

Direitos Humanos e o Acesso à Justiça

1 - Acesso à Justiça no Brasil

Introdução

“O Estado atende satisfatoriamente aos brasileiros no que toca à distribuição de justiça? Acreditamos que a maioria dos que lerem essa pergunta responderá negativamente, pois a má qualidade do atendimento prestado domina a opinião geral. A própria demora na prestação jurisdicional reflete a falta de qualidade desse serviço. Neste trabalho, procuraremos fazer breve análise dos fatores que distanciam a população do amplo acesso à justiça.

O que despertou o interesse pelo tema foi o fato de que o processo civil, hoje, é visto pelo processualista moderno como um instrumento a serviço da paz social^[1]. Todavia de nada adiantaria todo o arcabouço da ciência processual, que tem, inclusive, princípios próprios e é estudada por ampla doutrina, se o processo não atendesse ao seu escopo maior, que é o de distribuir justiça.

Nessa direção é a dicção de Cappelletti e Garth:

O 'acesso' 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 jurídica.^[2]

Para melhor compreendermos as dificuldades a serem superadas, visando alcançar um amplo acesso à justiça, apresentaremos o nosso trabalho em três partes. Na primeira parte, apresentaremos um breve histórico das formas de pacificação dos conflitos. Na segunda, voltaremos nossa atenção para as questões de ordem administrativa, que dificultam, ou mesmo impedem, um amplo acesso à justiça. O estudo do acesso à justiça, à luz de aspectos técnicos do processo, como instrumento para promoção da paz social será o objeto de nossa apreciação, na terceira parte. Finalmente, apresentaremos nossa conclusão e ousaremos sugerir medidas que ampliem o acesso à justiça.

Breve histórico das formas de pacificação dos conflitos

Antes de o homem viver em sociedade^[3], encontrava-se no que Thomas Hobbes chamava de “estado de natureza”. Tal expressão refere-se à condição primitiva em que, na solução dos conflitos, prevalecia a força. Era a “guerra de todos contra todos”.^[4] Pode-se dizer que foi com a adesão ao contrato social que a sociedade evoluiu e chegamos, hoje, ao Estado de Direito.

Na esteira do desenvolvimento da vida social, a administração da justiça também apresentou evoluções. Em um Estado fraco, ainda em formação, não havia leis, nem órgão encarregado de distribuir justiça. Na solução dos conflitos, prevalecia, então, a força. Tal regime é conhecido por autotutela ou autodefesa. Nele, o juiz, que também é parte, impõe à outra, a sua decisão.

Já na autocomposição, um dos litigantes, ou ambos, declinam de seu direito, ou de parte dele. Essa forma de solução de litígios se divide em três: desistência, submissão e transação. Na primeira, uma das partes desiste, renuncia ao que pretendia. Na segunda,

uma das partes não opõe mais resistência à pretensão da outra. Na última, ocorrem concessões mútuas.

Com o tempo, percebeu-se a significativa parcialidade existente em todas as soluções de conflitos já citadas. A fim de se ter um julgamento imparcial, surge a figura do árbitro, como pessoa estranha ao conflito, mas da confiança das partes. Inicialmente, a arbitragem era facultativa. Posteriormente, com o fortalecimento do Estado, passou a ser obrigatória, ficando proibida a autotutela. Com o crescente fortalecimento do Estado, surge, como forma de pacificação dos conflitos, a jurisdição. O juiz, representante do Estado, examina a questão e decide[5].

Hoje, vivendo sob a égide do Estado de Direito, o homem entrega parte de sua liberdade à soberania estatal. Assim, não pode mais fazer justiça com as próprias mãos. Uma parte não pode mais interpelar a outra. É o órgão estatal competente que age em substituição às partes. Portanto, hoje, cabe ao Estado promover a paz social, através da ampla distribuição de justiça. [6] Resta indagar se o Estado brasileiro cumpre bem a sua função de Estado-Juiz...

Limitações do Acesso à Justiça

Aspectos Administrativos

A Constituição Federal, em seu art. 2º, dispõe: “Art 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Ao Poder Judiciário cabe frear todo tipo de arbitrariedade, inclusive as perpetradas pelo próprio Estado. Portanto ter uma independência absoluta[7] é necessidade imperiosa para que, imparcialmente, possa o Poder Judiciário bem desempenhar a sua função precípua: julgar.

Ocorre que o orçamento do Poder Judiciário é liberado pelo Poder Executivo em duodécimos. Ademais, o valor destinado ao Judiciário é muito pequeno, quando comparado, em percentuais, com os destinados ao Executivo[8] e ao Legislativo. Tendo isto em vista, parece-nos que há uma relação de dependência do Judiciário para com o Executivo.

Esperamos que tal liame não fira, de maneira alguma, a independência e a harmonia entre os poderes.

Nesse sentido, e já referindo-se à próxima questão a ser tratada, ensina José Roberto dos Santos Bedaque:

Em primeiro lugar, enquanto não se destinar ao Poder Judiciário percentual razoável do orçamento estatal, a fim de que ele possa fazer frente às suas necessidades, qualquer outra medida corre sério risco de não alcançar os objetivos desejados. É preciso examinar dados estatísticos de países onde a Justiça se mostre eficiente, para verificar as causas da morosidade do processo brasileiro. Sabe-se, por exemplo, que o número de juízes no Brasil é muito inferior aos padrões ideais. [9]

Outra questão relevante, no que toca ao acesso à justiça, é o número de juízes e servidores, que está muito aquém das necessidades. Na Alemanha, há um juiz para cada 3.000 habitantes. Já aqui, no Brasil, contamos com um juiz para cada 30.000 habitantes[10]. José Roberto Nalini entende que, para atingir os padrões germânicos, teríamos que partir dos atuais 15 mil juízes e chegarmos a 150 mil. **Isso acrescido ao fato de que cada juiz, para desempenhar suas funções, conta com cerca de 20**

servidores, haveria a barreira de recursos financeiros e da Lei de Responsabilidade Fiscal. Nalini defende a idéia de que “antes da criação de milhares de novos cargos, seria mais saudável encarar alternativas aceleradoras da produtividade do equipamento judicial.”[\[11\]](#)

Na nossa opinião, fica claro que há falta de juízes e de servidores. Basta considerar que, “em São Paulo, qualquer processo entre a primeira e a segunda instâncias, leva em média sete anos – e pode chegar a mais de 10 anos – para ser julgado. A distribuição de recursos demora cerca de cinco anos”[\[12\]](#). Se não podemos atingir o padrão germânico na relação de juízes por habitantes, ao menos, devemos procurar nos distanciar do atual quadro, dentro das nossas limitações orçamentárias. A adoção de idéias que venham a acelerar o andamento do processo não deve excluir a majoração dos quadros de juízes e de servidores.

Encontramos boas idéias de ordem administrativa, já postas em prática, que visam ampliar o acesso à justiça. No Amapá, a juíza de direito Sueli Pereira Pini despacha em salas de aula em bairros pobres de Macapá, levando a justiça aos mais pobres. A juíza, também, comanda uma equipe de cinco juízes, que, de forma rápida e eficiente, resolve as questões judiciais das populações ribeirinhas, a bordo de um barco, em que funciona o Juizado Itinerante Fluvial. Essa população, na maioria das vezes, não possuía sequer o registro de nascimento. De igual maneira, a mesma juíza, coordena o Juizado Itinerante Terrestre, que funciona em um ônibus na periferia de Macapá.[\[13\]](#)

Outra experiência pioneira encontra-se em Santa Catarina. O juiz Jânio de Souza Machado, hoje juiz substituto de 2º Grau em Florianópolis, atuou, nos últimos dois anos e meio, como juiz agrário[\[14\]](#) itinerante. Nesse período, teve oportunidade de encontrar soluções pacíficas em situações em que a eclosão da violência era iminente. O magistrado diz que tratou os conflitos agrários como uma questão social e não policial. As questões agrárias em Santa Catarina são, pois, resolvidas de forma pacífica, graças a mais uma forma de promoção do acesso à justiça. Os exemplos citados deixam claro que há boas experiências nesse sentido.

Falta, todavia, a adoção ampla das boas idéias, especialmente as já testadas e aprovadas. O Brasil é um país cortado por rios, mas também é permeado de conflitos agrários de norte a sul. Cabe, então, perguntar por que experiências como as do Judiciário do Amapá e de Santa Catarina ainda não foram implementadas nos demais Estados.[\[15\]](#)

Certamente, juízes e servidores têm a oferecer muitas outras idéias, que, se implantadas, melhorariam a administração do judiciário. Às vezes, uma idéia simples, fornecida de maneira despretensiosa pode gerar grandes benefícios. Nesse sentido, encontra-se o Prêmio Inovare, através do qual o Ministério da Justiça, por meio da Secretaria de Reforma do Judiciário, a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas e a Associação dos Magistrados do Brasil, procuram “identificar e difundir práticas pioneiras e bem sucedidas de gestão do Poder Judiciário brasileiro que estejam contribuindo para a modernização, melhoria da qualidade e da eficiência da Justiça tornando os julgamentos mais ágeis ou facilitando o acesso à Justiça”[\[16\]](#). Embora pareça-nos louvável tal atitude, cabe perguntar: por que o órgão do Estado envolvido em tal premiação é do Poder Executivo e não do Judiciário?

Outra relevante questão, facilmente notada por quem frequenta os fóruns do Brasil, é o fato de que, em muitas varas, a informática ainda é pouco utilizada. Os recursos que a moderna tecnologia oferece ainda parecem estar longe de contribuir para uma Justiça mais célere. A notificação dos atos processuais por meios eletrônicos, a

criação de grupos de estudos virtuais, a divulgação de experiências que obtiveram êxito, enfim, a utilização da internet para facilitar e reduzir custos de comunicação precisam estar presentes em todas as varas do judiciário brasileiro, especialmente naquela instalada no mais remoto rincão.

O nível de educação do brasileiro médio é outro obstáculo ao acesso à justiça. A publicação da Pesquisa Qualitativa “Imagem do Poder Judiciário”[\[17\]](#) revela o significativo nível de desconhecimento sobre a organização do Estado. A pesquisa reproduz a fala de alguns dos pesquisados. Citamos as que consideramos mais significativas:

No geral os grupos pesquisados estão mais familiarizados com os poderes Executivo e Legislativo do que com o Poder Judiciário, parecendo conhecer um pouco mais o papel e as principais funções dos dois primeiros. Mesmo nos grupos AB nota-se uma grande confusão quanto ao papel de cada poder. Sobre isso, sabe-se apenas o básico: o Legislativo faz as leis; o Executivo governa, “cumprindo ou não” as leis; o Judiciário faz com que elas sejam cumpridas. A confusão mais visível ocorre na percepção do poder de polícia, frequentemente atribuído ao Poder Judiciário.[\[18\]](#)

Nos grupos de classe C/D o Judiciário está muito ligado à idéia de penalização, sendo relativamente forte o conceito de que a justiça existe para impor penas, condenar os que cometem crimes ou transgridem as leis.[\[19\]](#)

Os limites quanto ao papel real do Judiciário não estão claros, e tendem a ser exagerados. O cidadão o associa diretamente às questões ligadas à segurança pública de tal forma que, na mente de pessoas mais simples, agentes da polícia, por exemplo, fazem parte do sistema Judiciário.[\[20\]](#)

A gente tem pouca informação sobre isso. Poderia voltar a matéria de OSPB nas escolas para que as pessoas ficassem mais informadas. (Adulto, CD, Rio de Janeiro)[\[21\]](#)

É uma estrutura meio complicadinha, a gente não tem tanta informação não! (Adulto, AB+, São Paulo)[\[22\]](#)

Aqueles que atuam na área trabalhista conhecem a dificuldade que existe, entre os populares, em estabelecer a diferença entre o Ministério do Trabalho e a Justiça do Trabalho.

Assim, talvez, a sugestão que surgiu na pesquisa da AMB sobre o retorno da matéria OSPB nos parece bastante razoável, pois poderia contribuir para a melhora do nível cultural[\[23\]](#) do brasileiro no que toca à cidadania, ao conhecimento do Estado e até ao melhor conhecimento de seus direitos e deveres, o que facilitaria o acesso à justiça. A esse respeito, Cappelletti e Garth ensinam que:

Num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. Essa barreira fundamental é especialmente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres. Ela diz respeito a toda a população em muitos tipos de conflitos que envolvem direitos. Observou recentemente o professor Leon Myhew: “Existe... um conjunto de interesses e problemas potenciais; alguns são bem compreendidos pelos membros da população, enquanto outros são percebidos de forma pouco clara, ou de todo despercebidos”[\[24\]](#). Mesmo consumidores bem informados, por exemplo só raramente se dão conta de que sua assinatura num contrato não significa que precisam, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes o conhecimento jurídico básico

não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção. [25]

A linguagem utilizada no meio jurídico é outro obstáculo entre o cidadão comum e a justiça. A OAB/SP, no Jornal do Advogado, publicou reportagem cuja chamada, na capa, era “BABEL JURÍDICA”[26]. O artigo, denominado “PALAVRAS QUE DIZEM NADA”[27] mostra como uma linguagem extremamente rebuscada, com excesso de citações em línguas estrangeiras, pode dificultar a comunicação entre o mundo jurídico e a sociedade. A conclusão a que se chega é de que é hora de começar a utilizar-se uma linguagem menos rebuscada, de tal sorte a promover uma aproximação entre a Justiça e o homem comum. Parece-nos que, na comunicação, o profissional do direito deve preocupar-se menos com a forma e mais com o conteúdo.

Além da falta de informação do brasileiro, outro fator que dificulta o acesso à justiça é a falta de recursos. A falta de condições econômico-financeiras impede que se contrate um advogado e que se arque com as custas processuais. É certo que a questão das custas pode ser contornada pela Lei 1060/1950, que estabelece normas para concessão de assistência judiciária aos necessitados. Com o objetivo de eliminar as diferenças de ordem econômica entre litigantes, propiciando um maior acesso à justiça, a Constituição Federal, no inciso LXXIV, do art. 5º determina:

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Embora a nossa Carta Magna tenha sido publicada em 1988, até hoje, não há Defensoria Pública funcionando em todos os Estados da Federação[28], conforme prescrito no art. 134 da Constituição[29], o que dificulta o acesso à justiça.

Cumpramos lembrar, ainda, interessante ponto, que foi a distinção apresentada pelo professor Gallanter entre litigantes eventuais e habituais. Tal distinção é fundada no número de encontros com o sistema judicial. Segundo Gallanter, o litigante habitual conta com várias vantagens: conhecer melhor o Direito; ter melhor planejamento; valer-se da economia de escala, pois é parte em várias ações; ter mais oportunidade de relacionar-se com os julgadores; valer-se de alguns casos, como tem muitos, para testar estratégias, visando aplicação futura em outros mais relevantes. Tudo isso faz com que os litigantes habituais, que em geral são litigantes organizacionais, obtenham maior êxito do que os individuais. Essa desigualdade formal pode ser modificada com a reunião, fundada no interesse comum, dos litigantes individuais, que podem se organizar, a fim de enfrentar, em melhores condições, o litigante habitual[30]. Parece-nos que as associações de mutuários, consumidores e outras são bons exemplos dessa “união de forças”.

Procuramos, aqui, pontuar alguns dos principais aspectos, de ordem administrativa, que dificultam o acesso à justiça.

Contribuições da Ciência Processual para Ampliar o Acesso à Justiça

Embora, possamos ousar dizer que o conceito de acesso à justiça seja quase intuitivo, melhor seria consultarmos a doutrina para melhor entendimento da questão e para que tenhamos melhor referência junto à ciência processual civil.

Da lição de Cintra, Grinover e Dinamarco, temos:

Seja nos casos de controle jurisdicional indispensável, seja quando simplesmente uma pretensão deixou de ser satisfeita por quem podia satisfazê-la, a pretensão trazida pela parte ao processo clama por uma

solução que faça justiça a ambos os participantes do conflito e do processo. Por isso é que o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o acesso à justiça, o qual se resolve, na expressão muito feliz da doutrina brasileira recente em **"acesso à ordem jurídica justa.** (...)

Acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. Como se verá no texto, para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos); mas para a integralidade do acesso à justiça, é preciso isso e muito mais.

A ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o trabalho dos processualistas modernos têm posto em destaque uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. O acesso à justiça é, pois, a idéia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma participação em diálogo -, tudo com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para a pacificação com justiça. [\[31\]](#)

No mesmo sentido, José Roberto dos Santos Bedaque leciona que:

Acesso à justiça, ou mais propriamente, acesso à ordem jurídica justa, significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou, melhor, do devido processo constitucional. É o processo modelado em conformidade com garantias fundamentais, suficientes para torná-lo equo, correto, **giusto.** [\[32\]](#)

Também nessa toada é a lição de Dinamarco:

(...) Falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes) mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas. Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à idéia do acesso à justiça, que é o pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios. [\[33\]](#)

E, em outra obra, citando Kazuo Watanabe, leciona:

Acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa (ainda, Kazuo Watanabe), ou seja, obtenção de justiça substancial. Não obtém justiça substancial quem não consegue sequer o exame de suas pretensões pelo Poder Judiciário e também quem recebe soluções atrasadas para suas pretensões, ou soluções que não lhe melhorem efetivamente a vida em

relação ao bem pretendido. Todas as garantias integrantes da tutela constitucional do processo convergem a essa promessa-síntese que é a garantia do acesso à justiça assim compreendido. [\[34\]](#)

Já Horácio Wanderlei Rodrigues, citado por Adriana dos Santos Silva, ensina que na doutrina há dois sentidos para a expressão “acesso à justiça”. O primeiro coloca “justiça” como sinônimo de “poder judiciário”. Assim, nesse caso, acesso à justiça seria sinônimo de acesso ao Poder Judiciário. O segundo sentido da expressão acesso à justiça toma uma conotação dentro de uma escala de valores e direitos fundamentais para o ser humano, que transcende a justiça estatal. Não se esgota no Poder Judiciário. [\[35\]](#)

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, também citados por Adriana dos Santos Silva, reconhecem a dificuldade de se chegar a uma definição consensual do termo “acesso à justiça” [\[36\]](#).

Parece-nos que o acesso à justiça deve estar vinculado mais ao conceito axiológico de justiça. Assim, contaríamos com a possibilidade de buscar a justiça, não somente por meio do Poder Judiciário, como também, pela mediação e pela arbitragem que, conforme visto anteriormente, precederam a jurisdição.

Cientes do conceito de acesso à justiça, cabe-nos investigar quais os maiores obstáculos a serem vencidos para que tal acesso seja amplo. Ao escrever sobre as “Justificativas para adoção de tutelas sumárias”, Bedaque ensina:

Inúmeras são as dificuldades enfrentadas por quem se dispõe a pleitear a tutela jurisdicional do Estado, na tentativa de obter proteção a um direito lesado ou ameaçado. A Justiça está em crise, não só no Brasil, como na maioria dos países. E crise na Justiça implica, necessariamente, Crise de Justiça....

Os fatores que contribuem para esse estado de verdadeira calamidade podem ser resumidos basicamente na exagerada demora e no alto custo do processo. [\[37\]](#)

Cabe, então, perguntar: como a ciência processual pode atuar para garantir e até ampliar o acesso à justiça visando reduzir a “exagerada demora [\[38\]](#) e o alto custo do processo”?

A resposta é ofertada pelo atual estágio de desenvolvimento da ciência processual: a fase instrumentalista, em que o processo é tido como um instrumento a serviço da paz social, a serviço da ordem jurídica justa. Cândido Rangel Dinamarco nos diz que:

(...) É a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconsciente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade na apreciação do resultado da instrução.

(...)

Aprimorar o serviço jurisdicional prestado através do processo, dando efetividade aos seus princípios formativos (lógico, jurídico, político, econômico) é uma tendência universal, hoje. E é justamente a instrumentalidade que vale de suficiente justificação lógico-jurídica

para essa indispensável dinâmica do sistema e permeabilidade às pressões axiológicas exteriores: tivesse ele seus próprios objetivos e justificção auto-suficiente, razão inexistiria, ou fundamento, para pô-lo à mercê das mutaões políticas, constitucionais, sociais, econômicas e jurídico-substanciais da sociedade. [39]

Assim, hoje, é clara a tendência de que o processo seja um instrumento para resolver e pacificar os litígios. Dentro desse prisma, foram trazidas para o ordenamento jurídico várias normas que muito contribuíram para ampliar o acesso à justiça. Dentre elas temos a Lei dos Juizados Especiais, nº 9099/1995; a Lei da Ação Civil Pública, nº 7347/1985; o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº8778/1990; o Código da Criança e do Adolescente, Lei nº 8069/1990; a Lei nº 9079/1995, que criou a ação monitória[40] (arts. 1102a, 1102b e 1102c do CPC); a antecipação da tutela. Há ainda, as reformas do Código de Processo Civil e a Emenda Constitucional de nº 45. Essas leis em sentido lato possuem o espírito de diminuir o tempo do processo, reduzir seu custo e, com isso, ampliar o acesso à justiça. Mas, em que pesem todas as alterações, na prática, o usuário do serviço não sente significativa melhora do quadro.

Algumas leis, ao mesmo tempo em que aceleram o processo, criam mais direitos. Com isso, há maior número de lides postas à apreciação do Judiciário, que não tem sua estrutura acrescida na mesma proporção da demanda solicitada.

É relevante, também, referirmo-nos à especialização da justiça, como elemento garantidor do “acesso”[41]. Como exemplo, podemos citar as varas cíveis especializadas em questões de família e sucessões, infância e juventude, fazenda pública, dentre outras e as justiças especializadas como a Justiça Federal e a Justiça do Trabalho.

Remetendo-nos, agora, ao conceito axiológico de acesso à justiça, uma alternativa, para se evitar o total colapso do sistema judiciário, poderia ser o incentivo da utilização da mediação[42] (Projeto de Lei nº4827-B/1998) e da arbitragem[43] (Lei nº9307/1996), formas de solução de conflitos extrajudiciais.

Merece destaque, ao se falar em acesso à justiça, a nossa Constituição Federal. Ela oferece uma série de princípios e garantias que muito contribuem para ofertar acesso à ordem jurídica justa. Nos incisos do art. 5º, encontramos várias ferramentas, facilitadoras do acesso à justiça. As seguintes disposiões servem de exemplo: O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (XXXII); a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (XXXV); não haverá juízo ou tribunal de exceção (XXXVII); ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (LIII); ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (LIV); aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (LV); são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos (LVI); a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (LX); não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel (LXVII).

Não podemos esquecer, ainda, os “remédios constitucionais” *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* e mandado de injunção, assim como a assistência jurídica integral e gratuita. A Emenda Constitucional nº 45 acrescentou, no rol do art. 5º, o inciso LXXVIII, que garante a todos, tanto no processo judicial, quanto no administrativo, duração razoável e meios para garantir a celeridade da tramitação[44]. Há ainda, na CF, outras garantias, que também lançam reflexos no acesso à justiça, tais

como as garantias da magistratura. Essa última Emenda Constitucional, também conhecida por “reforma do judiciário”, trouxe vários dispositivos que, espera-se, contribuam para o melhor acesso à justiça. Apenas como exemplo citamos os §§ 2º e 3º do art. 107, os §§ 1º e 2º do art. 115 e os §§ 6º e 7º do art. 125, que criam a justiça itinerante, bem como recomendam a descentralização dos Tribunais, na Justiça Federal, Justiça do Trabalho e nas Justiças Estaduais.

Outra questão relevante a ser considerada é a de que o maior cliente do Judiciário, é sabidamente, a Administração Pública. Assim, tanto o Executivo Federal, quanto os estaduais e os municipais, figuram em um dos pólos da maioria das ações, contribuindo significativamente para o congestionamento da máquina judiciária. Ademais, a Fazenda Pública goza de prazos diferenciados[45] e, mais, a Administração Pública Federal conta com uma justiça especializada para os casos em que figure em um dos pólos da ação (Justiça Federal)[46], além de efetuar pagamentos, regra geral, por meio de precatórios.

Mas, valendo-nos do Direito Administrativo, especialmente dos conceitos sobre interesses primário (interesse público propriamente dito) e secundário (interesses particulares, individuais do Estado, como pessoa jurídica), ensinados por Celso Antônio Bandeira de Melo[47], temos que é interesse primário da Administração Pública cumprir bem a lei. Se isso fosse realmente observado, não seria o Executivo o maior cliente dos serviços jurisdicionais.

Conclusão

Podemos dizer, sem muito receio de errar, que vivemos hoje, no Brasil, a crise do Estado. Por onde quer que se olhe, o Estado não desempenha bem suas atribuições. Não consegue apresentar bons resultados na administração da previdência social, da segurança pública, da saúde, da educação, da conservação das estradas e em tantos outros aspectos essenciais e que visam o bem comum. A prestação jurisdicional, dever do Estado, não está em situação muito diferente. Em seu discurso, na abertura do Ano Judiciário, no último dia 02 de fevereiro, o Presidente do STF apresentou a taxa de congestionamento do sistema judiciário. Disse ele que

(...) em alguns setores a taxa de congestionamento do sistema judiciário está na ordem de 20%, ou seja, a cada ano, para 100 demandas nós temos a capacidade geral de julgar 20 delas. Ou seja, o congestionamento nos levará à paralisação completa do sistema e é por isso a necessidade de formulação de mecanismos que melhorem a nossa capacidade de oferta de decisões, modernamente, na perspectiva das demandas de massa... [48]

Parece-nos que, para alguns, manter a atual situação do Judiciário é conveniente[49]. Basta pensar que os juros legais utilizados pelo Poder Judiciário, em causas postas à sua apreciação, estão bem aquém dos praticados no mercado. Assim, quanto maior for a demora na tramitação de uma ação em pagamento, maior será o benefício do devedor. Esse devedor, obviamente, não estará interessado em modificar esse *status quo*... Indubitavelmente, temos aqui um claro exemplo de injustiça, valendo-se da Justiça, o que desestimula o credor em acessar a justiça. Se na situação comum da vida, o devedor que atrasa a quitação, ainda que por esquecimento, deve pagar juros de mercado, o devedor, quando interpelado judicialmente, deve ser penalizado, com juros acima dos de mercado, não só por não adimplir suas obrigações no prazo contratado, mas também por congestionar o Judiciário.

A propósito, José Roberto dos Santos Bedaque leciona sobre “(...) a necessidade de o sistema processual atender ao enunciado segundo o qual o processo deve dar a quem tem direito tudo aquilo e exatamente aquilo que é previsto pela lei substancial”[\[50\]](#).

De pouco vale o direito material, se o direito processual não for dotado de ferramentas, que garantam o cumprimento da lei. Neste sentido, ensina Bedaque:

Efetividade da tutela jurisdicional significa a maior identidade possível entre o resultado do processo e o cumprimento espontâneo das regras de direito material. Ou seja. A parte somente necessita pedir a intervenção estatal se não houver satisfação voluntária do direito. Espera-se, pois, que essa atuação possa proporcionar ao titular do interesse juridicamente protegido resultado idêntico, ou, pelo menos, semelhante, àquele previsto no ordenamento substancial e não obtido pela vontade do obrigado.

No mesmo sentido é a dicção de Cappelletti e Garth:

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.[\[51\]](#)

Para estimular o acesso à justiça, a tutela jurisdicional deve ser rápida e efetiva. Mas para alcançar a celeridade e a efetividade ideal, parece-nos haver a necessidade de um somatório de esforços.

O processualista deve continuar atuando para tornar o processo judicial mais efetivo. Fala-se hoje no fim do processo de execução. A execução seria a continuação, lógica e natural, do conhecimento, como alguns admitem assim ser no processo do trabalho. Também, fala-se no fim do agravo de instrumento retido e na retirada do efeito suspensivo dos recursos, o que já é aplicado no processo do trabalho.

Ao lado do trabalho do processualista, há a exigência de um novo profissional, habilitado à gerência dos tribunais. Assim como nos hospitais há o administrador hospitalar, que auxilia e otimiza as rotinas, a organização e os métodos do hospital, uma vez que o médico não possui formação científica para bem administrar, ainda que possa ter o conhecimento empírico, de igual maneira, o judiciário clama por melhor administração. O juiz possui formação para bem julgar, aplicar a lei ao caso concreto, porém, as faculdades de Direito não lecionam administração, organização e métodos. Assim, a otimização dos recursos humanos e materiais e, especialmente, a otimização do tempo de permanência do processo nas prateleiras merecem estudo científico mais apurado.

De outro lado, as formas alternativas de pacificação dos conflitos como a mediação e a arbitragem devem ser estimuladas como vias alternativas de acesso à justiça, colaborando, também para que o Judiciário receba menor número de ações, reduzindo a taxa de congestionamento do sistema.

A criação de mecanismos para fiscalizar e obrigar a Administração Pública a cumprir a lei também muito contribuiria para que tivéssemos redução na demora e no custo do processo.

Por fim, a simplificação do Direito é outra interessante sugestão encontrada na obra de Cappelletti e Garth[52]. Nosso Direito é complicado e assim permanecerá. Todavia, há áreas onde a simplificação pode constituir importante elemento de acesso à justiça, pois muito contribuiria para facilitar o entendimento para a pessoa comum.

O bom funcionamento do Judiciário e o amplo acesso à justiça são indispensáveis para a manutenção do Estado de Direito. Assim, mudanças que visem melhorias da tutela jurisdicional, contribuem, também para o fortalecimento da democracia.”

Referências

AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros. *Pesquisa qualitativa "Imagem do Poder Judiciário"*, Brasília, jul. 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. São Paulo: Malheiros, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 18. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2002.

CYRANKA, Lúcia Furtado de Mendonça. SOUZA, Vânia Pinheiro de. *Orientações para normalização de trabalhos acadêmicos*. 6. ed. rev. e atual., Juiz de Fora: Universidade Federal de Juiz de Fora, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. 19. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

JOBIM, Nelson. Discurso do Presidente do STF, na abertura do Ano Judiciário, em 01/02/05. Disponível em: <www.stf.gov.br/noticias/imprensa/palavra_dos_ministros/ler.asp?CODIGO=120987>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2005.

JORNAL DO ADVOGADO, OAB/SP, n. 272, São Paulo, jun. 2003.

JORNAL DO ADVOGADO, OAB/SP, n. 288, São Paulo, nov. 2004.

JORNAL DO MAGISTRADO, Associação dos Magistrados do Brasil, Brasília, mar./abr. 2004.

LENZI, Carlos Alberto Silveira. *Repensar o judiciário*. Folha de São Paulo, São Paulo, 10 de fev., de 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Malheiros, 2000.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Manual da monografia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002.

O ESTADO DE SÃO PAULO, São Paulo, 07 de julho de 2004.

PREMIO Innovare: O Judiciário do Século XXI. Disponível em <www.mj.gov.br/reforma/premio>. Acesso em: 18 de janeiro de 2005.

SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário*, Barueri: Manole, 2005.

Notas:

[1] Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, p. 41.

[2] Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à Justiça*, p. 13.

[3] Não pretendemos, aqui, discutir as teorias da origem da sociedade, mas apresentar breve retrospectiva histórica. Elas são, basicamente, duas: a da sociedade natural e a que considera que a sociedade é um produto de acordo de vontades, conforme nos ensina Dalmo de Abreu Dallari, *Elementos da Teoria Geral do Estado*, p. 8. Filiamo-nos à segunda vertente.

[4] *Ibid.*

[5] Cândido Rangel Dinamarco, em suas *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 104, ensina que: "Tutela jurisdicional é o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num litígio deduzido em processo. Ela consiste na melhoria da situação de uma pessoa, pessoas ou grupo de pessoas, em relação ao bem pretendido ou à situação imaterial desejada ou indesejada. Receber tutela jurisdicional significa obter sensações felizes e favoráveis, propiciadas pelo Estado mediante o exercício da jurisdição."

[6] Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, p.21 - 24.

[7] O parágrafo único do art. 101 da CF dispõe que os Ministros do STF serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria do Senado Federal. Parece-nos que essa forma de escolha pode comprometer a isenção do Ministro escolhido pelo Presidente, quando do julgamento de ações, cujo resultado interesse ao Presidente, como por exemplo as mencionadas no art. 102, "b" da CF.

[8] É claro que as demandas sobre o Poder Executivo são significativas (saúde, educação, transportes, etc), justificando o maior percentual do orçamento da União.

[9] José Roberto dos Santos Bedaque, *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência*, p.16.

[10] José Roberto Nalini, *Faltam Juízes ou Idéias*, "O Estado de São Paulo", 7 de julho de 2004.

[11] José Roberto Nalini, *Faltam Juízes ou Idéias*, O Estado de São Paulo, 7 de julho de 2004.

[12] *Jornal do Advogado* [da OAB/SP], nº 288, nov./2004, *Justiça Emperrada.*, p. 12 e 13.

[13] *Jornal do Magistrado* [da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB], março a abril de 2004, p. 6.

[14] A emenda Constitucional Nº 45 alterou o art. 126, com a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias.

[15] O Ministro Nelson Jobim, em seu discurso durante a abertura do ano Judiciário, em 01/02/05, citou a fala do Ministro Sepúlveda Pertence, que explica porque as experiências de um Tribunal não são aplicadas em outro. "O ministro (Sepúlveda) Pertence sabidamente, pela experiência que veio da Procuradoria da República como também do ativismo da Ordem dos Advogados do Brasil e junto também ao Supremo Tribunal, tem dito claramente que o Sistema Judiciário Brasileiro, com seus 96 tribunais, é um arquipélago de ilhas de pouca comunicação. E esse insulamento administrativo tem levado á ineficácia porque cada um entende que a solução dos nossos problemas passe exclusivamente pelas

idiosincrasias individuais de cada um desses tribunais, quando isso é um problema de todos nós, quando isto é um problema de sobrevivência de todos nós" (disponível em: www.stf.gov.br/noticias/imprensa/palavra_dos_ministros/ler.asp?CODIGO=120987, acesso em: 06 de fevereiro de 2005).

[16] Disponível em: <www.mj.gov.br/reforma/premio>. Acesso em: 18 de janeiro de 2005.

[17] Pesquisa Qualitativa "Imagem do Poder Judiciário" [da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB], Brasília-DF, julho de 2004.

[18] Ibid., p.10.

[19] Ibid., p.13.

[20] Ibid.

[21] Pesquisa Qualitativa "Imagem do Poder Judiciário" [da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB], Brasília-DF, julho de 2004, p.20

[22] Ibid., mesma página.

[23] Segundo Adriana dos Santos Silva, em seu livro *Acesso à Justiça e Arbitragem*, p. 120, referindo-se à obra *Cortes Arbitrais: doutrina, prática, jurisprudência e legislação*, de Vítor Barbosa Lenza,. "Vários são os fatores que emperram o livre acesso judicial, e o que se reputa mais sério é a desinformação. O cidadão, quando se encontra em uma situação adversa, passando por um constrangimento qualquer, por ser analfabeto ou de pouca instrução, não sabe que atitude tomar, a quem ou a qual serviço procurar que possa restaurar o seu direito ameaçado ou lesado."

[24] MAYHEL. "Institutions of Representation: Civil Justice and the Public" (Instituições da Representação Judicial: A Justiça Comum e o Público). In *Law & Society Review*, v. 9, 1975, p.401,406.

[25] Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à Justiça*, p. 22 e 23.

[26] *Jornal do Advogado* [da OAB/SP], nº 272, junho./ 2003.

[27] Ibid, p. 4.

[28] No Estado de São Paulo, por exemplo, ainda não há Defensoria Pública. A assistência judiciária é feita pela Procuradoria de Assistência Judiciária, órgão da Procuradoria Geral do Estado.

[29] Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado. A Emenda Constitucional nº 45 acrescentou o §2º ao art. 134, o que dá autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, bem como assegura a iniciativa de sua proposta orçamentária, o que nos parece ser significativa contribuição para aprimorar o acesso à justiça.

[30] Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à Justiça*, p. 25 e 26.

[31] Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, p.33.

[32] José Roberto dos Santos Bedaque, *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência*, p.71.

[33] Cândido Rangel Dinamarco, *A Instrumentalidade do Processo*, p.372.

[34] Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, p.114 e 115.

[35] Horácio Wanderlei Rodrigues, *Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro*, p.28, apud Adriana dos Santos Silva, *Acesso à Justiça e Arbitragem*, p. 95.

[36] Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à Justiça*, Trad. Hellen Gracie Northfleet, apud Adriana dos Santos Silva, *Acesso à Justiça e Arbitragem*, p. 95.

[37] José Roberto dos Santos Bedaque, *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência*, p.28 e 29.

[38] Revelam-nos Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no livro *Acesso à Justiça* p. 21 "Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. A Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de "um prazo razoável" é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível."

[39] Cândido Rangel Dinamarco, *A Instrumentalidade do Processo*, p. 25 e 26.

[40] *A ação monitória é uma forma anômala de se obter título executivo judicial, porque ele é normalmente obtido em um processo de conhecimento, que é mais demorado. Ao ajuizar a ação monitória, o juiz já expede mandado de pagamento ou de entrega do bem. Se o réu não opôs embargos imediatamente, automaticamente, já se torna um processo de execução forçada, por título judicial. A ação monitória, como um todo, é diferenciada. Não é possível enquadrá-la nem em processo de conhecimento, nem em processo de execução; ela é híbrida. Começa como conhecimento e torna-se execução, de forma automática. Ela é de conhecimento, por causa dos embargos que o réu pode opor, sem garantir o juízo, podendo opôr todas as matérias. Esses embargos "monitórios" não são embargos à execução e não sofrem restrição de matérias. Se os embargos forem apresentados, a celeridade fica, de certa maneira, comprometida, pois haverá, então, verdadeiro processo de conhecimento, com ampla defesa e morosidade, característica, hoje, de tal processo. Por outro lado, a tutela monitória é facultativa. Ainda que a parte tenha a prova escrita, sem ser título executivo, ela tem a faculdade de ajuizar a ação monitória, ou seja, pode preferir ajuizar ação de processo de conhecimento. Parece-nos que o intuito do legislador foi ampliar o acesso à justiça.*

[41] Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à Justiça*, p. 132.

[42] Na mediação, o mediador é terceira pessoa escolhida ou aceita pelas partes e tem a função de aproximá-las, ouvi-las formular propostas, orientá-las, facilitar a solução consensual do conflito. No entanto, sua opinião não possui força de obrigatoriedade.

[43] Na arbitragem, as partes delegam a uma terceira pessoa a solução da lide. A decisão obriga as partes.

[44] Carlos Alberto Silveira Lenzi, no artigo *Repensar o Judiciário*, publicado pelo jornal Folha de São Paulo, em 10 de fevereiro de 2005, p.A3, diz que: "Esse preceito (ou norma programática), como outros no mesmo sentido que varejam diplomas legais pátrios, é insípido, inodoro, incolor e inócua na executividade ou na exigência mandamental. Não possui o novo preceito instrumentalidade prática. É uma proposição ética 'destinada a afirmar um projeto de vida, um rumo a seguir, um vir a ser", na opinião abalizada de Walter Ceneviva."

[45] CPC, "Art. 188 Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público."

[46] CF. "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

[47] Curso de Direito Administrativo, p. 55 e 56: "Uma vez reconhecido que os interesses públicos correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto incluído o depósito intertemporal destes mesmos interesses, põe-se a nu a circunstância de que não existe coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público.

É que, além de subjetivar estes interesses, o Estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos *não são interesses públicos*, mas interesses individuais do Estado, pois (sob prisma extra-jurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito. Similares, mas não iguais. Isto porque a generalidade de tais sujeitos pode defender estes interesses individuais, ao passo que o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifique como *instrumentais* ao interesse público e na medida em que o sejam, caso em que sua defesa, *ipso facto*, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles.

Esta distinção a que se acaba de aludir, entre interesses públicos propriamente ditos- isto - e entre interesses primários do Estado - e interesses secundários (que são os últimos a que se aludiu) é de trânsito corrente na doutrina italiana..."

[48] Disponível em: www.stf.gov.br/noticias/impresnsa/palavra_dos_ninistros/ler.asp?CODIGO=120987&tip=DP. Acesso em: 06 de fevereiro de 2005.

[49] Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na obra *Acesso à Justiça*, p. 7, observam que: "Nenhum aspecto de nossos sistemas jurídicos modernos é imune à crítica. Cada vez mais pergunta-se como, a que preço e em benefício de quem estes sistemas de fato funcionam."

[50] José Roberto dos Santos Bedaque, *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência*, p.24

[51] Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à Justiça*, p. 11 e 12.

[52] Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à Justiça*, p. 156 a 159.

(Elaborado em abril/2005)

Paulo Halfeld Furtado de Mendonça

Servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e Assistente de Juiz.

Inserido em 28/11/2005

Parte integrante da Edição no 154

Código da publicação: 939

Este artigo já foi acessado 9001 vezes.

(Fonte: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=939>, acesso em 09/01/2010)

2 - DIREITOS HUMANOS

Novas Perspectivas no Acesso à Justiça

Autor: José Renato Nalini

RESUMO

“O autor lança luz à reflexão sobre o acesso à Justiça, cujo entendimento, genericamente tido como acesso aos tribunais, já não satisfaz, sendo necessário considerá-lo como um direito fundamental formal, em contraposição aos óbices postos, no Brasil, à consecução da justiça. São examinadas três causas que representam obstáculo à ampliação do acesso à Justiça: o desconhecimento do Direito, a pobreza e uma visão singular sobre a lentidão do processo. Para que os cidadãos possam usufruir da garantia de fazer valer seus direitos perante os tribunais, é fundamental que conheçam a lei e o limite de seus direitos. Os juízes e as instituições do Judiciário devem ter o compromisso de divulgar o Direito. Em uma sociedade pobre como a brasileira, o juiz deve também repensar o dogma da imparcialidade, de maneira a contribuir para a redução das desigualdades sociais. Finalmente, o magistrado tem sua parcela de responsabilidade na celeridade processual, assim como as Escolas da Magistratura, que precisam enfatizar o aspecto ético da profissionalização e as técnicas facilitadoras da eficiência no desempenho.”

1 - Introdução

“Por acesso à Justiça vinha-se entendendo, até recentemente, o acesso aos tribunais. Uma Constituição cujo preâmbulo abriga a intenção de instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos e elege a justiça como um dos valores supremos de uma sociedade que se pretende fraterna e pluralista, não poderia também deixar de assegurar a inafastabilidade do controle jurisdicional.

Todas as Constituições brasileiras enunciaram o **princípio da garantia da via judiciária**. Não como mera gratuidade universal no acesso aos tribunais, tão cara aos ideais românticos do individualismo liberal e que, por toda a parte, se tem, em absoluto, por utópica, mas a **garantia**, essa sim universal, de que a **via judiciária** estaria franqueada para defesa de todo e qualquer direito, tanto contra particulares, como contra poderes públicos, independentemente das capacidades econômicas de cada um.

Essa concepção, embora ainda dominante, já não satisfaz. Pode parecer ilusória a garantia do acesso ao Judiciário, quando tantos os obstáculos que se antepõem ao foro, ao efetivo pleito dos direitos vulnerados.

A complexidade e ambivalência do tema já foi acentuada por Canotilho: ... se, por um lado, a defesa dos direitos e o acesso de todos aos tribunais tem sido reiteradamente considerado como o coroamento do **Estado de Direito**, também, por outro lado, se acrescenta que a abertura da via judiciária é um **direito fundamental formal**.

Parece mais nítida a feição de mera formalidade desse direito, contraposta à dimensão dos óbices postos à consecução da justiça. São tamanhas as dificuldades enfrentadas para a obtenção da prestação jurisdicional, que poucos – no Brasil – a conseguem. São os privilegiados com a solução oportuna e definitiva da lide.

Nação que conseguiu em poucas décadas multiplicar a legião dos excluídos, hoje contados aos milhões, que ostenta quadro dos mais cruéis do universo na distribuição de sua renda, que assiste à impunidade dos fortes, ao genocídio das etnias e ao medo crescente da violência, é modelo singular para a presente reflexão.

O Judiciário se vê acusado de atender a uma faixa cada vez mais estrita da comunidade. Os despossuídos encontram suas portas cerradas. Os poderosos não se curvam à lentidão dos processos convencionais. O povo desacredita de sua justiça.

A proclamação dos direitos constitucionais, inclusive o do acesso à Justiça, reveste máscara retórica. Pois há, por vezes, uma hipócrita tranqüilidade de consciência, quando se remetem os cidadãos para os tribunais que, em derradeiro percurso, **farão justiça**. Não desconhecendo que, para isso, os lesados deverão arcar com excessivo dispêndio para alcançar solução. Tornando concreta a advertência do mestre Joaquim Canuto Mendes de Almeida, de que não há **direito de ação**, mas na verdade **ônus de ação**.

Em lugar da orgulhosa proclamação da vítima: "Vou procurar por meus direitos", o que se vê aqui é a ironia do infrator: "Vá procurar por justiça". Sabem todos como funciona a Justiça: A proliferação de decisões ilegais e de arbitrariedades significa que a administração e outros centros de poder (incluindo os privados) se sentem relativamente impunes em face das suas irregularidades.

Não é o Estado o maior produtor de demandas, sufocando os tribunais com sua resistência em reconhecer seus desmandos? Compreende-se, após examinar as estatísticas da produção pretoriana em todas as instâncias brasileiras, porque Canotilho afirmou, talvez exageradamente: O Estado de Direito transformou-se em direito do Estado; fez do Poder Judiciário um serviço ao serviço do Estado. E o Judiciário, braço estatal com vocação para **poder moderador**, não contribui de certa forma para o recrudescimento desse quadro, recusando-se a aceitar soluções como as **súmulas vinculantes**, em nome de uma independência também meramente formal? Ou travando desgastantes batalhas, na autofágica discussão sobre competência de órgãos de uma só e mesma Justiça?

Já está superada a **cultura do repasse**, caracterizada por lançar por sobre os outros poderes, ou atribuir a contingências, a responsabilidade pelas deficiências do Judiciário. A hora de reagir era ontem. Os integrantes do Poder Judiciário devem assumir o desafio do momento histórico e produzir algo de concreto para multiplicar a sua capacidade de resolver conflitos, pacificar a sociedade e ampliar as alternativas para a solução harmônica das diferenças. Isso será, verdadeiramente, ampliar o acesso à Justiça.

O propósito do presente trabalho é o exame de três causas, apenas, dentre as muitas que representam obstáculo à ampliação do acesso à Justiça. São elas: o desconhecimento do Direito, a pobreza e uma visão bastante singular da lentidão do processo.

2 - Acesso à Justiça ou Acesso ao Direito?

Os juízes não têm a chave para resolver os problemas do mundo. Mas integram o Estado e não podem considerar-se descomprometidos da tarefa de contribuir para a consecução de seus objetivos.

A advertência de Canotilho, sinceramente convicto *de que a realização da justiça estará mais dependente da extensão do pensamento da igualdade material à*

ordem dos bens (patrimoniais e culturais) e ao "mundo do trabalho", do que numa abstrata defesa de direitos, não deve desanimar. Dentro de suas limitações, no espaço que o sistema lhe reservou para atuar, o juiz poderá alargar a porta para o eficaz reconhecimento dos direitos. Basta despir-se de uma roupagem arcaica de magistrado e impregnar-se da vontade de mudar o presente estado de coisas.

*As pessoas não poderão usufruir da garantia de fazer valer seus direitos perante os tribunais, se não conhecem a lei nem o limite de seus direitos. Se a **aplicação do direito** é, normalmente, tarefa de especialistas (juristas em sentido lato), muitas vezes pela via do Poder Judiciário (porque a sua aplicação também é conflitual), não se coloca, por isso, a necessidade de um amplo ou generalizado interesse no conhecimento da forma (técnica) como o direito é aplicado. Mas já em relação ao seu **conhecimento** a situação é outra porque, aqui, o acesso ao conhecimento do direito deve ser generalizado, até como pressuposto da sua própria aplicação. Hoje, encara-se este conhecimento como um direito – o **direito aos direitos**.*

O primeiro compromisso do juiz empenhado em ampliar o acesso à Justiça, portanto, será com a **disseminação do conhecimento do direito**. *O Direito, resolvido em **direitos**, terá que se abrir, que se quotidianizar, de perder o seu sopro de **mágica** não humana.*

Como é que um juiz pode tornar o direito **conhecido**?

Duas, ao menos, as vertentes a serem examinadas. Uma **institucional**, outra **pessoal**.

Na vertente institucional, os tribunais e associações de magistrados podem desempenhar – e muita vez já desempenham – relevante papel. Poderiam, assim, imprimir toda a sorte de informações, a partir de folhetos simples, com explicações facilitadoras do acesso à Justiça. A experiência estrangeira é muito rica nesse campo. É simples informar o cidadão a respeito de problemas por ele enfrentados para litigar. Nada impede se divulgue, por exemplo, "Como obter assistência judiciária", "Como pedir alimentos", "Como regularizar a separação", "Como regularizar a sua propriedade", "Como retificar o seu nome", "Como receber de volta o empréstimo compulsório", "Como litigar nas Pequenas Causas", "Como abrir o inventário", dentre muitas outras hipóteses.

Os tribunais devem manter serviço de atendimento facilitado, para fornecer informações sobre andamento de processo, sobre o endereço da assistência judiciária, sobre problemas jurídicos concretos de toda ordem. E isso por meio de telefone, de *fac-símile*, de guichês com funcionários treinados e conscientes de que o povo é seu patrão. Somente o pobre brasileiro sabe explicar o quão é maltratado nas repartições públicas. O Judiciário poderia reverter esse quadro, desenvolvendo um programa de transparência, dando-se a conhecer ao cidadão através de ações de caráter essencialmente informativo.

Os tribunais e associações têm o dever de manter a população informada. Divulgando os endereços dos foros, e dos organismos vinculados à realização da Justiça, os horários de realização das audiências, o funcionamento dos juizados especiais, e outros dados de interesse, inclusive prestando contas da produtividade do Judiciário.

Projetos mais ambiciosos poderiam sugerir as **Cartilhas de Cidadania**, contendo o elenco dos direitos que consubstanciam o **direito a ter direitos**. Em linguagem acessível, de compreensão por qualquer do povo, com forma atraente e

suscetível de operacionalização mediante recurso à prestigiada classe dos publicitários brasileiros. Não é demais pensar-se em uma série de folhetos, sob a denominação "**Eu e a Justiça**", subdividindo-se em "**Eu e a Constituição**", "**Eu e o Direito da Família**", "**Eu e o Direito de Propriedade**", "**Eu e o meu emprego**", "**Eu e o Direito Penal**", além de outros títulos. A denominação com ênfase no pronome pessoal da primeira pessoa tem o intuito de prestigiar a consciência da cidadania.

Além dessa divulgação **operacional**, as entidades promoveriam a divulgação **institucional**, propiciadora de informações sobre o funcionamento do Judiciário no Brasil. Não se pode nutrir afeição por aquilo que não se conhece. Isso explica os índices de comprometimento afetivo demonstrado pela população brasileira a seu Judiciário, em qualquer pesquisa realizada nesta década.

A assessoria de mídia, anexa a cada organismo, deve desempenhar sua parte e fazer a aproximação entre mediática e Justiça, decodificando o hermetismo da linguagem e o distanciamento que o Judiciário sóe nutrir em relação aos *mass media*.

Tais propostas e muitas outras, que poderiam surgir mediante consulta ao pessoal da área, incluindo os funcionários, poderiam atuar na **dignificação das instituições da Justiça** e no restabelecimento da **confiança no sistema da Justiça**. É a tentativa de resgate da imagem do Judiciário junto ao cidadão, com ênfase na essencialidade do serviço público por ela prestado.

Em caráter pessoal, o juiz também é provido de excepcionais condições de disseminar o conhecimento do Direito. Primeiro, exercendo de maneira adequada o seu compromisso de maior relevo: a outorga da prestação jurisdicional. Cada juiz, quando julga, exerce função docente. Está ensinando Direito, está divulgando o correto, está demonstrando qual o verdadeiro sentido e alcance da lei.

A decisão é uma aula. E como aula de Direito, pode ser clara, atraente e eficaz. Ou obscura, aborrecida e destituída de relevo, circunscrevendo-se aos limites do processo em que exarada.

A clareza é a cortesia do filósofo, dizia José Ortega Y Gasset. E a clareza, *à qual é necessário reconhecer um caráter de primazia na matéria, porta em si mesma uma força de persuasão inegável. E ela não é menos útil quando o advogado quer convencer o juiz do que quando este quer justificar sua sentença.*

Faz-se necessário reconhecer que o hermetismo da linguagem dificulta o acesso à Justiça. Pois *a linguagem judiciária tem, na opinião pública, má reputação*. Não se confunde a necessidade de utilização esmerada de termos técnicos com o apego ao arcaísmo, à excessiva repetição das mesmas expressões, ao caráter rebarbativo que ainda se encontra em grande número de peças processuais.

Não são os juízes os responsáveis por essa linguagem. Ela deriva da lei e das tradições. Mas o juiz pode adotar outra estrutura, sem abandonar a correção, onde se encontre lógica, teórica simplicidade e elegância vernacular. Demos as mãos à palmatória: *A decisão de justiça não é uma dissertação acadêmica, mas um ato de caráter utilitário, de aplicação concreta. É necessário, de início, que ela seja perfeitamente inteligível e que aqueles aos quais interessa possam compreendê-la sem recorrer ao Gran Larousse em dezenove volumes.*

A clareza pode fazer muito para ampliar o acesso à Justiça, pois facilitará o acesso ao Direito. E Direito acessível é, primeiro, Direito inteligível. A clareza é o ponto de convergência de todas as recomendações que podem ser feitas a quem se

utiliza da linguagem jurídica. É imprescindível uma perfeita clareza: *ao mesmo tempo que ela deve ser atendida em relação às palavras, ela deve estar na exposição do pensamento. É lícito concluir que aquilo que não é claramente exprimido não foi claramente pensado.*

A esse empenho todos os juízes podem-se devotar, porque igualmente produtores de sentenças. Outros juízes, já não a integralidade da Magistratura, podem contribuir de maneira diversa para divulgar o Direito e a administração da Justiça. Lecionando, e são muitos os professores nas Faculdades de Direito e nas Escolas da Magistratura, escrevendo artigos em jornais e participando de debates nos *mass media*, publicando trabalhos e livros. Não se furtando a esclarecer o funcionamento da Justiça, quando a isso chamados.

Muitos conservadores poderão dizer que essa não é a função do julgador, preordenado a apreciar o conflito e a solucioná-lo de acordo com a lei. Mas as configurações antigas já não estão servindo para o resgate da imagem da Justiça. Já não basta ser apenas cumpridor dos deveres. O momento histórico exige um *plus* do juiz. Talvez até como antecipação do papel que lhe está reservado no próximo milênio. O de um administrador de situações conflituosas, um aconselhador, um conciliador, um pacificador social, distanciado do perfil clássico do profissional que apenas **diz o Direito**.

Antes de **dizer o Direito**, incumbe ao juiz **fazer conhecer o Direito**. Pois *na medida em que o conhecimento daquilo que está disponível constitui pré-requisito da solução do problema da necessidade jurídica não atendida, é preciso fazer muito mais para aumentar o grau de conhecimento do público a respeito dos meios disponíveis e de como utilizá-los.*

Deixa de atender à missão para a qual preordenado, o juiz que se limita a nomear um advogado para a parte necessitada de assistência judiciária. Em acepção ampla, a assistência judiciária tem o sentido de assistência jurídica em juízo e fora dele, com ou sem conflito específico, abrangendo inclusive serviço de informação e de orientação, e até mesmo de estudo crítico, por especialistas de várias áreas do saber humano, do ordenamento jurídico existente, buscando soluções para sua aplicação mais justa e, eventualmente, sua modificação e inclusive revogação. É só mediante a informação e pleno conhecimento do Direito que se alcançará **esse instrumento de acesso à ordem jurídica justa**, na linguagem de Kazuo Watanabe, única legitimidade para a existência de juízes e do Poder Judiciário.

Está subjacente a essa discussão a questão comunicacional do Judiciário e do juiz. Se o principal operador jurídico não encontrar formas de se comunicar com o povo, com a comunidade, com a *media*, com as organizações e os sindicatos, com a universidade e com o governo, estará apressando o projeto de sua substituição por alternativas outras – mais eficazes, céleres e acessíveis – na solução dos conflitos.

3 - A Pobreza

A dificuldade no custeio das despesas necessárias ao litígio sempre foi considerada em todos os estudos sobre o acesso aos tribunais. A **primeira onda** nas soluções práticas para os problemas de acesso à Justiça, segundo Mauro Cappelletti, era justamente a assistência judiciária para os pobres. Hugo Mazzilli, depois de reconhecer que o acesso à Justiça é um dos valores fundamentais da própria democracia, constata: *Entretanto, a possibilidade de acesso à Justiça não é efetivamente igual para todos: são gritantes as desigualdades econômicas, sociais, culturais, regionais, etárias, mentais.*

Ainda que por ora circunscrevendo-se o exame à questão do **acesso** aos tribunais, não é suficiente a extinção das custas. A necessidade de um advogado encarece a parte quando tem de litigar na Justiça. A nomeação de advogado gratuito possui inconvenientes. Primeiro, por criar-se um préstimo de segunda classe. Quase sempre é nítida a distinção entre o trabalho do advogado constituído e o do dativo. Depois, o causídico encarregado de patrocinar a causa de um pobre corre o risco de fazê-lo de maneira diferente de como o faria se tivera sido contratado. Problema que não é só brasileiro, mas já foi detectado em países de primeiro mundo, onde *muitas pessoas entendem, com alguma razão, que um advogado, ao colocar-se na posição de advogado dos pobres e, de fato, ao tratar os pobres como se fossem incapazes de perseguir seus próprios interesses, é muito paternalista. Tratem-se os pobres, dizem elas, simplesmente como indivíduos comuns, com menos dinheiro.*

A barreira da pobreza impede a submissão de todos os conflitos à apreciação de um juiz imparcial. Mas é verdadeiramente trágica se considerada a dimensão do acesso do pobre aos direitos. Os despossuídos são privados até dos direitos fundamentais de primeira geração, para eles meras declarações retóricas, sem repercussão em sua vida prática.

O ideal da igualdade, a inovação revolucionária resultante dos movimentos do século XVIII, não passou de uma proclamação bombástica e estéril. Pois *a igualdade assim atingida era mais freqüentemente uma fachada que uma realidade, era uma derrisão em face daqueles a quem se poderia aplicar a frase cáustica segundo a qual eram todos "livres de dormir debaixo das pontes". Foi justamente a mais alta Corte desse país (a Inglaterra) que, nos anos 30, declarou que "a pobreza é uma desgraça pela qual o Direito nenhuma responsabilidade pode assumir".*

Não se admite hoje esse alheamento. Vencer a pobreza é dever positivado na Constituição da República. Ninguém está liberado desse compromisso. E se a cruzada contra a miséria é a única alternativa para redesenhar o futuro do Brasil, dela não pode estar excluído o juiz.

Como servidor do povo, precisa estar atento à intenção do pacto fundamental: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais. Que isso não sirva para neutralizar, singelamente, a imparcialidade, mas atue no sentido de reclamar adequada aplicação do princípio da isonomia, de molde a conferir desigualdade de tratamento aos naturalmente desiguais. Insistir no mito da igualdade formal é aprofundar o fosso que separa despossuído e poderoso. Além de manter o juiz na sua rigidez mental, que não permite ao menos enxergar, quanto mais entender, a crise com que o Judiciário se defronta.

Num estado como o Brasil, de muitos milhões de miseráveis, o juiz precisa refletir continuamente se ele está sendo fator de resgate de seus semelhantes ou instrumento de mais intensamente afligir o aflito. Poderá ser um e outro, utilizando-se da mesma técnica de julgamento. Os estudiosos conscientes sabem que a lei é matéria plasmável e fluida, a conformar-se com a ideologia de quem a aplica.

O juiz nunca pode perder de vista a realidade concreta em que atua. Antonio Celso Aguillar Cortez, invocando o testemunho de Mozart Costa de Oliveira, menciona que, baseado em dados da Unesco, cerca de 40% da população brasileira *vive em situação tida tecnicamente como de miséria*, para enfatizar que *em face das regras programáticas, de natureza social e de solidariedade, assim do Direito das Gentes (Declaração Universal, ONU, 1948), c/c pactos de 1967 e 76), como da CF/88*

(preâmbulo, artigo 1º, artigo 3º) — todas elas regras jurídicas, não recomendações morais — temos de interpretar as necessidades sociais dessa gente como interesses difusos, soltos e perdidos, no âmbito dessa imensa massa social, disforme, indefinida.

O problema da pobreza, a **primeira onda** do movimento do acesso à Justiça, na formulação de Cappelletti, não só deixou de ser solucionado, como intensificou-se neste final de milênio. Ele ainda está presente e suscita a constatação de que *as liberdades civis e políticas tradicionais são uma promessa fútil, na verdade um engodo para aqueles que, por motivos econômicos, sociais e culturais, de fato não são capazes de atingir tais liberdades e tirar proveito delas.*

Se a distribuição de renda não sobrevier, se a miséria não for amenizada com urgência, já não se justificará a preservação do equipamento estatal chamado Justiça. Escapa-lhe rapidamente das mãos o poder de restabelecer o justo concreto, pois assim como o capital internacional – e sem pátria – se subtrai à incidência da autoridade judicial, o crescimento da miséria reduz ainda mais o universo de sua atuação. O pobre tem seus problemas resolvidos na polícia, nos postos de saúde ou nas seitas evangélicas. É raro o seu **dia na Corte**.

4 - A Lentidão do Processo

A demora na prestação jurisdicional não é privilégio brasileiro. Sidnei Beneti recentemente afirmou que, a despeito, especialmente, da demora, causada pelo entulhamento dos grandes números, o processo brasileiro não precisa humilhar-se no mundo. De qualquer forma, ninguém deixa de reconhecer que a demora da Justiça é também uma forma de injustiça.

Esse, porém, não é o enfoque a ser considerado nessas reflexões. A temática tem sido tratada à exaustão. O juiz pode, pese embora as limitações pessoais, os defeitos de estrutura, a má produção da lei processual, tornar a justiça mais eficiente. Inúmeras propostas têm sido formuladas na doutrina. Em relação à reforma processual, a Escola Nacional da Magistratura, comandada pelo notável Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, vem produzindo inequívoco trabalho no sentido de conferir ao Judiciário instrumental idôneo a otimizar a outorga do justo concreto.

Uma vertente distinta a ser devidamente analisada é a da **responsabilidade civil do Estado**, resultante da demora na prestação jurisdicional.

Juízes há — e são minoria — que se não sensibilizam com a doutrina, que não se aproveitam das inovações normativas processuais e que, reiteradamente, atrasam a prestação jurisdicional. O fenômeno existe em todas as instâncias. Não apenas magistrados novos, mas também antigos, conferem o seu próprio ritmo à profissão.

Raras as providências correicionais para reconduzi-los ao ritmo da lei e das necessidades do jurisdicionado. Para esses casos, valeria à pena o desenvolvimento do tema da **responsabilidade civil do Estado**, com ênfase na possibilidade de ação regressiva contra o causador do dano.

Yussef Said Cahali procedeu a uma percuciente análise em sua obra Responsabilidade Civil do Estado, recentemente revista. E chega à conclusão de que a realidade constitucional tornou possível essa responsabilização.

Cita o exemplo da França, com a Lei nº 72.620, de 5/7/72 e Lei nº 79/43, de 18/1/79 e o da Itália – Lei nº 117, de 13/4/88, que adotam um sistema de responsabilidade estatal exclusiva: apenas o Estado responde perante o jurisdicionado, ressalvado àquele o direito de regresso contra o magistrado faltoso. Na Itália, a lei

resultou de um referendun: Estado responde exclusivamente por ato judicial ilícito: dolo, culpa grave ou denegação de justiça. Na França, fala-se em fonctionnement défectueux du service de la justice, muito mais abrangente.

Pode-se concluir que o Direito brasileiro também adota esse princípio, dada a amplitude do disposto no art. 37, § 6º, da CF. Afinal, O serviço judiciário consiste, incontestavelmente, em um serviço público, imposto aos cidadãos pelo Estado, que deve zelar por um certo grau de perfeição tanto na sua organização quanto no seu funcionamento, bem como responder pelos danos acaso daí provenientes.

Hipóteses como as citadas recaem na letra do art. 133 do Código de Processo Civil e admitem responsabilização, sem qualquer dúvida. Mas sem falar em desídia, o atraso excessivo pode gerar prejuízo à parte e esse é perfeitamente ressarcível.

Não se esgota no dolo a possibilidade de o juiz prejudicar alguém, salienta o juiz José Guilherme de Souza. Pois o magistrado incompetente (no sentido técnico, mas não processual), desidioso, desinteressado, sem aplicação aos estudos, venal, corrupto, tendencioso, etc., acaba por causar danos, numa reação em cadeia, embora não necessariamente nesta ordem de prioridades: aos jurisdicionados e à sociedade como um todo, por extensão: ao Estado, que ele representa e que é avocado em juízo para dar contas, às custas do erário, dos atos de seus agentes; extensivamente, à justiça, enquanto estrutura organizada de proteção aos direitos do cidadão; por último, à sua corporação, enquanto órgão de aglutinação e de defesa dos interesses da classe, bem como aos colegas profissionais tomados individualmente.

Para esse magistrado catarinense, a cada vez que um magistrado, havendo cometido uma falta profissional no desempenho de suas funções, viesse a ser condenado a repetir ao Estado o que este despendeu com o ressarcimento dos danos sofridos pelo particular em razão daquela falta, um passo a mais teria sido dado no rumo de uma justiça mais séria, mais humana e mais justa.

A condenação ressarcitória, para o juiz responsável por má prestação jurisdicional, constituiria estímulo a que todos os demais se motivassem à adequada outorga. É uma forma de se ampliar o acesso à justiça convencional.

Para todos os juízes, porém – aqui incluídos aqueles que investem na autoformação continuada e procuram vencer a sobrecarga de trabalho resultante da contingência, o Judiciário precisa oferecer melhores condições de trabalho.

A multiplicação dos cargos de juiz não é a solução. As estatísticas invocadas não servem para justificar a necessidade de criação de cargos, pois as situações entre os Estados cotejados é completamente diferente.

Importa é conferir ênfase à **responsabilidade do juiz**, o principal operador jurídico na presente concepção de Justiça. Basta de reducionismo na visão do **servo e aplicador inerte da lei**. Essa concepção está em conflito com um enfoque moderno do Direito e da interpretação jurídica, aliás em geral com a teoria moderna da hermenêutica: a interpretação sempre deixa algum espaço para opções, e portanto para a responsabilidade.

Onde se aprende interpretar com responsabilidade?

As Escolas da Magistratura são o laboratório gerador de uma nova visão do Judiciário. Incentivando a criatividade, estimulando a eficiência, repensando as técnicas de trabalho, conferindo ao processo toda a sua potencialidade como instrumento suficiente à realização do justo.

As Escolas precisam, mais do que nunca, enfatizar o aspecto **ético da profissionalização**, pois o juiz consciente se condói da situação dos **excluídos da justiça** e se preocupa com a técnica facilitadora da eficiência no desempenho.

É o momento de se ensinar o juiz a conviver com alternativas diversas de realização da justiça, humilde na convicção de que não é só ele o concretizador do justo, mas precisará coexistir com as tendências de solução pacífica dos conflitos, sejam elas a conciliação, a mediação, a arbitragem ou mesmo certas formas incipientes de **justiça privatizada**.

Quem não se aperceber de que os tempos são outros e que o **acesso à Justiça** é algo de muito mais sério do que garantir a institucionalização do conflito mediante o processo, poderá ser surpreendido com a substituição da Justiça convencional por outras formas de maior eficiência na mitigação da **sede de justiça** de que padece a humanidade aflita, mas participante, deste final de milênio.

5 - Conclusões

1. Insatisfatória a estrita visão do **acesso à Justiça como acesso aos tribunais**. Se este é o **coroamento do Estado de Direito**, é também – e simultaneamente – um **direito meramente formal**, tantos são os obstáculos antepostos ao acesso da pessoa à ordem jurídica justa.
2. A única proposta desta reflexão é examinar, superficialmente embora, três dentre as causas que dificultam o acesso à ordem jurídica justa: o desconhecimento do Direito, a pobreza e a lentidão na outorga da prestação jurisdicional.
3. As pessoas não poderão usufruir da garantia de fazer valer seus direitos perante os tribunais, se não conhecem a lei, nem o limite de seus direitos. A **aplicação do Direito** é tarefa de juristas e, portanto, natural certo desconhecimento de sua técnica operacional. Já o **conhecimento do Direito** constitui pressuposto à sua aplicação e se traduz como o **direito a ter direitos**.
4. O primeiro compromisso do juiz é com a disseminação do Direito. O Direito deverá **quotidianizar-se, perder sua magia** para ingressar na realidade concreta de cada ser humano. O juiz pode atuar na ampliação do acesso ao conhecimento do Direito de forma **institucional** ou **pessoal**.
5. A atuação institucional incumbe ao Poder Judiciário e às Associações de Classe, que devem atuar no sentido de divulgar o Direito e as formas de usufruí-lo e de defendê-lo quando vulnerado. Todas as informações jurídicas são pertinentes e mesmo a edição de uma **Cartilha da Cidadania** se faz recomendável, para uso do brasileiro despertado para essa vertente constitucional a partir de 1988.
6. Todo juiz, pessoalmente, pode contribuir para disseminar o Direito, pois ao decidir está exercendo função docente. As decisões devem revestir **clareza**, assim entendida a cortesia do intelectual para com os destinatários de sua produção. Se os leigos compreenderem o Direito, afeiçoar-se-ão a ele e ao valor que exprime.
7. Muitos juízes também contribuem para tornar o Direito melhor conhecido quando lecionam, escrevem trabalhos doutrinários e artigos

para os *mass media*, não se recusam a entrevistas e a debates. O momento histórico exige magistrado mais atuante, menos distanciado da comunidade. Presente e transparente, não mais o asséptico e inatingível aplicador da letra fria da lei.

8. A **pobreza** é um dos maiores obstáculos do acesso ao Direito e atinge cerca de um terço da população brasileira. Já não basta dizer que a pobreza é uma desgraça não imputável ao jurista. O juiz é também destinatário do comando constitucional direcionado a transformar o Brasil numa sociedade fraterna, justa e solidária.
9. Combater a miséria é a única forma de redesenhar o Brasil e que tal truísmo, além de contribuir para o juiz repensar o dogma da imparcialidade, reclame-lhe adequada aplicação do princípio da isonomia, de maneira a reduzir o fosso que separa o poderoso do despossuído.
10. Num Estado como o Brasil, de muitos milhões de miseráveis, o juiz precisa refletir continuamente se ele está sendo fator de resgate de seus semelhantes ou instrumento de mais intensamente afligir o aflito. Poderá ser um e outro, utilizando-se da mesma técnica de julgamento.
11. A lentidão do processo não é fenômeno brasileiro, mas admite tratamento apropriado, a partir da consciência do juiz. A despeito da falta de estrutura material e da multiplicação de demandas, pode conferir celeridade aos feitos, desde que se sirva adequadamente do raciocínio constitucional e confira ao processo a sua destinação instrumental.
12. Para reduzido número de juízes insensíveis à doutrina e às reformas processuais, responsáveis por tramitação defeituosa que resulta de um ritmo próprio conferido ao processo, a **responsabilização civil** do Estado, na via regressiva, poderia constituir terapêutica.
13. Importa é conferir ênfase à **responsabilidade do juiz**, o principal operador jurídico na presente concepção de Justiça. Basta de reducionismo na visão do **servo e aplicador inerte da lei**. E assumir as responsabilidades sociais e históricas também se aprende. Especialmente nas Escolas da Magistratura.
14. As Escolas precisam, mais do que nunca, enfatizar o aspecto **ético da profissionalização**, pois o juiz consciente se condói da situação dos **excluídos da justiça** e se preocupa com a técnica facilitadora da eficiência no desempenho. E com isso garantirá efetiva ampliação do acesso de todos ao Direito e à Justiça.”

Autor: José Renato Nalini é juiz do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo e diretor adjunto da Escola Nacional da Magistratura.

(Fonte: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artig08.htm>, acesso em 09/01/2010)

3 - O Acesso à Justiça no Brasil: Crises e Propostas

Autor: José Carlos Espíndola da Silva ¹

Sumário: Introdução. 2. Histórico do Poder Judiciário no Brasil. 2.1. O Poder Judiciário no Brasil Colônia (1500-1822). 2.2. O Poder Judiciário no Brasil Império (1822 – 1889). 2.3. O Poder Judiciário no Brasil República. 2.4. O Poder Judiciário na Constituição Federal de 1988. 3. Os Problemas do Poder Judiciário no Brasil. 3.1. Morosidade. 3.2. Corrupção. 3.3. Interferência Política. 3.4. Problemas Econômicos. 3.5. Sistema Educacional e Ensino Jurídico. 3.6. Recursos Humanos. 3.7. Problemas Estruturais. 4. Acesso à Justiça no Direito Brasileiro: Propostas e Perspectivas. 4.1. Juizados Especiais (lei 9.099/95). 4.2. Súmula Vinculante. 4.3. Direito Alternativo. 4.4. Reforma do Judiciário – Órgão Fiscalizador do Poder Judiciário. 4.5. Reestruturação da Organização Judiciária.

1. Introdução

Não é de hoje que nos deparamos com vários questionamentos em relação à Justiça, principalmente e de forma particular a Justiça no Brasil. Nas últimas décadas, ela se tornou notícia freqüente nos jornais, revistas, rádios e televisão.

De acordo com vários autores, da maneira com que a jurisdição estatal vem sendo aplicada não atende aos anseios da sociedade atual.

Nesse particular, a Justiça no Brasil vem passando por séria crise denunciada pela opinião pública nacional e internacional, ocasionada principalmente pela morosidade.

Os excluídos socialmente também são excluídos do Judiciário. Para eles está cada vez mais difícil chegar até esse Poder e quando conseguem em sua grande maioria seus anseios não são atendidos de forma satisfatória, sentindo-se desamparados, sem proteção, injustiçados.

Sabemos o quanto é importante a Justiça para toda sociedade, visto que objetivo principal do Estado é promover a paz social, e só há paz social com uma Justiça rápida, barata, eficaz e acessível a todos indistintamente.

Este ensaio tem o objetivo de contribuir de forma a provocar reflexões e discussões sobre o acesso à Justiça no Brasil, seus principais problemas e propondo idéias e sugestões que contribuirão para que os menos favorecidos economicamente possam obter a jurisdição estatal e conseqüentemente a solução de seus litígios.”

¹. Acadêmico da 10ª fase do curso de Direito da Universidade do Contestado – UnC – Caçador.

(Fonte: <http://www.cdr.unc.br/cursos/Direito/Jose.doc>, acesso em 09.01.2010)

4 - O Acesso à Justiça: Como um Direito Fundamental

Autor: Raimundo dos Reis Brandão* - Mestrando em Políticas Públicas e Processo pela FDC. Pós-graduado em Direito Ambiental pela FDC

Sumário: Introdução. 1. Direitos fundamentais objetivando um conceito definitivo consensual. 2. Diferença entre direitos fundamentais e direitos humanos. 3. O acesso à justiça. 4. O acesso à justiça e os direitos fundamentais. 5. O acesso à justiça na sua efetividade diante da ONU. 6. Dignidade humana. 7. Os direitos fundamentais brasileiros. 8. Direitos fundamentais segundo Robert Alexy. 9. A efetividade dos direitos fundamentais. 10. O acesso à justiça e o direito. 11. Considerações finais. Referências.

RESUMO: Este artigo visa tratar dos problemas, quando estes acontecerem devido a não observância dos direitos fundamentais; por violações destes realizadas por pessoas físicas ou jurídicas, principalmente no que diz respeito ao acesso à justiça a todos os cidadãos, tendo primazia se este cidadão for pobre, e tem como ponto de apoio a dignidade da pessoa humana, que nasce com a pessoa humana. A Constituição Brasileira de 1988 apresenta este dispositivo no inciso III do art. 1º, salientando-se que dentre as Constituições anteriores, esta foi a que mais se ocupa em dar aos cidadãos a proteção, sob esta chancela dos direitos fundamentais. O título do trabalho em si, já mostra a correlação que existe entre os dois dispositivos, e este artigo serve para demonstrar a confirmação das efetividades de que devem os direitos fundamentais ser dotados, com isto espera-se que seja mostrado um norteador para os que tenham necessidade de ter a assistência jurídica prestada pelos órgãos estatais, caso necessitem. E que este direito à assistência jurídica agregada aos direitos fundamentais tenha aplicação imediata juntamente com a sua eficácia, no ordenamento jurídico constitucional brasileiro.

Introdução

Os direitos fundamentais fazem parte integrante do ser humano, isto fica demonstrado pelo caminho que é observado, em sua gradual tomada de posição, seja na parte nacional ou Advogado. constitucional ou até mesmo juntos no Direito. É bem verdade que na prática não vai se encontrar nação que tenha feito engajamento ou reconhecidos os tratados e pactos internacionais e que pode até mesmo ser regional que se refira a direitos humanos e que sejam compostas de variações dos direitos, que indicam as variações desses fundamentos na história. E diante desse início do século XXI, por ser o desafio tão grande em solucionar a conjuntura problemática que este tema motiva, principalmente quando está ligada a um dos direitos fundamentais que é o “Acesso à Justiça”, que é o tema de nosso artigo, conforme se pode perceber. E seguindo dentro do assunto busca a efetivação do acesso à justiça e os direitos fundamentais, principalmente quando se toca no espaço que conforme Hebsbawm forma um fosso1 ainda existente entre os que possuem recursos financeiros e os que não possuem estes mesmos recursos, com relevância neste caso no acesso à justiça aos pobres, pois estes são os mais prejudicados, pois não estão sempre preparados para litigar juridicamente face a uma pessoa, descobertos com relação à posse de armas, ficando assim em desvantagens para resolver sua questão judicial.

O diretor de direitos humanos do Conselho Europeu apontando para o que se chama de ampliação dos acordos que visam proteger os direitos fundamentais, assim

como também o aumento das violações destes direitos e quando houve a Conferência de Viena, foi verificado que para mais da metade dos cidadãos de cada nação do planeta não tinha os direitos fundamentais, pois os mesmos haviam sido retirados. 2

Será enfatizada a Assistência Judicial aos Pobres sob a ótica dos Direitos fundamentais, pois esta é a função deste trabalho, e o que espera-se é que o mesmo seja útil para resolver os problemas dentro deste prisma.

1. Direitos fundamentais objetivando um conceito definitivo consensual

Existem várias expressões usadas na conceituação e para também definir os Direitos Fundamentais, isto é encontrado tanto no campo doutrinário como no campo do direito positivo, seja na área internacional ou na área constitucional, essas expressões às vezes são muito utilizadas, conforme é lido a seguir: “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e por fim “direitos humanos fundamentais”, estas são tidas como as mais relevantes e são utilizadas para também se ver como são utilizadas estas denominações servindo com sinônimas umas das outras. Doutrinariamente fica uma observação enfática de que não há consensualmente um modo de definir nem conceituar e também não há terminologia para realizar a denominação dos direitos fundamentais, e nem, com relação aos seus elementos formadores. 3

No acaso aqui visto foi necessário para o estudo deste caso aqui levado a efeito que se fizesse aqui uma situação unificante. Aqui vale a pena dizer que é preciso unificar, para estudar este caso, a Constituição de outros países e também a Brasileira de 1988, também tem como característica a diversificação 1

É deste fosso entre ricos e pobres que nos fala E. Hebsbawm, A Era dos Extremos, p. 540, salientando-se, a este respeito, que, no que diz com os reflexos para a problemática da efetivação dos direitos fundamentais, o abismo das diferenças econômica não se refere apenas à divisão entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos, mas também às gritantes diferenças econômicas entre as classes alta e baixa, com o resultado da injusta distribuição de renda no âmbito da economia interna dos países em desenvolvimento. SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 5. ed., ed. Rev. Atual. e Ampl. Porto Alegre. Livraria do Advogado. Ed., 2005., p. 25.

Cf. P. H. Imbert, in A. E. Pérez Luño (Org.). Derechos Humanos y Constitucionalismo Ante el Tercer -Milenio, p. 77. Ibidem., p.26.

3. Esta, dentre outras, a advertência de B. M. de Vallejo Fuster, in J. Ballesteros (Ed), Derechos Humanos, Concepto, Fundamentos, Sujetos, p. 42-3. Neste sentido também a advertência de A. E. Perez Luño, Derechos Humanos, Estado de Derecho Y Constitución, e ss, que - centrando-se no conteúdo e significado do termo “direitos humanos” - alerta para cada vez maior falta de precisão na utilização desta terminologia, apontando as diferenças entre o seu conteúdo e significado em relação aos outros termos empregados. na semântica, isto significa dizer que ao se fazer referência aos direitos fundamentais, a Constituição usa termos diferentes⁴ quando se referem aos direitos fundamentais.

Como ilustração, se encontra na Carta Magna Brasileira têm-se os seguintes dispositivos:

- a) Direitos humanos (art. 4º, inc. II).
- b) Direitos e garantias fundamentais (epígrafe do título II, e art. 5º, § 1.º).
- c) Direitos e liberdades constitucionais (art.5º, inc.LXXI).
- d) Direitos e garantias individuais (art.60, § 4º, inc. IV).

E fazendo-se análise dos direitos fundamentais verifica-se o elo que existe entre estes e a Carta Magna Brasileira que à luz do Título II, faz uma referência aos “Direitos

e Garantias Fundamentais, e que sendo um termo genérico, faz uma abrangência de todos os tipos e qualidades de Direitos Fundamentais, em particular e com relevâncias aos direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), os direitos sociais (capítulo II), a nacionalidade (capítulo III), os direitos políticos (capítulo IV), e também o conjunto de regras que regem os partidos políticos (capítulo V).

Não existe a possibilidade de equiparação dos termos como “Direitos Humanos à expressão “direitos naturais”⁵

2. Diferença entre direitos fundamentais e direitos humanos

Esta diferença é ensinada pelo jurista espanhol Pérez Luño, declarando que o melhor meio de fazê-lo entre as duas espécies é usando a chamada “concreção positiva” por ele denominada assim explica que o termo “direitos humanos” se revelou conceitualmente com definições não muito precisas, ou seja, de maneira imprecisa com relação aos direitos fundamentais, sendo então, que estes têm um modo de se apresentar mais precisamente definido, pois a garantia é determinada pelo sistema de direitos e liberdades reconhecidos e ter garantia com limitações no espaço e no tempo pelo direito positivado do país ou nação. Estes direitos fundamentais⁶ são partes iminentes do Estado de Direito e por isto tem sua delimitação no espaço e no tempo segundo Pedro Villalon⁷, e que os direitos fundamentais só se finalizam quando finalizam-se também as Constituições. A priori os direitos humanos são assim chamados por se relacionar com a pessoa humana, enquanto que já quando se fala em direitos fundamentais, entre o Homem relacionando-se com o Estado . ⁸

4. Esta observação - dirigida à Constituição Espanhola de 1978 - de L. Martín-Retortillo, in *Derechos Fundamentales Y Constitucón*, p. 47, e que também se ajusta ao direito constitucional pátrio. Com efeito, entre nós, existe significação doutrina a apontar e analisar tal diversidade terminológica para o que remetemos ao recente estudo de V. Braga Filho, *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988 - Conteúdo Jurídico das Expressões*, p. 65 e ss. Explorando com riqueza esta questão, v. também, J. L. Sampaio, *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988- Conteúdo Jurídico da expressões*, p. 65 e ss.

Explorando com riqueza esta questão v. também, J. L. Sampaio, *Direitos Fundamentais, Retóricas e Historicidade*, p. 7 e sgs. 5

Esta posição de M. Kriele , in : FS für Scupin, p. Apud SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. , p. 36.

6 Cf.A. E. Pérez Luño, *Los Derechos Fundamentales*, p. 46-7. Em que pese a nossa divergência com relação ao significado atribuído à expressão “ direitos humanos ”, cumpre referir aqui a posição de M. Kriele quando igualmente advoga o entendimento de que a categoria dos direitos fundamentais é temporal quando igualmente advoga o entendimento de que a categoria dos direitos fundamentais é

temporal e espacialmente condicionada, visto que se cuida que se cuida da institucionalização jurídica dos direitos humanos na esferas do direito positivo. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5. ed. Ver. Atual. e Ampl. Porto Alegre . Livraria do Advogado. Ed. , 2005. , p.37.

7. P. C. Villalon, in : REDC n° 25(1989), p. 41-2.

8. Cf. O. Höffe, *Derecho Intercultural*, especialmente p. 166-69, explorando ainda, a diferença entre o plano

pré - estatal (dos direitos humanos) e o estatal (dos direitos),. Apud SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit.

p. 37.

3. O acesso à justiça

A democracia só se concretiza através da participação, efetiva do cidadão, sendo alcançada apenas através do acesso à justiça de forma mais indiscriminada. Porém já há muito tempo que os necessitados de Justiça demonstram seu descontentamento com a

atividade jurisdicional que a crise de que os instrumentos processuais vivem no Brasil, ficando caracterizada pela morosidade na distribuição da justiça, devido à inadequação na organização judiciária, entre outros problemas pode-se descrever: deficiência dos serviços de assistência judiciária, insuficiência de oralidade, e por ser comum entre muitos outros ordenamentos jurídicos é necessário que sejam realizadas as reformas nos meios processuais 8

Por estes motivos fica constatada a necessidade da verificação do direito pelo vértice da acessibilidade dos cidadãos à Justiça entre estes os necessitados por serem hipossuficientes financeiramente e também por não terem como superar os obstáculos existentes para o acesso à Justiça, esta desigualdade sócio-financeira tem como resultado uma desigualdade processual. De Mauro Cappelletti é a expressão “acesso à justiça” que significa dizer que o cidadão para reivindicar seus direitos tem que usar este meio, que é realizada pelo uso da esfera estatal. 10

4. O acesso à justiça e os direitos fundamentais

E com relação ao acesso à justiça e os direitos fundamentais, o professor Leonardo Greco faz a seguinte citação:

Antes de assegurar o acesso à proteção judiciária dos direitos fundamentais, deve o Estado investir o cidadão diretamente no gozo de seus direitos **SOBRE O CONCEITO DE SEGURANÇA JURÍDICA** ficando a proteção judiciária, através dos tribunais, como instrumento sancionatório, no segundo plano acionável, apenas quando ocorrer alguma lesão ou ameaça a um desses direitos. 11

E como declaram Cappelletti e Bryan Garth, o acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. A explicação que se faz necessária neste caso é que quando um cidadão tem seu acesso à justiça de modo pleno, significa que o mesmo não só adentrou nas edificações do Tribunal de Justiça e sim, que teve o seu acesso à justiça, satisfeitos sem deixar lacunas, isto é demonstrado, pelo artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966; os quais são os direitos dos cidadãos, oriundos da “Declaração Universal dos direitos dos Homens” aprovado pela Assembléia geral das Nações Unidas em 1948:

Artigo 10, toda pessoa tem direito em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal, que contra ela seja deduzida.12

O acesso à justiça, como direito fundamental é também constitucional, pois consta na Carta Magna do Brasil de 1988 no inciso LXXIV do Art.5º. E pela data de criação da Constituição pátria vê-se que esta previsão foi declarada há mais de vinte e cinco anos, e por 9 *CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução por Ellenm Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.*

10 Ibidem 11 GRECO, Leonardo. Acesso à Justiça no Brasil. In Revista do Curso de Direito da UNIVALE-

Universidade do Vale do Rio Doce, nº 1. Governador Valadares . UNIVALE, jan/jun. 98, p. 70.

12 CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit. Guilherme Machado Casali

* incrível que possam ser muitos os entes federativos, estes não se amoldaram, para estarem prontos para prestarem a necessária assistência jurídica tão necessária no caso dos pobres, tudo isto se encontra relatado na Carta Magna do país. O professor Leonardo Greco relata outro sim que "O Acesso à Justiça" não estará concretamente assegurado se o Estado não oferecer a todos a possibilidade de receber aconselhamento jurídico a respeito de seus direitos 13

Pelo que se lê acima, deduz-se que o acesso à justiça é para todos, inclusive para os que estão, eventualmente desprovidos de recursos financeiros, isto é o que prediz a Constituição Brasileira de 1988.

5. O acesso à justiça na sua efetividade diante da ONU

Sabe-se que, quando o cidadão tem a garantia de acesso à justiça, aí neste caso é que aparece a constituição dos direitos humanos e isto pode ser estendido ao pleno uso da cidadania.

Fica bem entendido que quando um cidadão tem seu pleno acesso à justiça, isto não significa dizer que ele simplesmente foi atendido pelo Poder Judiciário. Isto tem seu significado maior quando realmente a justiça atende ao cidadão sem deixar dúvidas quanto ao pleno resultado da assistência almejada pela pessoa seja cidadão ou cidadã, sem nenhum preconceito de cor. Para assegurar o que foi declarado nesta exposição acima, e para marcar a efetividade do acesso à justiça diante da ONU menciona-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1948. Somando-se a esta menciona-se o art.14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, declarando e descrevendo os direitos dos cidadãos. E para ratificar diz-se que o acesso à justiça, que é indicado aos pobres é de um efeito bem mais complexo, por integrar um sistema cujas características são providas de um amplo espectro para ser interpretado a fim de aplicar seus benéficos efeitos aos cidadãos necessitados, justamente com base neste artigo conforme se descreve abaixo:

Artigo 10: Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

6. Dignidade humana

Ressalta-se neste espaço a posição da atual Constituição Brasileira diante deste princípio da Dignidade Humana, às vezes tão propagado e ao mesmo tempo esquecido nos quatro pontos do País e que é necessário não ficar esquecido e que seja aplicado a todos os cidadãos do País, principalmente quando este cidadão está desprovido de recursos financeiros ou que seja pobre, e que esta situação seja comprovada ao procurar o acesso à justiça, a Constituição Brasileira tem em seu interior a seguinte declaração:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - A soberania
- II - A cidadania
- III - A dignidade Humana

Nota-se que este importante dispositivo está no inciso III, do art. 1º (Princípios Fundamentais) da Magna Carta Brasileira atual, e tem uma aplicabilidade de grande relevância para ser aplicado em todo o ordenamento jurídico brasileiro e no acesso à justiça.¹⁴

E 13 CESAR, Alexandre. Acesso à Justiça e Cidadania . Cuiabá. Ed. UFMT. 2002. , p. 75.

14 BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

complementando-se este estudo da Dignidade Humana, chega-se á conclusão que é de reconhecida importância este instituto no coração da Constituição Brasileira de 1988, inclusive, isto fica ressaltado pelas palavras que se encontram em descritas abaixo: Assim antes tarde do que nunca, pelo menos ainda antes da passagem para o terceiro milênio, a dignidade da pessoa e, nesta quadra, a própria humana, merecem a devida atenção por parte de nossa ordem jurídica positiva. ¹⁵

O que fica ressaltado com a dignidade da pessoa humana é a constituição da barreira ao não afastamento do Estado em socorrer o cidadão. ¹⁶

7. Os direitos fundamentais brasileiros

Estes direitos estão amoldados na Constituição Brasileira de 1988 e são eles que fazem permanecer concreto um princípio fundamental que merece uma grande relevância que é o princípio fundamental da dignidade humana que ficou perpetuado nesta atual Carta Magna brasileira¹⁷

Existem controvérsias por parte dos países estrangeiros diante dos princípios da dignidade da pessoa humana, tanto dentro ou fora do país, e para que fique o registro, necessária é a crítica alienígena de G. Dürig que faz uma comparação entre os direitos fundamentais brasileiros e alemães, afirmando que os direitos fundamentais alemães têm a isenção de lacunas e com ênfase na dignidade humana, conforme está expresso no inciso I, do art. 1º da Lei Fundamental¹⁸

Dürig, mestre de Tübingen, realiza sua fundamentação pretendendo, que seja a dignidade da pessoa humana concretizada em todos os direitos fundamentais de modo específico e diretamente aplicáveis pelo artigo 1º da Constituição Federal Brasileira e seu inciso já acima comentado. Com toda, a controvérsia existente, e que partindo dos mais variados juristas e filósofos alemães. Dentre estes está Konrad Hesse e sem ter nenhuma pretensão de Dürig, chega-se á seguinte conclusão: é impossível sustentar que os direitos fundamentais são formadores de um sistema fechado e à parte no âmbito da Constituição, e Hesse se revela em suas ponderações presentes no seio da atual Constituição cidadã de 1988 que tem a seguinte interpretação:

O conceito materialmente aberto de Direitos Fundamentais positivados no § 2º do art. 5º da Constituição Brasileira de 1988 texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais bem assim, como para reconhecimento de direitos fundamentais não escritos que façam parte das normas em vigor que constam do Manual de Normas dos Direitos Fundamentais e que sejam integrantes da Constituição. ²⁰

Os conflitos são resolvidos, por intermédio da ponderação e também com o uso da pacificação aplicadas ao fato. O jurista gaúcho Ingo Wolfgang Sarlet adota uma posição a respeito da hierarquização das normas, e diz que não se diminui de posição de valores quanto ao grau de importância na escala da Constituição, dando mais valor a um direito em relação a outro, principalmente nos casos dos direitos fundamentais. ²¹

15 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição

Federal de 1988. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2001. , p. 62.

16 SARLET, Ingo Wolfgang. Ibidem. , p. 110

17 Cf. E. Pereira de Farias, Colisão de Direitos, p. , 54-5. Mais recentemente, G. B. Pena de Moraes, Dos

direitos Fundamentais, p. 89 e segs., refere-se ao princípio da dignidade da pessoa humana como

elemento que confere unidade ao sistema dos direitos fundamentais na nossa Constituição. SARLET,

Ingo Wolfgang. Op. cit. , p.81.

18 SARLET, Ingo Wolfgang. Ibidem.

19 Ibidem. 20 Sobre o conceito materialmente abeto de Direitos Fundamentais na nossa Constituição, remetemos o

leitor ao item, 4 deste capítulo, onde aprofundamos o termo. SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit, p. 83.

21 Cf. J. Freitas. A interpretação Sistematizada do Direito, p. 138 e ss e 184 e ss, onde apresente original e

sugestivo decálogo norteador da atividade hermenêutica, além de apontar par o fato de que uma

8. Direitos fundamentais segundo Robert Alexy

Este filósofo e jurista alemão está sempre envolvido com essas questões de direitos fundamentais e dá uma posição a respeito destes quando os define na passagem que se segue:

Direitos fundamentais são, portanto, todos aqueles concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentabilidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera da disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentabilidade formal), bem como a que, por seu conteúdo e significado, possam lhes a serem equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo ou não, assento na Constituição formal, aqui considerada a abertura material do catálogo. 22

9. A efetividade dos direitos fundamentais

É um tema atual cuja presença é constante entre nós que busca observar os direitos fundamentais à luz do ordenamento constitucional que está vigente, a fim de que esses direitos operem com eficiência. É neste momento que passa a fazer parte do elenco e ter o seu emprego à assistência judiciária aos pobres, e porque a todos os que tenham necessidade da mesma, pois este tipo de assistência pertence ao elenco dos direitos fundamentais, conforme o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. E para melhor ficar fixado apresenta-se a seguinte citação: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Esta citação provoca divergências tanto na doutrina quanto na jurisprudência, e merece ser alvo de pesquisas prioritárias e com objetivos sérios de se chegar a resultados positivos, pois é de grande utilidade para uso dos cidadãos, pois este dispositivo está interpretação sistemática implica sempre em hierarquização axiológica, que por sua vez, se encontra intimamente ligada ao princípio da unidade da Constituição. Nesta mesma linha situa-se importante contribuição de A. Pasqualini, *Hermenêutica e Sistema Jurídico*. 57 e ss. SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit. , p.86. 22

Para R. Alexy, *Theory der Grund recht*, p. 407, os direitos fundamentais podem ser definidos como aquelas posições que, do ponto de vista do direito constitucional, são

relevantes, que seu reconhecimento ou não reconhecimento não pode ser deixado à livre disposição do legislador ordinário (“Grundrecht des Grundgesetzes sind positionem, die vom standpunkt des verfassungsrechts aus so wichtig sind, dass ihre gewahrung oder Nichtgewahrung nicht der einfachen parlamentarischen Mehrheit überlasse werden kann”).

Tendo em vista a distinção por nós traçada entre os direitos humanos e direitos fundamentais, é de ressaltar, neste particular, a circunstância de que uma conceituação direitos humanos, no sentido de posições jurídicas outorgadas a todos os homens de todos os lugares (na esfera do direito internacional), deve, necessariamente, ter um caráter universal e, ao menos em princípio, desvinculado do direito constitucional positivo de determinado Estado, ainda que a este seja, parcial ou integralmente, aplicável em face da possível coincidência entre o elenco dos direitos humanos e o dos direitos fundamentais, ou do reconhecimento, por parte da ordem constitucional estatal, de sua vigência e eficácia no âmbito da ordem jurídica interna. Neste sentido, no que concerne à conceituação dos direitos humanos, remetemos o leitor à prestigiada definição do jurista espanhol A. E. Perez Luño, o qual, contudo, reconhece que sua definição também não possui o condão de fornecer resposta A. E. Perez Luño, o qual, contudo, reconhece que sua definição também não possui o condão de fornecer resposta satisfatória para todos os problemas que suscita a questão dos direitos humanos (Derechos Humanos, p. 51).

De acordo com a formulação do referido doutrinador, “os direitos humanos aparecem com um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da liberdade das igualdades humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional” (Derechos Humanos, p. 48).

Ainda no que concerne à conceituação de Perez Luño, importa frisar a circunstância de que esta abrange tanto a dimensão internacional (dos direitos humanos), quanto a nacional (dos direitos fundamentais), de acordo com a distinção que optamos por adotar para efeitos desta investigação. SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 89-90. à disposição de quem quiser empreender a pesquisa, sendo, pois, este legado que deixou o Constituinte. Mister se faz necessária a presença de uma padronização nas áreas dos termos jurídicos constitucionais; pois, é uma parte que ainda não se chegou a nenhum ponto de concordância, pois aí se dão variadas opiniões a respeito das denominações terminológicas usadas nesta área. 23

Os direitos fundamentais têm um posicionamento muito variado conforme sua manifestação, e isto provoca as diferenciações existentes entre os direitos humanos. E para que fique melhor de ser estudado é necessário que se faça uma divisão, para dominar os seus efeitos de acordo com seus doutrinadores. 24

10. O acesso à justiça e o direito

Explica-se aqui o posicionamento deste acesso à justiça e o direito, para que fique conscientizado o papel deste dispositivo e seu relacionamento com os direitos fundamentais, pois são interligados, e conforme relata o Professor Leonardo Greco²⁵, realmente esta conexão existe, no acesso à justiça aos pobres e a todos os cidadãos que tenham necessidade de acionar a justiça e que não possuam meios financeiros para fazê-lo e realmente um acesso à justiça de modo eficaz, tem que ser levado a efeito em um tribunal que seja pertencente ao poder estatal, não servindo para isto, um Tribunal não pertencente ao sistema governamental, e tem ainda que ser provido de imparcialidade

em seus julgamentos e ter de maneira prévia a competência para dar a solução ou resolver quaisquer questões, lides ou causas que tenham suas ligações com a legalidade e que sejam protegidos dentro dos trâmites legais e que tenham o consentimento da lei e tenham seus atos ratificados pelo juiz. Isto ficará mais eficiente e funcional se os cidadãos forem conscientizados e esclarecidos quanto a seus direitos e que o Estado tenha lhe dado todas as condições na efetivação dos seus direitos quanto ao acesso à justiça; e se caso houver alguma disposição em contrário que o órgão estatal policie e que faça valer os direitos do cidadão sem nenhuma hesitação ou atrasos por parte do Estado, pois a Constituição assegura isto pelo seu art.5º § 2º e ss. conforme consta na Constituição Federal de 1988. É esclarecedor reconhecer que o acesso à justiça possui diante de suas realizações barreiras que podem ser econômicas, geográficas, e burocráticas em relação à proteção que o Estado deve proporcionar ao cidadão os seus direitos constitucionais, como é o acesso à justiça.

11. Considerações finais

Procurou-se mostrar o elo de ligação que existe entre os direitos fundamentais e o acesso à justiça, sendo então o assunto disciplinado pela Constituição do Brasil de 1988 e para também esclarecer aos cidadãos quanto ao seu acesso. E que os cidadãos que realmente sejam carentes de recursos financeiros que busquem e não fiquem sem esta assistência jurídica, pois é um direito dos cidadãos, basta procurar se informar. Desejando-se que as leis da magistratura 23

Neste sentido, cumpre referir a oportuna advertência efetuada por J. H. Meirelles Teixeira, Curso de Direito Constitucional, p. 285, ainda sob a égide da Constituição de 1946. Ressalte-se que a obra de Meirelles Teixeira, inobstante publicada com livro apenas há alguns anos (após a morte do autor, em edição compilada e revista pela Profª Maria Garcia, foi redigida sob a forma de lições policopiadas, no decorrer dos anos 50 e 60, precedendo até mesmo a merecidamente prestigiada obra de José Afonso da Silva sobre a aplicabilidade das normas constitucionais, cuja primeira edição data de 1968. Neste sentido, dos autores habitualmente citados, é sem dúvida Meirelles Teixeira a quem entre nós, se deve a pioneiras incursão profunda e crítica sobre o tema da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, propondo uma revisão da doutrina clássica de inspiração norte-americana com base em concepções desenvolvidas por juristas germânicos da época da Weimar e de outros autores italianos do porte de Crisafulli e OUTROS. SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 231.

24 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. São Paulo. Celso Bastos Ed. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. 3.ed., 2003.p.26

25 GRECO, Leonardo. Estudos de Direito Processual. Campos dos Goytacazes. Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005., p. 205-6.

brasileira se aperfeiçoem cada vez mais, no intuito de que estes direitos fundamentais que dão o acesso à justiça, sejam aplicados e respeitados da maneira mais ampla e que tenha estendido o seu alcance a todos aos seus habitantes, de qualquer parte desta nação chamada Brasil que se encorajam, a fim de chegar até à justiça, sem medo ou temor de qualquer natureza, pois, como foi explicado, esses direitos são de grande amplitude e devem ser utilizados pelos que não possuam as armas necessárias, que é o advogado, por não ter como pagá-lo, pois se souberem dos seus direitos, não tremerão em chegar até ela; e fazer o uso do acesso à justiça dos direitos fundamentais, da Constituição cidadã brasileira; eis o que se espera neste atual Estado de Direito que o Brasil está vivendo e que de certa forma, visa a objetivar aos seus cidadãos com o que

de melhor existe em questão de justiça e assistência judiciária; pois, estes só têm a esperar por estes serviços que a nação possa lhes ofertar por conta dos impostos pagos, e por terem também estes seus direitos fundamentais assegurados na Constituição Brasileira de 1988.

Referências

BRASIL. Constituição de 1988- Constituição da República Federativa do Brasil. Organização Cláudio Brandão de Oliveira. 3. ed. Rio de Janeiro. Roma Victor, 2003.

BRASIL. CLT Acadêmica, Constituição Federal/obra coletiva da autoria da Editora Saraiva com a Colaboração de PINTO, Antônio Luiz de Toledo. WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos, CÉSPEDES, Livia . 4. ed. São Paulo. Saraiva , 2005.

GRECO, Leonardo. Estudos de Direito Processual. Campos dos Goytacazes. Faculdade de Direito de Campos.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. São Paulo. Celso Bastos Editor. 3. ed. 2003.

PEIXINHO, Manoel Messias. Teorias e Métodos de Interpretação dos direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2004.

SARLET. Ingo Wolfgang. Eficácia dos Direitos Fundamentais. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2001.

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

(Fonte:

http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18542/O_Acesso_%C3%A0_Justi%C3%A7a.pdf?sequence=1, acesso em 09/01/2010)

5 - Universalidade dos Direitos Humanos e Peculiaridades Nacionais

Autor: José Gregori*

“Durante a terceira sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, de setembro a dezembro de 1948, foi examinado minuciosamente o texto de uma Declaração preparada pela Comissão de Direitos Humanos. Foram 1400 votações, nas quais foram discutidas cada palavra e cada artigo. Finalmente, no dia 10 de dezembro, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, votada por 56 estados, aprovada por 48 votos e 8 abstenções, nenhum Estado tendo votado contra. Não deixava de ser uma vitória a confluência num só texto, apesar das tradições culturais tão díspares, até mesmo conflitivas [1]

“Pela primeira vez na história”, como escreverá um dos pais-fundadores da Declaração, o francês René Cassin, “uma tentativa foi feita pelos representantes do conjunto das nações emanando da humanidade, para formular juridicamente os princípios fundados sobre a ‘unidade da raça humana’ proclamada tanto pelas grandes religiões e filosofias universalistas, como pela Revolução Francesa e as doutrinas sociais marxistas”. [2]

Que dias luminosos em Paris, pano de fundo do diálogo entre aquele francês alsaciano, judeu universalista, visionário, futuro Prêmio Nobel da Paz de 1968, e um

camponês católico, italiano, todo simplicidade, suave, Núncio Apostólico seguindo os trabalhos da Assembléia Geral – Monsignore Angelo Giuseppe Roncalli. Não foi por acaso que na Convocação do Concílio Vaticano II e na publicação da encíclica *Pacem in Terris*, em 1963, o camponês – diplomata tornado João XXIII – faz o elogio da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O Universalismo da Declaração

Como foi possível chegar-se a uma declaração universal? A resposta creio está nos fundamentos mesmos sobre os quais se assentava a Declaração. A “dignidade inerente” a todos os seres humanos independentemente de sua nacionalidade é o eixo filosófico da Declaração. Esses direitos precedem todos os poderes, mesmo do Estado, que pode regulamentar esses direitos mas não pode derogá-los. A dignidade da pessoa humana deve ser reconhecida sem nenhuma distinção. Logo, esses direitos são em sua essência universais, adquiridos, como diz a declaração “por todos os membros da família humana” qualquer que seja o estatuto político, jurídico ou internacional do país e do território do qual uma pessoa é originária.

A Declaração não constitui uma mera codificação dos princípios de direitos “nacionais”: ela é universal por sua expressão, por seu conteúdo, por seu campo de aplicação. Se considerarmos sua expressão, porque foi sistematicamente suprimido no texto o termo “Estado” para não se passar a noção de que o Estado é o único responsável pela garantia dos direitos humanos. Sob o ponto de vista do conteúdo, a universalidade da Declaração se manifesta pelo fato que ela não é a ampliação fotográfica de uma qualquer declaração nacional. No que diz respeito a seu campo de aplicação, ela aplica-se a todos os homens sem nenhuma distinção.

Com essa Declaração, como nos lembra Norberto Bobbio [3], um sistema de valores é – pela primeira vez – universal, não em princípio, mas de fato, na medida em que o consenso sobre sua validade e sua capacidade para reger os destinos da comunidade futura dos homens fora tão explicitamente declarado. Somente depois da Declaração podemos estar certos de que toda a humanidade partilha alguns valores comuns: “podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens”.

A Declaração dá início a uma fase da humanidade na qual a afirmação dos direitos humanos é ao mesmo tempo universal e positiva: ‘universal’ no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; ‘positiva’ no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado. [4]

Quero chamar a atenção para essa noção de processo, pois os direitos humanos não são apenas uma afirmação doutrinária, mas projetam no seu enunciado a necessidade da especificação progressiva desses direitos, por um lado, e sua implementação efetiva, portanto. Seria impossível sem a afirmação clara da universalidade que depois da Declaração surgissem os pactos, os tratados e todo o sistema institucional de proteção dos direitos humanos no âmbito das Nações Unidas. A passagem do enunciado da universalidade dos direitos humanos à universalização desses direitos foi um árduo e difícil processo, pleno de resistências.

O relativismo cultural

Entre essas resistências estão as objeções levantadas pelo relativismo cultural: podem as normas de direitos humanos terem um sentido universal ou são culturalmente relativas? [5] Para os relativistas, os direitos estão estritamente relacionados ao sistema político, econômico, social e cultural vigente numa determinada sociedade. Cada sociedade possuiria assim seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais. O pluralismo cultural impediria a formação de uma noção de direitos universal. Na análise dos relativistas, a pretensão da universalidade dos instrumentos de direitos humanos simboliza a arrogância do imperialismo cultural do mundo ocidental. As principais expressões do relativismo cultural em relação aos direitos humanos emergem da África, da China e do Islão.

Em 1981, na 18ª Assembléia de Chefes de estados africanos, em Banjul, foi aprovada Carta de Direitos Humanos e dos Povos, dedicando 18 artigos aos direitos dos indivíduos e oito aos direitos dos povos. É justamente essa idéia de que os direitos das coletividades, como “povos”, devem gozar ao menos uma dignidade igual àquela dos indivíduos, que constitui a característica da abordagem africana dos direitos humanos. Se tivesse de ser estabelecida uma prioridade entre direitos individuais e coletivos, essa deveria caber aos segundos. Ser uma pessoa na sociedade tradicional africana é ser incorporado dessa forma num grupo e, como os valores do grupo predominam, a linguagem de dever é mais corrente que a de direitos. Os direitos coletivos têm uma primordial importância, seguidos pelos direitos econômicos e sociais e, apenas depois, pelos direitos civis e políticos. [6]

Na China, como na África, a comunidade e as obrigações tradicionalmente têm precedência diante do indivíduo e do direito. Nas cinco principais relações do ensinamento de Confúcio – aquelas entre governantes e súditos, pais e filhos, marido e mulher, filho mais velho e mais novo, amigo e amigo – a conexão é mais de obrigação mútua do que de direitos e deveres recíprocos. Em todos esses pares de relações (exceto talvez naquela entre amigos) a natureza da relação é hierárquica mais do que igualitária, implicando a existência de deveres desiguais em vez de direitos iguais.

Os direitos, quando eles aparecem, teriam sido uma importação do Ocidente através do Japão, e a idéia de direitos é expressada na língua chinesa pela combinação da palavra poder com a de interesse. Mas essa adição artificial não teria mudado a concepção chinesa mais orgânica da lei como desempenhando a função de manter a harmonia social, o que contrasta com a concepção ocidental da lei como uma arbitragem entre dois interesses em choque. Além disso, para a China o indivíduo vem muito depois do próprio lugar que a África lhe atribui. [7]

No Islão, também, a comunidade, aqui a comunidade religiosa dos muçulmanos, tem precedência sobre o indivíduo. A imagem da comunidade Islâmica seria a de uma parede compacta onde os tijolos sustentam-se uns aos outros. E a parede precisa ficar de pé sem qualquer “cimento” ideológico externo. O papel do indivíduo nessa comunidade não é meramente agir para assegurar a preservação da comunidade, mas também reconhecer que é a comunidade que provém para a integração da personalidade humana realizada através da abnegação do indivíduo e da ação pelo bem da comunidade.

Assim, no Islã, como nas duas outras perspectivas, a linguagem dos deveres parece ser mais natural que a dos direitos e a obrigação está consolidada porque ela é devida a Deus. As regras de conduta para todos os muçulmanos teriam sido definidas por Alá e comunicadas a Maomé, e os muçulmanos prestam serviço a Deus através da

obediência a essas regras. Essa natureza fundamental da idéia da obediência a Deus molda no Islã a discussão sobre direitos humanos, sempre tendendo a considerá-los mais como deveres. A verdadeira liberdade consiste em submeter-se a Deus mais do que uma separação da comunidade de Deus. Direitos continuam subordinados e determinados pelos deveres. [8]

Outra forma de apresentar o relativismo cultural, numa abordagem mais política, muito em curso antes da queda de Berlim, era dizer que haveria três “mundos” de direitos humanos. O “primeiro” seria o Ocidental, enfatizando os direitos civis e políticos e o direitos à propriedade privada. O segundo o “socialista” que enfatizaria os direitos sociais e econômicos. O “terceiro mundo” daria relevo à auto-determinação e ao desenvolvimento. Com a queda do bloco soviético e as ondas de democratização por todo o mundo, essa apresentação quase caricata do mundo dos direitos passou a deixar de ter sentido. O que não quer dizer que histórias políticas, legados culturais, condições econômicas e problemas de direitos humanos certamente diferem nas sociedades e nos continentes. Não há como negar a relatividade cultural: ela é um fato, pois as instituições culturais e os valores variaram na história da humanidade e vão continuar a variar. Apesar disso não é difícil constatar que os direitos humanos, apesar da relatividade cultural, são hoje essencialmente universais, requerendo evidentemente ajustes para poderem levar em conta a diversidade cultural. [9]

Como operarmos diante do relativismo cultural

É necessário sempre levarmos em conta, como disse uma vez o filósofo Paul Ricoeur, ao falar sobre a razão ocidental, que não devemos tomar por universal a vontade de afirmar a universalidade. Por mais que os direitos humanos estejam difundidos no mundo, e como nós veremos adiante, reconhecidos por todos os Estados depois da Declaração de Viena, em 1993, continuam a haver resistências e oposições, mais ou menos expressas, à sua expansão. A queda do sistema comunista que durante muito tempo encarnou a recusa mais intratável oposta aos direitos humanos não nos devem fazer criar ilusões: os direitos humanos inegavelmente ganharam num espaço de apenas cinquenta anos muito terreno, mas a universalidade ainda não está plenamente realizada.

O crescimento dos integristas e do fundamentalismo nas mais diferentes culturas (pensemos um instante no paroxismo do regime dos talebãs no Afeganistão e sua recusa militante dos princípios universais dos direitos humanos).

Os direitos humanos, portanto, são uma clara expressão e realização em vastos territórios do planeta, mas ainda não são universais [10]. Não há como negar que diante do Islão e do hinduísmo estamos face a face com blocos do imaginário para os quais a estruturação religiosa do mundo, como já apontamos, é fundamental. Eles resistem aos princípios, julgados como de origem ocidental, dos direitos humanos universais. O desafio que está colocado é saber como operar com essas culturas, sem as destruir, a laicização do domínio público inerente ao direitos internacional dos direitos humanos, essencial à autonomia do político [11].

Não há propriamente uma incompatibilidade entre uma adesão religiosa e o respeito aos direitos humanos: foi em nome da universalidade dos direitos humanos que muitas pessoas e grupos se engajaram na luta contra o nazismo, contra o totalitarismo comunista e contra os regimes autoritários da Europa Ibérica e da América Latina.

A laicidade dos direitos humanos implica que as convicções religiosas de cada um relevam da esfera privada e que não devem ser integradas ao nível da política. Em consequência, em particular, a adesão aos direitos humanos pode fazer abstração de uma tomada de posição sobre o fundamento dos direitos humanos. Esse será transcendente para o crente ou para aquele que acredita que existam valores eternos (a justiça, a verdade) dos quais procedem os direitos humanos, e não será transcendente para o céptico ou para o pragmático que se contentarão de constatar que somente os direitos humanos permitem uma sociabilidade aceitável. A filosofia implícita dos direitos humanos é leiga – embora, repita-se, não seja incompatível com a fé religiosa – porque ela não implica nenhuma fé numa transcendência (a tolerância e a liberdade religiosas são essenciais) e que ela procede antes de mais nada da convicção que os direitos humanos são o único anteparo contra o horror [12].

Talvez a melhor forma de fazer essa operação seja reconhecer que os direitos humanos internacionalmente reconhecidos nesse processo de cinquenta anos (não podemos esquecer que a construção da universalidade é um processo, como afirmava René Cassin) representam uma aproximação primordial das garantias necessárias para a dignidade da vida no mundo contemporâneo de Estados e mercados modernos.

A crescente especificação dos direitos

Em todo o mundo basta seguir anualmente os relatórios da Comissão de Direitos Humanos, em todos os países, o arbítrio do poder do Estado ameaça indivíduos, famílias, grupos, comunidades. Da mesma forma, mercados econômicos nacionais e internacionais, livres ou controlados, de comércio ou financeiros, ameaçam com exploração da mão de obra barata, com repercussões na dignidade humana em todos os países do mundo contemporâneo. Como disse uma vez o antigo Alto Comissário de Direitos Humanos da ONU, José Ayala Lasso, nenhum Estado na comunidade internacional pode considerar-se plenamente saudável no que diz respeito aos direitos humanos: todos os países estão doente ou foram.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, os dois Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção contra a Tortura, a Convenção contra o Racismo e outros textos fornecem uma abordagem sólida para a proteção do indivíduo contra aquelas ameaças. Seria inimaginável hoje que Estados ou governantes possam encontrar argumentos defensáveis para negar o direito à vida, liberdade, segurança da pessoa, ou proteção contra a escravidão, trabalho forçado, tortura, discriminação racial. Os direitos à alimentação, saúde, trabalho e seguridade social são igualmente básicos para qualquer concepção plausível de uma dignidade humana igualitária. A universalidade é, portanto, uma presunção inicial em que se fundam os direitos humanos.

A possibilidade de haver modificações na formulação dos direitos humanos, na medida em que hoje estão especificados em grande detalhe, pode haver legitimidade para alguma variedade cultural. Essa possibilidade pode ser melhor contemplada se considerarmos três níveis nos quais os direitos humanos podem ser especificados [13]. Num primeiro nível dos direitos humanos universais encontramos o que poderíamos chamar de “conceitos”, formulações de grande generalidade tais como o direito de participar na política ou o direito ao trabalho. Depois dessas, haveria o que poderia ser chamado de “interpretações”: por exemplo a garantia do trabalho e ao seguro desemprego, que poderiam ser considerados como duas interpretações do direito do trabalho. E num terceiro nível, há uma variação considerável na forma particular pela

qual uma interpretação pode ser justificada, podendo admitir adaptações em cada sociedade.

Levando em conta esses três níveis, pode ser encontrada uma solução para a afirmação incontestável dos direitos humanos como universais num mundo culturalmente plural: além do requisito de todas as sociedades reconhecerem os direitos humanos fica, aberta a possibilidade de definir esses direitos em termos dos valores de uma sociedade particular. O gozo dos direitos humanos, a cada dia deve resultar da participação numa comunidade real, concreta, e não apenas apresentar-se como uma conexão com a sociedade humana como um todo. Na verdade essa abordagem é facilitada porque existe um núcleo essencial que é comum a todas as culturas, apesar de teorias aparentemente divergentes. A realização dos direitos humanos deve ser buscada na dinâmica de várias culturas no mundo [14].

Os valores da dignidade e da igualdade entre todos os membros da raça humana, como muitos outros princípios básicos que fundamentam o que hoje chamamos de direitos humanos, podem ser encontrados virtualmente em toda cultura, religião e tradição filosófica [15].

Foi preciso esperar até o ano de 1993, quando foi realizada a Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos, em Viena, para que a comunidade dos Estados desse um passo decisivo desse século, que Norberto Bobbio chama de “A Era dos Direitos”, para a universalização efetiva da aceitação universalista dos direitos humanos [16]. Assim, a Conferência de Viena deve ser considerada como um ponto alto desse longo processo, abrindo uma nova fase para a promoção dos direitos humanos. Logo nos seu primeiro parágrafo, a Declaração reitera repetidamente o caráter universal dos direitos humanos:

1. A conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma o compromisso solene de todos os Estados de promover o respeito universal e a observância e proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais de todos, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, outros instrumentos relacionados aos direitos humanos e ao direito internacional. A natureza universal desses direitos e liberdades não admite dúvidas. [17]

Como lembrou José Augusto Lindgren, a principal conquista conceptual trazida pela Conferência de Viena foi justamente o reconhecimento por uma comunidade internacional representada pela integralidade dos Estados soberanos, da universalidade dos direitos humanos definidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Os direitos de primeira geração (civis e políticos), os de segunda geração (econômicos, sociais e culturais) e os de terceira (coletivos) já faz muito tempo deixaram de ser eurocêntricos.

Lembre-se, por exemplo, a respeito dos direitos civis e políticos, que não foram os países ocidentais os líderes da luta por seu estabelecimento na África do Sul [18]. Vários mecanismos do sistema internacional de proteção, como aquele de relator especial da Comissão de Direitos Humanos, foi primeiro utilizado para um país da América Latina, o Chile.

Constantemente, desde a Declaração, polêmicas estiveram sempre abertas sobre a ascendência deste ou daquele tipo de direito dependendo de condições culturais (como o Islã), opções religiosas (o hinduísmo), modelos políticos (o comunismo soviético) e regiões do mundo (o Terceiro Mundo, o Sul).

Em Viena, a universalidade dos direitos humanos foi reconhecida por consenso pelos mais de 180 estados membros da ONU presentes – e assim declarada por todos os governos que participaram da conferência de forma inquestionável, beyond question, como está dito no artigo 1.

Os direitos humanos, em conseqüência não podem mais ser entendidos como uma imposição unilateral sobre a cultura de outros. Ao reconciliar a universalidade com particularidades históricas, culturais, religiosas, econômicas e políticas, a Conferência de Viena contribuiu eficientemente para superar o tradicional dilema entre universalismo e relativismo [19].

Foi particularmente oportuno que a Conferência de Viena indicasse com uma firmeza especial que “os direitos humanos são universais, indissociáveis, interdependentes e intimamente ligados” [20]. Os direitos civis, econômicos, culturais, políticos e sociais devem, em conseqüência, ser tratados de maneira equitativa e equilibrada, acordando-lhes a mesma importância. Decorre dessa afirmação, mesmo se convém não perder de vista a importância dos particularismos nacionais e regionais, assim como a diversidade histórica, cultural e religiosa, ser dever de cada Estado promover e proteger os direitos humanos e todas as liberdades fundamentais. Como corolário dessa afirmação, é não menos importante afirmar que o exame das questões relativas aos direitos humanos seja efetuado num espírito de universalidade, objetividade e não seletividade.

Indivisibilidade e pluralidade articulada

A afirmação clara da universalidade dos direitos que está contida no parágrafo 5 da declaração de Viena é um dos pilares da nova arquitetura do sistema internacional de proteção dos direitos humanos [21]. Ela remete à unidade de pensamento que caracterizou a adoção da Declaração Universal, mas que não havia perdurado quando dos trabalhos que conduziram à adoção dos dois Pactos Internacionais, por um lado, dos direitos econômicos, sociais e culturais e, por outro lado, dos direitos civis e políticos. Enquanto a Declaração Universal levou dezoito meses para ser redigida, os Pactos levaram 18 anos para serem elaborados. Sua preparação foi, na realidade, mais difícil, pois essa consistia em tomar os artigos da Declaração e a definir para os Estados obrigações jurídicas prevendo medidas efetivas de aplicação. Mas esses Pactos eles mesmos não tinham nenhuma utilidade enquanto não fossem ratificados pelos Estados [22].

Vale a pena lembrar que levando em conta as duas categorias de direitos e o fato de que cada uma delas seja ardentemente defendida por um dos dois blocos da guerra fria (os direitos individuais pelos ocidentais, os coletivos pelos soviéticos), o problema que se colocava nesse período de exacerbação da guerra fria, era o de saber se haveria um só pacto geral dos direitos humanos ou vários pactos particulares. A solução proposta por René Cassin foi a “pluralidade articulada” seriam elaborados dois pactos, cada um relativo a um dos dois conjuntos de direitos, solução que preservava a idéia da unidade ao mesmo tempo que permitia a pluralidade.

Aproveito aqui para lembrar que foi justamente com base nesse princípio de “pluralidade articulada”, que presidiu a redação dos dois Pactos Internacionais, que o Programa Nacional de Direitos Humanos do Brasil foi elaborado, na sua formulação inicial. No seu processo de implantação, tornou-se mais abrangente aos direitos civis, aqueles que ferem mais diretamente a integridade física e a cidadania. Mesmo assim, essa prioridade dada ao conteúdo de um dos Pactos não impediu o Programa Nacional de contemplar um largo elenco de medidas que têm conseqüências decisivas para a

promoção dos direitos econômicos, sociais e culturais, como por exemplo, a implementação de convenções internacionais dos direitos das crianças, das mulheres e dos trabalhadores.

Numa sociedade ainda injusta como é a do Brasil, com graves desigualdades de renda e acesso aos recursos sociais e culturais, promover os direitos humanos exige equacionar os problemas que muitos chamam de violência estrutural – como o desemprego, fome, dificuldades de acesso à terra, à saúde, à educação, ao lazer – através de políticas governamentais. Mas, para que a população possa assumir que os direitos humanos são direitos de todos, e as organizações da sociedade civil – cito aqui apenas um dos mais importantes parceiros nacionais, como as entidades do Movimento Nacional de Direitos Humanos – possam lutar por esses direitos e organizar-se para lutar em parceria com o governo e o Estado, é fundamental que seus direitos civis sejam plenamente garantidos [23].

Os Pactos serviram para transformar em engagements jurídicos claros a proclamação feita pelos Estados de princípios de direitos reconhecidos como o “ideal comum” [24]. Entretanto, entre a abertura dos Pactos e a assinatura e a ratificação foi mais lenta do que se esperava – por exemplo, os Estados Unidos, o Brasil e a China somente ratificam o Pacto Internacional de Direitos Humanos na presente década, mais de um quarto de século depois. A Declaração de Viena de certa forma ultrapassa a decisão contingente – para vencer um impasse aparentemente irremediável – dos direitos humanos terem sido traduzidos em dois pactos diferentes, reafirmando com enorme clareza os princípios da indivisibilidade.

A universalidade dos direitos humanos, agora retomada, implica que a comunidade internacional se engaja de forma clara e vigorosa pela adoção, sem equívoco, do conjunto de instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos. Decorre do documento de Viena que os Estados devem esforçar-se por aderir, se ainda não fizerem, ao conjunto dos tratados evitando tanto quanto possível a expressão de reservas ao texto [25].

É preciso evitar os perigos que implicam tais reservas ou declarações dos Estados para a unidade e a universalidade dos direitos humanos. Depois da Declaração e do Programa de Ação de Viena não se pode acusar de etnocêntricos os direitos proclamados em 1948, nem recorrer ao relativismo cultural como justificativa para não respeitá-los. Como o parágrafo 1 da Declaração de Viena afirma que “A natureza universal desses direitos e liberdades não admite dúvidas” o máximo que se permite são diferenças nas formas de aplicação [26].

Apesar dessa flexibilização cultural permitida pela Declaração de Viena, se assim pudermos expressar-nos, os padrões internacionais dos direitos humanos continuam a ser fundados sobre o princípio da universalidade, sob a premissa fundamental de que todos eles aplicam-se a todas as nações sem exceção. Apesar disso, mesmo depois de 1993, alguns governos continuam a invocar razões particulares para violar direitos humanos: para silenciar um crítico incômodo ou dar mais poderes às forças armadas. Exceções ao princípio da universalidade continuaram a ameaçar o sistema inteiro dos direitos humanos. Como mostra Human Rights Watch, no seu relatório anual de 1998, a universalidade dos direitos humanos esteve sob ataque intenso durante o ano passado. Muitos governos que procuraram justificar sua conduta autoritária acharam mais conveniente contestar a universalidade [27].

Em contraste com essa contestação da universalidade, através da afirmação de concepções regionais de direitos humanos, por inesperadas vias os direitos econômicos

e sociais ganham uma universalidade incontestada. A globalização aparece hoje como uma característica incontestável da vida econômica e social contemporânea. Não há dúvida de que a sociedade civil está também tornando-se crescentemente globalizada. As organizações sociais, os movimentos sociais e a vida política e social também estão se tornando cada vez mais globalizados.

Os líderes indígenas freqüentemente encontram-se como faz pouco mais de um mês no grupo de trabalho sobre populações autóctones da ONU, onde se reuniram 400 lideranças do mundo todo.

As mulheres formam redes internacionais para a defesa de seus direitos. As entidades de meio ambiente hoje já lutam pelos problemas que afetam a “ecologia planetária”.

Ao lado desses avanços positivos, estamos assistindo também a uma “globalização da pobreza”, provocada pelas extraordinárias modificações nos mercados e fluxos financeiros, gerando desemprego e inesperadas instabilidades que a globalização dos mercados por si mesma não pode resolver. É esse contexto que cria as condições para uma “globalização dos direitos”. É justamente essa natureza contraditória que abre a possibilidade para que os direitos sociais, econômicos e culturais passem a ser considerados como direitos intrínsecos em todas as partes do mundo.

De certa forma eles passarão a constituir um conjunto de direitos fundamentais que irão determinar os limites da globalização, daí emergindo a necessidade de proteção contra suas violações [28].

Estranhas e inesperadas vias percorreu a construção da universalidade. Mas, temos certeza que iremos transpor o fim desse século com os direitos humanos reconhecidos como universais, convivendo com formas de aplicação que se enriquecem na diversidade cultural da humanidade.

Depois de cinquenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, não podemos afirmar que as graves violações de direitos humanos foram varridas da face da terra. Mas podemos constatar que, cada vez mais, estão assegurados aos homens e mulheres da terra os instrumentos para lutar contra o arbítrio e a exclusão social, fazer valer os direitos humanos como direitos de todos, e que devem ser acatados em toda parte. Porque como todos nós sabemos, a luta pelos direitos humanos é como a viagem da política para Plutarco: não há nunca um porto final.”

Autor: José Gregori*

(Fonte: http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/estado/artigo08.htm#_ftn4, acesso em 09/01/2010)

6 - A Construção dos Direitos Humanos: Uma Breve Leitura Histórica de Elementos Para a Compreensão da Institucionalização dos Direitos Humanos no Brasil

Autor: Paulo César Carbonari

1 - Resumo

“O artigo faz uma reconstrução da trajetória histórica de institucionalização dos direitos humanos no Brasil. Anota os momentos significativos de constitucionalização e de incorporação do tema ao ordenamento jurídico e de criação de instituições voltadas à sua promoção, proteção e garantia no contexto dos processos internacionais.” (...)

Introdução

“O núcleo dos direitos humanos se radica na construção de reconhecimento que é um processo de criação de condições de interação e de formação de relações multidimensionais do humano, do meio e das utopias. Afirma-se através da luta permanente contra a exploração, o domínio, a vitimização, a exclusão e todas as formas de apequenamento do humano. É luta permanente pela emancipação e pela construção de relações solidárias e justas.

O processo de afirmação dos direitos humanos sempre esteve, e continua, profundamente imbricado às lutas libertárias construídas ao longo dos séculos pelos/as oprimidos/as e vitimados/as para abrir caminhos e construir pontes de maior humanidade. Isto porque, a realização dos direitos humanos é um processo histórico, assim como é histórico seu conteúdo²

A proclamação dos direitos humanos em instrumentos normativos, legais, jurídicos e políticos é relativamente recente e significa um avanço importante na geração de condições para a efetivação desses direitos. No entanto, todo o processo de positivação de direitos é contraditoriamente, toda a luta pela institucionalização dos direitos gera condições, instrumentos e mecanismos para que possam ser exigidos publicamente, mas também tende a enfraquecer a força constitutiva e instituinte, como processo permanente de geração de novos conteúdos, de novos direitos, e de alargamento permanente do seu sentido.

A positivação dos direitos não significa, por si só, garantia de sua efetivação. Porém, se não fossem positivados certamente haveria ainda maior dificuldade, já que a sociedade não disporia de condições públicas de ação.

Por isso insistimos dizendo que direitos humanos são uma noção complexa e que guarda várias facetas e interfaces que articulam várias dimensões: jurídica, ético-moral, política, cultural, entre outras. Todas elas são complementares entre si e tornam a luta pela efetivação histórica dos direitos humanos um permanente processo de construção³. Neste espírito, interessa-nos fazer um esboço da construção histórica dos direitos humanos.

Ela é marcada por avanços e reveses significativos. O esforço se inscreve na tentativa de compreender em que medida estes processos ajudam a compreender o contexto atual da luta pelos direitos humanos no Brasil.

Questões estruturais e recorrentes

Na raiz da formação da sociedade brasileira está a exclusão da maior parte de sua população. As marcas estão fundamentalmente em três questões: a pobreza e desigualdade; o racismo; e o sexismo⁴

A pobreza é componente estrutural e persistência histórica em consequência das opções de desenvolvimento que, em regra, têm privilegiado setores (elites) econômicos. Donatários de capitania hereditárias, senhores de engenho, donos de minas, fazendeiros, donos da indústria e de bancos, sucessiva ou simultaneamente, têm orientado de forma prioritária a dinâmica do desenvolvimento, sempre pautada por seus próprios interesses e pela subserviência aos ditames coloniais (ou colonialistas, mais recentemente imperialistas) de cada época. Escravos, trabalhadores do campo, imigrantes pobres e trabalhadores urbanos têm sido os que ficaram alijados do acesso aos bens e à riqueza do país. A concentração da renda e da riqueza e a consequente

desigualdade estrutural são viscerais à formação social e econômica, sem que o Estado em suas diversas versões históricas tenha conseguido ultrapassar seu enfrentamento como caso de polícia ou com ações populistas ou compensatórias.

O racismo é herança da prática de quase 400 anos de escravidão e da irresolução pós-abolição. Associa-se a ele o processo de mitigação patrocinado pelos mitos da “cordialidade” e da “democracia racial”, entre outros, que definem a maneira de tratar do assunto. Os mais de 40 milhões de africanos – arrancados de sua terra, inculturados à força e submetidos ao trabalho forçado – e seus descendentes construíram suas formas de resistência, mas ainda não encontram espaço para se expressar e, muito menos, para participar de forma integral da vida social e econômica do país.

O sexismo está nas relações privadas e públicas e se manifesta na subordinação da mulher, na dificuldade de acolher a diversidade de orientação sexual e, sobretudo, no machismo e no patriarcalismo e suas diversas variantes. Mulheres e homossexuais têm sido as vítimas de uma sociedade que privilegia a satisfação sexual, a atividade econômica e a participação política como assunto e prática de homens (masculinos e heterossexuais). A falta de acesso à educação, a ausência do direito de votar, a dependência econômica, a diferença salarial, entre muitas outras, são exemplos da exclusão histórica e da ainda difícil tarefa de inclusão na sociedade brasileira.

Institucionalização dos direitos humanos

A construção da agenda de direitos humanos como expressão de compromisso público é recente.

Mesmo que o Brasil tenha participado ativamente da constituição das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA) e das cartas de direitos humanos por elas promulgadas, não se pode esquecer que, enquanto as Nações Unidas definiam os desdobramentos de sua Carta nos quais os direitos humanos figuram como conteúdo central através dos Pactos, o Brasil vivia a ditadura militar e, quase coincidentemente, o seu maior endurecimento, tanto é que somente veio a ratificá-los 26 anos depois.

Neste momento histórico, a realidade brasileira foi marcada pela inviabilização dos direitos humanos como conteúdo e como experiência prática, dado o processo de cerceamento da participação social, a prisão, o exílio e a morte de centenas de ativistas que se opunham à ditadura militar (que, de maneira mitigada, preferiu chamar a si mesma de revolução, contraditoriamente). O processo de abertura, controlado e dirigido pela elite militar (e civil a ela subserviente), gerou esquecimento que marca a cultura política e social até hoje. Sem ter feito a abertura por completo (os arquivos ainda continuam inacessíveis), o processo persiste num passivo que se expressa no ainda não acesso à memória da ditadura, de suas vítimas e dos algozes.

Em nome dos direitos humanos foi nesta mesma época que setores da sociedade brasileira começaram a se levantar contra o arbítrio da ditadura. Foi nas nascentes entidades de direitos humanos, na década de 1970, que começaram a se manifestar vozes de resistência e de condenação do regime militar. Veja-se que o conteúdo dos direitos humanos, ausente da vida concreta das pessoas, ausente da legislação, ausente da prática dos governos, estava presente nas lutas de resistência. Vicejou ali, junto aos movimentos e organizações populares e sindicais, forjando a consciência crescente que desabrochará mais tarde, com vigor, no movimento pela Anistia e pelas Diretas. Contraditoriamente, a Anistia ampla, geral e irrestrita abdicou de produzir a verdade

sobre a ditadura e as eleições indiretas frustraram a expectativa dos milhões que foram às ruas exigindo mais do que eleições.” (continua leia mais no link abaixo)

AUTOR - Paulo César Carbonari

1 - Mestre em filosofia pela Universidade Federal de Goiás, professor de filosofia no Instituto Superior de Filosofia Berthier (IFIBE), Passo Fundo, RS e coordenador nacional de formação do Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH). Contato: carbonari@ifibe.edu.br

2 - Aprofundamos estes aspectos de concepção em Carbonari, 2004b, p.89-109. Paulo César Carbonari

A construção dos Direitos Humanos Rev. Eletrônica Portas, n.0, p.5-14, jun.2007

3 - Aprofundamos estes aspectos em Carbonari, 2004a, p.344-369. Este texto é aproveitado em grande parte e complementado em vários aspectos no ponto a seguir.

4 - Aprofundamos estes aspectos em Carbonari, 2005, p.7-17. Paulo César Carbonari

A construção dos Direitos Humanos Rev. Eletrônica Portas, n.0, p.5-14, jun.2007

ARTIGO: A construção dos Direitos Humanos Rev. Eletrônica Portas, n.0, p.5-14, jun.2007

(Fonte: <http://www.acicate.com.br/portas/artigo1.pdf>, acesso em 09/01/2010)