onda engloba o acesso a justiça dos hipossuficientes; segunda onda: a incorporação dos interesses coletivos e difusos e; terceira onda: os meios alternativos de acesso a justiça.

Portanto, essa onda, concentra os seus esforços em proporcionar aos hipossuficientes o acesso à justiça, E para que isso ocorresse foram adotados dois sistemas, o primeiro deles a partir do modelo *Judicare*⁸ e o segundo tendo como base advogados remunerados pelos cofres públicos. Ainda, em alguns Estados, de forma combinada, foram adotados os dois modelos simultaneamente. (CAPPELLETTI; BRYANT, 1988).

Após solucionado os problemas caracterizados pela primeira onda, surgem os empecilhos da segunda onda, que consistiam em solucionar a representação dos interesses coletivos/difusos/individuais homogêneos, que careciam de aparato procedimental.

Em um primeiro momento, foi atribuída ao Ministério Público a tutela destes direitos, no entanto, como havia a necessidade de um conhecimento técnico, especializado, devido ao alto grau de novidade destas violações de direitos, inviabilizada a ação deste órgão estatal. Sendo assim, surgem a partir disto, novas possibilidades de participação no polo ativo destas ações de defesa. Aos poucos foram sendo admitidas organizações não governamentais, associações, sindicatos, partidos políticos, entre outros.

Entretanto, como ainda havia o “obstáculo processual” do acesso a justiça, e o procedimento ordinário contencioso não respondia, com eficiência, os anseios da sociedade, brota então, a possibilidade da resolução de conflitos extrajudicial, como por exemplo, a mediação, a conciliação informal, a arbitragem, a justiça restaurativa, a exemplos.

Neste contexto Gryzpan (1999, p. 100), afirma que a terceira onda de acesso a justiça

decorreu e, ao mesmo tempo, englobou as anteriores, expandindo e consolidando o reconhecimento e a presença, no Judiciário, de atores até então excluídos, desembocando num aprimoramento ou numa

⁸ Segundo Cappelletti e Bryant (1988, p. 35) é um “sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do *Judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado”.

modificação de instituições, mecanismos, procedimentos e pessoas envolvidos no processamento e na presença de disputas na sociedade.

Deste modo, o direito de acesso à justiça deveria ser espontâneo e prático, e estar ao alcance de todo o ser humano. No entanto, o que se percebe na prática é que o único meio eficaz para ter os direitos humanos e os fundamentais é através do processo, ou seja, via aparelho estatal. Porém, quando buscado esse auxílio estatal, o mesmo se expõe de forma lenta, subalterna, dependendo da superação da própria estrutura atual do Estado que está adormecida, cansada, desvirtuada do seu papel na sociedade. (CAOVILLA, 2006).

Ainda, nas palavras de Castro Filho (1998, p. 31) dever-se-ia aumentar o acesso de todos à jurisdição, mas

principalmente os mais carentes de justiça, à estrutura do judiciário. Tal parcela da sociedade, que é a maioria da população brasileira, pois é menos privilegiada economicamente, necessita de informação acerca do acesso à justiça, porque à medida que aumentarmos a demanda do judiciário, através do aumento do seu acesso à justiça, este poder terá que viabilizar procedimentos de participação popular, a fim de melhorar a eficácia de seus serviços.

Isto posto, vale ressaltar que cabe ao ordenamento atender a solicitação daquele que deseja exercer o seu direito a uma jurisdição ou a mais ampla defesa de forma completa e eficiente. E para que isso ocorra, é necessário que o processo disponha de mecanismos capazes de realizar a devida prestacional jurisdicional com qualidade, qual seja, de garantir ao jurisdicionado o seu direito real, efetivo, e no menor lapso temporal possível. (ANNONI, 201-).

Até mesmo porque, uma justiça tardia, segundo Barbosa (1947, p. 70), não pode ser considerada uma justiça, senão uma injustiça qualificada. Porque o processo por muito tempo nas mãos do julgador contradiz o direito entre as partes, fazendo com que, as lese no patrimônio, liberdade e honra. Ainda, a culpa desta morosidade, em parte, é dos juízes, que a lassidão comum vai tolerando. “Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente”.

Também nesse entendimento, Bielsa e Grana advertem que, a demora processual irá

perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em que se postergue o momento do reconhecimento judicial dos direitos. E,

transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão. (BIELSA; GRANA, 1997, p. 65).

Dessa maneira, o acesso à justiça, como um direito humano, requer uma atuação sintonizada e firme por parte do Estado e de outras estruturas organizadas nas comunidades, em uma ação conjunta, para que se procure resolver determinadas situações que normalmente não chegariam ao Poder Judiciário, seja devida a ausência dos poderes, ou pelos altos custos que um processo acarreta, ou ainda, pela demora de tramitação. Este último, já é considerada uma marca que se dissemina e se torna, lamentavelmente, em uma verdade constrangedora e desestimulante na busca de justiça nos fóruns brasileiros. (TORRES, 2005).

Neste contexto, lamentável a situação que se encontra a busca pela jurisdição, e devido a isso, nos faz voltar no tempo, mais precisamente nos primeiros documentos internacionais versados sobre direitos humanos e que incluíram a temática - acesso à justiça, para que, talvez, possa-se localizar um novo caminho a jurisdição estatal.

Neste cenário, o primeiro documento internacional a tratar da temática - direitos humanos e acesso à justiça – foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁹, proclamada em 10 de dezembro de 1948, no âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU, onde em seu artigo décimo disciplina que “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 ele”.

Já em 4 de novembro de 1950, o Conselho da Europa aprovou a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, com a principal finalidade de assegurar a garantia coletiva de certo número de direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Importante destacar o artigo sexto, inciso primeiro, onde afirma que

⁹ A Assembleia Geral proclama: A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

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

Nesta linha de tornar efetivos os direitos enunciados na Declaração Universal, a Organização das Nações Unidas basicamente repartiu a Declaração em dois pactos¹⁰, o primeiro deles, e o que nos importa para este estudo, é o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, aprovado em 16 de dezembro de 1966, prevê em seu artigo quatorze, inciso primeiro, que

todos são iguais perante os tribunais de justiça. Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei, que decidirá quer do bem fundado de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra elas, quer das contestações sobre os seus direitos e obrigações de carácter civil. As audições à porta fechada podem ser determinadas durante a totalidade ou uma parte do processo, seja no interesse dos bons costumes, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, seja quando o interesse da vida privada das partes em causa o exija, seja ainda na medida em que o tribunal o considerar absolutamente necessário, quando, por motivo das circunstâncias particulares do caso, a publicidade prejudicasse os interesses da justiça; todavia qualquer sentença pronunciada em matéria penal ou civil será publicada, salvo se o interesse de menores exigir que se proceda de outra forma ou se o processo respeita a diferendos matrimoniais ou à tutela de crianças.

Ainda no cenário supranacional, porém no sistema regional americano de proteção dos direitos humanos, fora aprovado, em 22 de novembro de 1969¹¹, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em São Jose da Costa Rica e celebrada pelos integrantes da Organização dos Estados Americanos (OEA) afirma em seu artigo oitavo, inciso primeiro que,

¹⁰ É de conhecimento comum que uma declaração não vincula quem a ratificou, por isso, a Organização das Nações Unidas a dividiu em dois pactos, porque, este último vincula os Estados que ratificarem, ou seja, "Pacta Sunt Servanda".

¹¹ Adotada e aberta à assinatura durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e tendo entrado em vigor a 18 de julho de 1978, com a ratificação do décimo primeiro instrumento, de iniciativa de Granada.

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.

Desta forma, para que estes “direitos humanos” entrem no ordenamento jurídico nacional e se tornem direitos fundamentais, é necessário que passem pela ratificação do Congresso Nacional, no caso brasileiro, como forma de segurança interna de tudo aquilo que possa vir do plano internacional e vincular o Estado.

Sendo assim, segundo Annoni (201-), embora os doutrinadores brasileiros sempre entenderem que a ratificação de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, a exemplo da Convenção Americana, como forma de ampliar o rol dos direitos fundamentais – positivados – constante do artigo quinto da Carta da República de 1988, pro meio de seu parágrafo segundo, este não era o entendimento do Supremo Tribunal Federal¹², que, segundo o seu entendimento, os tratados internacionais ingressavam no ordenamento jurídico brasileiro como normas ordinárias, fato este, devido que a sua inclusão era realizada mediante decretos.

A vista disso, no ano de dois mil e quatro foi aprovada a emenda constitucional quarenta e cinco, e dentre as suas finalidades, uma delas seria a de resolver este impasse entre a doutrina e a jurisprudência. Por isso, acrescentaram ao artigo quinto o parágrafo terceiro¹³, porém, este novo parágrafo criou um óbice à incorporação dos tratados internacionais, ao exigir que a aprovação do tratado dê-se nos mesmos quoruns exigidos para as emendas constitucionais, formando assim, uma legítima hierarquia normativa entre os mais diversos tratados. (ANNONI, 201-)

Ainda de acordo com Danielle Annoni (201-),

¹² Supremo Tribunal Federal é a mais alta instância do Poder Judiciário do Brasil e acumula competências típicas de Suprema Corte (tribunal de última instância) e Tribunal Constitucional (que julga questões de constitucionalidade independentemente de litígios concretos). Sua função institucional fundamental é de servir como guardião da Constituição Federal de 1988, apreciando casos que envolvam lesão ou ameaça a esta última.

¹³ Art. 5º, § 3º CF/1988: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

a questão do direito à razoável duração do processo, a partir da EC 45/2004, restou pacificada. A garantia até então tácita no texto constitucional e positiva em norma infraconstitucional, passou a integrar, formal e materialmente, o rol de direitos e garantias fundamentais, atingindo o status de cláusula pétrea e, portanto, merecedora de toda tutela jurídica em prol de sua efetivação, inclusive contra o próprio Estado.

Por fim, após a análise deste trabalho e citando Spengler e Bedin (2013, p. 107), acredita-se que o direito humano ao acesso à justiça, se trata de um dos aparelhos essenciais das sociedades democráticas, e por conta disso, deve ser encarado como um direito vital para o pleno exercício das garantias fundamentais e humanas dos cidadãos. Sendo assim, o direito humano ao acesso à justiça é “o mais básico dos direitos humanos, garantia fundamental para o exercício dos demais direitos e o alicerce para democracia contemporânea”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da injustificada demora na prestação jurisdicional por parte do Estado tem-se criado um clima de descontentamento por parte da toda a sociedade, o que enseja no descrédito das instituições judiciais, além do que, estar-se diante de uma afronta ao mais básico dos direitos humanos, o efetivo acesso à justiça.

Devido a este acontecimento, diversos estudos trazem a tona o grande número de processos que um magistrado tem para julgar, o que acaba não somente sobrecarregando ele, mas também toda a máquina judiciária, ocasionando, em algumas circunstâncias, julgamentos “errôneos”, ou melhor, não condizentes com a realidade. No entanto, esta sobrecarga não retira a responsabilidade objetiva do Estado pelo funcionamento irregular da prestação jurisdicional.

Portanto, a garantia ao acesso à justiça em tempo razoável é, sem sombra de dúvida, um direito fundamental do ser humano, cuja não realização cobra, do próprio ente estatal, a responsabilidade pelos danos, sejam eles morais ou materiais, frutos de um estado de descrédito, ansiedade e insegurança, causados pela morosidade em julgar o seu pedido.

Por isso, acredita-se que o direito humano ao acesso à justiça, se trata de um dos instrumentos essenciais das sociedades democráticas, e por conta disso,

deve ser encarado como um direito vital para o pleno exercício das garantias fundamentais e humanas dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

ANNONI, Danielle. **Acesso à justiça e direitos humanos**: a emenda constitucional 45/2004 e a garantia à razoável duração do processo. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/danielle_annoni.pdf. Acesso em 07 maio 2013.

BARBOSA, Rui. **Orações aos Moços**. Rio de Janeiro: Simões, 1947.

BENEVIDES, Maria Victória. **Cidadania e Justiça**. In revista FDE. São Paulo, 1994.

BIELSA e GRAÑA apud CRUZ e TUTTI, José Rogério. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Alci M. **Direitos humanos**: conceitos e preconceitos. Jus Navigandi, Teresina. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9225>. Acesso em: 9/04/2013.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. **Acesso à justiça e cidadania**. 2. Ed. – Chapecó : Argos, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre : Fabris, 1988.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **A democratização do poder judiciário**. Porto Alegre : Fabris, 1998.

FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação**: teoria e proteção constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos humanos: dos primórdios da humanidade ao Brasil de hoje**. Porto Alegre : Imprensa Livre, 2005.

GRYSPAN, Mário. **Acesso e recurso à Justiça no Brasil**: algumas questões. In Carvalho, J. M. de (org.). Cidadania, justiça e violência. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1999.

MENEZES, Carlos Alberto. **A prestação jurisdicional e a efetividade dos direitos declarados**. Revista da EMERJ, v. 1, nº. 1, 1998.

MONREAL, Eduardo Novoa. **O direito como obstáculo à transformação social.** Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre : Fabris, 1988.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais:** teoria geral. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. **O novo em direitos e política.** Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997.

PECES-BARBA, Gregório. **Derechos Fundamentales.** Madrid: Universidad de Madrid/Facultad de Derecho, 1986.

PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito.** Trad. Maria E. Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, estado de derecho y Constitución.** 3ª ed. Madri: Teccnos, 1990.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice:** o social e o político na pós-modernidade. 4. Ed. São Paulo : Cortez, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 8ª Edição, Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2007.

TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas.** Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2005.