

A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

ACCESS TO JUSTICE IN THE INTERNATIONAL LAW OF HUMAN RIGHTS

Luis Renato Vedovato¹

Sumário: Introdução. 1 O constante enfrentamento entre direito interno e internacional. 2 O acesso à justiça na visão do direito internacional. 3 Principais entraves ao acesso à justiça. 4 O protagonismo do direito internacional no ordenamento jurídico brasileiro. Conclusão Referências.

Resumo: O acesso à justiça é uma garantia fundamental reconhecida por tratados internacionais e por políticas desenvolvidas pela ONU. O presente artigo tem como finalidade retratar as interações entre o direito interno e o direito internacional no tocante ao acesso à justiça. Para tanto, será utilizado o método dogmático, que envolve a análise das normas relativas ao tema no cenário internacional e interno, com perspectiva empírica, tendo em vista a análise de casos em que a questão foi levantada.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Cortes internacionais. Interação entre direito interno e direito internacional.

Abstract: Access to justice is a fundamental guarantee recognized by international treaties and policies developed by the UN. This article aims to portray the interactions between domestic law and international law in relation to access to justice. For this, it will use the dogmatic method, which involves analyzing the rules on the subject in the international and domestic front, with empirical perspective, with a view to analyzing the cases in which the issue was raised.

Keywords: Access to justice; international courts; interaction between national law and international law.

Introdução

Em março de 2004, defendendo que a Organização das Nações Unidas tinha aprendido que o Estado de Direito não é um luxo e que a justiça não é uma questão secundária, Kofi Annan, então Secretário Geral das Nações Unidas, abriu o Relatório sobre Acesso à Justiça do Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento, indicando que há consequências negativas para o desenvolvimento, nas situações de falta de acesso à justiça, pois as pessoas perdem a fé em um processo de paz quando não se sentem seguras. Além disso, sem uma

¹ Professor Doutor do Programa de Mestrado em Direito da UNINOVE. Professor Doutor da UNICAMP. Professor Doutor da PUC de Campinas. Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP.

máquina confiável para fazer cumprir a lei e resolver os litígios, é mais provável que elas recorram à violência e a outros meios ilegais. Nesse cenário, ele faz alusão à importância de eleições democráticas e manutenção do Estado de Direito para que se consolide o acesso à justiça, relacionando tal acesso à manutenção da paz, sem negar a necessidade de se construir uma abordagem abrangente da Justiça e do Estado de Direito, que deve englobar toda a cadeia de justiça, não só a polícia, mas advogados, procuradores e juízes, bem como muitas outras questões além do sistema de justiça como um todo, deixando claro que o modelo único (“one-size-fits-all”) não funciona. Os agentes locais devem estar envolvidos desde o início para poder se alcançar o objetivo de construção de sólidas instituições.

Kofi Annan se referia a Estados iniciantes que precisam estruturar o seu sistema de acesso à justiça, porém, é inegável que os seus conceitos básicos se aplicam a países como o Brasil, sendo, de forma clara, uma diretriz para decisões de tribunais internacionais sobre tal temática.

De fato, para o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o acesso à justiça é uma parte vital do seu mandato, que é orientado para reduzir a pobreza e fortalecer a governabilidade democrática. Nesse contexto, o PNUD busca indicar caminhos para garantir maior acesso à justiça e a sistemas relacionados para que eles alcancem inclusive as camadas mais pobres e desfavorecidas, capacitando pessoas a enfrentar o que é entendido como injustiça com os mecanismos estruturados pelo sistema de justiça, fortalecimento dos vínculos entre as estruturas formais e informais, visando combater preconceitos inerentes a ambos os sistemas.

Dessa forma, o PNUD se diz empenhado em utilizar uma abordagem baseada nos direitos humanos, na sua programação, orientada por normas e princípios internacionais de direitos humanos. O acesso à justiça é um direito humano básico, bem como um meio indispensável para combater a pobreza, prevenir e resolver conflitos.

Por conta disso, o objetivo do presente trabalho é retratar as correlações existentes entre sistemas internos e internacionais de proteção dos direitos humanos no tocante ao acesso à justiça e ao atendimento das indicações do PNUD.

A abordagem metodológica, que normalmente é deixada de lado quando se fala em metodologia de pesquisa, pode ser dogmática, sociológica, estatística, empírica, filosófica, entre outras. O presente trabalho tem caráter essencialmente dogmático.

A análise do direito vigente (nacional e internacional), especialmente do direito vigente na visão daqueles que o aplicam – os tribunais, tanto nacionais quanto internacionais – faz parte da tarefa da dimensão empírica da dogmática jurídica. Por fim, e com base nos resultados das análises conceitual e empírica, objetiva-se fornecer uma resposta adequada para o problema enfrentado. Aí reside a dimensão normativa, que pretende prescrever soluções. É essa

multidimensionalidade que expressa o caráter prático desse artigo. Portanto, após a apresentação da problemática da relação entre direito interno e internacional, será feita uma análise do acesso à justiça pela ótica do direito internacional, elencando-se, a seguir, os principais obstáculos do acesso à justiça identificados pelo PNUD, para se finalizar o debate com o cenário brasileiro, antes de se fazer a conclusão.

1 O constante enfrentamento entre direito interno e internacional

A complexa e, na maioria dos casos, conflituosa relação entre direito interno e direito internacional é uma constante nos estudos que buscam relacionar a efetividade de direitos humanos, presentes em tratados internacionais, com direitos fundamentais inseridos na Constituição do Estado.²

Assim, é certo que, quando se faz referência ao direito internacional, quer-se elencar todo o grupo de normas que o compõem e, especialmente, aquelas obrigações e aqueles tratados aos quais se vinculam os países envolvidos. Aqui, é restrita a questão, pois o foco é a proteção internacional dos direitos humanos, o que traz o envolvimento apenas do país violador. A discussão, portanto, recai na relação entre o Estado que deixa de cumprir uma norma ou uma obrigação internacional e o prejudicado, que é o particular. O tema também se fecha no que concerne ao objeto, pois trata da questão específica do acesso à justiça.

A ampliação da relevância do direito internacional é sensível e se inicia, no Brasil, com a sujeição do país à jurisdição da Corte Americana de Direitos Humanos, o que aconteceu em 10 de dezembro de 1998 (CARVALHO RAMOS, 2013, p. 295).

A partir dessa data, o Brasil passou a responder pelos seus atos perante a Corte de San José e, então, a adequação das ações internas e internacionais passou a poder ser analisada por um intérprete internacional. O aprofundamento dessas relações, chamada por Marcelo Neves (NEVES, 2009, p. 35) de transconstitucionalismo, no entanto, faz nascer críticas por conta da criação de supostas limitações internas, especialmente no tocante à criação de leis contrárias a tratados internacionais, mormente por parte daqueles que entendem o atendimento das determinações internacionais como violação à soberania. Também a crítica recai sobre o efeito irradiante dos direitos humanos, que se expandem cada vez mais, especialmente em função de uma interpretação expansiva da proteção dos direitos humanos (KOCH; VEDSTED-HANSEN, 2006, p. 4).

De toda sorte, é inegável que a vinculação do Estado a um tratado internacional ou a sua sujeição a tribunais internacionais representa, de fato, exercício de sua soberania (CARVALHO RAMOS, 2013, p. 81) e nunca limitação dessa, sendo relevante destacar a possibilidade de o Estado se desvincular de seus compromissos internacionais.

² A diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais repousa exclusivamente no veículo normativo. Os primeiros seriam veiculados por tratados e os últimos estariam inseridos na Constituição.

Por conta disso, a interação, a interdependência e os conflitos potenciais entre as obrigações internacionais de direitos humanos e a liberdade de ação dos governos nacionais e os legisladores têm sido objeto de debate no Brasil nos últimos anos.

No início, como dito, a crítica foi levantada contra o conteúdo dinâmico de normas internacionais de direitos humanos e as limitações em evolução nas legislaturas nacionais, decorrentes dessas normas. O ponto de partida, no entanto, deve ser as normas previstas nos instrumentos internacionais, embora os problemas normativos e desenvolvimentos inerentes a esses instrumentos não podem ser separados do segundo aspecto do debate: o papel dos organismos internacionais de direitos humanos, em especial o da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Com base nisso, é de se destacar a relevância do direito internacional no tocante ao acesso à justiça, permitindo ser possível imaginar um problema global relacionado com a divisão de poderes, pois se a execução judicial das obrigações internacionais em matéria de direitos humanos é necessária, a vinculação a um tratado se dá com a participação do poder executivo e do poder legislativo (ACCIOLY, 2014, p. 78).

No tocante aos direitos civis e políticos pouca resistência há no que diz respeito à atuação do judiciário, porém, por envolverem questões atinentes a políticas públicas, os tratados sobre direitos econômicos, sociais e culturais trazem dificuldade maior de efetivação. De fato, as ações do Estado envolvem as várias formas de exercício do poder, o que pode trazer dificuldades de coordenação.

A construção de políticas públicas, decorrentes de tratados internacionais, permite a intervenção do judiciário nas decisões do Poder Executivo, o que gera o complexo problema da implementação nacional das normas internacionais de direitos humanos, cristalizando muitos dos problemas operacionais da divisão de poderes entre o judiciário, executivo e o legislativo (VEDOVATO et al., 2013).

Além disso, os envolvidos no debate público podem expressar frustração com o rumo dos direitos humanos em diversos países, ou por estarem em posição menos avançada ou por interpretarem os textos de direitos humanos de forma diferente. Esta crítica essencialmente postula que o ambiente está inclinado para o politicamente correto, de tal forma que não se atrevem a discutir os dilemas dos direitos fundamentais, limitando apreciação política do legislador. Embora muitas vezes exagerados, os problemas a este respeito não podem ser ignorados, devendo ganhar espaço na discussão, dando vazão para a universalidade dos direitos humanos, independentemente, das tendências políticas locais (CARVALHO RAMOS, 2013, p. 157).

2 O acesso à justiça na visão do direito internacional

O diálogo das cortes entre direito interno e direito internacional foi identificado como necessário por CARVALHO RAMOS (2009), especialmente após a vinda da Emenda Constitucional 45/2004, nos seguintes termos:

Vivemos um momento de reapreciação e de evidente valorização do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

A Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004 (EC 45/04), que introduziu o § 3º do artigo 5º da Constituição Federal (CF/88), estimulou a revisão da jurisprudência do STF sobre os tratados internacionais de direitos humanos.

Dessa forma, como o acesso à justiça pode ser tido como pertencente ao rol de direitos humanos, importante é a alusão à Convenção Americana, que, em seu art. 8º, retrata de forma clara as bases elementares para o exercício de tal direito. Em seu conteúdo, o artigo, que pode ser tido como o cerne do acesso à justiça na Convenção, traz os seguintes dizeres:

Art. 8º – Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
 - a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal;
 - b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
 - c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;
 - d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
 - e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
 - f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
 - g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e
 - h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

No entanto, como acima se viu, há críticas no sentido de que os direitos humanos limitariam a possibilidade de ação do Poder Legislativo interno, o que, para KOCH; VEDSTED-HANSEN (2006, p. 5) pode ser tido como uma afronta à

democracia, tendo em vista que os eleitos pelo povo teriam pouca ou nenhuma possibilidade de interferir no tratado internacional vinculante para o país.

Como um exemplo um tanto simplista, é possível serem identificadas duas formas diferentes, mas complementares, de abordagens para a questão dos direitos humanos em face da legitimidade democrática. A primeira abordagem pode, em certa medida, ser caracterizada como uma estratégia mais defensiva, na medida em que postula que não existe qualquer conflito necessário entre direitos humanos e democracia. Como se percebe, tal linha de raciocínio é baseada em um conceito de democracia qualificada, que percebe a legitimidade democrática não exclusivamente decorrente do apoio popular e de tomada de decisão majoritária, mas também incluindo a proteção dos direitos individuais e coletivos e as liberdades, uma defesa contramajoritária.

Assim, a defesa dos direitos humanos como um elemento conceitual da democracia é, logicamente, ligado à fundação de direito internacional dos direitos humanos como formado por princípios e normas de restrição do poder dos governos e legisladores, com base na experiência trágica dos excessos que possam resultar da soberania irrestrita desses poderes na exploração doméstica (KOCH; VEDSTED-HANSEN, 2006).

Além disso, a interdependência entre direitos humanos e democracia deve ser vista de forma mais positiva por referência a normas concretas de direitos humanos, incluindo a recente jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Logo no início do período pós-II Guerra Mundial, instrumentos de proteção internacional de direitos humanos realmente identificavam uma clara ligação entre tais direitos e democracias estáveis e pacíficas, baseadas no primado da lei.

Não é por acaso que o preâmbulo da Declaração Universal de 1948 de Direitos Humanos apontou a atos de barbárie resultante da violação de direitos humanos e à proteção dos direitos humanos por parte do Estado de Direito como essencial para construção da participação popular, se o ser humano não pode ser obrigado a recorrer à rebelião contra tirania e a opressão. Antes, também em 1948, a Declaração de Direitos e Deveres do Homem Americano reconhece a liberdade individual, liberdade política e do Estado de direito, princípios que formam a base de toda verdadeira democracia.

Essa interdependência positiva articulada se tornou mais clara ou, pelo menos, mais evidente a partir das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que começaram a ser exaradas a partir do final da década de 80, quando passam a surgir decisões sobre aplicação de princípios e normas de direitos humanos nos casos em que a Corte foi chamada a tomar uma posição sobre o conflito aparente entre as liberdades individuais e coletivas, como valores ou princípios democráticos. Tomando o sistema europeu como exemplo paralelo, num caso relativo à dissolução de um partido político, a Corte Europeia afirmou, com referência explícita ao preâmbulo da Convenção, que “a democracia, portanto, parece ser o único modelo

político previsto pela Convenção e, portanto, a única compatível com ele”.³ Em outro caso, a Corte aceitou a dissolução de um partido, na sequência de uma análise abrangente de que o programa do partido e as políticas formavam um pano de fundo contra os princípios gerais da formação do Estado e da democracia no sistema da convenção.⁴

Para corroborar com o avanço da questão, é importante lembrar que a expressão *Acesso à Justiça* adquiriu o significado atual no final da década de 1970. Anteriormente, era associada ao acesso às instituições judiciárias governamentais. No pós-Guerra, no campo jurídico, ocasionalmente, aparecia como uma descrição do objetivo e os benefícios da assistência judiciária, ou dos meios de igualdade perante a lei (GALANTER, 2010, p. 117).

No final dos anos 1970, porém, a expressão adquiriu um novo e mais amplo significado: a possibilidade de o indivíduo usufruir das diversas instituições, governamentais e não governamentais, judiciais e extrajudiciais, para poder perseguir a justiça (GALANTER, 2010, p. 117). Ao mesmo tempo, a guerra fria ainda trazia dificuldades para a implementação de normas de direito internacional dos direitos humanos. A queda do Muro de Berlin trouxe um novo impulso para a proteção internacional dos direitos humanos, colocando o Direito Internacional em posição de protagonista.

O Direito Internacional trouxe claros reflexos para o Brasil nesse ponto. Como exemplo pode ser citado o art. 595 do CPP, que, por força do art. 8º da Convenção Americana, acima citada, teve sua revogação acelerada. Tal dispositivo determinava que o condenado em primeira instância só poderia ter sua apelação apreciada caso não fugisse da prisão, negando acesso àquele que conseguisse fugir (STEINER, 2000, p. 44).

No que toca ao judiciário, as consequências chegaram com dois casos famosos, *Damião Ximenez e Maria da Penha*, pois o reflexo acima reconhecidamente recaiu de forma inicial sobre o poder legislativo. Em ambos os casos citados, o sistema interamericano (no primeiro caso, a decisão foi da Corte, e no segundo, da Comissão) debruçou-se sobre a negação de acesso à justiça feita pelo Brasil. Em ambos os casos, houve condenação ao Brasil por negar acesso à justiça aos prejudicados, merecendo, no primeiro, especial menção, na decisão, à atuação do poder judiciário brasileiro.

Além da atuação das Cortes Internacionais, é possível reconhecer a influência das ações do PNUD no tocante ao acesso à justiça, visto como importante componente para identificar o desenvolvimento do país, sendo uma parte vital do mandato do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) com a finalidade de reduzir a pobreza e fortalecer a governabilidade democrática.

³ O caso analisado foi o Partido Comunista Unido da Turquia v. Turquia, ECtHR julgamento de 30 de janeiro de 1998, parágrafo. 45.

⁴ Cf. *Refah Partis ve diğers v. Turquia*, ECtHR julgamento de 13 de fevereiro de 2003 (GC), parágrafos. 86-136.

O implemento do acesso à justiça também é um mecanismo para que a Declaração do Milênio, das Nações Unidas, alcance seus objetivos. Dessa forma, assim como no final da segunda guerra foi relevante para a proteção dos direitos de primeira geração, é identificável agora a atuação do direito internacional para tentar buscar a concretização dos direitos sociais, especialmente os que se alcançam por meio da ampliação do acesso à justiça. Dessa maneira, tanto no tocante ao judiciário, que pode ver suas decisões revistas por tribunais internacionais, quanto no que se refere ao executivo e legislativo, que sofrem limitações de atuação a partir das normas internacionais, podem sofrer impactos da vinculação do país aos organismos internacionais que buscam a proteção dos direitos humanos.

3 Principais entraves ao acesso à justiça

A partir da perspectiva do usuário, segundo o PNUD, no relatório de 2004, o sistema de justiça é frequentemente enfraquecido por:

- a. Os longos atrasos, os custos proibitivos para se valer do sistema, a falta de disposição legal e acessível representação, que seja confiável e com integridade, abuso de autoridade e de poder, resultando em buscas ilegais, apreensões, detenção e prisão e execução de leis e aplicação falha e eletiva de ordens e decretos;
- b. Severas limitações em recursos existentes, tanto na simples previsão legal quanto na prática. A maioria dos sistemas jurídicos não fornece remédios que sejam preventivos, oportunos, não discriminatórios, adequados, justos e dissuasivos;
- c. Viés de gênero e outras barreiras na lei e os sistemas jurídicos: inadequações nas leis existentes que falham ao proteger as mulheres, crianças, pobres e outras pessoas desfavorecidas, incluindo as pessoas com deficiência e os possuidores de baixos níveis de alfabetização;
- d. Falta de proteção de fato, especialmente para as mulheres, crianças e homens nas prisões ou centros de detenção;
- e. Falta de informação adequada sobre o que é deve estar disponível à população nos termos da lei, o que prevalece na prática, além do conhecimento de direitos pela população;
- f. A falta de sistemas adequados de assistência judiciária;
- g. Limitação à participação do público nos programas de reforma;
- h. Número excessivo de leis;
- i. Formalistas e caros processos judiciais (em litígios civis e criminais e nos processos administrativos);
- j. Prevenção contra o sistema jurídico por razões econômicas, o medo, ou a sensação de inutilidade do propósito.

Dessa maneira, o direito internacional, por meio das organizações internacionais, pode servir de criador de paradigmas para identificar dificuldades na efetivação do acesso à justiça (REGAN, 1993, p. 29). O que poderia ser tido como um caminho para que se busquem direitos sociais (GOOD, 2009, p. 5).

De fato, o acesso à justiça está estreitamente relacionado à erradicação da pobreza e o desenvolvimento humano. Existem fortes ligações entre o estabelecimento de governança democrática, redução da pobreza e garantir o acesso à justiça. A governança democrática é posta em causa, onde o acesso à justiça para todos os cidadãos (independentemente do sexo, raça, religião, idade, classe ou credo) é ausente. O acesso à justiça está também estreitamente ligado à redução da

pobreza, pois ser pobre e marginalizado significa estar privado de escolhas, oportunidades, acesso aos recursos básicos e de ter uma voz no processo decisório. Falta de acesso à justiça limita a eficácia da redução da pobreza por meio dos programas de governo democrático, trazendo barreiras à participação, à transparência e à responsabilização (MACDONALD, 1990, p. 32).

Mecanismos informais de justiça são muitas vezes mais acessíveis às pessoas pobres e desfavorecidas, e podem ter o potencial de fornecer rapidamente as soluções necessárias a preços acessíveis e compreensíveis para as camadas desfavorecidas da população (BLOCH, 2008, p. 12). Mas eles nem sempre são eficazes e não resultam necessariamente na justiça (SPENDER, 2010, p. 220). O PNUD incentiva a criação de lei uniforme sobre o tema com o intuito de demonstrar a necessidade de sistemas tradicionais evoluírem para servir a justiça, no pleno respeito das normas internacionais de direitos humanos, tais como igualdade, não discriminação por razões de idade ou *status* social, o respeito pela vida e garantias do devido processo penal para os réus.

Há uma tendência geral, como identificado em vários países, para a realização de reformas do judiciário, como ocorrido no Brasil, com o objetivo de implementar o acesso à justiça, levando a se concentrar em programas de apoio a mecanismos formais de justiça, especialmente os processos de julgamento pelo Judiciário. Isso é compreensível, do ponto de vista de governança (MACDONALD, 1990, p. 47). No entanto, na perspectiva do acesso à justiça, é essencial que os parâmetros comuns de avaliação sejam aplicados tanto aos mecanismos formais quanto informais de justiça. Assim, a abordagem do PNUD na reforma do setor da justiça centra-se sobre o reforço da independência e da integridade dos dois sistemas de justiça, tornando-os tanto mais ágeis e eficazes para satisfazerem as necessidades de justiça para todos, especialmente dos pobres e marginalizados.

4 O protagonismo do direito internacional no ordenamento jurídico brasileiro

O Brasil, ao se vincular aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos e outros tratados internacionais, faz nascer em si a responsabilidade por fazer tais dispositivos serem aplicáveis (CARVALHO RAMOS, 1999).

Assim, o país se sujeita a uma série de instrumentos internacionais que estabelecem princípios e regras mínimas para a administração da justiça e oferecem orientação bastante detalhada para os Estados em matéria de direitos humanos e da justiça. Eles compõem a Declaração Universal dos Direitos do Homem e convênios específicos, convenções, regras, diretrizes e normas promulgadas pela comunidade internacional sob a égide das Nações Unidas. Estas normas devem informar e influenciar a necessidade de ação no setor da justiça.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos consagra os princípios da igualdade perante a lei e da presunção de inocência, e inclui garantias de liberdade de prisão e detenção arbitrária e o direito a uma justa e pública

audiência por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei.

A independência do poder judiciário é abordada nos Princípios Básicos sobre a Independência do Poder Judiciário, documento publicado pela ONU. Este instrumento exige que a independência de tal poder seja garantida pela legislação nacional e proíbe a interferência indevida e injustificada no processo judicial. Além disso, protege o devido processo através de procedimentos legais estabelecidos que devem ser justos e respeitar os direitos das partes. Também obriga os Estados a fornecerem recursos adequados para que a magistratura possa desempenhar devidamente as suas funções, e estabelece os princípios para a seleção, formação e condições de serviço e disciplina da magistratura.

Os Princípios Básicos sobre o Papel dos Advogados, documento erigido pelo PNUD, exige dos governos que assegurem procedimentos eficientes e mecanismos para a igualdade de acesso a advogados sejam fornecidos, incluindo a provisão de fundos suficientes e outros recursos para os serviços jurídicos para os pobres e outros desfavorecidos. Além disso, autoriza advogados a se organizarem em instituição, como é o caso da OAB, sendo tais organizações obrigadas a cooperar com os governos na prestação de serviços jurídicos.

As Normas Gerais sobre o papel do Ministério Público, documento apoiado pelo PNUD, identifica a responsabilidade dos procuradores na defesa da dignidade humana e defesa dos direitos humanos e assegurando o devido processo. Tais normas também separam, de forma bastante precisa, as funções judiciais das de promotores.

Requisitos de agentes da lei, incluindo as autoridades militares que exercem poderes de polícia, são estabelecidos no Código de Conduta para agentes da lei. O Código, entre outras coisas, exige que os agentes da lei para defender os direitos humanos de todas as pessoas e prestar assistência especial às pessoas que, por motivo de ordem pessoal, econômica, social ou outras emergências, necessitam de ajuda imediata.

Vários instrumentos internacionais abordam os direitos dos prisioneiros e detidos. Entre eles, os Princípios Básicos para o Tratamento dos Reclusos, que proíbe a discriminação, insiste no respeito aos direitos humanos, contidas nos instrumentos internacionais e solicita a reintegração de ex-reclusos na sociedade, nas melhores condições possíveis e tendo em devida conta os interesses das vítimas.

Logo, alguns desafios se colocam, destacando-se a hierarquia das normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente quando atinentes à criação de políticas públicas, ou seja, quando da utilização de recursos escassos e envolver questões econômicas.⁵ Assim, o ponto fulcral é definir qual a hierarquia no

⁵ Para uma análise sobre as aproximações e afastamentos entre economia e direito no Direito Internacional, cf. MAGALHÃES (2005).

ordenamento jurídico interno, depois de incorporada a norma de direito internacional. Vale ressaltar que tal indagação só tem razão de existir em países que adotam o monismo, pois para países dualistas a incorporação demanda uma intervenção parlamentar após a ratificação.⁶

Por mais que a discussão entre monistas e dualistas⁷ nos últimos anos tenha caído no desuso,⁸ entende-se que ela é de suma importância⁹ para se compreender exatamente o procedimento para sua revogação, podendo-se, em última análise, até mesmo afirmar-se que, nos países monistas, a desvinculação do país de um tratado internacional é pressuposto para que a norma dele proveniente seja revogada.

Dentre os países monistas, entretanto, há diversas posições, determinando que o tratado se incorpore no nível de lei ordinária, lei complementar ou, até mesmo, regra constitucional. Ressalte-se, quanto a essa última hipótese, o caso espanhol, que determina a alteração constitucional antes que haja a vinculação a um tratado contrário a uma disposição constitucional.¹⁰

Invariavelmente, entra em discussão a possibilidade de violação da soberania do Estado quando se levanta a hipótese de prevalência do tratado sobre a Constituição. Mas se deve ter presente que o Direito Internacional tem como principal característica o consentimento, ou seja, nenhum país se vincula, em tese, a um tratado se assim não desejar, conforme MALANCZUK (1998, p. 3). Além disso, especificamente no que diz respeito aos direitos fundamentais, a sua internacionalização pode evitar exageros totalitários¹¹ ou pressões econômicas internas. Realmente, a internacionalização da proteção dos direitos fundamentais traz benefícios incomensuráveis aos indivíduos, criando mais uma fonte de proteção contra atos ou, como no presente caso, omissões do Estado.

Posicionamentos importantes para o tema devem ser analisados, principalmente o proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que é o que, até recentemente, soava mais forte e era no sentido de que o Tratado Internacional assume a hierarquia de lei ordinária, sendo válida a regra de que lei posterior revoga lei anterior (RE 80.004), tornando possível, assim, que um tratado seja revogado por uma lei ordinária, desde que posterior.

⁶ Cf. BUERGENTHAL (1992). Cf. também SOARES (2004).

⁷ Cf. VEDOVATO (2008).

⁸ Cf. STEINER (2000, p. 65): “Jiménez de Aréchaga, por sua vez sustenta que a discussão entre monistas e dualistas não afeta outro ponto, mais essencial para aferir-se a eficácia e validade dos tratados nos ordenamentos internos. Importa mais é analisar a hierarquia que os tratados ocupam nas legislações internas, crucial para definir-se qual das normas prevalece em caso de conflito”.

⁹ Cf. CHAUMONT (1970, p. 333), e BROWNLIE (1990, p. 210).

¹⁰ MENÉNDEZ (1995, p. 503) e PASTOR RIDRUEJO (1993).

¹¹ cf. LAFER (1988, p. 118): “O valor atribuído à pessoa humana, fundamento dos direitos humanos, é parte integrante da tradição, que se viu rompida com a irrupção do fenômeno totalitário.” Cf. também COMPARATO (2001, p. 16): “O que importa dizer, antes de mais nada, do sistema de direitos humanos, é que ele representa o principal elemento de integração do direito interno ao direito internacional, representado assim o núcleo pré-constitutivo da mencionada ‘sociedade universal do gênero humano’”.

Tal posição, todavia, por conta da mudança constitucional, foi alterada pelo STF, mudando sua posição no tocante à hierarquia de tratados internacionais de direitos humanos. No entanto, é importante dizer que, mesmo que se entenda que as normas sobre acesso à justiça não são normas sobre direitos humanos, o direito internacional deve ser levado em consideração por conta da vinculação do Brasil aos citados dispositivos. Por outro lado, se entendido como parte dos direitos humanos, tendo-se em vista que a proteção aos direitos humanos forma imperativo constitucional, a normatização sobre acesso à justiça não pode ser ignorada por pertencer ao plano internacional.

Porém, há elementos para se classificar o acesso à justiça como parte dos direitos humanos. Logo, a aplicação dos parágrafos 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal deve ser levada em conta, além, por óbvio, da hierarquia que daí decorre.

No julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1-SP, o Min. Gilmar Mendes assim votou: “O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.”

Celso Lafer (2005, p. 15), apesar de se referir apenas aos tratados anteriores à CF/88, defende:

Com efeito, entendo que os tratados internacionais de direitos humanos anteriores à Constituição de 1988, aos quais o Brasil aderiu e que foram validamente promulgados, inserindo-se na ordem jurídica interna, têm a hierarquia de normas constitucionais, pois foram como tais formalmente recepcionados pelo § 2º do art. 5º não só pela referência nele contida aos tratados como também pelo dispositivo que afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados. (grifo do autor).

Vai além o Min. Celso de Mello, reconhecendo, em voto proferido no HC 87.585-8–TO, hierarquia materialmente constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos aos quais o Brasil se vinculou:

Após muita reflexão sobre esse tema, e não obstante anteriores julgamentos desta Corte de que participei como Relator (RTJ 174/463-465 – RTJ 179/493-496), inclino-me a acolher essa orientação, que atribui natureza constitucional às convenções internacionais de direitos humanos, reconhecendo, para efeito de outorga dessa especial qualificação jurídica, tal como observa CELSO LAFER, a existência de três distintas situações concernentes a referidos tratados internacionais [...] (grifo do autor).

Dessa maneira, a normatização internacional sobre acesso à justiça pode ser entendida como de hierarquia constitucional, o que tornaria incompatível com a Constituição a normatização que limitasse a possibilidade dos indivíduos de acessarem a justiça. Se, no entanto, o entendimento for o trazido pelo Min. Gilmar

Mendes, ela possui hierarquia supralegal, revogando, assim, todas as normas infraconstitucionais.

No âmbito internacional, no entanto, pouco interessa a hierarquia interna das normas internacionais: se há vinculação à norma, ela deve ser cumprida, independentemente da existência de norma interna, é o que dispõe o art. 27 da Convenção de Viena sobre Tratados, de 1969, ratificada pelo Brasil em 2009, apesar de ser entendida como fonte costumeira para o país.

O Brasil sofreu a primeira condenação na Corte Americana de Direitos Humanos, em 2006, no caso Ximenes Lopes. A sentença condenatória no Caso Damião Ximenes Lopes, proferida em 4 de julho de 2006, dispôs entre outros pontos, que: o Estado deve garantir em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pela morte de Damião Ximenes; o Estado deve reparar a família de Damião Ximenes por sua morte; o Estado deve continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem, e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, conforme padrões internacionais sobre a matéria.

A Corte determinou que o cumprimento da sentença não se esgota com o pagamento da indenização, realizado pela União em 17 de agosto de 2007. E destacou, em 2008, que “passados mais de oito anos desde a morte de Damião Ximenes Lopes (que aconteceu em 1999) sem que se tenha avançado no esclarecimento dos fatos e, se fosse o caso, à sanção dos responsáveis. Tendo em conta estas circunstâncias, o Tribunal considera imprescindível que o Brasil em seu próximo relatório remeta informação atualizada e detalhada sobre o estado da investigação penal”.

Em outro ponto da resolução, a Corte assinala que é “imprescindível que a reparação referente à capacitação do pessoal vinculado ao atendimento de saúde mental inclua o pessoal das instituições da mesma natureza daquela na qual ocorreu a violação neste caso, ou seja, nos hospitais psiquiátricos”.

Nesse caso, o Brasil teve que agir e ampliar os meios de acesso à justiça. O que também aconteceu em caso anterior, de responsabilidade da Comissão Interamericana, em que se analisou a situação de Maria da Penha, que sofreu várias tentativas de homicídio perpetradas por seu ex-marido, que continuava sem receber a punição necessária da justiça. Tal caso deu origem à lei Maria da Penha. Mais uma vez, percebe-se o protagonismo do direito internacional na busca de formalização de conquistas de cidadania.

Conclusão

Pelo que se pode depreender, métodos para monitorar a implementação de uma melhora no acesso à justiça incluem: relatórios (nomeadamente os de organismos de direitos humanos), a validação dos dados notificados, e os métodos

participativos. O monitoramento busca aumentar as reformas e, se isso não acontecer, ao menos que a estratégia de monitoramento opera com todas as partes interessadas, através de um processo participativo e com a propriedade local.

Além disso, é fato que indicadores adequados são essenciais. Os indicadores de resultados ajudam a avaliar a realização progressiva dos direitos humanos das pessoas desfavorecidas. Na seleção de indicadores, deve ser dada preferência àqueles com potencial para capacitar as partes interessadas e traduzir-se em política de desenvolvimento. O que exige uma análise rigorosa dos riscos dos programas de acesso à justiça, e o estabelecimento de estratégias adequadas para gerir os riscos. É importante que a informação sobre a natureza do acesso à justiça suporte programas de justiça, sendo transparente e facilmente acessível, incluindo formatos de fácil acesso para os grupos pobres e vulneráveis.

Enfim, o direito internacional parece apontar para a necessidade de um constante incremento e validação dos seus caminhos para que o acesso à justiça, que exige políticas públicas, não se perca em ações pouco eficazes e protelatórias.

Referências

ACCIOLY, H. P. P. **Manual De Direito Internacional Público**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BLOCH, F. S. Access to Justice and the Global Clinical Movement. **Washington University Journal of Law and Policy**, v. 28, p. 111.

BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 4th. ed. Oxford: Clarendon Press; 1990.

BUERGENTHAL, Thomas. Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law. **Recueil Des Cours**. 1992; 235:305-410.

CARVALHO RAMOS, A. de. **A Responsabilidade Internacional Do Estado Por Violação De Direitos Humanos**. São Paulo, 1999.

CARVALHO RAMOS, André. O Diálogo das Cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In*: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. (Orgs.) **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 805-850.

CARVALHO RAMOS, A. de. **Teoria Geral Dos Direitos Humanos Na Ordem Internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GALANTER, M. Access to Justice in a World of Expanding Social Capability. **Fordham Urban Law Journal**, v. 37, p. 115, 2010.

GOOD, M. Access to Justice, Judicial Economy, and Behavior Modification: Exploring the Goals of Canadian Class Actions. **Alberta Law Review**, v. 47, p. 185, 2009.

KOCH, I. E.; VEDSTED-HANSEN, J. International Human Rights and National Legislatures - Conflict or Balance. **Nordic Journal of International Law**, v. 75, p. 3, 2006.

MACDONALD, R. A. Access to Justice and Law Reform. **Windsor Yearbook of Access to Justice**, v. 10, p. 287, 1990.

NEVES, M. **Transconstitucionalismo**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

REGAN, F. After Access to Justice. **Alternative Law Journal**, v. 18, p. 152, 1993.

SPENDER, P. Access to Justice in the Super Tribunals. **Legaldade**. Retrieved from <http://content.ebscohost.com/ContentServer.asp?T=P&P=AN&K=52223866&EbscoContent=dGJyMNLr40SeqLU4yOvqOLCmr0iep65Sr6a4TLKWxWXS&ContentCustomer=dGJyMPGrtlGuq7FJuePfgex%2BEu3q64A&D=aph> .

STEINER, S. H. DE F. A **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e Sua Integração ao Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

VEDOVATO, L. R.; GIOVANELLI VEDOVATO, T.; GIROTTI SPERANDIO, A. M. O papel do direito internacional na legislação interna sobre o controle do tabaco. **Revista de Direito Sanitário**, v. 13, n. 3, p. 150. doi: 10.11606/issn.2316-9044.v13i3p150-175, 2013.

Recebido em 31/08/2015

Aceito em 22/09/2015