V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA II

JUVÊNCIO BORGES SILVA

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Copyright © 2022 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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

A174

Acesso à justiça: política judiciária, gestão e administração da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Querino Tavares Neto; Juvêncio Borges Silva; Luiz Fernando Bellinetti – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-506-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Acesso à justiça. 3. Política judiciária. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA II

Apresentação

ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

O presente volume é decorrente dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Acesso à Justiça, Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça II, durante o V Encontro Virtual do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), realizado nessa modalidade, no período de 14 a 18 de junho de 2022.

O Congresso teve como base a temática "INOVAÇÃO, DIREITO E SUSTENTABILIDADE", fortemente influenciada pela pandemia da Covid19 que afeta o mundo desde o início de 2020.

Os trabalhos apresentados guardam relação com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que demonstra a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões.

Decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, foram apresentados neste Grupo de Trabalho 20 (vinte) artigos vinculados à temática do acesso à justiça, política judiciária, gestão e administração da justiça

Os artigos apresentados gravitaram em torno de quatro eixos temáticos:

(I) . PROCESSOS DE DESJUDICIALIZAÇÃO E MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS . Os artigos apresentados neste eixo destacaram a relevância dos métodos alternativos de resolução de conflitos. Em torno deste tema foram apresentados os seguintes artigos: (1) "Termo de ajustamento de conduta como medida alternativa no controle da rastreabilidade e segurança alimentar: uma visão sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor"; (2) "Termo de ajustamento de conduta como instrumento eficaz de acesso à justiça"; (3) "Mediação e conciliação através das serventias extrajudiciais como forma de tratamento adequado dos conflitos na realidade pós covid-19"; (4) "Análise do sistema multiportas na resolução de conflitos sob o prisma da jurimetria"; (5) "Acesso à justiça e fungibilidade dos métodos adequados de solução de conflitos na cognição

civil brasileira"; (6) "Acesso à justiça em tempos de pandemia: análise dos núcleos de prática jurídica da UNISUL"; (7) "A arbitragem na gestão pública como instrumento de garantia dos direitos dos usuários de serviços públicos e contratos administrativos"; (8) "O sistema multiportas de resolução de conflitos como pacificador social em áreas remotas: da implantação da mediação comunitária como solução de acesso à justiça";

(II) ACESSO À JUSTIÇA E VIOLÊNCIA DE GÊNERO: Os artigos apresentados neste eixo destacaram a importância da efetivação do acesso à justiça por parte de mulheres vítimas de violência doméstica e/ou familiar. Em torno deste tema foram apresentados os seguintes artigos: (9) "Uma análise do crime de stalking sobre a perspectiva de acesso à justiça por mulheres vítimas de violência doméstica e/ou familiar"; (10) "Violência doméstica e familiar contra a mulher: uma análise da mediação como gestão autônoma e adequada de conflito à luz do princípio da não-violência de Jean-Marie Muller".

(III) GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. Os artigos apresentados neste eixo destacaram a importância do desenvolvimento de uma boa gestão e administração da justiça como condição para o efetivo acesso à justiça. Em torno deste tema foram apresentados os seguintes artigos: (11) "Gestão de mudanças na implantação da secretaria unificada dos juizados especiais da Fazenda Pública da Comarca de Natal – RN"; ((12) "Conflitos estruturais, negócios processuais e coletivização de demandas individuais: o caso dos leitos de internação do hospital universitário Walter Cantídio"; (13) "Varas especializadas em Direito Empresarial em São Paulo: expansão possível e sustentável".

(IV) ACESSO JUSTIÇA E POLÍTICA JUDICIÁRIA. Os artigos apresentados neste eixo destacaram a importância da implementação de uma boa política judiciária com vistas à resolução efetiva de conflitos e promoção do acesso à justiça. Em torno deste tema foram apresentados os seguintes artigos: (14) "O papel do Ministério Público na proteção aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: uma releitura relevante"; (15) "Motivação e desempenho no serviço público: a remuneração como estratégia adotada pelo Poder Judiciário da Paraíba"; (16) "Dimensões do desempenho judicial e o trabalhar na visão dos(as) juízes(as)"; (17) "O acesso à justiça como instituto fundamental do direito processual: princípio constitucional de acesso à tutela jurisdicional efetiva e de reconhecimento dos Direitos Humanos de pessoas refugiadas"; (18) "Judicialização da política e ativismo judicial: estudo comparado entre o Brasil e os Estados Unidos"; (19) "A garantia do acesso à justiça em um cenário pandêmico e o necessário resgate do princípio da solidariedade para a implementação do objetivo 16.3 da Agenda 2030 da ONU".

Os debates realizados no GT demonstraram a importância dos temas apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo. Reunidos em ambiente virtual, pesquisadores das várias regiões do Brasil aprofundaram os estudos sobre o acesso à justiça, política judiciária, gestão e administração da Justiça em nosso país, apresentando o resultado de seu fecundo e profícuo trabalho. Portanto, estamos certos de que publicação destes artigos em muito contribui para a difusão das discussões que se realizaram no Grupo de Trabalho. Assim, é com satisfação que apresentamos a toda comunidade jurídica a presente obra, que certamente será um importante contributo para a pesquisa jurídica nacional.

Coordenadores:

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva - UNAERP

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti - UEL

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG

O ACESSO À JUSTIÇA COMO INSTITUTO FUNDAMENTAL DO DIREITO PROCESSUAL: PRINCÍPIO CONTITUCIONAL DE ACESSO À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA E DE RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS DE PESSOAS REFUGIADAS

THE ACCESS TO JUSTICE AS A FUNDAMENTAL INSTITUTE OF LAW PROCEDURAL: CONTITUTIONAL PRINCIPLE OF ACCESS TO PROTECTION EFFECTIVE JURISDICTIONAL AND RECOGNITION OF HUMAN RIGHTS OF REFUGEE PEOPLE

Raniella Ferreira Leal
Emanuel José Lopes Pepino [1]

Resumo

O direito processual vêm passando por transformações e nos impulsiona questionar o conceito do acesso à justiça, visto que, em um contexto de desigualdade e invisibilidade social, como no cenário de refúgio, precisa ir além da perspectiva formal. Deste modo, por meio da pesquisa bibliográfica, o presente artigo objetiva investigar se o acesso à justiça se materializa como princípio constitucional à tutela jurisdicional efetiva e de reconhecimento dos Direitos Humanos de pessoas refugiadas. Como resultado, destaca-se que o direito processual não avançou o suficiente e não proporciona, de maneira plena, a materialização e efetividade do acesso à justiça.

Palavras-chave: Direito processual, Tutela jurisdicional, Acesso à justiça, Refúgio, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

The procedural law has been undergoing transformations and drives us to question the concept of access to justice, given that, in a context of inequality and social invisibility, as in the refuge scenario, needs to go beyond the formal perspective. In this way, through bibliographic research, this article aims to investigate whether access to justice materializes as a constitutional principle for effective judicial protection and recognition of the Human Rights of refugees. As a result, it is highlighted that procedural law has not advanced enough and does not fully provide the materialization and effectiveness of access to justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Procedural law, Jurisdictional protection, Access to justice, Refuge, Human rights

[1] Doutor em Direitos Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória. Mestre em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

1. INTRODUÇÃO

Muitos são os questionamentos dos teóricos e da doutrina sobre o acesso à justiça e como promover mecanismos para a sua efetivação, pois em uma sociedade de inúmeras desigualdades o direito e as instituições podem refletir os impactos dos sistemas de opressão e criar obstáculos para o alcance do seu objetivo final, ou seja, a efetivação do direito material, como ocorrer no processo para o reconhecimento do *status* de pessoa refugiada no Brasil.

Diante desta dificuldade, por meio da pesquisa bibliográfica e análise crítica, o artigo se propõe a investigar se o acesso à justiça se materializa como instituto fundamental do direito processual à tutela jurisdicional efetiva e de reconhecimento dos Direitos Humanos de pessoas refugiadas e se dividirá em três tópicos.

No primeiro, objetiva-se analisar as discussões teóricas acerca do conceito de acesso à justiça, em especial proporcionado pelo projeto Florentino e as ondas renovatórias, podem proporcionar uma revisão conceitual e ampliação do seu conceito para além de uma perspectiva normativa.

Já no segundo, será analisado como o processo pode se materializar como garantia e efetividade da tutela constitucional, através de uma reflexão dos institutos fundamentais do direito processual e da jurisdição.

No terceiro e último tópico, o presente artigo apresenta a reflexão do acesso à justiça enquanto reconhecimento dos Direitos Humanos de pessoas refugiadas, para refletir como o processo pode proporcionar a efetivação do acesso à justiça em uma sociedade plural.

2. O ACESSO À JUSTIÇA COMO O DIREITO À JUSTIÇA

O conceito de justiça não é simples e leva a percepção do senso comum voltado a uma perspectiva negativa do conceito: a justiça como aquilo que não é injusto. Mesmo não sendo uma unanimidade teórica, muitos estudiosos compreendem a justiça ligada a um conteúdo de razoabilidade e igualdade, como proposto por John Rawls (ARAÚJO; SALGADO, 2014).

Para Rawls (2008) a justiça é o fundamento último, melhoria das instituições e organização social. Nesse sentido, mesmo que uma lei ou instituição seja eficiente e bem-organizada, deve ser reformada ou abolida se for injusta. Já outros autores, correlacionam a percepção de justiça, de maneira direta, à ideia de serviço público promovido pelo Estado para os cidadãos em que o exercício da justiça se materializa na efetividade dos direitos fundamentais, cabendo, portanto, ao Estado promover mecanismos para a sua proteção (AFONSO, 2004).

É nesse sentido que Afonso (2004) afirma que o conceito de justiça, ligado ao serviço público, apesar de trazer interpretações diferentes, encontra a sua legitimidade por se materializar em um serviço para os cidadãos, da mesma forma que o poder Executivo e Legislativo estão a serviço da sociedade. A garantia da justiça de materializa no serviço púbico promovido pelo Estado e no livre acesso à proteção estatal. Afinal, o Estado Democrático de Direito não permite que alguém seja impedido de ingressar em juízo (SILVA, 2008), uma vez que se busca a democracia e a igualdade perante a lei (PEREIRA, 2011).

Nessa perspectiva, a igualdade se torna o princípio fundamental para a estruturação de um regime democrático, premissa kantiana do imperativo categórico, que não só considera todas as pessoas como iguais, como exige um respeito pessoal porque todos detém dignidade (KANT, 2005). Tal premissa se materializa nos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 (CF/88), a garantia de igualdade perante a lei (caput do Art. 5º) e a inafastabilidade da jurisdição, mais conhecido como acesso à justiça ou, como alguns autores costumam falar, o direito de ação (inciso XXXV do Art. 5º) (BRASIL, 1988).

Entretanto, como bem apontado por Fredie Didier Jr. (2012), entre os direitos fundamentais, o acesso à justiça costuma ter maior atenção e estudo pela doutrina, pois o seu conceito se encontra ligado a um conjunto de direitos, por proporcionar a incidência de diversas outras normas constitucionais e a materialização da tutela jurisdicional. Tal perspectiva leva alguns autores, como Kazuo Watanabe, em questionar se ainda podemos falar em acesso à justiça.

De acordo com Watanabe (2019), o sistema processual brasileiro tem passado por inúmeras transformações e proporcionado que alguns conceitos fossem revisitados, tal como o acesso à justiça, por não se trata mais de um mero exercício direcionado aos órgãos judiciários pela via contenciosa, mas sim a garantia de um acesso à ordem jurídica justa. Essa compreensão permite refletir o acesso à justiça sob a perspectiva em que "[...] os cidadãos têm o direito de serem ouvidos e atendidos não somente em situação de controvérsias com outrem, como também em situação de problemas jurídicos que impeçam o pleno exercício da sua cidadania [...]" (WATANABE, 2019, p. 109).

Da mesma forma que Watanabe (2019), para Nalini (1997), considerando que a norma constitucional prevê um Estado Democrático que compreende a justiça como um valor de uma sociedade plural, não se pode mais interpretar como o mero acesso aos tribunais. Para ambos os autores a proposta é compreender o acesso à justiça em um sentido mais amplo e pensá-lo para além da esfera e das portas do judiciário, para que se possa proporcionar a garantia dos direitos fundamentais.

> **A justiça é "obra coletiva"**, na precisa afirmativa do magistrado e professor Dr. José Nalini, não somente no sentido de que, na organização do Judiciário e nos serviços por ele prestados na solução dos conflitos de interesses no plano judicial, deve haver a participação das próprias partes de toda a sociedade, e não apenas do estado, como também n sentido de que a própria sociedade, por suas instituições, organizações e pessoas responsáveis, também deve organizar e oferecer os serviços adequados de prevenção e solução dos conflitos de interesses (WATANABE, 2019, p. 112, grifos no original).

Nalini (1997) aponta as dificuldades de materialização do acesso a ordem jurídica justa, apresentando três causas: (i) o desconhecimento do Direito, uma vez que as pessoas não poderão usufruir da garantia de fazer valer seus direitos perante os tribunais se não tiverem conhecimento da lei e dos limites de seus direitos; (ii) a pobreza, que é a realidade de um terço da população brasileira, à época, e um dos maiores obstáculos do acesso ao Direito; e, (iii) a lentidão da prestação jurisdicional, que deve proporcionar um tratamento apropriado que sirva adequadamente ao raciocínio constitucional e confira ao processo a sua destinação instrumental.

Considerando o direito enquanto estrutura de regulação do "comportamento humano" e a relação simbiótica com a justiça e a arquitetura [1] (BRANCO, 2015), se faz necessário ampliar a percepção da administração da justiça, uma vez que os sistemas antigos se mostram insuficientes para satisfazer as demandas das sociedades modernas (ÁLVAREZ, 2003).

Tais obstáculos levaram estudiosos da área em refletir e investigar as causas, efeitos e formas de amenização dos entraves da arquitetura judiciária. O objetivo era perquirir e refletir sobre as possibilidades de superação que tornam inacessíveis as liberdades civis e políticas, como no caso do movimento universal de acesso à justiça e as ondas renovatórias, proposto por Mauro Cappelletti em Florença na Itália.

2.1 Movimento universal de acesso à justiça e as ondas renovatórias

Intitulado como "Projeto Florentino", o movimento universal de acesso à justiça, foi um projeto interdisciplinar, coordenado por Cappelletti e realizado no Centro de Estudos de Direito Processual, com o objetivo de investigar as principais causas dos obstáculos ao exercício do acesso à justiça.

Enquanto movimento teórico, o movimento universal de acesso à justiça, buscou dar um novo enfoque para a ciência jurídica e a investigação sobre a reforma legislativa, dando uma nova perspectiva ao formalismo nos mais diversos continentes do mundo, em especial, na Europa.

[1] A autora trata acerca da arquitetura enquanto espaços da justiça, ou seja, para além de um local físico, mas enquanto símbolo de reconhecimento e materialização do direito e da justiça.

> Era, a meu ver, uma supersimplificação [sic] da realidade; o direito e o sistema jurídico eram olhados exclusivamente em seu aspecto normativo, enquanto se negligenciavam seus componentes reais – sujeitos, instituições, processos e, mais genericamente, seu contexto social. O realismo jurídico foi uma primeira reação forte contra semelhante enfoque. Conforme bem se sabe, o realismo jurídico conduziu àquilo que se denominou "cepticismo normativo", com a consciência de que as próprias normas, quer derivadas de textos escritos, quer da Jurisprudência são expressas por meio da linguagem – palavras e símbolos – e portanto requerem uma interpretação criativa da parte de seus destinatários [...]. O movimento de acesso à Justiça, como enfoque teórico, embora certamente enraizado na crítica realística do formalismo e da dogmática jurídica, tende a uma visão ais fiel à feição complexa da sociedade humana (CAPPELLETTI, 1994, p. 82-83).

A intenção do autor não era abandonar a normatização do direito, mas reconhecê-la como um elemento do direito, já que o objeto primário é o povo, as instituições e o processo devem ganhar um novo destaque nesse cenário. O acesso à justiça deve ser observado a partir da concepção tridimensional: primeiro, sob a perspectiva de uma observação da demanda social e a indução da criação de um instituto jurídico; segundo, o objetivo de investigar a resposta jurídica que vai além das normas, mas que inclui as instituições e o processo de acordo com a exigência social; e, terceiro, a observância dos resultados e impactos dessa resposta jurídica.

Com o objetivo de estudar e identificar as formas de superar os obstáculos para a materialização do acesso à justiça, Cappelletti apresenta três obstáculos que corresponderiam as ondas renovatórias do movimento universal: o primeiro obstáculo de superação é o econômico; o segundo, o organizacional; e o terceiro, a superação do obstáculo processual. Neste último, o autor reflete acerca dos métodos alternativos de solução de conflitos, uma vez que determinadas demandas se mostram inadequadas para procedimentos ordinários e judiciais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Apesar de seus méritos, a proposta de Cappelletti sofre críticas devido a universalização e falta de estabilidade do direito com as narrativas de opressão dos sistemas de justiça (SANTOS, 2014).

Dentro do recorte objeto desta pesquisa, a contribuição de Cappelletti para a realidade brasileira [2] e as dificuldades de efetivação dos direitos fundamentais de determinados grupos (como refugiados) se mostra necessário repensar o instituto sob uma perspectiva mais ampla para que seja possível refletir sobre o acesso à justiça enquanto princípio constitucional de acesso à tutela jurisdicional efetiva e de reconhecimento dos Direitos Humanos.

[2] Reconhecemos que o cenário brasileiro não foi objeto de estudo de Cappelletti e que, normalmente, quando se fala no movimento universal de acesso à justiça, possui como escopo o estudo acerca da desjudicialização do acesso à justiça (uma das principais discussões sobre o projeto Florença). Todavia, não podemos deixar de refletir sobre as contribuições do projeto para se repensar o acesso à justiça e as dificuldades de sua efetivação.

Nalili (1997) e Watanabe (2019), influenciados pelo autor italiano, refletem sobre os obstáculos da materialização do acesso à justiça no cenário brasileiro e propõe uma forma de repensar as instituições e a ordem jurídica, não só como um programa de reforma, mas como um método de pensamento, para que seja possível se adequar à realidade social e evitar a aplicação de um direito discriminatório.

"A ética que predomina é da eficiência técnica, e não da equidade e do bem-estar da coletividade" (WATANABE, 2019, p. 4) e nesse cenário, o acesso à justiça, enquanto valor fundamental da própria democracia, não se mostra efetivo quando se considera que há uma grande parcela da população se encontra marcada pela desigualdade econômica, social e política e, portanto, não conhecem ou lhe são negados os próprios direitos (PEREIRA, 2020).

Desde a década de 1980, o direito processual brasileiro possou por algumas mudanças que proporcionaram uma certa evolução e ampliação do conceito de acesso à justiça. Entretanto, há ainda inúmeras dificuldades para a materialização deste ideal [3] que exige, além de uma reorganização, revisão cultural de comportamento e de conceito, tanto das instituições, quanto dos profissionais do direito e da sociedade.

> No tocante à organização judiciária, é necessário ressaltar que a carência de recursos financeiros tem feito com que a infraestrutura material e pessoa do nosso Judiciário deixe muito a desejar. Sem um adequado serviço de apoio pessoal e material, o Judiciário jamais poderá tornar efetiva a proteção do direito, por mais perfeita que seja a legislação processual e por mais preparados que sejam seus juízes. [...] A tudo isso se somam os problemas de ordem cultural: de um lado, a legislação cada vez mais complicada, que por vezes nem mesmo os profissionais do Direito entendem, e de outro, o baixo nível de instrução da grande maioria da população fazem com que muitos sequer saibam se têm algum direito lesado (WATANABE, 2019, p. 27 - 28).

Deste modo, mesmo considerando a dificuldade da universalização teórica, seja através das críticas apresentadas por Cappelletti (1994) e sua influência em Nalini (1997) e Watanabe (2019), o acesso à justiça [4] deve ser compreendido sob uma perspectiva mais ampla e que consiga ir além de uma perspectiva formal do direito de protocolar uma petição inicial ou apresentar uma contestação, mas o seu reconhecimento enquanto garantia e efetividade dos direitos fundamentais e, via de consequência, da tutela constitucional.

[3] Enquanto ampliações do conceito de justiça, Watanabe (2019) cita a criação dos juizados de Pequenas Causas (1984), Lei da Ação Civil pública (1985), o Código de Defesa do Consumidor (1990), a Resolução Nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o marco regulatório (Lei Nº 13.140/2015) e o novo Código de Processo Civil (CPC/2015). Já como dificuldades ainda a serem enfrentadas, o autor aponta como exemplo a Resolução Nº 125/2010 do CNJ, que instituiu uma política nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses e, portanto, determinou que os órgãos do poder judiciário criem um Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc). Entretanto, não houve ainda o cumprimento integral desta determinação.

[4] Optamos pela utilização do "acesso à justiça" seguindo a proposta do projeto Florença de Cappelletti.

3. O PROCESSO COMO GARANTIA E EFETIVIDADE DA TUTELA CONSTITUCIONAL

Os direitos fundamentais previstos na constituição são essenciais para o ordenamento jurídico, porque a positivação desses direitos vincula os poderes estatais a partir de uma "[...] abertura do sistema jurídico diante da Moral, abertura que é razoável e que pode ser levada a cabo por meios racionais" (ALEXY, 2006, p. 29). Considerando os critérios estabelecidos pela constituição de quais direitos são considerados fundamentais, caberá à atividade jurisdicional garantir a sua efetividade.

De acordo com Carlos Frederico Pereira (2018), o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) (BRASIL, 2015), foi estruturado de maneira diversa do CPC/1973 (BRASIL, 1973), por dedicar um capítulo específico para as "Normas Fundamentais do Processo Civil". De acordo com o autor, essa previsão segue o modelo de alguns códigos do sistema europeu, como o *Code de Procédure Civile* de 1976 na França, o código *Civil Procedure Rules* de 1998 na Inglaterra e o Código de Processo Civil de 2013 em Portugal.

A legislação processual da Europa cuidou em influenciar que a doutrina brasileira utilizasse as normas fundamentais sob uma perspectiva hermenêutica para que fosse possível aplicar outras normas processuais. Entretanto, diante da falta de uma norma fundamental, há uma grande dificuldade de se materializar esta questão.

> Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, parcela da doutrina brasileira adotava a concepção de que o Direito Processual Civil era regulamentado por princípios informativos (lógico, jurídico, econômico e político), aos quais eram contrapostos, ainda, os princípios fundamentais (bilateralidade da audiência, dispositivo, impulso oficial, oralidade e publicidade dos atos processuais).
>
> Segunda essa concepção, os princípios informativos seriam verdadeiros axiomas, funcionando como "regras predominantemente técnicas e, pois, desligados de maior conotação ideológica, sendo, por esta razão, quase que universais". Já os princípios fundamentais consistiriam em "diretrizes nitidamente inspiradas por características políticas, trazendo em si carga ideológica significativa e, por isto, válidas para os sistemas ideologicamente afeiçoados aos princípios fundamentais que lhe correspondam". Essas categorias, porém, nunca conseguiram explicar o papel normativo desempenhado pelos princípios na estruturação do processual civil, razão pela qual a sua utilização é praticamente obsoleta atualmente (PEREIRA, 2018, p. 103-104).

Nesse sentido, o paradigma que existe acerca desta interpretação se refere a fase metodológica do processo civil em que os princípios não possuíam força normativa e eram utilizados como guia ao intérprete na aplicação da norma [5]. Entretanto, com o CPC/2015, foi necessário repensar

[5] O autor exemplifica esta questão trazendo como referência o art. 126 do CPC/1973 que determinava que princípios gerais do direito fossem utilizados como mecanismo de integração do ordenamento jurídico e que deveriam ser utilizado apenas quando não houvesse uma lacuna na legislação.

a questão à luz das "Normas Fundamentais do Processo Civil" e abandar a compreensão dos princípios do processo civil entre informativos e fundamentais, afinal

> [...] não é mais sustentável a classificação princípios informativos e fundamentais no atual estágio metodológico do Direito Processual Civil, razão pela qual podemos avançar para uma análise do conceito de Norma Fundamental do Processo Civil brasileiro.
>
> O Direito Processual Civil é composto por um conjunto de normas responsáveis pela regulação do processo jurisdicional e pela aplicação, por meio da atividade jurisdicional, das normas de direito material para a solução dos conflitos. Normas processuais, portanto, são aquelas que "define[m] o critério de proceder no exercício da jurisdição, regulando, pois, esse procedimento de produção da decisão judicial, em seus atos e efeitos jurídicos (as chamadas situações jurídicas processuais)" (PEREIRA, 2018, p. 106).

Para que seja possível compreender quais disposições podem ser consideradas normas fundamentais no direito processual é necessário, inicialmente, questionar quais são os requisitos para que uma norma processual se torna uma norma fundamental.

A Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy serve de parâmetro para essa resposta, uma vez que, inspirado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal e a própria Constituição alemã, desenvolveu uma teoria geral dos direitos fundamentais, apresentando questões estruturais acerca dos direitos subjetivos. A obra de Alexy é considerada uma das mais importantes e influentes da teoria constitucional de todos os tempos.

Para Alexy (2006, p. 520-521), as normas de direitos fundamentais se classificam pela sua fundamentalidade formal que "[...] decorre da sua posição no ápice da estrutura escalonada do ordenamento jurídico, como direitos que vinculam diretamente o legislador, o Poder Executivo e o Judiciário" e substancial que, por sua vez, soma-se ao formal, porque "[...] são tornadas decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade".

Ainda há a classificação sob a perspectiva do modelo procedimental, quando a constituição contém apenas normas de organização e procedimento, e o modelo material, quando contém apenas normas materiais, a partir das quais pode ser derivado o conteúdo de qualquer norma do sistema jurídico, por meio de um método operacional qualquer. Entretanto, este último modelo é duvidoso, pois pressupõe que a tarefa da legislação se limite à mera declaração daquilo que já estava previsto na própria constituição, ou seja, "[...] que no modelo puramente procedimental deve ser solucionado por meio de uma decisão no âmbito da constituição tem que ocorrer no modelo puramente material por meio de uma cognição de seu conteúdo" (ALEXY, 2006, p. 521).

A partir dessa premissa, Pereira (2018) infere que um determinado direito poderia ser classificado tanto como formal e materialmente fundamental, por estar previsto na constituição

- enquanto direito fundamental -, como por ter relevância na estruturação da ordem jurídica. Da mesma forma, é possível que se atribua na Constituição, a classificação de direitos fundamentais, mas que não sejam materialmente fundamentais, por se tratar apenas de uma previsão normativa com aspecto organizacional ou, ainda, direitos considerados fundamentais sob uma perspectiva material, mas que não estejam elencados no rol de direito fundamentais.

É sobre tais conceitos que o Pereira acaba transportando as compreensões e reflexões de Alexy para o Direito Processual Civil com o objetivo de analisar a fundamentalidade da norma processual, em especial, no que toca ao capítulo I do CPC/2015.

> [...] a norma processual será formalmente fundamental quando ocupar o ápice da estrutura normativa referente à legislação processual e nela estiver prescrita como fundamental. São exemplos das normas processuais formalmente fundamentais aquelas topologicamente situadas do capítulo dedicado às "Normas Fundamentais do Processo Civil", nos arts. 1º ao 12 do CPC/2015. Por sua vez, serão consideradas materialmente fundamentais as normas processuais responsáveis por estruturar o modelo do processo civil brasileiro, servindo à compreensão, interpretação e aplicação do Direito Processual Civil como um todo (PEREIRA, 2018, p. 107).

A CF/88 garante direitos fundamentais processuais que estruturam toda a legislação. Entretanto, no direito processual civil, há ainda direitos fundamentais que não foram reproduzidos no CPC/2015 de maneira expressa e objetiva [6], o que leva a conclusão,

> [...] (i) em primeiro lugar, que os 12 (doze) artigos iniciais do CPC/2015 não encerram as Normas Fundamentais do Processo Civil Brasileiro; (ii) em segundo lugar, que as Normas Fundamentais do Processo Civil Brasileiro são compostas por três diferentes núcleos. O primeiro núcleo corresponde aos Direitos Fundamentais Processuais, isto é, as normas processuais previstas na Constituição Federal (não exclusivamente aquelas constantes do art. 5º); o segundo núcleo corresponde às Normas Fundamentais Formais/Materiais, ou seja, aquelas localizadas nos arts. 1º ao 12 do CPC/2015; por fim, o terceiro núcleo corresponde às Normas Fundamentais Materiais, aquelas localizadas no restante da Parte Geral e na Parte Especial do CPC/2015, como os arts. 190, 489, § 1º, 926, 927 e 928 (PEREIRA, 2018, p. 109-110).

Nesse contexto, o processo possui função importante, como apresentado por Marcelo Abelha Rodrigues (2016, p. 98-99), ao apresentar os princípios do processo no rol dos direitos e garantias fundamentais, porque "[...] ultrapassou-se aquela perspectiva provada para fazer um estudo do processo a partir do viés constitucional". Afinal, "o Estado Democrático de Direito exige que este método de trabalho seja um espelho do que se espera de uma democracia, ou seja, o processo estatal (administrativo, jurisdicional ou legislativo) deve refletir os cânones democráticos [...]". No mesmo sentido e sendo influenciado por Dinamarco, Claudio Madureira (2017, p. 26-27) compreende que "[...] o processo sob a ótica externa dos seus resultados,

[6] O autor cita como exemplo os direitos fundamentais à proibição de prova ilícita (art. 5º, LVI), à defesa (art. 5º, LV), à prova (art. 5º, LV), ao juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), à assistência judiciária gratuita (art. 5º, LXXIV) e à segurança jurídica no processo (art. 5º, caput e XXXVI).

chegando à conclusão de que a Teoria deve ter como elemento central, não a ação ou o processo, mas a jurisdição", para que seja possível a realização da democracia e da justiça.

> A *premissa* adotada pelo instrumentalismo é a de que, para compatibilizar os escopos jurídico, social e político do processo e, por conseguinte, para realizar o jurista, *cumpre aos juízes conformar o processo às exigências do direito material* encartado nos textos legais, com vistas à sua efetiva realização. Essa perspectiva metodológica reflete uma mudança de enfoque na avaliação dos objetivos do processo, proporcionada pelo deslocamento da jurisdição para a posição central antes ocupada pela ação na Teoria do Processo, que permitiu ampliar o campo de visão do fenômeno processual, fazendo renascer o interesse pelo estudo da tutela jurisdicional [...] (MADUREIRA, 2017, p. 27, grifos no original).

Desde a promulgação da CF/88, o direito processual, em especial o direito processual civil, passou por inúmeras transformações a respeito da efetivação das garantias constitucionais. Afinal, antes da promulgação da norma constitucional, as garantias constitucionais eram destinadas apenas ao processo penal (SICA, 2013), o que nos impulsiona à investigação do processo, como um todo, enquanto instituto fundamental.

3.2 Os institutos fundamentais do direito processual

As transformações do sistema processual civil proporcionaram uma revisão acerca dos institutos fundamentais (jurisdição, processo, ação e defesa) e se a norma processual continuava cumprindo a sua função. O que remandou a reestruturação de institutos fundamentais considerados "clássicos", como o conceito de jurisdição.

> O conceito de jurisdição passa por enorme crise, a reboque das profundas alterações das atribuições do Poder Judiciário, afrouxando-se seus contornos teóricos originais. Na mesma linha, o conceito de processo submeteu-se a franco alargamento, o que o afastou de sua feição original tão relevante para afirmação da autonomia da ciência processual (tarefa, repita-se, há muito concluída). Ação e defesa, de sua parte, acabaram se imiscuindo, constituindo feixes de poderes muito similares, pois orientados ao mesmo fim, qual seja, a obtenção de tutela jurisdicional (SICA, 2013, p. 426).

sob uma perspectiva constitucional, a ação não é o direito ao processo ou a sentença, mas enquanto direito à tutela jurisdicional efetiva, sem se limitar apenas a propositura de uma ação.

> O acesso à justiça é, nesse quadro, a ideal 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 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 (d) a efetividade de uma *participação em diálogo* - tudo isso com vista a preparar uma solução justa e capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, em sua intenção teleológica apontada para a *pacificação com justiça* [...] (DINAMARCO et tal. (2021, p. 58, grifos no original).

Para que se possa falar em efetividade do processo e a missão social de se fazer e garantir a justiça, se faz necessário tomar consciência daquilo que se pretende alcançar e superar os óbices que ameaçam o alcance do seu objetivo final.

Os óbices citados por Dinamarco et tal. (2021) se materializam em quatro "pontos sensíveis": (1) a admissão ao processo deve ser realizado, considerando as dificuldades econômicas, psicológicas ou culturais que dificultam o ingresso em juízo, ou seja, que determinada pessoa possa pleitear um demanda ou apresentar uma defesa de maneira adequada; (2) a observância do modo de ser do processo, tendo como base o devido processo legal, para que seja oportunizado o diálogo das partes com o juiz; (3) que o juiz, ao conduzir o processo, seja guiado pelo critério de justiça; (4) que as decisões sejam pautadas pela busca da efetividade do processo, dando a quem tem direito tudo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter.

O acesso à justiça não deve ser garantido apenas por se tratar de um instituto fundamental, mas por proporcionar a efetiva proteção do direito material lesado ou ameaçado. É justamente nesse sentido que Sica (2013) propõe pensar em outros elementos para além dos institutos fundamentais já compreendidos dentro da estrutura do processo, como a tutela jurisdicional.

A tutela jurisdicional passou a ter tamanha importância a partir de posições e discursões teóricas sobre o acesso à justiça, o que leva a doutrina em adotar posições distintas sobre a sua delimitação conceitual. Essa discussão teórica e doutrinária ocorre, porque: (1) seu objeto se materializa na garantia a um devido processo legal; (2) em sentido oposto, enquanto direito à efetiva reparação do dano sofrido, direito material violado ou ameaçado; ou, ainda, (3) pela compreensão em ambas as proteções anteriores.

> Não há como negar que essa disputa repete enfoque que remonta à polêmica teórica em torno do conceito de ação. A primeira corrente acentua a relevância do meio (o processo), aproximando-se da teoria abstrata; a segunda enaltece o resultado da atividade jurisdicional, com tons nitidamente concretistas; e a última tenta conciliar as posições contrastantes, seguindo método próximo ao da teoria eclética (SICA, 2013, p. 428).

Para o autor, as teorias que envolvem o direito de ação e a tutela jurisdicional se completam por terem como resultado comum a busca, através do processo, pela efetiva proteção do direito material e a igualdade processual entre as partes.

> A distribuição de justiça não pode ser feita por qualquer provimento judicial, resultante de qualquer processo, de tal modo que a correta compreensão do art. 5º, XXX, da Constituição Federal divide suas atenções entre o meio (o devido processo legal) e o fim (a realização de justiça de modo adequado e tempestivo) (SICA, 2013, p. 428).

Apesar de se tratar de um instituto fundamental clássico, o acesso à justiça ainda subsiste, mas de maneira disfarçada no conceito de tutela e, também, de demanda – bem como a defesa.

Entretanto, ainda possui grande relevância por esclarecer a estrutura do direito processual civil, uma vez que "[...] o primeiro deles (tutela jurisdicional) é imprescindível para compreensão do método atual da ciência processual e, em menor medida, para visualização de aspectos da fisiologia do fenômeno processual" (SICA, 2013, p. 431-432).

Reconhecemos que Sica acaba voltando a sua reflexão para o processo civil, mas a sua interpretação se assemelha com a perspectiva de Marcelo Barbi Gonçalves, que compreende a jurisdição enquanto a efetivação das expectativas de incidência normativa, ou seja, enquanto função de tutela de interesses. Afinal, "entende-se que a jurisdição objetiva a satisfação de expectativas de incidência normativa dos indivíduos, sendo secundário o interesse do Estado no resultado da tutela prestada" (GONÇALVES, 2020, p. 376).

Para o autor, a jurisdição possui função unitária e, portanto, o seu objetivo e atividade será a mesma em todos os casos, o que não faria sentido falar em jurisdição civil e jurisdição penal, do mesmo modo que não faria sentido falar em jurisdição contenciosa ou voluntária. Essas expressões podem proporcionar uma confusão entre jurisdição e competência.

> A jurisdição, em todas as suas manifestações, é uma *função unitária*: a atividade que exige é essencialmente idêntica em todos os casos. De tal sorte, tem sempre as mesmas substâncias e forma. Visa, sempre, independentemente do ramo jurídico que efetiva, o fim de tutelar expectativas de incidência normativa. Como atividade jurisdicional não se diversifica porque o conflito é civil, penal, trabalhista, eleitoral, militar, a função jurisdicional é *uma*, sempre idêntica [...] O que é penal ou civil é a pretensão veiculada pelo autor à luz do direito substancial invocado como *causa petendi*. O que e contencioso ou voluntário é o procedimento. O que é de direito ou de equidade são os parâmetros utilizados para fins de julgamento. O que é superior ou inferior é a posição do órgão decisório na estrutura hierárquica. O que é legal ou convencional é a fonte da qual emana a investidura do juiz. Em suma: a não ser como expressão figurada, não se deve qualificar a jurisdição (GONÇALVES, 2020, p. 352-353, grifos no original).

Independentemente da área de análise, a jurisdição deve se materializar enquanto efetividade dos institutos fundamentais do direito processual como um todo e, em especial, o reconhecimento do acesso à justiça, para além de um requisito formal, mas enquanto reconhecimento dos Direitos Humanos.

4. O ACESSO À JUSTIÇA COMO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS

Conforme abordado nos tópicos anteriores, para além de um preceito constitucional, é dever do Estado promover meios que possam garantir a participação de maneira cooperativa e igualitária a todos. Entretanto, quando falamos em um cenário de inúmeras desigualdades e a efetivação

do acesso à justiça se torna o mais fundamental dos Direitos Humanos, isso porque o próprio direito legislado e as instituições podem ser legitimadores de uma estrutura de opressão.

> Se, por um lado, a face visível e legível do direito é construída pelas normas legais, por outro lado, os sentidos que as percorrem estão contaminados de conteúdos e significados invisíveis; no espaço do tribunal, a estrutura arquitetônica e os rituais criam as fronteiras de espaço, transformando o ordinário em extraordinário; para os que conseguem perceber o sentido/significado há a possibilidade de acesso, enquanto os outros têm de continuar "do lado de cá da linha", que separa o acessível do inacessível (BRANCO, 2015, p. 47).

O direito está em direta ligação com o espaço e pode proporcionar tanto possibilidades quanto obstáculos para além de uma noção material, mas que possui conexão tanto com os aspectos jurídicos, quanto com as experiencias interpessoais que se estruturam nesse relação de poder existente no ordenamento jurídico, enquanto arquitetura da justiça.

Ocorre que este espaço da justiça deve ser compreendido para além de um local de resolução de conflitos, mas enquanto espaço de emancipação, representação e reconhecimento do acesso à justiça e, portanto, reconhecimento dos Direitos Humanos de qualquer pessoa, em especial de pessoas refugiadas.

4.1 O reconhecimento dos Direitos Humanos de pessoas refugiadas enquanto dever do Estado

De acordo com Annoni (2008), não é recente a busca por uma delimitação conceitual de Direitos Humanos, o que impulsionou diversos autores pautar a sua investigação sob uma perspectiva histórica e evolutiva sobre o que seria, de fato, Direitos Humanos. Entretanto, de acordo com a autora essa necessidade de delimitação pode proporcionar abismos conceituais que terão influência na organização estatal, grau de democracia, desenvolvimento cultural, emancipação, participação e dependência, em uma perspectiva política, econômica, jurídica ou ideológica.

Independentemente da perspectiva analisada, esses elementos proporcionam "[...] dicotomias terminológicas e, muitas vezes, porque não dizer, discriminatórias, na medida em que conceituações ditadas por determinado modelo de Estado ou sociedade são imposta aos demais modelos" (ANNONI, 2008, p. 32). É nesse sentido que a autora propõe a investigação, não apenas sobre a delimitação conceitual de Direitos Humanos, mas também sob a razão da existência desses direitos.

> A expressão *direitos humanos*, em geral, assume maior amplitude, apontando para todos os direitos do ser humano, quer tenham sido eles positivados ou não. Em regra, guarda relação com o Direito Internacional, por referir-se às posições jurídicas que reconhecem o ser humano como sujeito de direitos, de direitos humanos, sem sua vinculação com o reconhecimento desses mesmos direitos pela ordem constitucional

> ou infraconstitucional de determinado Estado. Aspiram, pois, a uma validade universal, para todos os povos e tempos (ANNONI, 2008, p. 36).

Se Direitos Humanos possui ligação com o Direito Internacional, os direitos fundamentais, por sua vez, serão aqueles direitos que foram reconhecidos internacionalmente e positivados na ordem constitucional de determinado Estado, como é o caso do acesso à justiça, que, a partir do projeto Florentino de Cappelletti, passou a ser compreendido enquanto direito fundamental. Entretanto, ainda há no imaginário social como algumas pessoas são mais legítimas para usufruir direitos do que outras, como aponta Carneiro (2011, p. 15), o que proporciona

> [...] a prevalência da concepção de que certos humanos são mais ou menos humanos do que outros, o que, consequentemente, leva à naturalização da desigualdade de direitos. Se alguns estão consolidados no imaginário social como portadores de humanidade incompleta, trona-se natural que não participem igualitariamente do gozo pleno dos direitos humanos.

Considerando que o processo pode carregar os reflexos desse imaginário social e proporcionar um cenário de invisibilidade por não garantir a efetividade da tutela jurisdicional, a falta de reconhecimento do acesso à justiça, enquanto Direitos Humanos, pode se materializar em privação e um sentimento moral de não possuir valor, como pode ocorrer no processo de solicitação de refúgio, previsto na Lei nº 9.474/97 [7], conhecida como Lei de Refúgio.

De acordo com a Lei de Refúgio (BRASIL, 1997) e com o Alto-comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR, 2010), para que uma pessoa em situação de refúgio no Brasil solicite o *status* de pessoa refugiada [8], é necessário ingressar com um processo administrativo na Polícia Federal que, por sua vez, o encaminhará ao Comitê Nacional para Refugiados (CONARE).

Enquanto aguarda o resultado do pedido, a pessoa solicitante de refúgio terá o direito ao protocolo provisório, registro nacional de estrangeiros (RNE), Cadastro de Pessoa Física (CPF), Carteira de Trabalho e passaporte para estrangeiro – no caso de viagens previamente autorizadas pelo CONARE. Entretanto, como bem aponta Manuela Coutinho Costa (2020), apesar da forma aparentemente simples, a prática do processo para o reconhecimento do *status* de pessoa refugiada é um árduo caminho.

Além da dificuldade com o idioma e da falta de documentação para a abertura do processo, as pessoas em situação de refúgio não são devidamente informadas sobre as etapas do processo

[7] No Brasil, a implementação da Lei de Refúgio foi influenciada por diversos documentos internacionais de proteção as pessoas refugiadas, como a Convenção de Genebra, relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, o Protocolo de 1967 e a Declaração de Cartagena de 1984.

[8] De acordo com a Lei do Refúgio, considera-se refugiada a pessoa perseguida ou com temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social, opiniões políticas ou em razão da grave e generalizada violação de Direitos Humanos.

ou como recorrer de uma eventual negativa [9], por exemplo. Além disso, a "[...] discriminação e falta de sensibilização e capacitação de servidores públicos constroem o cenário cotidianamente vivenciado pelos refugiados no país, de graves dificuldades no acesso aos direitos [...]" (VINCENZI et al., 2018, p. 294). Toda essa incerteza, além de violar o princípio do *non-refoulement* [10], resulta

> [...] na restrição da esfera jurídica do indivíduo por tempo irrazoável, alocando-os em uma zona cinzenta, cobrindo de invisibilidade os já invisíveis. Em razão disso, o primeiro desafio a ser encarado, sem dúvidas, é a angústia da indefinição, a ânsia de saber se o pedido de refúgio será ou não deferido e o que fazer da vida enquanto espera.
>
> Os solicitantes vivem em um estado de incerteza, no qual nem mesmo se sabe se é recompensador o esforço imbuído em transpor as dificuldades que surgem na busca por emprego, moradia e estudos. Emergem questionamentos sobre a existência de tempo hábil para firmar laços fraternos e familiares, pois temem que, no dia seguinte, o pedido de refúgio seja indeferido e tenham que deixar o Brasil, sem destino (COSTA, 2020, p. 113).

Não se trata de casos isolados, mas de um conjunto sistêmico que pode causar dor, sofrimento e insegurança, através de uma estrutura de invisibilidade jurídica e social que nem sempre é racionalizada. Afinal, é possível que uma pessoa "[...] nunca tome uma atitude discriminatória consciente, mas ainda assim tenha algum viés inconsciente que resulte em ações discriminatórias [...]" [11] (SUE, 2010, p. 09).

Os efeitos danosos e cumulativos causados por esse comportamento discriminador, pode se materializar em sofrimento e, portanto, um não reconhecimento do indivíduo como membro de uma sociedade e o contexto do refúgio toma contornos ainda mais difíceis e complexos.

Pessoas refugiadas, além se sofrerem com a violação de seus direitos, quando ultrapassam as fronteiras, enfrentam a categorização e os estigmas de serem estranhos no território, o que intensifica o cenário de vulnerabilidade e com a insegurança, através de um processo sistêmico que lhe nega o seu reconhecimento. Afinal, o desrespeito dos direitos de pessoas refugiadas representa o esvaziamento dos próprios Direitos Humanos e da premissa kantiana de igualdade (FARENA, 2012).

---

[9] Uma forma de compreender essa falta de informação, de acordo com Costa (2020), é a própria espera pelo resultado (deferimento ou indeferimento) que pode durar cerca de três anos. Além disso, caso o requerimento seja indeferido, não há menção no próprio endereço eletrônico do Governo Federal, canais oficiais de comunicação ou nos postos de atendimento sobre qual procedimento deve-se adotar para um possível recurso contra a decisão, apesar da previsão na Lei do Refúgio sobre a possibilidade de recurso ao Ministério da Justiça.

[10] O princípio do *non-refoulement* é reconhecido internacionalmente e possui como premissa a garantia, de maneira imediata, do acesso ao procedimento de solicitação à pessoa em situação de refúgio e, via de consequência, a documentação, mesmo que provisória, para a garantia de não deportação ao país de origem.

[11] No original: "[...] would never consciously discriminate, but they, nevertheless, harbor unconscious biased attitudes that may result in discriminatory actions [...]" [tradução nossa].

O reconhecimento é a forma originária de se relacionar com o mundo (HONNETH, 2018) e além de fazer parte da percepção de identidade, o não reconhecimento pode influenciar na formação de condições de sobrevivência de determinados grupos sociais que são "esquecidos" pelas instituições e pelos processos de invisibilidade, exclusão e desrespeito. Deste modo, reconhecer o acesso à justiça como Direito Humano quer dizer promover ações que possam proporcionar a sua efetivação e dos demais direitos fundamentais, ou seja, "[...] garantir justiciabilidade a todos os direitos, universalmente" (ANNONI, 2008, p. 21).

Para além de um preceito constitucional, é dever do Estado promover a efetividade e os meios que garantam o reconhecimento do acesso à justiça de maneira plena, para que os indivíduos possam participar em cooperação e em pé de igualdade a partir da compreensão da justiça como um valor de uma sociedade plural.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo acerca da compreensão, de maneira ampla, do acesso à justiça ganhou força no meio dos teóricos e da doutrina contemporânea, que levou autores como Cappelletti, através do projeto Florentino, influenciar inúmeros outros autores na investigação dos obstáculos e as possíveis formas de amenização dos entraves da arquitetura judiciária.

Entretanto, mesmo considerando a dificuldade da universalização teórica das contribuições de Cappelletti, é possível refletir sobre a necessidade de ampliação do acesso à justiça para além de uma questão formal, mas enquanto reconhecimento do acesso à justiça e garantia da efetividade dos direitos fundamentais e, via de consequência, da tutela constitucional e dos Direitos Humanos.

Além disso, a própria materialização do sistema processual nos permite ampliar essa perspectiva, uma vez que, com a alteração do rol dos institutos fundamentais (jurisdição, processo, ação e defesa) e a evolução do ordenamento jurídico, é possível investigar se a norma processual está cumprindo a sua função.

Nesse sentido, sob uma perspectiva constitucional, não se pode mais considerar o acesso à justiça apenas como um direito ao processo ou a uma sentença, mas enquanto direito à tutela jurisdicional efetiva, pois somente é possível garantir efetividade do processo e a missão social de se fazer e garantir a justiça, se o considerar enquanto Direito Humano.

Ocorre que em uma sociedade marcada por inúmeras desigualdade e o imaginário social de que algumas pessoas são mais dignas do que outras, o próprio processo pode proporcionar um

cenário de invisibilidade e não reconhecer os seus direitos básicos, como no caso de pessoas que solicitam o reconhecimento do *status* de pessoa refugiada no Brasil.

O acesso à justiça somente poderá se materializar como instituto fundamental do direito processual e princípio constitucional à tutela jurisdicional efetiva de pessoas refugiadas, quando o Estado reconhecer o instituto, enquanto Direito Humano, e promover meios que possam proporcionar a sua efetivação de maneira plena. Afinal, o reconhecimento, além de fazer parte da percepção de identidade, pode influenciar na formação de condições de sobrevivência daqueles que são "esquecidos" pelas instituições e pelos processos de invisibilidade, exclusão e desrespeito e, neste caso, a legislação processual brasileira não avançou o suficiente.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Direitos e deveres dos solicitantes de refúgio no Brasil**, Brasília, 2010.

AFONSO, Orlando Viegas Martins. **Poder judicial**: independência in dependência. Coimbra: Almedina, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed., 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006.

ÁLVAREZ, Gladys Stella. ***La mediación y el acceso a justicia***. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2003.

ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

ARAÚJO, Eduardo Borges; SALGADO, Eneida Desiree. **Teorias da justiça e teorias da autoridade no contexto do controle de constitucionalidade**: alguns apontamentos a partir de John Rawls e Jeremy Waldron. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 19, n. 1, 2014, p. 71-98.

BRANCO, Patrícia. **Os tribunais como espaços de reconhecimento, funcionalidade e de acesso à justiça**. Vida Económica: Porto. 2015.

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

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil (2015). Brasília, DF: Senado, 2015.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil (1973). Brasília, DF: Senado, 1973.

_____. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Estatuto dos Refugiados de 1951 (Lei de Refúgio). Brasília, DF: Senado, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. Revista de Processo, São Paulo, ano 19, n. 74, abr./jun. 1994, p. 82-97.

CARNEIRO, Sueli. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil**. São Paulo: Sele Negro, 2011.

COSTA, Manuela Coutinho. **A DURAÇÃO (IR)RAZOÁVEL DO PROCESSO DE RECONHECIMENTO DO STATUS DE REFUGIADO NO BRASIL E A PRECARIZAÇÃO DA VIDA NO LIMBO**. Dissertação de Mestrado. Espírito Santo: Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), 2020.

DIDIER JR, Fredie. **O direito de ação como complexo de situações jurídicas**. Revista de processo, São Paulo: RT, n. 210, 2012, p. 7389-7407.

DINAMARCO, Cândido Rangel et al. **Teoria geral do processo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. **Direitos humanos dos migrantes**: ordem jurídica internacional e brasileira. Curitiba: Juruá, 2012.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria geral da jurisdição**. Salvador: Juspodivm, 2020.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento:** a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

MADUREIRA, Claudio. **Fundamentos do Novo Processo Civil Brasileiro**: o processo civil do formalismo-valorativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

NALINI, José Renato. **Novas perspectivas no acesso à justiça**. Revista CEJ, Brasília, 1997, p. 61-69. Disponível em: https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/114/157. Acesso em 12 abr 2022.

PEREIRA, Camilla Martins Mendes. **A desjudicialização como forma de promoção do acesso à justiça no brasil**. Revista Cidadania e Acesso à Justiça. Revista Cidadania e Acesso à Justiça. v. 6, n. 2, 2020, p. 54-71.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Norma fundamental do processo civil brasileiro: aspectos conceituais, estruturais e funcionais. In: **Civil procedure review**. Vol. 9, n.1, jan.-abr. 2018, p. 101-124.

PEREIRA, Osny Duarte. **A CRESCENTE PERDA DE DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA**. Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, vol. 5, Ago, 2011, p. 1057 - 1065.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3ª ed. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo civil ambiental**. Editora JusPodivm: Salvador, ed. 4, 2016.

SANTOS, Élida Lauris dos. **Acesso para quem precisa, justiça para quem luta, direito para quem conhece. Dinâmicas de colonialidade e narra (alterna-) tivas do acesso à justiça no Brasil e em Portugal**. Tese de Doutorado. Universidade de Coimbra. 2014. Disponível em: https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/24297/1/Tese%20Elida%20final_29-09-2013.pdf. Acesso em 12 abr 2022.

SICA, Heitor Vitor. Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. In: **40 anos da teoria geral do processo no Brasil**: passado, presente e futuro. Org.: Camilo Zufelato e Flávio Luiz Yarshell. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 430-466.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Direitos Fundamentais**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 22/2008, Jul – Dez, 2008, p. 246 – 255.

SUE, Derald Wing. ***Microaggressions in Everyday Life****: Race, Gender, and Sexual Orientation*. Hoboken: John Wiley & Sons, Inc., 2010.

VINCENZI et al. O direito humano de acesso à justiça para os refugiados e os obstáculos enfrentados para sua efetivação. In: **Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional**. 2018, p. 286-296.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa:** conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey. 2019.