

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

ACESSO A JUSTIÇA

FLÁVIA DE ÁVILA

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

PAULO ROBERTO LYRIO PIMENTA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A174

Acesso à justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: José Querino Tavares Neto, Flávia de Ávila, Paulo Roberto Lyrio Pimenta. – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-028-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. 3. Direito processual. 4. Direitos humanos. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

ACESSO A JUSTIÇA

Apresentação

Apresentação do Livro Acesso à Justiça

É com satisfação que apresentamos à comunidade acadêmica o livro Acesso à Justiça, resultado da seleção de textos para o Grupo de Trabalho (GT) homônimo que constou da programação do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido na Universidade Federal de Sergipe, na cidade de São Cristóvão, entre os dias 3 e 6 de junho de 2015. O GT, que teve como objetivo refletir sobre os estudos teóricos e análises empíricas acerca da prestação jurisdicional, com vistas à efetividade da justiça e à realização do direito constitucional do acesso à justiça, foi agraciado com artigos e debates que se constituíram em experiências extremamente ricas e diversificadas a respeito da temática.

Deste modo, por intermédio deste espaço institucional de discussão e divulgação de trabalhos do mais alto gabarito, foi possível estabelecer interações interdisciplinares pelas quais se podem operar mudanças no modo de se entender e se operacionalizar o Direito, a fim de que o mesmo seja efetivamente meio de transformação social. Portanto, o conteúdo dos artigos deste GT se destaca por formar ambiente único, rico de saberes, ainda responsável por aproximar a academia da sociedade ao propor construções teóricas, críticas e processos para beneficiá-la.

Os 29 artigos que integram este livro trabalham com os mais variados ramos do Direito, incluindo Direito Constitucional, Direito Internacional, Direito do Trabalho, Direito Penal, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Processual do Trabalho, Direito Processual Penal, Direito da Infância e da Adolescência, Direito do Consumidor, Direitos Humanos, etc. Estes, por sua vez, abrem a discussão para temáticas que envolvem a atuação do judiciário, formas alternativas de solução de controvérsias, administração da justiça, efetividade das decisões, concretização dos objetivos do milênio da ONU, teoria dos jogos, segurança pública, cortes estrangeiras e internacionais, dentre outros instigantes temas.

Ao vivenciar as apresentações dos artigos e participar efetivamente de debates por meio de indagações precisas e respostas acuradas, foi possível verificar o quão interessante tais temáticas são e o quanto podem acrescentar para que seja estabelecido diálogo entre as propostas da pós-graduação em Direito, com a participação de estudantes, professores e profissionais do seu campo e de áreas afins. Esta é uma oportunidade ímpar de o pós-

graduando estabelecer diversas relações que impactam positivamente em seu processo de aprendizagem e de os professores e demais operadores do Direito trocarem experiências e conhecimentos.

Por fim, laureia-se a iniciativa do CONPEDI em estabelecer este GT, que se consolida com novas edições. Trata-se de uma estratégia fundamental para a melhoria da qualidade dos cursos de pós-graduação no Brasil.

ACESSO À JUSTIÇA E O PAPEL DO DEFENSOR PÚBLICO INTERAMERICANO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

ACCESS TO JUSTICE AND THE ROLE OF THE PUBLIC DEFENDER IN INTER INTERAMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

**José Vagner de Farias
Jorge Bheron Rocha**

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo fazer uma análise sobre as razões da criação da figura do Defensor Público Interamericano como mais um instrumento para a consolidação da política de respeito aos direitos humanos no continente americano. Inicialmente, é feita uma abordagem histórica da construção da ideia de Direitos Humanos, logo após o término da segunda guerra mundial, e o acesso aos sistemas de proteção dos direitos humanos como forma de se buscar a prevenção ou reparação de danos causados por tais desrespeitos por parte de ação ou omissão dos Estados. Depois, é feito um paralelo entre a dificuldade de se efetivar direitos essenciais considerando a questão econômica do cidadão. Analisam-se as razões por que muitos países no continente criaram uma instituição própria com o fito de prestar assistência jurídica aos cidadãos considerados necessitados. Mais uma vez, ressaltando a busca de efetivação dos direitos humanos, é feito um esboço sobre as razões da criação da figura do Defensor Público Interamericano.

Palavras-chave: Defensor público interamericano. corte interamericana de direitos humanos. acesso à justiça.

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to analyze the reasons for the creation of the Public Defender Inter as another instrument to consolidate the policy of respect for human rights in the Americas. Initially, there is a historical approach to the construction of the idea of human rights, right after the end of World War II, and access to systems of human rights protection as a way to seek prevention or repair of damage caused by such disrespect by action or omission of the States then a comparison is made between the difficulty of effecting essential rights considering the economic issue of the citizen. We analyze the reasons why many countries on the continent have created an institution itself for the purpose of providing legal assistance to needy citizens considered. Again, stressing the search for realization of human rights, the paper outlines the reasons for the creation of the Public Defender Inter.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public defender inter. inter-american court of human rights. access to justice.

I. Introdução

A questão do acesso à justiça é uma problemática cada vez mais debatida na comunidade internacional, pelos seus diversos setores, principalmente no que tange à perspectiva material, isto é, a satisfação do ser humano relativamente à efetivação dos direitos consagrados no plano formal do ordenamentos nacionais ou internacionais, bem como a cessação e reparação das violações a estes direitos.

O acesso à justiça, dessa forma, consolida-se como um direito essencial dentre os direitos humanos, o "direito a ter direitos"¹ também assegurado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos², sendo considerada o primeiro documento a estabelecer no plano internacional direitos dirigidos incondicional e indistintamente a todos os indivíduos, pondo em relevo a pessoa humana como fonte e razão última da vida em sociedade, inclusive no que se refere ao aspecto econômico, manifestando-se jurídica e politicamente pelos Direitos Humanos, os quais passaram a ser positivados nas Constituições dos Estados a partir do século XVIII.

A Organização dos Estados Americanos adotou instrumentos de promoção e proteção dos direitos humanos que constituem o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, nomeadamente a Convenção Americana, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, reconhecendo e definindo direitos dos indivíduos e estabelecendo obrigações aos Estados partes. Foram criadas a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, responsáveis pela análise e julgamento dos casos relacionados com o (des)cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados partes.

A necessidade de acatamento pleno dos direitos humanos, e em cumprimento do estabelecido na Convenção Americana, fez com que a imensa maioria dos países do continente americano dispusesse sobre a igualdade do acesso à justiça em suas Constituições, entre os direitos fundamentais, dada a importância do tema?

¹ Na célebre expressão de Hannah Arendt: "das Recht, Recht zu haben", não obstante a autora se refira ao conceito de cidadania LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. In <http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n30/v11n30a05.pdf> acesso em 12 de fevereiro de 2015

² Também pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos

No Brasil, com a Constituição Federal de 1988, designada como “Constituição-Cidadã”, foi a Defensoria Pública criada nacionalmente, no âmbito federal, distrital e Estadual, como órgão de Estado responsável pela busca incessante da concretização desse princípio, representando importante e fundamental mecanismo para o alcance da justiça de forma plena, e instrumento capaz de atenuar as desigualdades e atingir efetivamente a democracia, fortalecendo o papel político-jurídico de enaltecimento de direitos fundamentais ao longo de todo seu corpo textual, expressão da dignidade da pessoa humana.

Diante destas constatações, o presente trabalho tem por principal objetivo analisar as razões da criação da recém “função”, até então inexistente, no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do Defensor Público Interamericano, o qual deve cumprir uma missão indispensável de orientação jurídica e defesa judicial e extrajudicial dos “necessitados”, que, em sua maioria, são de cunho econômico, e não podem contratar um advogado para promoção de seus direitos perante a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

II. Proteção internacional dos direitos humanos e sistema interamericano

O grande marco histórico para consagração dos direitos humanos se deu, justamente, em consequências das extremas e inaceitáveis violações, totalmente contrárias às ideias de dignidade da pessoa humana, ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

Uma nova perspectiva de direitos humanos foi construída no sentido de que a sua solidificação estaria acima das chamadas “fronteiras nacionais”. Para Flávia Piovesan, a violação dos direitos humanos não poderia continuar a “[...] ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional como legítima preocupação da comunidade internacional” (PIOVESAN, 2004, p. 118). Com os horrores perpetrados pelas nações ditas civilizadas e desenvolvidas, ficou constatado que a cidadania, ou melhor dizendo, a dignidade da pessoa humana e a plena efetivação dos direitos e

garantias, só poderia ser garantida pelo acordo mútuo entre as nações, conforme alerta Arendt³.

Tal entendimento, pós Segunda-Guerra, caminhou para a consolidação dos direitos humanos como um dos assuntos centrais da comunidade internacional, motivando a elaboração de importantes documentos legais, que atualmente formam a estrutura básica da proteção internacional dos direitos humanos.

A gradativa normatização internacional da proteção jurídica dos direitos humanos (necessitando o indivíduo apenas de tal *status, de* se configurar ser humano) seja nas relações domésticas ou internacionais, ultrapassando-se as fronteiras e estabelecendo-se limites às atividades do Estado (por omissão ou quando o mesmo viola tais direitos), mesmo nas situações de exceções constitucionais, quando ocorre pequena mitigação dos mesmos.

A ONU (Organização das Nações Unidas), entidade de alcance global, criada em 24 de outubro de 1945, representa a tentativa da comunidade internacional, em virtude dos já mencionados trágicos e graves acontecimentos na Segunda Guerra Mundial, de mediar as relações internacionais entre os Estados e buscar pacificamente soluções para conflitos. Até então não havia respaldo jurídico para se afirmar categoricamente no plano no Direito Internacional Público o tema dos direitos humanos e a proteção da dignidade da pessoa humana como referência dos conflitos, sendo comum, inclusive, Convenções de Guerra para atingir a resolução de demandas, pois esta era a forma até então predominante de se buscar alcançar o fim de conflitos, sem a noção de paz como direito da humanidade.

A organização das Nações Unidas, quando da sua fundação, criou a Comissão dos Direitos Humanos, cuja primeira missão foi elaborar uma carta de direitos e apresentá-la à Assembleia Geral da entidade, que, depois de amplamente debatida, foi aprovada e adotada em 1948 como a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Este foi um acontecimento fundamental para consolidar pacto jurídico-político global de afirmação de

³ Gleich allen anderen Rechten kann auch dieses eine Menschenrecht nur durch gegenseitige Vereinbarung und Garantie sich realisieren. Als Recht der Menschen auf Staatsbürgerschaft transzendiert es aber die Rechte des Staatsbürgers und ist somit das einzige Recht, das von einer Gemeinschaft der Nationen, und nur von ihr, garantiert werden kann. Hannah Arendt. Es gibt nur ein einziges menschenrecht in www.hannaharendt.net

um valor ético-jurídico positivo na proteção, direitos e deveres das pessoas humanas e do Estado nas diversas regiões do planeta.

Desde tal marco de sistema normativo global de proteção dos direitos humanos, vem ocorrendo alterações quantitativas e substanciais na concepção dos direitos humanos por ele introduzido na comunidade internacional, seja com a integração de normas de amplitude geral (um exemplo são os Pactos Internacionais de Direitos Cíveis e Políticos e de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, do ano de 1966), e específica, como as convenções internacionais contra a discriminação racial, a tortura, a discriminação contra as mulheres, a violação dos direitos das crianças bem como diversos outros tratados internacionais voltados à proteção dos direitos fundamentais, bem como disciplinamentos nas cortes regionais de proteção.

Ressalta-se que, quanto aos tratados internacionais, o Estado não é originalmente obrigatoriamente “jurisdicionável” perante qualquer corte internacional, uma vez que sua concordância formal é indispensável para a validação da autoridade de um foro judiciário arbitral internacional. Somente com este expresse aceite, uma sentença de uma corte supranacional se configura obrigatória no plano jurídico e, conseqüentemente, seu eventual descumprimento se configura ato ilícito.

Ao lado do sistema de proteção global também foi criado um conjunto de sistemas regionais de proteção aos direitos humanos nos continentes da Europa, América e África. Cada um possui especificidades de cada região e ferramentas jurídicas próprias.

No ano de 1950, na Europa, surgiu o primeiro sistema de proteção regional com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, que também instituiu a Corte Europeia de Direitos Humanos. Em seguida, o Sistema Americano foi instituído tendo como principal conjunto normativo a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969. Por último, foi instituído o Sistema Africano que também apresenta como principal instrumento a Carta Africana de Direitos Humanos, de 1981.

O instrumento jurídico de maior importância do Sistema Interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em San José, capital da Costa Rica, no dia 22 de novembro do ano de 1969, entrando em vigor em 18 de julho de 1978. Em tal

convenção está previsto que somente os Estados que compõe a Organização dos Estados Americanos (OEA) podem aderir à mesma. O Brasil, como membro da OEA, somente ratificou a Convenção em setembro de 1992, portanto, 4 anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Os dois primeiros artigos da Convenção Americana são o ponto de partida e referencial para toda a convenção, mas como todo o sistema Interamericano ao dispor que:

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos:

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades. (COSTA RICA, 1969)

Como se constata, os Estados, em consequência de tais disposições, têm obrigações negativas, como o dever de não violar nenhum direito fundamental, mas também obrigações positivas, no sentido de instituir medidas que possibilitem a efetivação desses direitos previstos pela Convenção.

A Convenção Americana criou, no que concerne aos órgãos de fiscalização e julgamento, além de uma Comissão com atribuição de investigar fatos que envolvem a violação de suas normas, um Tribunal especial para tratar de litígios daí decorrentes, chamada de Corte Interamericana de Direitos Humanos⁴.

Já a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem, essencialmente, como atribuição tentar promover a observância e a proteção dos Direitos Humanos nas

⁴Artigo 33º

São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção:

- a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e
- b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte. (COSTA RICA, 1969)

Américas através de recomendações aos governos dos Estados signatários prevendo a adoção de medidas por eles adotadas, além de ter que apresentar anualmente um relatório à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos sobre a situação no continente.

Em relação ao peticionamento inicial à Corte Interamericana, a qual pode ser realizado individualmente ou por grupo, ou ainda por alguma organização não governamental, que contenha denúncia de violação a algum dispositivo da Convenção, deve-se atender determinados requisitos de admissibilidade. O mais importante é o esgotamento prévio das vias processuais internas, salvo demora processual considerada injustificada; que não haja litispendência internacional; ou que a legislação do país não observe o devido processo legal.

Aqui torna-se importante o papel de acesso ao sistema de Justiça pela Defensoria Pública no que concerne à possibilidade de petição individual nas Cortes Internacionais, ao passo que as pessoas, e, principalmente, as pessoas mais carentes economicamente, possam encaminhar as suas próprias reclamações pelo direito da petição, a fim de possibilitar a prevenção ou restauração dos direitos humanos, com autonomia plena em relação ao governo do país que possui nacionalidade ou residência.

Feito o juízo de admissibilidade, a Comissão inicialmente fará uma tentativa de resolução amistosa do conflito, elaborando um informativo que será transmitido ao peticionário e ao Estado parte da Convenção, suposto violador, sendo comunicado posteriormente à Secretaria da OEA para publicação oficial. Em tal informativo deverá constar o relato dos fatos e a possível solução a ser alcançada de maneira consensual.

Na hipótese de a resolução consensual não ocorrer, ou não ser possível, a Comissão elaborará outro relatório sobre o ocorrido, as conclusões as quais chegou, e, caso sejam pertinentes, as recomendações que foram feitas ao Estado. O relatório elaborado pela Comissão, na terceira fase do procedimento, contém as conclusões da Comissão, opinando se o Estado referido violou ou não a Convenção Americana de Direitos Humanos. Este relatório é encaminhado ao Estado, que tem o prazo de três meses para cumprimento as recomendações feitas.

Se mesmo assim não houver o cumprimento espontâneo pelo Estado das medidas definidas pela Comissão, no referido prazo de três meses, abre-se a possibilidade de ser acionada a Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH - instância máxima do sistema interamericano, responsável pela interpretação e aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (e demais tratados relacionados à matéria), consistente em órgão jurisdicional composto por 7 (sete) juízes pertencentes aos Estados membros da OEA, não podendo haver mais de um com a mesma nacionalidade.

Se a CIDH reconhecer que efetivamente ocorreu a violação à Convenção Americana, determinará a adoção de medidas que se façam necessárias à restauração do direito então violado, podendo ainda condenar o Estado violador a pagar uma justa compensação à vítima. Tal decisão tem força jurídica obrigatória e vinculante e valerá como título executivo judicial, em consonância com procedimento interno relativos à execução de sentença em face do Estado.

Constata-se que o processo de reconhecimento formal e a institucionalização do sistema de proteção dos direitos humanos tem sido considerável nas últimas décadas no Continente Americano. Mesmo com tais avanços, muitas violações continuam a ocorrer. O mais comum é o desrespeito dos Estados com suas obrigações mais essenciais, principalmente em relação às pessoas com maior vulnerabilidade econômica, que não podem arcar com as custas dos processos. Também são muito comuns casos de morosidade judicial ou de desinteresse funcional. Nesse sentido, já se vislumbra uma justificativa que possibilite o acesso das pessoas com dificuldades econômicas à tal Sistema Interamericano, tendo em vista sua vulnerabilidade jurídica.

III. Cidadania e o direito a efetivar direitos

Um dos maiores empecilhos à efetivação dos direitos humanos nas Américas é a alta desigualdade econômica da região. “ [...] A América Latina ostenta o maior grau de desigualdade do mundo. A pobreza na região diminuiu do patamar de 48,3% a 33,2%, no período de 1990 e 2008. Cinco dos dez países mais desiguais do mundo estão na América Latina, dentre eles o Brasil (PIOVESAN, 2013).

Dessa forma, apesar de avanços nos últimos anos, principalmente após o fracasso social de tentativas de prevalência do projeto neoliberal no continente que prevaleceu nos anos 90, a região latino-americana ainda persiste como sendo de elevado grau de exclusão social e de extrema violência institucionalizada. Mesmo com o fim da maioria dos regimes ditatoriais nas décadas de 1960 a 1980 (cabe ainda destacar que no ano de 1978, quando a Convenção Americana de Direitos Humanos entrou em vigor, a imensa maioria dos países dos Estados da América Central e do Sul eram governados por ditaduras militares), um terrível legado destes ainda persiste, com uma cultura de violência por parte da máquina estatal e de impunidade, principalmente para setores abastados economicamente, havendo ainda precária cultura de respeito aos direitos humanos no âmbito interno, em detrimento, na maior parte das vezes, dos setores econômicos desfavorecidos.

Portanto, de forma distinta do primeiro do sistema regional de proteção de direitos humanos criado, o europeu, que se originou com fundamento na ligação existente entre Estado Democrático e Direitos Humanos, o sistema regional interamericano tem em sua concepção o paradoxo de ter nascido em um ambiente ditatorial. Neste período, os direitos humanos eram concebidos como uma agenda contra o *Status Quo* do Estado⁵.

Neste cenário, porém, sistema interamericano gradativamente se legitima como importante instrumento para a proteção dos direitos humanos no cenário das ditaduras no continente, quando as instituições do Estado nacionais se mostram falhas ou omissas.

O grande desafio, portanto, desde a sua criação, é que o sistema esteja acessível à manifestação da sociedade civil, acima de qualquer interesse estatal ou político partidário do governante que esteja à frente da máquina estatal, o que ensejará efetivos avanços no regime de direitos humanos, uma vez que é preciso autonomia para que os requerimentos da sociedade civil cheguem ao sistema e sejam hábeis a gerar a condenação dos Estados em face de desumanas condições de violação à integridade física, psíquica e moral de seus cidadãos, em sua maioria humildes, ou a tortura oficial. Tais decisões reforçam

⁵ No Brasil, por exemplo, com o fim da ditadura militar (1964-1985) e a conquista do regime de democracia liberal, consagrado pela Constituição Federal de 1988, muitas das demandas históricas dos mais diversos grupos sociais passaram a ser reconhecidos formalmente pelo Estado como direitos.

o dever jurídico do Estado de investigar, processar e punir os responsáveis pelas violações, bem como de efetuar o pagamento de possíveis indenizações.

Apesar do marco histórico da implantação e condenação de vários Estados violadores dos direitos humanos no continente, a Professora Flávia Piovesan, destaca alguns pontos sobre os quais a Corte Interamericana deve avançar, sob pena de estagnação, quais sejam:

[...] **1) Violações que refletem o legado do regime autoritário ditatorial;** [...] **2) Violações que refletem questões da justiça de transição (*transitional justice*):** Nesta categoria de casos estão as decisões relativas ao combate à impunidade, às leis de anistia e ao direito à verdade; [...] **3) Violações que refletem desafios acerca do fortalecimento de instituições e da consolidação do Estado de Direito (*rule of law*):** Esta terceira categoria de casos remete ao desafio do fortalecimento de instituições e da consolidação do *rule of law*, particularmente no que se refere ao acesso à justiça, proteção judicial e fortalecimento e independência do Poder Judiciário; [...] **4) Violações de direitos de grupos vulneráveis** Esta quarta categoria de casos atém-se a decisões que afirmam a proteção de direitos de grupos socialmente vulneráveis, como os povos indígenas, as crianças, os migrantes, os presos, dentre outros; [...] **5) Violações a direitos sociais** Corte tem endossado o dever jurídico dos Estados de conferir aplicação progressiva aos direitos sociais, com fundamento no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, especialmente em se tratando de grupos socialmente vulneráveis. (PIOVESAN, 2013).

Dessa forma, merece destaque os pontos 3 e 4 ressaltados, pois mostra a necessidade cada vez mais de ampliação do acesso à justiça no continente, seja internamente nos Estados, seja na denúncia àquela corte, que se mostra como ferramenta última de de proteção dos direitos humanos, quando as instituições dos poderes nacionais se mostram falhas ou omissas.

Dessa forma, o direito à proteção judicial é um direito inerente ao ser humano não apenas sob a perspectiva nacional, da tradicional soberania interna, mas também sob uma perspectiva internacional, assegurados nas esferas nacional, regional e global.

A Defensoria Pública, ou “Defensa Publica” consiste em um instrumento de ação afirmativa para tentativa de efetivação dos direitos humanos constitucionalmente em relação à população mais carente, partindo-se do princípio da isonomia ou igualdade material, na medida em que o Estado, por meio dela, trata desigualmente os desiguais (necessitados), almejando a igualdade de condições, por meio da prestação de assistência jurídica.

IV. Direitos humanos e condição econômica: o papel da Defensoria Pública

Há aproximadamente 25 anos, no contexto latino-americano, quase não havia países em regime democrático, do ponto de vista eleitoral e jurídico liberal. Desde então, até os dias de hoje, a garantia de escolha dos governantes por meio de sufrágio direto, secreto e universal se disseminou de forma considerável. No entanto, o avanço democrático verificado no plano eleitoral, não foi capaz de responder satisfatoriamente às demandas decorrentes do enorme déficit social que continua marcando a realidade do continente, apesar da positivação de direitos fundamentais.

O sistema judicial deve se configurar como um dos instrumentos para a defesa efetiva dos direitos das pessoas em condição de vulnerabilidade. Pouca utilidade tem que o Estado reconheça formalmente um direito se o seu titular não pode ascender de forma efetiva ao sistema de justiça.

Conforme Alexandre de Moraes, Estado Democrático de Direito significa: “[...] exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais [...]”. (MORAES, 2000. p.61) (Grifo nosso).

Há que se destacar que os valores da liberdade, fraternidade e igualdade, enunciados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão no ano de 1789, já possuem em sua gênese imersa contradição, pois, ao mesmo tempo em que a tal Declaração contemplava a igualdade formal, não fazia qualquer menção à desigualdade social.

Segundo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, instituída pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de Dezembro de 1948, em seu Art. VIII: “Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidas pela constituição ou pela lei.” (ONU, 1948)

A defesa incondicional da cidadania, portanto, não se limita às esferas das típicas funções dos Poderes Legislativos e Executivos. A atuação do sistema de justiça também deve ser permeada pelos valores democráticos, os quais, aliados aos direitos e garantias constitucionais, constituem a fórmula adequada para a justiça social, pois classes financeiramente necessitadas que mais têm seus direitos fundamentais violados. São essas

pessoas que geralmente levadas às cortes regionais de proteção de direitos humanos.

É recorrente, porém de maneira exclusiva e de forma absoluta, que os cidadãos de menores recursos econômicos tendem a desconhecer os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afeta como sendo da esfera jurídica interna. Isso implica a situação fática de ignorar os direitos em jogo ou ignorar as possibilidades de reparação jurídica.

Dessa maneira, a Defensoria Pública, enquanto instituição essencial à função jurisdicional do Estado, é indispensável para o funcionamento não somente de acesso ao Poder Judiciário nos Estados, mas a Assistência Jurídica, sem a qual a Justiça Social não poderá realizada, porque é um verdadeiro instrumento eficiente de garantia da ordem jurídica, como parte do processo da democratização do sistema de justiça, para que possa adequar-se às novas exigências do desenvolvimento do país, ao garantir a defesa e a orientação jurídica integral a todas as pessoas sem condições de assumir os ônus de custas processuais e honorários de advogados e peritos.

[...]A partir do momento em que os custos para exigir a implementação dos direitos através do Estado de Direito são desproporcionalmente maiores para alguns membros da sociedade do que para outros, ele se torna um bem parcial, favorecendo essencialmente aqueles que possuem poder e recursos para conseguir vantagens com isso. Em outras palavras, a igualdade formal proporcionada pela linguagem dos direitos não se converte em acesso igualitário ao Estado de Direito ou à aplicação imparcial das leis e dos direitos. (VIEIRA, 2007, p.35)

V. Organização dos Estados Americanos (OEA) e a criação da figura do Defensor Público Interamericano

Zygmunt Bauman, ao versar sobre direito ao reconhecimento dos direitos humanos, deixa claro em sua exposição que:

[...] se os modelos de justiça social tentam ser substantivos e compreensivos, o princípio dos direitos humanos não pode deixar de ser formal e aberto. A única “substância” desse princípio é um convite renovado a registrar velhas reivindicações não atendidas, a articular outras demandas e a acreditar no reconhecimento delas. Supõe-se que a questão de quais dentre os muitos direitos e dos muitos grupos que demandam reconhecimento possam ter disso esquecidos, negligenciados ou insuficientemente considerados não pode ser decidida de antemão. O conjunto das respostas possíveis a essa pergunta nunca é em princípio fechado e completo, e cada resposta está aberta à renegociação; na prática, aberta a “batalhas de reconhecimento” [...]. Com todas as suas ambições universalistas, a

conseqüência prática do apelo aos “direitos humanos” e da busca do reconhecimento é uma situação envolvendo sempre novas frentes de batalha e traçar e retraçar das linhas divisórias que propiciarão conflitos sempre renovados (BAUMAN, 2003, p. 69).

A grande indagação que enriquece as discussões a respeito de direitos humanos é que, mesmo sendo garantidos formalmente nas Declarações de Direitos Regionais e Constituições dos Estados e, embora tendo várias entidades de defesa desses direitos, estes não são respeitados, conseguindo-se sua efetivação.

A imensa maioria das situações em que sua efetivação é negada temos o próprio poder público na relação, o qual, pode-se afirmar, assume papel dialético, já que deve ser concomitantemente protetor e, na prática, é o maior adversário dos direitos humanos. Ocorre que:

[...] os direitos humanos são pervertidos no exato momento em que são objeto de tratamento jurídico: afinal, concebidos historicamente como um mecanismo de proteção dos cidadãos livres contra o arbítrio dos governantes absolutistas e contra os abusos do Estado, sob a forma de censura e tortura, os direitos humanos são esvaziados na medida em que é o próprio Estado que os regulamenta. Dito de outro modo, como os direitos humanos são inseparáveis de sua garantia, e como essas garantias são limitações normativas impostas pelo poder constituinte ao poder público, na realidade eles somente têm condições de funcionar através do próprio poder público (FARIA, 1988, p. 52).

Na medida em que a ordem econômica e social é injusta e não há contrapartida por parte do Estado no sentido de diminuir tal situação, a qual repercute na ordem jurídica, ocorre a privação de direitos fundamentais de determinadas pessoas ou segmentos da população. Como o Estado foi construído para atender os objetivos o homem e não do Estado em si, ao cidadão deve ser possibilitado denunciar o Estado quando o mesmo não cumpre com seus deveres do contrato social, seja internamente, seja na esfera internacional.

Em 2009, com a aprovação de modificação do Regimento interno, a Corte previu em seu Artigo 37. A existência de um "Defensor Interamericano, o qual seria designado de ofício pela CIDH nos casos em que as supostas vítimas comparecessem "sem representação legal devidamente credenciada" acrescentava, ainda, o retraimento que dever-se-ia entender por 'Defensor Interamericano' "a pessoa que a Corte designe para assumir a representação legal de uma suposta vítima que não tenha designado um defensor por si".

Verifique-se que, até aquela altura, não se entendia necessariamente que o

defensor interamericano seria um defensor público, mesmo porque sequer havia a expressão mensal altero "defensor público interamericano".

Entretanto, em em 25 de setembro de 2009, é firmado entre a CIDH e a AIDEF um Acordo de Entendimento, com o objetivo de "coordenar seus esforços para garantir o acesso à justiça INTERAMERICANA daquelas pessoas que carecem de representação, legal, e de este modo garantir uma efetiva defesa", firmaram acordo de entendimento para que as supostas vítimas que carecem de recursos econômicos ou representação legal ante a corte tenham acesso à defesa técnica de um defensor público interamericano durante todo o processo⁶.

Já em 2010, a CIDH emite seu Relatório Anual dos Trabalhos, onde passa a constar expressamente a previsão da indicação de um "defensor público interamericano"⁷.

No que concerne à atuação positiva do Estado em superar essa de

⁶ In <http://www.corteidh.or.cr/convenios/aidef2009.pdf> Acesso em 28 de fevereiro de 2015.

⁷ "I. ORIGEM, ESTRUTURA E COMPETÊNCIAS DA CORTE(...)

H. AMPLIANDO OS HORIZONTES DA JURISDIÇÃO INTERAMERICANA(...)

H. 2. DEFENSOR PÚBLICO INTERAMERICANO

No ano 2010, a Corte assinou um Acordo de Entendimento entre a Corte e a Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEF). O objetivo deste Acordo de Entendimento é prover assistência legal gratuita às supostas vítimas que carecem de recursos econômicos ou de representação legal perante a Corte Interamericana, de acordo com o estabelecido no Regulamento da Corte que entrou em vigor em janeiro de 2010, o qual estipula o seguinte: 'em casos de supostas vítimas sem representação legal devidamente acreditada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano de ofício que as represente durante a tramitação do caso'. In http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2010.pdf acesso em 10 de março de 2015.

dificuldade no acesso à Justiça no plano interno dos países membros da Organização dos Estados Americanos, durante o 41º período de sessões ordinárias, entre 5 e 7 de junho de 2011, em San Salvador, seus 35 países membros aprovaram por unanimidade a resolução AG/RES 2656 (XLI-0/11), que trata de garantias do papel dos “defensores oficiais” no acesso à justiça no continente.

Trata-se de um marco normativo na questão do acesso à justiça para as pessoas mais humildes no continente, pois foi o primeiro documento normativo aprovado pela OEA que trata de maneira direta o direito de acesso à justiça como autônomo, reconhecendo a missão da Defensoria Pública às cidadãos em condição de vulnerabilidade.

O documento é expresso em seu artigo quarto ao "recomendar aos Estados membros que já disponham do serviço de assistência jurídica gratuita que adotem medidas que garantam que os defensores públicos oficiais gozem de independência e autonomia funcional", bem como “incentivar os Estados membros que ainda não disponham da instituição Defensoria Pública que considerem a possibilidade de criá-la em seus ordenamentos jurídicos.” (OEA, 2011)

Tal resolução cria também a figura do Defensor Público Interamericano:

“TOMANDO NOTA com suma satisfação da implementação da figura do “Defensor Público Interamericano” e do Acordo de Entendimento, firmado entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEP), para a designação oficiosa de um defensor público e para buscar o direito de assistência gratuita a todas as supostas vítimas de violações de direitos humanos, na tramitação dos casos contenciosos que o requeiram”(OEA, 2011)

Um segundo documento normativo aprovado pela Assembleia Geral da OEA, a A Resolução nº 2714 de 2012, que é expressa ao abordar a importância da Defensoria Pública para a promoção do acesso à justiça entre os estados americanos, cobrando uma tomada de posição dos Estados membros sobre o cumprimento da Resolução anterior, reiterando a necessidade de fortalecimento das ações que garantam o gozo de independência e autonomia funcional aos Defensores Públicos Oficiais dos Estados Membros que já contam com o serviço de assistência jurídica gratuita.

Na cidade de Antigua, na Guatemala, perante a 43ª Assembleia Geral, aprovou-se nova Resolução para o fortalecimento da Defensoria Pública no Continente e tem como principais diretrizes a obrigação de os estados parte removerem os obstáculos que afetam ou limitar o acesso à Defensoria Pública para garantir o livre e pleno acesso à justiça; o incentivo à criação de Instituição de defesa pública aos Estados que ainda não possuem; a defesa de independência e autonomia funcional dos Defensores Públicos; a promoção de oportunidades de cooperação internacional para o intercâmbio de experiências e boas práticas nesta área.

A Resolução AG/RES. 2821 (XLIV-O/14), da Assembleia Geral da OEA, intitulada "Rumo à autonomia e ao fortalecimento da Defensoria Pública Oficial para garantir o acesso à justiça", foi aprovada durante o 44º Período Ordinário de Sessões, e tem como finalidade aprofundar o compromisso dos Estados-membros com o acesso à justiça e normatizar o trabalho dos defensores públicos oficiais na proteção dos direitos humanos. Ainda segundo este documento, os Defensores Públicos Interamericanos tem realizado um exitoso trabalho de defesa dos direitos das vítimas de violações de direitos humanos.

Para que tal função que abrange todo o continente possa efetivamente contribuir para a prevenção e reparação de conflitos decorrentes dos direitos humanos, os desafios para sua atuação plena são as mesmas que as Defensoria nos estados membros possui, quais sejam recursos próprios para articular suas forças fora do terreno político institucional oferecido pelo Estado, rompendo com o verticalismo, já que o próprio estado será o demandado na Corte Interamericana, devendo buscar o desenvolvimento de uma organização horizontal em todo o continente que supere as conhecidas barreiras burocráticas e tecnocráticas impostas pelo Estado, muitas vezes vistos como um fim em si mesmo.

Dessa forma o Sistema Interamericano ganha mais um aliado para a promoção dos direitos humanos no continente, objetivando sua prevalência e efetividade no que tange às pessoas mais humildes que não pode se valer da lógica liberal contratualista de adquirir um advogado particular para fazer a defesa de seus direitos humanos desrespeitados, devendo o Estado, em nome do indivíduo, em não no seu interesse, fazer a sua defesa, assumindo, um papel dialético na efetivação dos direitos humanos.

VII. Conclusões

A concretização do acesso à justiça é considerada como um dos aspectos indispensáveis para a consolidação da democracia no continente americano, pois consiste em direito humano em si mesmo previsto na Resolução AG/RES 2656 (XLI-0/11) da OEA, não podendo se chegar a níveis básicos de cidadania se não houver a instrumentalização da salvaguarda de direitos em caso de descumprimento inicial pelos agentes do Estado, quando da previsão os reparação de danos causados pelo desrespeito a direitos humanos.

A partir do reconhecimento dos direitos humanos, em especial, a partir da do final do século XX, o tema do acesso à justiça passou a receber a atenção que lhe é devida, pela superação do tradicional Estado como ultima ferramenta de efetivação de direitos humanos, na medida em que, em última instância, o mesmo pode ser condenado por ação ou omissão de tais direitos na órbita internacional.

O Sistema Interamericano foi pródigo na enunciação de diversos direitos em nas esferas sociais, econômicas e culturais, havendo uma enorme distância entre o positivado e a realidade, cabendo o aprimoramento do sistema de justiça, tradicionalmente marcado pela “peneira do acesso” segundo a condição econômica do cidadão que teve seu direito humano fundamentado pelo Estado.

A OEA, partindo dessa compreensão, elevou o acesso à justiça à categoria de direito fundamental no continente e criou diversos mecanismos para a sua concretização, de forma ampla e igualitária, destacando-se a recente figura do Defensor Público Interamericano. Com isso, busca fortalecer o acesso à Corte Interamericana como direito humano através da prestação de assistência jurídica, integral e gratuita, aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Por isso, torna-se fundamental que o Defensor Público Interamericano aproxime-se da comunidade interamericana que precisa de seus serviços, divulgando-o seu papel, a fim de compreender suas necessidades, contribuindo para a mudança do quadro de desrespeito aos direitos humanos nas Américas.

Assim sendo, o acesso à justiça tem que ser percebido como um direito humano e fundamental por todos os países do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, através da conscientização da necessidade de reconhecimento da igualdade, interna e externamente, a começar pela criação de instituições voltadas para este propósito ou ainda através do fortalecimento das já existentes e dirigidas nas classes mais desfavorecidas da população (AZAMBUJA, 2007, p. 122).

VIII. Referências

AZAMBUJA, Simone Jaques de. **O acesso à justiça e o papel da Defensoria Pública à luz do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**: Dissertação UFSC. Florianópolis. 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

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

COSTA RICA, Convenção dos Estados Americanos. (1969). Pacto de San José da Costa Rica, 22/11/1969. San José, 1969.

FARIA, José Eduardo. **Mitos e conflitos: os direitos humanos no Brasil**. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *A crise do direito numa sociedade em mudança*. Brasília: Universidade de Brasília, 1988.

ONU (Organização das Nações Unidas). Declaração Universal dos Direitos do Homem, Resolução 217-A, Nova York. 1948.

OEA (Organização dos Estados Americanos). Assembleia Geral. 41º primeiro período de sessões. Resolução 2656 (XLI-O/11). São Salvador, El Salvador, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 13ª ed. revista e atualizada, ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Diálogo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Disponível em <<http://www.fasb.edu.br/revista/index.php/campojuridico/article/download/11/14>>. Acesso em 30/06/2013.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A desigualdade e a subversão do Estado de Direito**. Revista Internacional de Direitos Humanos, Número 6, Ano 4, 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452007000100003&script=sci_arttext Acesso em 01/07/2013.