XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

ACESSO À JUSTIÇA I

EDINILSON DONISETE MACHADO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174
Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenador: Edinilson Donisete Machado – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-283-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

O XXV Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito –, sob o tema "Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito" realizado em Curitiba-PR entre os dias 07 e 10 de dezembro, promoveu mais uma edição com uma série de inovações criadas por sua diretoria, entre as quais a divisão dos já tradicionais Anais do Evento em vários livros distintos, cada um para um Grupo de Trabalho.

Neste livro encontram-se 18 capítulos resultados de pesquisas desenvolvidas em mais de 10 Programas de Mestrados e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área, que resultou na presente obra.

Nessa publicação veiculam-se valorosas contribuições teóricas das mais relevantes inserções na realidade brasileira, com a reflexão trazida, pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil, na abordagem dos direitos fundamentais e da democracia, com suas implicações na ordem jurídica brasileira.

Assim a divulgação da produção científica socializa o conhecimento, com critérios rígidos de divulgação, oferecendo à sociedade nacional e internacional o papel irradiador do pensamento jurídico, aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no presente livro, demonstrando o avanço nos critérios qualitativos do evento.

Por fim, nossos sinceros agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar e apresentarmos o presente livro, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como o presente.

Curitiba, 10 de dezembro de 2016

Organizadores:

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM / UENP

O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO: ABRANGÊNCIAS E PERSPECTIVAS

THE RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE AS FUNDAMENTAL HUMAN RIGHT: COMPREHENSIONS AND PROSPECTS

Vaninne Arnaud de Medeiros Moreira
Jardel De Freitas Soares

Resumo

O presente trabalho se justifica diante da constante e moderna busca pela efetivação dos direitos humanos de acesso à justiça. Os objetivos traçados foram o de investigar a evolução dos direitos humanos, partindo de seu reconhecimento até sua efetivação, analisar o fenômeno de acesso à justiça como direito humano e estudar a interface entre a crise que assola o Judiciário e a efetivação dos direitos humanos de acesso à justiça. Ao final, constou-se a que o acesso à justiça deve ser encarado e postulado como um direito fundamental e um requisito essencial de um sistema jurídico moderno e igualitário.

Palavras-chave: Direitos humanos, Efetivação, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

This work was justified by the constant and modern quest for realization of human rights of access to justice. The objectives were to investigate the evolution of human rights, from its recognition to its effectiveness, analyzing the phenomenon of access to justice as a human right and study the interface between the crisis in the judiciary and the realization of human rights access the Justice. At the end, consisted to that access to justice should be seen and postulated as a fundamental right and an essential requirement of a modern and equitable legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Effectiveness, Access to justice

1 INTRODUÇÃO

No mesmo contexto do surgimento da vida em sociedade, desenvolve-se o direito, pois com o estabelecimento das relações entre os homens, faz-se necessário um instrumento de controle social a fim de organizar tais interações. Neste sentido, se todos colocarem em prática seus anseios, a disputa pelos próprios interesses poderá gerar conflitos que abalariam a própria existência humana.

Assim, cabe a ciência jurídica a tarefa de estabelecer o que são direitos e o que são deveres, limitando o exercício dos primeiros e impondo obrigações a fim de que o gozo de um direito por um indivíduo não acabe por lesionar o direito de outro.

É certo que, dentre os ramos do direito, existem aqueles que são universais, intrínsecos a todo ser humano, cujo exercício está relacionado à sua própria natureza. Tais direitos são denominados de direitos humanos. O termo é autoexplicativo, contudo, de tão óbvia e abrangente, sua conceituação torna-se difícil.

Na verdade, os direitos humanos surgiram e evoluíram revestindo-se de um viés histórico-cultural, assim, essa característica de fazer parte do homem possui mais relação com a própria evolução deste do que com sua natureza em si.

É sob esse contexto que se pode inserir a análise acerca dos direitos humanos de acesso à justiça.

Os objetivos traçados pelo presente trabalho foram o de investigar a evolução dos direitos humanos, partindo de seu reconhecimento até sua efetivação, analisar o fenômeno de acesso à justiça como direito humano e estudar a interface entre a crise que assola o Judiciário e a efetivação dos direitos humanos de acesso à justiça.

Partindo da premissa de que há restrições quanto à efetivação dos direitos de acesso à justiça, surge o problema da investigação: O direito de acesso à justiça pode configurar uma espécie de direito humano para sua melhor efetivação?

A metodologia aplicada nessa pesquisa utilizou o método investigativo e descritivo, ou seja, pretendeu-se utilizar uma ampla pesquisa na doutrina nacional e internacional acerca do tema.

Em seguida, observou-se a viabilidade prática da investigação na solução do problema proposto, através do método de abordagem dedutivo que numa cadeia de raciocínios em conexão descendente avaliou o instituto da arbitragem e o conteúdo ambiental numa ótica geral, afunilando-se para um ponto particular, mais específico, bem como a forma de abordagem quantitativa, através da análise de dados estatísticos do Relatório Anual do Conselho Nacional de Justiça.

Quanto aos métodos de procedimento, utilizou-se o histórico, o comparativo e o exegético-jurídico, de forma a confirmar ou não a hipótese levantada a partir da problemática já apresentada nesta pesquisa. A técnica de pesquisa da documentação indireta norteou este trabalho, através da pesquisa bibliográfica em livros e periódicos, em acervos de arquivos públicos e particulares, além de artigos jurídicos e endereços eletrônicos oficiais disponíveis em *sites* da internet.

Dessa forma, estruturou-se o presente artigo em três tópicos, através de uma construção gradativa de conhecimentos na busca de uma melhor compreensão acerca do tema exposto.

No primeiro tópico, estudar-se-ão os direitos humanos, onde será examinada toda a sua evolução histórica, conceito e características. No segundo tópico, investigar-se-á o direito de acesso à justiça como direito humano, destacando suas peculiaridades. O tópico final discorrerá sobre a crise do Judiciário e a efetivação do direito humano de acesso à justiça.

2 OS DIREITOS HUMANOS: CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA.

Inicialmente, se pensou os direitos humanos como aqueles que estariam acima do próprio direito, uma espécie de direito natural que se confundia com a natureza humana, contudo, observa-se que o referido conceito, apesar de correto, é vago. Desta forma, afirmar que direitos humanos e direitos naturais são a mesma coisa é uma assertiva tautológica, pois este conceito não abrange a dimensão do que sejam verdadeiramente os direitos humanos.

Estes são produtos da evolução e civilização humana, possuindo mesmo certa carga histórica e cultural, não sendo apenas algo intrínseco ao homem, mas algo que evoluiu com ele.

Direitos humanos e direitos fundamentais são termos que possuem o mesmo significado, contudo, por questões didáticas, a primeira expressão serve para designar os direitos do

homem antes de sua positivação enquanto que a segunda é empregada para se referir a estes direitos quando já constitucionalizados.

Não se pode falar, dessa forma, em um conceito único de direitos humanos, pois este variará conforme a perspectiva sob a qual se analisa o referido ramo do direito. Existem três momentos distintos na história da evolução dos direitos humanos que permitem entendê-los de modo distinto.

Foi numa perspectiva filosófica ou jusnaturalista que os direitos humanos foram primeiramente considerados, ou seja, traduzidos, em primeira dimensão, pelo direito natural, vistos, pois, como direitos de todas as pessoas humanas, em todos os tempos e em todos os lugares, sendo, portanto, absolutos, imutáveis, anespaciais e atemporais.

Nesta maneira de ver, são paradigmas axiológicos, anteriores e superiores ao Estado e à própria Sociedade. Para ele, esta perspectiva não desapareceu, sendo a ela que às vezes se recorre ainda hoje, sempre que há deficiências ou dificuldades na aplicação das normas positivas referentes aos direitos humanos.

Numa segunda perspectiva, impulsionada pelos efeitos do pós-guerra (II Grande Guerra), os direitos humanos são concebidos como direitos de todas as pessoas, em todos os lugares, sendo declarados, pactuados e convencionados para serem promovidos e protegidos no âmbito da comunidade internacional, numa visão universalista ou internacionalista.

E numa terceira perspectiva, os direitos humanos são entendidos como direitos das pessoas ou de certas categorias de pessoas, num determinado tempo e lugar, mais precisamente em seus estados nacionais, como direitos positivos, constitucionalizados, tornando-se, assim, por meio da consagração constitucional, direitos fundamentais, caracterizando uma visão constitucionalista de tais direitos.

Hoje, impulsionados por esse movimento constitucionalista, já não existem notícias de constituições que não apresentem disposições que destaquem os direitos fundamentais como direitos humanos constitucionalizados. Assim, basta breve e simples passeio na doutrina e vamos encontrar diversos conceitos de direitos humanos de inspiração jusnaturalista, ou universalista, ou constitucionalista, e até mesmo conceitos híbridos, conjugando elementos de mais de uma perspectiva, na tentativa de elaboração conceitual mais precisa (BORGES, 2006).

Sendo assim, tem-se que os diretos humanos seja o ramo do direito que se preocupa com os interesses mais básicos do ser humano em determinado momento histórico, buscando reconhecer e assegurar os direitos essenciais à preservação da espécie humana de forma individual e social.

Para uma melhor análise filosófico-jurídica acerca dos direitos humanos, se faz necessário um estudo mais apurado de sua evolução histórica. Deve-se estabelecer um marco temporal que se mostre didaticamente eficaz no estudo de tais direitos.

Apesar do conceito de direitos humanos sempre remeter ao direito natural, recorrendo à ideia de que os homens nascem todos livres e iguais, observa-se que a consciência da existência desses direitos não foi de igual forma natural, mas necessitou passar por um processo de evolução social e, mais ainda, cultural para que tais direitos fossem reconhecidos. Segundo os ensinamentos de Tosi (2005, p. 30):

> Violações aos direitos humanos sempre existiram na história da humanidade em todas as épocas e civilizações, porém somente agora aparecem como tais, porque somente agora temos um critério e um parâmetro que nos permite medi-las, verificá-las e denunciá-las.

Assim, apesar de terem surgido junto com o homem, foi necessário um amadurecimento social e cultural para se chegar ao conceito que hoje se tem acerca de tal ciência. O surgimento e a evolução dos direitos humanos possuem estreita relação com diversos momentos históricos, tais como a evolução do pensamento filosófico, o inicio da positivação do direito, os pensamentos iluministas, o cristianismo e mesmo o direito canônico.

O processo para o reconhecimento dos direitos do homem passou pela definição e reconhecimento do que seja o homem e do que seja a cidadania.

Um dos primeiros documentos de limitação de poder foi o Código de Hamurabi, por volta do século XVII a.C., que criou um sistema jurídico composto de 282 parágrafos. Em suas disposições finais do Código de Hamurabi, ele se autoelogia, mas também afirma ter concedido bem-estar aos seus súditos, através da concessão de moradia, justiça, habitação adequada, segurança contra os perturbadores, saúde e paz (ALMEIDA, 1996).

Na antiguidade, o conceito de cidadania e direitos era diverso da concepção hodierna. Entre os séculos VIII e IX a. C., nas chamadas cidades-estado, a exemplo da Grécia, o

conceito de cidadania se aplicava apenas aos homens (pessoas exclusivamente do sexo masculino) livres, inseridos em determinada classe social, detentores de poder econômico, com idade mais elevada e residentes dentro dos limites daquele território. Assim, os direitos básicos só eram reconhecidos para uma parcela mínima da população, ficando de fora as mulheres, os escravos, os jovens e os estrangeiros (GUARINELLO, 2010).

Em contraponto, Roma apresentava um conceito de cidadania menos excludente, não fazendo diferença de idade entre os homens e incluindo as mulheres na sociedade, ainda que de forma modesta.

O início do Cristianismo foi bastante importante para a evolução dos conceitos de cidadania e aplicação dos direitos básicos de forma mais equânime trazendo valores como amar o próximo, sendo este qualquer semelhante, ainda que estrangeiro, servo ou mulher.

Um marco importante na idade média foi a *Carta Magna* da Inglaterra, que iniciou uma etapa de declarações de direitos humanos, podendo ser considerados os antecedentes dos direitos fundamentais. Senão vejamos os ensinamentos de Sarlet (2007,p.49):

> Trata-se da *Magna Charta Libertatum*, pacto firmado em 1215 pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses. Este documento, inobstante tenha apenas servido para garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais, alijando, em princípio, a população do acesso aos "direitos" consagrados no pacto, serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia de propriedade.

Entretanto, o marco temporal dos direitos humanos se desenvolveu de forma expressiva entre os primórdios da modernidade no Ocidente, a partir do descobrimento da Américas, até a Declaração Universal das Nações Unidas. São aproximadamente 04 (quatro) séculos de aprimoramento de um conceito.

Após os grandes descobrimentos, a Europa enriqueceu com a volta do sistema escravagista, extinto séculos antes.

Em 1689 surgiu na Inglaterra o *Bill of Rights* (Declaração de Direitos). O documento foi um marco para o reconhecimento dos direitos do homem, pois modificou a estrutura do

Estado ao encerrar o regime de monarquia absoluta, tornando-a uma monarquia parlamentarista.

Posteriormente, já durante o período iluminista, a concepção sobre o ser homem e o possuir direitos ganhou maior espaço e questões como liberdade, dignidade e patrimônio passaram a ser discutidas. Pensadores como Kant e Locke defendiam a liberdade e a propriedade como direito fundamental do homem, respectivamente. Nesse contexto, os direitos humanos eram reconhecidos de forma universal, pois seriam aplicados a todos, indistintamente, e ao mesmo tempo idealizados, não existindo instrumentos capazes de garanti-los.

Nessa fase, as principais questões relacionadas aos Direitos Humanos eram seu reconhecimento, seu fundamente, sua definição e sua delimitação. Assim se observa que, nessa época, os Direitos Humanos eram quase uma quimera, distante de sua concretude, não gozavam de eficácia normativa, fator que dificultava sua aplicabilidade, pois se tratava de algo existente mais no plano filosófico do que no plano jurídico.

Ainda dentro desse período, esses direitos passaram a ser positivados. De acordo com Cavalcanti (2005, p. 49), “os Direitos Humanos são, do ponto de vista humanista, o principal desdobramento de um dos mais ricos e singulares episódios da História da nossa Civilização: o surgimento do Direito Positivo”.

Exemplo dessa época foi a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ocorrida durante a Revolução Francesa. O referido documento utiliza expressamente a palavra “cidadão”, comtemplando a estes o direito à liberdade e à propriedade, considerando esta última como algo sagrado e, portanto, intocável.

Pouco antes disso, eclodiram diversos conflitos no território norte-americano, tendo em vista que os colonos não aceitavam mais os abusos cometidos pela Inglaterra, o que culminou com a declaração norte-americana de independência. No texto da declaração de independência estão presentes vários princípios atinentes aos direitos humanos, a exemplo da soberania popular e democracia. Assim, afirmou Santos (2015, p. 318):

> Assim, tanto a Declaração do Bom Povo da Virginia quanto a Declaração de Independência dos estados Unidos da América representaram um grande avanço em relação ao reconhecimento e proteção dos valores dos direitos

> humanos, como a igualdade, a liberdade, a busca pela felicidade, motivo pelo qual tiveram uma carga histórica de extremada relevância.

Mesmo com estes avanços, os direitos humanos ainda não gozavam de efetividade, pois, conforme mencionado anteriormente, estavam restritos a determinadas classes de pessoas e seu reconhecimento não era homogêneo entre os países. A consciência da necessidade de adoção de medidas universais que garantissem direitos a qualquer pessoas surgiu a partir da segunda Guerra mundial, ocorrida entre os anos de 1939 e 1945, até as atrocidades cometidas na época, a exemplo do holocausto e da explosão de bombas atômicas.

Nessa fase surge a Carta das Nações Unidas ou Carta de São Francisco que, em 26 de julho de 1945, em São Francisco nos EUA, criara a Organização das Nações Unidas – ONU. Tal documento foi assinado por líderes das principais potências mundiais com o objetivo de impedir um terceiro conflito, acreditando que a proteção aos direitos naturais do homem fosse a condição *sine qua non* para uma paz duradoura.

Logo depois, em 10 de dezembro de 1948, os países que compunham a Organização das Nações Unidas elaboraram a Declaração Universal dos Direitos do Homem que, preocupada com a dignidade humana e os direitos inalienáveis do homem, visando combater as formas de desrespeito a pessoas e reconhecendo a necessidade de proteção de tais direitos por parte dos Estados, conforme consta em seu preâmbulo, proclamou:

> [...] a presente Declaração Universal dos Direitos do Homem como um ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgão da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efetivas tanto entre as populações dos próprios Estados-membros como entre os povos dos territórios colocados sob sua jurisdição. [...]

Dentre outras questões, a declaração também proclama os direitos inerentes à democracia, ao trabalho, à educação, à liberdade, à vida e à segurança pessoal, tudo com fundamento na dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, reconhece o direito do individuo a interferir no governo de seu país através do voto e da participação direta, direito à segurança social, direito ao trabalho e à proteção contra o desemprego, direito à remuneração igual por

trabalho igual, ao salário mínimo, ao repouso e a laser, a limitação horária da jornada de trabalho, às férias remuneradas, à livre sindicalização dos trabalhadores, o direito à educação, devendo ser garantido o ensino mínimo, o direito à liberdade, a ser processado e julgado dignamente, direito à privacidade, a garantia de não ser submetido às penas degradantes, entre outros.

Apesar de toda importância do documento, há quem discuta sua força jurídica, afirmando não se tratar de lei propriamente dita e, portanto, não gozar de caráter obrigatório. Sendo assim, há que se reconhecer que, ainda que não seja uma norma positivada, o referido documento enumera os direitos do homem e estes devem ser respeitados por cada Estado na elaboração de suas normas, bem como reconhecidos e respeitados no âmbito internacional, independentemente de tratados que deem a eles força normativa, afinal, após séculos de luta, não fazê-lo significa permanecer no mesmo estado de não reconhecimento dos direitos humanos.

Se a evolução histórica dos direitos humanos for estabelecida através dos documentos, constata-se que 50% dos textos são pactos, convenções e conferências (atos grupais), 33% dos documentos são cartas e declarações (também coletivas), enquanto apenas 17% são leis efetivamente.

Desta forma, verifica-se que o processo de reconhecimento dos direitos humanos é dinâmico. Iniciando-se de forma universal, migrou para o âmbito interno, aplicando-se apenas a determinados indivíduos e, atualmente, ganhando a necessária abrangência, é internacional, reconhecendo direitos iguais a todos os povos, mas interagindo também os ordenamentos próprios de cada país na forma de direitos fundamentais que, conforme mencionado de início, são os direitos humanos constitucionalizados.

3 O DIREITO HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA

Os direitos fundamentais possuem aspectos formais e materiais, ou fundamentalidade formal e fundamentalidade material. Entende-se como fundamentalidade formal a superioridade das normas consagradoras de direitos fundamentais frente às demais normas.

Dentro da ordem jurídica, se traduz no fato de estarem submetidos a limites formais (procedimentos agravados), e materiais (cláusulas pétreas), e, por último, no fato de se

tratarem de normas de aplicação imediata e o fato de vincular imediatamente entidades públicas e privadas.

No que tange à fundamentalidade material, entende-se a circunstância de serem os direitos fundamentais elementos constitutivos da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade.

Nesse sentido, sem acesso aos direitos e à justiça, de pouco vale o mero reconhecimento dos direitos e a instalação de mecanismos legais de proteção, e se esse mesmo acesso é, também em si, um direito, é que se indaga pela natureza desse direito.

Nesse diapasão, é um direito natural e fundamental. Um direito natural de garantia desse acesso, legitimamente fundado em sua natureza e na Constituição e demais dispositivos infraconstitucionais; um direito, pois, fundamental que deve ser assegurado como todos os demais direitos fundamentais, e mais, como viabilizador dos demais direitos fundamentais.

Historicamente, o problema de acesso à justiça pelas pessoas desprovidas de recursos remonta à antiguidade. Na Grécia, havia a nomeação anual de dez advogados para defender os pobres, perante os tribunais civis e criminais e, em Roma, a instituição do patronato servia para prestação de socorro quando os cidadãos necessitavam recorrer à justiça.

Na idade medieval, atribuiu-se á justiça eclesiástica a competência para processar e julgar as causas em que fossem interessadas pessoas de poucos recursos, pois, nessa época, a justiça prestada pelos aparelhos judiciários exigia a retribuição remuneratória diretamente pelas partes aos juízes. Foi somente na idade moderna que surgiu a ideia de patrocínio gratuito pelos advogados como um dever honorífico, solução insatisfatória que ainda permanece no ordenamento jurídico pátrio (Faria, 2002).

O acesso ao direito e à justiça é um direito humano consagrado nas principais Cartas Internacionais relativas aos direitos humanos[1], e fundamental, que aparece como medida prioritária, estabelecendo-se, dentre outras coisas, um padrão mínimo de apoio judiciário, para

[1] Nomeadamente a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, proclamada pela Organização das Nações Unidas e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que foi absorvida pela recente Constituição Europeia, em sua Carta de Direitos Fundamentais, além de outros documentos como a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos e em várias Constituições em vigor.

que os cidadãos tenham direito a um julgamento justo, passando o debate sobre o acesso à justiça a constar de importantes pautas internacionais[2].

Neste sentido, afirma Câmara (2002, p. 2):

> Ao se falar em acesso à justiça, está-se a falar em acesso à ordem jurídica justa. [...] É preciso notar, porém, que há dois tipos de justiça: a justiça por natureza e a justiça por convenção. Considera-se justo por natureza aquilo que é justo independentemente de ser assim reconhecido por leis, costumes, sentenças ou contratos. De outro lado, justo por convenção é aquilo que exprime a ética social, tendo sido considerado justo pela sociedade e por ela consagrado em normas.

O acesso aos direitos fundamentais, o reconhecimento de sua necessidade e relevância têm, como dito, constado das Constituições contemporâneas como verdadeiras "cláusulas abertas". A Constituição brasileira em vigor, por exemplo, contempla essa ideia de cláusula aberta dos direitos fundamentais, quando, em seu art. 5º, parágrafo 2º, diz, expressamente, que os direitos e garantias constitucionalmente elencados, não excluem outros que tenham origem nos Tratados e Convenções Internacionais e nos princípios, logo, do próprio espírito que dirige a Constituição e de seu conjunto de valores e objetivos.

Ora, nenhuma Constituição cria direitos aos quais não se tenha acesso, nem buscar estabelecer parâmetros do justo que sejam inacessíveis aos seus jurisdicionados. E como o espírito da Constituição é eminentemente social, de justiça social, depreende-se que o acesso aos direitos e à justiça, a par de ser um direito de todo cidadão, guinda-se à qualidade de direito fundamental constitucionalmente garantido.

Dessa forma, o acesso aos direitos e à justiça, na dimensão aqui proposta, não se resume ao acesso ao processo ou ao acesso à justiça pela via judicial. De fato, a fundamentalidade formal e material do direito de acesso aos direitos e à justiça, como direito, retém um conteúdo de obrigatoriedade e de exigibilidade. Não se pode reduzir a letra morta de um catálogo de direitos; resulta que o direito de acesso aos direitos e à justiça resta fundado num forte conteúdo jurídico, tanto de direito positivo, quanto de direito natural.

---

[2] Recentemente, o debate foi regulado pelo Livro Verde da Comissão Europeia e levado a efeito nas reuniões do Conselho da Europa. Além disso, foi debatido na 23ª Conferência de Ministros da Justiça Europeus, em Londres, no ano de 2000, onde a qualidade da justiça e a relação de custo-benefício foram temas dominantes.

É bem assim porque, apesar das dificuldades de constituição e formulação, a teoria do direito natural tem uma função inegável de cumprir nesses tempos de ocaso da modernidade. Esta função não é outra que a de procurar a necessária e forte fundamentação das realidades jurídicas, ou seja, de subministrar uma justificação racional de sua obrigatoriedade e exigibilidade, de tal modo que resulte proporcional ao caráter inescusável ou absoluto – em sentido deôntico – dos imperativos, deveres e potestades jurídicas.

E como esta função resulta, dado o caráter das realidades jurídicas, absolutamente necessária, é também necessário abordar a tarefa de reformulação da teoria do direito natural; esta tarefa haverá de se realizar encarando e superando as dificuldades que nosso tempo lhe coloca, mas sem assustar ou desprezar a complexidade e multiplicidade dessas dificuldades. Elas hão de ser, antes de obstáculos, desafio às inteligências abertas, ousadas e rigorosas.

De extrema relevância e urgência, pois, é essa visão, e muito mais que isso, essa dimensão de efetividade do acesso aos direitos e à justiça como sendo, também, um direito em si mesmo, e um direito humano e fundamental, centrando-se, sobretudo, na efetividade desses direitos e no papel das instituições estatais e não-estatais nesse espaço.

Assim, o problema central dos direitos humanos e fundamentais não está em saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim, qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que apesar das solenes declarações, eles sejam continuadamente violados por ação ou omissão. E temos que o caminho mais curto que une a distância entre a previsão legal e o efetivo gozo desses direitos é reconhecer, também, como direito, o acesso a esses mesmos direitos, para, assim, se chegar a um patamar mais elevado do justo.

Seguindo este pensamento, Pereira (2015, p. 15) afirma:

> De esta manera, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos han surgido una serie de instrumentos internacionales para discutir los más variados temas relacionados con los derechos inalienables de la persona humana, cada uno de ellos producto de un movimiento y de una realidad política e histórica determinada y, sin embargo, convergentes, marcados por la indivisibilidad.

O acesso à justiça nos estados liberais estava associado à ideia individualista dos direitos. O Estado reconhecia os direitos dos indivíduos, porém não agia de forma ativa no sentido de

facilitar o acesso dos mesmos ao sistema. Apenas quem podia arcar com os altos custos do processo tinha de fato o acesso à justiça. Com o surgimento do *welfare state*, os direitos humanos ganharam uma dimensão mais coletiva, impulsionando o Estado a observar e facilitar o direito ao acesso efetivo à justiça (CAPPELLETTI, 2002).

Assim, para se tornar efetivos, os direitos requerem acessibilidade, sendo necessária a atuação positiva do Estado para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos.

Provavelmente o primeiro reconhecimento explícito do dever do Estado de assegurar igual acesso à justiça (pelo menos quando as partes estejam na Justiça) veio com o Código Austríaco de 1895, que conferiu ao juiz um papel ativo para equalizar as parte (Cappelletti, 2002).

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Diante desse panorama, Cappelletti elaborou um estudo acerca dos principais problemas que impediam os cidadãos o acesso à justiça, trazendo soluções práticas que convencionaram chamar de ondas renovatórias do processo, cujo objetivo maior é dar acesso e efetividade ao processo e, com isso, pacificar os conflitos da sociedade.

A teoria moderna do direito processual estabelece três ondas renovatórias de acesso à justiça que incidem nas normas de direito processual. A primeira onda renovatória se refere à assistência jurídica aos necessitados, garantindo aos pobres o acesso à prestação jurisdicional. Destacam-se no direito brasileiro, a criação de Defensorias Públicas e a possibilidade de gratuidade da prestação jurisdicional (Lei nº 1.060/50).

A segunda onda renovatória visa à tutela dos interesses supra-legais. São interesses difusos e coletivos, inerentes a toda sociedade, sendo necessário um conjunto de normas que facilitem a efetividade e amplitude dos mesmos. Normas de direito do consumidor e direito ambiental são abrangidas por essa onda, permitindo o amplo acesso à justiça pela população. Neste sentido, Cappelletti (2002, p. 51) faz uma crítica à atuação Governamental:

> A triste constatação é que, tanto em países do common law, como em países de sistema continental europeu, as instituições governamentais que, em virtude de sua tradição, deveriam proteger o interesse público, são por sua

> própria natureza incapazes de fazê-lo. O Ministério Público dos sistemas continentais e as instituições análogas, incluindo o *Staatsanwalt* alemão e a *Prokuratura* soviética, estão inerentemente vinculados a papeis tradicionais restritos e não são capazes de assumir, por inteiro, a defesa dos interesses difusos recent5emente surgidos.
>
> [...] Outras soluções governamentais para o problema – de modo especial, a criação de certas agências públicas regulamentadoras altamente especializadas, para garantir certos direitos do público ou outros interesses difusos – são muito importantes, mas também limitadas.

Por fim, a terceira onda renovatória diz respeito à simplificação e racionalização do processo. Neste sentido, busca-se desburocratizar o processo, que se propaga por anos tornando-os ineficazes. Há uma verdadeira necessidade de reforma dos procedimentos judiciais e um maior desenvolvimento de métodos alternativos para decidir causas judiciais.

Neste sentido, Cahali (2011, p.30) aponta a inserção dos meios alternativos de solução de controvérsias como possibilidade de efetivação da terceira onda renovatória:

> [...] no que diz respeito a essa terceira onda renovatória, os autores lecionam que, além de abranger a reforma dos procedimentos judiciais, a criação de determinados procedimentos especiais, a mudança dos métodos para a prestação dos serviços judiciais e a simplificação do direito, também se inclui a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios.

Percebe-se que o direito ao acesso à justiça é uma das maiores preocupações da moderna processualista, sendo sua inserção no rol dos direitos humanos uma forma de ampliação deste aludido direito.

4 A CRISE DO JUDICIÁRIO E O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

A relação do direito com a sociedade possui três elementos fundamentais que servem para fundamentar a crise que o Judiciário enfrenta: a)atores sociais; b)estruturas normativas e c)resultados do desempenho institucional. As análises que procuram a convergência entre as perspectivas jurídicas e sociais geralmente concentram sua atenção num desses elementos. Entretanto, novos sujeitos passam a ocupar a arena jurídica, ampliando o campo dos atores.

As estruturas normativas também revelam uma contingência e uma mutabilidade crescentes. Percebe-se, igualmente, uma ambiguidade enorme quanto aos fins da atuação jurisdicional. Ora, num quadro de expansão dos usuários dos serviços jurídicos (novos atores), hipertrofia normativa (inclusive quanto às fontes do direito) e incremento quantitativo e qualitativo das funções do Judiciário, é natural que os paradigmas mais convencionais de enquadramento teórico da atuação judicial estejam em crise.

O acesso dos cidadãos à justiça possui diferentes aspectos e barreiras. A primeira está relacionada aos altos custos do processo judicial, sendo o sistema concentrado, centralizado e com déficit financeiro para sua ampliação. Outra dificuldade ainda reside na necessidade de uma maior participação dos cidadãos nos processos, sendo a publicidade ampla seu maior obstáculo. Segundo Faria (2005, p. 75):

> Além da oralidade é preciso abrir os recintos judiciais: as salas de audiência são uma triste constatação da privacidade do processo, fisicamente não dispõe de lugar para o público, apenas para o juiz, escrevente, partes e respectivos advogados.

Por fim, a terceira forma de acesso à justiça, ou participação popular é o controle da máquina judiciária. O Poder Judiciário pode se utilizar de sua independência e autonomia para se abster de prestar contas à sociedade. É necessário uma cobrança social e democrática da máquina judicial, acerca da lentidão dos processos, dos desvios de finalidade, do emprego de verbas, etc.

Contemporaneamente, da mesma forma como se dava no início das discussões acerca do acesso à justiça nos anos 60 e 70 do século passado, as questões atinentes ao acesso aos direitos e à Justiça ficam quase que reduzidas ao acesso ao processo.

Na medida em que a população teve maiores garantias de acesso ao processo, os órgãos judiciais iniciaram um congestionamento e uma crise que assola e dificulta a real garantia de justiça.

No Brasil, o ordenamento jurídico carece de uma abertura maior e de flexibilidade de suas normas, e se mostra extremamente fechado, rígido. As leis ainda são feitas de forma a beneficiar grupos, coarctando o acesso à justiça aos menos privilegiados, principalmente as leis processuais, extraordinariamente complexas e permissivas de mecanismos de protelação de decisões, o que tem transformado a justiça num sonho distante e inacessível às camadas

mais pobres da população. O próprio ordenamento encaminha o jurisdicionado para a via judicial de solução de conflitos, impedindo um verdadeiro acesso à justiça.

Neste sentido, Watanabe (2000, p.33) afirma:

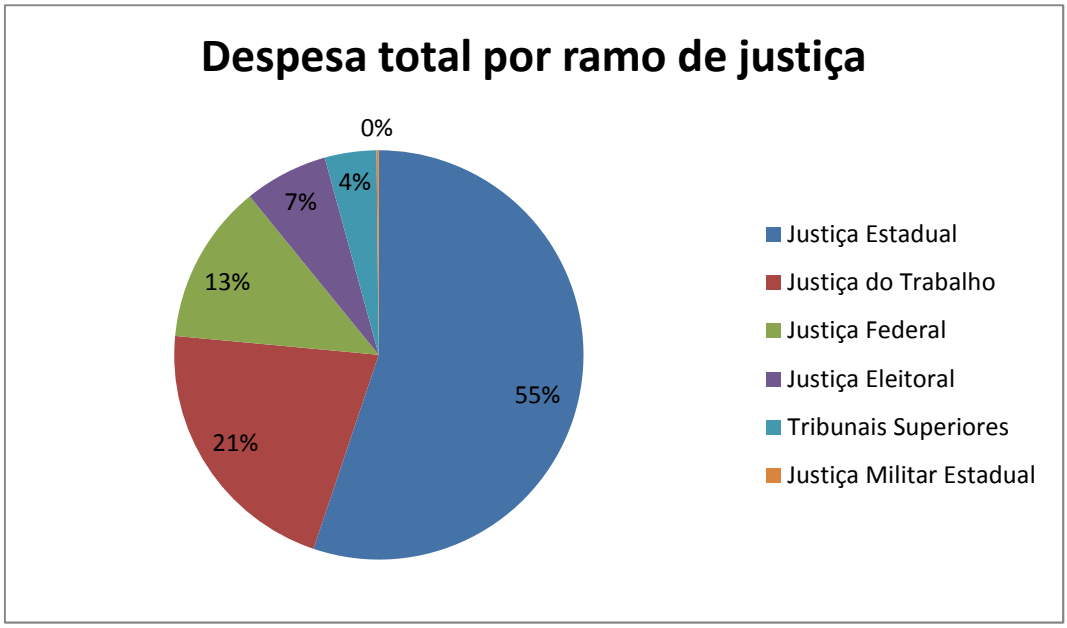
> E como acesso à justiça não se identifica com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo, como a problemática do acesso aos direitos e à justiça não pode ser estudada nos limites acanhados do acesso aos órgãos judiciais já existentes, a questão, ao final, não trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal e sim viabilizar o acesso *à ordem jurídica justa.*

Também no Brasil, alguns mecanismos foram criados para viabilizar um maior acesso à justiça, porém nessa perspectiva de acesso ao Judiciário, criando-se, inicialmente, os chamados Juizados de Pequenas Causas, depois transformados em Varas Especiais Cíveis e Criminais, Defensorias Públicas, além de determinações legislativas como a nomeação de advogados dativos pelo juiz, a dispensa de custas e honorários daqueles efetivamente pobres, e, mais recentemente, as Ouvidorias.

Na perspectiva mais ampla aqui defendida de acesso a direitos e não só ao Judiciário, alguns planos dos últimos governos têm buscado atingir alguns objetivos da República Federativa do Brasil, como: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, previstos no art. 3º da Constituição Federal, embora alguns deles pareçam inacessíveis. Assim, criam-se programas como Fome-Zero, Bolsa-Escola, Bolsa-família e outros.

De acordo com o relatório do Conselho Nacional de Justiça do Brasil (Relatório Justiça em Números 2014), o total gasto pelo Poder Judiciário foi de aproximadamente R$ 61,6 bilhões, com crescimento de 1,5% em relação ao ano de 2012, e em 8,9% em relação ao último triênio (2011-2013).

Essa despesa é equivalente a 1,3% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, 2,7% do total gasto pela União, pelos estados e pelos municípios no ano de 2013 e a R$ 306,35 por habitante. A despesa da Justiça Estadual é a maior de todas e representa mais da metade (55,2%) de todo o gasto do Poder Judiciário, conforme o gráfico a seguir:



Em síntese, no âmbito da Justiça Estadual e do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), entre os anos de 2012 e 2013, a demanda processual apresentou um maior crescimento (+ 3,1%) quando comparada aos incrementos de despesas totais (2,3%) e de recursos humanos (+ 2,4%, considerados os servidores efetivos, requisitados e comissionados).

Esses dados, contudo, não foram suficientes, por si só, para modificar a tendência da Série Histórica do último quinquênio (2009-2013). Em linhas gerais, mesmo com o aumento histórico da estrutura dos tribunais de Justiça em termos de recursos humanos e materiais, essas unidades judiciárias não foram capazes de sentenciar e baixar, proporcionalmente, nos mesmos patamares dos processos e recursos recebidos.

Quanto à força de trabalho, a Justiça Estadual contabilizou 270.311 servidores em 2013 (+ 4,1%). Os principais fatores para o crescimento de 20% no último quinquênio relacionam-se, predominantemente, ao aumento significativo da força de trabalho auxiliar (+ 43,5%), com o ingresso de mais de 31 mil terceirizados e estagiários no quinquênio, o que representa uma ampliação de 65% e 59% em cada categoria respectivamente, além da redução de quase 30% do número de juízes leigos e conciliadores.

Por sua vez, no mesmo período, houve leve crescimento no número de magistrados (+ 0,3%) e de cerca de 10,7% de incremento no quantitativo de servidores efetivos, requisitados e comissionados sem vínculo.

A Justiça Estadual apresentou, em 2013, taxas de congestionamento ainda mais elevadas que as registradas para o quinquênio (2009-2013), alcançado o patamar de 74,5% de modo geral, sendo de 65% na fase de conhecimento (com variação de 32% a 74% entre os Tribunais de Justiça) e de 87,4% na de execução (índices entre 40% e 95%), sendo impactada especialmente pelas execuções fiscais (classe que representa cerca de 37% do total em tramitação perante a Justiça Estadual e em que o percentual de processos não baixados chega a 90%).

Outro aspecto que reforça essa tendência de disparidade crescente entre a demanda de casos pendentes e casos novos e a produção judicial (número de casos baixados) é a constatação de que o Índice de Atendimento à Demanda (IAD, correspondente ao número de processos baixados por caso novo) não atinge percentual de 100% desde 2010.

Não bastasse tal informação preocupante, o resultado de 2013 foi o pior da Série Histórica (2009-2013), em que se alcançou somente 93% num contexto em que o desejável é superar, ainda que minimamente, o patamar de 100% para a redução do estoque processual.

Em conjunto, a Justiça Estadual vem diminuindo todos os anos a proporção de processos baixados ante os casos novos, alcançando, em 2013, o patamar de 93,3% (3,5 pontos percentuais - p.p. a menos que 2012). Isso significa que 6,7% dos processos que ingressaram em 2013 colaborarão para o aumento de casos pendentes no ano de 2014.

Esse resultado é ocasionado, primeiramente, pelas Turmas Recursais (83,7%) e, também, pelo primeiro grau (91,5%) e pelos Juizados Especiais (95,8%), sendo preocupante a variação negativa das Turmas Recursais na ordem de 6,4 p.p.

Portanto, deve-se persistir na busca de soluções. Mesmo que há dez anos se identifiquem os mesmos gargalos, o Poder Judiciário está atento ao que pode ser feito. Além da já conhecida estabilidade do congestionamento do Judiciário, este relatório traz novas evidências que devem ser foco de olhares atentos dos gestores deste Poder.

Os números da Justiça em 2013 revelam que os processos pendentes de julgamento continuam crescendo no último quinquênio, com aumento de 58,9 milhões em 2009 para 66,8 milhões de processos em 2013. Isso significa que os estoques de processos se ampliaram, mesmo tendo havido redução do ritmo da litigiosidade com o inédito percentual de 1,2% entre

2012 e 2013. Para se ter ideia do que isso significa, em anos anteriores o crescimento do número de casos novos já alcançou os 9% (de 2010 para 2011).

Diante de um quadro de amplo congestionamento do Poder Judiciário, como órgão de solução de litígios, a necessidade por alternativas se torna mais efetiva na medida em que institutos como a conciliação, mediação e arbitragem se desenvolvem e se aperfeiçoam na busca por real acesso à justiça.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento deste trabalho permitiu-nos verificar a possibilidade de inserção do direito de acesso à justiça como direito humano, dando melhores condições para sua efetivação.

Analisando os dados práticos acerca do funcionamento do Judiciário brasileiro, pode-se concluir que, o acesso à justiça deve ser encarado e postulado como um direito fundamental e um requisito essencial de um sistema jurídico moderno e igualitário, não apenas proclamando direitos, mas dando verdadeira efetividade aos mesmos.

Problemas como morosidade, altos custos do processo, falta de pessoal efetivo suficiente para as demandas junto ao Poder Judiciário, são causas que entravam a justiça e criam uma transparente crise de afronta o direito de acesso à justiça, que não se restringe ao acesso ao Judiciário, mas acesso a um procedimento célere e efetivamente justo, cumprindo sua função social.

De fato, a análise exposta do decorrer do presente trabalho permite respaldar a utilização dos requisitos e características dos dirietos humanos na efetivação dos direitos de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Barcellos. **Teoria Geral dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

BORGES, Alci Marcus Ribeiro. **Direitos Humanos**. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1248, 1 dez. 2006. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/9225/direitos-humanos. Acesso em: 10 de maio de 2015.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei nº 1.060/50, de 05 de fevereiro de 1950**. Estabelece Normas para Concessão de Assistência Judiciária aos Necessitados. Rio de Janeiro, 1950.

_____. **Lei nº 5.869/73, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973.

_____. **Lei nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 1995.

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

CAVALCANTI, Carlos André Macêdo. História Social dos Direitos Humanos: Desmitologização, Imaginário e Tipo Ideal. In: ZENEIDE, Maria Nazaré Tavares; DIAS, Lúcia Lemos (Orgs.). **Formação em Direitos Humanos na Universidade**. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2001. Cap. 2, p. 29-34.

CNJ. Justiça em números 2014: ano-base 2013/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2014.

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUARINELLO, Noberto Luiz. Cidades-estados na Antiguidade Clássica. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). **História de Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2010. Cap. 7, p. 36-44.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, 1948. Assembleia Geral das Nações Unidas, Viena.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TOSI, Giuseppe. Anotações sobre a História Conceitual dos Direitos Humanos. In:

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: _____. Participação e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.