

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CPGD  
PROGRAMA DE DOUTORADO

DANIELLE ANNONI

O DIREITO HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA EM UM PRAZO RAZOÁVEL

Florianópolis  
Dezembro de 2006

DANIELLE ANNONI

O DIREITO HUMANO DE ACESSO À JUSTIÇA EM UM PRAZO RAZOÁVEL

Tese apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Doutor em Direito, área de concentração em Direito, Estado e Sociedade.

Orientador: Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues

Florianópolis  
Dezembro de 2006

Autor: Danielle Annoni

Título: O Direito Humano de Acesso à Justiça em um Prazo Razoável

Tese apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Doutor em Direito, área de concentração em Direito, Estado e Sociedade e aprovada com Louvor, em sua versão final na forma prevista no Regimento no CPGD/UFSC.

Florianópolis (SC), 18 de dezembro de 2006.

---

Professor Orientador Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues, UFSC

---

Coordenador do Curso Dr. Orides Mezzaroba, UFSC

*A Marcos, por iluminar a minha vida.*

## AGRADECIMENTOS

Essa é das horas finais a mais difícil. Difícil pelo cansaço que já toma conta da mente, além do corpo. Difícil pelas lembranças, muitas vezes saudosas, dos amigos abandonados ao longo do percurso, em especial nos últimos meses. Difícil pela preocupação de, em meio a cochilos curtos em noites longas, deixar de mencionar alguém, cuja existência, ainda que breve nesses quatro anos passados, fez toda a diferença.

Ao professor Dr. Horácio W. Rodrigues, meu orientador e mestre, que tem sido, nesses últimos oito anos, desde nossas discussões no Colegiado do Departamento do Curso de Direito da UFSC, em que eu participava como representante discente da graduação, inspiração de luta e mudança. Obrigada pela sabedoria que demonstrou ao me ajudar neste trabalho, por sua sempre atenção e compreensão, por sua amizade.

Aos amigos de longa data, André Viana Custódio, Richard Apelt e Henrique Paiva de Araújo; Carolina Toschi Maciel e Denise Hauser, Adriano Trindade e Christian Courtis, agradeço a paciência e compreensão à minha ausência, aos correios eletrônicos divertidos, às visitas curtas e aos telefonemas longos. Muito obrigada por terem apoiado, mais uma vez, meu projeto de mudar o mundo.

Aos novos amigos que me acolheram e me conquistaram. A Luis Alexandre Carta Winter, por seu cuidado desmedido. A Vanessa Farracha de Castro, Etiane Caloy, Mara Christina Villas-Lobos, Daniel Soczek e Wilson Maske, pelos intervalos alegres compartilhados e pelos mil planos futuros. A Eduardo Saldanha, Gilvan Brogini, Monica Tereza Costa Souza, Leonardo Arquimino de Carvalho, Paulo Emílio Vauthier de Macedo Borges, Patryck Ayala e Pedro Manoel Abreu, meus colegas do mestrado, por partilharem seus projetos, por apostarem nos meus, pela alegria de cada reencontro. Ainda, a Danielle Anne Pamplona, pela presença constante, pelo exemplo de ânimo e perseverança, por me fazer sentir parte de sua família.

À professora Dr<sup>a</sup>. Ana Salinas de Frias, da *Universidad de Málaga*, o meu eterno agradecimento, pela recepção calorosa, pela orientação detalhista, pelo tempo desprendido em me auxiliar, desde a buscar *un piso* até a leitura atenta dos primeiros capítulos da tese. Ainda na *Universidad de Málaga*, agradeço à professora Dr<sup>a</sup>. Elena Del Mar García Rico, por partilhar suas idéias e ensinamentos.

Ao professor João Correa Defreitas, pelo reconhecimento e confiança que tem demonstrado ao meu trabalho, pela paciência às minhas idéias e o apoio em sua realização, obrigada. Aos demais colegas da Faculdade Internacional de Curitiba, em especial a Marcio Mugnol e Wilma Aguiar, minha gratidão pela acolhida fraterna e pelo incentivo constante.

Preciso agradecer ainda aos meus irmãos, Aurélio, que eu mesma adotei para mim, Juliano e Raquel, que foram presentes de meus pais. A Aurélio por ser, há mais de dez anos, *meu irmão mais velho*, cuidadoso e atento, protetor e incentivador. A Juliano, pela acolhida em Londres, pela paciência com que discutiu por diversas vezes o problema deste trabalho, buscando ajudar-me a encontrar respostas, por me fazer perceber que a vida pode ser bem mais simples, se a gente deixar. A Raquel, por partilhar comigo as mudanças desses últimos quatro anos, por estar por perto, por *me puxar as orelhas*, pelos desabafos ao telefone, por me fazer sentir uma pessoa normal ao perceber que não estou sozinha a suportar o peso do mundo.

Aos meus pais, Dailor e Dirce. Ele, pela segurança, por seu olhar terno, pelo colo e o aconchego, por ser, desde muito, meu porto seguro. Ela, por me *dar asas*, pelo incentivo permanente, por sua força e coragem, que me fizeram ter orgulho de ser professora e mulher. Aos dois, obrigada pelo exemplo de fibra e determinação, pelo apoio e amor perenes, pelo acreditar.

A Marcos, porque este trabalho não se teria realizado sem ele. Por seu amor e paciência, pelo carinho da espera, pela compreensão com a ausência, pela alegria doada todas as manhãs, obrigada.

Agradeço, ainda, aos professores da Universidade Federal de Santa Catarina, mestres eternos, amigos e colegas, que, por diversas vezes, com um sorriso, um café, por breves instantes ou tardes inteiras, ajudaram-me a concluir este trabalho. Ao Professor Orides Mezzaroba, Coordenador do Curso de Pós-Graduação

em Direito, meu especial agradecimento pela confiança e carinho dispensados aos meus apelos acadêmicos.

Aos funcionários, todos sem exceção, do Centro de Ciências Jurídicas da UFSC, da Biblioteca da *Universidad de Málaga*, do Instituto Britânico de Direito Internacional e Comparado, da Biblioteca da USP, da Biblioteca e do Instituto Bartolomé de Las Casas da *Universidad Carlos III* de Madri, da cantina, do xérox, do bar da esquina. A todos, meus sinceros agradecimentos pelo sorriso animador, pela paciência também com o meu sotaque, pelos pequenos e grandes favores, pela companhia *tarde da hora*, pelas histórias compartilhadas, pelas aulas de geografia, idiomas e nutrição. A todos, que o espaço-tempo não me permitiria nominar, minha eterna e impagável gratidão.

*Não sei o que é o tempo. Não sei qual a verdadeira medida que ele tem, se tem alguma.  
A do relógio sei que é falsa: divide o tempo espacialmente, por fora.  
A das emoções sei também que é falsa: divide, não o tempo, mas a sensação dele.  
A dos sonhos é errada; neles roçamos o tempo, uma vez prolongadamente, outra vez depressa, e o que vivemos é apressado ou lento conforme qualquer coisa do decorrer cuja natureza ignoro.  
[...] Que coisa, porém, é esta que nos mede sem medida e nos mata sem ser?  
E é nestes momentos, em que nem sei se o tempo existe, que o sinto como uma pessoa, e tenho vontade de dormir.<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> PESSOA, Fernando. *Livro do Desassossego*. Composto por Bernardo Soares, ajudante de Guarda-Livros na cidade de Lisboa. Organizado por Richard Zenith. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 321-322.

## RESUMO

O principal objetivo deste estudo implica circunscrever o direito de acesso à justiça em um prazo razoável. O tema centra sua reflexão na eficácia do direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável, objetivando definir seu conceito e critérios de apuração e aplicação face ao caso concreto. O tema justifica-se por sua relevância mundial, situando-se dentre a problemática do acesso à justiça nos Estados contemporâneos. Visa, sobretudo, atacar e minimizar os problemas resultantes da demora na prestação da justiça e, por conseguinte, almeja reduzir as violações direitos humanos, sobretudo pela impunidade e pela injustiça oriundas da demora. Para isso, buscou-se, no primeiro capítulo, localizar o tema historicamente, delimitando seu conceito e fundamentação teórica. Em seguida, o trabalho traça um paralelo entre a construção do Estado contemporâneo e a positivação dos direitos humanos, em especial quanto ao recente reconhecimento do direito de acesso à justiça como direito humano. A primeira parte do trabalho traz ainda a inserção do tema no cenário internacional, em especial situando-se dentre os ramos do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O estudo, nesse momento destaca a importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos na universalização desse direito, bem como a referência da Convenção Européia de Direitos Humanos e de todo o sistema europeu de proteção aos direitos humanos, na vinculação dos Estados ao compromisso de respeitar e efetivar tais direitos internamente. A segunda parte do trabalho analisa, detidamente, o sistema americano de direitos humanos, do qual o Brasil é parte desde 1992, apontando sua estrutura e funcionamento, bem como seus principais instrumentos jurídicos internacionais de proteção aos direitos humanos, dos quais merece destaque a Convenção Americana de Direitos Humanos. Ainda nesse momento, o estudo inova ao apontar quais garantias processuais são reconhecidas internacionalmente, podendo-se afirmar que se trata de verdadeiras garantias processuais internacionais. Ademais, analisa detidamente as garantias processuais consagradas pelo sistema americano de direitos humanos, destacando especialmente seus princípios norteadores. A terceira parte do trabalho aborda o tema central, qual seja, o direito de acesso à justiça em um prazo razoável. Inicia a abordagem refletindo sobre o conceito de tempo e

espaço, desde a filosofia até a física quântica e a sociologia, para, logo depois, analisar o impacto desse conceito na realidade do processo. Tempo e processo são, pois, realidades conectadas e da qual derivam as expressões *prazo* e *duração*. Também nesse momento são analisados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, como instrumentos auxiliares na busca pela definição de *prazo razoável*. A parte final deste capítulo analisa as teorias e construções realizadas pela doutrina europeia e americana no intuito de definir e apresentar critérios objetivos à apuração e aplicação do direito de acesso à justiça em um prazo razoável. São também analisadas várias jurisprudências produzidas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no sentido de demonstrar que tais critérios são passíveis de aplicação, de igual modo, nos Estados europeus e americanos, em especial, na América Latina. Por fim, na última parte o trabalho analisa a posição do Brasil e o recente reconhecimento pela Constituição Federal de 1988 do direito de acesso à justiça em prazo razoável. As conclusões do trabalho apontam pela eficácia desse direito, bastando, tão-somente, reformas precisas e políticas públicas adequadas à garantia e efetivação dos direitos humanos, em especial à população carente. O presente estudo fez uso do método de análise dedutivo, tendo por método de procedimento, o método histórico-comparativo. Os pressupostos aqui adotados e as conclusões advindas não representam, necessariamente, o posicionamento do orientador, dos membros da banca examinadora, bem como do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Por fim, vale ressaltar, que este trabalho obteve financiamento da CAPES para as pesquisas realizadas no exterior.

**Palavras-chave:** acesso à justiça; prazo razoável; direitos humanos.

## **ABSTRACT**

The main goal of this study is to define access to the justice system within a reasonable time. The topic focuses on the efficiency of the human right to access to justice within a reasonable time, aiming to define its concepts and determination and employment criteria in real-case scenarios. The topic is justified by its worldwide relevance, and is a part of the problems faced by modern states when considering access to the justice system. Above all those aspects, this study aims to approach and minimize issues resulting from delays in providing access to justice, and therefore to reduce the number of human rights violations, especially through impunity and absence of justice caused by those delays. To achieve this goal, in the first chapter we have intended to place the topic historically, determining the contours of the concept and its theoretical foundation. After this, the study draws a parallel between the building of modern states and positive expression of human rights, especially in terms of the recent assumption of the right to access to justice as a human right. The first part of this work also places the topic in the international scene, especially in the field of International Human Rights Law. In this part of the study, we also stress the importance of the Universal Declaration of Human Rights in making this right widespread, as well as the reference to the Human Rights European Convention and the entire human rights protection system in Europe, in binding states to the commitment of respecting and introducing these rights internally. The second part of the study analyses extensively the American human rights system, which Brazil has adhered to in 1992, pointing its structure and function, as well as its main international human rights protection instruments, among which the American Convention on Human Rights must be highlighted. At this point, this study innovates in pointing out which procedural guarantees are internationally recognized as true international guarantees. It also analyses extensively procedural guarantees consecrated by the American human rights system, especially its guiding principles. The third part of this study approaches the main topic, i. e., the right to access to justice within a reasonable time. We start by reflecting on the concepts of space and time, going through different fields such as Philosophy, Quantum Physics and Sociology, and go on to analyze the impact of those concepts on the reality of

the lawsuit. Time and lawsuit are therefore connected realities from which the expression *range* and *duration* are derived. At this point we analyze the principles of legality and reasonability as ancillary instruments in the search for the definition of *reasonable range*. This study also analyses the theories and constructs established by European and American Law to define and present objective criteria for determining and employing the right to access to justice within a reasonable time. We also analyze a variety of jurisprudential positions presented by the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights to demonstrate that such criteria can be equally applied to European and American states, especially in Latin America. The last part of this study analyses the Brazilian stand and the recent introduction of the right to access to justice within reasonable time by the Federal Constitution of 1988. The conclusion of this study points to the efficiency of this right, considering the need for only punctual changes and public policies to guarantee and implement human rights, especially among the poor. This study made use of the deductive analysis, and applied the comparative historical analysis as a work method. The assumptions adopted here and the conclusions drawn do not necessarily represent those of the advisor, the members of the examination board or those of the Federal University of Santa Catarina's Post Graduation Program. As a last word, it is worth mentioning that research performed abroad in the frame of this study was funded by CAPES.

**Keywords:** access to justice; reasonable time; human rights.

## RESUMEN

El principal objetivo de este estudio es circunscribir el derecho de acceso a la justicia en un plazo razonable. Se hace una reflexión respecto a la eficacia de este derecho, objetivando definir su concepto y criterios de apuración y aplicación ante un caso concreto. El tema se justifica por su relieve mundial, ubicándose entre la problemática del acceso a la justicia en los Estados contemporáneos. Pretende atacar y minimizar los problemas resultantes de la demora en la prestación de la justicia y, por consiguiente, desea reducir las violaciones de los derechos humanos, sobretodo por la impunidad y por la injusticia oriundas de esta demora. Para ello, se ha buscado en el primer capítulo ubicar el tema históricamente, delimitando su concepto y fundamentación teórica. A secuencia, el trabajo traza un paralelo entre la construcción del Estado contemporáneo y la positivación de los derechos humanos, en especial, en cuanto al reciente reconocimiento del derecho de acceso a la justicia como derecho humano. La primera parte del trabajo trae aún la inserción del tema en el escenario internacional, en especial ubicándole entre los ramos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El estudio, en este momento, destaca la importancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la universalización de este derecho, así como la referencia de la Convención Europea de Derechos Humanos y de todo el sistema europeo de protección a estos derechos, en la vinculación de los Estados con el compromiso de respetar y efectivizar los derechos internamente. La segunda parte del trabajo analiza, detenidamente, el sistema americano de derechos humanos, del cual el Brasil forma parte desde 1992, apuntando su estructura y funcionamiento, así como sus principales instrumentos jurídicos internacionales de protección a los derechos humanos, de los cuales merece atención la Convención Americana de Derechos Humanos. Aún en este momento, el estudio innova al apuntar qué garantías procesuales son reconocidas internacionalmente, afirmándose que se trata de verdaderas garantías procesuales internacionales. Además, analiza las garantías procesuales consagradas por el sistema americano de derechos humanos, destacando especialmente sus principios orientadores. La tercera parte del trabajo aborda el tema central, es decir, el derecho de acceso a la justicia en un plazo razonable. Inicia el abordaje reflexionando sobre

el concepto de tiempo y espacio, desde la filosofía hasta la física cuántica y la sociología, para, en seguida, analizar el impacto de este concepto en la realidad del proceso. Tiempo y proceso son, pues, realidades conectadas y de las cuales derivan las expresiones *plazo y duración*. También en este momento se analizan los principios de la proporcionalidad y de la razonabilidad, como instrumentos auxiliares en la búsqueda por la definición de *plazo razonable*. La parte final deste capítulo analiza las teorías y construcciones realizadas por la doctrina europea y americana con el objetivo de definir y presentar criterios objetivos a la apuración y aplicación del derecho de acceso a la justicia en un plazo razonable. Se analizan también varias jurisprudencias producidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para demostrar que tales criterios son pasibles de aplicación, de igual modo, en los Estados europeos y americanos, en especial, en América Latina. Por fin, en la última parte el trabajo analiza la posición del Brasil y el reciente reconocimiento por la Constitución Federal de 1988 del derecho de acceso a la justicia en plazo razonable. Las conclusiones del trabajo demuestran la eficacia de este derecho, bastando, solamente, con implementar reformas precisas y políticas públicas adecuadas a la garantía y efectivación de los derechos humanos, en especial a la población carente. El presente estudio se ha usado del método de análisis deductivo, procediendo con el método histórico-comparativo. Los presupuestos aquí adoptados y las conclusiones advenidas no representan, necesariamente, la posición del orientador, de los miembros de la mesa examinadora, así como del Programa de Postgrado en Derecho de la Universidade Federal de Santa Catarina. Por fin, vale resaltar, que este trabajo obtuvo financiamiento de la CAPES para las investigaciones realizadas en el Exterior.

**Palabras clave:** acceso a la justicia; plazo razonable; derechos humanos.

# SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	18
1.1 A JUSTIFICATIVA E OS OBJETIVOS .....	20
1.2 A METODOLOGIA E O PLANO DE TRABALHO.....	26
2 ACESSO À JUSTIÇA: <i>STATUS</i> DE DIREITO HUMANO .....	32
2.1 PERSPECTIVA HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS.....	32
2.1.1 Delimitação Conceitual dos Direitos Humanos .....	33
2.1.2 Características dos Direitos Humanos .....	41
2.1.2.1 <i>Universalidade</i> .....	47
2.1.2.2 <i>Indivisibilidade</i> .....	49
2.1.2.3 <i>Irrenunciabilidade</i> .....	51
2.1.2.4 <i>Inalienabilidade e Imprescritibilidade</i> .....	52
2.1.3 Fundamentação dos Direitos Humanos .....	54
2.2 ESTADO DE DIREITO E ACESSO À JUSTIÇA .....	61
2.2.1 O Papel do Estado de Direito na Positivção dos Direitos Humanos.....	65
2.2.2 Justiça: Virtude ou Poder? .....	73
2.2.3 O Direito Humano de Acesso à Justiça.....	79
2.3 ACESSO DO INDIVÍDUO À JUSTIÇA INTERNACIONAL .....	86
2.3.1 O Legado da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas.....	92
2.3.2 O Convênio Europeu de Direitos Humanos como Paradigma .....	97
3 O ACESSO À JUSTIÇA NO SISTEMA AMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS.....	108
3.1 O SISTEMA AMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS	113
3.1.1 A Convenção Americana de Direitos Humanos .....	118
3.1.2 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	123
3.1.3 A Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	137

3.2 AS GARANTIAS PROCESSUAIS NO SISTEMA AMERICANO DE DIREITOS HUMANOS .....	151
3.2.1 As Garantias Processuais Internacionais.....	158
3.2.2 As Garantias Processuais Internacionais no Sistema Americano..	166
3.2.2.1 <i>O Direito de Petição e do Acesso à Justiça</i> .....	170
3.2.2.2 <i>A Garantia à Igualdade das Partes e a um Julgamento por um Juiz e Tribunal Independente e Imparcial</i> .....	172
3.2.2.3 <i>A Garantia ao Respeito à Legalidade e da Presunção de Inocência</i> .....	173
3.2.2.4 <i>A Garantia do Contraditório, da Ampla Defesa e da Recorribilidade</i> .....	175
3.2.2.5 <i>A Garantia ao Devido Processo Legal e das Medidas Cautelares</i> .....	179
4 O ACESSO À JUSTIÇA EM UM PRAZO RAZOÁVEL .....	179
4.1 A QUESTÃO DO TEMPO COMO IMPERATIVO DE EFICÁCIA DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	183
4.1.1 O Tempo .....	186
4.1.2 O Tempo e o Processo .....	195
4.2 O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA EM UM PRAZO RAZOÁVEL E SEUS CRITÉRIOS DE DEFINIÇÃO.....	207
4.2.1 Os Critérios Definidos pela Jurisprudência do TEDH.....	212
4.2.1.1 <i>A Complexidade da Matéria</i> .....	219
4.2.1.2 <i>A Conduta das Partes</i> .....	221
4.2.1.3 <i>A Atuação das Autoridades Nacionais</i> .....	223
4.2.2 O Direito de Acesso à Justiça em um <i>Prazo Razoável</i> no Sistema Americano de Direitos Humanos .....	227
5 O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA EM UM PRAZO RAZOÁVEL NO BRASIL.....	240
5.1 O MOVIMENTO EM PROL DO AMPLO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA .....	248
5.1.1 A Reforma Processual Civil de 1994.....	251
5.1.2 A Reforma Processual Civil do Início do Século XXI .....	267
5.2 A REFORMA DO JUDICIÁRIO E O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA EM UM PRAZO RAZOÁVEL.....	272

5.2.1 A Emenda Constitucional 45/04 e os Direitos Humanos.....	277
5.2.2 A Vinculação do Número de Juizes à Demanda e à População e a Justiça Itinerante .....	287
5.2.3 A Positivação Constitucional do Direito de Acesso à Justiça em um Prazo Razoável.....	290
6 CONCLUSÕES .....	307
REFERÊNCIAS.....	314
BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA .....	332
ANEXO 1 – Relação de legislação correlata e que altera a Lei 5.869, de 11.01.1973 (CPC) .....	344

# 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho, intitulado “o direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável”, visa refletir sobre esse direito contemporâneo situado entre a teoria geral do direito e do processo e a sociologia jurídica, conferindo-lhe nova perspectiva de análise e fundamentação jurídica, qual seja, o direito internacional dos direitos humanos.

Com efeito, todos os ramos do conhecimento foram atingidos pelos efeitos do processo de globalização, dentre eles a obrigatoriedade de uma leitura multidisciplinar dos institutos jurídicos e, por conseguinte, a releitura de seus conceitos e fundamentos.

Há séculos, o estudo do direito vai buscar na filosofia e na sociologia sua fundamentação, tanto no campo da validade quanto no da eficácia. Todavia, o século XX rompe fronteiras não apenas no campo da economia e da política, mas também no campo da regulação jurídica, sobretudo do direito internacional, que se reinventa na tentativa de conciliar os interesses globalizados de Estados e indivíduos.

Especificamente a partir da segunda metade do século XX, o direito internacional foi se humanizando, na medida em que foi inserindo o indivíduo no centro de suas preocupações e tutelas, dando origem, assim, a novos ramos do conhecimento, como o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional do Meio Ambiente, o Direito Internacional do Desenvolvimento, o Direito Internacional da Democracia, dentre outros. Essas novas áreas do saber, fruto do debate interdisciplinar das ciências sociais, jurídicas, política e econômicas em prol da proteção do ser humano, passaram, pois, a reformular antigos conceitos, como, por exemplo, os de democracia, cidadania, direitos humanos, desenvolvimento e meio ambiente, e a cobrar do Estado contemporâneo uma nova postura, mais ativa e eficaz frente à sociedade.

O Estado, pressionado a reformular suas instituições jurídico-políticas, passou, então, a empreender reformas a fim de atender aos novos direitos e, conseqüentemente, aos novos sujeitos de direitos, em suas demandas coletivas e

difusas. Dentre suas preocupações mais legítimas encontram-se a prestação jurisdicional estatal e a ampliação do direito ao acesso das garantias processuais e dos mecanismos que tornem eficazes ao indivíduo, e à toda comunidade, a cessação da violação do direito e/ou a sua reparação.

De fato, a problemática em se garantir justiciabilidade e eficácia aos direitos humanos, de igual forma, a todos, origina-se na questão do reconhecimento do direito de acesso à justiça no cenário internacional e interno dos Estados democráticos, bem como na produção de mecanismos efetivos de resposta ao jurisdicionado, seja ele um demandante individual ou coletivo, tenha ele direitos civis ou difusos a serem tutelados.

Tem-se, pois, no plano do direito internacional dos direitos humanos, duas reflexões paralelas, quais sejam, a efetivação dos direitos humanos no plano interno e internacional dos Estados e, por conseguinte, a atuação e a responsabilidade do Estado contemporâneo na promoção e na garantia dos direitos humanos dentro e fora de suas fronteiras.

Esse problema ganha amplitude quando o estudo passa a contemplar não apenas as garantias processuais mínimas de proteção dos direitos do indivíduo, interna e internacionalmente, mas também o tempo empregado em sua tutela ou reparação, de modo que esse não se converta em mais uma violação de direito, qual seja, a denegação da justiça.

Nesse contexto, é possível identificar, na presente investigação, quatro pilares fundamentais para a análise do tema proposto: o *humano*, o *acesso*, o *tempo* e o *direito*. Em outras palavras, a importância e a originalidade da escolha do tema situam-se, justamente, na interconexão entre esses quatro elementos e sua relevância para a eficácia do direito à ordem jurídica justa, a partir da leitura do direito internacional dos direitos humanos.

De igual modo, a problemática deste estudo também tem origem nessa interconexão, na medida em que aponta as dificuldades das ligações possíveis entre cada um dos quatro pilares. O problema central do trabalho, indicado como “a definição contemporânea do direito de acesso à justiça em um prazo razoável”, somente poderá ser solucionado na medida em que as questões geradas entre as interconexões desses quatro pilares forem sendo enfrentadas. Dentre elas são fundamentais, as seguintes questões, ou subproblemas:

- a) Entre o *humano* e o *acesso* – existe um direito humano de acesso à justiça?
- b) Entre o *acesso* e o *direito* – esse direito de acesso à justiça restringe-se ao direito instrumental de petição?
- c) Entre o *direito* e o *tempo* – o tempo exerce influência direta sobre a efetivação dos direitos?
- d) Entre o *tempo* e *humano* – é possível implementar de modo objetivo o direito de acesso à justiça em um prazo razoável?

Essas questões, juntamente com outras, na medida que forem sendo analisadas, buscarão construir critérios objetivos de definição e aplicação do direito de acesso à justiça em um prazo razoável, tanto no plano interno dos Estados quanto no âmbito da comunidade internacional.

## 1.1 A JUSTIFICATIVA E OS OBJETIVOS

A relevância de se estudar o direito humano de acesso à justiça advém da necessidade de salvaguardar os interesses dos jurisdicionados, sejam eles individuais ou coletivos. Essa necessidade, cada dia mais evidente, de se tutelar de forma eficaz os direitos dos cidadãos, é produto de uma reflexão internacional acerca do direito ao acesso à prestação jurisdicional, que deve ser assegurado pelo Estado contemporâneo.

A passagem de súdito a cidadão, ocorrida com a Revolução Francesa, deu origem ao processo de enaltecimento do ser humano e de seus direitos, e à busca por sua proteção, primeiramente frente ao Estado totalitário para, posteriormente, impor-se contra todos. Com efeito, a concepção atual de direitos humanos é produto de uma construção histórica, de luta por direitos que foram sendo reconhecidos à medida que dada comunidade sentia a necessidade de sua efetivação, o que não afasta, contudo, seu caráter universal e atemporal.

Apesar de o processo histórico de formação e consolidação do Estado de Direito ter influenciado diretamente o reconhecimento e a garantia dos direitos humanos no plano interno e internacional, foi a partir das atrocidades vividas durante as duas Guerras Mundiais que a comunidade internacional passou a refletir sobre a criação de um direito mundial que assegurasse a paz estável e a prevalência dos direitos do ser humano, independentemente de sua localização geográfica. Nasce, pois, o Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>2</sup> como ramo autônomo do Direito Internacional, ou, segundo Cançado Trindade (2006), como o instrumento de humanização desse Direito.

Com efeito, foi a partir da década de 50 que a atuação do indivíduo no cenário internacional ganhou força e relevância, tendo ele logrado *capacidade postulatória* tanto *ativa*, por meio dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos que se seguiram, quanto *passiva*, respondendo por crimes de guerra e contra a humanidade em tribunais internacionais<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> O mundo do final do século XX já reconhecia a emergência de um novo Direito Internacional com sérias influências no Direito interno dos Estados – o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Para esse novo Direito deveriam ser garantidos não apenas os direitos civis e individuais, essenciais à manutenção da vida, mas todos aqueles direitos, inerentes ao homem moderno, que se constituem em fundamentais para o seu desenvolvimento humano, como o trabalho, a justiça, o meio ambiente.

<sup>3</sup> Foi a partir da 2ª Guerra Mundial que o indivíduo foi reconhecido como sujeito do Direito Internacional, em especial do Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo logrado legitimidade ativa por meio dos tribunais de proteção aos direitos humanos criados com essa finalidade a partir da década de 50. Contudo, é importante destacar que o reconhecimento da legitimidade do indivíduo no cenário internacional, muito embora mereçam destaque os esforços do direito internacional humanitário, deu-se primeiramente de forma passiva, em meados da década de 40, com a criação inédita de tribunais internacionais penais no intuito de julgarem indivíduos por crimes contra a humanidade, a exemplo do famoso Tribunal de Nuremberg (criado em dezembro de 1945) e do esquecido Tribunal de Tóquio (criado em janeiro de 1946). Os tribunais internacionais criados para julgar indivíduos por crimes cometidos contra a humanidade foram repetidos nas décadas seguintes, a exemplo do Tribunal Penal Internacional da Ex-Yugoslávia (criado pela Resolução 808, do Conselho de Segurança da ONU, em 22 de fevereiro de 1993) e do Tribunal Penal Internacional de Ruanda (criado pela Resolução 955, do Conselho de Segurança da ONU, em 08 de novembro de 1994). Contudo, da mesma forma que os tribunais de Nuremberg e Tóquio, os demais foram intensamente questionados quanto à sua legitimidade, uma vez que eram constituídos *ad hoc* e posteriormente aos crimes cometidos, numa suposta violação ao princípio da legalidade. O problema foi resolvido com a criação de um Tribunal Internacional Penal Permanente (*International Criminal Court – ICC*), por meio da iniciativa da ONU, em 1998. O Tribunal Penal Internacional, como ficou conhecido no Brasil, entrou em vigor em 1º de julho de 2002, contando já com a ratificação do Brasil (14 de junho de 2002). O Brasil incorporou ao direito brasileiro a submissão ao Tribunal Penal Internacional em dezembro de 2004, por meio da Emenda Constituição 45, acrescendo ao art. 5º da Constituição Federal um quarto parágrafo, que dispõe: “O Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.”

O marco histórico desse processo de reconhecimento foi, sem dúvida, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, ainda que se possa citar alguns instrumentos internacionais anteriores, como o Pacto da Liga das Nações, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, ou ainda as posições tomadas pela Escola Espanhola em defesa das populações indígenas nas terras descobertas<sup>4</sup>.

O mundo pós-guerra, buscando conter a barbárie vivida na primeira metade do século XX, uniu-se na consagração dos direitos humanos, firmando tratados internacionais com esse objetivo. O resgate das negociações internacionais, fruto do novo direito internacional que emergiu das ruínas da Segunda Guerra Mundial, trouxe mais do que a esperança da reconstrução, prevenia o medo de um novo holocausto. As razões que haviam desencadeado as duas guerras com proporções gigantescas ainda pairavam no ar, a emergência de duas novas potências mundiais dividia o mundo em dois blocos contrapostos e, as recentes descobertas científicas ensejavam um clima de disputa, de tensão. Esse universo emerso em receios e esperanças, dividido geográfica e ideologicamente, tinha algo em comum: lutar pela preservação da vida, da dignidade da pessoa humana, pela garantia dos mais básicos dos direitos.

A partir da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, representada por uma carta de princípios que deu origem ao sistema universal de proteção aos direitos humanos, fomentou-se no cenário internacional a criação de sistemas regionais<sup>5</sup> de proteção aos direitos humanos, dos quais se destacam o sistema europeu e o sistema americano, em especial pelos mecanismos coletivos de controle e defesa dos direitos humanos.

---

<sup>4</sup> Nesse sentido, ver LAS CASAS, Bartolomé de. *O Paraíso Destruído*. 6. ed. Porto Alegre: L&PM Editores, 1996. Importante destacar alguns documentos anteriores à 2ª Guerra Mundial que já continham artigos visando à proteção dos direitos humanos, tais como: a Declaração Inglesa de 1689, a Declaração Norte-Americana de Independência de 1778, não obstante os princípios até aqui consagrados tivessem por fulcro a proteção dos direitos na ordem interna dos Estados. Mas foi mesmo após a 2ª Guerra Mundial que se passou a lutar pela proteção dos direitos humanos para além das fronteiras do Estado nacional.

<sup>5</sup> Importante lembrar o Sistema Africano que funciona dentro da estrutura da Organização da Unidade Africana e que é baseado na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981. Merece ainda destaque o projeto de carta dos Direitos Humanos e dos Povos do Mundo Árabe, de 1971.

No âmbito europeu, as Comunidades Européias redigiram a sua própria declaração de direitos humanos ainda na década de 50, em forma de Convenção, vinculando os Estados membros a respeitarem os direitos ali dispostos. Na América, esse desejo se materializou em 1969, com a Convenção Americana de Direitos Humanos, que teve por modelo o convênio europeu. Esses instrumentos de proteção aos direitos humanos foram ganhando força à medida que a Guerra Fria se intensificava, e novos direitos foram sendo reconhecidos e formalmente incorporados às Convenções e às Constituições dos Estados por elas influenciados.

O direito de acesso à justiça teve seu reconhecimento na Convenção Americana no art. 8.1, praticamente uma cópia do art. 6.1 da Convenção Européia. Contudo, no que tange à ampliação desse direito, o sistema europeu reconheceu ao indivíduo, em 1998, o direito de ter *acesso direto* ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos<sup>6</sup>, uma conquista ainda não estendida aos indivíduos do sistema americano, apesar dos esforços de muitos pesquisadores<sup>7</sup>.

De fato, falar em direitos humanos no cenário internacional implica falar em sistemas jurídicos que garantam sua efetivação. No último século, nações do mundo todo, incluindo o mundo árabe, concentraram seus esforços e alianças em organizar-se em organismos internacionais jurídicos de proteção e reparação dos direitos humanos, quando violados. Tais sistemas jurídicos, incluindo o Tribunal Penal Internacional, representam atualmente não apenas o conjunto de anseios de paz e justiça de vários povos, mas também a noção que esses povos possuem sobre direito e justiça, e ainda, sobre suas garantias de acesso e eficácia.

A inserção do direito de acesso à justiça no rol dos direitos humanos foi, sendo dúvida, uma das grandes conquistas do indivíduo no plano internacional do século XX. Seus reflexos no direito interno dos Estados foram sentidos na medida em que os Tratados Internacionais de Direitos reconheciam tal direito e imputavam aos Estados membros responsabilidade por sua eficácia e violação.

Em paralelo, os Estados, influenciados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, foram gradualmente incorporando tais direitos humanos em suas

---

<sup>6</sup> Cf. Protocolo 11, em vigor desde 1º de novembro de 1998.

<sup>7</sup> Importante destacar a dedicação e o esforço do Prof. Dr. Antônio Augusto Cançado Trindade, ex-presidente e atual juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em se reconhecer, também no sistema americano, o acesso direto do indivíduo à Corte.

Constituições, conferindo-lhes também o *status* de direitos fundamentais. A atuação positiva do Estado no reconhecimento dos direitos humanos e dos sistemas internacionais de proteção conferiu ao indivíduo mais um mecanismo de efetivação de seus direitos e/ou de cobrança frente ao Estado pela reparação dos direitos violados.

O Estado contemporâneo, por certo, não perdeu seu lugar no cenário internacional, detendo papel fundamental para a efetividade dos direitos por esse reconhecidos. Isso se explica porque a maior ameaça aos direitos humanos reside, essencialmente, na incapacidade do Estado em sua realização. Essa incapacidade, que pode ser traduzida pela ausência de mecanismos de materialização dos direitos reconhecidos, traduz-se na negação do próprio Estado. E um Estado Democrático de Direito não se pode negar a efetivação dos direitos humanos assim reconhecidos seja no plano interno, seja no plano internacional.

É, pois, justamente no plano da eficácia que reside a importância deste estudo. Afinal, reconhecer o direito de acesso à justiça como direito humano fundamental implica fornecer-lhe os mesmos instrumentos de efetivação dado aos demais direitos fundamentais, ou seja, implica garantir justiciabilidade a todos os direitos, universalmente. Mas como?

Segundo suas próprias orientações ideológicas e posicionamentos políticos, os Estados ocidentais foram executando suas reformas em busca de seus objetivos, dentre os quais a efetivação dos direitos por eles consagrados. Como já mencionado, muitos daqueles projetos visavam à reforma da justiça, de seu acesso, da resposta a esse acesso, da ampliação do rol de sujeitos, da criação de novos mecanismos e infra-estrutura capazes de abrigar os novos direitos<sup>8</sup>.

No que se refere especificamente ao direito de acesso à justiça em um prazo razoável, a existência de instrumentos processuais adequados à realidade

---

<sup>8</sup> Muitos projetos de reforma estatal foram influenciados pelo movimento de acesso à justiça (*access-to-justice movement*), surgido na década de 70 e que resultou no *Florence Project*, coordenado por Mauro Capelletti e Bryan Garth, com financiamento da *Ford Foundation*, em 1978. Estranha a não-participação do Brasil desse projeto, embora outros países da América Latina (Chile, México, Uruguai e Colômbia) se fizeram representar, relatando seus erros e acertos quanto ao acesso à Justiça em seus Estados. O resumo do relatório do projeto de Florença só foi publicado no Brasil em 1988, já com algumas adaptações incluído o exemplo brasileiro, em especial no que tange à sucumbência. (Cf. JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista de Estudos Históricos*, n. 18. São Paulo: CPDOC/FGV, 1996/2. Disponível em: <[http://www.cpdoc.fgv.br/revista/asp/dsp\\_edicao.asp?cd\\_edi=36](http://www.cpdoc.fgv.br/revista/asp/dsp_edicao.asp?cd_edi=36)>)

social faz-se imprescindível. Do contrário, como garantir a pronta e eficaz prestação jurisdicional em um lapso temporal que não viole ainda mais os direitos pleiteados?

Por certo, a questão da demora da justiça é um tema que abala a todos, em todo o mundo, há muito tempo. Os problemas oriundos dessa falha estatal em seu dever de prestar, e prestar eficazmente, assolam todos os indivíduos, atingindo sobretudo os mais pobres. Esse mal, intrínseco à administração da justiça, é majorado a cada década com o reconhecimento de novos direitos e, por conseguinte, de novos sujeitos de direitos, que passam a pleitear junto ao Estado mecanismos adequados de acesso eficaz à justiça.

Com efeito, o processo de evolução dos direitos humanos, o reconhecimento de novos direitos e a ampliação constante do rol de sujeitos de direito e atores no cenário internacional fizeram expandir consideravelmente o campo da regulação jurídica, no âmbito interno e internacional, resultando numa inflação legislativa desvinculada da capacidade estatal de responder às demandas sociais cada vez mais complexas.

O movimento de positivação de direitos do século XX, sobretudo de direitos humanos a partir da década de 50, fez com que diversos autores<sup>9</sup> passassem a se referir a esse período histórico por meio da expressão *Era dos Direitos*, dada a amplitude de direitos e sujeitos, de garantias e instrumentos jurídicos reconhecidos pelos Estados em favor de seus cidadãos e, também, de todos os indivíduos.

Dentre esses novos direitos, encontra-se o direito de acesso à justiça em um prazo razoável, cuja eficácia cobra do Estado eficiência e agilidade, exigindo não apenas uma reforma das instituições político-jurídicas estatais, mas uma reformulação do papel do Estado e sua função perante à sociedade multicultural contemporânea.

---

<sup>9</sup> Nesse sentido, apenas para citar alguns autores: BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992; HENKIN, Louis. *The Age of Rights*. New York: Columbia University Press, 1990; CHERTERMAN, Simon. Human Rights as Subjectivity: The Age of Rights and the Politics of Culture. *Millennium* 27, 1998, p. 97-118; YONG, Xia. *Toward the Age of Rights: Research on the Development of Chinese Citizens Rights*. Beijing/China: University of Politics and Law Press, 1995; WEINRIB, Lorraine. The Supreme Court of Canada in the Age of Rights: Constitutional Democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights under Canada's Constitution. *Canadian Bar Review* 80, v. 1 e 2, 2001, p. 699-748; dentre outros que usam a expressão "Era dos Direitos" nos mais diversos textos para se referir ao processo de positivação dos direitos e consolidação do Estado de Direito no século XX.

Para tanto, objetiva-se primeiramente definir o direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável, de modo a auxiliar o operador do direito em sua aplicação ao caso concreto. O trabalho também procurará:

- a) investigar a evolução histórica dos direitos humanos, sua definição, fundamentação e dimensões;
- b) perquirir sobre o processo de internacionalização dos direitos humanos, em especial o processo de reconhecimento internacional do direito de acesso à justiça;
- c) indagar o direito de acesso à justiça como direito humano;
- d) estudar a processualística dos mecanismos de controle e proteção dos direitos humanos nos sistemas universal e regionais, em especial no sistema interamericano de direitos humanos;
- e) analisar as garantias processuais internacionais e as garantias do direito de acesso à justiça *lato sensu* dispostas na Convenção Americana de Direitos Humanos;
- f) determinar o conceito contemporâneo de direito de acesso à justiça a partir da definição de prazo razoável, enveredando-se pela construção de critérios objetivos de aplicação desse direito; e,
- g) por fim, situar o Brasil nesse contexto, a partir da análise do movimento em prol do acesso à justiça e da celeridade processual, bem como da reflexão sobre o impacto da Emenda Constitucional 45/2004 e das conquistas no plano constitucional do reconhecimento do *direito à duração do processo em um prazo razoável*.

## 1.2 A METODOLOGIA E O PLANO DE TRABALHO

Por meio do método, o conhecimento científico busca distinguir-se das crenças e dos mitos. Nesse contexto, segundo a comunidade científica, “a

observação e a experiência podem e devem restringir drasticamente a extensão das crenças admissíveis, porque de outro modo não haveria ciência” (KUHN, 1982, p. 23).

Com efeito, falar sobre a metodologia do trabalho implica dizer como ele foi construído, como se desenvolveu. As preocupações, hoje, mundiais, sobre o funcionamento do Poder Judiciário, e ainda sobre o acesso à justiça como direito efetivo do ser humano, atingiram todos os campos do saber. As pesquisas, que antes estavam adstritas à sociologia do direito e ao direito processual, hoje se inserem nos mais diversos ramos do conhecimento, entre eles a economia, a política e as relações internacionais. Isso permite, por um lado, um leque maior de opções teóricas, de referências e de fontes de consulta; por outro, contudo, implica uma tomada de posição, pelo autor, das escolhas feitas e das rejeitadas.

O presente trabalho, portanto, desenvolveu-se a partir da teoria jurídica humanista internacional, cunhada no bojo da Segunda Guerra Mundial, a partir da qual o ser humano, antes do homem ou do indivíduo, o ser e o ambiente do qual ela faz parte devem ocupar o centro das preocupações do Direito Internacional.

De fato, como já destacado, foi a partir da segunda metade do século XX que ocorreu a própria humanização do Direito Internacional Público, na medida em que o ser humano foi sendo reconhecido como sujeito de direito e titular da proteção estatal, para além das suas fronteiras.

Aliada à teoria jurídica humanista, esse período do século XX foi próspero ao fomentar o desenvolvimento de novas teorias na física, na filosofia, na sociologia. Autores como Boaventura de Souza Santos, Fritjof Capra, Stephen Hawking e John Rawls têm em comum o desejo pela aproximação da Justiça-virtude à Justiça-poder, por meio da universalização das teorias, pela superação da mera regulação, pela emancipação do ser humano, este convivendo de modo integrado e harmonioso com o meio ambiente. Desse modo, o caminho percorrido tem fundamento na interdisciplinariedade, enveredando-se pelo Direito Internacional, Direito Constitucional, Direitos Humanos, Teoria Geral do Processo e pela Sociologia Jurídica. Todavia, ainda que de áreas distintas, todos os autores referenciados, em maior ou menor grau, estão conectados pela vigente teoria humanista, que tem por postulado proteger o ser humano e o meio onde ele vive da degradação e da violência.

De fato, o grande desafio que se apresenta ao século XXI é o de promover a mudança do sistema de valores e chegar a um sistema compatível com as exigências da dignidade humana e da sustentabilidade ecológica (CAPRA, 2002, p. 219).

Assim, o método de abordagem deste trabalho centrou-se no método dedutivo. A técnica de pesquisa consistiu em pesquisa bibliográfica e documental, dando ênfase à análise jurisprudencial, nacional e estrangeira, em especial à jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>10</sup>.

Com base nesse método, o trabalho dividiu-se em quatro partes. A primeira, que abriga o primeiro capítulo, visa situar o tema semântica e historicamente, analisando seu processo de evolução e enquadrando-o no Direito Internacional dos Direitos Humanos. Nesse momento, o método de trabalho adotado é o método histórico, que permite traçar uma análise do processo de positivação dos direitos humanos, sua fundamentação teórica e suas dimensões. A seguir, objetiva-se, fazendo uso do método histórico-comparativo, demonstrar que a trajetória de reconhecimento dos direitos humanos segue o mesmo percurso que o processo de construção e consolidação do Estado de Direito, em verdade, um não existindo sem o outro. A primeira parte ainda situa o tema no Direito Internacional dos Direitos Humanos, destacando a importância da Declaração das Nações Unidas para a universalização dos direitos humanos, bem como ressaltando o importante papel de paradigma do sistema europeu de direitos humanos na criação dos demais sistemas regionais protetivos, a exemplo do sistema interamericano de direitos humanos.

Num segundo momento, pauta-se o estudo na processualística internacional de proteção aos direitos humanos adotada pelo Sistema Americano de Direitos Humanos, do qual o Brasil é signatário desde 1969. Nesse momento, o trabalho procura inovar, destacando as garantias processuais reconhecidas internacionalmente pelos principais instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos. Logo a seguir, procura-se evidenciar as garantias processuais que

---

<sup>10</sup> A teoria epistemológica que embasa esse método é defendida por POPPER, Karl. *Conhecimento Objetivo: uma abordagem revolucionária*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1975a.

compõem o direito de acesso à justiça reconhecido pela Convenção Americana, e seus principais princípios norteadores.

A terceira parte trata especificamente do direito de acesso à justiça em um prazo razoável, expondo à reflexão a problemática de sua definição e da imputação de critérios objetivos à sua aplicação. Para tanto, parte-se da reflexão filosófica, física e sociológica do tempo, sua inserção no processo e os princípios influenciadores, no intuito de definir *prazo razoável*. A seguir, o estudo concentra-se na análise da doutrina e da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos na busca pelos elementos indicativos da definição de *prazo razoável* e dos critérios de sua aplicação ao caso concreto. A terceira parte encerra-se no tratamento da definição adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua experiência na aplicação desses critérios no julgamento dos casos de violação internacional aos direitos humanos.

O desfecho do trabalho concentra-se na análise da eficácia do direito de acesso à justiça em um prazo razoável no Brasil, partindo do exame do movimento em prol do acesso à justiça e da celeridade processual. A seguir analisam-se as principais contribuições trazida pela Emenda Constitucional 45, de 2004, em especial o reconhecimento constitucional da *duração do processo em um prazo razoável*. Por fim, estudam-se os critérios criados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos e aplicados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil à luz da jurisprudência nacional.

Importante destacar que a razão para a escolha do sistema europeu de proteção aos direitos humanos como paradigma deve-se pela semelhança de sua estrutura, organização e composição com o sistema americano de direitos humanos, do qual o Brasil faz parte, tendo servido de fonte consultiva em diversos posicionamentos da Comissão e da Corte Interamericanas.

O presente trabalho concentrou-se em analisar os institutos pertinentes à conclusão de seu objeto. Não houve, portanto, a preocupação de se enredar na dicotômica controvérsia entre monistas e dualistas sobre a aplicação e incorporação dos tratados internacionais na ordem interna dos Estados, uma vez que a

constitucionalização brasileira do direito de acesso à justiça em um prazo razoável, dada pela Emenda Constitucional 45, de 2004, afastou a discussão dessa matéria<sup>11</sup>.

Tampouco se preocupou em analisar de maneira mais detida a discussão histórica entre positivistas e jusnaturalistas sobre o fundamento e o reconhecimento dos direitos humanos, uma vez que os direitos humanos tratados e abordados neste trabalho encontram-se todos positivados, seja pelo Direito interno, seja pelo Direito Internacional<sup>12</sup>.

Com efeito, o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema apontado, mas apenas trazer à reflexão a problemática da efetivação dos direitos humanos, em particular o direito à pronta e eficaz prestação da justiça, analisado sob o prisma do Direito Internacional dos Direitos Humanos e sua processualística.

A originalidade deste estudo centra-se na busca por apresentar novas reflexões sobre os mecanismos de proteção aos direitos humanos, abordando criticamente a ineficácia da simples positivação interna desses direitos, tomando por base a rica jurisprudência e doutrina internacionais.

Para tanto, o caminho percorrido tem fundamento na interdisciplinaridade, enveredando-se pelo Direito Internacional, Direito Constitucional, Direitos Humanos, Teoria Geral do Processo e Sociologia Jurídica.

Os pressupostos aqui adotados e as conclusões advindas do estudo proposto não representam necessariamente o posicionamento teórico-ideológico do orientador, tampouco do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, sendo de livre responsabilidade do autor.

---

<sup>11</sup> Ainda assim é importante destacar que o direito internacional dos direitos humanos adota a teoria monista na incorporação dos tratados de direitos humanos, dada a relevância dessa norma jurídica e sua finalidade, qual seja, a proteção do ser humano, e não apenas do cidadão desse ou daquele Estado. Nesse sentido, ver PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Constituição e Direito Internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

<sup>12</sup> “A justiciabilidade dos direitos humanos é, hoje, um imperativo que se impôs ao antigo debate entre jusnaturalistas e positivistas. Esse debate, que durou séculos – e ainda move muitas consciências humanistas – perdeu qualquer sentido prático a partir das exigências atuais de validação dos direitos humanos. Atualmente, tem-se a clareza de que as declarações de direitos deixam de possuir qualquer significação prática a partir do momento em que não tenham a possibilidade de efetiva aplicação. O mesmo se aplica, em termos nacionais, às Constituições, muitas vezes elaboradas com caráter e espírito iluministas, mas sem que sejam dotadas de mecanismos para a aplicabilidade dos direitos por elas consagrados”. (LIMA JR., Jayme Benvenuto. *Os direitos humanos, econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 86)

Este trabalho foi financiado pela CAPES, por meio do Programa *Doutorado Sanduíche*, o que possibilitou a pesquisa em diversos centros europeus especializados, dentre os quais merecem destaque, com agradecimentos à sua equipe, o acervo da biblioteca da *Universidad de Málaga* (Málaga, Espanha), da biblioteca da *Universidad Carlos III* e da *Universidad Complutense* (Madri, Espanha), da biblioteca da *Universidad de Valência* (Valência, Espanha), da biblioteca da *University of Nottingham* (Nottingham, UK) e da biblioteca do Instituto Britânico de Direito Comparado (Londres, UK).

## **2 ACESSO À JUSTIÇA: STATUS DE DIREITO HUMANO**

A relação entre acesso à justiça e direitos humanos é uma conquista recente, sobretudo quando se trata do reconhecimento do direito humano de acesso à ordem jurídica justa, ainda que conceitos como *justiça*, *direitos* e *homem*, como representante da espécie humana, sejam estudados desde a Antigüidade.

De fato, é somente a partir da consolidação do Estado de Direito que a relação entre justiça-poder e direito de acesso passou a ser compreendida por meio do referencial humano, tornado o indivíduo sujeito de direitos e, portanto, detentor de expectativas frente ao Estado, dentre elas a administração da justiça.

Este trabalho inicia-se, dessa forma, abordando a perspectiva histórica de reconhecimento do ser humano enquanto sujeito de direitos, a construção do Estado de Direito e seu percurso ao Estado contemporâneo, tendo na democracia moderna seu diferencial. Neste capítulo procurar-se-á demonstrar ainda o papel do Estado na consolidação dos direitos humanos e a influência do direito internacional dos direitos humanos na positivação dos direitos humanos, sobretudo no que tange ao direito humano de acesso à justiça.

### **2.1 PERSPECTIVA HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS**

Estudar a percepção e evolução dos Direitos Humanos dentro da sociedade é o caminho para se aprofundar a compreensão das relações entre Justiça e Cidadania e, a partir disso, entendendo sua trajetória evolutiva, não mais conceituá-los como apenas direitos do cidadão, mas como direitos humanos anteriores ao Estado e inerentes a todo o ser humano.

O tema dos direitos humanos assumiu diversas teorias de conceituação e fundamentação ao longo dos séculos, tendo sido conhecido como direitos naturais nos séculos XVII e XVIII, os mesmos direitos que foram chamados de direitos públicos subjetivos pela doutrina alemã e francesa do século XIX e, ainda,

convertidos em direitos humanos e fundamentais a partir das revoluções americana e francesa.

Essa diversidade de conceitos origina-se da tentativa, em cada momento histórico, de fundamentar os direitos humanos, conferindo-lhes finalidade e significado. Isso implica aliar aos direitos humanos fundamentos que expliquem sua origem e, a partir deles, traçar metas em prol de sua promoção, proteção e efetivação.

O processo histórico de positivação dos direitos humanos trouxe também a necessidade da identificação de suas características essenciais, na medida em que diferenciá-los dos demais direitos reconhecidos pelos Estados se fazia pertinente, em especial no plano do direito internacional.

### **2.1.1 Delimitação Conceitual dos Direitos Humanos**

A problemática da delimitação conceitual dos direitos humanos não é recente. As diversas obras que propõem apresentar um estudo histórico e evolutivo desses direitos acabam por proceder a um corte semântico e epistemológico que lhes permitam concluir seu intuito, sem o qual o mesmo se tornaria impossível. Isso se dá essencialmente pela ambigüidade que se reveste a pergunta central desses trabalhos, qual seja: o que são, de fato, direitos humanos?

Em artigo publicado no Brasil em 1993, Baratta iniciava o debate alegando que, ao se tratar de direitos humanos, o estudo de seus dois principais elementos constitutivos torna-se imprescindível, ou seja, segundo o autor, faz-se imperioso analisar o conceito de homem e o conceito de direito.

A idéia de homem é definida em relação com a esfera de liberdade (entendida como autonomia) e com os recursos que na história dos ordenamentos políticos são reconhecidos como direitos dos indivíduos e dos grupos. A idéia de direito, ou seja, do direito justo ou da justiça, é definida em relação às liberdades e aos recursos que devem ser reconhecidos às pessoas e aos grupos para que eles possam satisfazer suas necessidades. Nesta situação de tensão, o conceito de direitos humanos indica não só possível divergência entre o direito que é e o que

deveria ser, mas também entre o direito que é (as normas vigentes) e os fatos (BARATTA, 1993, p. 44).

Essa análise faz menção à idéia, popularizada a partir da obra de Bobbio (1992, p. 26 e ss.), de que os direitos humanos só poderiam ser definidos uma vez contextualizados histórica e culturalmente, o que implica dizer que a resposta à emblemática pergunta referida acima seria *depende*. Ou seja, considerando-se o período histórico e o nível de desenvolvimento cultural e, conseqüentemente, jurídico, de determinado povo, a definição para *direitos humanos* poderia resultar, como resulta, em abismais diferenças de abrangência, importância, sujeitos e regulação. E isso se deve por várias razões, dentre elas pode-se citar:

- a) o sistema político e de governo do Estado;
- b) o grau de democracia e liberdade do povo;
- c) o grau de desenvolvimento cultural e econômico do Estado e da população;
- d) o nível de regulação e reconhecimento jurídico;
- e) o grau de emancipação e fortalecimento das instituições públicas e das instituições políticas;
- f) o grau de participação e responsabilidade do cidadão frente ao Estado e do Estado face à comunidade internacional;
- g) o grau de dependência<sup>13</sup> do Estado frente a essa mesma comunidade internacional;
- h) o grau de emancipação do Estado da religião<sup>14</sup>.

Todos esses elementos, analisados conjuntamente ou em separado, convergem para gerar dicotomias terminológicas e, muitas vezes, porque não dizer,

---

<sup>13</sup> O termo *dependência* referido no texto quer significar tanto a dependência econômica quanto a dependência política, ideológica ou militar que possam influir nas relações internacionais de determinado Estado e, por conseguinte, na observância, por esse Estado, de determinadas regras internacionais, no caso, regras de direitos humanos. Como exemplos pode-se citar a Turquia, dependente economicamente da União Européia, ou o Estado de Israel, dependente do apoio militar dos EUA.

<sup>14</sup> A presente relação é resultado das pesquisas e reflexões da autora e não se encontram citadas em nenhum texto ou trabalho específico.

discriminatórias, na medida em que conceituações ditadas por determinado modelo de Estado ou sociedade são impostas aos demais modelos<sup>15</sup>.

De todo modo, o que se busca aqui é apresentar algumas definições que permitam identificar as diversas classificações de direitos humanos e a razão de sua existência.

Peres Luño (1995, p. 22) conseguiu identificar três tipos de definições sobre o que são direitos humanos. Segundo o autor haveria a definição *tautológica*, a definição *formal* e ainda, a definição *finalística* ou *teleológica*. De acordo com a primeira, direitos humanos são aqueles que correspondem ao ser humano pelo simples fato de ser humano. Essa conceituação remete à teoria *jusnaturalista* e à fundamentação de que direitos humanos têm origem nos direitos naturais. A segunda definição faz referência ao regime jurídico e à proteção estatal, tendo sido acolhida pelos teóricos do *juspositivismo*. Jorge Miranda (1993, v. IV, p. 9) os define como sendo “toda posição jurídica subjectiva das pessoas enquanto consagrada na Lei Fundamental”.

Por fim, a terceira definição faz uso da finalidade dos direitos humanos, conceituando-os como aqueles essenciais ao desenvolvimento digno da pessoa humana. Essa definição, mais moderna, foi amparada pela fundamentação ética, na qual os direitos humanos são, sobretudo, critérios morais norteadores de condutas e comportamentos. Nesse sentido, Dallari os conceitua como sendo “uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida” (DALLARI, 1988, p. 7).

A subjetividade impregnada na expressão direitos humanos não pode ser medida. Na tentativa de elucidar seu conceito, esbarra-se em novas questões. Afinal o que significa dizer direitos “inerentes ao ser humano”? Ou, o que são direitos reconhecidos pela “Lei Fundamental”? Ou ainda, quais são “aqueles necessários ao

---

<sup>15</sup> A reflexão sobre o uso do discurso dos direitos humanos como instrumento de doutrinação e dominação pelos Estados desenvolvidos, também denominados Estados centrais em detrimento dos Estados subdesenvolvidos, ou Estados Periféricos, pode ser lida em RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O uso do discurso de proteção aos direitos humanos como veículo de dominação exercida pelos Estados centrais. In: ANNONI, Danielle (Org.). *Direitos Humanos & Poder Econômico: conflitos e alianças*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 15-33.

desenvolvimento digno” da pessoa humana? Ou seja, o que se pode considerar como natural à espécie humana? O que deve ser reconhecido e garantido pelo Estado? Qual modelo de Estado? E ainda, de que padrão de dignidade está-se tratando?

Responder a essas questões é imperioso para o presente estudo. Nesse sentido, o trabalho adotará preliminarmente uma definição mista, segundo a qual direitos humanos são aqueles essenciais ao desenvolvimento digno da pessoa humana, reconhecidos pela *Lei Fundamental* e garantidos pelo Estado, num contexto em que:

- a) a Lei Fundamental é compreendida segundo a visão kelseniana, a qual é remetida às normas internacionais<sup>16</sup>;
- b) o Estado que deve reconhecê-los e garanti-los é o Estado Democrático de Direito, que se constitui pela observância do princípio do Estado de direito<sup>17</sup> e do princípio democrático;<sup>18</sup> e

---

<sup>16</sup> “Dois complexos de normas do tipo dinâmico, como o ordenamento jurídico internacional e um ordenamento jurídico estadual [*sic*], podem formar um sistema unitário tal que um desses ordenamentos se apresente como subordinado ao outro, porque um contém uma norma que determina a produção das normas do outro e, por conseguinte, este encontra naquele o seu fundamento de validade. A norma fundamental do ordenamento superior é, neste caso, também o fundamento de validade do ordenamento inferior. [...] A norma fundamental do ordenamento superior – como escalão máximo do ordenamento global – representa o último fundamento de validade de todas as normas – mesmo das dos ordenamentos inferiores.” (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 368-369)

<sup>17</sup> “O princípio do estado de direito [*sic*] é, fundamentalmente, um princípio constitutivo, de natureza material, procedimental e formal, que visa dar resposta ao problema do conteúdo, extensão e modo de proceder da actividade do estado. Ao *decidir-se* por um estado de direito a constituição visa conformar as estruturas do poder político e a organização da sociedade segundo a *medida do direito*. Mas o que significa *direito* neste contexto? [...] O **direito** compreende-se como um *meio de ordenação* racional e vinculativa de uma comunidade organizada e, para cumprir esta função ordenadora, o direito estabelece *regras e medidas*, prescreve *formas e procedimentos*, cria *instituições*. Articulando medidas ou regras materiais com formas e procedimentos, o direito é, simultaneamente, medida *material e forma* da vida colectiva. Forma e conteúdo pressupõem-se reciprocamente: como meio de ordenação racional, **o direito é indissociável da realização da justiça**, da efectivação de *valores* políticos, económicos, sociais e culturais; como *forma*, ele aponta para a necessidade de garantias jurídico-formais de modo a evitar acções e comportamentos arbitrários e irregulares de poderes públicos. As palavras plásticas de Jhering são aqui recomendadas: ‘a forma é inimiga jurada do arbítrio e irmã gêmea da liberdade’.” (grifo ao autor). (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 243-244)

<sup>18</sup> O princípio democrático é comumente associado à *fórmula de Lincoln*, a partir da qual a essência da democracia se constitui do “governo do povo, pelo povo e para o povo”. Do mesmo modo que o princípio do estado de direito, o princípio democrático também é um princípio jurídico-constitucional com dimensões materiais e formais e, do mesmo modo que o Estado, também deriva de uma realidade histórica. Trata-se, pois, de um princípio de legitimidade, cujos requisitos de legitimação estão adstritos ao cumprimento de determinados valores e princípios, como o

- c) o conceito de dignidade humana será aquele adstrito à própria democracia, ou seja, nos sistemas políticos onde são imperativos os direitos de liberdade, igualdade, participação política e não-coerção estatal, quer seja essa física, psíquica ou moral.

Ademais, não se afasta dessa definição de direitos humanos seu legado histórico, uma vez que o processo de positivação dos direitos humanos, no âmbito interno e internacional, fez-se de modo gradual, influenciado pelas transformações sociais, políticas, econômicas e tecnológicas ocorridas ao longo do tempo.

Nesse sentido, merece destaque a definição de Peres Luño, ao considerar os direitos humanos como “o conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional” (LUÑO, 1995, p. 48).

A definição de dignidade, portanto, é essencial para a compreensão do conceito de direitos humanos, embora também só possa ser alcançada por meio da investigação da história da humanidade.

Para González Perez, a dignidade humana ou dignidade da pessoa humana é um valor inato ao ser humano, uma força inerente ao ser humano e que se revolta quando violada. Fernández Garcia, por sua vez, entende que o conceito de dignidade humana é fruto de um processo sociocultural e, como tal, define-se como o respeito mínimo à condição de ser humano, assim considerado em cada momento histórico<sup>19</sup>.

---

respeito à soberania popular, garantia dos direitos fundamentais, pluralismo de expressão e organização política democrática. Enquanto o princípio do estado de direito confere legalidade e segurança jurídica às instituições e ao poder, o princípio democrático lhes confere legitimidade, uma vez atendidos seus requisitos imperiosos. (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 287-288). Sobre a teoria da democracia, ver também: BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. São Paulo: Cultrix, 1992a; TOURAINE, Alain. *O que é a Democracia*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996; WEFFORT, Francisco. *Qual Democracia?* São Paulo: Companhia das Letras, 1996; DONNELLY, Jack. Human Rights, Democracy and Development. *Human Rights Quarterly*, v. 21, n. 3, p. 608-632. Baltimore (Maryland): Johns Hopkins University Press, august 1999; FRANCK, Thomas M. Democracy as a Human Rights. In: HENKIN, Louis. HARGROVE, John Lawrence. *Human Rights: an agenda for the next century*. Washington (DC): American Society of International Law-ASIL, 1994. p. 73-101.

<sup>19</sup> “Sin embargo, no lleigo a ser tan optimista como J. González Perez, cuando escribe: ‘sin necesidad de precisiones previas, una fuerza instintiva innata sabrá advertirnos de cuando se

Em se tratando do princípio da dignidade da pessoa humana, as duas definições, de Peres Luño e Fernández Garcia, embora apoiadas em teorias jurídicas distintas – o *jusnaturalismo* e o *juspositivismo*<sup>20</sup> – parecem acertadas.

Isso porque o conceito de dignidade remete à proteção da integridade física e moral, e, ainda que a integridade moral seja fruto de um processo de aculturação do ser humano, a proteção à integridade física é instintiva, oriunda de sua herança animal. Trata-se, pois, de um conceito complexo, que não se resume à definição do respeito às necessidades humanas<sup>21</sup>, e também não se restringe à preservação de seus instintos. Nesse contexto, a definição dada por Sarlet parece se aproximar do conceito de dignidade humana<sup>22</sup> que requer este estudo, e resulta na

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da sua própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2001, p. 60).

A definição de direitos humanos impõe ainda distinções terminológicas. E, sob esse ponto de análise, é possível apontar algumas diferenças conceituais entre *direitos humanos* e *direitos fundamentais*, *direitos humanos fundamentais*, *direitos*

---

desconoce, no se protege o lesiona la dignidad de una persona', porque considero que esa advertencia tiene más de componente cultural, es decir, adquirido, que innato. Teniendo en cuenta ese componente cultural (que es, además, – histórico) aquí voy a entender la noción de dignidad humana como el valor de cada persona, el respeto mínimo a su condición de ser humano, respeto que impide que su vida o su integridad sea sustituida por otro valor social. Además utilizaré el principio de la dignidad de la persona humana como fuente de los valores de autonomía, seguridad, libertad e igualdad, que son los valores que fundamentan los distintos tipos de derechos humanos". (FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. Dignidad Humana y Ciudadanía Cosmopolita. *Cuadernos Bartolomé de las Casas* 21. Madri: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas/Universidad Carlos III de Madri/Dykinson, 2001. p. 19-20)

<sup>20</sup> Essas teorias e suas influências serão estudadas logo adiante ao se tratar da fundamentação dos direitos humanos.

<sup>21</sup> “[...] as necessidades humanas básicas diferem dos interesses e desejos. Enquanto as necessidades parecem referir-se aos constrangimentos à obtenção ou ao atingimento [*sic*] de objetivos ou fins específicos que são geralmente aceitos como naturais e/ou morais, os interesses e desejos dizem respeito à esfera precípua da volição. Portanto, justificam-se em razão de fins individuais, contrariamente às necessidades, que são generalizáveis”. (GUSTIN, Miracy B. S. *Das Necessidades Humanas aos Direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 23)

<sup>22</sup> Ainda sobre o tema *dignidade humana*, ver também: RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade Humana e Moralidade Democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

*do homem, direitos subjetivos públicos, liberdades públicas, direitos morais e direitos naturais*, apenas para citar algumas das expressões mais comuns utilizadas pelos doutrinadores, legisladores e magistrados.

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.

O processo de positivação dos direitos humanos ganhou destaque após a Segunda Guerra Mundial e deu origem ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, onde a expressão se consolidou. Atualmente, os direitos humanos encontram-se positivados por meio de inúmeros Tratados de Direitos Humanos, e também em outros Tratados Internacionais, de caráter político ou econômico, por exemplo, mas que venham a reconhecer, ainda que indiretamente, direitos à pessoa humana.

Se, por um lado, a expressão *direitos humanos* faz menção ao Direito Internacional, de outro, a expressão *direitos fundamentais* encontra guarida no Direito Constitucional, referindo-se àqueles direitos do ser humano que foram reconhecidos e positivados pelo direito constitucional de determinado Estado.

Nesse sentido, a expressão *direitos humanos fundamentais* reporta-se aos direitos humanos reconhecidos na ordem internacional e também positivados pelo direito constitucional de determinado Estado, sendo, portanto, uma expressão mais atual.

A expressão *direitos do homem*, utilizada pela *Declaração Universal de Direitos do Homem*, da ONU, é resultado da influência da *Declaração Francesa do Homem e Cidadão*, que exaltava o reconhecimento dos direitos individuais do ser humano. Nesse momento histórico, o ser humano, enquanto indivíduo, buscava ser reconhecido como sujeito de direitos a partir de sua individualidade. Não é à toa que os direitos consagrados pela Revolução Francesa são, sobretudo, direitos individuais. Posteriormente, com o alargamento do rol de sujeitos de direito conferido

pelo Estado Democrático de Direito, a expressão *direitos do homem* passou a ser considerada politicamente incorreta, uma vez que já não mais representava a pluralidade de sujeitos, grupos e coletividades.

A expressão *direitos públicos subjetivos*, da mesma forma que a expressão *direitos do homem*, vai buscar sua definição no século XVIII, a partir da doutrina germânica de depuração dos direitos naturais<sup>23</sup>. Sua pretensão era fazer incluir tais direitos nos documentos jurídico-políticos que fundamentariam o Estado de Direito, uma vez consolidadas as revoluções liberais. Os direitos públicos subjetivos representavam, pois, o limite de atuação do Estado na esfera privada, e eram também conhecidos como *direitos de defesa* contra o Estado. Em verdade, constituíam todos os direitos individuais, incluindo os direitos de liberdade e os direitos civis, aí não enquadrados (CASTRO CID, 2003, p. 98).

Originalmente, a expressão *liberdades públicas* foi cunhada já no século XX pela doutrina francesa<sup>24</sup>, embora não tenha sido muito usada pelos doutrinadores contemporâneos<sup>25</sup>, por ter a expressão *direitos humanos* ganhado notoriedade em razão de seu alcance e amplitude. Historicamente, o nome refere-se aos direitos reconhecidos e garantidos pelo Estado liberal, que permite a existência de espaços jurídicos onde os sujeitos privados têm plena autonomia, sendo protegidos pelo Direito da intervenção estatal. Diferem-se dos direitos subjetivos públicos por serem direitos positivados pelo Estado de Direito, enquanto aqueles se inseriam no rol dos direitos naturais, ainda pendentes de reconhecimento.

---

<sup>23</sup> A teoria dos direitos públicos subjetivos nasceu na Alemanha no século XIX, a partir da publicação da obra "Sistemas dos Direitos Públicos, de autoria de Georg Jellinek em 1892. Nessa obra, Jellinek sustentava a existência de quatro *status* de direitos, dentre eles os direitos negativos, ou direitos prestacionais, que exigiriam do Estado uma atuação positiva voltada à sua positivação. (JELLINEK, G. *Sistema dei Diritti Pubblici Subbiettivi*. Milano: Società Editrice Libreria, 1912. p. 10)

<sup>24</sup> O pensamento de Jellinek influenciou a doutrina da época, e as obras de autores como R. Ihering e H. Kelsen na Alemanha e deu aos franceses a possibilidade de criarem a teoria das liberdades públicas. Dentre os maiores expoentes dessa corrente doutrinária encontram-se L. Duiguit, M. Hauriou e R. Carré de Malberg. (MORANGE, Jean. *Direitos Humanos e Liberdades Públicas*. 5. ed. Barueri: Manole, 2004. p. 69)

<sup>25</sup> Estudo dos direitos humanos, a partir do século XX, fez surgir uma gama de pensadores, estudiosos e doutrinadores no mundo todo. Dentre os contemporâneos mais expressivos destacam-se, no Brasil, Antônio Augusto Cançado Trindade, Fábio Konder Comparato, Ingo Wolfgang Sarlet, Flávia Piovesan, Guido Soares, Celso Albuquerque Mello, Dalmo de Abreu Dallari, José Murilo de Carvalho, Milton Santos, dentre inúmeros outros.

Já a expressão *direitos morais* é recente, nascida em meados do século XX para determinar as exigências do indivíduo, segundo valores morais básicos, como a dignidade da pessoa humana. Seus defensores resgatam a idéia de direitos humanos anteriores e superiores ao Estado de Direito, e que devem ser, portanto, reconhecidos e respeitados por todos em qualquer parte (CASTRO CID, 2003, p. 102).

Os direitos morais teriam, pois, o *status* de critérios de julgamento ou princípios norteadores das condutas e comportamentos de Estados, organizações e seres humanos, constituindo-se como verdadeiro sistema de valores, um sistema axiológico de caráter geral (ROBLES, 2005, p. 13-15).

Por fim, *direitos naturais* foi a denominação encontrada pelos teóricos *jusnaturalistas* para referirem-se aos direitos inerentes à natureza do ser humano, provenientes da natureza das coisas. Essa terminologia foi considerada ultrapassada em meados do século XX, e substituída pela doutrina historicista, cuja disseminação da teoria, em especial no Brasil, deu-se a partir a obra intitulada a *Era dos Direitos*, de Norberto Bobbio<sup>26</sup>.

## 2.1.2 Características dos Direitos Humanos

A teoria dos direitos humanos, ou teoria dos direitos fundamentais como ficou conhecida, em especial pela obra de Robert Alexy (2002), possuía, ao longo do século XVIII e meados do XIX, uma matriz filosófica, por influência dos filósofos iluministas que acabaram por conferir a essa teoria uma fundamentação liberalista. Ainda no século XIX, com a formação das Escolas da Exegese e a Escola Histórica, como visto, houve o abandono da reflexão sobre a fundamentação dos direitos humanos, ou seja, sobre a necessidade de construção de uma teoria dos direitos

---

<sup>26</sup> Sustenta Bobbio que “direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade ‘sacre et inviolable’, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar... o que prova que não existem direitos fundamentais por natureza”. (BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 18-19)

fundamentais. No século XX, o resgate da teoria dos direitos fundamentais coincide com o desenvolvimento da moderna teoria da justiça, que teve em Kant seu marco inicial, seguida pelas obras de Rawls<sup>27</sup>, Dworkin<sup>28</sup> e Alexy (TORRES, 2006, p. 257).

Por certo, a relação entre direitos humanos e justiça é uma conquista do século XX, sobretudo na formulação de teorias de legitimação do Estado e de justificação de políticas públicas que atendam aos anseios do indivíduo e da sociedade, nos planos local, nacional e internacional. Nesse sentido, a teoria contemporânea dos direitos humanos propugna-se a atingir a maior extensão possível de pessoas e direitos, apresentando como pressupostos basilares a tese da indivisibilidade dos direitos humanos e a visão holística dos direitos em todos os planos de acesso e influência do indivíduo.

Com efeito, a partir da doutrina kantiana do direito cosmopolita, a fundamentação dos direitos humanos passou a buscar legitimidade não apenas dentro das fronteiras de seu Estado, mas também no âmbito da comunidade internacional, por meio das declarações e convenções de proteção ao ser humano. A visão holística aplicada aos direitos humanos permite a integração entre os planos nacionais dos Estados e a comunidade internacional, justificando a extensão da teoria e, por conseguinte, de seus instrumentos jurídicos, a todos os indivíduos indistintamente (TORRES, 2006, p. 261).

A teoria holística parte da visão de integridade, unidade e interconexão entre todos os seres, ciências e conhecimentos, contrapondo-se à visão cartesiana, fragmentada e estritamente racional de mundo, conforme os modelos do século XIX (FAGÚNDEZ, 2000, p. 13 e 15). Aplicada ao ser humano, o holismo busca,

---

<sup>27</sup> Sobre a obra de Rawls: “Trata-se de uma teoria que desconhece os limites teóricos de cada disciplina e circula entre a filosofia, a economia, a psicologia, a sociologia e ciência política, sempre em busca de encontrar uma concepção de justiça que guie as principais instituições políticas e jurídicas, servindo à avaliação relacional entre seus critérios de distribuição de bens, direitos e deveres dentro de uma sociedade”. (LOIS, Cecília Caballero. *Uma teoria da Constituição: Justiça, Liberdade e Democracia* em Jonh Rawls. Florianópolis: UFSC, 2001. p. 169. (Tese de doutorado defendida em 1º.11.2001 junto ao Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.)

<sup>28</sup> Em especial com a obra *Talking Rights Seriously*, publicada originalmente nos EUA no ano de 1978. DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Contudo, é possível identificar outras obras do autor que seguem investigando as dificuldades de um teoria universal dos direitos humanos, sobretudo pelos denominados “casos difíceis”, que se resumem em antinomias jurídicas, sobretudo entre normas de direitos humanos. Nesse sentido, ver também DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípios*. São Paulo: Martins Fontes, 2001; DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

sobretudo, o resgate ético, a interação e o respeito à natureza e às suas diversas formas de vida, o respeito à diferença e à diversidade, a harmonia com o meio e com os outros, sem distinção, discriminação ou valoração.

O que o holismo almeja é a leitura mais completa possível dos fenômenos, reconhecendo a fragilidade dos sentidos e, ao mesmo tempo, apelando para a sensibilidade, amordaçada pela racionalidade excessivamente empregada por meio dos métodos científicos. O que pretende o holismo é o reconhecimento de que o Universo habita cada ser e que em cada indivíduo há a representação do todo (FAGÚNDEZ, 2000, p. 64-65).

Não se trata, pois, de uma releitura da teoria jusnaturalista, mas de sua integração com outras teorias, admitido a pluralidade de idéias e pessoas na construção do conhecimento, que é único e universal.

A teoria holística não é a única teoria contemporânea do conhecimento a pregar a integridade e a necessidade de uma mudança da visão de mundo para além da teoria cartesiana, do determinismo genético e do relativismo cultural. Também no campo das ciências exatas, as últimas descobertas, em especial na física quântica, estão por revolucionar a maneira de como o mundo deve ser percebido e compreendido. Noções como as de tempo, espaço, matéria, objeto e causa e efeito foram revistas e chocaram a comunidade científica internacional<sup>29</sup> ao afirmarem que, de fato, o mundo, em todos os seus elementos, está constantemente interligado e em movimento.

Em contraste com a concepção mecanicista cartesiana, a visão de mundo que está surgindo a partir da física moderna pode caracterizar-se por palavras como orgânica, holística e ecológica. Pode ser também denominada visão sistemática, no sentido da teoria geral dos sistemas. O universo deixa de ser visto como uma máquina, composta de uma infinidade de objetos, para ser descrito como um todo dinâmico, indivisível, cujas partes estão essencialmente inter-relacionadas e só podem ser entendidas como modelos de um processo cósmico (CAPRA, 2001, p. 72).

---

<sup>29</sup> “A teoria quântica, ou mecânica quântica, como também é chamada, foi formulada durante as primeiras três décadas desde século [século XX] por um grupo internacional de físicos, entre eles Max Planck, Albert Einstein, Niels Bohr, Louis de Broglie, Erwin Schrödinger, Wolfgang Pauli, Werner Heisenberg e Paul Dirac. Esses homens juntaram suas forças, a despeito de fronteiras nacionais para viver um dos mais excitantes períodos da ciência moderna, no qual ocorreram não só brilhantes intercâmbios intelectuais, mas também dramáticos conflitos humanos, assim como profundas amizades pessoais entre os cientistas”. (CAPRA, Frijof. *O Ponto de Mutação: a ciência, a sociedade e a cultura emergente*. 22. ed. São Paulo: Cultrix, 2001. p. 71)

A teoria da integridade, portanto, é a base da teoria contemporânea dos direitos humanos, percebendo o ser humano e seus direitos como únicos, universais e indivisíveis, integrados e interligados ao meio ambiente continuamente, o que permite explicar a existência simultânea de diferentes dimensões de direitos humanos<sup>30</sup>, interdependentes e de caráter *erga omnes*, e não hierarquicamente valorados.

A partir da teoria da integridade, é possível distinguir algumas das características dos direitos humanos. Segundo a classificação de Ramos (2005, p. 163-247), que parece apresentar uma classificação integrando direitos humanos e direitos fundamentais, os direitos humanos detêm as seguintes características:

- a) universalidade e seu caráter *erga omnes*;
- b) indivisibilidade e sua interdependência;
- c) irrenunciabilidade ou indisponibilidade;
- d) imprescritibilidade e inalienabilidade;
- e) de possuírem aplicação imediata e de serem *abertos*, ou seja, cujo rol de direitos humanos conhecidos não é exaustivo, não estando limitados aos direitos já positivados;

---

<sup>30</sup> A teoria dimensional dos direitos humanos suplantou a teoria das *gerações de direitos humanos*, que os classificava segundo categorias históricas independentes. Para a teoria dimensional, os direitos humanos são indissociáveis, indivisíveis, universais e atemporais, não podendo um Estado efetivá-los pela metade, ou escolher quais “categorias” de direitos prefere promover e proteger. Didaticamente, contudo, o estudo do processo de positivação dos direitos humanos ainda empresta da teoria da *sucessão generacional*, sua classificação, que os divide em três dimensões de direitos, sendo elas: 1) direitos de primeira dimensão são aqueles oriundos da “passagem dos direitos de liberdade – das chamadas liberdades negativas, de religião, de opinião, de imprensa etc. – para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção do Estado”; 2) os direitos de segunda dimensão consistem na “passagem da consideração do indivíduo humano *uti singulus*, [...], para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto [...], além dos indivíduos humanos considerados singularmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que os representam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais”. São os direitos sociais e a relação do homem com o meio. Direitos que dependem de uma atuação positiva do Estado para sua efetivação; 3) os direitos de terceira dimensão referem-se à “diversidade de seus diversos *status* sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), cada um dos quais revelando diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção. A mulher é diferente do homem; a criança, do adulto, do velho; o sadio, do doente; o doente temporário, do doente crônico; o doente mental, dos outros doentes; os fisicamente normais, dos deficientes; etc.”. São conhecidos como os direitos transindividuais, também chamados coletivos e difusos, e que compreendem desde o direito do consumidor, da criança de do adolescente, do meio ambiente, aos direitos processuais ou mecanismos de efetivação de direitos, como a ação popular e a ação civil pública. (BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 69)

- f) de superioridade normativa em relação a outras normas de direito, públicas ou privadas, detendo hierarquia superior no plano constitucional interno e apresentando caráter imperativo (normas cogentes), em razão de fundarem-se no *jus cogens*;
- g) de exigibilidade a qualquer tempo, competindo ao Estado criar mecanismo de efetivação desses direitos, e, no caso de violação, por ação ou omissão estatal, respondendo o Estado por essa violação, no âmbito interno da justiça doméstica e/ou no âmbito da justiça internacional;
- h) de dimensão objetiva dos direitos humanos que, ao passo que criam direitos ao indivíduo, criam deveres ao Estado em prol de sua efetivação;
- i) de proibição do retrocesso, não podendo o rol de direitos humanos reconhecido por determinado Estado ser reduzido, tampouco os direitos humanos e políticas públicas voltadas à efetivação desses direitos serem abandonadas;
- j) de aplicação imediata, que implica reconhecer a auto-aplicabilidade dos direitos humanos, sem distinção entre direitos civis e políticos e direitos sociais, econômicos, culturais, coletivos e difusos, ou seja, sem distinção pelo Estado dos direitos de caráter negativo, em regra auto-aplicáveis, uma vez que só cobram a omissão estatal na esfera de liberdade do indivíduo, dos direitos de caráter positivo ou prestacionais, que exigem a atuação do Estado em sua efetivação; e,
- k) por fim, de eficácia horizontal, que envolve a aplicação direta das normas de direitos humanos sem a mediação de lei, sendo as normas de direitos humanos aplicadas diretamente ao indivíduo. Em resumo, no plano internacional, resultaria na adoção, pelos Estados, da teoria *monista*<sup>31</sup> no que tange aos direitos humanos. Tendo determinado Estado ratificado um Tratado Internacional de Direitos Humanos, ou assumindo qualquer outra obrigação internacional que

resultasse na positivação de direitos humanos, esses direitos teriam validade imediata e eficácia automática, não dependendo de lei que os incorporasse ao ordenamento jurídico pátrio, sendo plenamente exigíveis.

Já para Castro Cid (2003, p. 352), as características dos direitos humanos se resumiriam à universalidade, à inalienabilidade, à irrenunciabilidade, à imprescritibilidade e seu caráter limitado, afirmando que mesmos os direitos humanos não podem ser absolutos, sendo limitados pelos próprios direitos humanos do outro.

De fato, não há unanimidade entre os autores<sup>32</sup> sobre o número de características dos direitos humanos, nem sobre sua terminologia. Ramos (2005, p. 207), por exemplo, trata as características da irrenunciabilidade e da indisponibilidade como sinônimas.

Dentre as características citadas, merecem especial atenção, em razão de seus efeitos para a interpretação e aplicação dos direitos humanos, as características da universalidade, da indivisibilidade, da inalienabilidade, da irrenunciabilidade e da imprescritibilidade.

---

<sup>31</sup> A teoria monista aplicada à interpretação dos tratados internacionais será tratada no item 1.3 deste capítulo.

<sup>32</sup> Percebe-se que os estudiosos do Direito Internacional dos Direitos Humanos não se preocupam com classificações, divisões ou sistematizações dos direitos humanos, dando ênfase ao estudo de seu reconhecimento e mecanismos de eficácia, tanto no plano interno, quanto no plano internacional. Assim são os textos de Cançado Trindade, Peces-Barba Martinez, Peres Luño, Eusebio Fernandez, dentre outros já citados neste trabalho; ao passo que os estudiosos dos direitos humanos sob o prisma constitucional preocupam-se mais com a fundamentação e categorização desses direitos, não havendo, contudo consenso entre eles. Assim, como os autores já referidos, Ramos e Castro Cid, Canotilho, na obra citada, faz referência à classificação dos direitos, onde situa as diferentes delimitações terminológicas conforme as doutrinas históricas (p. 393-3970), aos princípios desses direitos, dentre os quais aquele autor situa a universalidade (p. 416-433) e às suas funções (p. 407-410), sem contudo, usar o termo características ou elementos dos direitos humanos. Bester, por sua vez, afirma que os direitos fundamentais possuem as seguintes características: historicidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade e imprescritibilidade. (Cf. BESTER, Gisela Maria. *Direito Constitucional*. São Paulo: Manole, 2005. v. I – Fundamentos Teóricos, p. 601)

### 2.1.2.1 Universalidade

A universalidade é uma característica dos direitos humanos, fundada primeiramente em seu caráter *erga omnes*, uma vez que seu titular é o ser humano, não importando qualquer distinção de raça, credo, sexo, nacionalidade, idade, profissão, formação intelectual, ou qualquer outro elemento que o distinga. De fato, muitos ordenamentos jurídicos, como o brasileiro, chegam a reconhecer a titularidade de alguns direitos ao ser humano ainda em formação, garantindo ao nascituro direitos humanos individuais, sociais e difusos, como a vida, o direito à família e ao patrimônio genético<sup>33</sup>.

Peces-Barba (1999, p. 299) identifica ainda mais dois planos referentes à universalidade dos direitos humanos, sendo eles o plano temporal e o plano espacial. Para o primeiro, os direitos humanos seriam universais porque não são afetados por desenvolvimentos históricos ou superações tecnológicas. Os indivíduos detêm direito pelo simples fato de serem humanos, característica que não sofre modificações ao longo do tempo e, portanto, não pode ser alterada sob justificativas históricas. No segundo plano, a universalidade dos direitos compreenderia sua internacionalização, ou seja, seu reconhecimento em todas as partes do mundo<sup>34</sup>.

O reconhecimento da universalidade dos direitos humanos é, ainda, contestada em face do relativismo cultural. Entendem alguns Estados, influenciados pela Escola Histórica do pensamento, como visto anteriormente, que os direitos humanos são fruto histórico de cada realidade e desenvolvimento cultural de determinado povo ou nação, não sendo, portanto, de conceito e delimitação

---

<sup>33</sup> O art. 2º do atual Código Civil brasileiro dispõe: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Conforme o Enunciado 1 do CEJ (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal), “A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos de personalidade, tais como o nome, imagem e sepultura.” (Cf. NEGRÃO, Theotonio. *Código Civil e Legislação em Vigor*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 39, nota 3 ao art. 2º)

<sup>34</sup> “A universalidade dos direitos humanos, propugnada pela Carta Internacional dos Direitos Humanos (Declaração Universal de 1948 e dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas de 1966, por exemplo), vem sendo sustentada em termos inequívocos nas duas Conferências Mundiais de Direitos Humanos (Teerã, 1968, e Viena, 1993). Tema recorrente na evolução do presente domínio de proteção nas últimas cinco décadas, a questão da universalidade dos direitos humanos ocupa permanentemente um espaço importante no tratamento adequado da matéria”. (Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Safe, 1997. v. I, p. 20)

universais. As justificativas se dividem ao sustentar que os direitos humanos são produzidos pelo Estado para atender a uma determinada classe de pessoas em detrimento de outra<sup>35</sup>, ou que são instrumentos de ingerência e dominação de um Estado para outro<sup>36</sup>. Para os seguidores desse posicionamento, o reconhecimento e a efetivação dos direitos humanos dependeriam do nível de desenvolvimento<sup>37</sup> econômico, político e jurídico de cada sociedade, respeitados ainda seus valores e tradições culturais<sup>38</sup>.

Felizmente, a maioria dos Estados<sup>39</sup> reconhece a universalidade como característica essencial dos direitos humanos, recordando que são anteriores à

---

<sup>35</sup> Principal expoente da Escola Histórica alemã, Marx sustentava a tese de que os direitos humanos eram direitos burgueses, reconhecidos pelo Estado para atender aos desejos da burguesia em detrimento do proletariado. (MARX, Karl. *A Questão Judaica*. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2000. p. 37-38)

<sup>36</sup> Ainda que no campo da sociologia, muitos Estados ratifiquem as convenções internacionais de direitos humanos apenas por seus aspectos políticos e econômicos, como pregado pela teoria realista das relações internacionais, não se pode fazer uso de tal teoria para afastar dos Estados a obrigação com a proteção e promoção dos direitos humanos, dentro e fora das fronteiras de seu território. Sobre a crítica ao uso indiscriminado das bandeiras de luta dos direitos humanos como instrumentos de ingerência internacional e colonialista, ver RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O uso do discurso de proteção aos direitos humanos como veículo da dominação exercida pelos Estados centrais. In: ANNONI, Danielle. *Direitos Humanos & Poder Econômico: conflitos e alianças*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 15-33.

<sup>37</sup> Embora a Conferência de Viena reafirme o direito ao desenvolvimento como direito humano fundamental, ou seja, eleve ao rol de direitos humanos as ações dos Estados em prol do desenvolvimento social, político e econômicos de seus povos, essa afirmação não importa em conferir a esses mesmos Estados justificativas para a omissão no que tange à efetivação dos demais direitos humanos. O art. 10 de seu Programa de Ações dispõe, justamente que “[...] Embora o desenvolvimento facilite a realização de todos os direitos humanos, a falta de desenvolvimento não poderá ser invocada como justificativa para se limitarem direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Os Estados devem cooperar uns com os outros para garantir o desenvolvimento e eliminar obstáculos ao mesmo. A comunidade internacional deve promover uma cooperação internacional eficaz visando à realização do direito ao desenvolvimento e à eliminação de obstáculos ao desenvolvimento. O progresso duradouro necessário à realização do direito ao desenvolvimento exige políticas eficazes de desenvolvimento em nível nacional, bem como relações econômicas equitativas e um ambiente econômico favorável em nível internacional”. (Cf. ALVES, José Augusto Lindgren. *Os Direitos Humanos na Pós-modernidade*. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 158)

<sup>38</sup> Nesse sentido se manifestaram as delegações governamentais dos Estados da China, Brunei, Irã, Líbia e Arábia Saudita, com variações de declarações sobre a questão do relativismo cultural e religioso, na Conferência Mundial de Viena sobre Direitos Humanos, ocorrida em Viena em 1993. (Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Safe, 1997. v. I, p. 216)

<sup>39</sup> A Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, 1993, contou com a presença de 171 Estados e 3000 delegados representando 1.500 ONGs. (Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Safe, 1997. v. I, p. 206)

criação e consolidação do Estado, e não estão, portanto, adstritos aos interesses políticos ou às disponibilidades econômicas desse ou daquele Estado<sup>40</sup>.

### 2.1.2.2 Indivisibilidade

A característica da indivisibilidade fundamenta-se do princípio da não-discriminação, conferindo aos direitos humanos igual importância e, portanto, igualdade de tratamento jurídico. Por meio da indivisibilidade, os Estados não podem se furtar a garantir direito algum, sob o argumento de que determinados direitos não são justiciáveis, a exemplo dos direitos sociais<sup>41</sup>.

O reconhecimento da indivisibilidade como característica essencial aos direitos humanos deu-se, no plano internacional, com a Conferência Internacional sobre Direitos Humanos de 1968, em Teerã, estabelecendo expressamente no art. 13 de sua Proclamação que, “como os direitos humanos e as liberdades fundamentais

---

<sup>40</sup> Nesse sentido, a delegação do Estado português se manifestou com primazia na Conferência Mundial dos Direitos Humanos de Viena, em 1993. “Na origem da organização das nossas sociedades está o homem, com determinados direitos inalienáveis e imprescritíveis. [...] Seria presunção nossa e um claro abuso pensar que, em vez de reconhecer e garantir, a comunidade de Estados concede ou cria os direitos do homem. [...] Importa lembrar que, qualquer que seja o contexto geográfico, étnico, histórico ou econômico-social em que cada um de nós se insere, assiste um conjunto inderrogável de direitos fundamentais. Não podemos admitir que, consoante ao nascimento, o sexo, a raça, a religião, se estabeleçam diferenças em termos de dignidade dos cidadãos. [...] É óbvio que este princípio de universalidade é compatível com a diversidade cultural, religiosa, ideológica e que a própria variedade de crenças, de idéias e de opiniões dos homens é uma riqueza a defender e tem um valor próprio que importa respeitar. Mas argumentar com esta diversidade para limitar os direitos individuais, como infelizmente se registra aqui e além, não é permissível, nem em termos da lógica, nem em termos de moral”. (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Safe, 1997. v. I, p. 218-219)

<sup>41</sup> Os direitos sociais, fruto das manifestações dos séculos XIX e XX, exigem do Estado um comportamento ativo e positivo, ou seja, não basta o reconhecimento, é preciso que o Estado crie infra-estruturas e políticas públicas que possibilitem o exercício dos direitos. Ao contrário dos direitos de liberdade, que exigem a omissão e a não-interferência estatal para serem satisfeitos, os direitos sociais, econômicos e culturais, conhecidos como de segunda dimensão, são direitos prestacionais, ou seja, necessitam da atuação positiva do Estado, sem a qual não se materializam, a exemplo do direito à saúde, à educação e à assistência social. Nesse sentido, é recente a discussão sobre a justiciabilidade (exigibilidade jurídica formal) desses direitos frente ao Estado, sobretudo, em face dos Estados pobres, que evocam a “reserva do possível” para tentarem justificar suas omissões e, por conseguinte, violações de direitos humanos. Nesse sentido, ver CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago. *El Cambio de los Derechos Sociales y su Justiciabilidad: impacto jurídico de la inmigración de la teoría tradicional de los derechos humanos*. Madri: Universidad Complutense, 2004.

são indivisíveis, a plena realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais é impossível. [...]”<sup>42</sup>.

Lado a lado com a indivisibilidade caminha a característica da interdependência, por meio da qual estão os direitos humanos mutuamente conectados, não sendo possível efetivar, por exemplo, os direitos sociais, sem o fazê-lo quanto aos direitos individuais.

A relação entre indivisibilidade e interdependência é abordada diversas vezes na Declaração e Programa de Ações de Viena, resultado da II Conferência Internacional sobre Direitos Humanos da ONU, a Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993, realizada em Viena. A primeira vez que essa referência aparece no texto final, encontra-se no art. 5º, que dispõe:

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e eqüitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. As particularidades nacionais e regionais devem ser levadas em consideração, assim como os diversos contextos históricos, culturais e religiosos, mas é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais (ALVES, 2005, p. 157-158).

Por meio dessa disposição, a Conferência de Viena tentou fazer frente ao relativismo cultural como instrumento de limitação ao reconhecimento e efetivação dos direitos, sustentando que as práticas culturais, religiosas e históricas de determinada comunidade devem ser preservadas, desde que não violem os direitos humanos tutelados.

Com efeito, a tensão existente entre universalismo e indivisibilidade dos direitos humanos, de um lado, e o relativismo cultural, de outro, somente gera preocupações quando ambos os lados adotam posicionamentos radicais e exacerbados. A convivência entre o reconhecimento pleno dos direitos humanos e os modelos de sociedade adotada por cada povo ou Estado é plenamente possível e viável, desde que, a um lado não se tente impor um conceito ideológico de direitos

---

<sup>42</sup> O artigo citado continua, afirmando que “O alcance do progresso duradouro na implementação dos direitos humanos depende de políticas nacionais e internacionais saudáveis e eficazes de desenvolvimento econômico e social”. (Cf. ALVES, José Augusto Lindgren. *Os Direitos Humanos na Pós-modernidade*. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 156)

humanos e, de outro, não se faça uso de costumes bizarros para justificar a denegação de direitos<sup>43</sup>.

### 2.1.2.3 Irrenunciabilidade

Os direitos humanos são irrenunciáveis, uma vez que renunciar a tais direitos implicaria renunciar a condição de ser humano; nenhum direito, nenhum princípio jurídico ou moral seria legítimo se permitisse tal renúncia.

A irrenunciabilidade dos direitos humanos, em especial dos direitos de personalidade, é amplamente consagrada pelo direito interno, tendo no Brasil sido positivada no Código Civil, que dispõe no art. 11: “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (NEGRÃO, 2003, p. 41-42).

Do mesmo modo, são direitos indisponíveis, porque o seu titular não pode dispor deles arbitrariamente. No plano internacional, o caso do “arremesso de anão” é paradigmático na consolidação do entendimento de que o ser humano não pode simplesmente dispor de determinados direitos humanos, ainda que o deseje, por força do princípio maior da dignidade da pessoa humana.

O tema não teria destaque se o recurso contra a Prefeitura de Morsang-sur-Orge, na periferia de Paris, França, que proibiu a prática, não tivesse sido impetrado pelo próprio anão, que alegou ter consentido voluntariamente para o *show*, fazendo uso de equipamento de segurança, e ter direito ao trabalho. “O Conselho de Estado francês, invocando o precedente da Corte Européia de Direitos Humanos sobre tratamento degradante (Caso *Tyrrer*, sobre castigo corporal na Ilha de Mann), decidiu que há limites à autonomia da vontade estribados na noção de *dignidade da pessoa humana*” (RAMOS, 2005, p. 209).

---

<sup>43</sup> Sobre a tensão necessária entre universalismo dos direitos humanos e relativismo cultural, ver DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights. In Theory & Practice*. 2. ed. New York: Cornell University Press, 2003. p. 90-92.

#### 2.1.2.4 Inalienabilidade e Imprescritibilidade

As características da inalienabilidade e da imprescritibilidade são conexas às características da irrenunciabilidade e indisponibilidade dos direitos humanos. Por certo, tais direitos não podem ser transferidos, seja por meio gratuito, como doação, cessão, comodato; seja por meio oneroso, como a compra e venda, a relação de emprego ou ainda a relação de consumo.

Isso não implica dizer que os direitos subjetivos resultantes da força de trabalho ou ainda que não violem o princípio da dignidade da pessoa humana não possam ser objeto de transação. Note-se, contudo, que há uma diferença significativa entre a alienação da força de trabalho e do direito ao trabalho; do direito ao uso da imagem e do direito à imagem; do direito de cessão de direitos autorais e os direitos autorais, que são direitos morais do autor, logo, direitos personalíssimos do indivíduo (CASTRO CID, 2003, p. 188).

De fato, a característica da inalienabilidade dos direitos humanos reporta-se ao seu conteúdo moral, pessoal, individual, inerente à sua condição de pessoa humana e que não podem ser alienados sob pena de se converter o seu titular em objeto<sup>44</sup>.

Os direitos humanos são também imprescritíveis, ou seja, não dependem de prazo ou tempo determinado para o seu exercício, podendo ser invocados a qualquer tempo da vida do seu titular. Importante destacar, contudo, a diferença

---

<sup>44</sup> Sobre o duplo conteúdo os direitos dos direitos personalíssimos, ver a decisão da Segunda Seção do STJ ao julgar o REsp. 230.268/SP – Embargos de Divergência no Recurso Especial 2001/0104907-7 – tendo por Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, cuja Ementa dispõe: “DIREITO À IMAGEM. MODELO PROFISSIONAL. UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. DANO MORAL. CABIMENTO. PROVA. DESNECESSIDADE. QUANTUM. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS PROVIDOS. I – O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia. II – Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não. III – O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada. IV – O valor dos danos morais pode ser fixado na instância especial, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento na entrega da prestação jurisdicional”. (Recurso julgado em 11.12.2002 e publicado no DJ 04.08.2003, p. 216 e na RDR, v. 27, p. 266)

entre o direito humano material e o direito de ação ou petição aos órgãos judiciais, nacionais ou internacionais, que estabelece condições, pressupostos e prazos para o exercício, fruto e gozo de determinados direitos ou para a defesa de sua violação.

Ainda assim, é possível identificar posicionamentos jurisprudenciais no sentido de reconhecer a imprescritibilidade também do direito de ação em prol da tutela de determinados direitos humanos, em especial aqueles que não puderam ser invocados ao seu tempo, por ação ou omissão do Estado, como o caso dos desaparecidos políticos no Brasil. Nesse sentido, vale citar a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, em que foi relator o Ministro Luiz Fux, referente ao pedido de indenização por motivos de tortura e morte de um indivíduo preso e acusado de crime político durante o regime militar brasileiro. Os principais trechos da Ementa encontram-se a seguir dispostos.

[...] INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. DISSIDENTE POLÍTICO PROCURADO NA ÉPOCA DO REGIME MILITAR. FALTA DE REGISTRO DE ÓBITO E NÃO-COMUNICAÇÃO À FAMÍLIA. DANO MORAL. FATO NOTÓRIO. NEXO CAUSAL. PRESCRIÇÃO. [...] Deveras, a tortura e morte são os mais expressivos atentados à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. [...] À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa posto seu fundamento. Conseqüentemente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade. Outrossim, a Lei 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem estipular-lhe prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano. [...] Adjuntem-se à lei interna, as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, a começar pela Declaração Universal da ONU, e demais convenções específicas sobre a tortura, tais como a Convenção contra a Tortura adotada pela Assembléia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). [...] A dignidade humana violentada, *in casu*, decorreu do sepultamento do irmão da parte, realizado sem qualquer comunicação à família ou assentamento do óbito, gerando aflição ao autor e demais familiares, os quais desconheciam o paradeiro e destino do irmão e filho, gerando suspeitas de que, por motivos políticos, poderia estar sendo torturado, revelando flagrante atentado ao mais elementar dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis. Inequívoco que a morte do irmão do autor não foi oficialmente informada à família, nem houve qualquer tipo de registro ou identificação da sepultura. A exigibilidade a qualquer tempo

dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. [...] Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual<sup>45</sup>.

Com efeito, a característica da imprescritibilidade dos direitos humanos, aplicada ao direito processual interno e à processualística internacional, gera novo paradigma epistemológico e hermenêutico em defesa do indivíduo, transformando os instrumentos formais em verdadeiros instrumentos de promoção e defesa dos direitos humanos<sup>46</sup>.

### 2.1.3 Fundamentação dos Direitos Humanos

Fundamentar os direitos humanos implica identificar as teorias ideológicas que explicam e influenciam seu conceito, finalidade, características e amplitude. A indagação sobre a fundamentação dos direitos humanos se refere ao problema de buscar uma justificação racional a esses direitos, ou seja, delimitar materialmente seu conteúdo. Segundo Fernández, as principais correntes doutrinárias, surgidas a partir do século XVII e que justificam os direitos humanos, podem ser enquadradas em três teorias, quais sejam:

- a) a fundamentação *jusnaturalista*, que consiste na consideração dos direitos humanos como direitos naturais;
- b) a fundamentação *historicista* ou *positivista*, que consiste na consideração dos direitos humanos a partir do processo histórico de

---

<sup>45</sup> REsp. 612.108/PR; Recurso Especial 2003/0210878-7, julgado em 02.09.2004 e publicado no DJ de 03.11.2004, p. 147.

<sup>46</sup> Os princípios e as garantias processuais internacionais, seus efeitos, conteúdo e instrumentos serão estudados no próximo capítulo.

reconhecimento e positivação dos direitos culturalmente incorporados, pelo Estado, ao patrimônio do indivíduo;

- c) fundamentação *ética*, que consiste na consideração dos direitos humanos como direitos morais (FERNÁNDES, 1984, p. 84).

O quadro a seguir representa as três teorias e seus elementos constitutivos.

Teoria Jusnaturalista ↓	Teoria Historicista ou Positivista ↓	Teoria Ética ou Moralista ↓
Natureza Humana ↓	Processo Histórico – Positivação ↓	Dignidade Humana ↓
Direitos Naturais	Direitos Fundamentais	Direitos Morais

**Quadro 1 – Fundamentação dos Direitos Humanos**

Com efeito, fundamentar os direitos humanos importa analisar sua origem, apesar das dificuldades dessa determinação. É comum imaginar que os direitos humanos sempre existiram e que sua origem coincide com a do primeiro ser humano. Não foi à toa que a teoria do direito natural espalhou-se rapidamente pelo mundo ocidental. Todavia, quando se investiga a existência de direitos humanos, assim entendidos, na Antigüidade, nada se encontra, porque essa concepção de ser humano e de direito, como inicialmente mencionou Baratta, lá não existia. “Basta recordar que Platão e Aristóteles consideravam o *estatuto da escravidão* como algo de natural” (CANOTILHO, 2003, p. 380-381).

Apesar do evidente paradoxo, foi Aristóteles que primeiro entabulou a divisão entre leis particulares e leis comuns, entre o natural, derivado da natureza, e o legal, estabelecido pelo ser humano (COMPARATO – Prefácio à obra de RAMOS, 2005, [s.p.]). Em sua obra *Ética a Nicômacos*, Aristóteles, ao tratar da justiça política, chega a imprimir uma definição para as regras naturais, distinguindo-as das regras legais.

Da justiça política, uma parte é natural, a outra é legal. A natural tem em qualquer lugar a mesma eficácia, e não depende das nossas opiniões; a legal é, em sua origem, indiferente que se faça assim ou de outro modo, mas, uma vez estabelecida, deixa de ser indiferente (ARISTÓTELES, 1992, p. 102).

Todavia, a Antigüidade clássica não permaneceu na ignorância quanto à idéia dos direitos humanos. Os sofistas, a partir da biologia, criaram a tese primitiva da *igualdade natural* ou *idéia de humanidade*. “Por natureza são todos iguais, quer sejam bárbaros ou helenos”, defendeu Antifon, dando um passo à frente na classificação dos seres humanos enquanto raça, antes vistos como pertencentes a grupos diferentes de animais (CANOTILHO, 2003, p. 381).

No período romano estoíco, o princípio da igualdade biológica assumiu caráter universal, a partir da influência gerada no campo da ética, da filosofia e da política. Nesse sentido são famosas as palavras de Terêncio: “Eu sou homem e nada do que é humano me é alheio”. No entanto, a idéia de igualdade biológica não foi capaz de converter-se em categoria jurídica, algo só alcançado por meio das concepções cristãs medievais sobre o direito natural (CANOTILHO, 2003, p. 381).

É nesse momento que o conceito de direito natural, oriundo da biologia passa a se confundir com o conceito de direito divino, baseado nos postulados estoícos de *Lei Natural* e igualdade universal de todos os seres humanos perante Deus, tendo em São Tomás de Aquino sua mais expressiva representação. Essas premissas fomentaram a idéia de hierarquia entre as normas de direito positivo (estatal) e as normas de direito natural (eclesiástico), forçando até mesmo o monarca a submeter-se à *Lei Natural* (BOBBIO, 1998, p. 37).

E assim permaneceu por cinco séculos, até que o declínio do feudalismo e a expansão do comércio na Europa conferiram poder econômico e político à classe média emergente, ansiosa por liberdades individuais a par das conferidas pela moral cristã (LAUREN, 2003, p. 13).

Nesse contexto de Reforma das idéias e ideais político-sociais, a resistência às obrigações “naturais” cristãs deu lugar à luta pela expansão das liberdades. Na Inglaterra, a imposição da *Magna Carta* ao Rei João, em 1215, ajudou a estabelecer princípios sobre os limites ao exercício do poder pelo Estado, frente aos direitos que deveriam ser garantidos pela lei. A *Magna Carta* tornou-se,

posteriormente, um instrumento reconhecido como *marco* da positivação dos direitos humanos, em razão de seu impacto irradiante (LAUREN, 2003, p. 13).

No entanto, não se pode negar a contribuição da religião na universalização dos direitos humanos, na medida em que se pregava a igualdade e a solidariedade entre os homens.

Deixando de lado a idéia de ‘revelação divina’, a qual tem conduzido, por diversas vezes, a arbitrarias interpretações e aplicações da *lex divina*, a maioria dos textos religiosos incorporaram a noção de universalismo, recheada de orientações altruístas, que poderiam ser aplicadas, senão à totalidade dos indivíduos, como a definição contemporânea requer, pelo menos a uma parcela significativa da humanidade (ISHAY, 2004, p. 18-19)<sup>47</sup>.

Foi, contudo, somente com a secularização do direito natural, dada pela escolástica espanhola de Francisco de Vitória, Gabriel Vázquez, Francisco Suárez e Bartolomé de Las Casas, que se deu a transposição do plano objetivo (Lei de Deus) para a subjetividade (direitos do ser humano), concepção também denominada de racionalismo humanista, posteriormente desenvolvida por Grotius, Pufendorf e Locke (CANOTILHO, 2003, p. 383).

De fato, é no século XVII que ocorrem as principais transformações na interpretação do conceito do direito natural, em especial a partir da obra de Hugo Grocius (*Das Leis de Guerra e Paz*, 1625) que, ao separar o Direito da Moral, conferiu *autonomia e racionalidade* ao direito natural<sup>48</sup>, criando as bases para a cisão do Estado da religião, e por conseguinte, da criação de um Estado de Direito laico.

Essa cisão entre Direito e Moral fortaleceu os movimentos de luta contra a opressão do Estado/Igreja, fomentando rebeliões na França e na Espanha. Na

---

<sup>47</sup> Tradução livre da autora da seguinte passagem: “Putting aside the issue of divine revelation, which has at various times led to arbitrary interpretations and applications, most religious texts incorporate a notion of universalism containing altruistic guidelines that could apply if not to all individuals, as a contemporary definition would require, then to a substantial portion of humanity.”

<sup>48</sup> “A partir de Grocio el Derecho Natural va a ser, como una norma humana puesta por autonomía y la actividad del sujeto, libre de todo presupuesto objetivo (y en particular teológico) y explicable mediante la razón, esencial instrumento de la subjetividad humana. Una confirmación de ello ha sido vista por muchos, para no decir por todos, en la transposición de la visión iusnaturalista de la norma del Derecho Natural objetivo, a la facultad inherente al sujeto, a los derechos naturales subjetivos, o derechos innatos, y en el correspondiente iusnaturalismo, por el que el orden jurídico – político se entiende por medio del contrato – por la libre voluntad de los sujetos, antes que por la naturaleza o por una voluntad trascendente.” (FASSÓ, Guido. *Historia da Filosofia del Derecho*. Tradução de Lorca Navarrete. Madri: Pirámide, 1979. v. 2, p. 79)

Inglaterra, resultou no *Petition of Rights* de 1628, que clamava pela garantia de que o indivíduo não seria submetido à prisão arbitrária, seguido pelo *Habeas Corpus Act* de 1679 e pelo *Bill of Rights* de 1689, que garantia, dentre outros, o direito à propriedade privada, a eleições livres, à liberdade de expressão e religião, à participação em órgãos governamentais, a julgamento pelo pares (tribunal do júri) e a proibição contra punição cruel, consistindo no marco jurídico inicial de reconhecimento dos direitos civis e políticos ingleses (LAUREN, 2003, p. 15).

Importante destacar que é a partir desses documentos escritos de garantia de direito que se inicia o fortalecimento das teorias juspositivistas, em detrimento do jusnaturalismo, por meio da elevação da *Lei* como único instrumento de defesa do indivíduo contra a barbárie absolutista.

As teorias humanistas, individualistas e contratualistas conviveram lado a lado durante todo o século XVII e meados do século XVIII, elevando o indivíduo à categoria de fundamento da realidade religiosa, política, filosófica, social e econômica. O racionalismo, aliado ao movimento da Reforma, fomentou o empirismo e a filosofia da Ilustração, gerando as bases teóricas do Renascimento e da elevação da burguesia ao poder<sup>49</sup>.

Ainda assim, a iniciativa dos filósofos pré-contratualistas do século XVII não contribuiu para a fundamentação do direito natural, uma vez que suas preocupações centravam-se na justificação do Estado e na origem de sua legitimidade, qual seja, as limitações ao exercício de seu poder.

E se Hobbes chega ao *Leviatã* (1651), partindo da idéia de que os indivíduos, ao celebrarem o pacto social, abandonam os seus direitos e liberdades ao soberano absoluto que deve proteger os cidadãos, já Locke, na senda da escola de Salamanca, a partir da mesma idéia de contrato, reage contra o processo de

---

<sup>49</sup> “Así, las teorías contractualistas aparecen como fruto de la filosofía del individualismo (el hombre como realidad fundante del individualismo como presupuesto religioso, filosófico, político, social y económico del mundo moderno), del proceso de secularización, iniciado con el humanismo renacentista y la Reforma y mantenido y desarrollado por el racionalismo, el empirismo y la filosofía de la Ilustración (al deshacerse la unidad religiosa, que había servido de elemento integrador del mundo medieval, se destruirán también las bases teóricas que permitan una justificación teológica del orden social y político) y los intereses sociales, políticos y económicos de esa nueva clase social en acelerado proceso de consecución de un papel predominante en el desarrollo de los hechos históricos a partir del Renacimiento: la burguesía. El individualismo, el racionalismo y los intereses de la burguesía convivirán sintetizados en las teorías contractualistas a lo largo de los siglos XVII y XVIII.” (FERNÁNDEZ, Eusebio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Madri: Editorial Debate, 1984. p. 130)

absolutização, acompanhado de uma máquina burocrática centralizadora, na qual a nobreza continuava a deter posições privilegiadas, mas da qual a burguesia se sentia marginalizada (CANOTILHO, 2003, p. 384).

Assim, se as idéias contratuais de Hobbes (1651) acabaram por legitimar o absolutismo – *contratualismo absolutista* –, as idéias de Locke (1690) – *contratualismo liberal* – conduziram à autonomia privada, influenciando a teoria liberal dos direitos fundamentais que, somada aos ideais revolucionários de Rousseau (1762) – *contratualismo social democrático* – iriam originar os *direitos de defesa* do cidadão perante o Estado, também denominados *direitos de liberdade*<sup>50</sup>.

De fato, é Rousseau que, a partir da formulação da célebre teoria dos contratos, reinsere o ser humano no centro das discussões sobre a legitimação do Estado<sup>51</sup>. Mas será Kant (2003, p. 40-41) que irá representar o fim desse processo teórico de construção-desconstrução-reconstrução das teorias jusnaturalistas, ao estabelecer como imperativo categórico a moral como princípio de uma legislação universal<sup>52</sup>.

Kant representa o ápice de um processo teórico dirigido a depurar as doutrinas jusnaturalistas de elementos empíricos e pseudo-históricos, ao fundar o Direito Natural exclusivamente sobre princípios *a priori*, enquanto exigências absolutas da razão prática. Para Kant, todos os direitos naturais se resumem no direito de

---

<sup>50</sup> “La influencia del Derecho natural racionalista en la historia de los derechos humanos aparece en una serie de juristas y filósofos de los siglos XVII y XVIII, como Grocio, Pufendorf, Spinoza, Hobbes, Locke, Rousseau, Wolff o Kant. En todos ellos, lo que en la terminología contemporánea llamamos derechos humanos se expresa como derechos naturales, cuya frente [*sic*] se encuentra en el Derecho natural. También en todos ellos la idea de los derechos naturales aparece estrechamente conectada con la teoría del contrato social (por esta teoría se va a explicar el origen de la sociedad y del poder político através del paso del estado de naturaleza a la sociedad civil y política basada, a su vez, en la idea del consenso)”. (FERNÁNDEZ, Eusebio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Madri: Editorial Debate, 1984. p. 91-92)

<sup>51</sup> “Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral; e recebemos, coletivamente, cada membro como parte indivisível do todo. [...] Essa pessoa pública, assim formada pela união de todas as demais, tomava outrora o nome de Cidade, e hoje o de República ou de corpo político, o qual é chamado por seus membros de Estado quando passivo, Soberano quando ativo, e Potência quando comparado aos seus semelhantes. Quanto aos associados, eles recebem coletivamente o nome de povo e se chamam, em particular, cidadãos, enquanto participantes da autoridade soberana, [...]” (ROUSSEAU, J. J. *O Contrato Social*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 22)

<sup>52</sup> Influenciado pela física de Newton, pela teoria racionalista de Leibinz e pelo empirismo de David Hume, Kant foi o primeiro filósofo a estabelecer pressupostos *a priori* às regras trazidas pela experiência. Para ele, todo o conhecimento é fruto da experiência, o que não implica dizer que dependa unicamente dela. Assim, seria impossível construir postulados universais a partir das faculdades do entendimento humano, sem antes determinar de que maneira elas intervêm no processo cognitivo. Assim, uma ciência pura deveria possuir postulados *a priori*, de modo a não se deixar contaminar pelas contingências e circunstâncias externas. Nota do tradutor, p. 176.

liberdade, enquanto esta possa coexistir com a liberdade dos outros segundo uma lei universal: tal direito corresponde a todo ser humano em base de sua própria humanidade. Ao próprio tempo, Kant contribuiu diretamente para a formação do conceito de Estado de Direito, categoria independente dos direitos fundamentais, isto é, aquele Estado em que são soberanas as leis, enquanto constituírem a manifestação externa das exigências de racionalidade e liberdade, e não a arbitrária vontade de quem detêm o poder (PEREZ NUÑO, 1998, p. 32)<sup>53</sup>.

Os direitos naturais vão, portanto, encontrar fundamento no século XVIII, por meio dos filósofos e teorias *iluministas*, culminando em posituação em diversos e importantes instrumentos legislativos estatais, como a Declaração de Direitos da Virgínia (Declaração de Independência dos EUA), 1776, e a Declaração de Direitos do Homem e Cidadão, em 1789, marco da Revolução Francesa (PECES-BARBA MARTÍNEZ; FERNÁNDEZ GARCIA, 2001, Tomo II, v. III, p. 7).

Influenciados pela Revolução Francesa, os Estados ocidentais passaram a estruturar-se pelo modelo de Estado Constitucional (Estado de Direito) adotado pela França e Estados Unidos, elevando ao rol de direitos fundamentais os direitos naturais, até então reivindicados<sup>54</sup>.

O século XIX é marcado pelo surgimento da Escola da Exegese<sup>55</sup>, na França, e da Escola Histórica<sup>56</sup>, na Alemanha, ambas a se contraporem ao Direito

---

<sup>53</sup> Tradução livre da autora da seguinte passagem: “Kant representa la culminación de un proceso teórico dirigido a depurar las doctrinas iusnaturalistas de elementos empíricos y pseudohistóricos, al fundar el Derecho natural exclusivamente sobre principios a *priori*, en cuanto exigencias absolutas de la razón práctica. Para Kant, todos los derechos naturales se compendian en el derecho a la libertad, en cuanto ésta pueda coexistir con la libertad de los demás según una ley universal: tal derecho corresponde a todo hombre en base de su propia humanidad. Al propio tiempo, Kant contribuyó directamente a la formación del concepto de Estado de Derecho, categoría interdependiente con la de los derechos fundamentales, esto es, aquel Estado en el que son soberanas las leyes, en cuanto constituyen la manifestación externa de las exigencias de racionalidad y libertad, y no la arbitraria voluntad de quienes detentan el poder.”

<sup>54</sup> “A expressão *Estado Constitucional* parece ser de origem francesa, a expressão *governo representativo* de origem anglo-saxônica e a expressão *Estado de Direito* de origem alemã. A variedade de qualificativos inculca, *de per si*, a diversidade de contribuições, bem como de acentos tônicos”. (MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 44)

<sup>55</sup> Com a Codificação do Direito Civil francês, conhecido como Código de Napoleão, em 1804, é fundada a Escola da Exegese baseada num sistema lógico-formal normativo. Dentre seus expoentes, pode-se citar Prodhon, Bugnet, Laurent, Demolambe e Pothier. (Cf. WOLKMER, Antônio Carlos. *Síntese de uma História das Idéias Jurídicas. Da Antigüidade Clássica à Modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 192)

<sup>56</sup> A Escola Histórica apresenta com grande expoente Savigny (1779-1861) que, juntamente com seu discípulo Puchta, deu origem ao movimento que negava a origem do Direito por meio da razão, mas o apresentava como sendo produto da consciência e vontade popular. (WOLKMER, Antônio Carlos. *Síntese de uma História das Idéias Jurídicas. Da Antigüidade Clássica à Modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 195)

Natural. A primeira, pela supervalorização do texto legal, preconizava a onipotência do legislador que deveria se ater à validade da norma jurídica e não ao seu valor ou fundamento. A segunda, por acreditar que o Direito não era fruto da razão humana, mas do espírito de determinado povo, dos fenômenos culturais e históricos de determinada comunidade (GUIMARÃES, 1991, p. 58).

A Escola Histórica, ao contrário da Escola da Exegese, não pode ser considerada uma corrente doutrinária fundada no positivismo jurídico, apesar de vir a influenciar a Escola do Pandectistas<sup>57</sup>, esses sim positivistas. Essas novas correntes doutrinárias vão também influenciar a fundamentação dos direitos humanos a partir do positivismo jurídico, que terá no século XIX e primeira metade do século XX seu ápice ideológico.

## 2.2 ESTADO DE DIREITO E ACESSO À JUSTIÇA

É a partir da idéia de construção de um “sistema de ordem”, gerado por indivíduos preocupados em evitar o caos e a barbárie, que surgem os primeiros conceitos de Estado, envolvendo uma relação permanente e interdependente entre segurança, ordem, justiça, força, poder e autoridade (PASOLD, 1984, p. 9).

Com efeito, a relação entre Direito e Estado se estabelece a partir da limitação do poder, da inserção da justiça como função estatal, da força e da violência legítima e, ainda, da submissão da autoridade às regras jurídicas. O Estado passa a estar vinculado e limitado pelo Direito, mas não por qualquer regra jurídica, e sim pelo respeito à liberdade e pelos direitos fundamentais, que “surgem como indisponíveis perante os detentores do poder e o próprio Estado” (NOVAES, 1987, p. 17).

---

<sup>57</sup> Os pandectistas adotavam o Direito romano como modelo de referência normativa, originando o dogmatismo jurídico, dada sua formalidade complexa e metodologia lógico-formal fechada e codificada. (WOLKMER, Antônio Carlos. *Síntese de uma História das Idéias Jurídicas. Da Antigüidade Clássica à Modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 197)

Para explicar essa relação entre Direito e Estado, surgiram, ao longo dos séculos XIX e XX, algumas teorias, dentre as quais destacam-se a teoria monista, a teoria dualista, a teoria do paralelismo e, ainda, a teoria tridimensional do Direito e do Estado. Segundo a teoria monista, cujos maiores defensores foram Hegel, Hobbes, John Austin, Jellinek e Kelsen, Estado e Direito são uma única realidade, sendo o Estado a única fonte do Direito, uma vez que não há Direito sem sanção e somente o Estado tem o poder da sanção legítima (BEMFICA, 1984, p. 26).

Para a teoria dualista, Estado e Direito são modalidades distintas, inconfundíveis e independentes. “Para os defensores dessa corrente, o Direito é criação social, atribuindo ao Estado a função de positivizar o Direito emanado da consciência social. São seus precursores Léon Duguit, Hauriou, Rennard e Santi Romano” (MADERS, 2004, p. 19).

A teoria do paralelismo, defendida por Giorgio Del Vecchio, reconheceu a existência do direito não-estatal, logo, desenvolvido fora do Estado. No âmbito interno, tal teoria fomentou o desenvolvimento de teorias pluralistas de interpretação e fontes do Direito, ao tempo que ensejava, no âmbito internacional, a fundamentação do Direito Internacional e o reconhecimento de fontes desse direito a partir do costume internacional e do *jus cogens* (BEMFICA, 1984, p. 27).

No Brasil, um dos autores influenciados pela teoria de Del Vecchio foi Miguel Reale, que inovou essas idéias desenvolvendo a teoria tridimensional do Direito. Para Reale (1994), Direito e Estado são integrações entre o *ser* e o *dever-ser*, ou seja, o Direito não é apenas regra jurídica como queriam os monistas, nem tampouco um fenômeno estritamente sociológico, como pregavam os pluralistas; o Direito é, pois, uma integração harmônica e dependente entre três dimensões, quais sejam: o fato (aspecto social), o valor (aspecto axiológico) e a norma (aspecto jurídico).

De fato, a designação de Estado de Direito, também conhecido por Estado Constitucional, ainda que seus precedentes possam ser identificados desde

a Antigüidade<sup>58</sup>, aparece somente no século XIX, a partir da influência gerada pelas revoluções francesa e americana<sup>59</sup>.

Esse modelo de Estado, também conhecido como Estado Moderno, vai apresentar, nesses primeiros momentos do século XIX, contornos característicos da filosofia liberal, ou seja, mostrando-se como mero administrador de conflitos e da vingança privada.

O acesso à justiça, nesse período, não passa de mero direito de petição ao Estado, apresentando caráter formal da relação entre autor/vítima e acusado/violador. O papel do Estado liberal limitava-se a garantir igualdade formal aos litigantes, sem, contudo, preocupar-se com as condições sociais e econômicas das partes, ou intervir, a fim de assegurar a aplicação imparcial da justiça. O próprio conceito de justiça é limitado pelo princípio liberal do *laissez-faire*<sup>60</sup>, acreditando-se na justiça unicamente como poder do Estado, desprovida de influência axiológica (moral) e, portanto, imparcial frente aos conflitos sociais (VERONESE, 1994, p. 29).

Essa realidade mudou radicalmente no fim do século XIX e início do século XX, sob influência dos movimentos dos trabalhadores, fomentando o

---

<sup>58</sup> Na *Política*, de Aristóteles, e também na obra *As Leis*, de Platão, é possível identificar indícios preliminares dos elementos que constituiriam o Estado moderno. Aristóteles, na obra referida, ao tratar da democracia, já afirmava que somente a democracia em que o povo é soberano poderia afastar os demagogos. Platão, por sua vez, na obra citada, afirmava que as melhores condições possíveis seriam aquelas em que o Estado fosse administrado pelos ditames da razão, onde a lei fosse soberana absoluta e “os governantes apenas escravos da lei”. NOVAES, Jorge Reis. *Contributo para uma Teoria do Estado e do Direito: do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de direito*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1987. (Dissertação de pós-graduação apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em outubro de 1985), p. 20.

<sup>59</sup> Os constitucionalistas acreditam que o Estado Constitucional, bem como o Estado de Direito, começa a nascer em 1215, com a imposição ao Rei João, conhecido como João Sem-Terra, da *Carta Magna*, escrita pela aristocracia como forma de limitar os poderes do soberano e garantir alguma segurança por meio de regras preestabelecidas. Esse documento fomentou a redação de vários outros documentos de direitos na Inglaterra, como se verá a seguir, e também em outras partes do mundo. No século XVIII, com as revoluções francesa e americana, os Estados constituíram declarações de direitos imperativas, dando origem ao sistema hierárquico formal do Direito estatal. “Embora a primeira Constituição escrita tenha sido a do Estado da Virgínia, em 1776, e a primeira posta em prática tenha sido a dos Estados Unidos da América, em 1787, foi a francesa, de 1789/1791, que teve maior repercussão”. (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 199)

<sup>60</sup> Em francês, deixe fazer.

surgimento de um novo modelo de Estado, mais atuante e preocupado com as questões sociais<sup>61</sup>.

Todavia, os conflitos armados e o aparecimento de regimes autoritários e totalitários, marcaram a primeira metade do século XX, fazendo com que as promessas do Estado social apenas se materializassem a partir da década de 50<sup>62</sup>. A partir desse período, contudo, o Estado social inaugura o Estado Democrático de Direito, na medida em que cria aos cidadãos mecanismos de participação e consagração de direitos, antes apenas reconhecidos no âmbito formal.

Com efeito, o Estado social, a partir do princípio da socialidade, redefine a democracia para além da democracia política (meros direitos individuais de participação), estabelecendo a democracia econômica e social, ou seja, o princípio democrático construído a partir da igualdade material e da pluralidade de sujeitos e direitos. Essa releitura do papel da democracia na consolidação do Estado estabelece um novo elemento constitutivo do Estado moderno do século XX, qual seja, o princípio democrático<sup>63</sup>.

A democracia, na leitura do século XXI, passa a integrar os princípios constitutivos do Estado contemporâneo, limitando o poder estatal e garantindo direitos fundamentais concretos. “Assim, se o Estado de Direito tem sido no século XX, por exigência da verificada assunção do novo princípio de socialidade, *Estado Social de Direito*, o Estado social de Direito é, por inerência da natureza dos valores que prossegue, *Estado democrático de Direito*” (NOVAES, 1987, p. 223).

---

<sup>61</sup> Segundo Jorge Miranda, “a evolução do século XIX para o século XX é descrita sugestivamente por expressões (um pouco forçadas, aliás) como essas: – do Estado neutro ao Estado ético ou teleocrático; – do Estado mínimo ao Estado providência; – do Estado-polícia (que não é o mesmo que Estado de polícia) ao Estado de bem-estar; – do Estado jurídico ao Estado cultural; – do Estado legislativo ao Estado administrativo”. (MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 21, nota 56)

<sup>62</sup> Para Miranda, o Estado social não é senão “uma segunda fase do Estado constitucional representativo ou de Direito” (p. 53), cuja finalidade é aprofundar e ampliar os direitos de liberdade e igualdade no âmbito social, “com integração política de todas as classes sociais” (p. 52). Isso porque, os fundamentos do Estado social seguem sendo os mesmos do Estado liberal, quais sejam, a liberdade e o povo, enquanto titular do poder político. (Cf. MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 52-53)

<sup>63</sup> Sobre uma nova leitura do conceito de democracia, ver ANDRADE, José H. Fichel de. Direitos Humanos e Democracia – Considerações sobre sua interdependência no âmbito do Direito Internacional. In: ANNONI, Danielle (Org.). *Os Novos Conceitos do Novo Direito Internacional*. cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 351-360.

### 2.2.1 O Papel do Estado de Direito na Positivação dos Direitos Humanos

É, de fato, a partir da Declaração Americana de 1776 e da Declaração Francesa 1789 que se percebe a preocupação com a proteção dos direitos humanos, em especial na defesa desses direitos contra o Estado.

Nesse contexto, o processo de positivação dos direitos humanos se confunde com o processo de consolidação do Estado de Direito, que se afirma no século XIX como o Estado liberal burguês.

O Estado constitucional, representativo ou de Direito surge como *Estado liberal* assente na idéia de liberdade e, em nome dela, empenhado em limitar o poder político tanto internamente (pela sua divisão), como externamente (pela redução ao mínimo das suas funções perante a sociedade) (MIRANDA, 2003, p. 47).

Os direitos humanos reconhecidos nesse momento são, essencialmente, direitos individuais, centrados nos direitos subjetivos da Declaração Francesa, quais sejam, a vida, liberdade, igualdade e propriedade<sup>64</sup>. Voltados a demarcar uma zona de não-intervenção estatal e, conseqüentemente, uma esfera de autonomia privada, se apresentam como *direitos negativos*, uma vez que exigem do Estado sua mera abstenção.

A teoria dimensional dos direitos humanos<sup>65</sup> classifica-os como direitos de primeira dimensão, ou ainda, direitos civis e políticos, em razão de contemplarem igualmente direitos de cidadania e sua íntima correlação com a democracia. Os direitos de primeira dimensão fundamentam-se, portanto, ideologicamente no

---

<sup>64</sup> Os dois primeiros artigos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada definitivamente em 2 de outubro de 1789, dispõem: "I – os homens nascem livres e ficam livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem ser fundamentadas na utilidade comum. II – o fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescindíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência do homem à opressão". (ALTAVILA, Jayme. *Origem dos Direitos dos Povos*. 9. ed. São Paulo: Ícone, 2001. p. 292)

<sup>65</sup> Importante destacar que, além da tradicional classificação de Bobbio em quatro dimensões de direitos humanos, alguns autores, entre eles Wolkmer e Oliveira Jr., já identificam uma quinta dimensão de direitos humanos, redistribuindo os direitos sociais, econômicos e culturais. Nesse sentido, ver OLIVEIRA JR., José Alcebíades. *Teoria Jurídica e Novos Direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 86; WOLKMER, Antônio Carlos. Sobre a teoria das necessidades: a condição dos novos direitos. *Alter Agora*, n. 1. Florianópolis: UFSC, maio 1994, p. 45.

liberalismo burguês, e politicamente na democracia formal. Daí a razão para atribuírem à igualdade um conteúdo também meramente formal.

No plano jurídico, em especial sob a influência da doutrina alemã do *direito subjetivo público*<sup>66</sup>, nutria-se a idéia de que todo direito deveria ser considerado como uma relação entre sujeitos de direitos (direitos de defesa), a ser tutelado pelo direito objetivo no caso de lesão a interesses determinados. Assim, segundo Ihering<sup>67</sup>, somente poderiam converter-se em direitos aqueles passíveis de tutela pelo direito objetivo, ou seja, pelo Estado (JIMÉNEZ, 1997, p. 42).

Observe-se, contudo, que a doutrina do direito subjetivo público, inserida no contexto do liberalismo racionalista, logrou integrar os direitos naturais aos direitos objetivos, conferindo caráter *erga omnes* aos direitos tutelados pelo Estado, o que, por si só, já possuiu um espírito transformador no processo evolutivo de promoção aos direitos humanos.

Ao contrário da Europa continental, o Reino Unido, desde a Revolução Gloriosa (1688), que resultou no *Bill of Rights* (1689), havia feito as pazes com a burguesia, o que lhe possibilitou aproveitar as invenções tecnológicas do século XVIII para promover a Revolução Industrial, convertendo-se na principal potência econômica, militar e colonial, já em 1790 (TRINDADE, 2002, p. 83).

As transformações produtivas e sociais geradas pela industrialização não tardaram a cruzar o Canal da Mancha e logo se espalharam por toda a Europa, dando origem a um novo sistema econômico: o capitalismo.

As conseqüências sociais do capitalismo foram sombrias, na medida em que desestruturou o tradicional modo de vida da população, concentrando riqueza

---

<sup>66</sup> Como já indicado em nota anterior, a teoria dos direitos públicos subjetivos nasceu na Alemanha no século XIX, a partir da publicação da obra *Sistemas dos Direitos Públicos*, de autoria de Georg Jellinek, em 1892. Nessa obra, Jellinek sustentava a existência de quatro *status* de direitos, dentre eles os direitos negativos, ou direitos prestacionais, que exigiriam do Estado uma atuação positiva voltada à sua positivação. (JELLINEK, G. *Sistema dei Diritti Pubblici Subbietivi*. Milano: Società Editrice Libreria, 1912. p. 10). O pensamento de Jellinek influenciou a doutrina da época, e as obras de autores como R. Ihering e H. Kelsen na Alemanha e, L. Duiguit, M. Hauriou e R. Carré de Malberg, na França. (MORANGE, Jean. *Direitos Humanos e Liberdades Públicas*. 5. ed. Barueri: Manole, 2004. p. 69)

<sup>67</sup> Para Ihering, o direito subjetivo possui dois elementos constitutivos: o elemento material, representado por um interesse do seu titular, e o elemento formal, representado pela proteção dada pelo direito objetivo ao interesse manifestado. Sem o elemento formal, o direito subjetivo careceria de eficácia e, portanto, de validade frente ao Estado. (IHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito*. São Paulo: Martin Claret, 2002. *Passim*)

nas mãos da burguesia, por um lado, e gerando a alienação do trabalhador em relação ao seu produto, de outro. Desmanteladas as corporações de ofícios, e instaladas as fábricas, a motivação por altos lucros faz gerar a crise de superprodução já nas primeiras décadas do século XIX, resultando em falências, desemprego e miséria (TRINDADE, 2002, p. 86).

O contexto político não era diferente. Governos ditatoriais, apoiados pela alta burguesia, também conhecida como aristocracia financeira, extrapolavam seus limites de regulação e restringiam, a cada mandato, direitos e garantias, especialmente no âmbito dos direitos de cidadania.

É nesse contexto que eclode a Revolução de 1848, conhecida como *Primavera dos Povos*, que teve como êxito a emergência de uma nova classe social – operária, e a reivindicação de uma nova dimensão de direitos – os direitos sociais (SORIANO, 2003, p. 291-293).

No plano teórico, surge na Europa, iniciando-se pela Alemanha, um movimento contrário aos ideais iluministas de liberdade, igualdade e propriedade, conhecido como *movimento romântico*, cujas idéias pautavam-se num exacerbado nacionalismo, a despeito do racionalismo e do universalismo burguês. No campo do Direito, essa corrente ficou conhecida como *Direito Histórico*, ou *Escola Histórica*, que teve em Savigny seu maior expoente. Seus seguidores eram adeptos de um pensamento jurídico contrário a todo tipo de generalização, e resistentes quanto às regras da maioria, da igualdade para todos os homens, o que culminou em uma negação dos direitos humanos (CASTRO CID, 2003, p. 64).

O século XIX é, pois, marcado por um período de transformações nas teorias de fundamentação dos direitos humanos. Na Alemanha, Marx (2000, p. 37-38) rechaça os direitos humanos, apontando-os como instrumento de alienação, empregado pela classe burguesa no processo de exploração da classe operária. Mas é com o *Manifesto Comunista*, texto escrito em co-autoria com Engels em 1848, que Marx inaugura uma nova ideologia de fundamentação dos *direitos do cidadão*, pautada na luta pelo reconhecimento dos direitos sociais e pela emancipação do trabalhador<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> Outros autores como Popper e von Hayek também vão manifestar que os direitos de liberdade e igualdade são inconciliáveis, negando, ao menos em parte, a existência universal dos direitos

Com a derrocada da *Primavera dos Povos*, o capitalismo se fortalece e expande-se pelo mundo, forçando a substituição da mão-de-obra escrava pela mão-de-obra *livre*, nos Estados que ainda faziam uso da escravidão, numa tentativa de fomentar o consumo dos produtos manufaturado gerados pela indústria em crescimento. O movimento de libertação dos escravos ajudou a consolidar o capitalismo, aumentando o *exército de reserva* e, por conseguinte, alienando definitivamente o produto de sua força produtiva.

As últimas décadas do século XIX são tomadas pela sucessão de manifestações, greves e reivindicações em prol do reconhecimento dos direitos dos trabalhadores, das quais vale ressaltar (CASTRO CID, 2003, p. 144-146):

- a) a greve de mulheres operárias em 8 de março de 1857, na cidade de Nova York. As mulheres pediam redução da carga horária de 14 horas diárias e melhores condições de trabalho. A greve resultou em tragédia. A polícia cercou a fábrica e ateou fogo. Em 1910, na II Conferência Internacional de Mulheres Socialistas, o dia foi dedicado à luta da mulher operária, mais tarde consagrando-se como o Dia Internacional da Mulher;
- b) em 1º de maio de 1886, a antecessora da Federação Norte-Americana do Trabalho iniciou uma greve geral. A repressão foi violenta, resultando em dezenas de mortos. Quatro anos depois, exatamente em 1º de maio de 1890, o Congresso americano aprovou a Lei que instituía a jornada diária de oito horas. O dia passou a ser comemorado internacionalmente como Dia do Trabalho;
- c) em 1891, o Papa Leão XIII publicou a encíclica *Rerum Novarum*, em que a Igreja lamentava os males produzidos pelo capitalismo e defendia salários justos e o direito de reivindicações dos trabalhadores, admitindo até as greves.

Apesar dos esforços do século XIX, foi somente no século XX que os direitos de segunda dimensão foram plenamente reconhecidos, ainda que se possa mencionar algumas menções nas Constituições francesas de 1793 e 1848, na Constituição brasileira de 1824 e na Constituição alemã de 1849, que não chegou a entrar em vigor (SARLET, 1998, p. 49).

Foi, em verdade, na Constituição mexicana de 1917 que se vê a consagração dos direitos sociais e econômicos, com conseqüente restabelecimento de restrições à propriedade privada. Nessa esteira seguiram a Rússia, com a Revolução de 1917 e a Constituição Socialista em 1918, e a Alemanha, com a Constituição de Weimar de 1919 (SORIANO, 2003, p. 319 e 355). O movimento socialista inaugurou não apenas uma nova fundamentação aos direitos humanos, mas também apresentou um novo modelo de Estado, o Estado Socialista, em oposição ao Estado liberal burguês<sup>69</sup>.

O trânsito do Estado liberal para o Estado social suscitou mudanças não apenas no plano teórico da fundamentação dos direitos humanos, mas também e principalmente no plano da eficácia, uma vez que os direitos econômicos, sociais e culturais, doravante consagrados, cobram do Estado uma postura firme e atuante na criação de instituições e políticas públicas que materializem esses direitos.

De fato, o Estado social rompe com o modelo político-jurídico de Estado, na medida que exige a regulação a partir de normas programáticas de eficácia imediata, a reorganização das estruturas estatais para a prestação de serviços públicos, ao tempo que cobra do Estado o compromisso com a defesa das liberdades e dos direitos civis e políticos já incorporados.

Os direitos sociais, econômicos e culturais, ao contrário dos direitos de primeira dimensão, são direitos positivos, por exigirem comprometimento e

---

<sup>69</sup> El Estado social de Derecho tuvo, por tanto, un origen híbrido fruto del compromiso entre tendencias ideológicas dispares, que ha gravitado sobre su evolución ulterior. De un lado, represento una conquista política del socialismo democrático, lo que se advierte con nitidez en la ideología inspiradora de una de sus primeras manifestaciones: la Constitución de Weimar; de otro, es fruto también del pensamiento liberal más progresista que lo concibe como un instrumento de adaptación del aparato político a las nuevas exigencias del capitalismo maduro. Su componente socialista democrático se traduce en la superación del agnosticismo axiológico y del formalismo positivista al imponer al Estado la realización de determinados fines materiales, que contribuyan a una reforma social y económicamente justa, en términos de justicia social, de las condiciones de convivencia (PERES LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 8. ed. Madri: Tecnos, 2003. p. 223-224)

responsabilidade do Estado, não apenas por sua atuação, mas também por sua omissão, quando é chamado a prestar. Em verdade, o modelo de Estado social primeiramente consagrou os direitos civis e políticos, ao passo que fomentava transformações do aparato estatal e a criação de instituições e políticas públicas a fim de materializar os direitos pleiteados. Uma das grandes conquistas desse modelo no campo dos direitos políticos foi o alargamento do direito ao sufrágio universal.

As duas guerras mundiais que tomaram de assalto a primeira metade do século XX resultaram em retrocesso no processo de promoção, alcance e amplitude dos direitos humanos, ao passo que também transformaram o papel do Estado e sua atuação, tanto na ordem interna, quanto na ordem internacional.

E é esse Estado mais atuante que é cobrado a reconhecer novos sujeitos de direito, integrados em uma nova forma de organização social e, conseqüentemente, com novas necessidades e expectativas. Todavia, é somente a partir da década de 70 que novos direitos e, por conseguinte, novos sujeitos de direito, são incorporados ao rol dos direitos humanos positivados pelo Estado. Os direitos de terceira dimensão, conhecidos como *direitos coletivos e difusos*, também chamados de *direitos de solidariedade e fraternidade*, aportam seu diferencial nos sujeitos coletivos de direitos, desprendendo-se da figura do indivíduo como único titular de direitos humanos (SARLET, 1998, p. 51). Dentre os consensualmente citados estão o direito à paz, ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente, à qualidade de vida, à conservação do patrimônio histórico e cultural, à comunicação<sup>70</sup>.

Cumprе ressaltar, contudo, que a identificação de direitos correspondentes a uma terceira dimensão não implicou seu reconhecimento pleno e, por conseguinte, a sua efetivação. Se o reconhecimento dos direitos civis e políticos cobrou a formação do Estado liberal e, da mesma forma, o reconhecimento dos direitos

---

<sup>70</sup> A exemplo dos novos direitos agregados ao rol dos direitos humanos, Celso Lafer aponta que “[...] o direito ao desenvolvimento, reivindicado pelos países subdesenvolvidos nas negociações, no âmbito do diálogo Norte/Sul sobre uma nova ordem econômica internacional; o direito à paz, pleiteado nas discussões sobre desarmamento; o direito ao meio ambiente, argüido no debate ecológico; e o reconhecimento dos fundos oceânicos como patrimônio comum da humanidade, a ser administrado por uma autoridade internacional e em benefício da humanidade em geral, [...]”. (LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 131)

econômicos, sociais e culturais exigiu a cunhagem do Estado social, a promoção dos direitos coletivos e difusos cobra a revisão das estruturas estatais, a ponto de atender às exigências de sujeitos coletivos de direitos, distintos em sua natureza, formação, cultura, nível de emancipação e politização. No plano jurídico, a necessidade de uma reforma institucional é ainda mais premente, a fim de garantir, aos novos sujeitos de direito, igualdade material no que se refere ao direito de acesso (de petição, informação, saúde, educação, justiça).

Com efeito, segundo Pasold, o Estado contemporâneo é o Estado que cumpre de modo eficaz sua principal função, qual seja, a função social, devendo comportar-se “sob a égide da primazia do humano, submetendo o econômico à força do social” (PASOLD, 1984, p. 28), destinando-se sempre à realização da justiça social.

Embora não se possa identificar precisamente quando ocorreu a mudança do Estado moderno para o Estado contemporâneo, é somente nesse último que o Estado assumiu o compromisso efetivo com a sociedade, por meio de sua função social, “dando oportunidade, por via de consequência, à integração da Sociedade Política com a Sociedade Civil” (BRANDÃO, 2003, p. 138).

Ainda no tange à problemática das diversas dimensões de direitos, importa mencionar a tendência de se reconhecer uma quarta dimensão de direitos humanos, integrando nesse rol os direitos oriundos das recentes tecnologias, como a manipulação genética e a informação. Bonavides, ao defender a existência de uma quarta dimensão de direitos, afirma ser essa composta pelos direitos à democracia direta, à informação e ao pluralismo (BONAVIDES, 2004, p. 571).

No entanto, o reconhecimento de uma nova dimensão de direitos exige, em contrapartida, uma nova formação social e atuação estatal, o que, de fato, ainda não se viu. Por essa razão, alguns autores chegam a negar a existência de uma quarta dimensão de direitos humanos, enquadrando os novos direitos ora como novos direitos individuais (à informação), ora como novos direitos políticos (à democracia), ora como novos direitos sociais e econômicos (ao pluralismo), ou ainda como novos direitos difusos e coletivos (à manipulação genética) (SARLET, 1998, p. 53).

No que tange a este trabalho, parece mais acertada a classificação que divide em três dimensões o processo evolutivo de reconhecimento dos direitos

humanos, uma vez que se entende que essas mudanças não se deram em separado, mas, antes, ao contrário, foram resultantes dos processos de transformações sociais, políticas, econômicas e tecnológicas dos últimos séculos.

De fato, ao longo da história, os direitos humanos passaram por diversas transformações, tanto no que diz respeito ao seu conteúdo, quanto no que concerne à sua titularidade, eficácia e regulação. Essas mudanças foram sentidas por todos os estratos sociais, alterando até mesmo o funcionamento do Estado. É possível, assim, admitir que os direitos humanos são aqueles direitos cujo conteúdo é decisivamente influenciado pelas estruturas básicas do Estado e da sociedade.

Essa relação estreita entre a evolução do Estado de Direito e a positivação dos direitos humanos, percebida por meio de seu processo histórico, pode ser resumida no quadro sinóptico a seguir.

<b>ESTADO LIBERAL</b>	<b>ESTADO SOCIAL</b>	<b>ESTADO CONTEMPORÂNEO</b>
Reconhecimento de Direitos Cíveis e Políticos, ou Direitos de 1ª Dimensão	Reconhecimento de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, ou Direitos de 2ª Dimensão	Reconhecimento de Direitos Difusos e Coletivos, ou Direito de 3ª Dimensão
Rege-se pela metáfora do indivíduo ou individualismo. Exalta o humanismo racionalista.	Rege-se pela metáfora do Estado providência. O papel do Estado é prestar assistência social.	Rege-se pela metáfora da Sociedade Arco-Iris; Sociedade Pluralista, Multifacetada. O papel do Estado é implementar ações de inclusão social.
Exalta o ideal da Liberdade. Os direitos são apenas instrumentos de limitação ao poder estatal.	Exalta o ideal da Solidariedade. Os direitos são reivindicados como patrimônio dos cidadãos. A ideia de exclusão social parte do conflito entre capital e trabalho.	Exalta o ideal de fraternidade, do respeito à diferença e o combate à discriminação.
Dá origem ao Estado Laico, ao Estado Constitucional e ao Estado Democrático de Direito. Exalta a legitimação política por meio da participação popular.	Consagra o Estado paternalista, o <i>Welfare State</i> (Estado de Bem-Estar Social)	Não apresenta modelo definido. É chamado por alguns governos (UK, EUA, Brasil) de Estado Neoliberal. Busca concentrar os ideais de liberdade e solidariedade. Visa combater a padronização, a normalização e a homogeneização.
Modelo de Estado característico do século XIX	Modelo de Estado característico do século XX	Modelo de Estado característico do século XXI.
A igualdade é meramente formal.	Luta-se pela igualdade material. No campo do acesso à justiça surgem os mecanismos de prestação judiciária às pessoas carentes.	Igualdade total. Reconhecimento, respeito e inclusão dos diferentes (não apenas a tolerância de sua existência)
Há a separação entre Estado e Sociedade.	Há abolição fática da separação entre Estado e Sociedade e inicia-se a organização das instituições públicas para a prestação de serviços públicos	Há a instituição de ações afirmativas.

**Quadro 2 – Evolução do Estado de Direito e a positivação dos direitos humanos**

### 2.2.2 Justiça: Virtude ou Poder?

Do mesmo modo que o Direito e o Estado, o conceito de justiça segue sendo fartamente estudado desde os antigos, e apresenta dois significados possíveis: a justiça como fato (legalidade), que fundamenta todo o Direito e sua eficácia, e a justiça como valor, como fundamento ético, como igualdade e equidade, enfim, como virtude (COMTE-SPONVILLE, 1995, p. 73).

A justiça é a igualdade, mas a igualdade *dos direitos*, sejam eles juridicamente estabelecidos ou moralmente exigidos. É o que Alain confirma, após Aristóteles, e ilustra: “A justiça é a igualdade. Não entendo com isso a quimera, que existirá, talvez, algum dia; entendo a relação que qualquer troca justa logo estabelece entre o forte e o fraco, o sábio e o ignorante, e que consiste no fato de que, por uma troca mais profunda e inteiramente generosa, o forte e sábio quer supor no outro uma força e uma ciência igual à sua, fazendo-se assim conselheiro, juiz e reparador” (COMTE-SPONVILLE, 1995, p. 78-79).

O conceito de justiça que este trabalho exige preliminarmente situa-se num intervalo entre o primeiro e o segundo conceito, referindo-se à legalidade sim, mas também à igualdade, que, num determinado momento, será meramente formal, para garantir ao sujeito direitos objetivos contra a opressão estatal e, logo em seguida, se converterá em exigência material, por igualdade de condições a par das já conferidas pela letra fria da lei. A justiça, portanto, é socialmente indispensável: *ubi societas, ibi jus*; se há sociedade, deve haver justiça.

Com efeito, a justiça corresponde à mais antiga aspiração da humanidade, e aparece sempre vinculada à idéia de igualdade, de equilíbrio entre *dois pesos e duas medidas*, de valor moral subjetivo – o ser justo. Mas o conceito de justiça também invoca a comparação e a valoração das coisas, a criação de dada hierarquia, que possibilite, por meio de determinados princípios (regras), estabelecer um vencedor, ou ainda, estabelecer qual atitude é mais justa e, por conseguinte, merecedora de aprovação. Se a primeira exigência da justiça é de ordem moral, psicológica, subjetiva, a segunda, por certo, será de ordem social e política, ou seja, será o reconhecimento de que até mesmo a justiça precisa de regras, e as impõem no intuito de restaurar o equilíbrio social, ou ainda, no intuito de conservar a paz (HELLER, 1998, p. 16).

O conflito entre as diversas concepções de justiça, como dito, remonta à Antigüidade. Platão já observava em *A República* as dificuldades em se definir um conceito que não conduza, ao mesmo tempo, à injustiça<sup>71</sup>. De fato, as divergências de opiniões sobre o conceito de justiça justificam-se por sua natureza antropológica e cultural, logo, interdependente do processo de evolução social e, por conseguinte, das doutrinas ideológicas que se sucedem de tempos em tempos<sup>72</sup>. Porém, já desde Aristóteles, a idéia de justiça se vê relacionada à idéia de direito, ao ideal da lei: “a justiça é a virtude graças à qual cada um possui seus próprios bens, em conformidade com a lei” (FARAGO, 2004, p. 5).

Esse conceito de justiça distributiva, de dar a cada um o que é seu, justifica a existência de um julgador, que, portador da balança, valorize as ações e os direitos e defina o mais justo. A justiça passa, pois, a ser percebida como poder.

A evolução do conceito de justiça segue a evolução da definição de direitos, sobretudo de direitos humanos, dada sua natureza antropológica. Isso implica dizer que o conceito de justiça medieval reportava-se à justiça divina, a qual o processo de secularização veio transformar em justiça política<sup>73</sup>, o que, por sua vez, remonta novamente ao conceito de Direito e Estado<sup>74</sup>.

A justiça passou, pois, a legitimar, ou não, as ações estatais, criando delimitações éticas ao Direito e ao Estado, desvinculadas da moral religiosa. O político converteu-se no mediador entre a força e a liberdade, cujo instrumento é a

---

<sup>71</sup> “Sócrates – Portanto, se alguém diz que é justo dar a cada um o que lhe é devido, e, se, por isso, quiser significar que o que lhe é devido, por parte do justo, é dano aos inimigos e assistência aos amigos, o acerto é de homem insensato. A doutrina é errônea: porque acabamos de verificar que em caso algum é de justiça prejudicar a quem quer que seja”. (PLATÃO. *A República*. São Paulo: Edipro, 1994. p. 23)

<sup>72</sup> O liberalismo econômico diz: “a cada um segundo seu desempenho”; O Estado de Direito diz: “a cada um segundo seus direitos definidos e garantidos pela lei”; e os meritocratas ou aristocratas, por sua vez: “a cada um segundo seus méritos”. O socialismo, enfim, pede para tratar “cada um segundo suas necessidades”, sem propor a medida das referidas necessidades nem indicar o modo de delegação da função distributiva. (FARAGO, France. *A Justiça*. Barueri: Manole, 2004. p. xviii)

<sup>73</sup> Rawls chamou a justiça política de justiça da Constituição. (RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 241)

<sup>74</sup> “Pensar em justiça política significa pesquisar as condições e os critérios de uma soberania justa. É colocar o problema do que legitima o poder de uns sobre os outros. A elucidação conceitual da idéia de justiça política e sua tradução em normas aplicáveis e em princípios de Justiça nos leva, então, a pensar no direito e no Estado”. (FARAGO, France. *A Justiça*. Barueri: Manole, 2004. p. 159)

justiça. A justiça transformou-se, pois, num conceito de legitimação do poder de coação, utilizando a força a serviço do direito e da liberdade.

A justiça sem a força é impotente; a força sem a justiça é tirânica. Não são os justos que prevalecem; são os mais fortes, sempre. Mas isso, que proíbe sonhar, não proíbe combater. Pela justiça? Por que não, se nós a amamos? A impotência é fatal; a tirania é odiosa. Portanto, é necessário 'pôr a justiça e força juntas'; é para isso que serve a política e é isso que a torna necessária (COMTE-SPONVILLE, 1995, p. 93).

A idéia de legitimar o poder soberano pelo direito, utilizando a justiça como instrumento de contenção da vontade (força), é característica dos tempos modernos. O Estado de Direito dos séculos XVIII e XIX, fruto das Revoluções Francesa e Americana, buscava se sustentar integralmente no pilar da regulação (direito). Queria afastar, de uma vez, o fantasma da *Lei natural* e libertar o ser humano, dando-lhe o Direito como garantia. Esse Estado acabou por se mostrar totalitário e injusto, conduzindo a humanidade ao colapso.

A barbárie do século XX obrigou o Estado a resgatar as declarações de direitos, devolvendo ao Direito seu fundamento moral, e à Política, a ética, o que implicou a substituição da concepção processual da justiça por sua concepção substancial, do princípio da igualdade formal pelo princípio da proporcionalidade ou princípio da diferença (a cada um na medida de sua desigualdade). Daí a relação entre Justiça, Estado e Poder (FARAGO, 2004, p. 247-253).

A justiça refere-se, nesse contexto, à instituição, comumente chamada de poder, e encerra as atribuições de mediar os conflitos sociais, em substituição à vingança privada. Retirando do ser humano o instinto de vingar-se, a Justiça substitui a paixão pela razão, a subjetividade pela neutralidade, pela imparcialidade do julgador sem emoção. O julgador, por sua vez, para não comprometer a aplicação da justiça, prende-se ao ritual (processo), que delimita em termos objetivos seu contato com a realidade das partes, logo, com a realidade dos fatos<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> O primeiro autor a tratar do processo como instrumento de legitimação do direito, ou seja, como instrumento de justiça, foi Niklas Luhmann, na obra *Legitimação pelo Procedimento*, de 1969, onde afirma que o direito não precisa apenas de condições positivas (legalidade), tal qual pregado pelos positivistas, mas também de justificação (legitimação), na qual se insere a justiça. (LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Brasília: UnB, 1980)

O processo torna-se, pois, o próprio acontecimento, a encenação da justiça em um espaço sagrado, tal qual ocorria nas sociedades arcaicas, onde o local da audiência ficava fora das cidades, para não ferir ou pôr em risco a ordem e a sobrevivência do grupo. O simbolismo do Judiciário serviu-se muito da mitologia, da religião e de rituais históricos no sentido de conferir valor e importância ao rito. Elevando-se o processo eleva-se o indivíduo que sobreviveu a ele (FARAGO, 2004, p. 311).

Se a argumentação, a audiência das testemunhas, a decisão são atos fundamentais da justiça, eles são indissociáveis do quadro no qual acontecem: o espaço da sala de audiência que, pela cenografia que regulamenta os atos de cada interveniente, atribui-lhe um lugar exato em função do que ele representa (a acusação, a defesa, etc.), mantém o distanciamento da indignação moral e da ira pública. Pois, a justiça vive, diariamente, a experiência do mal, da crueldade dos homens, da fragilidade dos pobres e dos testemunhos, da privação do direito à verdade e, de tudo isso ela tenta retirar o que vai estabelecer o seu veredicto que, de toda maneira, pesará sobre os destinos daqueles que se expuseram a ser julgados pelos seus atos (FARAGO, 2004, p. 312).

Na antiga Grécia, o conceito de democracia perpassava todas as instituições, conferindo à Justiça uma ampla participação dos cidadãos nas decisões sobre o lícito e o ilícito. Essa participação direta dos cidadãos não representava, contudo, que a decisão da Justiça fosse justa, tampouco que o acesso à justiça fosse pleno, uma vez que um grupo muito reduzido de pessoas era considerado cidadão e, portanto, detentor do direito de voz e voto.

No entanto, as influências da cultura grega podem ser sentidas até hoje. É grega a referência à assistência judiciária, à participação de advogados a representar os oponentes, à justiça pública e gratuita e à idéia de igualdade (isonomia) perante a lei. Influências essas que também foram sentidas no império romano, embora aí a Justiça não tenha sido pública, mas custeada pelas partes por meio de taxas calculadas sobre o valor da ação.

A jurisdição no Direito Romano também sofre um processo evolutivo, já que na primeira fase vigora a autotutela, ou seja, a justiça privada que, num segundo momento, faz surgir a resolução dos problemas e conflitos através de árbitros, os quais são escolhidos de acordo com as convicções religiosas das próprias partes. Na medida em que o Estado vai-se desenvolvendo, assume a função de resolver os conflitos de interesses e o monopólio da prestação jurisdicional. Com essa evolução vão surgindo diversas categorias de magistrados, que acabam se tornando a *longa manus* do imperador quando da implantação do sistema

imperial. Mas, enquanto os romanos preocupam-se com a elaboração de um direito positivo, os gregos continuam a discutir idéias filosóficas, as quais são, posteriormente, utilizadas pelo Direito Romano e difundidas para a humanidade (MADERS, 2004, p. 41).

Com a queda do Império Romano também a Justiça se fraciona. O homem justo passa a ser medido por sua fé, em face da lei natural. A influência religiosa exige que advogados e magistrados trabalhem voluntariamente, ensejando a figura do advogado dativo. É somente com o processo de unificação dos Estados e, posteriormente, a secularização entre Direito e Moral que a Justiça volta a estar sob a tutela do Estado, convertida em poder após a Revolução Francesa.

No Estado liberal, o acesso à justiça, bem como os demais direitos humanos, alcançam o *status* de direito natural, inerente ao ser humano. Esse reconhecimento resultou, contudo, num retrocesso no processo de evolução do direito de acesso à justiça, uma vez que um direito natural não precisa ser tutelado. A Justiça continuou a ser pública e não gratuita, relegando aos pobres a sua denegação.

Com efeito, a sociedade liberal reconheceu o indivíduo como pedra angular de sua fundação, forçando o Estado a não intervir nos gozo dos direitos civis e políticos, tal qual na economia e nas relações de mercado. Isso possibilitou à Revolução Industrial inglesa exportar seu modelo econômico, dividindo o mundo entre Metrópolis e Colônias. O excesso de liberdade fez ressurgir os desejos primitivos do ser humano, onde o forte domina e escraviza o fraco, desejos até então contidos pelo contrato social. Nessa sociedade liberal, o Estado soube desempenhar seu papel, atuando meramente como facilitador e avalista das relações sociais, econômicas e políticas fomentadas pela burguesia, ora no poder.

Nesse contexto de opressão, a revolta era inevitável. Todavia, o clamor popular agora se voltava à intervenção do Estado, requerendo-a, e transformando esse Estado social em sua providência, seu pai. O Estado social, também chamado de *Welfare State*, teve de se reinventar, reconhecer direitos sociais, econômicos e culturais, tornar as instituições políticas hábeis a atuarem em favor do cidadão. É nesse contexto que o acesso à justiça é reconhecido como direito fundamental do ser humano. Torna-se, pois, imperiosa a sua efetivação.

No entanto, no que tange ao Estado contemporâneo, esse processo ainda não está completo. Em verdade, a sociedade avançou nas últimas décadas para cobrar por direitos difusos, coletivos e transindividuais. Os grupos de pessoas, organizações sociais e coletividades se multiplicaram, exigindo respeito à diferença e garantia dessa diversidade. O rol de sujeitos de direito foi ampliado significativamente, exigindo um Estado mais comprometido com as questões sociais e ambientais.

Porém, esse Estado ainda não existe. O Estado contemporâneo ainda não conseguiu fazer a transição do modelo Estado-liberal-social-neoliberal-democrático para o Estado da diversidade, e permanece perdido entre os princípios de liberdade e igualdade que nortearam seu caminhar nos séculos anteriores, quando a realidade exige que o princípio da solidariedade impere. Isso justifica a confusão de conceitos e a contradição de princípios, que, convivendo lado a lado, neutralizam as forças da sociedade, também receosa de ceder seu lugar individualizado para o grupo.

Daí a facilidade em se compreender porque o conceito de justiça-virtude ainda não se apoderou da Justiça-poder. Muito pelo contrário, a diversidade de ideologias e princípios presentes na sociedade atual torna toda e qualquer ação válida e legítima, uma vez que os compromissos são firmados no seio de cada grupo. Isso implica dizer que, assim como a virtude está comprometida com a virtude, o poder está comprometido com o poder. Essa facção de identidades, essa pluralidade de direitos e sujeitos só poderá conviver harmoniosamente quando o princípio da solidariedade suceder a liberdade e a igualdade formais no fundamento da Justiça.

Muito embora o conceito contemporâneo de justiça tenha rompido a barreira do positivismo puro e resgatado a vinculação do justo com o bom, atrelando-o à aplicação da lei, no plano da efetividade, a Justiça, enquanto poder estatal, permanece arraigada ao conceito liberal de justiça distributiva (dar a cada um o que é seu). Isso é resultado, como visto anteriormente, da atuação do Estado na sociedade, ou melhor, de sua omissão<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> Sobre a relação atual entre Estado e Justiça, ver a obra *Justiça Política*, de Otfried Höffe, em especial o capítulo 14, "O Estado da Justiça", onde, no item 14.1, o autor define que "mesmo um

### 2.2.3 O Direito Humano de Acesso à Justiça

O reconhecimento do direito de acesso à justiça como direito fundamental, assim entendido, é historicamente recente e deriva do *movimento de acesso à justiça* da década de 60, que resultou no relatório de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, publicado no Brasil apenas em 1988<sup>77</sup>.

Todavia, é possível identificar, desde a Antigüidade, a preocupação em se estabelecerem condições de aplicação da Justiça, ainda que esse conceito, de natureza moral, tenha sido sempre definido pelos aplicadores e não pelos requerentes.

Do mesmo modo que a justiça, o conceito de *direito de acesso* só pode ser compreendido a partir dos conceitos de *Estado* e *Justiça*, e, nesse particular, da criação do Estado de Direito, cuja materialização fez-se com a Revolução Francesa, muito embora se possam identificar alguns instrumentos jurídicos anteriores que propunham por seu reconhecimento.

Na Inglaterra medieval, já em 1215, os súditos do Rei João reivindicavam por uma justiça imparcial e rápida. A *Magna Carta*, que ficou conhecida por garantir direitos aos indivíduos frente ao Estado absoluto, não foi originalmente uma bandeira medieval de luta pelos direitos humanos. Na verdade, foi escrita pela aristocracia como um pedido, na tentativa de conter a guerra civil e limitar os abusos de poder do Rei João em suas cobranças abusivas de impostos. Contudo, o documento surtiu efeito oposto, uma vez que os desafetos do Rei a utilizaram como

---

povo de demônios precisa de Estado”, e, no item 14.2, trata da “despedida do Leviatã”. (HÖFFE, Otfried. *Justiça Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 385-409)

<sup>77</sup> O movimento de acesso à justiça (*access-to-justice movement*), surgido na Europa na década de 60, resultou, na década de 70, no *Florence Project*, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, por meio do financiamento da *Ford Foundation*, cujo relatório foi concluído em 1978. O Brasil não participou do Projeto que coletou dados em vários Estados sobre a situação do acesso à justiça e soluções alternativas para os vários problemas enfrentados. Na América Latina, Chile, México, Uruguai e Colômbia se fizeram representar, relatando seus erros e acertos quanto ao acesso à Justiça em seus Estados. O relatório do projeto de Florença só foi publicado no Brasil em 1988, por meio da obra *Acesso à Justiça*, publicada pela Safe. (Cf. JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista de Estudos Históricos*, n. 18. São Paulo: CPDOC/FGV, 1996/2. Disponível em: <[http://www.cpdoc.fgv.br/revista/asp/dsp\\_edicao.asp?cd\\_edi=36](http://www.cpdoc.fgv.br/revista/asp/dsp_edicao.asp?cd_edi=36)>)

bandeira de luta pelos seus “direitos”. Em 1297, após a morte do Rei João, o documento foi oficialmente reconhecido como lei.

Muito embora não tenha sido seu objetivo original, *Carta Magna* tornou-se reconhecida como “declaração de direitos”, tendo sido consagrada a partir de 1641 na Inglaterra, quando um grupo de advogados a invocou contra uma decisão do Parlamento e do Rei Charles I. Mais tarde, quando da Guerra de Independência dos Estados Americanos, dois artigos da *Carta Magna* transformaram-se na quinta e sexta Emendas da Constituição estadunidense. Em 1948, por ocasião da redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, novamente a Carta de João Sem-Terra foi citada como modelo na construção do que se chamou de “carta do futuro”<sup>78</sup>.

Dentre as exigências por direitos expressos na *Carta Magna*, uma cláusula merece atenção especial, qual seja, a de número 29, ao proclamar que:

(29) Nenhum homem livre deverá no futuro ser detido, preso ou privado de sua propriedade, liberdade ou costumes, ou marginalizado, exilado ou vitimizado de nenhum outro modo, nem atacado, senão em virtude de julgamento legal por seus pares [júri popular] ou pelo direito local. A ninguém será vendido, negado ou retardado o direito à justiça<sup>79</sup>.

Essa cláusula representa o marco inicial legislativo no reconhecimento do direito de acesso à justiça, ao estabelecer o princípio da legalidade como limite ao poder estatal. Contudo, a grande inovação encontra-se no final do artigo, ao dispor que o direito de acesso à justiça não poderá ser vendido, negado ou sofrer atrasos injustificados. Uma leitura mais detalhada de todo o documento enseja a conclusão de que o direito de acesso à justiça, aqui resguardado, deveria ser gratuito, eficaz e rápido, para atender às necessidades dos demandantes.

---

<sup>78</sup> Informações extraídas do arquivo nacional inglês, cujos textos estão disponíveis nos seguintes endereços: <[http://www.nationalarchives.gov.uk/museum/item.asp?item\\_id=3](http://www.nationalarchives.gov.uk/museum/item.asp?item_id=3)> e <[http://www.nationalarchives.gov.uk/pathways/citizenship/citizen\\_subject/making\\_history\\_citizen.htm](http://www.nationalarchives.gov.uk/pathways/citizenship/citizen_subject/making_history_citizen.htm)>.

<sup>79</sup> Tradução livre da autora. No original: “(29) No free man shall in future be arrested or imprisoned or disseised of his freehold, liberties or free customs, or outlawed or exiled or victimised in any other way, neither will we attack him or send anyone to attack him, except by the lawful judgement of his peers or by the law of the land. To no one will we sell, to no one will we refuse or delay right of justice”. Texto extraído da Carta Magna disponível no arquivo nacional inglês: Disponível em: <[http://www.nationalarchives.gov.uk/pathways/citizenship/citizen\\_subject/transcripts/magna\\_carta.htm](http://www.nationalarchives.gov.uk/pathways/citizenship/citizen_subject/transcripts/magna_carta.htm)>.

O processo de positivação do direito de acesso à justiça, tal qual os demais conceitos aqui estudados, não pode ser compreendido fora de sua contextualização histórica, sobretudo não pode ser entendido sem sua correlação com o conceito de papel do Estado, em particular do Estado de Direito. Isso porque, falar em *direito de acesso* implica o reconhecimento por parte do Estado de alguns direitos do cidadão, incluindo nesse rol o direito de acesso às instituições públicas, denominado *direito de petição*.

De fato, não há dúvidas de que o direito de petição foi uma grande conquista do indivíduo frente à arbitrariedade estatal. Fruto dos Estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, cujos procedimentos adotados para a solução dos litígios refletiam uma filosofia individualista dos direitos, o direito à proteção judiciária significava essencialmente o direito formal, conferido ao cidadão, de petição ao Poder Judiciário<sup>80</sup>.

Só tinha acesso à justiça, no sistema do *laissez-faire*, quem podia enfrentar seus custos e suas delongas, uma vez que ao Estado cabia tão-somente não intervir nesse acesso. Não cabia ao Estado senão administrar a aplicação da *vingança privada*. O direito ao acesso à justiça era o direito de acesso formal, mas não efetivo. Correspondia à igualdade formal, mas não à igualdade material.

Esse conceito mudou com o reconhecimento dos direitos sociais ou de *segunda dimensão*, o que implicou a exigência por parte da sociedade de uma atuação positiva do Estado, e uma reforma das instituições jurídico-políticas, no sentido de garantir sua real efetivação<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Nesse sentido, Marinoni explica que “a problemática do acesso à justiça, embora já se fizesse sentir no começo deste século, somente se fez perceber com mais intensidade no pós-guerra, até porque o direito de acesso à justiça, com a consagração constitucional dos chamados ‘novos direitos’, passou a ser fundamental para a própria garantia destes direitos”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 21)

<sup>81</sup> Explica Joel Dias Figueira Júnior que, “com a supressão e proibição quase que absoluta da autotutela pelo Estado, essas questões passaram a ser por ele resolvidas, na exata medida em que conferiu aos jurisdicionados o direito subjetivo público abstrato de ação (dentre as hipóteses excepcionalíssimas onde o interessado titular de um direito subjetivo pode exercer autotutela, podemos mencionar a legítima defesa e o desforço incontínente nas relações possessórias). Nos diretrizes de Andrea Proto Pisani, trata-se de noção comum a de que a jurisdição estatal e o correlato direito ou poder de ação representam a contrapartida da proibição da autotutela privada, não sendo difícil compreender como é necessária a efetividade na prestação da tutela pelo órgão estatal, [...]”. (FIGUEIRA JR., Joel Dias. Acesso à justiça e tutelas de urgência: o pleno acesso à ordem jurídica justa e a efetividade do processo. *Jurisprudência Catarinense*, n. 73, [19--], p. 29.

Nesse contexto, afirma Cappelletti e Garth ser o acesso à ordem jurídica justa, não apenas um direito fundamental crescentemente reconhecido, “ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13).

Barbosa Moreira (1984, p. 3) também adverte que, a cada dia, os processualistas tomam consciência mais clara da importância do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de forma *efetiva* o papel que lhe toca. É preciso, por certo, oferecer ao processo mecanismos que permitam o cumprimento de toda a sua missão institucional, evitando-se, com isso, que seja utilizado como instrumento de violação de direitos<sup>82</sup>.

É, pois, somente no Estado Democrático de Direito que o direito de acesso à justiça ganha relevo e significado. Isso porque, somente o Estado limitado pelo princípio da legalidade e da democracia caracteriza-se, segundo Rodrigues, pelo: “(a) compromisso concreto com a função social; (b) caráter intervencionista, necessário à consecução do seu objetivo maior; e (c) [a] estruturação através de uma ordem jurídica legítima, que respeite a liberdade (pluralismo) e garanta efetivamente a participação” (RODRIGUES, 1994, p. 21).

Essa estreita relação entre Direito e democracia é que torna possível a ampliação do conceito de direito de acesso à justiça para além do mero direito de petição. Por conseguinte, a interdependência entre justiça democrática (LEBRE, 2005) e direito de acesso confere ao indivíduo cidadania, e os mecanismos necessários para exercê-la, também no plano internacional<sup>83</sup>.

[...] a consagração constitucional dos novos direitos económicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso efectivo à justiça a um direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e económicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores. Daí a constatação de que a organização da justiça civil, em particular, a tramitação processual não

---

<sup>82</sup> Ver ainda, do mesmo autor, Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. *Ajuris*, n. 29, 1983, p. 77 e ss.

<sup>83</sup> Nesse sentido, ANNONI, Danielle. O direito da democracia como requisito imprescindível ao exercício da cidadania. In: \_\_\_\_\_. *Os Novos Conceitos do Novo Direito Internacional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 93-108.

podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como era comum serem concebidas pela teoria processualista, devendo investigar-se as funções sociais por elas desempenhadas e, em particular, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculavam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou mesmo antagônicos [...] (SANTOS, 1997, p. 167-168).

Com efeito, por meio do Estado democrático, em especial na segunda metade do século XX, o direito de acesso à justiça encontrou terreno fértil para florescer e firmar-se como direito fundamental por excelência, embora já se tivesse feito reconhecer anteriormente como direito humano<sup>84</sup>.

Essa valorização do direito de acesso à justiça fez surgir um movimento em prol da ampliação e da efetivação da prestação jurisdicional, cobrando do Estado uma justiça mais justa e célere. A sociedade passa a reivindicar não só o reconhecimento de direitos, mas a criação, pelo Estado, de instrumentos e alternativas que materializem seu acesso. Cappelletti e Garth descrevem esse movimento em três fases (ondas), quais sejam: a) movimento da assistência judiciária aos pobres; b) movimento das reformas quanto à representação jurídica dos interesses coletivos e difusos e, c) movimento do enfoque no direito de acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31-73).

Na primeira onda, buscava-se garantir isonomia de acesso aos mais pobres, não apenas isentando-os de custas judiciais, como também lhes conferindo advogados gratuitos. Essa fase fortaleceu o papel da Ordem dos Advogados, criando a figura do advogado dativo, ora remunerado pelos cofres públicos. Também fomentou a criação das defensorias públicas e organizações da sociedade civil em prol da assistência judiciária gratuita. Na segunda fase, ensejou a formulação de ações específicas, ações coletivas, populares, civis públicas, fortalecendo a atuação do Ministério Público e dos sindicatos. Na terceira fase, o enfoque no direito de acesso à justiça fomentou as reformas institucionais, processuais e procedimentais, ressaltando a importância da criação de meios alternativos de resolução de conflitos e do reconhecimento da jurisdição a par da atividade estatal.

---

<sup>84</sup> Alguns autores chegam a definir o direito de acesso à justiça como direito natural do ser humano, fazendo remissão ao conceito de direito inerente e indispensável ao ser humano. Nesse sentido: BEZERRA, Paulo Cesar Santos. *Acesso à Justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 111-122.

É nesse universo histórico que se encontra situado o objeto de estudo deste trabalho, qual seja, investigar o direito de acesso à justiça em um prazo razoável e sua relevância na efetivação dos demais direitos humanos.

No plano internacional, o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos, garantiu-lhe, no âmbito das instituições jurídicas internacionais, o direito de petição, não apenas *legitimidade ad causam*, mas também capacidade postulatória, ou seja, não apenas o direito de ser parte numa demanda internacional, como nos casos de ações humanitárias, ou no direito dos refugiados em que o indivíduo é o grande detentor dos direitos protegidos, mas também a plena capacidade processual, conferindo ao indivíduo meios para que ele próprio conduza sua denúncia ou defesa perante os tribunais internacionais (TRINDADE, 2001a, p. 29).

Destaca-se que, o direito humanitário foi, sem dúvida, o precursor no plano da defesa internacional dos direitos humanos e o primeiro a cobrar dos Estados ações positivas em prol da defesa e proteção do ser humano, sobretudo do direito à vida, integridade física, respeito aos civis em meio a conflitos armados, proteção das famílias, prioridade de atenção às crianças e enfermos, dentre outros (TRINDADE, 1997, p. 276-277).

Contudo, é apenas a partir da Segunda Guerra Mundial, em especial da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, em 1948, que o indivíduo é reconhecido como sujeito de direito internacional, portanto, detentor de legitimidade ativa, e também passiva, de direitos no plano internacional.

Importante destacar que o reconhecimento dessa subjetividade deu-se, primeiramente, no âmbito passivo, ou seja, reconhecendo o sujeito como detentor de deveres face ao direito internacional e imputando ao indivíduo, não mais somente aos Estados, punições pela violação de direitos. Esse reconhecimento partiu da iniciativa das forças aliadas, vencedoras da Segunda Guerra, em julgar num tribunal internacional as pessoas responsáveis pelos crimes de guerra, considerados ultrajantes, posteriormente conhecidos como crimes contra a humanidade, dentre os quais destaca-se a prática de genocídio.

Nesse contexto, foi criado o Tribunal de Nuremberg<sup>85</sup> que, entre 20 de novembro de 1945 e 1º de outubro de 1946, ouviu 360 testemunhas, condenado, inclusive à morte, os indivíduos responsáveis pelas violações de direitos humanos durante a Segunda Guerra Mundial. No ano de 1946, com a mesma finalidade, foi criado o Tribunal de Tóquio, consolidando a subjetividade e a capacidade postulatória do indivíduo no plano internacional<sup>86</sup>.

Somente em 1948, com a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, o indivíduo ganha legitimidade ativa, ou seja, passa ser detentor do direito de denúncia e petição junto aos órgãos judiciais recém-criados para defendê-lo do arbítrio do Estado, ganhando independência da tutela do Estado, e passando a ser reconhecido, pelos jusinternacionalistas contemporâneos como sujeito pleno de direitos no plano internacional.

Com a criação dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, a exemplo dos mencionados sistemas europeu e americano, respectivamente nas décadas de 50 e 60, os indivíduos ganharam melhores mecanismos de proteção e, logo, de acesso à justiça no plano regional internacional (GONZÁLES, 2001, p. 195).

Ambos os sistemas, desde seu início, reconheceram diversos direitos de acesso à justiça, a começar pelo direito de petição individual, presunção de inocência, direito a ser julgado por um tribunal imparcial, e em um prazo razoável. A inovação do sistema europeu, quanto ao direito de acesso à justiça, como se verá a seguir, foi garantir o direito de acesso direto do indivíduo ao Tribunal europeu, afastando a triagem realizada pela Comissão Européia, que foi extinta.

---

<sup>85</sup> O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg não surgiu espontaneamente, ao contrário, já durante a Segunda Guerra os Estados aliados se reuniram diversas vezes para considerar um julgamento para, primeiramente, condenar os responsáveis pelos crimes contra os judeus. “Nas conferências de Moscou e de Teerã em 1943, de Yalta e de Potsdam em 1945, as três grandes potências, Estados Unidos, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e Grã-Bretanha, fazem um acordo para que sejam julgados e punidos os responsáveis pelos crimes de guerra. Em seguida, o tribunal militar internacional é criado pelos acordos de Londres em 8 de agosto de 1945 ocorridos entre as quatro grandes potências. Nesse meio tempo, a França juntou-se às três outras”. (BEZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A Justiça Penal Internacional. Sua evolução, seu futuro. De Nuremberg a Haia*. Barueri: Manole, 2004. p. 20-21)

<sup>86</sup> O Tribunal de Tóquio, denominado de Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, foi criado pouco mais de seis meses após a abertura dos processos de Nuremberg. Em 3 de maio de 1946 e, dois anos e meio depois, condenou 28 dos 80 acusados. (BEZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A Justiça Penal Internacional. Sua evolução, seu futuro. De Nuremberg a Haia*. Barueri: Manole, 2004. p. 29)

No sistema americano, esse direito ainda não foi amplamente implementado, mas a recente reforma do regimento interno da Corte Interamericana de Direitos Humanos garantiu aos indivíduos o direito de participarem diretamente de todos os atos e procedimentos da Corte no decorrer do julgamento dos casos, o que já representa um avanço significativo nessa matéria.

Importante destacar, ainda, que a criação de um sistema comunitário de direitos humanos, a partir da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, em 2000, reafirmou o direito do indivíduo de acesso de petição ao Parlamento Europeu e ao Defensor do Povo Europeu, nos termos dos arts. 43 e 44 da Carta (SALINAS DE FRÍAS, 2005, p. 120). A inovação que se espera ainda não veio, qual seja, o reconhecimento do direito de acesso direto do indivíduo ao Tribunal Europeu, tal qual garantido pelo sistema europeu de direitos humanos.

### 2.3 ACESSO DO INDIVÍDUO À JUSTIÇA INTERNACIONAL

O processo de evolução dos direitos humanos não é recente. Em verdade, ele remonta, como visto, à Antigüidade. No entanto, é somente na segunda metade do século XX, precisamente após a Segunda Guerra Mundial, que a preocupação com a proteção dos direitos humanos alcançou *status* internacional, apesar dos esforços anteriores, sobretudo no campo do Direito Humanitário<sup>87</sup>. O marco histórico-político-jurídico desse movimento de universalização dos direitos humanos centrou-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização

---

<sup>87</sup> “Em perspectiva histórica, o Direito Internacional Humanitário (mais particularmente, o chamado ‘direito de Haia’ ou o direito dos conflitos armados) cobre questões tratadas há bastante tempo no plano do direito internacional, ao passo que o Direito Internacional dos Direitos Humanos compreende os direitos que vieram a ser consagrados no plano internacional, mas que haviam sido anteriormente reconhecidos (muitos deles, particularmente os direitos civis e políticos) no plano do direito interno.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Safe, 1997. v. I, p. 275). “Pictet considera que o Direito Humanitário se divide em dois ramos: ‘direito de guerra’ e ‘Direitos do homem [sic]’. No sentido estrito, Veuthey cita uma definição de Schindler: o D. Humanitário é o ‘direito de Genebra’ consagrado nas convenções de Genebra tais como as de 1864, 1906, 1929, 1949 e 1977.” (MELLO, Celso Albuquerque. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 136)

das Nações Unidas (ONU) de 1948, que retomou, após um século e meio, as esperanças de elevação do indivíduo, contidas na Declaração Francesa de 1789.

O movimento internacional dos direitos humanos, nascido dos escombros da Segunda Guerra, tinha por lema promover a proteção de qualquer ser humano em qualquer lugar, o que resultou por conferir aos direitos humanos duas características essenciais, quais sejam: a universalidade e a indivisibilidade. Entender que os direitos humanos são universais significa que devem ser respeitados por todo e qualquer Estado ou governo, em meio à diversidade cultural, que não pode ser utilizada como justificativa à sua violação. Entender que esses mesmos direitos são indivisíveis, implica dizer que não são hierarquizáveis, ou seja, não há diferenças entre eles que justifiquem a efetivação de uns em detrimento de outros<sup>88</sup>.

Essas características trouxeram não apenas mudanças na fundamentação dos direitos humanos, ora entendidos como aqueles inerentes a todo ser humano, mas também trouxeram mudanças nas relações internacionais, inserindo o conceito de cooperação num mundo antes povoado pela idéia de disputa (HENKIN, 1990, p. 19).

Essa cooperação entre Estados deu origem a diversas organizações internacionais, dentre elas a Organização das Nações Unidas, que abriu caminho para que os Estados assumissem obrigações, no que tange ao respeito com os direitos humanos, também com os nacionais de outros Estados. A partir dessa *Carta de Princípios* floresceu uma série de Tratados e Convenções Internacionais de proteção aos direitos humanos, conferindo novamente autonomia ao indivíduo e

---

<sup>88</sup> “Contra as tentações dos poderosos de fragmentar os direitos humanos em categorias, ou projetá-los em ‘gerações’, postergando sob pretextos diversos a realização de alguns destes (e.g., os direitos econômicos, sociais e culturais) para um amanhã indefinido, se insurge o Direito Internacional dos Direitos Humanos, afirmando a unidade fundamental de concepção e a indivisibilidade de todos os direitos humanos.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Safe, 1997. v. I, p. 25)

restabelecendo a *paz estável*<sup>89</sup> entre as Nações, requisito fundamental para fazer prosperar o comércio internacional<sup>90</sup>.

O direito internacional dos direitos humanos deriva, pois, desse movimento de reconhecer, respeitar e garantir direitos específicos aos cidadãos de todo mundo, conferindo obrigações internacionais aos Estados e os responsabilizando pela sua violação. Nesse contexto, Dunshee Abranches conceituou o Direito Internacional dos Direitos Humanos (IHRL)<sup>91</sup> como

o conjunto de normas subjetivas e adjetivas do Direito Internacional, que tem por finalidade assegurar ao indivíduo, de qualquer nacionalidade, inclusive apátrida, e independente da jurisdição em que se encontre os meios de defesa contra os abusos e desvios de poder praticados por qualquer Estado e a correspondente reparação quando não for possível prevenir a lesão (DUNSHEE ABRANCHES, 1964, p. 149).

O direito internacional dos direitos humanos, portanto, não se encontra codificado em um único instrumento, e sim, aparece regulado em fontes diversas. Em certas ocasiões, aparece em declarações de princípios, sem efeitos vinculatórios, a exemplo da Declaração de Direitos Humanos da ONU, em outras, em convenções internacionais, com caráter sancionatório, que podem ser específicas, versando somente sobre uma matéria, como a Convenção para a Erradicação do Trabalho Infantil da OIT, ou de âmbito geral, visando à proteção de todos os direitos humanos, como a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

---

<sup>89</sup> Expressão cunhada por Norberto Bobbio, ao afirmar que “Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem, reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia não existem condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais; haverá paz estável, uma paz que não tenha a guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas do mundo”. (BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 1)

<sup>90</sup> Sobre a relação entre Direitos Humanos e Comércio Internacional, ver: LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos*: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999; MARTÍNEZ, Luis M. Hinojosa. *Comercio Justo y Derechos Sociales*. Madrid: Tecnos, 2002; DELMAS-MARTY, Mireille. *Três Desafios para um Direito Mundial*. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003; PIOVESAN, Flávia (Org.). *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional*: desafios do Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002; ANNONI, Danielle (Org.). *Direitos Humanos & Poder Econômico*: conflitos e alianças. Curitiba: Juruá, 2005.

<sup>91</sup> Da expressão em inglês *International Human Rights Law*. Alguns autores de origem latina utilizam a sigla DDHH para se reportarem aos direitos humanos reconhecidos no plano internacional.

O âmbito espacial de validade das normas também é distinto, sendo ora de caráter universal, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) da ONU, que é válido em todos os continentes, ora para uma região determinada, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, com validade somente no território americano.

Certos tratados, por sua vez, regulam um grupo importante de direitos, como os civis e políticos ou os direitos sociais, econômicos e culturais; outros se referem a um determinado direito ou a direitos de uma minoria em particular, como os direitos à não-discriminação e tortura, no primeiro caso, e os direitos das mulheres, crianças e adolescentes, idosos, negros, índios, refugiados, no segundo. Contudo, o titular dos direitos é sempre o ser humano.

Dentre os inúmeros instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, podem-se citar: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948); a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, conhecida como Convenção Europeia de Direitos Humanos (Conselho de Europa, 1950); o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966); o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966); a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ONU, 1968); a Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1969); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (ONU, 1979); a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes (ONU, 1984); a Convenção sobre os Direitos das Crianças (ONU, 1989), dentre inúmeros outros de alcance regional, como as Convenções aprovadas pela OEA e válidas para o sistema americano, as Convenções e Resoluções do Conselho de Europa, ou as Convenções Africanas e da Liga Árabe.

Em paralelo aos textos de alcance universal e abordagem geral, surgiram textos de proteção aos direitos humanos de alcance regional e abrangência setorial. [...] Por outro lado, acrescentou-se a esses textos um conjunto de tratados de alcance regional. A proteção seria mais ampla em termos de rol de direitos protegidos, mas restrita no tocante ao alcance geográfico (RAMOS, 2001, p. 47).

A proteção aos direitos humanos pode se originar de outros tratados, não específicos de direitos humanos, como os Tratados da União Europeia, do Mercosul,

de Cooperação Regional, que em suas cláusulas podem conter disposições de promoção e garantia do ser humano. Ademais, no campo dos direitos humanos, aponta a doutrina para a formação de um vasto conjunto de normas internacionais não convencionais, como o costume internacional e os princípios gerais do Direito que também são fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Essas normas não convencionais servem para preencher lacunas jurídicas internacionais geradas pela não-adesão aos tratados de proteção aos direitos humanos por determinados Estados. Muitos desses costumes originaram-se das resoluções da Assembleia Geral da ONU, bem como das deliberações do Conselho Econômico e Social e sua Comissão de Direitos Humanos<sup>92</sup>, a exemplo da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, reconhecida pela Corte Internacional de Justiça como norma costumeira nessa matéria<sup>93</sup>.

Desse modo, as resoluções da ONU são consideradas como importante etapa na consolidação de princípios de Direito Internacional dos Direitos Humanos existentes, tendo contribuído também na formação de novas regras internacionais, como demonstram as diversas convenções internacionais de direitos humanos, originalmente resoluções da Assembleia Geral da ONU.

Por outro lado, reconhece-se hoje que a proteção de direitos humanos é um princípio geral do Direito Internacional. Com efeito, a Corte Internacional de Justiça reconheceu, no Parecer Consultivo 28, relativo à Convenção de Prevenção e

---

<sup>92</sup> Recentemente extinta e substituída por um Conselho de Direitos Humanos, diretamente ligado à Assembleia Geral das Nações Unidas. O Conselho de Direitos Humanos da ONU foi criado em 15 de março de 2006, por meio da Resolução 60/251, proposta pela Assembleia Geral, tendo sede em Genebra. Os Estados-membros eleitos em 9 de maio de 2006, para mandatos de um a três anos são: Estados de África: Argélia (2007), Camerún (2009), Djibouti (2009), Gabón (2008), Ghana (2008), Malí (2008), Marruecos (2007), Maurício (2009), Nigéria (2009), Senegal (2009), Sudáfrica (2007), Túnez (2007) y Zambia (2008). Estados de Asia: Arabia Saudita (2009), Bahrein (2007), Bangladesh (2009), China (2009), Filipinas (2007), India (2007), Indonesia (2007), Japón (2008), Jordania (2009), Malasia (2009), Pakistán (2008), República de Corea (2008) y Sri Lanka (2008). Estados de Europa Oriental: Azerbaiyán (2009), Federación de Rusia (2009), Polonia (2007), República Checa (2007), Rumania (2008) y Ucrania (2009). Estados de América Latina y el Caribe: Argentina (2007), Brasil (2008), Cuba (2009), Ecuador (2007), Guatemala (2008), México (2009), Perú (2008) y Uruguay (2009). Estados de Europa Occidental y otros Estados: Alemania (2009), Canadá (2009), Finlandia (2007), Francia (2008), Países Bajos (2007), Reino Unido (2008) y Suiza (2009). Site oficial da ONU. Disponível em: <[www.un.org/spanish/News/focus.asp?focusID=9](http://www.un.org/spanish/News/focus.asp?focusID=9)>.

<sup>93</sup> No caso envolvendo o *Pessoal Diplomático e Consular norte-americano no Teerã*, a Corte decidiu que a detenção dos reféns norte-americanos era “manifestly incompatible with the principles of the Charter of the United Nations, as well as with the fundamental principles enunciated in the Universal Declaration of Human Rights”. (Cf. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehra*. [S. l.]: ICJ Reports, 1980. p. 42)

Repressão ao Crime de Genocídio, que os “princípios de direitos humanos daquela Convenção devem ser considerados princípios gerais de Direito Internacional”, vinculando mesmo Estados não contratantes<sup>94</sup>.

Com efeito, a base não convencional de normas internacionais de proteção aos direitos humanos é significativa, o que implica maior importância das regras de responsabilização internacional do Estado por violação dos direitos humanos no âmbito internacional. Isso porque, como visto, são consideradas normas de direitos humanos todos os direitos expressos em convenções internacionais específicas ou gerais, de âmbito global ou regional, em normas não convencionais, quer o conteúdo seja de primeira, segunda, terceira ou, ainda, quarta dimensão.

Como consequência da adoção de um critério aberto para a determinação das normas de Direito Internacional de Direitos Humanos caberá a responsabilização do Estado por toda e qualquer violação a esses direitos, ainda que não o tenha feito, violando diretamente um tratado internacional de direitos humanos.

Outra característica do Direito Internacional dos Direitos Humanos centra-se na *não-exigência de reciprocidade* por parte dos Estados signatários, o que implica dizer que a obediência às normas internacionais de direitos humanos se dá por engajamento unilateral do Estado, que se obriga a respeitá-las e implementá-las no plano interno, em face de todos os demais Estados, ainda que os outros não o façam (RAMOS, 2001, p. 31).

Isso se justifica porque os tratados de direitos humanos não visam conceder direitos e obrigações recíprocos aos Estados, mas sim, realizar ideais comuns de proteção e respeito ao ser humano. São instrumentos que tendem a unificar os direitos positivados pelo direito interno, ampliando-os, na maioria dos casos, no sentido de estabelecer um código mundial de proteção aos direitos do ser humano.

---

<sup>94</sup> “The principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States even without any conventional obligation”. (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehra*. [S. l.]: ICJ Reports, 1980. p. 22)

Infelizmente, tal processo de internacionalização dos direitos humanos não se constrói unicamente mediante a criação de normas internacionais de direitos humanos. A universalização dos direitos humanos depende do processo de desenvolvimento de cada Estado e seu interesse na promoção desses direitos. É por essa razão que, no contexto internacional, tem-se não apenas desníveis sócio-político-ambientais, mas também desníveis de desenvolvimento humano, onde se percebem Estados desenvolvidos preocupados com a justiciabilidade e efetividade dos direitos sociais, econômicos, culturais, difusos e coletivos, enquanto em alguns Estados subdesenvolvidos a efetivação de direitos básicos, como a vida, a integridade física e a dignidade da pessoa humana, ainda não foi alcançada.

Nesse sentido, estudar a evolução do direito internacional dos direitos humanos implica estudar seus principais sistemas e mecanismos de promoção e garantia, e sua influência no âmbito interno dos Estados. Isso porque o direito internacional dos direitos humanos obteve, ao longo das últimas décadas, impacto diverso nos Estados ricos e nos Estados pobres, cujos reflexos são perceptíveis no plano da efetividade. Daí a justificativa para este estudo abordar, comparativamente, o sistema europeu e o sistema americano de direitos humanos, cujas estruturas políticas e administrativas, bem como os textos de suas convenções e protocolos são muito próximos no âmbito da validade, embora ainda muito distantes no âmbito da eficácia.

### **2.3.1 O Legado da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas<sup>95</sup>**

Em termos históricos, os três principais instrumentos que dão sustentação à proteção internacional dos Direitos Humanos são: 1) a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; 2) o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e; 3) o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, ambos de 1966. Esses documentos, complementares à Declaração Universal de 1948, trouxeram, em

---

<sup>95</sup> Originalmente Declaração Universal dos Direitos do Homem.

verdade, a força da obrigação jurídica aos Estados signatários, não conferida pela Declaração, por razões políticas<sup>96</sup>.

Com efeito, a partir da Declaração Universal, os Direitos Humanos houve uma mudança radical no Direito Internacional. Segundo Lindgren Alves,

embora confirmando a responsabilidade dos Estados por sua execução, transformou o indivíduo, cidadão ou não, do Estado implicado, em Sujeito de Direito Internacional. E o fez, não apenas de maneira simbólica: fê-lo, concretamente, ao instituir, em alguns instrumentos de força obrigatória, a possibilidade de petições individuais diretas aos órgãos internacionais encarregados de seu controle (ALVES, 1997, p. 16).

No plano normativo, a Declaração Universal de 1948 teve caráter impulsionador do processo de generalização da proteção internacional dos direitos humanos, dando ensejo à criação de vários outros mecanismos e sistemas de proteção<sup>97</sup>.

Essa declaração, como bem constou em seu preâmbulo, teve por objetivo reafirmar a fé nos direitos humanos, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos entre os povos, promovendo o progresso social e melhores condições de vida, assegurando a todos a manutenção do *jus libertatis*.

A busca da efetiva proteção do cidadão contra possíveis ações arbitrárias do Estado que possam violar os direitos conquistados com a Carta das Nações Unidas<sup>98</sup> e outros pactos internacionais fez com que os países criassem sistemas regionais de proteção mais próximos de suas realidades e necessidades<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> Com o intuito de convencer os Estados socialistas a aderirem à ONU, a Declaração dos Direitos Humanos não teve caráter obrigatório, constituindo-se como uma *Carta de Intenções* na cooperação entre os Estados à promoção dos direitos humanos.

<sup>97</sup> Ver Declaração Universal dos Direitos Humanos no *site* da ONU <[www.un.org](http://www.un.org)>.

<sup>98</sup> Em verdade, a Carta das Nações Unidas, adotada e aberta à assinatura pela Conferência de São Francisco, em 26 de junho de 1945, foi o primeiro instrumento de âmbito internacional a se preocupar com a questão dos direitos humanos. Dentre os propósitos das Nações Unidas estavam: 1) desenvolver relações entre as nações baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e autodeterminação dos povos; 2) conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. (PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 339)

<sup>99</sup> Deve-se observar que cada qual dos sistemas de proteção apresenta um aparato jurídico próprio, o que não impede a convivência do sistema global – integrado pelos instrumentos das Nações Unidas, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos

A Declaração Universal de 1948 é composta de trinta artigos que definem de forma simples e clara os direitos essenciais, iguais e inalienáveis de todos os seres humanos como fundamento de liberdade, justiça, e da paz no mundo. “Ela proclama o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações” (ALVES, 1997, p. 27).

O preâmbulo da Declaração parte da concepção de que os direitos humanos têm sua raiz na dignidade e no valor da pessoa humana, razão pela qual todos os membros da família humana possuem direitos iguais e inalienáveis, tal qual definido logo no art. 1º da Declaração<sup>100</sup>.

Denota-se que não importa raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou condição social. Perante a Declaração todos são iguais, reconhecidos como pessoas e, em razão dessa condição essencial, nenhum indivíduo pode sofrer qualquer tipo de discriminação.

A Declaração, segundo Comparato (1989, p. 209), está fundada em três princípios axiológicos: da liberdade, da igualdade e da fraternidade. O princípio da igualdade está previsto no art. 2º. Existe violação a esse princípio quando há o tratamento discriminatório de um indivíduo, tratando-o como inferior em razão da raça, do costume, do gênero, da religião. O princípio da liberdade, por sua vez, abrange não só o aspecto político, mas também o individual, previsto nos arts. 7º a 13, 16 a 20 e 21 da Declaração. Já o princípio da fraternidade ou solidariedade está na base dos direitos econômicos e sociais, previstos nos arts. 22 a 26 da Declaração de 1948. A Declaração, além de proibir toda e qualquer forma de escravização do

---

Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as demais Convenções Internacionais – com os instrumentos do sistema regional de proteção.

<sup>100</sup> Quanto ao conteúdo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, Carvalho enfatiza os direitos de caráter fundamental, afirmando que “dilatado é o campo dos direitos do homem, mas a Declaração alude a direitos de caráter ‘fundamental’, isto é, os considerados irrenunciáveis como o direito à vida, à incolumidade física, à liberdade de locomoção, ao trabalho livre, à igualdade perante a lei, e muitos outros. Por constituírem os direitos do homem um acervo ideal, entre eles existem alguns que, por força de circunstâncias, podem ser objeto de renúncia, como o direito à propriedade e ao lazer. Alguns, a rigor, são apenas expectativas de direito, dependendo a sua configuração de contingências factuais ulteriores. Como a característica de alguns direitos ainda não se consolidou em ‘tipo’, a Declaração adiantou-se na previsão do futuro, dentro dum enfoque universal”. (CARVALHO, Júlio Marino. *Os Direitos Humanos no Tempo e no Espaço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 58)

ser humano, estende o sistema de proteção às vítimas de perseguição e asilo, resguardando o direito de que todos tenham uma nacionalidade<sup>101</sup>.

O conteúdo da Declaração, dessa forma, está alicerçado em quatro pilares: o primeiro abrange os direitos e liberdades individuais, como o direito à vida, à dignidade, à segurança. Garantias contra a escravidão, a tortura e a prisão arbitrária. Direito de interpor recursos judiciais contra possíveis abusos de ordem política.

A segunda coluna a sustentar o conteúdo da Declaração está formada pelos direitos do indivíduo e suas relações com a sociedade. São direitos previstos nos arts. 12 a 17 da Declaração e prevêm o direito a uma nacionalidade, a contrair matrimônio e fundar uma família, o direito à propriedade, o direito de não sofrer interferências em sua vida pessoal, o direito de ter residência ou endereço de correspondência, o direito à honra e à reputação.

A terceira coluna trata dos direitos políticos, previstos nos arts. 18 a 21 da Declaração, como o direito ao voto, à participação em processos de eleições democráticas, e ao exercício pleno da cidadania. O quarto pilar refere-se aos direitos econômicos, sociais e culturais, previstos nos arts. 22 a 27 da Declaração, que dizem respeito ao direito ao trabalho, à seguridade social, à liberdade sindical, à educação, ao descanso, à vida cultural e à proteção da criação artística<sup>102</sup>.

De modo geral, os direitos definidos na Declaração são classificados em duas categorias: a primeira, dos direitos civis e políticos, previstos nos arts. 3º a 21; a segunda, dos direitos econômicos, sociais e culturais, previstos nos arts. 22 a 28 da Declaração.

---

<sup>101</sup> No que se refere ao princípio da liberdade, Comparato afirma que “reconhece-se, com isso, que ambas essas dimensões da liberdade são complementares e interdependentes. A liberdade política, sem as liberdades individuais, sem efetiva participação política do povo no governo, mal esconde a dominação oligárquica dos mais ricos”. (COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 209)

<sup>102</sup> Carrillo Salcedo, por sua vez, classifica o conteúdo da Declaração, dividindo-o em cinco grupos: 1) direitos que seriam inerentes à pessoa, arts. 3º a 7º; 2) direitos que garantissem a segurança da pessoa, arts. 8º a 12 e 14; 3) direitos relativos à vida política do indivíduo, arts. 18 a 21; 4) direitos econômicos e sociais, arts. 17, 22 a 27; 5) direitos relativos à vida política e social dos indivíduos, arts. 13, 15 e 26. (Cf. CARRILLO SALCEDO, Juan Antoni. *Dignidad frente a barbárie: la Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*. Madri: Editorial Mínima Trotta, 1999. p. 56-57)

Em termos técnicos, a Declaração constitui uma recomendação que a Assembléia Geral das Nações Unidas fez aos Estados membros, razão pela qual se argumenta que o documento não teria força vinculante<sup>103</sup>. A posição majoritária da doutrina é, contudo, de que o documento possui os mesmos efeitos legais de qualquer tratado internacional, e a força do instrumento advém de sua conversão gradativa em norma consuetudinária<sup>104</sup>.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem iniciou um movimento mundial pelo resgate do ser humano como sujeito de Direito Internacional. Também serviu como primeiro passo para que os Estados adotassem normas internas e internacionais de proteção aos direitos humanos, tanto no plano global como no plano regional. Seus princípios são hoje considerados princípios gerais do Direito, no que se refere à matéria<sup>105</sup>.

Os tribunais internacionais e nacionais vêm constantemente utilizando os princípios adotados pela Declaração, como base para sua orientação legislativa interna. A importância da Declaração Universal de 1948, como marco histórico da proteção internacional dos direitos humanos, é sempre destacada por todos os autores. Cançado Trindade ressalta que,

[...] no decorrer de cinco décadas de extraordinária projeção histórica, a Declaração Universal adquiriu uma autoridade que seus redatores jamais teriam imaginado ou antecipado. Isso ocorreu não em razão das pessoas que participaram de sua elaboração, ou da forma que lhe foi dada, ou das circunstâncias de sua adoção: isso ocorreu porque gerações sucessivas de seres humanos, de culturas distintas e em todo mundo, nela reconheceram a 'meta a alcançar' (*common standart of achievement*, tal como originalmente proclamada), que correspondia a suas mais profundas e legítimas aspirações (TRINDADE, 1997, v. I, p. 25).

É preciso registrar, ainda, que toda a catalogação normativa de direitos, expressa na Declaração, não pretende ser exaustiva, eis que outros mecanismos

---

<sup>103</sup> Posição divergente é adotada por Comparato, que sustenta: "Reconhece-se, hoje, em toda a parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em Constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra os poderes estabelecidos, oficiais ou não". (COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 210)

<sup>104</sup> Nesse sentido, Comparato, Cançado Trindade, Piovesan, Dallari, Lindgren Alves, dentre outros.

<sup>105</sup> Nesse sentido, ver AMARAL JÚNIOR, Alberto de; MOISÉS-PERRONE, Cláudia (Orgs.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999.

jurídicos internacionais irão ampliá-los. Contudo, esses direitos não afastam ou excluem outros, ao contrário, apresentam-se como suporte de um conjunto único e indissociável, visando à proteção da pessoa humana em todas as suas potencialidades.

### 2.3.2 O Convênio Europeu de Direitos Humanos como Paradigma

Sob a influência da Declaração Universal, a então recente Comunidade Européia decidiu instituir um sistema próprio, regional, de proteção aos direitos humanos do cidadão europeu, já antecipando o intenso intercâmbio de pessoas dentro dos limites do Bloco Econômico (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1995, cap. 2, p. 47-96). Nasceu, assim, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais<sup>106</sup>. Conhecida como a Convenção Européia de Direitos Humanos ou Convênio Europeu, foi assinada em Roma, em 1950, e é fruto das preocupações que acometeram o mundo, sobretudo a Europa, após a 2ª Guerra Mundial. As atrocidades evidenciadas pela guerra tornaram latentes as preocupações mundiais com a manutenção da segurança nacional, da paz e o respeito aos direitos humanos (DIJK; HOOFF *et al.*, 1998, p. 448).

Nesse contexto, foi criado o Conselho da Europa, formado em Londres, em 5 de maio de 1949, com o objetivo de construir uma comunidade européia segura, economicamente independente e voltada a uma política de proteção aos direitos humanos. Seu estatuto também fez menção ao respeito aos direitos humanos e à preeminência do Estado de Direito. “Se trata de salvaguardar y fomentar la dignidad y libertad del ser humano en el marco de un Estado de Derecho, que está llamado a consolidarse continuamente”<sup>107</sup>. Tratou-se, pois, de um Conselho formado, dentre outros organismos, pela Secretaria Geral, pela extinta

---

<sup>106</sup> Terminologia politicamente incorreta por adotar a expressão direitos do homem. A Convenção acabou sendo popularizada e conhecida como Convenção Européia de Direitos Humanos.

<sup>107</sup> Material informativo do Conselho da Europa. Disponível em: <[www.dhdirhr.coe.fr](http://www.dhdirhr.coe.fr)>.

Comissão e Corte Européia de Direitos Humanos, hoje Tribunal, e pelo Comitê de Ministros, todos com sede em Estrasburgo, na França<sup>108</sup>.

Dentre suas atividades específicas na promoção dos direitos humanos (DIJK; HOOFF *et al.*, 1998, p. 443), destacam-se:

- a) proteger os direitos civis e políticos, de acordo com a Convenção Européia de Direitos Humanos;
- b) proteger os direitos sociais e econômicos, com respeito ao sistema da Carta Social Européia;
- c) proteger as pessoas privadas de sua liberdade, por meio de inspeções realizadas pela Convenção Européia para a Prevenção da Tortura e de Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes;
- d) proteger o direito das minorias nacionais mediante o Convênio para a Proteção das Minorias Nacionais;
- e) atuar em favor da igualdade entre as mulheres e os homens, por meio do Comitê Diretor para a Igualdade entre Mulheres e Homens;
- f) combater o racismo, a xenofobia, o anti-semitismo e a intolerância, por meio da Comissão Européia contra o racismo e a intolerância;
- g) fomentar a liberdade de expressão e de informação nos meios de difusão, e a livre circulação de idéias e de informações transfronteiriças; dentre outras.

Com efeito, os convênios relativos à proteção dos direitos humanos constituem um arsenal jurídico indivisível e complementar, formando um conjunto único de regras, fundado no mecanismo de controle do Conselho da Europa. Desses instrumentos normativos que compõem o rol jurídico de proteção aos direitos humanos na Europa, a Convenção é, sem dúvida, o mais importante, funcionando

---

<sup>108</sup> Informações extraídas do *site* do Conselho da Europa: <[www.coe.fr/index.asp](http://www.coe.fr/index.asp)>. Para obter mais detalhes sobre as convenções elaboradas pelo Conselho da Europa *vide*: <<http://conventions.coe.int>>.

como carta de princípios gerais e mecanismo de interpretação e aplicação dos demais convênios e normas dentro do sistema regional europeu<sup>109</sup>.

A Convenção Européia foi aprovada em 4 de novembro de 1950, e entrou em vigor em 1953. Embora tenha sido inspirada na Declaração Universal da ONU, dela se diferencia por não se limitar a uma carta de intenções, tendo, desde o início, estipulado efeito obrigatório às partes contratantes. Os reflexos da Convenção Européia foram imediatamente sentidos no direito interno dos Estados membros que foram, aos poucos, emendando suas Constituições para fazer incluir ali direitos proclamados pela Convenção.

O Convênio Europeu contou, primeiramente, com 18 artigos, tendo agregado, nesses pouco mais de cinquenta anos de proteção, 14 protocolos complementares, o último aprovado em 13 de maio de 2004 ainda não em vigor. O mais importante deles, no que tange ao direito de acesso à justiça, foi, sem dúvida, o Protocolo n. 11, de 11 de maio de 1994, em vigor desde 1998, que concedeu ao indivíduo o direito direto de petição ao Tribunal.

Em seus artigos, alterados quase na sua maioria pela adição dos protocolos, a Convenção Européia garante, tal qual a Declaração Universal de 1948, a proteção a duas categorias de direitos em especial: os direitos civis e políticos, num primeiro momento; e os direitos econômicos, sociais e culturais, num segundo<sup>110</sup>.

Dentro do primeiro grupo lê-se, já no art. 2º, a proteção da pessoa humana contra a morte infringida arbitrariamente por um Estado. Em 1985, com a adoção do Protocolo 6, ficou abolida a pena de morte em tempo de paz. Com a entrada em vigor do Protocolo 13, em 1º de março de 2003, restou abolida a pena

---

<sup>109</sup> Ainda que se possa identificar outros instrumentos de proteção aos direitos humanos dentro do sistema comunitário europeu, como os tratados de criação da União Européia (Maastrich e Amesterdam), a Carta dos Direitos Fundamentais de 1989 e recentemente a Constituição Européia de 2004, o Convênio Europeu de Direitos Humanos, como é conhecida a Convenção Européia de Direitos Humanos dentre os europeus segue sendo o instrumento mais importante de promoção e defesa dos direitos humanos dentro da comunidade europeia, abarcando Estados da Europa Oriental que ainda não integram o Bloco Econômico. Sobre a proteção dos direitos humanos na União Européia, ver SALINAS DE FRÍAS, Ana. *La Protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*. Granada: Editorial Comares, 2000.

<sup>110</sup> CONVENÇÃO para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais tal como emendada pelo Protocolo 11/1998. Disponível, assim como os demais protocolos, em: <<http://conventions.coe.int>>.

de morte em todas as circunstâncias. O art. 5º, por sua vez, assegura a liberdade física e a segurança da pessoa humana, salvaguardando-a, sobretudo, contra prisões arbitrárias, ao tempo em que concede direitos processuais fundamentais. Esse artigo foi enriquecido pelo Protocolo 4, que proíbe a prisão por dívidas<sup>111</sup>.

O art. 6º é complementado pelo art. 13, que concede direito de petição ao indivíduo. Segundo esse dispositivo, o indivíduo tem o direito a um recurso efetivo ante uma instância nacional imparcial e *dentro de um prazo razoável*. O conceito de processo equitativo se completa com o art. 7º, que garante o direito ao duplo grau de jurisdição na esfera penal, o direito à indenização pelo erro judiciário e o direito a não ser julgado ou penalizado duas vezes pela mesma infração.

O direito ao respeito à vida privada e à família, ao domicílio e à correspondência são resguardados no art. 8º, completado pelo art. 12, que garante o direito do indivíduo de contrair matrimônio.

Os direitos de liberdade de pensamento, consciência e religião, associação, liberdade sindical e de imprensa são protegidos nos arts. 9º, 10 e 11 da Convenção. O direito à liberdade de circulação e residência são contemplados no art. 2º do Protocolo 4. Outros direitos, como o direito à educação, a eleições livres, à propriedade, foram incorporados à Convenção pelos protocolos adicionais.

A Convenção não gera direitos apenas de maneira positiva, invocando-os, mas também de maneira negativa, quando estabelece, tal qual na Declaração Universal de 1948, proibições aos Estados de práticas violadoras dos direitos humanos. Nesse sentido, é proibida, pela Convenção Européia, a prática da tortura ou penas e tratamento cruéis ou degradantes (art. 3º); a escravidão, servidão ou trabalhos forçados ou obrigatórios (art. 4º); a discriminação dos direitos e liberdades garantidos pela Convenção (art. 14) e a expulsão, por um Estado, de um ou mais de seus nacionais, como também a expulsão coletiva de estrangeiros (arts. 3º e 4º do Protocolo 4). Aos estrangeiros também são asseguradas as garantias processuais, no caso de ameaça e expulsão de um Estado (art. 1º do Protocolo 7).

---

<sup>111</sup> CONVENÇÃO para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais tal como emendada pelo Protocolo 11/1998. Disponível, assim como os demais protocolos, em: <<http://conventions.coe.int>>.

Para assegurar a manutenção dos direitos resguardados, a Convenção Européia contava com um mecanismo coletivo de proteção, que se baseava na existência de três órgãos, quais sejam: um órgão de investigação e conciliação – Comissão Européia de Direitos Humanos, extinta em novembro de 1998; um órgão político de aferimento da responsabilidade – Comitê de Ministros e, um órgão judicial de responsabilização dos Estados – o Tribunal Europeu de Direitos Humanos<sup>112</sup>.

A extinta Comissão Européia de Direitos Humanos possuía o número de membros igual ao número de Estados contratantes da Convenção. Criada para ser um órgão imparcial e independente dos governos dos Estados, seus comissários eram eleitos para um período de seis anos pelo Comitê de Ministros, com base em uma lista estabelecida pela Assembléia Consultiva do próprio Conselho da Europa<sup>113</sup>.

A Comissão era um órgão não-permanente, tendo em princípio oito sessões anuais, mas poderiam ocorrer, a seu critério, sessões suplementares. A decisão era coletiva e por maioria e suas deliberações eram tomadas em sigilo, para garantir a independência e imparcialidade (DURAN, 1997, p. 184).

A natureza jurídica da Comissão foi considerada pela doutrina como sendo *quase-judicial*. Muitos chegaram a compará-la com o papel exercido pelo Ministério Público, uma vez que a Comissão era encarregada da investigação das denúncias e era titular da ação de responsabilidade internacional do Estado (ZWART, 1994, p. 102).

A Comissão era, portanto, a responsável pelo primeiro controle de admissibilidade das reclamações individuais e estatais, pela investigação completa dos fatos e do direito aplicável e pela tentativa de conciliação entre as partes. Caso a conciliação em nada resultasse, caberia à Comissão elaborar um parecer sobre a

---

<sup>112</sup> Sobre o tema, ver: COHEN-JONATHAN, G. *La Convention Européenne des Droit de L'homme*. Paris: Economica, 1989; NORGAARD, Carl Aage. European Commission of human rights. In: BENHARDT, Rudolf (Org.). *Encyclopedia of Public International Law*, v. 8. New York: North Holland Publishing Co, 1985. p. 178-184; NORGAARD, Carl Aage. The protection of human rights in Europe. *Collected Courses of the Academy of European Law*, v. II, Book-2. Netherlands: Kluwer Law International, 1993. p. 21-97.

<sup>113</sup> Como visto, com a adição do Protocolo 11 à Convenção Européia de Direitos Humanos e a criação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em substituição à Corte Européia, concedendo-se ao indivíduo direito direto de petição ao Tribunal, a Comissão, que funcionava como um filtro, foi extinta, perdendo seu caráter seletivo e de controle dos pedidos apreciados pelo Tribunal.

violação ou não do Convênio Europeu e encaminhá-lo à antiga Corte Européia de Direitos Humanos ou ao Comitê de Ministros, se a matéria fosse da competência desse último (JANIS; KAY; BRADLEY, 1996, p. 59).

O mecanismo coletivo de controle das violações de direitos humanos não possuía entraves diplomáticos, aceitando petições de Estados, ainda que raras, e de indivíduos, ainda que petições individuais. Só exigia que o requerente individual tivesse sido vítima de uma violação de direitos humanos, não aceitando, portanto, consultas sobre violações *in abstracto* de direitos humanos (JANIS; KAY; BRADLEY, 1996, p. 62).

O procedimento de constatação de reparação de uma violação de direitos humanos começava com o registro da petição e com a análise de sua admissibilidade. Nesse momento, a Comissão averiguava sua competência material, temporal, pessoal e territorial para a demanda. A competência territorial restringia-se ao território dos Estados contratantes do Convênio, que tivessem ratificado a legitimidade da Comissão<sup>114</sup>. Quanto à competência temporal, somente os fatos acontecidos, após a ratificação pelo Estado tido como ofensor, seriam avaliados pela Comissão. Finalmente, quanto à legitimidade passiva, só um Estado contratante poderia ser considerado violador da Convenção Européia de Direitos Humanos (PASTOR RIDRUEJO, 1991, p. 241).

A entrada em vigor, em novembro de 1998, do Protocolo 11 trouxe poucas, mas substanciais, alterações aos procedimentos da Comissão. Primeiramente, as petições passaram a ser dirigidas diretamente ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, e sua admissibilidade passou a ser analisada por um Comitê de três juízes, que também se comprometeu com as tentativas de conciliação, nas matérias que a admitem, extinguindo as funções e razão de existir da Comissão. Posteriormente, o reconhecimento ao indivíduo do direito de acesso

---

<sup>114</sup> Atualmente são 46 os Estados-membros da Convenção Européia de Direitos Humanos, embora nem todos tenham ratificado todos os Protocolos Adicionais. São eles: Albânia, Andorra, Alemanha, Armênia, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Bósnia e Hersegóvina, Bulgária, Croácia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Itália, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Moldávia, Mônaco, Holanda, Noruega, Polônia, Portugal, Romênia, Rússia, São Marino, Sérvia, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Suécia, Suíça, Ex-República Iugoslava da Macedônia, Turquia, Ucrânia e Reino Unido. Disponível em: <[www.dhcour.coe.fr](http://www.dhcour.coe.fr)>.

direto ao Tribunal ceifou a triagem realizada pela Comissão, o que constituiu-se, sem dúvida, em sua mais importante mudança (SUDRE, 1995, p. 285).

Assim, desde novembro de 1998, todo procedimento de defesa dos direitos humanos no sistema europeu ocorre perante o Tribunal, que é composto por um número de juizes igual ao número dos Estados membros do Conselho da Europa, nos termos do art. 20 da Convenção, que hoje conta com 46 Estados. (JACKSON, 1993, p. 221).

É garantido às partes o direito da mais ampla defesa e do contraditório, sendo o processo somente distribuído aos juizes com as observações do Estado requerido, sendo que tanto o Estado quanto o requerente têm acesso a essas manifestações escritas. Eventuais réplicas são opostas pelas partes na audiência oral. O Tribunal pode tomar, ainda, qualquer outra medida para instruir o processo, nos termos do art. 41 do Regimento Interno do Tribunal, sendo admitida toda espécie de prova. O tempo médio de julgamento entre a propositura da ação e a sentença é de quinze meses<sup>115</sup>.

Quanto ao procedimento de propositura da ação, a petição, se o autor é o indivíduo, é endereçada diretamente ao Presidente do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que designará a Seção que analisará o caso em primeira instância, segundo a Regra 52 da antiga Corte Européia de Direitos Humanos. A natureza dessa ação é essencialmente declaratória, buscando-se a declaração da violação de direitos humanos.

No caso de as petições terem como autor outras das pessoas legitimadas nos arts. 33 e 34 da Convenção, como ONGs ou coletividades de indivíduos, o procedimento é diverso. A petição é endereçada ao Comitê que fará o exame de admissibilidade. Nos termos do art. 28 da Convenção, as decisões do Comitê, pela admissibilidade ou arquivamento das petições que não forem dos indivíduos, é definitiva. Sendo admitida a petição pelo Comitê, ela é remetida para a Seção correspondente para julgamento. A decisão da Seção também é definitiva. (GARRONE, 1989, p. 803)

---

<sup>115</sup> O Regimento, bem como o Estatuto, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, está disponível no *site* do Sistema Europeu de Direitos Humanos: <[www.dhdirhr.coe.fr](http://www.dhdirhr.coe.fr)>.

Pode-se, contudo, solicitar a devolução da matéria ao Tribunal Pleno, que funcionará como órgão de reapreciação do mérito. O principal requisito é que decorram três meses da data da sentença proferida por uma Seção. Transitada em julgado a sentença, essa será executada pelo Tribunal, com o auxílio do Comitê de Ministros.

Vale lembrar que, um dos requisitos para a admissibilidade da petição é o esgotamento dos recursos internos<sup>116</sup>, o que permite ao Tribunal, assessorado pela Secretaria Geral do Conselho da Europa, solicitar esclarecimentos pertinentes ao direito interno de cada Estado parte. Passada a fase instrutória, nos termos do art. 50 da Convenção, o Tribunal elabora uma sentença declarando a violação de direito amparado pela Convenção. A consequência dessa violação gera obrigação internacional ao Estado, que deve oferecer uma reparação adequada à vítima no plano interno de seu território.

O Tribunal, portanto, não tem competência para anular ou modificar decisões internas de órgãos públicos nacionais. Mas, uma vez declarando que determinado ato ou fato praticado pelo Estado violou a Convenção Européia de Direitos Humanos, causando prejuízo ao indivíduo ou grupos de pessoas, o Estado poderá ser responsabilizado internacionalmente, devendo reparar o dano ou indenizar os lesados<sup>117</sup>.

Em relação ao art. 50 da Convenção Européia de Direitos Humanos, salienta Ruiz Miguel (1997, p. 63) que “o Convênio admite como lícita a possibilidade de que o Direito Interno não permita reparar de forma perfeita da violação declarada”<sup>118</sup>. Assim, a indenização oriunda da Convenção é de natureza

---

<sup>116</sup> Sobre o tema: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional*. 2. ed., atual. Brasília: UnB, 1997a.

<sup>117</sup> As sentenças do Tribunal são em grande parte meramente declaratórias de violação de direitos resguardados pela Convenção Européia de Direitos Humanos. Quando condenatórias, só a indenização pecuniária é oferecida. Condena-se o Estado a uma obrigação de dar soma em dinheiro somente. Para o resto, o Tribunal tem se considerado incompetente, pois avalia que o cumprimento da Convenção é tarefa política do Conselho da Europa, que é o órgão responsável por sua aplicação, guarda e respeito. (SANCHEZ-CRUZAT, Jose M. Bandres. *El Tribunal Europeu de los Derechos del Hombre*. Barcelona: Bosch, 1983. p. 32)

<sup>118</sup> No original: “el Convenio admite como lícita la posibilidad de que el Derecho interno no permita reparar de forma perfecta las consecuencias de la violación declarada.” (RUIZ MIGUEL, Carlos. *La Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeu de Derechos Humanos*. Madri: Tecnos, 1997. p. 63)

exclusivamente pecuniária, segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos<sup>119</sup>.

Quanto ao lapso temporal para o cumprimento da decisão que fixou a reparação em pecúnia, o Tribunal tem fixado prazos definidos e não deixado a cargo dos Estados, que variam de caso a caso. No caso *Helmers vs Suécia*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos fixou um prazo de três meses para o pagamento pela Suécia da soma arbitrada na sentença<sup>120</sup>.

Dentre os exemplos mais famosos de medidas adotadas pelos Estados por meio de uma sentença do Tribunal Europeu de Direitos Humanos<sup>121</sup>, estão:

- a) Áustria modificou seu Código Penal referente ao tratamento dos prisioneiros hospitalizados e todo o mecanismo de assistência judicial;
- b) Bélgica modificou sua legislação relativa aos indigentes, e seu Código Civil para conceder os mesmos direitos aos filhos ilegítimos;
- c) Dinamarca modificou sua legislação sobre a guarda dos filhos ilegítimos;
- d) França adotou nova legislação sobre escutas telefônicas;
- e) Grécia modificou a lei relativa à prisão provisória;
- f) Itália incorporou ao seu Código Penal disposições que estipulam a presença obrigatória de advogados de defesa nos procedimentos judiciais, incluindo os que têm lugar no Tribunal Supremo;
- g) Holanda modificou seu Código Penal Militar e a lei sobre a reclusão dos doentes mentais;
- h) Suécia modificou a lei de definição religiosa obrigatória;

---

<sup>119</sup> Nesse sentido, também FERNÁNDEZ, Rafael García-Valdecasas y. La protección jurisdiccional de los derechos de los particulares en Unión Europea. In: *ORGANOS Judiciales y Procesos de Integración*. [s. l.]: Centro Cultural de España "Juan de Salazar", 1997. p. 151.

<sup>120</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Helmers*, sentença de 29 de outubro de 1991, *Série A*, n. 212-A.

<sup>121</sup> EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS. *Decisions and reports: summaries and indexes 41-60*. Strasbourg: Concil of Europe, 1993. Nesse sentido, também MOWBRAY, Alastair. *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*. London: Butterworths, 2001.

- i) Suíça modificou totalmente sua organização judicial e o procedimento penal aplicável ao Exército Federal, também modificando o Código Civil no que se refere à privação de liberdade nos internatos;
- j) Inglaterra proibiu o recurso de castigos corporais (tortura e maus-tratos) nas investigações públicas.

Com efeito, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos foi um divisor de águas no que tange à sua processualística de acesso à justiça no plano internacional, mas sua grande contribuição para o avanço do Direito Internacional dos Direitos Humanos deu-se pelo reconhecimento do direito de acesso direto ao Tribunal. O art. 34 do Convênio Europeu, que garantiu ao indivíduo acesso direto ao Tribunal, também ampliou o rol de sujeitos legítimos, incluindo de forma expressa as Organizações Não-Governamentais e as coletividades<sup>122</sup>.

Petições individuais. O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não-governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ao exercício efetivo desse direito.

Tais mudanças ocasionaram, nas palavras de Cançado Trindade, uma verdadeira *revolução jurídica* no âmbito do Direito Internacional, selando de uma vez o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos frente aos Tribunais Internacionais, sobretudo os Tribunais de Direitos Humanos (TRINDADE, 2001a, p. 17).

Al reconocimiento de derechos individuales debe corresponder la capacidad procesal de reivindicarlos, e los planos tanto nacional como internacional. Es mediante la consolidación de la plena capacidad procesal de los individuos que la protección de los derechos humanos se torna una realidad. [...] El reconocimiento del individuo como sujeto tanto del Derecho interno como del Derecho Internacional, dotado en ambos de plena capacidad procesal (cf. *infra*), representa, como ya hemos señalado, una verdadera *revolución jurídica*, a la cual tenemos el deber de contribuir. Esta revolución viene a dar un contenido

---

<sup>122</sup> Nova redação dada ao art. 34 da Convenção Européia de Direitos Humanos pelo Protocolo 11. Disponível em: <<http://conventions.coe.int>>.

ético a las normas tanto del Derecho Público interno como del Derecho Internacional (TRINDADE, 2001a, p. 17).

Com efeito, foi a partir da Convenção Europeia de Direitos Humanos que se desenvolveu uma vasta jurisprudência sobre o acesso à justiça do indivíduo no plano internacional, conferindo legitimidade para os grupos de pessoas e ONGs também reivindicarem sua capacidade postulatória frente a outros Tribunais Internacionais.

### 3 O ACESSO À JUSTIÇA NO SISTEMA AMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

O sistema americano de direitos humanos, também denominado de sistema interamericano<sup>123</sup>, tal qual o sistema europeu, é fruto da influência do sistema global<sup>124</sup> de direitos humanos das Nações Unidas e de seus esforços em prol da universalização da proteção ao ser humano. Os objetivos do sistema americano seguem, de igual modo, os intuitos do sistema global, que também serviu de modelo para a criação dos demais sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, como o sistema europeu, o sistema africano, o incipiente sistema árabe e as iniciativas de formação de um sistema asiático<sup>125</sup>.

Essa convivência entre os sistemas global e regionais em nada é conflituosa; antes, pelo contrário, possuem ambos natureza complementar. Isso se deve ao fato de ambas as sistemáticas adotarem princípios e valores similares na proteção aos direitos humanos, ainda que repetidos<sup>126</sup>. No que se refere ao plano da validade, o conflito é dissipado à medida que a Declaração Universal dos Direitos

---

<sup>123</sup> O sistema americano é também conhecido como sistema interamericano quando se refere aos direitos humanos. Neste trabalho as expressões “sistema americano” e “sistema interamericano” serão utilizadas como sinônimas.

<sup>124</sup> O sistema global de proteção aos direitos humanos é formado, originalmente, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, já analisada no primeiro capítulo deste trabalho, e os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, ambos de 1966, que formam, em seu conjunto, a conhecida Carta Internacional de Direitos (*International Bill of Rights*). Esse sistema está sendo sistematicamente ampliado, na medida em que as Convenções de Direitos Humanos propostas pela ONU e suas organizações são ratificadas e implementadas pelos Estados. (PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 176-177)

<sup>125</sup> Em razão do tema, para o presente trabalho importa analisar o sistema americano, que se aplica diretamente ao Brasil, e brevemente o sistema europeu, como seu paradigma. Isso não implica desnaturar a importância dos demais sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, cuja relevância para o contexto regional onde operam é significativa, ainda que seu processo de consolidação não se tenha completado, no que tange ao direito de acesso à justiça, nos moldes do sistema global e europeu.

<sup>126</sup> A título de exemplo, o direito à vida é enunciado em diversos instrumentos internacionais de direitos humanos, a começar pela Declaração Universal de Direitos Humanos, a Convenção Européia, a Convenção Americana, a Carta da OEA e, subsidiariamente, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, na Convenção sobre Desenvolvimento, Meio Ambiente e Proteção das Minorias, enfim, em praticamente todos os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, e ainda em diversos Tratados Internacionais, os quais, embora tenham finalidade diversa, ressaltam em seus preâmbulos a importância da proteção à vida, da paz e do desenvolvimento, a exemplo dos Tratados de constituição da União Européia e do Mercosul.

Humanos é adotada como código comum, cujos princípios refletem os desejos a serem alcançados por todos os povos e nações. O sistema global, portanto, posiciona-se como um instrumento normativo mínimo<sup>127</sup>, ampliado pelos sistemas regionais de acordo com suas particularidades.

Do mesmo modo, ao menos no plano da validade, o aparente conflito entre normas de direito interno e de direito internacional foi superado pela adoção do *princípio da norma mais favorável ao indivíduo*<sup>128</sup>, não importando a origem da norma que deva prevalecer. Esse princípio também é aplicado entre supostos conflitos existentes entre normas de direito internacional, cujo objetivo é a melhor proteção ao indivíduo, seja no plano da validade (sistema que o proteja mais, que garanta mais ou de melhor forma seus direitos), seja no plano da eficácia (sistema de melhor acesso, mais perto, mais ágil)<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> A teoria do *mínimo ético*, criada pelo filósofo Jeremias Bentham e desenvolvida pelo jurista Georg Jellinek, tinha por objetivo identificar o mínimo de moral obrigatório representado pelo Direito, no intuito de tornar viável a sociedade. Consistia, de fato, em afirmar que o Direito não é algo diverso da moral, mas uma parte dela, a parte armada de garantias específicas. Essa teoria, apesar dos seus reducionismos, traduzida para a ordem internacional, pode ser útil ao identificar a necessidade de uma moral internacional mínima, ou um mínimo ético internacional que possibilite a existência e a convivência de nações culturalmente tão diversas. Essa moral mínima ou ética mínima, a partir da teoria dos direitos naturais, passou a ser representada pelos direitos humanos, se não todos, ao menos os mais básicos dos direitos, como a vida, a integridade física e a dignidade da pessoa humana, sem os quais a sobrevivência do indivíduo, do Estado e do planeta não se faria possível. Sobre a teoria do mínimo ético integrada ao direito, ver: REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 42-43. Já a moral internacional tem sido admitida nas Relações Internacionais pela escola realista, a exemplo de Morghenthau, ao afirmar que os “Estados reconhecem uma obrigação moral em determinadas situações”. Nesse sentido, MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 90. Ainda sobre a moral internacional, ver: DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Ariel, 1997.

<sup>128</sup> Esse princípio encontra-se expressamente consagrado por diversos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, embora não tenha merecido grande atenção da doutrina contemporânea. A. A. Cançado Trindade, ao se referir à matéria, cita inúmeros instrumentos internacionais onde esse princípio se encontra positivado. (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001. p. 309)

<sup>129</sup> “El criterio de la primacía de la norma más favorable a las personas protegidas, consagrado expresamente en tantos tratados de derechos humanos, contribuye en primer lugar a reducir o minimizar considerablemente las supuestas posibilidades de ‘conflictos’ entre instrumentos legales en sus aspectos normativos. Contribuye, en segundo término, a obtener mayor coordinación entre tales instrumentos, en dimensión tanto vertical (tratados e instrumentos de derecho interno) como horizontal (dos o más tratados). (...). Contribuye, en tercer lugar, como señalamos en nuestro curso dictado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1987, para demostrar que la tendencia y el propósito de la coexistencia de distintos instrumentos jurídicos – garantizando los mismos derechos – son en el sentido de ampliar y fortalecer la protección. Lo que importa en último término es el grado de eficacia de la protección, y por consiguiente ha de imponerse la norma que en el caso concreto mejor proteja, sea ella de derecho internacional o de derecho interno.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El Derecho*

Ressalta-se também que a dicotômica divergência entre dualistas<sup>130</sup> e monistas<sup>131</sup>, no que tange aos direitos humanos, restou superada. Isso se deve ao movimento de positivação interna, sobretudo pela incorporação sistemática pelo direito constitucional, dos direitos consagrados nos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, afastando, ao menos em parte, a discussão sobre a prevalência ou hierarquia entre as normas de direitos humanos<sup>132</sup> e outras normas estatais<sup>133</sup>.

*Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001. p. 310-311)

<sup>130</sup> A teoria dualista foi criada por Hans Triepel em 1899 e postulava a separação completa entre o direito interno e as normas de direito internacional, alegando, sobretudo, a diferença de fundamentos, sujeitos e finalidades entre ambas. Para os dualistas, o direito interno não está subordinado ao direito internacional, podendo inclusive ignorá-lo. Ainda que o Estado venha a responder internacionalmente pela violação de compromisso internacional firmado (caráter indenizatório), não haveria, para os adeptos dessa teoria, nenhuma outra força que o fizesse cumprir os dispositivos da norma internacional, dada sua total independência desse plano, caracterizada por sua soberania. (Cf. BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalia, 2001. p. 53-54)

<sup>131</sup> Oposto às teorias pluralistas, Hans Kelsen acreditava na existência de uma ordem jurídica universal, única, cujas diferenças restariam apenas às questões de conteúdo, ocupando-se a norma de direito interno da organização interna do Estado e a norma de direito internacional das relações desse Estado com os demais da comunidade internacional. Para Kelsen, o comportamento de determinado Estado reduz-se ao comportamento de seus indivíduos, já que é o indivíduo, em última análise, o destinatário de todas as normas jurídicas. Conclui que o direito interno, cuja norma superior é a Constituição, encontra seu fundamento na *Lei Fundamental*, que, por sua vez, retira seu conteúdo do direito das gentes (*jus cogens*). (BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalia, 2001. p. 55-57)

<sup>132</sup> Ainda assim é possível a existência de divergências sobre a prevalência de normas de direito interno sobre normas de direito internacional de proteção aos direitos humanos. O caso mais famoso no Brasil tratou da questão da prisão civil por dívida do depositário infiel, permitida pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º LXVII), embora considerada inadmissível pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário desde 1992. O caso chegou aos tribunais, tendo o STF e o STJ optado por posições contraditórias. A decisão do STF, ao julgar o HC 78.375, de 28.01.1999, por meio do despacho do presidente do Tribunal, Ministro Celso de Mello, foi a de reconhecer a possibilidade da prisão civil por dívida do depositário infiel, alegando, sobretudo, que a norma fundamental prevalece sobre todo e qualquer tratado internacional, a par da disposição do art. 5º, § 2º. Nas palavras do Ministro Celso Mello: “[...] parece-me irrecusável, no exame da questão concernente à primazia das normas de direito internacional público sobre a legislação interna ou doméstica do Estado brasileiro, que não cabe atribuir, por efeito do que prescreve o art. 5º, § 2º, da Carta Política, um inexistente grau hierárquico das convenções internacionais sobre o direito positivo interno vigente no Brasil, especialmente sobre as prescrições fundadas em texto constitucional, sob pena de essa interpretação inviabilizar, com manifesta ofensa à supremacia da Constituição – que expressamente autoriza a instituição da prisão civil por dívida em duas hipóteses extraordinárias (CF, art. 5º, LXVII) –, o próprio exercício, pelo Congresso Nacional, de sua típica atividade político-jurídica consistente no desempenho da função de legislar”. E continua: “[...] É indiscutível a supremacia da ordem constitucional brasileira sobre os tratados internacionais, além de traduzir um imperativo que decorre de nossa própria Constituição (art. 102, III, ‘b’), reflete o sistema, que, com algumas poucas exceções, tem prevalecido no plano do direito comparado, que considera inválida convenção internacional que se oponha, ou que restrinja o conteúdo eficaz ou, ainda, que importe em alteração da Lei Fundamental [...]”. Por sua vez, o STJ, em 05 de maio de 1999,

Ainda sobre a interação entre o direito interno e o direito internacional, no que se refere à proteção dos direitos humanos, merece destaque a natureza subsidiária do processo legal internacional, que se fundamenta solidamente na prática internacional. Isso implica dizer que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos contam com as Cortes de Justiça dos Estados na efetivação dos direitos humanos no plano do direito interno, competindo a elas a tarefa de conhecer e interpretar as normas internacionais protetivas em prol do indivíduo, frente o caso concreto (TRINDADE, 2001a, p. 273-274). Daí a justificativa para, no plano da justiça internacional, um dos critérios de admissibilidade formal das petições ser o esgotamento dos recursos internos do Estado violador, oportunizando-se ao Estado reparar a violação cometida<sup>134</sup>. E só para os casos da violação não cessar ou sua reparação não ocorrer é que se confere legitimidade à competência dos tribunais internacionais de direitos humanos, competência essa previamente aceita pelo Estado ofensor.

---

por força do EDiv em REsp. 149.518/GO, decidiu pelo não-cabimento da prisão civil do devedor. Em seu parecer, o relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, aduziu que o Brasil, ao ratificar o Pacto de San José da Costa Rica, sinalizava uma preocupação com a proteção do indivíduo, apesar de admitir a infra-constitucionalidade da norma internacional. Após a decisão do STJ, diversos tribunais estaduais e locais manifestaram-se pela prevalência do Pacto de San José da Costa Rica, em virtude do disposto no § 2º do art. 5º da Constituição Federal. (*Apud* QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. *Prisão Civil e os Direitos Humanos*. São Paulo: RT, 2004. p. 196-215)

<sup>133</sup> A questão sobre a constitucionalidade das normas oriundas dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil parecia superada, ao menos para a doutrina, por força do § 2º do art. 5º do Texto constitucional, que dispõe claramente: “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Contudo, a recente Emenda Constitucional 45, de 2004, veio a suscitar novas discussões sobre o tema, ao incluir no art. 5º da Constituição Federal um terceiro parágrafo, estabelecendo que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição”. Flávia Piovesan, ao abordar o tema, garante que a nova disposição constitucional só vem a ratificar a constitucionalidade das normas internacionais de direitos humanos ratificadas pelo Brasil, afirmando que agora essas normas, que já detinham constitucionalidade material, poderão alcançar a constitucionalidade formal, na medida em que forem aprovadas pelo *quorum* estabelecido. (PIOVESAN, Flávia. *Reforma do Judiciário e Direitos Humanos*. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. *Reforma do Judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005. p. 72). Particularmente, acredita-se que a boa intenção da Emenda referida não se fez traduzir pela redação do § 3º, que criou um óbice até então inexistente ao reconhecimento da constitucionalidade das normas internacionais de direitos humanos, dada a redação clara e literal do § 2º do mesmo artigo. Outrossim, criou ainda a hierarquia entre os Tratados de Direitos Humanos ratificados anterior e posteriormente à EC 45/04, fazendo ressurgir a discussão já superada acerca da hierarquia dos direitos humanos no Brasil.

<sup>134</sup> Sobre o tema, ver TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional*. Brasília: UnB, 1997a.

Com efeito, a interação entre o direito internacional e o direito interno impõe aos Estados signatários deveres de adequar suas normas internas e, não raras vezes, suas instituições jurídico-políticas, no intuito de atender ao cumprimento da obrigação assumida no plano internacional. Esse procedimento não é diverso para os tratados internacionais de direitos humanos, que cobram do Estado uma permanente revisão de seus atos e procedimentos. Em contrapartida, é dever do indivíduo fazer uso dos recursos criados e disponibilizados pelo Estado antes de recorrer à justiça internacional. No entanto, nesse aspecto, exige-se reciprocidade por parte do Estado, flexibilizando-se o requisito de esgotamento dos recursos internos se não há ao alcance do indivíduo condições de satisfazê-lo<sup>135</sup>.

O impacto dos tratados internacionais de direitos humanos nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados membros tem provocado um movimento de alterações legislativas com o propósito de harmonizar as garantias internacionais aos direitos internamente reconhecidos. De igual modo, essas modificações legislativas têm gerado movimentos em prol da efetividade desses direitos, cuja mera positivação no plano interno já não é suficiente à sua observância. No Brasil, a recente reforma do Poder Judiciário é fruto desse movimento de influência do Direito Internacional dos direitos humanos em prol da eficácia desses direitos no plano interno dos Estados, tendo resultado, entre outras garantias, o reconhecimento constitucional do direito à razoável duração do processo<sup>136</sup>.

Nesse particular, sobre a influência do direito internacional no direito interno brasileiro, cabe ainda analisar os instrumentos internacionais, sobretudo os de caráter regional, dos quais o Brasil faz parte, destacando-se aqui a relevância de um estudo acerca do sistema americano de direitos humanos.

---

<sup>135</sup> Importante destacar que os tribunais internacionais de direitos humanos não substituem as decisões proferidas pelas cortes de justiça dos Estados, tampouco operam como tribunais de recursos ou de cassação dos atos internos dos Estados-membros. O que ocorre é a análise por parte dos tribunais internacionais de direitos humanos da interpretação dada pelas justças estatais dos Tratados de Direitos Humanos. Também é avaliado se os recursos internos foram suficientes e imparciais na apreciação do caso. A sentença internacional, dessa forma, não terá poder de reverter a decisão do tribunal interno, mas poderá condenar o Estado a indenizar a vítima pela violação de obrigação internacional, ainda que essa obrigação não tenha sido admitida no plano do direito interno daquele Estado. Nesse sentido, TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na proteção dos Direitos Humanos. In: \_\_\_\_\_. (Org.). *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. 2. ed. San José: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, Comissão da União Européia, Governo da Suécia (ASDI), 1996. p. 213.

<sup>136</sup> Esse tema será abordado especificamente no quarto capítulo deste trabalho.

### 3.1 O SISTEMA AMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

No âmbito regional americano, o sistema de proteção aos direitos humanos criado pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em 1948, com a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, ganhou fôlego a partir de 1978, com a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos, essa sim, de natureza vinculatória aos Estados membros.

Em verdade, o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos é formado por quatro instrumentos normativos principais, quais sejam: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta das Organizações dos Estados Americanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Protocolo de San Salvador, relativo aos direitos sociais e econômicos (RAMOS, 2001, p. 55). Mas foi a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos, da atuação da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos que o sistema logrou reconhecimento junto à comunidade internacional (VASCO, 1996, p. 654).

Apesar da notoriedade do sistema de promoção e controle aos direitos humanos, formado a partir da Convenção Americana de Direitos, o sistema americano convive com dois sistemas distintos, sendo o primeiro, o sistema de promoção aos direitos humanos da Organização dos Estados Americanos – OEA, que utiliza os preceitos da Carta da OEA e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. O segundo sistema, mais completo e complexo, tem por integrantes apenas uma parte dos Estados Americanos<sup>137</sup>, razão da coexistência dos dois sistemas<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> Ao contrário do sistema europeu, o sistema americano só admite que Estados-membros da OEA ratifiquem a Convenção Americana de Direitos Humanos, razão pela qual Cuba não faz parte de ambos os sistemas. “Os membros do segundo sistema são, sem exceção, membros do primeiro, sendo aplicáveis todas as regras do primeiro sistema, subsidiariamente, ao disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos, como aponta o seu art. 29, alínea ‘b’, ao estabelecer que as obrigações baseadas na Convenção ‘não podem servir de justificativa para a não-aplicação de outras normas de proteção de direitos humanos’, constante em outros diplomas normativos”. (RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 56)

<sup>138</sup> O mesmo ocorre no sistema europeu, onde o sistema comunitário por vezes entra em choque com o sistema europeu de direitos humanos, em especial no se refere à interpretação da Convenção Europeia de Direitos Humanos. São os principais instrumentos de proteção aos direitos humanos no sistema europeu: 1) o Tratado de Amsterdã de 1997; 2) a Carta Social

Segundo Cançado Trindade (2003, p. 30-32), o processo de evolução do sistema americano de direitos humanos pode ser identificado por meio de cinco fases ou etapas. A *primeira* etapa centrou-se no sistema de proteção da OEA, por meio da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e da Carta da OEA, ambas de 1948. A *segunda* caracterizou-se pela adoção de um órgão especializado na promoção e no controle dos direitos humanos no âmbito regional e, a exemplo do sistema europeu, foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 1959, vinculada diretamente à OEA. A *terceira* etapa é marcada pela entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1978, embora sua aprovação no seio da OEA tenha se dado em 1969. A Convenção Americana de Direitos Humanos é dotada de um órgão específico de promoção e controle dos direitos humanos, qual seja, a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A *quarta* fase está relacionada à consolidação do sistema, à adoção de diversos outros instrumentos de proteção aos direitos humanos, a exemplo dos protocolos adicionais e das convenções setoriais, e também à evolução da jurisprudência da Corte. A *quinta* etapa inicia-se na década de 90 e corresponde ao fortalecimento do sistema e ao seu reconhecimento na comunidade internacional. Essa fase é marcada por avanços na interpretação dos requisitos à admissibilidade das petições, ao reconhecimento, ainda que parcial, da participação de novos sujeitos no direito internacional dos direitos humanos, a exemplo das ONGs e, pela constante luta pelo reconhecimento do direito de acesso direto do indivíduo à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nessa fase, a Corte Interamericana de Direitos Humanos conquista sua independência da influência doutrinária e jurisprudencial do Tribunal Europeu, tendo avançado para além desse, em especial no que se refere à interpretação do requisito de admissibilidade do esgotamento dos recursos internos<sup>139</sup>.

---

Européia de 1961, revisada em 1996; 3) a Carta de Direitos Fundamentais da União Européia de 2000; 4) os valores expressos na Constituição Européia de 2004, ainda não em vigor. Sobre a convivência entre os dois sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos na Europa, ver: SALINAS DE FRÍAS, Ana. *La Protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*. Granada: Editorial Comares, 2000.

<sup>139</sup> A atuação do jurista brasileiro e ex-Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Professor Antônio Augusto Cançado Trindade, no sentido de interpretar o requisito do esgotamento dos recursos internos à luz da realidade social, e muitas vezes política, de determinados Estados americanos e, também, sua constante luta pelo reconhecimento junto à OEA do direito de acesso direto do indivíduo à Corte, trouxeram nos últimos anos avanços significativos à promoção dos direitos humanos na América. Suas manifestações de voto, ainda

Apesar de a Convenção Americana ter superado em alcance e amplitude os principais instrumentos normativos de proteção aos direitos humanos do sistema da OEA, a coexistência dos dois sistemas ainda se justifica na medida em que nem todos os Estados americanos aderiram à Convenção. Importante lembrar também que, como os demais tratados internacionais, a Convenção Americana está sujeita à denúncia<sup>140</sup> por parte dos Estados, a exemplo do que fez Trinidad e Tobago em 1998, ou ainda o Peru, quanto à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 1999 (RAMOS, 2001, p. 88, nota 111).

Para os Estados não-membros da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, firmou-se como principal instrumento de promoção e proteção aos direitos humanos no âmbito regional americano. Dentre os direitos consagrados pela Declaração, estão:

- a) direito à vida, à liberdade, à segurança, à integridade da pessoa humana e à propriedade;
- b) direito de igualdade, proteção à maternidade e à infância, à residência e à inviolabilidade do domicílio;
- c) direito à saúde, à educação, à cultura, ao trabalho e à seguridade social;
- d) direito à justiça, direito de petição, direito ao devido processo legal e à proteção contra a detenção arbitrária.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem traz ainda, no segundo capítulo, os deveres dos indivíduos, dentre os quais destacam-se os deveres perante a sociedade, para com os filhos e os pais, de instrução, de sufrágio e de obediência à lei; e ainda, o dever de trabalho, assistência e seguridade social,

---

que vencido, suas propostas de reforma ao regimento e/ou estatuto da Corte, seus pareceres, em inúmeros casos julgados pela Corte demonstram seus constantes esforços em prol da democratização do acesso à justiça internacional e da humanização das instituições, sendo reconhecido internacionalmente como referência no estudo do direito internacional dos direitos humanos e, no Brasil, como “pai” desse ramo de conhecimento. Para ler suas manifestações e votos nos casos da Corte, ver: [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr).

<sup>140</sup> Quanto à denúncia da Convenção Americana, ela só passou a ser permitida depois de transcorridos cinco anos de sua entrada em vigor, por meio de aviso prévio de um ano, com a devida notificação ao Secretário-Geral da OEA, para que produza seus efeitos.

de pagar impostos e de abster-se de participar de atividades políticas em país estrangeiro<sup>141</sup>.

O sistema de proteção aos direitos humanos da OEA conta ainda com a Carta da Organização dos Estados Americanos<sup>142</sup>, que, embora tenha sido o instrumento de constituição da OEA, inclui diversos princípios de promoção aos direitos da pessoa humana e à democracia entre os “povos americanos”<sup>143</sup>. Visando assegurar esses princípios, a OEA aprovou, em 11 de setembro de 2001, a Carta Democrática da OEA.

---

<sup>141</sup> Texto da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Disponível em: <[www.cidh.org/Basicos/Basicos1.html](http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.html)>.

<sup>142</sup> Reformulada pelo Protocolo de Buenos Aires de 1967, pelo Protocolo de Cartagena das Índias de 1985, pelo Protocolo de Washington de 1992 e, recentemente, pelo Protocolo de Manágua de 1993. Documento disponível em: <[www.corteidh.or.cr/sistemas.cfm?id=2](http://www.corteidh.or.cr/sistemas.cfm?id=2)>.

<sup>143</sup> Merecem especial destaque os arts. 45 e 47 da Carta da OEA, que dispõem: “**Art. 45.** Los Estados-miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica; b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar; c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva; d) Justos y eficientes sistemas y procedimientos de consulta y colaboración entre los sectores de la producción, tomando en cuenta la protección de los intereses de toda la sociedad; e) El funcionamiento de los sistemas de administración pública, banca y crédito, empresa, distribución y ventas, en forma que, en armonía con el sector privado, responda a los requerimientos e intereses de la comunidad; f) La incorporación y creciente participación de los sectores marginales de la población, tanto del campo como de la ciudad, en la vida económica, social, cívica, cultural y política de la nación, a fin de lograr la plena integración de la comunidad nacional, el aceleramiento del proceso de movilidad social y la consolidación del régimen democrático. El estímulo a todo esfuerzo de promoción y cooperación populares que tenga por fin el desarrollo y progreso de la comunidad; g) El reconocimiento de la importancia de la contribución de las organizaciones, tales como los sindicatos, las cooperativas y asociaciones culturales, profesionales, de negocios, vecinales y comunales, a la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo; h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social, e i) **Disposiciones adecuadas para que todas las personas tengan la debida asistencia legal para hacer valer sus derechos**” (grifo nosso). “**Art. 47.** Los Estados-miembros darán importancia primordial, dentro de sus planes de desarrollo, al estímulo de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura orientadas hacia el mejoramiento integral de la persona humana y como fundamento de la democracia, la justicia social y el progreso”. *Idem, ibidem*.

Ademais, fazem parte do sistema da OEA a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura<sup>144</sup>; a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas<sup>145</sup>; a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência<sup>146</sup>; a Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará<sup>147</sup>; e a Convenção Interamericana contra a Corrupção<sup>148</sup>, dentre outros instrumentos criados no seio das Comissões e demais órgãos da OEA.

Quanto ao sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos, a par da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com seus respectivos Estatutos e Regulamentos, merecem destaque ainda o Protocolo de San Salvador<sup>149</sup> e o Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos relativo à Abolição da Pena de Morte<sup>150</sup>.

No que tange ao presente trabalho, em razão da influência e importância da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, analisar-se-á, com mais vagar, o sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos, doravante denominado de sistema interamericano.

---

<sup>144</sup> Aprovada em Cartagena das Índias, Colômbia, em 09 de dezembro de 1995, em vigor desde 28 de fevereiro de 1987. O Brasil ratificou o instrumento em 09 de junho de 1989.

<sup>145</sup> Aprovada em Belém do Pará, Brasil, em 09 de junho de 1994, em vigor desde 28 de março de 1996. O Brasil assinou a convenção em 10 de junho de 1994, mas ainda não a ratificou.

<sup>146</sup> Aprovada em Ciudad de Guatemala, Guatemala, em 07 de junho de 1999, em vigor desde 14 de setembro de 2001. O Brasil ratificou a convenção em 27 de fevereiro de 2003.

<sup>147</sup> Aprovada em Belém do Pará, Brasil, em 09 de junho de 1994, em vigor desde 05 de março de 1995. O Brasil ratificou a convenção em 16 de novembro de 1995.

<sup>148</sup> Aprovada em Caracas, Venezuela, em 29 de março de 1996, em vigor desde 06 de março de 1997. O Brasil ratificou a convenção em 10 de julho de 2002.

<sup>149</sup> Aprovado em El Salvador, San Salvador, em 17 de novembro de 1988, e em vigor desde 16 de novembro de 1999. O Brasil ratificou o instrumento em 21 de agosto de 1996. Dentre as razões, extraídas do Preâmbulo do Protocolo, para sua adoção destacam-se: "(...) Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros; (...) Recordando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos; (...)". *Idem, ibidem*.

<sup>150</sup> Aprovado em Assunção, Paraguai, em 8 de junho de 1990, em vigor desde 28 de agosto de 1991. O Brasil ratificou o Protocolo em 13 de agosto de 1996.

### 3.1.1 A Convenção Americana de Direitos Humanos

A Convenção Americana de Direitos Humanos também é resultado da influência exercida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Assinada em 22 de novembro de 1969, foi proposta pela OEA em uma Conferência Intergovernamental em San José, Costa Rica, mas somente entrou em vigor em 18 de julho de 1978, quase dez anos depois, quando o 11º instrumento de ratificação foi depositado (PIOVESAN, 1996, p. 223, nota 241).

Devido às particularidades dos países da América, principalmente os países da América Latina, os direitos assegurados na Convenção Americana são essencialmente os direitos de primeira geração, aqueles relativos à garantia da liberdade, à vida, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito de participar do governo, o direito à igualdade e o direito à proteção judicial, dentre outros.

A Convenção Americana de Direitos Humanos apresenta 23 artigos relativos aos direitos civis e políticos, enquanto dedica apenas um único artigo aos direitos econômicos e sociais (art. 26). Em decorrência dessa deficiência, em 17 de novembro de 1988, em El Salvador, foi concluído o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador<sup>151</sup>.

A Convenção Americana é um tratado multilateral, concluído com a função de um intercâmbio entre os Estados membros, na proteção dos direitos humanos dos indivíduos americanos<sup>152</sup>. Conta atualmente com a adesão de 24

---

<sup>151</sup> A Convenção Americana de Direitos Humanos também é conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, em virtude da Conferência Intergovernamental, realizada pela OEA, que aprovou a Convenção realizada nessa cidade.

<sup>152</sup> “La Corte deve enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Parecer Consultivo sobre o efeito das reservas sobre a entrada em vigor da Convenção Americana de*

Estados<sup>153</sup>, dos quais, nem todos aderiram prontamente ao sistema jurisdicional da Convenção, ratificando posteriormente a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para processar e julgar as violações a direito humano ocorrida no território americano<sup>154</sup>.

A Convenção traz em seu preâmbulo a declaração de que os seus signatários reafirmam o “propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos essenciais do homem” (SABATOVISKI, 2000, p. 262-265). O conteúdo da Convenção pode ser dividido em duas partes: a primeira, a versar sobre os deveres dos Estados, nos arts. 1º e 2º; sobre os direitos civis e políticos, nos arts. 4º a 25; e brevemente sobre os direitos sociais, econômicos e culturais nos arts. 26 e 27. A segunda parte trata dos mecanismos internacionais de controle e proteção, frente aos Estados signatários, dos direitos reconhecidos pela Convenção.

No aspecto processual, o Pacto de San José da Costa Rica, como ficou conhecida a Convenção Americana, consagrou o instituto do *Habeas Corpus* em seu art. 7º, n. 6, permitindo que qualquer pessoa, ainda que sem formação técnico-jurídica, impetre o remédio. Tal reconhecimento implica um efeito vinculante aos Estados signatários da Convenção, que ficam impedidos de abolir de suas legislações o referido instituto.

Ademais, a Convenção traz disposições a respeito do princípio da inocência, e demais garantias processuais, como se verá mais detidamente a seguir, dentre elas a de que todas as pessoas tenham acesso ao duplo grau de jurisdição. A Convenção Americana ainda assegura aos acusados o direito à *prestação*

---

*Direitos Humanos* (Arts. 74 e 75), Parecer 2/82 de 24 de setembro de 1982, Série A, n. 2, parágrafo 29)

<sup>153</sup> Os Estados que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos foram: 1) Argentina; 2) Barbados; 3) Bolívia; 4) Brasil; 5) Chile; 6) Colômbia; 7) Costa Rica; 8) Dominica; 9) Equador; 10) El Salvador; 11) Grenada; 12) Guatemala; 13) Haiti; 14) Honduras; 15) Jamaica; 16) México; 17) Nicarágua; 18) Panamá; 19) Paraguai; 20) Peru; 21) República Dominicana; 22) Suriname; 23) Uruguai; 24) Venezuela. Trinidad y Tobago denunciou a Convenção, por comunicação dirigida ao Secretário Geral da OEA, em 26 de maio de 1998. Os EUA somente assinaram a Convenção, mas não apresentaram ratificação ou adesão ao instrumento. O Canadá sequer assinou a Convenção. Cuba não faz parte da OEA, logo, não poderia, ainda que quisesse, ratificar a Convenção. Disponível em: <[www.oas.org](http://www.oas.org)>.

<sup>154</sup> O Peru denunciou a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 08 de julho de 1999. Disponível em: <[www.oas.org](http://www.oas.org)>.

*jurisdicional dentro de um prazo razoável* (art. 8º, § 1º) e de não serem obrigados a depor contra si e, nem de se declararem culpados (art. 8º, § 2º, alínea 'g'). Compete, pois, ao Estado, onde a pessoa está sendo processada, proporcionar-lhe um defensor.

Ainda no que se refere às garantias processuais, a Convenção garante que o juízo ou Tribunal deverá providenciar, de modo gratuito, um intérprete, caso o acusado não fale ou compreenda o idioma no qual está sendo processado (art. 8º, § 2º). A confissão somente poderá ser considerada válida se feita sem coação de qualquer natureza. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos (art. 8º, § 2º, alíneas 3 e 4). Em caso de erro judiciário, toda pessoa condenada, por sentença transitada em julgado, tem o direito a ser indenizada conforme a lei vigente do país (LEWANDOWSKI, 1984, p. 128).

O Capítulo III da Convenção é composto pelo art. 26, que cuida dos direitos econômicos, sociais e culturais, rol ampliado com o Protocolo de San Salvador. No Capítulo IV, a Convenção trata da suspensão de garantias, interpretação e aplicação de procedimentos judiciais.

No art. 27, a Convenção apresenta circunstâncias que autorizam o Estado a adotar disposições especiais suspensivas das obrigações convencionais, em casos de guerra, perigo público ou ameaça à independência estatal. Isso somente será possível à luz da Convenção se o Estado respeitar a compatibilidade de suas medidas internas com as normas do Direito Internacional e, ainda, que as novas medidas não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social. No entanto, a Convenção não admite, em nenhuma circunstância, que os Estados suspendam direitos essenciais, como a vida, integridade física, proibição à escravidão, dentre outros, nos termos de seu art. 27, § 2º (SABATOVISKI, 2000, p. 263).

No art. 29, por sua vez, a Convenção estabelece normas de interpretação de seu texto, afirmando que nenhuma de suas disposições poderá ser utilizada pelos Estados membros no sentido de suprimir, limitar ou negar direitos humanos já reconhecidos pelos Estados em sua legislação interna ou em outros tratados internacionais de que o Estado seja parte. Finalizando essa primeira parte, a

Convenção apresenta, no Capítulo V, os deveres das pessoas, em especial no art. 32 intitulado “correlação entre deveres e direitos”.

A segunda parte da Convenção trata dos meios de proteção ou mecanismos internacionais de proteção, ou seja, dos procedimentos de controle da Convenção aos Estados signatários, instituindo um sistema de garantia por meio de órgãos competentes “para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados parte”. A Convenção atribuiu à já existente Comissão Interamericana de Direitos Humanos a competência de também proteger os direitos humanos ora estabelecidos, e criou a Corte Interamericana de Direitos, no intuito de processar e julgar os Estados violadores, nos termos do art. 33, itens ‘a’ e ‘b’<sup>155</sup>.

Centra-se aqui uma das diferenças entre o sistema europeu e o americano de direitos humanos. No caso europeu, o sistema criado pelo Conselho da Europa incluiu, desde sua origem, a Convenção Européia como documento basilar do sistema e os dois órgãos de controle e julgamento, quais sejam: a Comissão Européia de Direitos Humanos, hoje extinta, e a Corte Européia de Direitos Humanos, atualmente Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

No sistema americano, a OEA instituiu primeiramente a Declaração de Direitos e Deveres do Homem, de 1948, como seu documento basilar de proteção aos direitos humanos dentro do sistema, criando a Comissão Interamericana de Direitos Humanos para sua proteção, no final da década de 50. Somente em 1969 surge a Convenção Americana e essa, não a OEA, dá origem à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A organização, funções e competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos estão dispostas nos arts. 34 a 69 da Convenção, bem como em seus estatutos e regulamentos próprios (HERNÁNDEZ GOMES, 2002, p. 188).

Quanto à responsabilização estatal, a Convenção apresenta, pois, procedimentos judiciais para aferição da responsabilidade internacional do Estado parte pela violação dos direitos humanos reconhecidos, nos mesmos moldes do

---

<sup>155</sup> CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969. *Pacto de San José da Costa Rica*. San José, Costa Rica: OEA, 1969. Disponível em: <[www.oas.org](http://www.oas.org)>.

sistema europeu. Já em seu art. 1º, § 1º, determina o rol de direitos humanos protegidos, capaz de gerar responsabilidade internacional ao Estado membro. Esse artigo estabelece que compete ao Estado membro *zelar pelo respeito* dos direitos humanos reconhecidos e garantir o exercício dos mesmos por parte de toda pessoa que é sujeita à sua jurisdição<sup>156</sup>.

Os sistemas regionais europeu e americano funcionam como normas complementares dos objetivos pretendidos pelas Nações Unidas, sendo que a ONU, por meio da Resolução 32/127, de 1977, incentiva os Estados membros em áreas onde não existem os acordos regionais de direitos humanos, a considerarem a possibilidade de firmarem tais acordos<sup>157</sup>.

Ressalta-se, ainda, que o Brasil subscreveu a Convenção Americana de Direitos Humanos por meio do Decreto Legislativo 27, de 26 de maio de 1992, que, por sua vez, aprovou o texto do instrumento, dando-lhe legitimação interna<sup>158</sup>. Para o Brasil, a Convenção entrou em vigor a partir do Decreto presidencial 678, de 06 de novembro de 1992, que determinou o integral cumprimento dos direitos disciplinados no Pacto de San José da Costa Rica<sup>159</sup>.

O cumprimento dessas formalidades, nos termos previstos pelo texto constitucional nos arts. 84, inc. VIII e 49, inc. I, trouxe para a ordem interna a obrigação ao respeito à Convenção por força normativa, no tocante aos direitos ali assegurados, tanto pelo Estado como pelos administrados<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> Neste sentido, ver GARCIA, José Antonio Tomé. *Protección Procesal de los Derechos Humanos ante los Tribunales Ordinarios*. Madri: Montecorvo, 1987. p. 34.

<sup>157</sup> Ressalta-se novamente o importante papel da ONU no incentivo da criação do Sistema Africano de Direitos Humanos, que funciona dentro da estrutura da Organização da Unidade Africana e é baseado na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981 e que estabeleceu no primeiro semestre do corrente ano (2006) a Corte Africana de Direitos Humanos. Destaca-se ainda o projeto de carta dos Direitos Humanos e dos Povos do Mundo Árabe, de 1971.

<sup>158</sup> O governo brasileiro depositou a Carta de Adesão (ratificação) junto à OEA no dia 25 de setembro de 1992.

<sup>159</sup> O Decreto presidencial 678, de 06 de novembro de 1992, foi publicado no Diário Oficial da União em 09 de novembro de 1992, p. 15.562 e s.

<sup>160</sup> Dispõe a Constituição Federal, em seus arts. 49 e 84: “**Art. 49.** É de competência exclusiva do Congresso Nacional: I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; [...]” e “**Art. 84.** Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; [...]” (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Coleção Saraiva de Legislação. 35. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

Ademais, como se verá no último capítulo, a redação dada pelo § 1º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil não deixa dúvida sobre a aplicação imediata em terras brasileiras dos direitos tutelados pela Convenção e dos deveres do Estado em respeitá-los e garanti-los.

### 3.1.2 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada em 1959, em Santiago, mediante a decisão da V Reunião de Consultas dos Ministros das Relações Exteriores da OEA, iniciando a sua função em 1960, quando o Conselho da OEA aprovou seu Estatuto e elegeu seus primeiros membros.

A Comissão detinha competência de atuar, primeiramente, como órgão de consulta e controle dos direitos humanos no âmbito da OEA. Contudo, tais poderes foram sendo ampliados em virtude da atuação da própria Comissão, que passou a agir diretamente e decididamente em situações de conflitos e violações de direitos humanos na América<sup>161</sup>.

Note, contudo, que atuação da Comissão nesse momento ainda se faz sob os auspícios da Declaração de Direitos e Deveres do Homem da OEA, de 1948, uma vez que o sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos apenas entraria em vigor em 1978, por meio das ratificações mínimas necessárias exigidas

---

<sup>161</sup> “[...] no caso da República Dominicana (1965-1966), a Comissão transformou-se em verdadeiro órgão de ação, operando continuamente naquele país por mais de um ano, ultrapassando em muito suas atribuições de órgão de observação e recomendação; tal ação, sem precedentes, ampliou sua competência; assim, a Comissão atuava, pela primeira vez, com a extensão de seus poderes em 1965, em uma situação de guerra civil na República Dominicana, por um período longo e contínuo. Quatro anos após, durante o conflito armado entre Honduras e El Salvador (1969), membros da Comissão permaneceram naqueles países por um período de aproximadamente quatro meses. Nessa altura, já não mais restava dúvida de que a Comissão havia se consolidado como órgão de ação efetiva na proteção dos direitos humanos. [...] A partir de então, a Comissão pode atuar com ampla margem de ação, como ilustrado, por exemplo, pelo caso chileno, em que a Comissão se engajou na coleta de dados relevantes sobre sua situação, realizou missões *in loco*, e elaborou recomendações e uma série de relatórios a partir de 1973. Este foi apenas um dentre vários outros casos de participação ativa da Comissão na década de 70”. (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Safe, 2003. v. III, p. 36-37)

pelo instrumento<sup>162</sup>. A atuação da Comissão pode, assim, ser dividida em dois momentos, o que antecede e o que é ulterior à entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>163</sup>.

Em 1969, com a elaboração da Convenção Americana de Direitos Humanos, a competência da Comissão foi alterada e ampliada. O antigo órgão de observação da OEA passaria a atuar positivamente no âmbito da Convenção, que também ampliou os direitos até então reconhecidos no âmbito americano pela Declaração de Direitos e Deveres do Homem.

Em seu art. 41, a Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece a competência da Comissão, dispondo que “a Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos”. Ademais, estabelece também as seguintes atribuições:

- a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- b) formular recomendações, quando entender conveniente, aos governos dos Estados-membros para que adotem medidas progressivas em favor dos direitos humanos dentro do marco de suas leis internas e de seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para fomentar o devido respeito a estes direitos;
- c) preparar os estudos e informes que considere convenientes para o desempenho de suas funções;
- d) solicitar aos governos dos Estados-membros que lhe proporcionem informes sobre as medidas que adotam em matéria de direitos humanos;
- e) atender às consultas que, por meio da Secretaria Geral da OEA, lhe formulam os Estados-membros em questões relacionadas aos direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, lhes prestar assessoramento que lhe for solicitado;
- f) atuar a respeito das petições e outras comunicações no exercício de sua autoridade em conformidade com o disposto nos arts. 44 a 51 desta Convenção;
- e
- g) prestar informe anuais à Assembléia Geral da OEA<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> Note que, diferente do Sistema Europeu, em que a criação do Conselho da Europa deu origem simultaneamente ao sistema europeu de proteção aos direitos humanos, com a Declaração Européia de Direitos Humanos, a Comissão Européia e a Corte Européia de Direitos Humanos, no sistema americano, o sistema de proteção aos direitos humanos se deu por etapas. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada antes da Convenção Americana de Direitos Humanos, que data de 1969, para atuar junto à OEA como órgão de conciliação e persecução dos Estados-membros no que tange ao respeito aos princípios da Carta da OEA e da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Com a aprovação da Declaração Americana de Direitos Humanos, a Comissão foi escolhida como órgão judicial, juntamente com a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que entrou em vigor posteriormente.

<sup>163</sup> A partir da 11ª ratificação, conforme PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 223, nota 241.

<sup>164</sup> Tradução livre da versão em espanhol do art. 41 da Convenção Americana de Direitos Humanos, qual seja: “la Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

No entanto, a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos, que deu origem ao sistema americano, mais complexo que o sistema da OEA, não desobrigou a Comissão de seguir atuando junto à OEA, por meio da Carta da OEA e da Declaração de Direitos e Deveres do Homem, na promoção dos direitos humanos dos Estados membros da OEA que não aderiram à Convenção. Isto implica dizer que a Comissão mantém suas funções de órgão da OEA na observação dos direitos humanos na América e promoção dos direitos reconhecidos pelos primeiros instrumentos de fomento aos direitos humanos nesse continente, juntamente com suas funções de órgão judicial do sistema criado pela Convenção Americana.

A competência da Comissão, portanto, alcança todos os Estados membros da OEA, sejam eles membros da Convenção Americana ou não, em virtude dos direitos consagrados na Carta da OEA e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Quanto à sua composição, a Comissão, segundo o art. 34 da Convenção Americana, “compôr-se-á de sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos”<sup>165</sup>. Os membros da Comissão podem ser nacionais de qualquer Estado membro da OEA, o que significa que eles necessariamente não precisam pertencer a um país que tenha ratificado ou aceito a Convenção Americana de Direitos Humanos.

---

a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; d) solicitar de los gobiernos de los Estados-miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados-miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten; f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.”  
CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969. *Pacto de San José da Costa Rica*. San José, Costa Rica: OEA, 1969. Disponível em: <[www.oas.org](http://www.oas.org)>.

<sup>165</sup> A Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como o Regimento e o Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos podem ser encontrados no site da OEA: <[www.oas.org](http://www.oas.org)>.

Nos termos do art. 36 da Convenção Americana, os membros da Comissão serão eleitos, a título pessoal, pela Assembléia Geral da OEA, de uma lista proposta pelos governos dos Estados membros. Cada governo pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado membro da OEA, sendo que, no caso de ser proposta uma lista de três candidatos, pelo menos, um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente<sup>166</sup>.

Nos termos do art. 39 da Convenção, a primeira atribuição dos membros eleitos centrar-se-ia na elaboração do Estatuto da Comissão e seu Regimento Interno, dando amplo poderes à Comissão para estabelecer e alterar seus procedimentos, o que implica dizer que a Comissão reger-se-á por suas próprias normas jurídico-administrativas e não por procedimentos determinados pela Assembléia Geral da OEA.

Essa autonomia conferida pela Convenção Americana à Comissão reflete em sua atuação no recebimento e apuração das denúncias individuais de violação de direitos humanos, bem como no exercício de suas funções de promoção e defesa dos direitos humanos junto aos Estados membros.

Combinando os poderes outorgados pela Carta da OEA e pela Convenção Americana de Direitos Humanos, a Comissão pode iniciar, em face de todos os Estados membros da OEA, os procedimentos de estudos geográficos e ainda elaborar relatórios apontando violações de direitos humanos, ensejando a responsabilidade do Estado. Ademais, a Comissão tem competência para investigar toda comunicação que contenha denúncias de violações de direitos humanos, podendo ela mesma dar início ao processo de controle do (des)respeito dos direitos humanos no continente.

No sistema americano, compete à Comissão receber e processar as consultas e denúncias de violação de direitos humanos, aceitando petições

---

<sup>166</sup> Por força do art. 37 da Convenção, os membros da Comissão serão eleitos para um mandato de quatro anos e só poderão ser reeleitos uma única vez, porém o mandato de três dos membros designados na primeira eleição expirará ao cabo de dois anos. Logo depois da referida eleição, serão determinados por sorteio, na Assembléia Geral, os nomes desses três membros. Deve-se observar que não pode fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo Estado.

individuais, de grupos e coletividades e dos Estados membros, como preceitua o art. 44 da Convenção da Americana de Direitos Humanos<sup>167</sup>.

Os requisitos de admissibilidade são praticamente os mesmos dispostos na Convenção Europeia, com exceção do requisito do esgotamento dos recursos internos, que é considerado sob o aspecto formal e, por conseguinte, não plenamente indispensável como no sistema europeu.

Os requisitos de admissibilidade de petições estão dispostos no art. 46 da Convenção Americana, preceituado<sup>168</sup>:

- a) que tenham sido interpostos e esgotados os recursos de jurisdição interna, conforme os princípios reconhecidos pelo Direito Internacional;
- b) que a petição seja impetrada no prazo de até seis meses, a partir da data em que a suposta vítima tenha sido notificada da decisão definitiva;
- c) que a matéria da petição ou comunicação não tenha sido objeto de outro procedimento internacional de defesa dos direitos humanos, ainda pendente de decisão;
- d) que, em se tratando de petição individual, contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o endereço e a assinatura da vítima ou de seu representante legal, ou ainda, da entidade que o representa.

Os requisitos de esgotamento dos recursos internos e do prazo para interposição da petição, após concluído o julgamento interno, deverão ser desconsiderados se:

---

<sup>167</sup> Segundo o art. 44 da Convenção Americana de Direitos Humanos, “Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação dessa Convenção por um Estado-Parte”.

<sup>168</sup> As condições de admissibilidade da petição encontram-se descritas no art. 46 da Convenção Americana de Direitos Humanos, e podem ser resumidas em quatro princípios basilares: a) o esgotamento dos recursos internos; b) ausência do decurso do prazo de seis meses para a representação; c) ausência de litispendência internacional; e d) ausência de coisa julgada internacional.

- a) não existir na legislação interna do Estado o devido processo legal para a proteção do direito que se alega ter sido ou estar sendo violado;
- b) ter sido negado à suposta vítima ou aos seus representantes o acesso à justiça, ou ter-lhes sido impedido seu esgotamento;
- c) existir atraso injustificado da decisão dos recursos interpostos.

A interpretação extensiva do requisito de admissibilidade do esgotamento dos recursos internos já era adotada pela Comissão bem antes da entrada em vigor da Convenção Americana, tendo sido objeto de discussão desde II Conferência Interamericana Extraordinária (Rio de Janeiro, 1965), onde admitiu-se que esse requisito não seria aplicado aos chamados “casos gerais”, ou seja, de violações generalizadas de direitos humanos. A prática da Comissão tem, portanto, demonstrado que aquele requisito não é absoluto e deve ser aplicado à luz da eficácia dos recursos internos de cada Estado (TRINDADE, 2003, v. III, p. 40-41).

Os arts. 48 a 51 da Convenção tratam do procedimento junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dispondo sobre prazos, recursos e critérios de análise à admissibilidade. Nesse sentido, ressalta-se que as petições devem ser endereçadas à Comissão e não diretamente à Corte, como no caso europeu. Reconhecendo a admissibilidade da petição ou denúncia, a Comissão solicitará informações ao governo do Estado violador. O Estado requerido deverá enviar as informações dentro de um prazo predeterminado, o qual será fixado pela Comissão, considerando as circunstâncias de cada caso, mas sempre prezando pela celeridade.

Recebidas as informações ou decorrido o prazo fixado sem que elas tenham sido enviadas pelo Estado acusado de violar os direitos disciplinados na Convenção, a Comissão verificará se existem ou subsistem os motivos que levaram à interposição da petição ou comunicação. Se não mais subsistirem, o pedido será arquivado. Caso contrário, segue o estudo para a elaboração do relatório.

No caso de o Estado apresentar as informações solicitadas, a Comissão, com base na prova apresentada, poderá declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou denúncia, ou ainda recusar as explicações

apresentadas pelo Estado e seguir com o procedimento de responsabilização do Estado por violação de direitos humanos (SEPÚLVEDA, 1985, p. 72).

Passada a fase da admissibilidade da petição perante a Comissão, segue a fase conciliatória. De fato, o papel da conciliação não apenas é importante, como obrigatório no sistema americano de proteção aos direitos humanos, nos termos do art. 48 da Convenção Americana.

Caso tenha sido obtida a solução amigável, a Comissão elaborará seu relatório, contendo os fatos e o acordo alcançado, sendo o mesmo remetido ao peticionário e aos Estados membros da OEA, com cópia ao Secretário Geral da OEA. Um exemplo bem sucedido de conciliação perante a Comissão é o caso do jornalista argentino Horácio Verbistky, que fora condenado pelo crime de desacato ao Ministro da Suprema Corte Argentina<sup>169</sup>.

Verbistky alegou ofensa ao art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que trata da liberdade de pensamento e opinião, bem como o art. 8º da Convenção, que garante o direito a um tribunal imparcial e independente. No acordo obtido, o governo argentino comprometeu-se a revogar os dispositivos da lei de desacato, o que beneficiaria diretamente o jornalista, em virtude do princípio da lei posterior mais benéfica (*lex mitior*). O peticionante renunciou à indenização pelos danos morais, porventura devida. O acordo foi cumprido e o caso arquivado pela Comissão.

Esgotada a fase de conciliação, a Comissão delibera editando o primeiro relatório, que constata ou não uma violação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Caso a Comissão delibere pela não-violação aos direitos humanos, não há recurso disponível. Como ocorre no âmbito do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a decisão da Comissão é definitiva.

Ao final do processamento do caso, a Comissão deve adotar um relatório descrevendo a existência ou não de violação aos direitos humanos protegidos pelo sistema americano, e ainda fazer recomendações ao Estado requerido para sanar os danos e cessar a violação.

---

<sup>169</sup> O jornalista, em matéria publicada, referiu-se ao Ministro usando o termo “asqueroso”. Ver o caso em COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informes* 22/94, Caso 11.012, deliberação de 20 de setembro de 1994, § 1º.

Esse relatório será enviado ao Estado requerido para que tome as medidas recomendadas para cessar e reparar a violação. Se, no prazo de três meses, o Estado não tiver cumprido as deliberações da Comissão, o caso pode ser submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Todavia, muitos Estados americanos não aceitam a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que acarreta na elaboração de um segundo relatório<sup>170</sup>. Esse segundo relatório também possui recomendações ao Estado violador, com prazos para as medidas que devem ser efetuadas. Esse relatório é publicado nos informes da Comissão e da OEA, seguindo cópia para o Secretário Geral da OEA, para o peticionário, para o Estado requerido e para todos os Estados membros da OEA.

Decorrido esse prazo e deixando o Estado de cumprir as recomendações da Comissão, na falta de um Comitê de Ministros, tal qual no sistema europeu, a própria Comissão enviará um apelo à Assembléia Geral da OEA.

Assim, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos encaminha também um relatório anual à Assembléia Geral da OEA, nos termos do art. 41, alínea 'g', deve a Comissão fazer constar as deliberações não cumpridas pelos Estados para que a OEA sancione o Estado faltoso (PINTO, 1993, p. 189).

Em relação ao Brasil, pode-se citar os *casos 1683 e 1684*, que reuniram várias entidades contra o Estado brasileiro, acusado de repetidas violações de direitos humanos durante os anos da ditadura militar compreendidos entre 1969 e 1970. A Comissão iniciou o exame dos casos em 1971, tendo o governo brasileiro se defendido em 28 de dezembro do mesmo ano (TRINDADE, 1998, p. 83).

Após três anos de apreciação dos casos, a Comissão considerou existentes as violações de direitos humanos, recomendando medidas de determinação dos fatos, para se apurar a responsabilidade do Estado contra as vítimas. Tais medidas foram recusadas pelo governo brasileiro da época.

---

<sup>170</sup> Dos atuais 24 Estados signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos, 20 Estados se submetem à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Argentina, Chile, Barbados, El Salvador, Honduras, Bolívia, Brasil, Nicarágua, Panamá, Haiti, Colômbia, Paraguai, Costa Rica, México, Equador, Suriname, Guatemala, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. É importante destacar que, somente em 1998, o Brasil reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dados no *site* da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <[www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)>.

O Brasil, que somente ratificou a Convenção Americana em 1992 e a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998, não pode ser julgado por esse órgão, tendo sido denunciado pelo sistema da OEA e responsabilizado com base nos dispositivos genéricos da Carta da OEA e da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de 1948, e ainda, segundo o Estatuto e Regimento Internos da Comissão (TRINDADE, 1998, p. 85).

Atualmente, ainda em se tratando da posição brasileira, encontram-se em análise perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentre outros, os casos do *Carandiru* (n. 11.291), de *Corumbiara* (n. 11.556), dos *Adolescentes internos do Instituto Padre Severino, no Rio de Janeiro* (n. 11.702) e dos *Desaparecidos do Araguaia* (n. 11.552)<sup>171</sup>.

A recente conquista do sistema americano frente às violações de direitos humanos pelo Brasil foi a primeira condenação do Estado brasileiro junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, no último 04 de julho de 2006, no caso *Damião Ximenes Lopes*, fruto da Denúncia 12.237, recebida pela Comissão em 22 de novembro de 1999<sup>172</sup>.

A importância da Comissão cresceu muito nos últimos anos. Sua responsabilidade pela instrumentalização e materialização da processualística internacional de proteção aos direitos humanos da OEA lhe conferiram poderes nunca experimentados pela Comissão Européia de Direitos Humanos.

É bem verdade que o reconhecimento do *locus standi* ao indivíduo, para que esse também, tal qual no sistema europeu, tenha acesso direto de petição à Corte Interamericana de Direitos Humanos faz-se imprescindível e inevitável. Contudo, esse reconhecimento não implicará a extinção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que seguirá atuando no sistema de direitos humanos da OEA, e frente aos Estados membros da OEA que não ratificaram a competência da Corte.

---

<sup>171</sup> Esses são casos de conhecimento público, já que a fase investigativa da Comissão é sigilosa. Caçado Trindade menciona outros 27 casos pendentes até 1997. Acredita-se que atualmente já existam mais de 100 casos tramitando contra o Brasil na Comissão. (TRINDADE, Antônio Augusto Caçado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil*. Brasília: UnB, 1998. p. 88.

<sup>172</sup> Esse caso será abordado no próximo item, quando o trabalho tratar da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença disponível em: <[www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)>.

Ademais, a atuação da Comissão como órgão conciliador e fiscalizador do sistema americano permanecerá necessária. Isso porque, o grande trabalho da Comissão tem sido em averiguar *in loco* situações relativas a violações de direitos humanos, e em alguns casos em parceria com os Grupos Especiais de Trabalho da Comissão de Direitos Humanos da ONU. Os casos mais famosos de investigação *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos tratam, em especial, de violações ao direito à vida, à integridade física, à liberdade, em seu sentido amplo.

Dentre as inúmeras observações *in loco* da Comissão, pode-se citar o caso chileno de 1974. O registro de diversas denúncias e comunicação a respeito de violações de direitos humanos no Chile induziu a Comissão, em 18 de abril de 1974, a solicitar autorização do governo militar andino de Augusto Pinochet para efetuar uma observação *in loco*. Ao término das observações, a Comissão concluiu, dentre outras considerações, que “permite afirmar que a tortura tem sido prática contínua, deliberada e sistemática durante todo o período que se inicia em 1973, e que confirma essa constatação”<sup>173</sup>.

Outro bom exemplo refere-se ao caso de El Salvador, também na década de 70. O então chefe de Governo da República de El Salvador, General Carlos Humberto Romero, pretendendo mostrar ao mundo que em seu país não se violavam os direitos humanos, convidou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos para uma visita *in loco*, que se deu de 9 a 18 de janeiro de 1978. Como conclusão de seus trabalhos, a Comissão assinalou que

Como conseqüência das atuações dos policiais e da organização paramilitar conhecida como ORDER, foram mortas diversas pessoas, execuções extralegais ocorreram, tanto na área urbana quanto na área rural. (...) foram cometidas torturas e maus-tratos físicos e psíquicos em muitos casos. E, da mesma forma, a polícia cometeu graves violações ao direito de liberdade, ao efetuar detenções arbitrárias<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> No original: “permite afirmar que la tortura ha sido práctica continua deliberada y sistemática durante todo el período que se inicia en 1973, y que confirma esta constatación”. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, doc. 17, p. 313).

<sup>174</sup> Tradução livre do texto. “como consecuencia de la actuaciones de los cuerpos de seguridad y de la organización paramilitar conocida como ORDER, han muerto numerosas personas, ejecuciones extralegales que se han llevado a cabo, tanto en el area urbana como en el area rural. [...] han cometido torturas y maltratos físicos y psíquicos en muchos casos. Y de la misma forma los cuerpos de seguridad cometieron graves violaciones al derecho a la libertad, al efectuar detenciones arbitrarias”. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de Derechos Humanos en El Salvador*, Serie L/V/II.46, de 17 de noviembre de 1978, doc. 23, p. 151)

Motivada também por várias denúncias sobre a violação de direitos humanos no Haiti, a Comissão conseguiu uma autorização do presidente vitalício Jean-Claude Duvalier, para proceder a uma observação *in loco*, de 16 a 25 de agosto de 1978. Seus trabalhos concluíram que

em 1971 (depois de ampla e sangrenta ditadura de seu pai, François Duvalier, como é sabido), principalmente nos anos de 1975 e 1976, se violaram o direito à vida reiteradamente, ficando demonstrado que muitas pessoas morreram ao serem executadas sumariamente ou durante sua prisão, pela ausência do devido tratamento médico<sup>175</sup>.

Outra das visitas mais importantes da história da Comissão foi a observação *in loco* na Argentina, de 6 a 20 de setembro de 1979, durante a fase dura de seu período militar. Durante sua permanência na Argentina, a Comissão ouviu o Presidente da República, Chefes de Governo, Ministros de Estado e da Corte Suprema do país, além de representantes de várias instituições políticas, humanitárias, religiosas e culturais, professores, cientistas, empresários, sindicalistas, estudantes e pessoas em geral. A questão preocupante apontada pela Comissão em seu relatório final foi o caso dos inúmeros desaparecidos, que “[...] pessoas desaparecidas membros ou vinculadas a organismos de segurança do Governo assassinaram inúmeros homens e mulheres após suas detenções”<sup>176</sup>.

No começo da década de 80, a Comissão investigou o regime do General Efraim Rios Montt e, posteriormente, o regime do General Oscar Humberto Mejía Víctores, na Guatemala. A Comissão esteve na Guatemala em duas ocasiões, em setembro de 1982 e em maio de 1985, depois do Golpe de Estado de 1983. O governo posterior requisitou nova visita da Comissão, a fim de demonstrar que as violações aos direitos humanos comprovadas na primeira visita já não existiam.

Em seu relatório final, a Comissão destacou que

---

<sup>175</sup> No original: “en 1971 (después de la larga y sangrienta dictadura de su padre, François Duvalier, como es sabido), principalmente en los años 1975 y 1976 se había violado el derecho a la vida reiteradamente habiéndose demostrado que muchas personas murieron al ser ejecutadas sumariamente o durante su encarcelamiento, por falta de la debida atención médica”. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Haití*, Serie L/V/II.46, de 13 de diciembre de 1979, doc. 66, p. 75)

<sup>176</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina*, Serie L/V/II.49, de 11 de abril de 1990, doc. 19, p. 291.

o maior problema que enfrentava a Guatemala até então em matéria de direitos humanos continuava sendo o desaparecimento de pessoas, previamente vítimas de seqüestros e detenções ilegais atribuídas, quase sempre, na maioria dos casos, às forças de segurança do Governo<sup>177</sup>.

Dos casos destacados, nenhum se assemelha ao caso da Colômbia. A Comissão encontra-se monitorando a situação dos direitos humanos no país desde o início da década de 80, quando se deu sua primeira visita *in loco*, de 21 a 28 de abril de 1980. Nessa visita, a Comissão participou, com destaque na solução do problema enfrentado pelo país, pela invasão da Embaixada da República Dominicana por um grupo guerrilheiro M-19. A situação observada gerou o primeiro relatório da Comissão sobre a Colômbia, e a criação de um grupo especial de monitoramento do país desde então<sup>178</sup>.

A Comissão voltou ao país em 1990 e em 1992, cujo resultado dos trabalhos foram publicados no Informe de 1993. Durante essas visitas, em especial a visita de maio de 1992, a Comissão testemunhou e recolheu evidências de violações de direitos humanos das seguintes formas e ocasiões: a) conflitos armados formados por grupos guerrilheiros, narcotraficantes e paramilitares; b) assassinatos, torturas e desaparecimentos forçados; c) *acusaciones contra agentes do governo por asesinatos de profesores, sindicalistas e defensores dos direitos humanos*; d) violações ao devido processo legal e garantias processuais; e) grupos da chamada “limpeza social”, acusados de assassinatos contra prostitutas, mendigos, ébrios, homossexuais e gangues; f) terrorismo; g) desabrigados e refugiados internos, em especial na área rural, por serem expulsos de casa, dentre outras<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> No original: “el mayor problema que enfrentaba Guatemala en aquel entonces en materia de derechos humanos continuaba siendo la desaparición de personas, previamente víctimas de secuestros y detenciones ilegales atribuidos, casi en la generalidad de los casos a las fuerzas de seguridad del Gobierno.” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*, Serie L/V/II.66, de 3 de outubro de 1985, doc. 16, p. 4 e s.)

<sup>178</sup> No original: “personas pertenecientes o vinculadas a organismos de seguridad del Gobierno han dado muerte a numerosos hombres y mujeres después de su detención”. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Colombia*, Serie L/V/II.53, de 30 de junho de 1981, doc. 22, p. 6)

<sup>179</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, Serie L/V/II.84, de 14 de outubro de 1993, doc. 39, p. 121.

Conforme o relatório da Comissão, de todos os Estados visitados desde a década de 70, as violações de direitos humanos ocorridas na Colômbia foram as mais graves e diversas.

No ano anterior, 1988, foram registradas 4.204 mortes por razões presumidamente políticas, isto é, mil mortes a mais do que o total de mortos e desaparecidos na Argentina, segundo o número divulgado pelas agências oficiais e, no ano 1991 seguinte [sic], ocorreram pela mesma razão 3.741 mortes; a situação não parece melhor, já que, no primeiro semestre de 1992, o número registrado de janeiro a junho é de 1.870, mantendo o percentual de violações a esses direitos em inaceitável nível de atrocidade<sup>180</sup>.

Nos últimos anos, muitas foram as visitas *in loco* realizadas pela Comissão, muitas a pedido dos próprios governos, como destaca-se o caso do Canadá, no período de 20 a 22 de outubro de 1997, que não faz parte do sistema americano de direitos humanos por não ter ratificado a Convenção Americana, mas é membro da OEA<sup>181</sup>. O mesmo correu com o Peru, que no governo do Presidente Alberto Fujimori recebeu a Comissão no período compreendido entre 9 a 13 de novembro de 1998<sup>182</sup>.

Entre 23 e 26 de julho de 2002 e, posteriormente, entre 24 e 29 de março de 2003, a relatora da Comissão para a Guatemala visitou o país, visando averiguar as diversas denúncias de violações de direitos humanos contra os defensores de direitos humanos e operadores da justiça no Estado. Foram comprovados mais de 160 casos de agressões dirigidas aos defensores de direitos humanos, em especial, aos defensores de direitos sociais, econômicos e culturais, como povos indígenas, sindicalistas, membros de organizações não-governamentais, advogados e ecologistas. Dentre as mais graves violações estão os desaparecimentos forçados,

---

<sup>180</sup> Tradução livre da passagem: "En el año anterior, 1988, se registraron 4.204 muertes por razones presuntamente políticas, es decir, mil muertes más que o total de muertos desaparecidos en la Argentina, segundo número divulgado pelas agencias oficiales y, en el año 1991 siguiente [sic], ocurrieron por la misma razón 3.741 muertos; la situación no parece mejor ya que, en el primer semestre de 1992, el número registrado de enero a junio es de 1.870, manteniendo el porcentaje de violaciones a esse derecho en niveles de atrocidad inaceptables". (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, Serie L/V/II.84, de 14 de octubre de 1993, doc. 39, p. 129)

<sup>181</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Canada*, Serie L/V/II.106, de 28 de fevereiro de 2000, doc. 40.

<sup>182</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Peru*, Serie L/V/II.106, de 2 de julho de 2000, doc. 59.

assassinatos, torturas e outras sérias violações aos direitos reconhecidos pela Convenção<sup>183</sup>.

Recentemente, o caso mais grave ocorre no Haiti. Com a fuga do Presidente Jean Bertrand Aristide, em fevereiro de 2004, o Estado amarga uma crise política e econômica sem precedentes. Desde a década de 50, a Comissão monitora a situação do Haiti, tendo realizado no período de 2003 a 2005 diversas visitas ao Estado. Com a implantação de um governo provisório, as violações aos direitos humanos provocadas pelos grupos paramilitares agravaram-se. A ONU e OEA enviaram tropas para garantir a segurança das pessoas, dentre as quais há representantes do exército brasileiro. O Haiti situa-se dentre os considerados “Estados fracassados”, ou seja, Estados que não lograram estabelecer condições mínimas de governança, segurança e autonomia, sendo totalmente dependentes da comunidade internacional. Nesses Estados, a violação de direitos humanos dá-se não apenas pelos grupos paramilitares ou outras pessoas, como assassinatos, estupros, desaparecimentos forçados, ou por órgãos estatais, como a polícia, que atuando indevidamente provoca prisões arbitrárias, torturas ou denegação de justiça, mas também pela própria inexistência do Estado e de suas condições mínimas de garantir saneamento básico, educação, saúde, segurança<sup>184</sup>.

Com efeito, não se pode renunciar ao trabalho desenvolvido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos na proteção dos direitos humanos no continente americano. Embora de alcance e efetivação contidos pela natureza das sanções internacionais, que dependem da vontade do Estado em aceitá-las e cumprir as determinações da Comissão, resta evidente sua contribuição para a promoção dos direitos humanos e a defesa do imperativo democrático na América.

---

<sup>183</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Justicia e Inclusión Social: los Desafíos de la Democracia en Guatemala. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*, Serie L/V/II.118, de 29 de dezembro de 2003, doc. 5, p. 2-3.

<sup>184</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Haití ¿ Justicia frustrada o estado de derecho? Desafíos para Haití y la comunidad internacional. 2005. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití*, Serie L/V/II.123, de 26 de outubro de 2006, doc. 6, p. 12.

### 3.1.3 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

O segundo órgão da Convenção Americana de Direitos Humanos, assim definido por seu art. 33, é a Corte Interamericana de Direitos Humanos, criada diretamente pela Convenção para implementar os direitos ali reconhecido. A Convenção estabelece, nos arts. 52 a 69, a organização, competência, funções e procedimentos da Corte Interamericana, dispondo ainda, no art. 60, que a própria Corte elaborará seu Estatuto, que “deverá ser submetido à aprovação da Assembléia Geral da OEA, e ditará seu Regimento Interno”, esse sem interferência ou ingerência externa<sup>185</sup>.

Trata-se, pois, de uma instituição judicial autônoma, não dependente ou submissa às deliberações e demais tratados da OEA, embora exerça papel consultivo à OEA na interpretação e aplicação dos tratados do sistema americano, em especial nos instrumentos que versem, ainda que indiretamente, sobre direitos humanos, nos termos do art. 62.3 da Convenção (ALVES, 1994, p. 80). No entanto, a principal função da Corte Interamericana é atuar consultiva e contenciosamente na implementação dos direitos consagrados na Convenção Americana, ou seja, o papel da Corte é garantir que a Convenção seja cumprida, ainda que por meio de mecanismos coletivos de sanção internacional (HERNÁNDEZ GÓMES, 2002, p. 192).

Embora a criação da Corte e a reformulação das funções e competências da Comissão integrem o texto da Convenção Americana de Direitos Humanos, adotou-se<sup>186</sup>, diversamente do sistema europeu<sup>187</sup>, o critério de conferir aos Estados

---

<sup>185</sup> Dados sobre os textos da Convenção Americana de Direitos Humanos, do Estatuto e Regimento Interno da Corte Interamericana de Direitos Humanos podem ser encontrados no *site* da OEA: <[www.corteidh.or.br](http://www.corteidh.or.br)>

<sup>186</sup> Nos termos do art. 62.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, onde dispõe: “**Art. 62. 1.** Todo Estado-parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, **o en cualquier momento posterior**, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”. (grifo nosso) Disponível em: <[www.corteidh.or.br](http://www.corteidh.or.br)>.

<sup>187</sup> No sistema europeu, a ratificação da Convenção Européia de Direitos Humanos implica a obrigatoriedade de ratificação da competência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Contudo, essa obrigatoriedade não se aplicou à ratificação do Protocolo 11 à Convenção, que garantiu direito de acesso direto aos indivíduos ao Tribunal e, por conseguinte, extinguiu o papel de triagem da Comissão Européia de Direitos Humanos, exceto para os Estados que aderiram à Convenção Européia após a entrada em vigor do Protocolo 11, em 1998. Cabe ressaltar,

membros da OEA a faculdade de ratificar o texto da Convenção sem reconhecer, ao mesmo tempo, a competência contenciosa da Corte. A título de exemplo, pode-se citar o caso brasileiro, que ratificou a Convenção em 1992 e a competência da Corte apenas em 1998. Antes de 1992, o Brasil só poderia ser demandado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos por ofensa à Declaração dos Direitos e Deveres do Homem da OEA. Entre 1992 e 1998, também competia apenas à Comissão Interamericana demandar o país por ofensa à Convenção Americana de Direitos Humanos, contudo sem o poder de atribuir-lhe sanção internacional. Apenas a partir do final de 1998 o Brasil pôde ser demandado por um órgão judicial contencioso internacional<sup>188</sup>.

Os reflexos dessa disparidade são evidentes. Apenas após reconhecer a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos podem os Estados sofrer as sanções impostas pela Convenção aos violadores dos direitos ali consagrados. Em respeito ao princípio da legalidade *nulla paena, sine lege*, os Estados também só poderão ser demandados pelas violações ocorridas após a data de sua ratificação da competência da Corte, ficando impunes, ao menos pelo sistema interamericano, das violações de direitos humanos ocorridas anteriormente<sup>189</sup>.

contudo, que os 46 atuais Estados-parte da Convenção Européia de Direitos Humanos ratificaram a competência do Tribunal e são também parte do Protocolo 11. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=155&CM=7&DF=9/30/2006&CL=ENG>>. Acesso em: 30 set. 2006.

<sup>188</sup> Conforme nota anterior, dos atuais 24 Estados signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos, apenas 20 Estados se submetem à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Argentina, Chile, Barbados, El Salvador, Honduras, Bolívia, Brasil, Nicarágua, Panamá, Haiti, Colômbia, Paraguai, Costa Rica, México, Equador, Suriname, Guatemala, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. No que se refere ao Brasil, é importante destacar que, somente em 1998, reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dados no *site* da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <[www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)>. Acesso em: 20 jun. 2006.

<sup>189</sup> Ainda citando o exemplo brasileiro, os casos de violação de direitos humanos anteriores a 1998 jamais poderão ser julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; como: **a) Chacina do Carandiru**: a chacina que resultou na morte de 111 detentos do Pavilhão 9 da Casa de Detenção do Carandiru, em São Paulo, em 02 de outubro de **1992**, com a invasão de tropas da polícia militar, visando conter a rebelião dos presos que reivindicavam melhores condições de tratamento e respeito aos direitos humanos. Os presos foram massacrados. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u60163.shtml>>; **b) Chacina da Candelária**: Em 23 de julho de **1993**, no centro da cidade do Rio de Janeiro, mais precisamente em frente à Igreja da Candelária, onde 50 crianças dormiam sobre uma marquise, foram executados pela polícia militar sete crianças (meninos) e um adolescente. Os sobreviventes denunciaram o caso, que somente foi julgado no Brasil 1996. Dados disponíveis em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/especial/2004/massacreemsp/candelaria.shtml>>; **c) Massacre de Eldorado dos Carajás**: Em 17 de abril de **1996**, no sul do Estado do Pará, 19 sem-terra foram executadas pela polícia militar. O confronto ocorreu em virtude de uma reivindicação pela reforma agrária. A polícia foi autorizada a usar a força, "inclusive atirar", para desobstruir a Rodovia Estadual PA 150, local

A possibilidade conferida pelo sistema americano de opção aos Estados americanos em ratificar conjuntamente ou em separado o texto da Convenção e a competência da Corte gera, ainda, problemas futuros, como o caso do Peru, que, após ter sido sancionado diversas vezes pela Corte em razão de violações de direitos humanos em seu território, denunciou a competência da Corte Interamericana, embora permaneça como Estado parte da Convenção e Estado membro da OEA.

A Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece, nos arts. 61 a 65, a competência da Corte, dispondo, especificamente no art. 62.3, que “a Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições da Convenção, sempre que os Estados parte do caso tenham reconhecido ou reconheçam dita competência”. No entanto, a Corte também pode ser acionada por qualquer Estado membro da OEA para interpretar norma relativa a tratados de direitos humanos no sistema interamericano, ainda que tal Estado não seja parte da Convenção ou que não tenha ratificado a competência da Corte.

Ao efetuar tal reconhecimento, os Estados comprometem-se a aceitar, como obrigatória e de pleno direito, a decisão da Corte relativa à interpretação e aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim, a Corte fixa a responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos protegidos pela Convenção, independentemente do órgão interno ou da pessoa responsável pela violação.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos foi criada em 1979, com sede em San José, capital da Costa Rica, e compõe-se no único órgão judicial internacional de defesa dos direitos humanos da região, apesar de a Corte Internacional de Justiça, órgão da ONU, já ter analisado, subsidiariamente, casos que versassem sobre a violação de direitos humanos no continente americano (SANCHES RODRÍGUEZ, 1997, p. 508).

---

onde se encontravam cerca 1.500 pessoas em manifestação. Resultado do confronto: 19 pessoas morrem no local, 2 morrem anos depois, e outras 67 ficaram feridas e mutiladas para sempre. Dados disponíveis em: <[www.pt.wikipedia.org/Massacre\\_de\\_Eldorado\\_dos\\_Caraj%C3%A1s](http://www.pt.wikipedia.org/Massacre_de_Eldorado_dos_Caraj%C3%A1s)>. Acesso em: 30 set. 2006.

Nos termos do art. 52.1 da Convenção, a Corte é composta por sete juízes, nacionais dos Estados membros da OEA, eleitos a título pessoal entre juristas da mais alta autoridade moral e reconhecida competência em matéria de direitos humanos.

Os juízes da Corte são eleitos por um período de seis anos (art. 54.1 da Convenção) e somente poderão ser reeleitos uma única vez. Todavia, o mandato de três dos juízes eleitos na primeira eleição expirará ao término de três anos. A escolha dos juízes, cujos mandatos serão de três anos, é determinada por sorteio, realizado pela Assembléia Geral da OEA, imediatamente após a eleição do corpo de magistrados. O juiz que venha a ser eleito apenas para substituir outro magistrado, cujo mandato não haja expirado, completará o período desse, conforme preceitua o art. 54.2 da Convenção.

O art. 64 da Convenção dispõe que a Corte tem competência consultiva e contenciosa. A competência contenciosa é restrita à Convenção Americana de Direitos e ao Protocolo Adicional de San Salvador, como visto. Já a competência consultiva alcança ambos os sistemas interamericanos, podendo a Corte interpretar qualquer tratado sobre direitos humanos em vigor nos Estados americanos.

Além dos Estados membros, podem apresentar consulta à Corte o Conselho Permanente da OEA; a Comissão Consultiva de Defesa da OEA; o Órgão de Consulta, resultado da Reunião de Consultas dos Ministros das Relações Exteriores dos Estados membros da OEA e, é claro, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>190</sup>.

Os Estados membros da OEA podem, ainda, realizar consultas sobre a interpretação da Convenção, de outros tratados, de uma lei interna de determinado Estado ou, ainda, de uma sentença proferida pela Corte, nos termos do art. 67 da Convenção. Quando a consulta versar sobre uma sentença proferida pela Corte, essa consulta deverá respeitar os requisitos dispostos pelo art. 59 do Regimento Interno da Corte, quais sejam: a) a sentença deverá ser de mérito ou de reparação; b) a formulação dos pedidos deverá ser precisa, consignando as perguntas

---

<sup>190</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Parecer Consultivo del 24 de septiembre de 1982*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1982, Serie A, n. 2, § 29.

específicas em relação à matéria sobre a qual está se solicitando a explicação; c) a consulta não suspenderá a execução da sentença<sup>191</sup>.

Nos pedidos de *opinião consultiva* apresentados por um Estado membro ou pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, é necessária ainda a indicação das considerações que originaram a consulta, bem como o nome do agente<sup>192</sup> e dos delegados<sup>193</sup>. A opinião consultiva tem efeito vinculante a todos os Estados, sob pena de os Estados violadores incorrerem em responsabilização internacional<sup>194</sup>.

Em ambos os Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos, dois são os atos que contêm as decisões das Cortes acerca das questões que lhes são submetidas: as sentenças e os pareceres. As sentenças decidem dos litígios envolvendo as violações às Convenções, enquanto que os pareceres são opiniões emitidas pelo Plenário das Cortes, quando consultadas pelos Estados signatários da Convenção (no sistema europeu) ou da OEA (no sistema interamericano) (FIORATI, 1994, p. 13).

---

<sup>191</sup> O Regimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi aprovado em seu XLIX período ordinário de sessões, celebrado entre 15 a 25 de novembro de 2000 e reformulado parcialmente pela Corte em seu LXI período de sessões ordinárias, celebrado de 20 de novembro a 04 de dezembro de 2003 e em vigor desde 1º de janeiro de 2004. Disponível em: <[www.corteidh.or.cr/sistemas.cfm?id=2](http://www.corteidh.or.cr/sistemas.cfm?id=2)>. Outra fonte de informação sobre os textos do Regimento Interno e Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como outras fontes bibliográficas sobre o assunto, é a Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo: <[www.direitoshumanos.usp.br](http://www.direitoshumanos.usp.br)>.

<sup>192</sup> O art. 2º do Regimento Interno da Corte Interamericana de Direitos estabelece as definições para os termos usualmente empregados no sistema interamericano de direitos humanos; dentre eles define-se *agente* como “a pessoa designada por um Estado para representá-lo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos”, e *delegado* como “a pessoa designada pela Comissão para representá-la diante da Corte”.

<sup>193</sup> Nos termos do Título III – *Das Opiniões Consultivas*, art. 60 – *Interpretação da Convenção*, do Regimento Interno da Corte Interamericana de Direitos Humanos: “1. Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte. 2. Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado-miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados. 3. Si la iniciativa de la opinión consultiva es de otro órgano de la OEA distinto de la Comisión, la solicitud deberá precisar, además de lo mencionado en el párrafo anterior, la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia.” Disponível em: <[www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)>.

<sup>194</sup> A exemplo, cita-se o caso da consulta formulada pela Guatemala sobre a instituição da pena de morte no país. A Corte se manifestou terminantemente contra, seguindo a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Os pareceres da Corte sobre a matéria são válidos *erga omnes*, e não apenas para o Estado que fez a consulta, como, no caso, a Guatemala. Ver o caso em: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Parecer Consultivo n. 3 OC-3-83, de 8 de setembro de 1983. Restrições à pena de morte (arts. 4.2 e 4.4 da Convenção Americana de Derechos Humanos)*, Série A.

No que se refere ainda à competência contenciosa da Corte, essa sempre se manifestará sobre o julgamento dos casos de violação aos direitos humanos encaminhados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Assim, compete à Comissão, após o não-acatamento das conclusões do seu primeiro relatório pelo Estado requerido, acionar o Estado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde que esse Estado tenha previamente reconhecido a jurisdição da Corte. Essa regra vale também para os demais Estados que queiram apresentar denúncia contra outro Estado pela violação de direitos humanos, uma vez que a garantia dos direitos humanos resguardados pela Convenção é obrigação objetiva de interesse conjunto (TRAVIESO, 1996, p. 429).

A fase de postulação perante a Corte se inicia com a apresentação da demanda à sua Secretaria (Regimento Interno da Corte, art. 32). Cabe ao Secretário da Corte fazer as notificações de recebimento da demanda formalmente ao seu presidente e aos demais juízes, ao Estado requerido, à Comissão e ao denunciante ou a seus familiares e representantes (Regimento Interno da Corte, art. 35.1). Cabe, ainda, informar aos demais Estados membros da OEA e ao Secretário Geral da OEA a apreciação da demanda (Regimento Interno da Corte, art. 35.2).

O presidente da Corte procederá ao exame prévio sobre a admissibilidade da demanda, verificando o cumprimento dos requisitos fundamentais. Constando o não-cumprimento, o presidente solicitará que o demandante supra as lacunas no prazo de vinte dias, nos termos do art. 34 do Regimento Interno da Corte.

A defesa do Estado demandado se fará mediante à contestação, que deverá ser apresentada no prazo dos quatro meses que se seguirem à notificação, e ao atendimento dos mesmos requisitos da petição inicial, nos termos do art. 38 do Regimento Interno da Corte. Após a fase escrita, dá-se início à fase oral, com a fixação de audiências.

Perante a Corte, a Comissão e o Estado requerido têm a possibilidade de produzir provas e exercitar todas as faculdades processuais do devido processo legal. Admite-se, também, tal qual no sistema europeu, a solução conciliatória. O

acordo deve, contudo, ser homologado pela Corte, que nesse caso representa a defesa dos direitos consagrados pela Convenção<sup>195</sup>.

A Corte assegura às supostas vítimas, seus familiares e representantes o direito de participarem e de serem ouvidos durante todo o processo de apuração de responsabilidade pela violação de direitos humanos (Regimento Interno da Corte, arts. 23 e 41). Do mesmo modo, além das testemunhas e dos peritos, toda e qualquer pessoa poderá ser ouvida pela Corte, no sentido de apurar os fatos denunciados (Regimento Interno da Corte, art. 42).

Durante o processo, todos os envolvidos poderão requerer a produção de provas, desde que respeitados os prazos e os momentos dispostos nos arts. 36, 37.5 e 44.1 do Regimento Interno da Corte. Em casos excepcionais, a Corte poderá aceitar provas produzidas ou colacionadas intempestivamente, desde que seja demonstrado que a produção da prova não se fez ao tempo devido em virtude de força maior, impedimento grave ou fatos supervenientes (Regimento Interno da Corte, art. 44.3).

Ressalta-se que, além dos recursos procedimentais de apuração dos fatos, dos pareceres, opiniões consultivas e sentenças de reparação, compete à Corte também zelar pela cessação dos casos de violação de direitos humanos. Nesse sentido, em se tratando de casos de violação iminente, de extrema gravidade ou de urgência, ou ainda casos em que a violação não foi interrompida, apesar da denúncia à Comissão e à Corte, essa poderá dispor de medidas provisórias (cautelares), visando impedir o Estado de seguir com as violações<sup>196</sup>.

As medidas provisórias poderão ser requeridas a qualquer tempo (Regimento da Corte, art. 25) e deverão ser incluídas nos Informes Anuais da

---

<sup>195</sup> Como exemplo de conciliação bem-sucedida perante a Corte, pode-se citar o caso Maqueda, no qual a Comissão e o governo argentino acordaram pela libertação de Guillermo Maqueda. A Corte analisou o acordo, homologando-o, pois considerou que, “teniendo en cuenta lo anterior y considerando que la cuestión central en el caso es la violación del derecho a la libertad del señor Maqueda y que ese derecho ha sido restituido mediante el acuerdo a que han llegado las partes, la Corte estima que éste no viola la letra y el espíritu de la Convención Americana”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Maqueda, resolução de 17 de janeiro de 1995, Série C, n.18, parágrafo 27, p. 12)

<sup>196</sup> Nos termos do art. 63.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que dispõe: “**Art. 63.2.** En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

Assembléia Geral da OEA, e, quando não forem cumpridas pelo Estado violador, a Corte formulará as recomendações que julgar pertinentes (Regimento da Corte, art. 25.8).

Recentemente, em 28 de julho de 2006, o Estado brasileiro foi demandado, em virtude de uma medida provisória requerida pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 25 de julho do mesmo ano, visando proteger, em caráter emergencial, a vida e a integridade das pessoas aprisionadas na Penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira”, situada em Araraquara, São Paulo<sup>197</sup>. As medidas cautelares foram propostas em 11 e 14 de julho de 2006 e registradas pela Comissão sob os protocolos MC-166/06 e MC-173/06, tendo sido apresentadas pelas organizações não-governamentais *Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos (fidDH)*, *Justiça Global*, *Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH) – São Paulo*, *Pastoral Carcerária*, *Ação dos Cristãos para Abolição da Tortura (ACAT Brasil)* y *Grupo Tortura Nunca Mais – São Paulo*. As denúncias pautavam-se na ausência total do Estado de garantir condições mínimas de vida, integridade, segurança e demais direitos aos prisioneiros da Penitenciária *Dr. Sebastião Martins Silveira*, de Araraquara, interior de São Paulo.

Segundo a denúncia formulada em 07 de julho de 2006, as pessoas privadas de liberdade na penitenciária de Araraquara promoveram um novo motim, em razão de estarem alojadas no centro penitenciário 1.600 pessoas onde apenas havia capacidade para 160. Os agentes penitenciários, em razão da rebelião, retiraram-se do local e soldaram a porta de acesso, deixando para trás 1.600 pessoas privadas de seus pertences, sem roupas, cobertores, colchões, remédios ou assistência de qualquer ordem, sem produtos de higiene e sem eletricidade, que foi cortada para que os “detentos não pudessem carregar seus celulares”<sup>198</sup>.

---

<sup>197</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Medidas provisionais de 28 de julho de 2006. “Caso das pessoas privadas de liberdade na Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, em Araraquara, São Paulo, Brasil”. Disponível na página principal do *site* da Corte: <[www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)>.

<sup>198</sup> Segundo informações da denúncia formulada pelas organizações não-governamentais, nesse centro penitenciário havia apenas 13 sanitários e 64 celas. Muitos detentos tinham de fazer suas necessidades em sacos plásticos e dormiam no piso de cimento do pátio, já que não havia espaço para todos nas celas. A maioria dormia sentada. Desde que a porta foi soldada, a comida é lançada por cima do muro duas vezes ao dia. Os detentos que foram libertados precisaram saltar de uma altura de quatro metros, e os enfermos também são retirados por cima do muro. Em 10 de julho de 2006, um helicóptero que sobrevoava a penitenciária alegou ter ouvido tiros disparados contra os detentos. Não se têm notícias de feridos ou mortos. (CORTE

A Comissão julgou necessárias as medidas provisórias alegando que, segundo decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o magistrado, com base nas informações da Secretaria de Administração Penitenciária, acolheu os argumentos do Poder Executivo de que é impossível transferir os internos da Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira imediatamente. Os internos deverão ser transferidos em grupos de 100 por semana, o que resultaria em 14 semanas para a solução do problema.

O Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com base nas informações da Comissão, resolveu:

- a) requerer ao Estado brasileiro que adote imediatamente as medidas necessárias para proteger a vida e integridade física dos atuais e futuros detentos; que restabeleça a ordem na Penitenciária e assegure que os agentes policiais e penitenciários não farão uso indevido da força;
- b) requerer que o Estado permita o acesso à assistência médica, aos alimentos e produtos de higiene;
- c) que o Estado adote, sem demora, as seguintes medidas: i) reduzir substancialmente o número de detentos na Penitenciária, garantindo condições dignas de detenção; ii) separar as pessoas por categorias, conforme as disposições internacionais sobre a matéria; iii) possibilitar a visita dos familiares aos reclusos;
- d) que o Estado brasileiro envie à Corte Interamericana, dentro de 30 dias da notificação, uma lista atualizada os internos da Penitenciária de Araraquara, indicando: i) dados relativos à identificação dos detentos; ii) data de ingresso, eventual transferência e libertação, se houver; iii) movimentação da população carcerária, com a finalidade de se identificar as pessoas beneficiadas com a medida;

- e) que o Estado investigue as causas da violação dos direitos humanos e puna os responsáveis;
- f) que o Estado informe à Corte, em 10 dias, as medidas urgentes que foram tomadas para evitar danos maiores à vida e à integridade dos detentos;
- g) que os representantes dos beneficiários apresentem, também em 10 dias, suas considerações sobre as medidas tomadas pelo Estado;
- h) que a Comissão, no prazo de 14 dias, apresente suas considerações;
- i) convocar o Estado brasileiro, os representantes dos detentos e a Comissão para uma audiência pública no próximo período ordinário de sessões da Corte.

Ressalta-se que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ao para formular seu relatório para as considerações, conforme solicitado pela Corte, enviou ao Brasil um relator para o caso, que conclui que as medidas tomadas pelo Estado brasileiro não foram eficazes nem diligentes. Em verdade, o governo brasileiro, ao contrário de cumprir as deliberações da Corte, esvaziou a penitenciária, transferindo sem o menor critério os detentos para outras penitenciárias do Estado de São Paulo, também superlotadas. O governo esperava, com as transferências, que as medidas provisórias da Corte fossem suspensas, uma vez que o “objeto” da demanda não mais existia.

É certo que, na iminência da visita do relator para pessoas privadas de liberdade, membro da Comissão, o governo de São Paulo, num verdadeiro “passa-moleque”, esvaziou de pronto o presídio de Araraquara, na pretensão esdrúxula de obter a suspensão das medidas impostas, ignorando que não se trata de medidas com o só objetivo de obter a reforma do presídio, mas de restabelecer o direito das vítimas, impondo, se for o caso, reparações pelo Estado brasileiro, sejam de ordem pecuniária, seja de qualquer natureza que forem. O Estado brasileiro tem se escudado, para não cumprir as determinações da Corte, no princípio federativo, esquecido de que se pode intervir nos Estados, segundo o artigo 34 da Constituição Federal, nos casos de violações de direitos humanos (BICUDO, 2006).

Descumprindo as determinações da Corte, o Brasil viola tratado internacional, nesse caso, a Convenção Americana de Direitos Humanos, podendo,

dentre outras sanções, ser condenado a pagar uma indenização pecuniária às vítimas e/ou seus familiares.

Tal qual as sentenças, as medidas provisórias da Corte Interamericana de Direitos Humanos têm efeito obrigatório. Nos termos do art. 63 da Convenção Americana é assegurado, à vítima, a reparação por toda e qualquer violação de direitos humanos, bem como o pagamento de uma justa indenização às vítimas ou seus familiares. De acordo com o art. 52 da Convenção, a Corte tem competência para determinar uma reparação, ou ainda medidas que evitem o dano. Se não forem cumpridas, a Corte pode determinar o pagamento de uma indenização pecuniária ao Estado violador.

No sistema interamericano, o Estado tem o dever de cumprir integralmente a sentença da Corte, que se preocupa, primeiramente, com a *restitutio in integrum*, ao estipular que deve o Estado restaurar o “gozo do direito ou liberdade violados” (Convenção, art. 63). No caso de ser fixada uma indenização pecuniária, a Convenção prevê, em seu art. 68, que a execução da sentença deverá observar os mesmos procedimentos de execução de sentença estrangeira<sup>199</sup>.

As sentenças da Corte Interamericana possuem o efeito de coisa julgada entre as partes, vinculando os litigantes e servindo de embasamento jurisprudencial para casos similares. Desse modo, a Corte orienta-se pela interpretação dada em outros casos semelhantes, no julgamento de um novo caso, que enseje a responsabilização do Estado por violação de direitos humanos. No que tange ao direito interno, importante destacar, todavia, que as sentenças da Corte possuem caráter meramente declaratório, não tendo o poder de desconstituir um ato interno, como anular um ato administrativo, revogar uma lei ou cassar uma sentença judicial (KAWABATA, 1997, p. 354).

---

<sup>199</sup> Sobre a execução de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil, ver: SANT'ANA, Janice Cláudia Freire. *O Brasil e a Execução de Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Dissertação (Mestrado em Direito). Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2001.

Com relação aos casos contenciosos, até o presente (setembro de 2006) a Corte proferiu 150 sentenças, sendo o caso venezuelano *Montero Aranguren e outros (Retén de Catia)*, de 5 de julho de 2006, o derradeiro<sup>200</sup>.

A demanda refere-se à execução extrajudicial de 37 reclusos no Retén de Catia, situado na cidade de Caracas, Venezuela, na madrugada de 27 de novembro de 1992. Os fatos ocorreram depois da segunda tentativa de golpe militar no país, que havia gerado uma rebelião no interior do centro penitenciário. Os guardas do centro penitenciário e da polícia metropolitana intervieram indiscriminadamente, fazendo uso indevido da força e disparando contra a população carcerária. As versões de alguns sobreviventes relatam que os policiais abriram as portas das celas alegando que os reclusos estavam em liberdade e após a saída dos detentos, dispararam contra eles. Também foram alegadas as condições desumanas de detenção e tratamento aos internos.

O Estado da Venezuela foi condenado não apenas a pagar uma indenização às vítimas sobreviventes e aos familiares das vítimas assassinadas, mas também: a) a adotar medidas de caráter legislativo, político e econômico para sanar os problemas carcerários existentes no país; b) a investigar e punir os responsáveis pelo massacre; c) a adequar as condições carcerárias aos níveis internacionais de condições dignas de detenção e, por fim, d) a adotar medidas educativas para treinar a polícia e guarda penitenciária, evitando o uso da força e de armas contra a população penitenciária.

No plano da jurisdição contenciosa, é referência obrigatória o caso *Velasquez Rodriguez*, atinente ao desaparecimento forçado de indivíduo no Estado de Honduras, o qual ratificou a competência da Corte, autorizando a realização desse julgamento<sup>201</sup>. As provas apresentadas pela Comissão confirmaram a violação aos direitos humanos à vida, à integridade física e ao devido processo legal de Angel Manfredo Velasquez Rodriguez, direitos previstos na Convenção. Assim, a Corte condenou o Estado de Honduras ao pagamento de indenização aos familiares do desaparecido, em decisão publicada em 21 de julho de 1989, sendo certo que os

---

<sup>200</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Montero Aranguren e outros*, sentença de 5 de julho de 2006, Série C, n. 150.

<sup>201</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Velasquez Rodriguez-Reparações*, sentença de 27 de julho de 1988, Série C, n. 7, parágrafo 40.

familiares de muitos presos políticos desaparecidos na Argentina, Brasil e Chile não tiveram a mesma sorte. O Estado de Honduras cumpriu apenas parcialmente a sentença da Corte.

No caso *Gangaram Panday*, a Corte condenou o Suriname a pagar a soma de dez mil dólares ou seu equivalente em *florins holandeses* aos herdeiros da vítima, como forma de indenização pecuniária<sup>202</sup>.

Ocorrendo caso de não-cumprimento *sponte propria* das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, há a previsão do art. 65 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que possibilita à Corte incluir no seu Informe Anual à Assembléia Geral da OEA, os casos em que o Estado não tenha dado cumprimento às suas sentenças. Entretanto, até o momento, esse mecanismo político de coerção dos Estados para o cumprimento de sentença da Corte tem se mostrado insuficiente.

Pelo inadimplemento parcial de Honduras no caso Velásquez Rodriguez, a Corte o incluiu no seu Informe Anual da Assembléia Geral da OEA. Entretanto, a Assembléia Geral, em sua resolução de aprovação do Informe do ano de 1990, nada mencionou sobre o inadimplemento de Honduras. Esse fato levou a doutrina a duvidar que a Assembléia Geral da OEA, por sua natureza intergovernamental, seja um órgão eficaz para sancionar os Estados faltosos. Para Rescia ficou “manifesto que não é a Assembléia Geral o foro para informar sobre o descumprimento das sentenças da Corte [...]” (RESCIA, 1997, p. 53)<sup>203</sup>.

Por certo, a implementação das decisões da Corte e da Comissão exige uma participação mais ativa da Assembléia Geral da OEA e de seu Conselho Permanente. Com efeito, a Assembléia Geral tem se restringido a aprovar os informes da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos sem adotar medidas específicas para que o Estado violador cumpra as decisões da Comissão e/ou da Corte, o que pode consistir no pagamento de uma indenização pecuniária ou

---

<sup>202</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Gangaram Panday*, sentença de 21 de janeiro de 1994, Série C, n. 16, item 4 do dispositivo da sentença, p. 33.

<sup>203</sup> No original: “manifesto que no es la Asamblea General el foro para informar sobre el incumplimiento de las sentencias de la Corte”.

mesmo na exigência de punição para os responsáveis ou de reformas legislativas internas<sup>204</sup>.

A Assembléia Geral, por ser destinatária final dos informes da Corte e da Comissão, deve retomar suas funções de promoção de direitos humanos e de condenação dos Estados violadores dos direitos consagrados pela Convenção. No âmbito da OEA, a obrigação de garantia dos direitos humanos está inserida no art. 5º da Carta da OEA, mas não há, como no sistema europeu, nenhum procedimento expresso de edição de sanção pela violação desses direitos, como a expulsão do Estado, conforme a previsão do modelo europeu.

Nada impede, em contrapartida, a elaboração de uma resolução da Assembléia Geral para recomendar ações de garantia de direitos humanos, embora não seja “a tradição da Assembléia Geral adotar algum tipo de resolução expressa contra algum Estado” (BRAGA, 1992, p. 60)<sup>205</sup>.

São, portanto, necessárias reformas para aumentar a efetividade das decisões da Comissão e da Corte. Urge, primeiramente, o reconhecimento e a ratificação, por todos os Estados membros da OEA, incluindo os EUA e o Canadá, da Convenção e da competência da Corte, fortalecendo o sistema e participando ativamente da garantia de proteção internacional dos direitos humanos no continente.

E, finalmente, cabe à Assembléia Geral assumir as funções do Comitê de Ministros do sistema europeu, atuando em prol do respeito à Convenção e às decisões da Comissão e da Corte, ainda que isso implique a imposição de sanções aos Estados membros da OEA. Uma última sugestão é a inclusão da sanção de expulsão do Estado violador dos tratados da OEA, bem como do Estado que descumprir, ou não cumprir no tempo devido, as decisões da Comissão e/ou da Corte, que se constitui, por evidente, em nova violação de direitos humanos, qual seja, o de não garantir à vítima ou seus familiares o direito à devida indenização e reparação, como preceitua a Convenção em seu art. 63.

---

<sup>204</sup> Sobre a atuação da Assembléia Geral e seu papel dentro do sistema interamericano de direitos humanos, ver: LIVINGSTONE, Stephen. *The Inter-American System of Human Rights*. Oxford: Clarendon, 1998. p. 237-245.

<sup>205</sup> No original: “en la tradición de la Asamblea General adoptar algún tipo de resolución expresa contra algún Estado”.

### 3.2 AS GARANTIAS PROCESSUAIS NO SISTEMA AMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Muito embora tenha sido apenas após 1950 que se estabeleceu uma jurisdição internacional de defesa aos direitos da pessoa humana, as garantias processuais consagradas nos instrumentos interamericanos de proteção aos direitos humanos não são fruto do século XX. Em verdade, os principais documentos a reconhecer ao indivíduo remédios jurídicos em sua luta pela consagração de direitos individuais derivam do período medieval.

Com efeito, foram primeiramente as declarações inglesas (séculos XI a XV) e seguidamente as declarações francesa e americana (século XVI) que ensejaram o reconhecimento de garantias processuais individuais<sup>206</sup>, a fim de assegurar o cumprimento do direito pleiteado e, se não tanto, de exigir sua reparação, caso violado.

O processo e seus institutos fundamentais, quais sejam, a jurisdição, a ação e a defesa (DINAMARCO, 2004, v. I, p. 297), são objeto de estudo desde a Antigüidade<sup>207</sup>, tendo incitado até mesmo a literatura e o cinema a discorrer sobre suas mazelas<sup>208</sup>. Contudo, as garantias processuais individuais só surgem no

---

<sup>206</sup> Nos termos definidos por Lima, as garantias foram criadas como “instrumentos assecuratórios dos direitos. As garantias constituem, descarte, fórmulas de proteção jurídico-políticas, cuja finalidade é a de assegurar ou instrumentalizar direitos. Funcionam como salvaguardas das liberdades fundamentais”. (LIMA, Francisco. Gérson Marques. *Fundamentos Constitucionais do Processo. Sob a Perspectiva da Eficácia dos Direitos e Garantias Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 34)

<sup>207</sup> Nos tempos mais primitivos, os processos e as normas eram regidos pelo Código de Hamurabi, uma codificação jurídico-religiosa que ditava as regras e comportamentos no século XX a.C. Na Grécia Antiga, bem como em Roma, o processo era público e coletivo e tratava-se de um instrumento de repressão dos não-cidadãos. “A jurisdição no Direito Romano também sofre um processo evolutivo, já que na primeira fase vigora a autotutela, ou seja, a justiça privada que, num segundo momento, faz surgir a resolução dos problemas e conflitos através de árbitros, os quais são escolhidos de acordo com as convicções religiosas das próprias partes. Na medida em que o Estado vai-se desenvolvendo, assume a função de resolver os conflitos de interesses e o monopólio da prestação jurisdicional. Com essa evolução vão surgindo diversas categorias de magistrados, que acabam se tornando a *longa manus* do imperador quando da implantação do sistema imperial. Mas, enquanto os romanos preocupam-se com a elaboração de um direito positivo, os gregos continuam a discutir idéias filosóficas, as quais são, posteriormente, utilizadas pelo Direito Romano e difundidas para a humanidade.” (MADERS, Angelita Maria. *O Estado de Direito e o Acesso à Justiça no Brasil*. Dissertação (mestrado). Ijuí: Unijuí, 2004. p. 43.

<sup>208</sup> Na obra *O processo*, de Franz Kafka, também traduzida para o cinema, o personagem principal Josef K. vive a angústia incessante de se ver demandado sem saber ao certo porque e por quem

período medieval, após o movimento individualista cristão, que põe o indivíduo no centro do universo, identificando-o como igual a todo outro ser humano, por meio da *Lei Universal*.

O instituto da jurisdição aparece, pela primeira vez, descrito em um documento, na *Carta Magna* de 1215, embora não restem dúvidas de que gregos e romanos já entendiam seu significado. Descrita como o poder público de aplicar a justiça, o conceito de jurisdição não é unânime, sendo comum encontrar conceitos relacionados ao poder estatal, à função estatal ou ainda à atividade a ser desenvolvida pelos juízes<sup>209</sup>.

Ademais, vale destacar que a autêntica atividade jurisdicional, o *dizer o direito* estatal e público, surge apenas a partir da formação do Estado e da tese da separação de seus poderes, ou seja, o conceito de jurisdição, tal como conhecido atualmente, é fruto do Estado Moderno, um conceito cunhado no final século XVIII.

Ovídio Baptista descreve a origem desse conceito como resultado de duas questões: a teoria constitucional moderna, oriunda da tese da separação dos poderes de Montesquieu, e da delimitação das fronteiras estatais e a determinação de suas funções, bem como a inserção do dever estatal de mediar os conflitos sociais, antes a cargo da vingança privada (SILVA, 2002, p. 24-25).

O exercício da jurisdição se materializa por meio do processo. A existência do processo é uma imposição da necessidade da prestação jurisdicional, como aponta Dinamarco ao afirmar que, “o processo existe acima de tudo para o exercício da jurisdição e esse é o fator de sua legitimidade social entre as instituições jurídicas do país” (DINAMARCO, 2004, v. I, p. 299). Todo o processo fulcra seu objeto na pretensão resistida, trazida pelo demandante ao juiz, em busca de satisfação. O objeto do processo é denominado de mérito e tanto existe no

---

e, em suas tentativas de elucidar o processo, percebe que já está condenado, e que lhe só resta apelar para a burocracia e para os burocratas, na aflição de protelar a pena inevitável, segundo dizem alguns, de morte. Um trecho do livro reflete essa idéia: “– Como é que o senhor chamou as outras duas possibilidades? Já havia se esquecido outra vez das expressões. – A absolvição aparente e o processo arrastado – disse o pintor. – Depende do senhor o que vai escolher. Ambas são alcançáveis com a minha ajuda, não sem esforço, é claro; nesse aspecto, a diferença é que a absolvição aparente exige um esforço concentrado e temporário, e o processo arrastado um esforço menor, mas duradouro. [...]”. (KAFKA, Franz. *O Processo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. p. 190)

<sup>209</sup> Esse tópico já foi abordado no capítulo anterior, ao discorrer sobre a positivação do direito de acesso à justiça.

processo de conhecimento, no processo executório, no processo acautelatório e ainda nos processos administrativos. Assim, processo é o método por meio do qual se opera a jurisdição. Em outras palavras, o processo é o meio utilizado pelo Estado-juiz para realizar a função de prestar a tutela jurisdicional àqueles que o procuram, por meio do ajuizamento de uma ação, seja qual for a natureza do conflito<sup>210</sup>.

O conceito de processo abrange, pois,

- a) a idéia de relação jurídica processual como o vínculo que interliga seus titulares, ou seja, os sujeitos processuais;
- b) uma relação entre atos e uma relação entre sujeitos<sup>211</sup>;
- c) a relação jurídica processual e o contraditório, que são instrumentos imprescindíveis ao processo. Isso significa que a lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e o juiz deve franquear-lhes esses meios. Significa que o próprio juiz deve participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório;
- d) a garantia do contraditório como um direito das partes e implica uma série de deveres ao Estado-juiz;
- e) a idéia de procedimento como o elemento visível do processo, enquanto um movimento, uma caminhada avante que caracteriza o próprio processo<sup>212</sup>;

---

<sup>210</sup> A doutrina moderna rejeita a conceituação de processo como instituição, entidade complexa, ou como quase contrato. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. v. II, p. 28)

<sup>211</sup> “A atividade com a qual se desenvolve em concreto a função jurisdicional se chama processo. Dita função não se cumpre num só momento ou num só ato, mas com uma série coordenada de atos que se desenvolvem no tempo e tendem à formação de um ato final. Daí a idéia de um proceder em direção a uma meta e o nome dado ao conjunto de atos trazidos à existência no exercício dessa função. [...] O sujeito que procede e pronuncia o ato final é o órgão jurisdicional; mas no processo colaboram necessariamente também as partes, as quais cumprem alguns atos essenciais e indispensáveis, a começar pela demanda, o ato inicial que dá início ao processo. Em seu conjunto, o conteúdo desta atividade variada ordena-se no esquema de uma demanda que uma parte dirige ao órgão jurisdicional em confronto com a parte contrária, a qual o órgão jurisdicional responde com uma decisão; entre estes dois atos, um que abre, e outro que encerra o processo, se desenvolve uma atividade intermediária mais ou menos complexa, dirigida a preparar e tornar possível a pronúncia do ato final, atividade que se realiza no contraditório efetivo ou ao menos virtual da parte contrária”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Tocantins: Intellectus, 2003. v. I, p. 45)

<sup>212</sup> “Para os juristas, processo é uma série de atividades que se deve levar a cabo para chegar a obter a providência jurisdicional: com significado muito parecido, já que não é sinônimo, ao de

- f) os atos que realizam e atuam sobre a relação jurídica processual, os quais são atos processuais e fazem parte do procedimento;
- g) o Estado de Direito dimensionado de modo orgânico nesse exercício, mediante os condicionamentos e limitações inerentes ao devido processo legal<sup>213</sup>;
- h) o devido processo legal processual, que é o regime jurídico do procedimento e da relação processual (DINAMARCO, 2004, v. II, p. 33); e,
- i) enfim, o processo é a soma de todas as disposições constitucionais e legais que delimitam e descrevem os atos que cada um dos sujeitos processuais realiza no exercício de seus poderes fundamentais, ou seja a jurisdição pelo juiz, a ação pelo demandante e a defesa pelo réu.

Com efeito, o processo se constrói a partir do exercício do direito de ação e de defesa, entendidos como movimentos alternados, guiados pelo ritmo da jurisdição estatal, no intuito de dirimir conflitos e aplicar a justiça. O direito de ação bem como o de defesa diferem-se apenas pelo pólo que representam, se do demandante, vítima, ou acusador, ou do demandado, réu, acusado, ao expor, diante do Estado, suas queixas, súplicas e pedidos.

O direito de ação individual também nasce no período medieval, tendo sido reconhecido primeiramente como direito subjetivo. Até meados do século XIX, o direito processual não era reconhecido como ramo autônomo do conhecimento jurídico, mas sim como parte integrante do direito material (SILVA, 2002, p. 75), apesar de a *actio* romana já indicar a dupla função da ação, quais sejam: a de direito material e a função instrumental garantidora do exercício desse direito (PAULA, 2002, p. 33-34).

---

processamento e ao de procedimento”. (CALAMANDREI, Pietro. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 2003. p. 264)

<sup>213</sup> No Brasil, expresso como direito fundamental, nos termos do art. 5º, inc. LIV, que dispõe: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 35. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 11)

A teoria moderna sobre a ação e sua desvinculação do direito material teve início, de fato, no século XIX, quando, por volta de 1850, Bernhard Windscheid escreveu uma monografia sobre a relação entre a *actio* romana e a ação moderna, defendendo a distinção entre o direito material à ação e a ação em si<sup>214</sup>. Dentre os estudiosos que travaram a polêmica trazida por Windscheid, estava Theodor Muther, professor da Universidade de Königsberg, e que se mostrava diametralmente oposto às idéias de Windscheid. As sustentações de Muther não foram suficientes para sobrepor a teoria de Windscheid, mas ganharam relevo por introduzir, ainda que incipientemente, a idéia de tríade processual, definindo a ação como um direito subjetivo frente ao Estado<sup>215</sup>, teoria posteriormente desenvolvida por Bülow<sup>216</sup>.

A doutrina italiana, em especial a Escola de Bolonha, reformulou as teorias alemãs, apresentando novas teorias sobre o direito processual. Chiovenda, particularmente, se opõe à tese de Wach de que a ação era uma relação privada travada contra o Estado, de um lado, e contra o adversário, de outro (WACH, 1984, p. 59). Para Chiovenda, a ação era um direito potestativo<sup>217</sup>, que se exerce em face do Estado e frente ao demandado e não contra ele. Segundo o autor, o direito de

---

<sup>214</sup> “Es verdad, si el contenido sustancial de la *actio* se trasfundía en la pretensión, en otros términos, si la acción no comprendía ya el poder de pedir en juicio el cumplimiento del acto o de la omisión prescritos por la norma sustancial, formando este poder la esencia de la pretensión, era fácil deducir de ello el corolario de que la acción había de completarse una facultad o un poder absolutamente independiente del derecho subjetivo sustancial y correspondiente también a quien no tuviese derecho alguno”. (PUGLIESE, Giovanni. Introducción. In: WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la ‘Actio’*. Tradução de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), [s.d.], p. xv)

<sup>215</sup> A obra de Muther pode ser dividida em duas partes, quais sejam: a parte crítica e a parte construtiva. A parte crítica, de fato, não logrou repelir as idéias de Windscheid, mas a parte construtiva foi adotada e desenvolvida por Windscheid, em seus estudos posteriores. Com efeito, “[...], la parte constructiva, que se concretaba en definir la *actio* como el derecho frente al magistrado al libramiento de la fórmula y en configurar, en general, un derecho frente al Estado a la prestación de la tutela jurídica, tuvo amplias repercusiones”. (WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la ‘Actio’*. Tradução de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), [s.d.], p. xix)

<sup>216</sup> “De un lado BÜLOW, desarrollando una indicación de HEGEL, que atribuye la naturaleza de derechos a los pagos que dan las partes en el proceso, definió categóricamente el proceso como una relación jurídica que se desenvuelve gradualmente, con tres lados, esto es, que tiene lugar entre las partes y el juez, el esqueleto de la cual está constituido por la obligación del juez de emanar la sentencia (*necessitas cognoscendi et iudicandi*), por el derecho de las partes a tenerla, y por la obligatoriedad del resultado del proceso para las partes: relación de derecho público, que es fundada por la demanda judicial, y que tiene naturaleza formal, de donde el derecho de las partes en la relación procesal tiene la sentencia, pero no a una *determinada sentencia*.” (CHIOVENDA, Giuseppe. *La Acción en el sistema de los derechos*. Bogotá (Colombia): Editorial Temis, 1896. p. 12)

<sup>217</sup> “La acción es, pues, a mi entender, un derecho potestativo, y hasta puede decirse que el derecho potestativo por excelencia.” (CHIOVENDA, Giuseppe. *La Acción en el Sistema de los Derechos*. Bogotá (Colombia): Editorial Temis, 1896. p. 35)

ação não implica obrigação alguma à outra parte, correspondendo a um *poder* exercido por seu titular (CHIOVENDA, 1896, p. 20-21).

O século XX foi marcado pela fase instrumental do direito processual. No Brasil, o Código Civil de 1916 consagrava o direito de ação em seu art. 75, dispondo que “A todo direito corresponde uma ação, que o assegura”. O direito de ação contemporâneo, do qual derivam o direito de petição e as garantias do contraditório e da ampla defesa, como visto, não comporta mais a idéia de definir o direito processual como mero instrumento a cargo do direito material. A definição contemporânea de acesso à jurisdição encerra em si toda a proteção ao direito, sem preocupar-se se há ou não distinção entre direito subjetivo e direito objetivo.

Outra discussão fartamente enfrentada trata da distinção entre *regras jurídicas* e *princípios jurídicos*. Alexy, em sua obra *Teoria dos Direitos Fundamentais*, esclarece que a análise da questão implica definir os critérios e os métodos utilizados para estabelecer as diferenças entre ambos, chegando mesmo a dizer que, dependendo do critério adotado, a distinção chega a não existir, ou ainda, não importar (ALEXY, 2002, *passim*). O critério mais utilizado é o da generalidade, que considera os *princípios* como normas gerais e abstratas, enquanto que as *regras* seriam normas mais específicas e concretas<sup>218</sup>. No que se refere ao presente trabalho, essa distinção não se mostra relevante, bem como a conseqüente distinção entre os termos *direitos* e *garantias*.

O ordenamento jurídico brasileiro refere-se aos *direitos* e *garantias* como expressões sinônimas (regra), e trata os *princípios* de modo distinto, como se percebe pela redação do § 2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao dispor que “os *direitos* e *garantias* expressos nesta Constituição não excluem outros

---

<sup>218</sup> “Tanto las reglas como los principios son normas porque ambos dicen lo que debe ser. Ambos pueden ser formulados con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, la permisión y la prohibición. Los principios, a igual que las reglas, son razones para juicios concretos de deber ser, aun cuando sean razones de un tipo muy diferente. La distinción entre reglas y principios es pues una distinción entre dos tipos de normas. Numerosos son los criterios propuestos para la distinción entre reglas e principios. El generalidad es el más frecuentemente utilizado. Según él, los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto, y las reglas normas con nivel relativamente bajo de generalidad. Un ejemplo de una norma con un nivel relativamente alto de generalidad es la norma que dice que cada cual goza de libertad religiosa. En cambio, una norma según la cual todo preso tiene el derecho a convertir a otros presos tiene un grado relativamente bajo de generalidad. Según el criterio de generalidad se podría pensar que la primera norma podría ser clasificada como principio y la segunda como regla. [...]” (ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 83-84)

decorrentes do regime e dos *princípios* por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”<sup>219</sup>.

No entanto, é comum utilizar os termos *garantias* e *princípios* como sinônimos ao se referir ao direito processual, uma vez que ambos os termos, *garantias processuais* e *princípios processuais*, buscam exprimir a mesma idéia, qual seja, a de proteção, de salvaguarda<sup>220</sup>. De igual modo, a referência a *direitos* parece indicar um conteúdo frágil a ser protegido, um direito substancial que não está seguro sem sua armadura.

A distinção entre *direitos* e *garantias* tem origem na doutrina alemã que usava o termo *direito* para referir-se ao direito material, enquanto o termo *garantias* era usado para referir-se aos institutos jurídico-político estatais, criados para resguardar tais direitos. Eram classificados como mecanismos à efetivação dos *direitos* e “não seriam verdadeiros direitos atribuídos directamente [*sic*] a uma pessoa; [...]” (CANOTILHO, 2003, p. 397).

O movimento contemporâneo de acesso à justiça, ao redefinir o direito de acesso à justiça e reconhecê-lo como direito humano fundamental, afastou, como já referido, a discussão sobre a distinção entre *direito material* e *direito processual*, ou ainda, entre *direitos* e *garantias*. Essa diferença de tratamento ainda dada pela doutrina estabelece-se apenas em termos didático-pedagógicos, e não mais em níveis valorativos de respeito e proteção<sup>221</sup>.

Assim, no tópico a seguir, utilizar-se-ão como sinônimas as expressões *princípios*, *garantias* e *direitos*, visando designar o conjunto de direitos positivados, indiferentemente de terem sido reconhecidos como fundamentais (positivados pelo direito interno estatal) ou humanos (positivados em tratados internacionais).

---

<sup>219</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 35. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 13.

<sup>220</sup> “[...] a tutela constitucional do processo não seria efetiva se as grandes linhas-mestras desenhadas pela Constituição (princípios) não ganhassem eficácia imperativa mediante as correspondentes *garantias*. Consistem as garantias constitucionais em preceitos dotados de *sanção*, isso significando que sua inobservância afetará de algum modo a validade ou eficácia do ato transgressor, o qual não pode prevalecer sobre os imperativos constitucionais. Por isso é que geralmente os dispositivos constitucionais reveladores dos grandes princípios são encarados como garantias, a ponto de ser usual o uso indiferente dos vocábulos *princípios* e *garantia* para designar a mesma idéia”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 194-195.

<sup>221</sup> Vide capítulo anterior, item 2.2.3.

### 3.2.1 As Garantias Processuais Internacionais

O primeiro documento, precursor ao Estado de Direito<sup>222</sup>, a consagrar garantias processuais ao indivíduo foi escrito na Inglaterra de 1215. A carta que o Rei João Sem-Terra foi forçado a assinar em 15 de junho de 1215, intitulada *Carta Magna das Liberdades* ou *Concórdia entre o Rei João e os Barões para a Outorga das Liberdades da Igreja e do Reino Inglês*<sup>223</sup>, como já mencionado, não se tratava de uma declaração de direitos, mas de reivindicações da aristocracia local e do clero por isenções e privilégios especiais diante do poder monárquico.

A grande inovação da Carta Magna, e de onde se extrai sua relevância, consiste, justamente, na limitação do poder do rei face aos direitos consagrados no documento. Daí sua importância no desencadeamento do pressuposto basilar do Estado de Direito, qual seja, a submissão também do governante às leis que cria e faz cumprir<sup>224</sup>.

Dentre suas disposições, as mais significativas são justamente as que tratam das garantias processuais, em especial a menção sobre a jurisdição<sup>225</sup>, a

---

<sup>222</sup> Embora se tenha notícia de que na Antiga Grécia, em especial nas Cidades-Estado de Atenas e Esparta, e no Império Romano havia leis e codificações jurídicas a tratar do Direito Judiciário, seu processo e procedimento, é apenas a partir da Idade Média que a idéia de indivíduo, de igualdade e de direitos humanos, oriunda do cristianismo, passa a influenciar o Direito Processual, na medida em que o distancia do mero direito burocrático de organização e de aplicação da Justiça pelo Rei ou Imperador, mas sim, torna-o garantia individual do ser humano, assim reconhecido. Sobre a evolução do direito dos povos, ver: ALTAVILA, Jayme. *Origem dos Direitos dos Povos*. 9. ed. São Paulo: Ícone, 2001.

<sup>223</sup> Em latim bárbaro, *Magna Carta Libertatum seu Concordiam inter regem johannem et Barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni Angliae*. Conforme COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 67.

<sup>224</sup> “[...], a *Carta Magna* deixa implícito pela primeira vez, na história política medieval, que o rei achava-se naturalmente vinculado pelas próprias leis que edita. Quinhentos anos antes, Santo Isidoro (560-636), bispo de Sevilha, já havia defendido a idéia de que o príncipe devia submeter-se às leis que ele próprio promulgava, pois ‘só quando também ele respeita as leis, pode-se esperar que elas sejam obedecidas por todos’ (*Sententiae* III, 51.4)”. (COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 75)

<sup>225</sup> “(22) O Tribunal de Queixas ou pleitos comuns não acompanhará por todas as partes a nossa pessoa, devendo permanecer fixo em um dado ponto. Os assuntos jurídicos que versem sobre interditos de reter ou recobrar, a morte de um antecessor ou a apresentação de benefícios, ventilar-se-ão na província onde se ache situado o domicílio dos litigantes; [...]”. Ver também: “(35) Nenhum ‘sheriff’, condestável [*sic*] ou funcionário tomará colheitas, nem bens móveis de uma pessoa que não se ache debaixo de sua jurisdição, a não ser que satisfaça, à vista, seu importe ou tenha convencido, de antemão, com o vendedor a fixação da época do pagamento. Se o vendedor estiver sujeito à jurisdição do funcionário, o pagamento será feito no

instituição formal do tribunal do júri<sup>226</sup> e o princípio do devido processo legal<sup>227</sup>, o princípio da inocência<sup>228</sup>, o estabelecimento de relação entre crime e sanção<sup>229</sup> e, ainda, a gratuidade da administração da justiça<sup>230</sup>.

Em 1679, a Lei inglesa de *Habeas Corpus* estabelece garantias processuais em caso de prisão arbitrária. Note-se que o *habeas corpus* já existia no Reino Unido mesmo antes da *Magna Carta*, como mandado judicial (*writ*), embora sem efeito prático, uma vez que lhe carecia de instrumentos processuais.

A Lei de 1679, cuja denominação oficial foi ‘uma lei para melhor garantir a liberdade do súdito e para prevenção das prisões no ultramar’, veio a corrigir esse defeito e confirmar no povo inglês a verdade do brocardo *remedies precede rights*, isto é, são as garantias processuais que criam os direitos e não o contrário. Tal como ocorria no direito romano, o direito inglês não concebe a existência de direitos sem uma ação judicial própria para sua defesa. É da criação dessa ação em juízo que nascem os direitos subjetivos, e não o contrário (COMPARATO, 2001, p. 83).

Importante ressaltar que essa legislação, copiada mundo afora, deu origem à ação mandamental, ou seja, foi a partir do *habeas corpus* inglês que outras ações surgiram em forma de ordens judiciais, emitidas a toda e qualquer autoridade pública acusada de violar direito líquido e certo, tais como o *juicio de amparo*

prazo de quarenta dias”. (ALTAVILA, Jayme. *Origem dos Direitos dos Povos*. 9. ed. São Paulo: Ícone, 2001. p. 281)

<sup>226</sup> “(27) Os Condes e Barões só poderão ser condenados a penas pecuniárias por seus Pares, e segundo a qualidade da ofensa”. (ALTAVILA, Jayme. *Origem dos Direitos dos Povos*. 9. ed. São Paulo: Ícone, 2001. p. 281)

<sup>227</sup> “(48) Ninguém será detido, preso ou despojado dos seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento por seus Pares segundo as leis do país”. (ALTAVILA, Jayme. *Origem dos Direitos dos Povos*. 9. ed. São Paulo: Ícone, 2001. p. 283)

<sup>228</sup> “(26) Do mesmo modo um aldeão ou qualquer vassalo nosso não poderá ser condenado à pena pecuniária senão debaixo de idênticas condições, quer dizer, que se lhe não poderá privar os instrumentos necessários ao seu trabalho. Não se importará nenhuma multa se o delito não estiver comprovado com prévio juramento de doze vizinhos honrados e cuja boa reputação seja notória”. Ver também: “(47) Nenhum bailio [*sic*] ou outro funcionário poderá obrigar a quem quer que seja a defender-se por meio de juramento ante sua simples acusação ou testemunho, se não for confirmado por pessoas dignas de crédito”. (ALTAVILA, Jayme. *Origem dos Direitos dos Povos*. 9. ed. São Paulo: Ícone, 2001. p. 281 e 283)

<sup>229</sup> “(25) Um possuidor de bens não poderá ser condenado a penas pecuniárias por faltas leves, mas pelas graves, e não obstante, a multa guardará proporção com o delito, sem que, em nenhum caso, o prive dos meios de subsistência. Esta disposição é aplicável, por completo, aos mercadores, aos quais se reservará uma parte de seus bens para continuar seu comércio”. (ALTAVILA, Jayme. *Origem dos Direitos dos Povos*. 9. ed. São Paulo: Ícone, 2001. p. 281)

<sup>230</sup> “(49) Não venderemos, nem recusaremos, nem dilataremos a quem quer que seja a administração da justiça”. (ALTAVILA, Jayme. *Origem dos Direitos dos Povos*. 9. ed. São Paulo: Ícone, 2001. p. 283)

espanhol e os mandados de segurança, mandado de injunção e o *habeas data* brasileiros (COMPARATO, 2001, p. 84).

Logo em seguida à Lei de *Habeas Corpus*, a Inglaterra editou sua primeira Declaração de Direitos, em 1689 (*Bill of Rights*) reconhecida como a primeira Constituição do Estado e cuja relevância se sustenta por não apenas limitar o poder do monarca aos direitos consagrados (princípio do Estado de Direito), mas também por dividir tal poder com o Parlamento (princípio da separação dos poderes)<sup>231</sup>. No campo do direito processual, foi o primeiro documento a consagrar o *direito de petição* como garantia individual de todo e qualquer cidadão, dispondo em seu art. 5º “que os súditos têm o direito de apresentar petições ao Rei, sendo ilegais as prisões e vexações de qualquer espécie que sofram por esta causa” (ALTAVILA, 2001, p. 288).

No século seguinte (XVIII), as Revoluções Francesa (1789) e Americana (1776) inauguraram um novo modelo de Estado e de Poder, vinculando a Constituição do próprio Estado às garantias processuais que assegurariam os direitos subjetivos consagrados pelas declarações de direitos e de independência<sup>232</sup>.

No entanto, vale mencionar a consagração dos princípios do contraditório e da ampla defesa, a um julgamento rápido e o direito de ser julgado por um tribunal imparcial, dispostos no art. 10 da Declaração de Direitos da Virgínia (EUA), de 1776<sup>233</sup>, bem como os princípios do direito penal mínimo e da legalidade (art. 8º) e o

---

<sup>231</sup> “que o pretense poder régio de suspender a vigência ou execução das leis, sem o consentimento do Parlamento, é ilegal; [...] que a eleição dos membros do Parlamento deve ser livre; [...]”. (COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 92)

<sup>232</sup> Aqui cabe ressaltar que, ao contrário do modelo inglês, o modelo continental europeu adotou a teoria dos direitos subjetivos, denominação cunhada pela doutrina francesa, que foram primeiramente reconhecidos, e a eles foram aliados remédios processuais. Essa herança fez surgir, na América, a distinção entre direitos materiais e direitos processuais; esses últimos como meros acessórios dos primeiros. O modelo brasileiro, não diferentemente dos demais Estados americanos, seguiu pelo mesmo caminho, dispondo no art. 75 do extinto Código Civil de 1916 o direito material à ação, cujo remédio instrumental deveria ser criado posteriormente para garanti-lo. (COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 83-84)

<sup>233</sup> “**Art. 10.** Em todos os processos por crimes capitais ou outros, todo indivíduo tem o direito de indagar da causa e da natureza da acusação que lhe é intentada; tem de ser acareado com os seus acusadores e com as testemunhas; de apresentar ou requerer a apresentação de testemunhas e de tudo que seja a seu favor; de exigir processo rápido por um júri imparcial de sua circunvizinhança, sem o consentimento unânime do qual ele não poderá ser declarado culpado. Não pode ser forçado a produzir provas contra si mesmo; e nenhum indivíduo pode ser

princípio da inocência (art. 9º), dispostos na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789<sup>234</sup>.

No âmbito do direito internacional, em especial do direito internacional dos direitos humanos, apenas em 1864, com a I Convenção de Genebra, pode-se falar em um instrumento internacional que estabeleça garantias mínimas aos indivíduos, e, nesse caso, apenas em se tratando de conflitos armados.

A Convenção assinada em 12 de agosto de 1864 tinha por objetivo assegurar a sorte dos militares feridos em campanha. A comissão que fomentou a edição da Convenção, em 1880, formou a Comissão Internacional da Cruz Vermelha, símbolo precursor do direito internacional humanitário. Posteriormente, no século XX, várias<sup>235</sup> outras convenções visando estabelecer garantias aos militares feridos, aprisionados e à população civil durante conflitos armados foram assinadas. Em 1949, as Convenções de Genebra de 1906, 1925 e 1929 foram revistas e consolidadas em três instrumentos, quais sejam:

- a) Convenção I: Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha;
- b) Convenção II: Convenção de Genebra para melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar, de 12 de agosto de 1949; e
- c) Convenção III: Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de agosto de 1949.

---

privado da liberdade, a não ser por julgamento de seus pares, em virtude da lei do país”. (ALTAVILA, Jayme. *Origem dos Direitos dos Povos*. 9. ed. São Paulo: Ícone, 2001. p. 290)

<sup>234</sup> “**Art. 8º.** A lei só pode estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito, e legalmente aplicada. **Art. 9º.** Como todo homem deve ser presumido inocente até que tenha sido declarado culpado, se se julgar indispensável detê-lo, todo rigor desnecessário para que seja efetuada a sua detenção deve ser severamente reprimido pela lei”. (COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 152)

<sup>235</sup> Convenção da Haia de 1907, sobre conflitos marítimos; Convenção de Genebra de 1925, que proibia a utilização de gases asfixiantes ou tóxicos, bem como o uso de armas bacteriológicas; Convenção de Genebra de 1929, sobre o tratamento a ser dado aos prisioneiros de guerra.

Na mesma ocasião foi celebrada a IV Convenção, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de agosto de 1949, codificando em quatro convenções os principais instrumentos internacionais de direito humanitário.

No que se refere às garantias processuais, as duas primeiras convenções consagram o direito um julgamento justo e ao devido processo legal<sup>236</sup> a todos os militares que violarem quaisquer dos dispositivos das convenções, entre eles o crime de execução dos rendidos e feridos, tortura e tratamento cruel e degradante. A menção sobre o respeito às “garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados”, que também aparecem nas Convenções III e IV, são descritas no Título III, Seção VI, Capítulo III, arts. 99 a 108 da Convenção III, como sendo:

- a) o direito de petição e de expressão<sup>237</sup>;
- b) o direito a ser julgado por um tribunal independente e imparcial<sup>238</sup>;
- c) o direito a ser julgado apenas por crime expresso anteriormente na legislação do Estado vencedor (princípio da legalidade)<sup>239</sup>;

---

<sup>236</sup> Dispõe o art. 1º, § 3º, das Convenções I e II: “Para este efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar, relativamente às pessoas acima mencionadas: [...] d) As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem prévio julgamento, realizado por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados”. (Convenções de Genebra. Disponíveis no *site* da ONU: <[www.un.org](http://www.un.org)>)

<sup>237</sup> Convenção III – “**Art. 78.** Os prisioneiros de guerra terão o direito de apresentar às autoridades militares em poder de quem eles se encontrem pedidos relativos às condições de cativeiro a que estão submetidos”. (Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de agosto de 1949. Disponível em: <[www.un.org](http://www.un.org)>)

<sup>238</sup> Convenção III – “**Art. 84.** Um prisioneiro de guerra só pode ser julgado por tribunais militares, a não ser que as leis em vigor na Potência detentora expressamente permitam aos tribunais civis de julgar um membro das suas forças armadas pela mesma infração de que é acusado o prisioneiro de guerra. Em nenhum caso um prisioneiro de guerra será julgado por qualquer tribunal que não ofereça as garantias essenciais de independência e imparcialidade, geralmente reconhecidas e, em especial, cujo procedimento não lhe assegure os direitos e meios de defesa previstos no art. 105”. (Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de agosto de 1949. Disponível em: <[www.un.org](http://www.un.org)>)

<sup>239</sup> Convenção III – “**Art. 99.** Nenhum prisioneiro de guerra poderá ser julgado ou condenado por um acto que não seja expressamente reprimido pela legislação da Potência detentora ou pelo direito internacional em vigor no dia em que o acto foi praticado. Nenhuma pressão moral ou física poderá ser exercida sobre um prisioneiro de guerra para o levar a reconhecer-se culpado do ato de que é acusado. Nenhum prisioneiro de guerra poderá ser condenado sem ter tido a possibilidade de se defender e sem ter sido assistido por um defensor qualificado”. (Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de agosto de 1949. Disponível em: <[www.un.org](http://www.un.org)>)

- d) o direito a um julgamento rápido e sem dilações indevidas<sup>240</sup>;
- e) o direito à citação prévia do Estado vencido, contendo a indicação dos crimes cometidos por seus militares; das penas previstas, da data do início do julgamento, dos termos do processo judicial e do tribunal que julgará o caso<sup>241</sup>;
- f) o direito à ampla de defesa e a um defensor qualificado<sup>242</sup>;
- g) o direito a um defensor público qualificado, caso o acusado não tenha indicado um defensor<sup>243</sup>;
- h) o direito a um julgamento público<sup>244</sup>;

---

<sup>240</sup> Convenção III – “**Art. 103.** Toda a instrução de um processo contra um prisioneiro de guerra será conduzida tão rapidamente quanto o permitam as circunstâncias e de maneira que o julgamento tenha lugar o mais cedo possível. Nenhum prisioneiro de guerra será mantido em prisão preventiva a não ser que esta medida seja aplicável aos membros das forças armadas da Potência detentora em virtude de faltas análogas ou que o interesse da segurança nacional o exija. Esta detenção preventiva não durará, em caso algum, mais de três meses.” (Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de agosto de 1949. Disponível em: <[www.un.org](http://www.un.org)>)

<sup>241</sup> Convenção III – “**Art. 104.** Em todos os casos em que a Potência detentora tenha resolvido iniciar processo judicial contra um prisioneiro de guerra avisará de tal fato a Potência protetora, tão cedo quanto possível, e pelo menos três semanas antes do início do julgamento. Este período de três semanas não poderá começar a ser contado senão a partir do momento em que tal notificação chegue à Potência protetora, ao endereço previamente indicado por esta à Potência detentora. Esta notificação conterá as indicações seguintes: a) o apelido, nome e prenome do prisioneiro de guerra, a sua graduação, o seu número de matrícula, a data do seu nascimento e a sua profissão; b) o local de internamento ou de detenção; c) especificação da acusação ou acusações ao prisioneiro de guerra, com menção das disposições legais aplicáveis; d) indicação do Tribunal que julgará o processo, assim como a data e o local previstos para o início do julgamento. A mesma comunicação será feita pela Potência detentora ao representante do prisioneiro de guerra. Se no início do julgamento não houver prova de que a notificação atrás referida foi recebida pela Potência protetora, pelo prisioneiro de guerra e pelo representante do prisioneiro interessado pelo menos três semanas antes, este não se poderá realizar e o julgamento será adiado.” (Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de agosto de 1949. Disponível em: <[www.un.org](http://www.un.org)>)

<sup>242</sup> Convenção III – “**Art. 105.1.** O prisioneiro de guerra terá o direito de ser assistido por um dos seus camaradas prisioneiros, de ser defendido por um advogado qualificado da sua escolha, de apresentar testemunhas e de recorrer, se o julgar necessários, aos serviços de um intérprete competente. Será avisado destes direitos em devido tempo, antes do julgamento, pela Potência detentora.” (Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de agosto de 1949. Disponível em: <[www.un.org](http://www.un.org)>)

<sup>243</sup> Convenção III – “**Art. 105.2.** Se o prisioneiro de guerra não tiver escolhido defensor, a Potência protetora nomeará um, para o que disporá, pelo menos, de uma semana. A pedido da Potência protetora, a Potência detentora enviar-lhe-á uma lista de pessoas qualificadas para assegurarem a defesa. No caso em que nem o prisioneiro de guerra nem a Potência protetora tiverem escolhido um defensor, a Potência detentora designará um advogado qualificado para defender o acusado.” (Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de agosto de 1949. Disponível em: <[www.un.org](http://www.un.org)>)

<sup>244</sup> Convenção III – “**Art. 105.6.** Os representantes da Potência protetora terão o direito de assistir ao julgamento, salvo se este tiver, excepcionalmente, de ser secreto, no interesse da segurança do

- i) o direito à sentença fundamentada e detalhada<sup>245</sup>; e
- j) o direito de recorrer da decisão<sup>246</sup>.

Importante destacar que a Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de agosto de 1949, foi originalmente celebrada em 1929, ou seja, muito antes dos movimentos europeus de acesso à justiça ou da influência da ONU e seus tratados constitutivos, que só foi criada em 1945.

Antes ainda, em 1917, a revolucionária Constituição Mexicana, a par de ser a primeira a reconhecer os direitos sociais, trabalhistas e previdenciários como direitos humanos fundamentais, também foi precursora em garantir expressamente:

- a) o direito à justiça gratuita e a proibição de custas judiciais<sup>247</sup>;

Estado; neste caso, a Potência detentora avisará a Potência protetora.” (Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de agosto de 1949. Disponível em: <www.un.org>)

<sup>245</sup> Convenção III – “**Art. 107.** Toda a sentença pronunciada contra um prisioneiro de guerra será imediatamente comunicada à Potência protetora sob a forma de uma comunicação resumida, indicando também se o prisioneiro tem direito a recurso com fim de ser anulada a sentença ou repetido o julgamento. Esta comunicação será feita também ao representante do prisioneiro de guerra interessado, e ao prisioneiro de guerra, numa língua que ele entenda, se a sentença não for pronunciada na sua presença. A Potência detentora também comunicará imediatamente à Potência protetora a decisão do prisioneiro de guerra de utilizar ou não os seus direitos de recurso. Além disto, no caso de a condenação se tornar definitiva e de se tratar da pena de morte, em caso de condenação pronunciada em 1ª instância, a Potência detentora dirigirá, o mais cedo possível, à Potência protectora, uma comunicação detalhada contendo: a) o texto exato da sentença; b) um relatório resumido da instrução e do julgamento, destacando em especial os elementos da acusação e de defesa; c) indicação, quando for aplicável, do estabelecimento onde será cumprida a pena. As comunicações previstas nas alíneas precedentes serão feitas à Potência protectora para o endereço que ele tenha previamente comunicado à Potência detentora.” (Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de agosto de 1949. Disponível em: <www.un.org>)

<sup>246</sup> Convenção III – “**Art. 106.** Todo o prisioneiro de guerra terá nas mesmas condições que os membros das forças armadas da Potência detentora o direito de recurso ou de protecção sobre qualquer sentença pronunciada contra ele, com vista à anulação ou revisão da sentença ou repetição do julgamento. Será devidamente informado dos seus direitos de recursos, assim como dos prazos dentro dos quais os pode exercer.” (Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de agosto de 1949. Disponível em: <www.un.org>)

<sup>247</sup> “**Art. 17.** Ninguém pode ser preso por dívidas de caráter puramente civil. Ninguém poderá fazer justiça por si mesmo nem exercer violência para reclamar seu direito. **Os tribunais estarão prontos para administrar justiça nos prazos e termos que fixe a lei; seu serviço será gratuito, ficando, em consequência, proibidas as custas judiciais**” (grifo nosso). (COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 188)

- b) a relação entre a aplicação da justiça e os prazos previamente fixados pela lei; e
- c) a instituição de um Junta de Conciliação e Arbitragem<sup>248</sup>, para mediar as relações entre empregados e empregadores.

Todavia, somente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948<sup>249</sup>, que se universalizam os direitos humanos, dentre eles as garantias processuais, podendo-se afirmar que se constituem em verdadeiras garantias processuais internacionais:

- a) a garantia à igualdade das partes (art. 7º);
- b) a garantia de ação – recurso efetivo aos tribunais nacionais (art. 8º);
- c) a garantia ao devido processo legal (arts. 9º e 10);
- d) a garantia de ser julgado por um tribunal imparcial e independente (art. 10);
- e) a garantia de ser presumido inocente (art. 11.1);
- f) a garantia a um julgamento público (art. 11.1);
- g) a garantia à ampla defesa (art. 11.1); e
- h) a garantia à proporção entre o delito e a pena, ao tempo do fato delituoso (art. 11.2).

A influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos fomentou a celebração de instrumentos regionais de proteção aos direitos humanos, dentre eles a Convenção Européia de Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos

---

<sup>248</sup> **Art. 123.** O Congresso da União e as legislaturas dos Estados deverão editar leis sobre o trabalho, fundadas nas necessidades de cada região, sem contrariar as seguintes bases, que regerão o trabalho dos operários, diaristas, empregados domésticos e artesãos e, de maneira geral, todo contrato de trabalho: [...] XIX – O fechamento temporário de estabelecimentos será lícito, unicamente quando o excesso de produção torne necessário suspender o trabalho para manter os preços num limite suportável, mediante prévia aprovação da Junta de Conciliação e Arbitragem”. (Conforme COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 19-192)

<sup>249</sup> Disponível em: <www.un.org>.

Humanos e a Convenção Africana de Direitos Humanos, além de inúmeros outros pactos, protocolos e convenções de alcance global e regionais.

Na Convenção Européia, as garantias processuais internacionais estão dispostas, em resumo, nos arts. 6º, direito a um processo equitativo; art. 7º, princípio da legalidade; art. 13, direito a um recurso efetivo; art. 34, direito à petição individual; art. 40, direito à audiência pública e acesso aos documentos; e art. 45, direito à sentença fundamentada.

Com efeito, as garantias processuais consagradas pela Declaração Universal foram incorporadas aos sucessores instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, tendo sido, ao longo das últimas décadas, ampliados e atualizados. É o caso, no sistema europeu, do reconhecimento do direito de acesso direto ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, consagrado no art. 34 da Convenção Européia, por força do Protocolo 11, em vigor desde 1º de novembro de 1998.

O exercício do direito de petição reconhecido no sistema americano faz-se mediante o endereçamento da denúncia ou consulta à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que decide, como já tratado neste capítulo, quais os casos que devem ser encaminhados à apreciação da Corte Interamericana.

### **3.2.2 As Garantias Processuais Internacionais no Sistema Americano**

As garantias processuais internacionais asseguradas no sistema americano também podem ser analisadas sob dois âmbitos: as garantias oriundas do sistema protetivo da OEA e as garantias dispostas no sistema criado pela Convenção Americana Direitos Humanos. No primeiro sistema, podem-se identificar as seguintes garantias:

- a) *o direito à igualdade perante a lei*, consagrado no art. II da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem<sup>250</sup>;
- b) *o direito de acesso à justiça*, reconhecido pelo art. XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem<sup>251</sup>;
- c) *o direito de petição*, consagrado no art. XXIV da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e também no art. 8º da Carta Democrática da OEA<sup>252</sup>;
- d) *o princípio da legalidade*, consagrado no art. XXIV da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem<sup>253</sup>;
- e) *o direito a um julgamento rápido e sem dilação indevida*, consagrado no art. XXIV da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, bem como no art. 4º da Convenção Interamericana para prevenir, sancionar e erradicar a violência contra a mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará<sup>254</sup>;

---

<sup>250</sup> “**Art. II.** Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.” (Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, OEA, aprovada em Bogotá, Colômbia, em 1948)

<sup>251</sup> “**Art. XVIII.** Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.” (Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, OEA, aprovada em Bogotá, Colômbia, em 1948)

<sup>252</sup> “**Art. XXIV.** Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución” (Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, OEA, aprovada em Bogotá, Colômbia, em 1948). “**Art. 8º.1.** Cualquier persona o grupo de personas que consideren que sus derechos humanos han sido violados pueden interponer denuncias o peticiones ante el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos conforme a los procedimientos establecidos en el mismo”. (Carta Democrática da OEA, aprovada em 11 de setembro de 2001)

<sup>253</sup> “**Art. XXV.** 1. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. 2. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. [...]”. (Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, OEA, aprovada em Bogotá, Colômbia, em 1948)

<sup>254</sup> “**Art. XXV.** [...] 3. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”. (Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, OEA, aprovada em Bogotá, Colômbia, em 1948). “**Art. 4º. ‘g’.** el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos”. (Convenção Interamericana para prevenir, sancionar e erradicar a violência contra a mulher, aprovada em Belém, Brasil, em 09 de junho de 1994)

- f) *o princípio da inocência e o direito ao devido processo legal*, consagrados no art. XXIV da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem<sup>255</sup>;
- g) *o direito à ampla defesa*, reconhecido no art. 63 do Regimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>256</sup>; e
- h) *o direito a medidas cautelares*, reconhecido no art. 74 do Regimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>257</sup>.

No que se refere ao segundo sistema, a Convenção Americana de Direitos consagra, especialmente nos arts. 8º e 25, as garantias processuais que entende como internacionalmente aceitas no território americano. São elas:

- a) *o direito ao acesso à justiça* (art. 8º.1 da Convenção)<sup>258</sup>;
- b) *o direito ao acesso à justiça em um prazo razoável* (arts. 8º.1 e 25.1, ambos da Convenção)<sup>259</sup>;

---

<sup>255</sup> “**Art. XXVI.** 1. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. 2. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas. [...]”. (Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, OEA, aprovada em Bogotá, Colômbia, em 1948)

<sup>256</sup> “**Art. 63.** Presentación y producción de pruebas. 1. Durante la audiencia, las partes podrán presentar cualquier documento, testimonio, informe pericial o elemento de prueba. A petición de parte o de oficio, la Comisión podrá recibir el testimonio de testigos o peritos. [...]”. (Regimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aprovado em pela Comissão em seu 109º período extraordinário de sessões, celebrado de 4 a 8 de dezembro de 2000, modificado em seu 116º período ordinário de sessões, celebrado de 7 a 25 de outubro de 2002, modificado em seu 118º período ordinário de sessões, celebrado de 6 a 24 de outubro de 2003, em vigor desde 1º de janeiro de 2004)

<sup>257</sup> “**Art. 74.** Medidas provisionales. 1. La Comisión podrá solicitar a la Corte la adopción de medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario para evitar un daño irreparable a las personas, en un asunto no sometido aún a consideración de la Corte. [...]”. (Regimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aprovado em pela Comissão em seu 109º período extraordinário de sessões, celebrado de 4 a 8 de dezembro de 2000, modificado em seu 116º período ordinário de sessões, celebrado de 7 a 25 de outubro de 2002, modificado em seu 118º período ordinário de sessões, celebrado de 6 a 24 de outubro de 2003, em vigor desde 1º de janeiro de 2004)

<sup>258</sup> “**Art. 8.** Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. [...]”. (Convenção Americana de Direitos Humanos, celebrada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969)

<sup>259</sup> “**Art. 25.** Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra

- c) *a garantia de julgamento por um juiz ou tribunal independente e imparcial* (art. 8º.1 da Convenção);
- d) *a garantia ao respeito à legalidade* (arts. 8º.1 e 9º, ambos da Convenção)<sup>260</sup>;
- e) *a garantia a presunção de inocência* (art. 8º.2 da Convenção)<sup>261</sup>;
- f) *a garantia à igualdade perante a lei* (art. 8º.2 da Convenção);
- g) *a garantia do contraditório e da ampla defesa* (art. 8º.2, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f” e “g”, da Convenção e arts. 23 e 38 do Regimento da Corte Interamericana de Derechos Humanos)<sup>262</sup>;

actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. [...]”. (Convenção Americana de Direitos Humanos, celebrada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969)

<sup>260</sup> “**Art. 9º.** Principio de Legalidad y de Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. (Convenção Americana de Direitos Humanos, celebrada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969)

<sup>261</sup> “**Art. 8º.** Garantías Judiciales. [...] 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:”. (Convenção Americana de Direitos Humanos, celebrada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969)

<sup>262</sup> “**Art. 8º.** Garantías Judiciales. [...] 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y [...]”. (Convenção Americana de Direitos Humanos, celebrada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969) [...]” **Art. 23.** Participación de las presuntas víctimas. 1. Después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso. 2. De existir pluralidad de presuntas víctimas, familiares o representantes debidamente acreditados, deberán designar un interviniente común que será el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso, incluidas las audiencias públicas. 3. En caso de eventual desacuerdo, la Corte resolverá lo conducente”. [...]” **Art. 38.** Contestación de la Demanda. 1. El demandado contestará por escrito la demanda dentro del plazo improrrogable de los cuatro meses siguientes a la notificación de la misma y la contestación contendrá los mismos requisitos

- h) o direito da recorribilidade (art. 8º.2, alínea “h”, da Convenção)<sup>263</sup>;
- i) a garantia do devido processo legal (art. 8º.2, alíneas de “a” a “h”, da Convenção); e
- j) o direito de interpor medidas cautelares (art. 63.2 da Convenção)<sup>264</sup>.

### 3.2.2.1 O Direito de Petição e do Acesso à Justiça

A direito de acesso à justiça pode ser classificado como o acesso à justiça *stricto sensu*, de um lado, no qual se encontra o direito de petição, e o direito de acesso à justiça *lato senso*, de outro, que se refere a todas as demais garantias derivadas desse acesso.

A primeira garantia trata do simples direito de acionar o Poder Judiciário de determinado Estado em busca de uma sua resposta. O texto do art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos é claro em sua pretensão de resguardar o direito de ação, de petição e de resposta do indivíduo na luta pelo reconhecimento de um seu direito ou pela reparação à sua violação. Diz o artigo: “Toda pessoa tem o

---

señalados en el artículo 33 de este Reglamento. Dicha contestación será comunicada por el Secretario a las personas mencionadas en el artículo 35.1 del mismo. Dentro de este mismo plazo improrrogable el demandado deberá presentar sus observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Estas observaciones pueden formularse en el mismo escrito de contestación de la demanda o en otro separado [incluido pelas modificações realizadas no regimento da Corte em 2003]. 2. El demandado deberá declarar en su contestación si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice, y la Corte podrá considerar como aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas”. (Regimento da Corte Interamericana d Direitos Humanos, aprovado pela Corte em seu XLIX período ordinário de sessões, celebrado de 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente pela Corte em seu LXI período ordinário de sessões, celebrado de 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003, em vigor desde 1º de janeiro de 2004)

<sup>263</sup> “Art. 8º. Garantías Judiciales. [...] 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. (Convenção Americana de Direitos Humanos, celebrada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969)

<sup>264</sup> “Art. 63 [...] 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”. (Convenção Americana de Direitos Humanos, celebrada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969)

direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei”<sup>265</sup>.

O direito de petição individual, como tratado anteriormente, aparece pela primeira vez positivado na *Carta Magna* inglesa de 1215 e perpassa todas as demais declarações de direitos dos séculos XVIII, XIX e XX, influenciando as Constituições Europeias e Americanas, bem como as Convenções de Direitos Humanos do pós-guerra.

Note que nas Convenções de Genebra reconhece-se o direito de petição aliado ao direito de expressão, enquanto que na Declaração Universal dos Direitos Humanos, reconhece-se o direito de ação, como um direito a um “recurso efetivo”. Com efeito, o Direito Internacional não se preocupou com a discussão entre direito substantivo e direito objetivo, travada internamente pelos processualistas, não havendo no plano internacional, em especial no Direito Internacional dos Direitos Humanos, distinção entre o direito material à ação e o direito processual de petição, de acesso à justiça, ao menos em termos terminológicos.

Isso se deve ao fato de o Direito Internacional dos Direitos Humanos ter por objetivo, a par de fazer reconhecer todas as dimensões de direitos humanos por todos os Estados, lograr efetivá-los. A preocupação centra-se, pois, no plano da eficácia, e, nesse âmbito, não há de se falar em direito subjetivo sem o correspondente remédio, que o assegure. É nesse sentido que o art. 25 da Convenção Americana, bem como o art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, fazem menção à obrigação estatal em prover seu Judiciário de recursos internos efetivos, visando assegurar o exercício de tais direitos. “O critério que aqui prevalece é o da eficácia dos recursos internos: não basta que estejam formalmente disponíveis, tem o Estado de demonstrar que são na prática adequados e eficazes” (TRINDADE, 1999, p. 113).

O direito de acesso à justiça contemporâneo consiste em um direito *lato sensu*, composto de conteúdo material (direito de ação) e de recursos efetivos (garantias processuais), que permitam assegurar todos os demais direitos, bem como de exigir do Estado seu cumprimento ou reparação. Contudo, o acesso à

---

<sup>265</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Disponível em: <[www.un.org](http://www.un.org)>.

justiça não se esgota no acesso ao Poder Judiciário. “É importante, portanto, ter cuidado de não reduzi-lo à criação de mecanismos processuais efetivos, e seus problemas à solução destes. [...] o acesso à justiça representa mais do que ingresso no processo e o acesso aos meios que ele oferece” (RODRIGUES, 1994, p. 28).

Com efeito, o acesso à ordem jurídica justa começa muito antes do processo, no pleno exercício da cidadania, na construção da sociedade democrática, na educação para os direitos humanos.

### 3.2.2.2 *A Garantia à Igualdade das Partes e a um Julgamento por um Juiz e Tribunal Independente e Imparcial*

O princípio da independência não se confunde com o princípio da imparcialidade, embora ambos estejam conectados. O primeiro refere-se à garantia do julgador, no exercício de sua função de julgar. Daí a referência também à garantia de independência do órgão administrativo, do Tribunal. O segundo refere-se ao ser humano, ao juiz, e aos limites de sua moralidade (PORTANOVA, 2005, p. 73).

Assim, o órgão deve ser independente, não estar adstrito a influências externas, a *lobbys* ou pressões de grupos políticos, militares ou econômicos. O julgador, por conseguinte, deve ser imparcial, e guardar a distância devida dos fatos, de modo a, por um lado, não contaminá-los com seus valores particulares e, de outro, não se afastar demasiado a ponto de se tornar desumano.

O princípio da igualdade, também conhecido como princípio da isonomia, garante a igualdade das partes perante a lei e perante o processo. O princípio da igualdade aqui referido não se esgota na igualdade formal, mas vai além, reconhecendo a necessidade de se garantir uma igualdade substancial, material, de condições e de acesso (NALINI, 1994, p. 19). Esse princípio deflagra um grande problema no plano da eficácia, qual seja, a “igualdade de armas”, na expressão usada por Cappelletti e Garth ao se referirem às distintas condições de acesso dos litigantes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15).

Dentre os principais obstáculos à efetivação da garantia de igualdade das partes no processo estão as condições socioculturais dos litigantes, as custas processuais, o tempo de espera pela resposta devida, o despreparo dos magistrados, e outros entraves de ordem política e procedimental (ABREU, 2004, p. 63 e 71).

A garantia de igualdade das partes é também comumente associada ao princípio da equidade, na medida em que busca harmonizar as relações entre os demandantes e entre esses e o Estado.

### 3.2.2.3 A Garantia ao Respeito à Legalidade e da Presunção de Inocência

O princípio da legalidade, expresso na garantia de lei prévia que defina direitos e, por conseguinte, deveres, mas que também preveja os crimes e impute as penas, é uma conquista do Estado de Direito, cunhado no século XVIII. Influenciado por Montesquieu, Cesare Beccaria escreve, por volta de 1764, a obra, intitulada *Dos Delitos e das Penas*, que se tornou o marco da luta em defesa da legalidade, da segurança jurídica e do devido processo legal, sobretudo na esfera criminal.

Segundo a obra de Beccaria, não apenas a lei deveria ser escrita e prévia, mas já deveria dispor sobre os crimes e as penas a serem aplicadas, restringindo o poder do magistrado a aplicá-las ao caso concreto se, e somente se, o fato de enquadrasse na disposição previamente estabelecida pela lei. Nessa obra, Beccaria ainda disciplina como o julgador deveria interpretar as leis, como deveria analisar as provas, ouvir e interrogar as testemunhas, enfim, como deveria conduzir o processo criminal, e, ao final, restando comprovada a culpa do acusado, como deveria puni-lo (BECCARIA, 1764).

Quando as leis forem fixas e literais, quando só confiarem ao magistrado a missão de examinar os atos dos cidadãos, para decidir se tais atos são conformes ou contrários à lei escrita; quando, enfim, a regra do justo e do injusto, que deve dirigir em todos os seus atos o ignorante e o homem instruído, não for um motivo de controvérsia, mas simples questão de fato, então não mais se verão os cidadãos submetidos ao jugo de uma multidão de pequenos tiranos, tanto mais insuportáveis quanto menor é a distância entre o opressor e o oprimido; tanto mais cruéis quanto maior resistência

encontram, porque a crueldade dos tiranos é proporcional, não às suas forças, mas aos obstáculos que se lhes opõem; tanto mais funestos quanto ninguém pode livrar-se do seu jugo senão submetendo-se ao despotismo de um só. Com leis penais executadas à letra, cada cidadão pode calcular exatamente os inconvenientes de uma ação reprovável; e isso é útil, porque tal conhecimento poderá desviá-lo do crime. Gozará com segurança de sua liberdade e dos seus bens; e isso é justo, porque é esse o fim da reunião dos homens em sociedade. É verdade, também, que os cidadãos adquirirão assim um certo espírito de independência e serão menos escravos dos que ousaram dar o nome sagrado de virtude à covardia, às fraquezas e às complacências cegas; estarão, porém, menos submetidos às leis e à autoridade dos magistrados. (BECCARIA, 1764)

Com efeito, a garantia da legalidade exerce uma importante limitação ao exercício do poder arbitrário do Estado-juiz e se constitui no pilar de sustentação do Estado Democrático e de Direito.

Por sua vez, o princípio da inocência vem complementar a garantia da legalidade, uma vez que de nada adiantaria uma lei prévia e um processo legal definido, se o julgador já estivesse, de antemão, convencido da culpa do acusado. Em sendo o Estado-juiz o condutor do processo legal e, portanto, o detentor do poder estatal de fazer cumprir a lei, a garantia da presunção de inocência aponta-se como barreira ao arbítrio, impedindo que o Estado manipule as provas para confirmar sua intenção de condenar o acusado<sup>266</sup>.

No plano da eficácia, a garantia da presunção da inocência ainda está longe de ser assegurada. A acusação, a denúncia, a queixa desempenham, socialmente, o poder de previamente condenar quem quer que seja. Aliados à imprensa imprudente e ao avanço da tecnologia, toda e qualquer pessoa pode ter a vida devastada antes mesmo de iniciado o processo legal. Nesse sentido, a presunção de inocência constitui-se, sobretudo, em

um princípio de resistência ao fascínio do julgamento social intuitivo que se alimenta da fragilidade psicológica de criaturas cujo sentido e identidade e cuja inteligência crítica estão seriamente corroídos pelo *zeitgeist*<sup>267</sup>,

---

<sup>266</sup> Note que essa garantia, juntamente como a da legalidade e a do devido processo legal, é resultado das lutas travadas contra o Estado Absoluto. Daí o primeiro modelo de Estado de Direito a se constituir na Europa e, por conseguinte, na América, ser o Estado Liberal, com poderes repartidos e limitados pela lei e pela vontade geral, na expressão de Rousseau. Sobre a evolução do Estado e a positivação dos direitos humanos, ver capítulo anterior.

<sup>267</sup> “**Zeitgeist** é um substantivo composto alemão que se tornou um conceito de psicologia social e de filosofia, usado literalmente em outras línguas (inclusive entre intelectuais brasileiros). **Zeit** quer dizer tempo. **Geist** quer dizer espírito. **Zeit + Geist** = espírito do tempo, o sentimento de

avassaladoramente implantado pela banalização midiática (BISOL, 1999, p. 155).

Garantir a presunção de inocência implica, pois, garantir a ampla defesa, o contraditório, enfim, o devido processo legal, uma vez que não há defesa possível de suplantar o poder estatal, inebriado pela opinião pública, em seu desejo de condenar o acusado, ainda que inocente.

#### 3.2.2.4 A Garantia do Contraditório, da Ampla Defesa e da Recorribilidade

O princípio do contraditório, apesar de ser comumente abordado ao lado do princípio da ampla defesa, com esse não se confunde. Em verdade, a garantia do contraditório tem origem no princípio da igualdade entre as partes, uma vez que não se pode permitir, no direito contemporâneo, que o pedido ou a denúncia do requerente tenha valor absoluto que dispense a contradição. A novidade trazida pelo princípio do contraditório centra-se em sua natureza bilateral, ou seja, ao tempo que assegura ao demandado o direito de desdizer o acusador, impõe dever ao julgador de administrar as informações, fatos e provas trazidas aos autos e, por conseguinte, julgá-los com imparcialidade, garantindo ao acusado, durante todo o processo, o direito de se defender das alegações que lhe são imputadas.

O princípio da ampla defesa, inicialmente consagrado na Magna Carta de 1215 como direito à defesa, ganhou relevo na moderna processualística a ter seu objeto ampliado. Isso implica dizer que a garantia da ampla defesa, corolário do direito de ação, não mais se consubstancia na simples negação do acusado dos fatos a ele imputados, mas lhe assegura o direito de participar ativamente de todas

---

uma época, o pensamento de um momento histórico. Segundo o dicionário Webster, o “aurélio” da língua inglesa, “the general intellectual, moral, and cultural climate of an era” (o clima intelectual, moral e cultural geral de uma época)”. “Termo alemão cuja tradução é “Espírito do tempo” (*Zeit*, Tempo, e *Geist*, Espírito) freqüentemente usado em Ciências Humanas. O termo se tornou popular com Hegel, filósofo que propunha que um estado mais elevado de consciência só é atingido quando o indivíduo entra em sincronia com o *zeitgeist*, o espírito de seu tempo”. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Zeitgeist>>.

as etapas do processo, bem como de fazer uso de todo e qualquer meio de prova lícita em sua defesa.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 8.2, “a”, reconhece que todo acusado tem o direito a um tradutor ou intérprete, se não compreende ou não fala o idioma do Estado e do Tribunal que o está acusando. Aqui se tem um bom exemplo de uma garantia a ser assegurada pelo Estado contemporâneo em respeito ao direito da ampla defesa. Segundo Cretella Neto, o direito à ampla defesa “deve ser entendido como a defesa técnica, apresentada em juízo por quem tem capacidade postulatória, [...]” (CRETELLA NETO, 2002, p. 68). Outra garantia derivada do princípio da ampla defesa é o direito do condenado de recorrer da sentença, consagrado na Convenção Americana no art. 8.2, “h”.

O princípio da recorribilidade, também denominado de princípio do duplo grau de jurisdição, encontra seu fundamento moderno na teoria da separação dos poderes de Montesquieu. Visa, sobretudo, o controle de imparcialidade do julgador que primeiro decidiu o processo, no intuito de assegurar ao indivíduo uma segunda chance de obter a justiça pleiteada. O princípio detém dois aspectos, quais sejam: o aspecto material, de assegurar o direito da parte a uma segunda opinião, conferida por julgadores mais experientes que o primeiro; e o aspecto formal, que sugere a existência de um órgão hierarquicamente superior com o poder de reverter a decisão dada primeiramente (LIMA, 2002, p. 201).

O princípio do duplo grau de jurisdição, como é conhecido no Brasil, não é absoluto, podendo a legislação interna de cada Estado definir limites ao seu exercício<sup>268</sup>.

---

<sup>268</sup> No Brasil, a recente Emenda Constitucional 45, em vigor desde 31 de dezembro de 2004, instituiu a prerrogativa do Supremo Tribunal Federal editar *súmulas vinculantes*, que limitariam o número de recursos a serem apreciados pelos Tribunais Superiores, em razão de matéria já largamente analisada. Justamente em razão da controvérsia sobre a questão, até a presente data (outubro de 2006) o STF não editou nenhuma *súmula vinculante*, não se podendo afirmar se, na prática, o efeito pretendido seria alcançado e, tampouco, quais as conseqüências dessa medida.

### 3.2.2.5 A Garantia ao Devido Processo Legal e das Medidas Cautelares

A primeira referência ao devido processo legal também foi feita na *Magna Carta* inglesa de 1215, que fazia menção “a lei da terra”<sup>269</sup>. Posteriormente, em 1534, a expressão “lei da terra” foi substituída pela expressão “*due process of law*” ou adequado procedimento do Direito, na tradução literal do inglês (PAMPLONA, 2004, p. 39). No Brasil, a expressão foi traduzida como “devido processo legal”, e reúne todas as garantias processuais. “É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies” (NERY JÚNIOR, 2004, p. 61).

O devido processo legal caracteriza-se por proteger a vida, a liberdade e a propriedade, em sentido amplo e genérico, podendo ser invocado por pessoa natural ou jurídica, em defesa de um direito. Importante destacar que a cláusula, como é conhecido, não se limita ao seu aspecto processual [*procedural due process*], apresentando também aspecto material [*substantive due process*].

No aspecto processual, o devido processo legal abarca todos os princípios processuais, sejam eles internacionais, constitucionais ou infraconstitucionais, incluindo aqui o respeito aos procedimentos e regras administrativas. São garantias derivadas do devido processo legal, o direito à citação; ao contraditório e à ampla defesa; o direito a produzir e provas e arrolar testemunhas; o direito à assistência judiciária; o direito ao procedimento sumário; o direito a medidas cautelares ou provisórias, dentre inúmeras outras (NERY JÚNIOR, 2004, p. 70).

Em seu aspecto material, o devido processo legal abarca as garantias da legalidade, da igualdade material entre as partes, da moralidade administrativa, da coisa julgada, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido, da autonomia da vontade, da presunção de inocência, enfim, todas os princípios legais de proteção ao ser humano em juízo (PAMPLONA, 2004, p. 120-121).

---

<sup>269</sup> “by the law of the land”, no original.

## 4 O ACESSO À JUSTIÇA EM UM PRAZO RAZOÁVEL

Embora referências à necessidade da celeridade processual tenham sido encontradas em diversos instrumentos jurídicos desde o século XIII<sup>270</sup>, o direito de acesso à justiça em um prazo razoável apenas recentemente<sup>271</sup> foi reconhecido como desdobramento natural e imprescindível do direito de acesso à justiça.

A expressão *prazo razoável*, que visa regular a garantia do demandante de obter do Poder Judiciário uma resposta pronta e efetiva, ou seja, o direito de que seu processo termine logo e lhe forneça uma resposta condizente com o pedido formulado, encontra no direito internacional diversos sinônimos. A expressão *prazo razoável* tem origem na Convenção Européia de Direitos Humanos (1950) que trata do tema em seu art. 6º.1. A Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) reproduziu a expressão em seu art. 8.1, também fazendo referência expressa ao *prazo razoável*.

No entanto, outros instrumentos internacionais abordam o tema de forma diversa, a exemplo da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, da OEA (1948), que, em seu art. 25, refere-se “ao direito do imputado de ser julgado *sem dilações indevidas ou injustificadas*”. Essa mesma linguagem é utilizada no art. 14.3 do Pacto de Direitos Civis e Políticos, da ONU (1966) e, ainda, no art. 24.2 da Constituição Espanhola de 1978. Nos Estados Unidos da América, a Sexta Emenda à Constituição estaduniense utiliza o termo *juízo rápido (fair trial)*, enquanto a Constituição brasileira, com a recente edição da Emenda Constitucional 45, de 2004, consagra o direito de acesso à justiça em um prazo razoável em seu art. 5º, LXXVIII, ao garantir a *razoável duração do processo*.

No presente trabalho, por influência da Convenção Americana de Direitos Humanos, utilizar-se-á a expressão *prazo razoável*, tendo como sinônimas todas as demais referências utilizadas pela doutrina e jurisprudência acerca da demora na

---

<sup>270</sup> Já na Carta Magna de 1215 tratava-se do acesso à justiça sem retardamentos.

<sup>271</sup> Com efeito, o direito contemporâneo de acesso à justiça e seu corolário o direito de obtê-la em um prazo razoável são fruto do Estado contemporâneo, mais precisamente do modelo de Estado europeu pós 2ª Guerra Mundial.

prestação jurisdicional e do direito humano de todo indivíduo de obter, do Poder Judiciário, uma resposta pronta e efetiva, sem delongas, atrasos ou demora.

Com efeito, dentre as modalidades de atividade jurisdicional danosa, os doutrinadores<sup>272</sup> costumam apontar a demora na prestação jurisdicional, a denegação da justiça e o exercício arbitrário do poder discricionário. Em verdade, a denegação da justiça é gênero, do qual fazem parte a demora na prestação jurisdicional e o exercício arbitrário do poder discricionário. A ausência da prestação jurisdicional constitui sua negação, seja de acesso, seja de pronta resposta; enquanto que o exercício arbitrário do poder discricionário do magistrado configura-se por seu abuso no exercício do poder concedido ao julgador para dizer o direito<sup>273</sup>.

A demora na prestação jurisdicional é, pois, consubstanciada pela ofensa a direito do indivíduo à prestação jurisdicional pronta e eficaz. Esse atraso ou demora da prestação da justiça pode, em termos gramaticais, ser facilmente definido como retardo, delonga, dilação, procrastinação na resposta do Poder Judiciário ao pleito do indivíduo<sup>274</sup>.

No âmbito processual, identificar a demora na prestação da justiça implica identificar um “mau funcionamento da máquina judiciária”, um “mau funcionamento da Administração Pública”, ou seja, uma falha do Estado. A demora na prestação da

---

<sup>272</sup> Nesse sentido, ver CAPPELLETTI, Mauro. Human rights and the proceduralist's role. In: SCOTT, I. R. (Ed.). *International Perspectives on Civil Justice*. London: Sweet & Maxwell, 1990. p. 1-10; CARRION, Valentim. O acesso à justiça. *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, n. 1, v. 14, p. 413-15, jan./dez. 1985; e PEREIRA, Antonio Celso Alves. O acesso à justiça e a adequação da legislação brasileira aos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (Ed.). *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. 2. ed. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996. p. 191-204.

<sup>273</sup> Com efeito, todos se encontram diretamente vinculados, já que, ao se materializar o atraso indevido da prestação da justiça, materializa-se, por certo, a denegação da justiça e, em algumas circunstâncias, o exercício arbitrário do poder discricionário do magistrado. Distinguindo a denegação de justiça de outros casos de responsabilidade internacional do Estado por atos do Poder Judiciário, Jiménez de Aréchaga afirma que “existe denegación de justicia unicamente cuando un extranjero no ha tenido acceso a los tribunales a los efectos de hacer valer sus derechos o cuando ha ocurrido una demora indebida e inexcusable en dictar sentencia: en otras palabras, cuando ha habido una falta de ejercicio de jurisdicción. En todos los otros casos en que un tribunal local há dictado sentencia desfavorable a las pretensiones de un extranjero puede haber ‘injustice rendue’ pero no ex hypothesi ‘justice denieé.’” (JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo. *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Madri: Editorial Tecnos, 1980. p. 331)

<sup>274</sup> Segundo o dicionário de sinônimos, demora pode ser definida como “detença, paragem, pausa, espera”. [...] “Atraso, delonga, dilação, tardança”. E ainda como antônimo de “brevidade, pressa, rapidez”. (FERNANDES, Francisco. *Dicionário de Sinônimos e Antônimos da Língua Portuguesa*. 37. ed. rev. e ampl. por Celso Pedro Luft. São Paulo: Globo, 1998. p. 268)

justiça, para que seja caracterizada como violação ao direito de acesso à justiça, deve ultrapassar o *prazo* tido como *razoável* de espera para a conclusão dos trabalhos, tendo-se em conta as circunstâncias particulares de cada caso. São, pois, demora na prestação jurisdicional e prazo razoável conceitos conexos.

Como as demais modalidades de atividade jurisdicional danosa, a demora na prestação da justiça insere-se no conceito de *serviço público imperfeito*, que se configura, quer por indolência do juiz, quer pelo não-provimento adequado do bom funcionamento da justiça. Trata-se, pois, da omissão de prestar, de agir quando devia, de zelar pela manutenção do bem ou pela execução do serviço essencial ao Estado, sobretudo no Estado de Direito<sup>275</sup>.

Por funcionamento anormal da administração da justiça entende-se todo e qualquer descumprimento à norma jurídica válida, uma vez que não pode justamente o Estado de Direito furtar-se a cumprir a lei que impõe às partes. Se a lei for injusta e ineficaz, permitindo às partes e à Administração Pública fazerem uso do processo para procrastinar a decisão final, essa lei deve, sim, ser modificada. Mas não modificada para atender aos anseios da Administração Pública e de seu orçamento. Modificada para garantir efetividade ao direito de acesso à justiça e de sua prestação em um prazo razoável<sup>276</sup>.

---

<sup>275</sup> A sentença citada do Tribunal espanhol alude, como critério objetivo para se averiguar o anormal funcionamento da administração da justiça, à própria dilação indevida do feito e à repercussão da distinta natureza do processo. A importância da demora na prestação jurisdicional foi destacada na sentença do Tribunal Constitucional espanhol de 23 de janeiro de 1985, que afirmava que não basta ao Estado-juiz cumprir os prazos fixados em lei para atender ao direito de acesso à justiça em um prazo razoável. “En resumen, creemos que el defectuoso funcionamiento se revelará normalmente como retardo, sea cual fuere la causa y sea cual fuere la indemnización oportuna. Por ello habrá de estarse a las dilaciones indebidas o al plazo razonable. Respecto de estas expresiones la doctrina española parte de que estamos ante conceptos jurídicos indeterminados o abiertos que han de ser llenados de ‘contenido concreto en cada caso, atendiendo a criterios objetivos, congruentes con su enunciado genérico, como dice el Tribunal Constitucional en su sentencia de 14 de marzo de 1984 y en la de 23 de enero de 1985”. (AROCA, Juan Montero. Responsabilidad del Estado y tutela del ciudadano por los daños producidos con ocasión del ejercicio de la jurisdicción. *Justicia*, Barcelona, v. 87, n. 4, p. 779-837, [198-])

<sup>276</sup> Veja-se o posicionamento sobre a matéria de um magistrado do Tribunal Supremo Espanhol: “Por esa simplificación de los procesos – más afectante, en realidad, a los elementos jurídicos que a los materiales de que los administradores de la justicia dispone –, claman unánimemente cuantos se han referido al retraso de la misma. Porque la inadecuación a las exigencias de la realidad actual de las normas procesales más que anticuadas y, en muchos casos, sin sentido, que, casi con absoluta inmutabilidad, permanecen vigentes, la obligada observancia de los trámites y plazos establecidos en ellas, así como más que servir de tales, constituyen en muy frecuentes casos aparentes medios legales con los que, precisamente, se consiguen intolerables dilaciones y retardos (que luego se atribuyen sin discriminación alguna a los Organos jurisdiccionales) –, todo ello unido al mantenimiento del principio dispositivo de las partes, sobre

Note-se que todo e qualquer descumprimento aos prazos legais preestabelecidos, ou seja, o descumprimento à lei, configura dilação indevida da prestação jurisdicional. No entanto, não se pode reduzir o direito de acesso à justiça em um prazo razoável ao mero cumprimento dos prazos legais por parte do Poder Judiciário e das partes envolvidas no processo. É preciso ter-se claro que o direito de acesso à justiça em um prazo razoável é uma garantia do ser humano face ao Estado contemporâneo, e não um mero recurso do Poder Judiciário. Isso implica dizer que todos os Poderes estatais são responsáveis por sua efetivação, respondendo a União pelas reparações e indenizações oriundas de uma violação.

A título de exemplo, cita-se a Conferência de Codificação da Haya, de 1930, que, versando sobre o direito do estrangeiro, dispôs no art. 8º, § 2º:

um Estado é responsável como resultado pelo fato de que, de modo incompatível com as obrigações internacionais do Estado, o estrangeiro tenha sido impedido do exercício de seus direitos pelas autoridades judiciais, ou tenha sofrido obstáculos injustificados ou demoras que implicam uma negativa à prestação da justiça (KRAMER, [19 - ], p. 580)<sup>277</sup>.

Importante lembrar que a responsabilidade do Estado pela demora na prestação da justiça não se configura apenas por erro, dolo ou culpa do magistrado na execução da atividade jurisdicional, mas sim, pelo mau funcionamento da atividade judiciária, desprovida de recursos e condições para que seus agentes cumpram, satisfatoriamente, e num prazo razoável, o seu dever de prestar. Trata-se, pois, como se verá no próximo capítulo, de responsabilidade estatal por omissão, cujos efeitos são idênticos à responsabilidade comissiva.

A demora na resolução de conflitos é, por certo, o principal problema que afeta a administração da justiça nos Estados contemporâneos. Na Bolívia, já em

---

todo en la esfera del proceso civil, impiden al juzgador, no exento de indignación, cumplir sus mejores deseos de decidir con la debida y exigible rapidez". (MONTERREAL, José Maria Reyes. *La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia*. Barcelona: Còlex, 1987. p. 38)

<sup>277</sup> No original: "Un Estado es responsable como resultado del hecho de que, en forma incompatible con las obligaciones internacionales del Estado, el extranjero haya sido obstaculizado en el ejercicio de sus derechos por las autoridades judiciales, o haya tropezado en su procedimiento con obstáculos injustificados o con demoras que implican una negativa a hacer justicia. Art. 8, par. 2."

1993, foi instituído o Conselho de Reforma e Modernização do Poder Judiciário com a finalidade de apontar alternativas ao problema<sup>278</sup>. O mesmo ocorreu no Chile<sup>279</sup>.

O diagnóstico do problema da demora na prestação jurisdicional aponta para a existência de um sistema judicial inadequado e conservador, com excesso de recursos processuais e uma burocracia interna a corromper a agilidade do Poder Judiciário. A completa falta de infra-estrutura, a carência de magistrados e agentes em número compatível com a demanda e aptos a responder, dentro de um prazo razoável, aos pleitos invocados, são alguns dos elementos que agravam a delonga processual para além dos limites aceitáveis<sup>280</sup>.

---

<sup>278</sup> Segundo dados do boletim da Comissão Andina de Juristas, “El 80% de un total de 4,176 internos en todo país, no cuenta con una sentencia ejecutoriada (*Informe R*, n. 220, año XI, Junio II, 1991). A ello habría que añadir que el 33.82% de los procesos penales tiene una duración de 2 a 5 años, el 12.43% de 5 a 10 años, el 4.62% de 10 a 15 años, el 0.58% de 15 a 20 años y el 0.29% más de 20 años. En consecuencia, un mayoría absoluta de los procesados sufren una suerte de ‘pena adelantada’, debiendo permanecer privados de su libertad cuando menos durante los dos o tres años antes de que su situación sea resuelta, eventualmente con la absolución de los cargos imputados”. (COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Situaciones que afectan el funcionamiento del poder judicial. In: *Bolivia: administración de justicia y derechos humanos*. Peru: Comisión Andina de Juristas, 1993. p. 62)

<sup>279</sup> “A su turno, el presidente de la Corte Superior del distrito judicial de La Paz, admitiendo el agudo problema del retardo en la administración de justicia, señalaba que ello se originaba en el hecho de que la población litigante, tanto en la ciudad de La Paz, como en la de El Alto, se había multiplicado en los últimos años y pocos jueces con que cuenta este distrito Judicial no podían estar en capacidad de atender debidamente y con la celeridad necesaria, el despacho de todos los casos que diariamente ingresan a los juzgados.” (SABSAY, Daniel A. El amparo como garantía para el acceso a la jurisdicción en defensa de los derechos humanos. In: CAMPOS, Germán G. Bidart et al. *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997. p. 232)

<sup>280</sup> No Brasil, o Ministério da Justiça realizou em 2003 uma pesquisa sobre a situação do Poder Judiciário. Os dados refletem a angústia social. São 2.452 comarcas para atender 5.507 municípios. São apenas 9.956 juizes para atender uma população de 176.876.443 pessoas. A Administração Pública e os órgãos governamentais respondem por 80% dos processos. A justiça comum, que atende a população em geral, é responsável por julgar 73% de todos os processos iniciados. Em 2003 foram 12,5 milhões de processos que deram entrada na Justiça comum, representando uma média mensal de 105 processos por magistrado, ou ainda, 5,25 processos por dia útil, presumindo-se que todo mês haja 20 dias úteis. Ainda assim, em média, os magistrados, contando as demais justiças, julgaram 1.104 processos por ano, uma média mensal de 92 processos, ou ainda, 4,6 processos por dia útil. Contudo, é importante destacar que a média de julgamento dos tribunais superiores é maior. Na Justiça comum, apenas 68% dos processos pendentes de julgamento em 2003 foram concluídos, o que demonstra a falta de juizes na Justiça comum, em especial, na 1ª instância. Outro ponto importante a destacar é a comparação internacional descrita na pesquisa quanto ao número de juizes por Estado. A referência foi obtida pela média internacional fornecida pelo Banco Mundial de 7,3 juizes para cada 100.000 habitantes. Note que o levantamento realizado pelo Banco Mundial não se refere à média ideal para atender aos anseios da população ou para a implementação dos direitos fundamentais. Trata-se, tão-somente, de um dado obtido pela soma de todos os magistrados em atividade dividido pelo número da população de cada Estado. Ainda assim, embora o Brasil apresente um índice de 7,7 juizes para cada 100.000 habitantes, ou seja, encontre-se na média, perde na América para Estados como a Argentina (10,9); Costa Rica (11,3) e Colômbia (18,06). Ao contrário do que se pregava, a pesquisa demonstra que há carência de magistrados no Brasil,

A demora na prestação jurisdicional alude à estrutura da Justiça, interna e internacional, e não será resolvida apenas com reformas processuais, uma vez que os problemas da organização judiciária não se restringem ao âmbito legal<sup>281</sup>.

A demora na prestação jurisdicional, ou seja, o tempo empregado na resposta ao indivíduo sobre seu direito, consubstancia-se na violação ao direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável, nos termos consagrados pelos mais diversos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil faz parte.

É, pois, o tempo, antes de tudo, o grande inimigo da justiça.

#### 4.1 A QUESTÃO DO TEMPO COMO IMPERATIVO DE EFICÁCIA DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

As queixas sobre a lentidão da justiça não são novas. Desde a *Magna Carta* de 1215, os súditos do Rei João já reivindicavam por uma justiça sem atrasos e custos<sup>282</sup>. Com efeito, essas mazelas que assolam a prestação jurisdicional desde o século XI sobreviveram ao tempo, e persistem em atormentar quem quer que seja na luta por um seu direito. Se, por um lado, o custo do processo é um dos principais obstáculos de acesso à justiça *stricto sensu*, por outro, a demora em se obter a resposta pretendida materializa-se no principal obstáculo de acesso à justiça *lato sensu*, em especial, no direito de acesso à justiça em um prazo razoável.

---

em especial para atender diretamente a população, ou seja, na 1ª instância da Justiça comum. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Diagnóstico do Poder Judiciário*. Brasil: Ministério da Justiça, 2004. Disponível em: <[www.mj.gov.br/reforma](http://www.mj.gov.br/reforma)>)

<sup>281</sup> “Suponer que la reforma del Poder Judicial suprimirá, de un momento a otro, los problemas de la administración de justicia, resulta imposible, [...] la corrupción y el retardación de justicia deben tratarse como síntomas de una sociedad conflictuada o desorganizada, en la que la ética y la moral se disgregan en marañas del poder y se pierden dentro del neoliberalismo, empujando al individuo a velar por sí mismo en demedro de la sociedad. Se trata de problemas estructurales de fondo, que no se disolverán con leyes. Estas sólo serán paliativo que tratarán de aminorarlos.” (GARCIA, José Antonio Tomé. *Protección Procesal de los Derechos Humanos ante los Tribunales Ordinarios*. Madri: Montecorvo, 1987. p. 68)

<sup>282</sup> “To no one we will sell, to no one deny or delay right or justice”, o original em inglês.

Os mecanismos estatais atualmente previstos à garantia de direitos e resolução de conflitos esbarram numa série de problemas de acesso, em especial para a população carente. Apesar de os problemas de acesso à justiça não estarem adstritos à dimensão econômica, por envolverem aspectos como a marginalização e a dominação étnico-cultural, esse é, de fato, o mais abrangente<sup>283</sup>.

É também verdade que os muitos aspectos de inacessibilidade da justiça originam-se, como todos os problemas sociais, na ausência de uma educação para a cidadania. O não-conhecimento de seus direitos é uma das causas da inacessibilidade social, juntamente com a falta de informação sobre o exercício desses direitos, como o direito de petição, o direito à assistência judiciária gratuita, à isenção de custas e despesas processuais, o direito a um advogado dativo. No entanto, o direito de acesso à justiça não se esgota em garantir ao indivíduo sua manifestação perante a Corte de Justiça. E, é, no decorrer do processo que os aspectos mais danosos ao direito de acesso à justiça aparecem, como a angústia pela demora e os custos, materiais e morais, em suportá-la.

Os indivíduos, ao acudirem ao Poder Judiciário em busca de solução para seus conflitos, duvidam, muito antes de intentar a ação, de que o processo, quando findo, irá conceder-lhes uma definição satisfatória. Ademais, temem não suportar o tempo de espera pela decisão, preferido, muitas vezes, abandonar seus direitos (BAZHUNI, 1992, p. 56). As recentes pesquisas realizadas sobre a situação do Poder Judiciário na América Latina são unânimes em apontar que os crescentes custos da atividade jurisdicional constituem o maior obstáculo para a efetividade do direito de acesso à justiça. Custos esses que não se limitam às despesas processuais e honorários advocatícios, mas incluem os gastos com traslado de testemunhas, perícias, emissão de certidões, autenticações, e ainda, a importância despendida na espera pela decisão final, que implica muitas vezes uma demanda sem vencedores (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 105-106).

Os instrumentos existentes nos ordenamentos jurídicos não são ineficazes para resolver o problema, que transcende o universo político-jurídico e

---

<sup>283</sup> A Comissão Andina de Juristas realizou um estudo sério sobre o problema da inacessibilidade da justiça e constatou que, mesmo com o benefício da assistência judiciária gratuita, os mais excluídos ainda eram as pessoas mais pobres da população. (COMISION ANDINA DE JURISTAS. Situaciones que afectan el funcionamiento del poder judicial. In: *Bolivia: administración de justicia y derechos humanos*. Peru: Comisión Andina de Juristas, 1993. p. 67)

esbarra no aspecto econômico-social em que se encontra compreendida a sociedade. Isso porque, os custos visíveis com as demandas judiciais, somados à descrença com a competência e seriedade do órgão jurisdicional, afetam as transações comerciais ainda puras, isto é, ainda não atingidas pela lide. Isso implica dizer que, mesmo aqueles que estão fora do sistema judiciário, porque ainda não precisaram recorrer a ele, também são atingidos pelos altos custos da prestação jurisdicional, porquanto, para se manterem fora, cercam-se de garantias reais, pessoais, fidejussórias, dentre outras, onerando os contratos e até mesmo as práticas mercantis corriqueiras<sup>284</sup>.

A morosidade da justiça, portanto, além de atacar diretamente o direito humano de acesso à justiça dentro um prazo razoável, é causa de inúmeros outros ônus sociais, como os encargos contratuais, as dificuldades de financiamentos e investimentos e ainda as lesões aos direitos do consumidor, onerando também o próprio Estado e, por conseguinte, todo cidadão<sup>285</sup>.

No âmbito internacional, as declarações de salvaguarda dos direitos humanos, há tempos reconhecem a necessidade de se combater a demora na prestação da justiça, garantindo efetividade e pronta prestação à atividade jurisdicional<sup>286</sup>. Ainda assim, as próprias Cortes Internacionais esbarram no problema no tempo e como vencê-lo antes de ser vencido por ele.

---

<sup>284</sup> “El acceso a la jurisdicción como derecho fundamental de los justiciables no se alcanza de manera efectiva con los sistemas tradicionales, todavía practicados en Latinoamérica, de la justicia gratuita; el patrocinio voluntario de los abogados; el beneficio de pobreza o la defensoría de oficio. Además, debe estudiarse la posibilidad de adoptar, con las debidas precauciones, los nuevos instrumentos de la asesoría legal establecida recientemente en varios países que han llegado a concebir dicho asesoramiento como una institución de seguridad social.” (FIX-ZAMUDIO, Héctor. Lentitud y onerosidad procesales. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Latinoamerica: constitucion, proceso y derechos humanos*. México: Miguel Angel Porrúa, 1988. p. 271)

<sup>285</sup> O alto custo da inacessibilidade da justiça é, pois, mais grave, e vai além da simples dificuldade de acesso ao Poder Judiciário àqueles que não dispõem de recursos para custear as despesas processuais. Portanto, não se resolve com o benefício da assistência judiciária gratuita aos comprovadamente carentes, a constituição de advogado dativo, aos declaradamente pobres, a isenção de taxas e custas processuais, aos desamparados.

<sup>286</sup> Constituindo sério precedente, a Corte Européia dos Direitos do Homem, no julgamento ocorrido em 18 de fevereiro de 1999, condenou o Estado italiano a indenizar um litigante nos tribunais daquele país pelo *dano moral decorrente do estado de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda*. Em trecho da sentença, reconhece-se que: “O Estado italiano é responsável pelas delongas dos trabalhadores periciais, como consequência da falta de exercício dos poderes de que o juiz dispõe, inclusive no tocante à observância dos prazos por ele deferidos”. O Estado é obrigado a pagar à requerente, em face da excessiva duração do processo no qual é ela autora, a soma de oito milhões de liras, determinada equitativamente ao ressarcimento, seja do dano material das despesas efetuadas e das perdas sofridas, seja do dano moral derivante do Estado

### 4.1.1 O Tempo

Pensar no tempo como elemento distante do ser humano parece algo absurdo. Pensar nele, contudo, como uma criação do humano soa ainda mais improvável<sup>287</sup>. De fato, é comum pensar no tempo como algo universal e absoluto que pode, todavia, ser medido por relógios e calendários, o que confere ao ser humano noção de passado, presente e futuro. Mas o tempo biológico, o tempo de vida de determinada espécie, não é o mesmo tempo dos planetas, nem o tempo de uma estrela, da luz ou do som<sup>288</sup>.

A crença de uma realidade permanente, de eternidade atemporal, está enraizada no pensamento humano desde os primórdios. Antes mesmo da escrita, o ser humano já demonstrava acreditar em algo que o superaria, que viria depois, que o tornaria imortal. Registros, em forma de pinturas, de um funeral, descobertos em uma caverna no norte do Iraque, datando de 60 mil anos antes da era cristã, indicam que o homem de Neandertal já parecia acreditar em futuro; um futuro para além da morte física. “A idéia de morte como transição de uma fase de vida para outra, transição que podia ser satisfatoriamente efetuada pela execução dos rituais apropriados, tornou-se um padrão para o enfrentamento de outras mudanças naturais” (WHITROW, 1993, p. 37).

Foi no Egito Antigo que a relação entre divindade e natureza se popularizou. Osíris representava as águas do Nilo, de onde tudo provinha, as águas

de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda [...]” [tradução livre]. (GIURISPRUDENZA: Corte Europea dei Diritti Dell’Uomo. Sentenza 18 febbraio 1999 nel caso Laino c. Italia. *Rivista Internazionale dei Diritti Dell’uomo*. Milano: Università Cattolica del Sacro Cuore, ano 12, p. 604-608, mag./ago. 1999, p. 605)

<sup>287</sup> “Em nossa época, é realmente Einstein quem encarna com maior força à ambição de eliminar o tempo. [...]”. Para ele o tempo não existia e a relação entre passado, presente e futuro era mera ilusão, como escreve ao amigo Michele Besso, “Michele me precedeu de pouco para deixar este mundo estranho. Isso não tem importância. Para nós, físicos convencidos, a distinção entre passado, presente e futuro não é mais que uma ilusão, ainda que tenaz”. (PRIGOGINE, Ilya; STENGERS, Isabelle. *A Nova Aliança. Metamorfose da Ciência*. Brasília: UnB, 1997. p. 210-211)

<sup>288</sup> “A descoberta da multiplicidade dos tempos não é uma ‘revelação’ surgida da ciência, de repente; bem ao contrário, os homens de ciência deixaram hoje de negar o que, por assim dizer, *todos eles sabiam*. É por isso que a história da ciência que nega o tempo foi também a história de tensões sociais e culturais”. (PRIGOGINE, Ilya; STENGERS, Isabelle. *A Nova Aliança*. Brasília: UnB, 1997. p. 211)

que fertilizavam o solo no verão, deixando os campos prontos para a sementeira no outono. Esse ciclo marcava o período de festas e de adoração aos deuses e faraós, corporificando o nascimento, a morte e o renascimento a cada ano. Brandon acreditava que os egípcios, por meio do culto a Osíris, haviam definido um conceito primitivo de tempo, que chamou de “ritual de perpetuação do passado”. De fato, para os egípcios o passado pouco importava. Os deuses já haviam criado o mundo e todas as demais coisas, organizando-as em um padrão recorrente. A eles só cabia o dever de não interferir na ordem natural das coisas (BRANDON, 1951, p. 33).

Apesar de acreditarem na eternidade do tempo, foram os egípcios os primeiros a criar um calendário para controlar e medir o tempo. Segundo esse calendário, o ano civil compunha-se de doze meses, cada um com 30 dias, com cinco dias adicionais no final de cada ano, o que computava um ano com 365 dias. Cada dia era composto de 12 horas. O ano civil era dividido em três estações, chamadas de tempo de inundação, tempo de sementeira e tempo de colheita e, cada uma delas era dividida em quatro meses. Os egípcios também dispunham de relógios lunares, para as festividades de adoração da Lua, e relógios de sol, para medir o avançar do dia (WHITROW, 1993, p. 42-43).

Os gregos também retiraram da astrologia suas concepções sobre o tempo, o universo e a natureza. No século VI a.C., Pitágoras criou seu famoso modelo do cosmos, a partir da associação de várias esferas. A teoria de Pitágoras influenciou a obra de Platão e, posteriormente, a de Aristóteles, para quem a idéia de tempo estava diretamente vinculada à idéia de movimento, movimento do universo (PINTO, 2002, p. 12-13).

A concepção do tempo cíclico predominou por toda a Idade Antiga e também no período medieval, até o início da Revolução Científica, delineada por Nicolau Copérnico, quando, em 1543, publicou sua tese na qual defendia que a Terra e os demais planetas orbitavam ao redor do Sol, e não o oposto, como se acreditava até então. Durante todos os séculos XIV e XV, os olhos da ciência voltaram-se para o universo. Em 1609 e 1619, Kepler enunciou sua tese do movimento elíptico dos planetas. Em 1610, Galileu, que foi o primeiro cientista a usar o telescópio, descobriu as luas de Júpiter, construindo a teoria dos movimentos dos corpos celestes. Tal teoria veio a influenciar a idéia de tempo, uma vez que, se o

movimento dos corpos celestes era variável, o tempo, por conseguinte, também devia ser (SZAMOSI, 1988, p. 92-93).

Sob esse ponto de vista, a passagem do tempo era um processo da natureza, soberano e fundamental, não condicionado por qualquer outra coisa no ambiente. Isso implicava que o movimento tinha de ser descrito em termos de tempo, não o tempo em termos de movimento (SZAMOSI, 1988, p. 93).

No entanto, vale lembrar que foi a relação entre movimento, em especial acerca do movimento dos astros, que deu origem ao calendário como é conhecido, ou seja, foi a partir da observação da rotação da Terra sobre seu próprio eixo que levou à definição das horas, dos minutos e dos segundos, como frações desse movimento.

A descoberta de Galileu, contudo, lançou novos olhares acerca do tempo e o interesse sobre os relógios mecânicos aumentou consideravelmente. Em meados do século XV, o cientista Christian Huygens transformou o relógio num instrumento de precisão, adaptado para fins da medição exata do tempo. O relógio mecânico, pois, reforçou a idéia de continuidade e eternidade do tempo, à medida que dissociou o tempo dos eventos humanos, das crenças religiosas ou dos fatos da natureza. O tempo, ao contrário, pertencia à ciência, e somente por meio de instrumentos científicos, poderia ser conhecido e mesurado (WHITROW, 1993, p. 145).

O relógio é um mecanismo construído, sujeito a uma racionalidade que lhe é exterior, a um plano que suas engrenagens executam de forma cega. O mundo-relógio constitui uma metáfora, que remete ao Deus-relojoeiro, ordenador racional de uma natureza autômata (PRIGOGINE; STENGERS, 1997, p. 33-34).

A idéia de tempo absoluto influenciou a obra de Newton, dando origem à sistematização dos fenômenos físicos. Influenciou também o pensamento de Descartes, que, na busca pela certeza absoluta, formulou critérios de autenticação de documentos, livres da “mera opinião e da subjetividade arbitrária”, dando origem ao *método científico* (WHITROW, 1993, p. 156).

O século XVIII foi marcado pela invenção do cronômetro marinho, que revolucionou a navegação, salvando inúmeras vidas. No campo das letras, o século da luz ficou conhecido pelo despertar de várias teorias e pensadores, dentre eles Kant, Montesquieu e Rousseau, que passaram a rejeitar, ainda que de modo incipiente, a idéia de que o tempo é parte essencial da natureza, e ainda, que a natureza é absoluta e invariável. Com efeito, foram os evolucionistas do século XVIII que lançaram a semente de que o tempo não é universal e absoluto. Todavia, foi apenas no século XIX, a partir das pesquisas de Darwin sobre as origens das espécies, que a idéia de tempo como progressão linear passou a prevalecer (WHITROW, 1993, p. 175).

O primeiro cientista a se debruçar especificamente sobre a questão do tempo foi o físico Ludwig Boltzmann (1884-1906), buscando defini-lo a partir de seus estudos sobre a termodinâmica (PRIGOGINE, 2002, p. 17). Posteriormente, o matemático Jules-Henri Poincaré (1854-1912) contestou as idéias de Boltzmann, afirmando que o tempo deveria ser medido e não intuitivamente definido, que o tempo deveria ser provado e não concebido como existente (GALISON, 2005, p. 34).

“[...]O problema do tempo – daquilo que o seu fluxo conserva, cria, destrói – sempre esteve no centro das preocupações humanas. Muitas formas de especulação questionaram a idéia de novidade e afirmaram a inexorável concatenação de causas e efeitos. Muitas formas de saber místico negaram a realidade deste mundo mutável e incerto e definiram o ideal de uma existência que permita escapar à dor da vida. Conhecemos, por outro lado, a importância que tinha na Antiguidade a idéia de um tempo circular, que retorna periodicamente às suas origens. Mas o próprio eterno retorno é marcado pela seta do tempo, como o ritmo das estações ou das gerações humanas. Nenhuma especulação, nenhum saber jamais afirmou a equivalência entre o que se faz e o que se desfaz, entre uma planta que cresce, floresce e morre, e uma planta que renasce, rejuvenesce e volta à sua semente primitiva, entre um homem que amadurece e aprende e um homem que se torna progressivamente criança, depois embrião e depois célula. Contudo, desde a sua origem, a dinâmica, a teoria física que se identifica com o triunfo mesmo da ciência, implicava esta negação radical do tempo. Eis o que revelou o insucesso de Boltzmann e que, antes dele, nenhum dos pensadores que, como Leibniz ou Kant, haviam feito da ciência do movimento o modelo cognoscitivo do mundo ousara reconhecer (PRIGOGINE; STENGERS, 1992, p. 25-26).

O estudo do campo gravitacional de Newton conduziu Maxwell, em 1864, à teoria de campo eletromagnético. Maxwell, primeiramente, visava encontrar uma resposta para o pressuposto de Newton de que a luz se propagava de modo instantâneo. A descoberta de Maxwell sobre a força eletromagnética possibilitou a

conclusão de que a luz visível é apenas uma das oscilações desse campo, as ondas de rádio, infravermelhas e microondas seriam outras formas dessa mesma oscilação (PINTO, 2002, p. 35).

A descoberta de Maxwell foi decisiva para que Einstein pudesse sintetizar as teorias da relatividade. De fato, a partir da descoberta de Maxwell, os físicos do século XIX passaram a acreditar que a luz movia-se em velocidade fixa (não necessariamente instantânea) e, portanto, poderia ser medida, conduzindo a um novo critério de medição do tempo, qual seja, a velocidade da luz (HAWKING, 1992, p. 41).

A teoria da relatividade de Einstein, apresentada pela primeira vez em 1905, pôs fim à idéia de tempo absoluto na qual Newton baseou toda a física clássica. Segundo Einstein, espaço e tempo são aspectos da natureza que estão interligados e, de acordo com a posição do observador, o tempo decorrido pode variar (PINTO, 2002, p. 37-38).

A relatividade da simultaneidade significa que não podemos dizer que dois acontecimentos distantes são 'realmente' simultâneos. Sua separação temporal depende do movimento do observador em relação aos acontecimentos. Isso coloca a idéia de simultaneidade aproximadamente no mesmo nível das idéias de 'esquerda' e 'direita'. Não se pode discutir seriamente se uma casa está 'de fato' do lado esquerdo ou direito da rua. O que é lado esquerdo para mim é lado direito para alguém que esteja me encarando [...]. Discutir se dois acontecimentos distantes são 'realmente' simultâneos, se eles 'realmente' acontecem ao mesmo tempo, tem o mesmo sentido de discutir sobre qual é o 'verdadeiro' lado esquerdo de uma rua. Sua resposta, nesse caso, depende se e como você está se movendo em relação aos acontecimentos (SZAMOSI, 1988, p. 154-155).

Para Einstein, o tempo é relativo e totalmente dependente do observador. Todavia, a teoria da relatividade introduzida por Einstein no começo do século XX é revolucionária ainda por outra razão, qual seja, a idéia de "dilação do tempo". Se o tempo é relativo e dependente do observador, em casos de observadores diferentes, estando um em repouso e outro em movimento, não haveria como determinar qual dos dois está parado e qual está se movendo. E, ainda, se a velocidade da luz é a maior velocidade que um corpo físico pode atingir, na medida em que um relógio se aproximasse dessa velocidade, ele pareceria funcionar mais lentamente que os demais relógios que, em repouso. E foi a essa descoberta que Einstein chamou de "dilação do tempo". Um exemplo simples, trazido pelo próprio Einstein, refere-se ao

envelhecimento de dois irmãos gêmeos se, por acaso, um deles pudesse viver dez anos no espaço. Ao se reencontrarem, o irmão que permaneceu na Terra pareceria muito velho que o outro, em razão da relatividade do tempo decorrido para ambos<sup>289</sup>.

Com base nas teorias da relatividade de Einstein, físicos, matemáticos e astrônomos voltaram seus olhos para o espaço. Em 1924, o astrônomo Hubble mostrou que o universo era formado por galáxias e não por estrelas e astros. Demonstrou também que as galáxias estão em expansão, ou seja, o espaço compreendido entre uma outra está se ampliando. A velocidade de expansão do universo foi denominada de tempo cósmico (WHITROW, 1993, p. 195).

As teorias da relatividade de Einstein deram início a uma nova física, a física quântica, cujas descobertas continuam a surpreender pesquisadores do mundo todo. Também inauguraram uma nova era, cheia de novos princípios e pressupostos, muitos a desafiar o senso comum e a lógica cartesiana, dentre eles estão o princípio da incerteza de Heisenberg, a equação de Schrödinger, o princípio da complementaridade de Bohr e a interpretação de Copenhague.

O princípio da incerteza de Heisenberg foi construído a partir da observação do comportamento da matéria-onda<sup>290</sup> e da energia apreendida pelos elétrons em movimento. Heisenberg percebeu que era impossível definir a posição e a velocidade da partícula e que essa poderia estar, simultaneamente, em dois lugares ao mesmo tempo. A teoria de Heisenberg é complementada pela equação de Schrödinger, que afirma que no mundo visível, a função de onda desaparece e as partículas se comportam como descreveu Newton. No entanto, em nível microscópico, o papel do observador é determinante na construção da “realidade”, que só assim se parece em razão do princípio da complementaridade de Bohr. Para

---

<sup>289</sup> “Uma importante consequência da teoria especial da relatividade de Einstein é que um relógio que se desloque pareceria funcionar lentamente comparado a um relógio similar em repouso com relação ao observador, e quanto mais a velocidade do relógio que se desloca aproximar da velocidade da luz, mais lentamente ele parecerá marchar. Esse aparente lentamento de um relógio que se desloca é chamado de ‘dilação do tempo’. De todas as consequências da teoria de Einstein, foi esta que pareceu a muita gente a mais difícil de aceitar, uma vez que entra em conflito com nossa intuição do tempo ditada pelo senso comum”. (WHITROW, G. J. *O Tempo na História. Concepções do tempo da pré-história aos nossos dias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993. p. 194)

<sup>290</sup> Einstein já havia demonstrado que a luz não é apenas onda, mas também é composta de matéria. E é justamente a matéria que faz com que o menor espaço entre dois pontos seja uma curva e não uma reta. A idéia de linearidade do tempo cedeu espaço para a idéia de quadridimensionalidade, onde o tempo é a quarta dimensão do espaço e, portanto, intemporal. (POPPER, Karl. *Sociedade Aberta, Universo Aberto*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1987)

Bohr, as linguagens e situações possíveis se complementam, dando ao observador a impressão de que absorve o todo. Isso implica dizer que a realidade que salta aos olhos nada mais é do que uma probabilidade das muitas realidades possíveis, mas não imagináveis pelo observador. A função de probabilidade inserida na física quântica foi denominada como interpretação de Copenhague e pôs fim à relação newtoniana de causa e efeito (PINTO, 2002, p. 57-61).

Em relação ao tempo, contudo, todo o avanço da física não teve impacto na solução do que Prigogine chamou de paradoxo do tempo (PRIGOGINE; STENGERS, 1992, p. 5). Para todas as teorias físicas, desde a newtoniana, as teorias da relatividade e a física quântica, o tempo é irreversível, ou seja, não influencia no comportamento da matéria. As inúmeras experiências realizadas são simétricas no tempo, isto é, podem ser usadas igualmente para o passado ou para o futuro, apresentando o mesmo resultado (HAWKING, 1992, p. 70). Essas conclusões não respondem como, para o ser humano, a *flecha do tempo*, como denominou Prigogine, é infalível e inevitável. Quer dizer: o tempo é visto, sentido e afeta as relações humanas e fenomenológicas de modos distintos, se tratamos do passado ou do futuro, e essa distinção entre passado e futuro, que a física quântica não pode responder, merece ser investigada (PRIGOGINE; STENGERS, 1992, p. 7).

Prigogine retorna, pois, o estudo iniciado por Boltzmann sobre a termodinâmica, em especial sobre a entropia, ou seja, a busca constante pelo equilíbrio na relação de calor entre dois corpos onde, inexoravelmente, o corpo quente irá ceder calor ao corpo frio. Em suas experiências, percebeu que o equilíbrio é resultado final de todo o processo, e que é o não-equilíbrio que mantém o sistema em pleno funcionamento<sup>291</sup>. Isso implica dizer que a dinâmica da vida e do tempo deve-se, justamente, ao desequilíbrio, à desordem e sua busca constante por se complementar. É esse caos, pois, que permite a existência da vida<sup>292</sup>.

---

<sup>291</sup> “um ser vivo – e isto todos sabem – é um conjunto de ritmos, como o ritmo cardíaco, o ritmo hormonal, o ritmo das ondas cerebrais, de divisão celular etc. Todos esses ritmos são possíveis apenas pelo fato de o ser vivo estar longe do equilíbrio. O não-equilíbrio não pode ser reduzido, pura e simplesmente, aos copos que se quebram; o não-equilíbrio é o mais extraordinário caminho inventado pela natureza para coordenar os fenômenos, para possibilitar a existência dos fenômenos complexos”. (PRIGOGINE, Ilya. *Temps à Devenir – à propôs de l’histoire du temps*. Quebec: Fides-Musée de la Civilisation, 1993. p. 29)

<sup>292</sup> “Quero assinalar que a matéria em situação de equilíbrio é cega, cada molécula só vê as moléculas mais próximas que a rodeiam. O não-equilíbrio, pelo contrário, leva a matéria a ‘ver’; eis que surge uma nova coerência. A variedade das estruturas de não-equilíbrio que

O não-equilíbrio conduz, pois, à dinâmica das moléculas que, ao se chocarem, darão origem a novas velocidades e, por conseguinte, a novas correlações. “Temos a partir daí um fluxo de correlações *ordenado no tempo*”. O tempo apresenta-se, portanto, como irreversível, e as probabilidades de correlações possíveis, somadas às distintas velocidades, passam a explicar a noção de passado e futuro. Isso implica dizer que o tempo corresponde à distância percorrida pela molécula em sua busca pelo equilíbrio, e os encontros e desencontros ocorridos nesse processo são irreversíveis e contínuos, identificando a flecha do tempo (PRIGOGINE, 1996, p. 83).

Hoje, a física não nega mais o tempo. Reconhece o tempo irreversível das evoluções para o equilíbrio, o tempo ritmado das estruturas cuja pulsão se alimenta do mundo que as atravessa, o tempo bifurcante das evoluções por instabilidade e amplificação de flutuações, [...]. Cada ser complexo é constituído por uma pluralidade de tempos, ramificados uns nos outros segundo articulações sutis e múltiplas. A história, seja a de um ser vivo ou de uma sociedade, não poderá nunca ser reduzida à simplicidade monótona de um tempo único, quer esse tempo cunhe da invariância, quer trace os caminhos de um progresso ou de uma degradação (PRIGOGINE; STENGERS, 1997, p. 211).

As conclusões de Prigogine conduzem à inexistência de um tempo estático, posto, definido. Antes, pelo contrário, tempo é fruto da interferência do observador sobre as inúmeras probabilidades que as correlações entre os corpos podem gerar, de modo cada vez mais complexo e irreversível.

[...] o futuro permanece aberto, ligado como está a processos sempre novos de transformação e de aumento de complexidade. Os recentes desenvolvimentos da termodinâmica propõem-nos, por conseguinte, um universo e que o tempo não é nem ilusão nem dissipação, mas no qual o tempo é criação (PRIGOGINE, 1991, p. 75).

O advento de novas tecnologias fez avançar esse processo de criação do tempo. O tempo passa, pois, a ser determinado pela velocidade e pela capacidade de armazenamento (relação espaço-tempo) da máquina. As relações sociais tornam-se correlações também entre seres inanimados e seres humanos,

---

progressivamente vão sendo descobertas é motivo de contínuo espanto: elas mostram o papel criador fundamental dos fenômenos irreversíveis, portanto também da seta do tempo”. (PRIGOGINE, Ilya. *As Leis do Caos*. São Paulo: Unesp, 2002. p. 22)

aumentando exponencialmente a complexidade das correlações possíveis. O tempo é, pois, visto, como inimigo da verdade, da justiça e da felicidade e o ser humano se lança contra ele numa luta sem fim e sem sentido.

Isso porque, o tempo interno não está mais em sincronia com o tempo externo. Também no âmbito biológico e social o tempo apresenta significados diferentes. Isso implica dizer que existe um tempo interno, regulado pelas atividades orgânicas, pelo ritmo dos batimentos cardíacos, da respiração, dos ciclos da vida, que impõem o ritmo de vida e, por conseguinte, um tempo de vida, e há, ainda, o tempo externo, o tempo dos relógios, o tempo da angústia e da espera, o tempo que influi na percepção dos fatos e dos eventos, o tempo que está conectado com a consciência temporal, ou seja, o tempo psicológico.

Desde os exórdios da sociologia, os estudiosos defrontam-se com o problema da dualidade entre sistema e indivíduo. [...]. Na cosmologia que acabo de expor é a totalidade que desempenha fator determinante. O facto singular, individual, só se torna possível quando implicado pela totalidade. Chegamos assim a um tempo potencial, um tempo que está sempre já aqui, em estado latente, que não exige senão um fenómeno de flutuação para actualizar-se. Neste sentido, o tempo não nasceu com o nosso universo: o tempo precede a existência, e poderá fazer nascer outros universos (PRIGOGINE, 1991, p. 60).

Com efeito, o tempo dos calendários não se confunde com o tempo histórico, o tempo da vida; antes, o contrário, aquele é parte desse. Enquanto o tempo calendário é meramente cronológico, um elemento quantitativo da duração de determinado fenómeno, o tempo histórico relaciona-o com os demais eventos que o circunscrevem, e o localiza geográfica e antropologicamente, ressaltando a par do tempo decorrido, as impressões e conseqüências que ele causou (REIS, 1994, p. 89).

Essas impressões fizeram surgir na sociologia de Niklas Luhmann a investigação acerca do tempo social, ou seja, do tempo enquanto uma categoria distinta dos calendários e relógios, e dependente da psicologia de cada indivíduo sobre sua percepção do tempo e a duração desse (PINTO, 2002, p. 151).

Experimentamos uma sensação de duração sempre que relacionamos a situação presente a experiências passadas ou a expectativas e desejos futuros. Não há evidência de que nascemos com qualquer sentido de consciência temporal, mas nosso sentido de expectativa se desenvolve

antes da nossa consciência da memória. Quando um bebezinho chora de fome, tem sua primeira experiência de duração, mas essas experiências temporais são isoladas. Já se sugeriu que o tempo relativamente longo que o bebê leva para começar a andar tem grande influência sobre o nosso sentido de tempo, uma vez que a ânsia de agarrar o que não é capaz de alcançar dá origem à primeira noção primitiva de tempo, associada a um espaço que não pode ser transposto. Mesmo quando a criança começa a andar, o alcançar continua exigindo uma espera, e assim aumenta a sensação de retardo associada à expectativa. A primeira intuição da duração se manifesta como um intervalo que se situa entre a criança e a realização de seus desejos (WHITROW, 1993, p. 17-18).

Essas experiências individuais, ao serem somadas ao grupo, criam instrumentos de medição do tempo para além dos relógios e calendários. “Em Madagascar, a expressão ‘enquanto cozinha o arroz’, equivale a meia hora”. Isso demonstra que a organização do comportamento do grupo é bastante para satisfazer as necessidades dessa comunidade de localização espaço-temporal, ou seja, de duração do tempo (PINTO, 2002, p. 153).

Para Luhmann, o tempo deve ser percebido como fator determinante na criação da realidade social, do mesmo modo que cada estrutura social possui seu próprio tempo, diferentemente das demais, mas dependentes delas. Para o autor, a definição do tempo perpassa a interpretação da realidade social “em relação à diferença entre passado e futuro” (LUHMANN, 2002, p. 157).

É, pois, a distância entre passado e futuro que permite identificar o tempo histórico e, por conseguinte, psicológico de cada indivíduo frente a determinado evento. Os instrumentos que esse indivíduo dispõe para medir e interferir, como observador, nessa duração, são fundamentais à sua percepção sobre a ‘exata’ medida do tempo consumido. No se refere ao âmbito jurídico, quanto maiores forem os instrumentos à disposição do indivíduo, mais o tempo lhe parecerá curto e o processo perto do fim.

#### **4.1.2 O Tempo e o Processo**

A noção de tempo, como visto, está diretamente ligada a uma sucessão de fases, ao percurso espacial de determinado evento ou objeto e, ainda, à duração

ou prazo estabelecido por determinado grupo, no intuito de organizar-se. O processo, por conseguinte, coaduna da mesma referência, qual seja, a sucessão de fases no decorrer do tempo. O tempo, portanto, é elemento imprescindível ao processo, é o que lhe confere dinâmica e movimento.

Já na Antiguidade clássica, a relação entre tempo e direito era percebida. Como a lei nesse período extraía sua validade do costume, a vigência de determinada regra por longo tempo importava em sua eficácia. “A lei não tem nenhuma força para convencer, exceto pelo costume, e esse não se consegue senão com o transcurso largo do tempo, de modo que, ao substituir facilmente as leis vigentes por leis novas, implica em diminuir a força da lei” (ARISTÓTELES, 1993, p. 9).

Com efeito, o tempo gera e mata o direito. Se pelo âmbito externo o direito governa o tempo, impondo-lhe limites e obstáculos, no âmbito interno, no âmbito da dogmática jurídica, é o tempo que governa o direito, expresso pela repercussão nas instituições jurídicas, a exemplo da prescrição, do usucapião, da prisão provisória, do crime continuado, dos prazos em geral.

A relação entre tempo e direito e seu reflexo na vida do ser humano é facilmente percebida desde seu nascimento até depois de sua morte. “O nascimento com vida determina o início da personalidade civil. A partir desse momento, o transcurso do tempo é que vai definir o grau de capacidade do sujeito de direito, até ser atingida a maioria [...]” (TUCCI, 1997, p. 21).

É, pois, o tempo que vai determinar todas as nuances, com importância jurídica, da vida do indivíduo. Assim, no contexto do direito das obrigações, o tempo do pagamento será fundamental para livrar o devedor da mora e das diversas consequências que essa produz. O direito advindo da obrigação também poderá extinguir-se (decadência) ou ter seu tempo de exercício esgotado (prescrição). No âmbito do direito de família, o divórcio somente poderá ser reconhecido após decorridos dois anos da separação fática do casal, nos termos do art. 40 da Lei 6.515, de 1977. Tudo isso implica afirmar que não há direito atemporal, embora seja esse o objetivo da norma jurídica (TUCCI, 1997, p. 21).

O fenômeno da posituação do Direito conduziu, pois, à idéia de Direito enquanto decisão. Nesse cenário, o processo é o elemento de mediação entre as

expectativas sociais e a regulação ofertada pelo Estado. No âmbito do conflito, o que importa determinar é o desempenho da atividade jurisdicional, ou seja, em que lapso temporal se dirá o direito, ou ainda, quanto tempo levará para que se faça justiça<sup>293</sup>.

Essa relação entre Direito e futuro, ou seja, o conflito que a norma jurídica busca antever e regular, constrói o presente a partir das diversas conseqüências que pode gerar no futuro, isto é, o Direito passa a ser visto como produtor de decisões que influenciarão a vida em sociedade, projetando-se sempre à frente do presente. Contudo, é, pois, o passado, por meio do costume e da jurisprudência, que vai conferir validade material à norma jurídica, situando-a numa dicotômica posição entre passado e futuro (PINTO, 2002, p. 250).

Como visto, foi a partir das teorias evolucionistas que o tempo histórico passou a ser percebido como progresso. A expressão progresso contaminou todos os cientistas do século XIX a partir de Darwin, chegando mesmo a ser considerado inevitável, para Comte, Marx e Kant. A crença no progresso influenciou todo o pensamento da época, atribuindo à expressão *progresso e desenvolvimento* o caráter de avanço, de conquista, de superação. Os avanços tecnológicos do século XX consolidaram a idéia de progresso, e o tempo passou a ser um inimigo a ser vencido. Toda a realização, a satisfação e a felicidade passaram a ser projetadas para o futuro, enquanto o passado tornou-se obsoleto e inútil. O presente, na vida social, bem como no Direito, tornou-se mero produtor de decisões; decisões que afetarão a vida das pessoas no futuro, pois só o tempo futuro importa (WHITROW, 1993, p. 198)<sup>294</sup>.

---

<sup>293</sup> “De modo que o caráter reflexivo do direito, ante o processo, está vinculado à lógica procedimental de cognição das disputas. E isto basicamente em virtude do fato de que, entre a generalização congruente das expectativas sociais – que caracteriza o exercício de uma função específica do sistema jurídico – e a capacidade de resolução dos conflitos – que envolve as expectativas de outros subsistemas sociais – medeia um procedimento (de cognição e aplicação do direito), sobre o qual se ampara a reflexibilidade do direito para calibrar as tensões entre os dois pólos. A presença mediadora do procedimento reduz, nesse passo, a dissonância cognitiva que se possa eventualmente antepor entre as estruturas jurídicas e as demandas sociais.” (RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. *Direito e Processo: razão burocrática e acesso à justiça*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 147)

<sup>294</sup> “Embora nosso sentido de tempo se baseie em fatores psicológicos e processos fisiológicos que estão abaixo do nível de consciência, vimos que ele depende também de influências sociais e culturais. Em decorrência destas últimas, há uma relação recíproca entre tempo e história. Pois, assim, nossa idéia de história é baseada na de tempo, assim também o tempo, tal qual como o conhecemos, é uma conseqüência de nossa história”. (WHITROW, G. J. *O Tempo na História: Concepções do tempo da pré-história aos nossos dias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993. p. 207)

No âmbito jurídico, o Direito enquanto decisão só será justo se apresentar hoje possibilidades de satisfazer, num futuro próximo, tangível, os desejos dos demandantes. O processo, portanto, reúne, nesse diapasão, toda a responsabilidade por trilhar o caminho para o futuro, para a felicidade, uma vez que encera temporalmente todas as fases que os demandantes deverão percorrer rumo à decisão. Isso implica dizer que é o processo jurídico que detém o relógio do tempo do Direito e que pode, ou não, aplacar a angústia da espera e diminuir a distância entre o evento fatídico (passado) e a satisfação da resposta jurisdicional (futuro)<sup>295</sup>.

No entanto, vale ressaltar que, para que o processo se desenvolva adequadamente, para que assegure todas as garantias, é preciso que todos os atos estejam ordenados temporalmente, e que esse marco temporal não ultrapasse o prazo razoável, assim considerado pelas partes em busca de sua satisfação. Com efeito, o processo está inexoravelmente ligado ao tempo, ao tempo inimigo da felicidade, o mesmo tempo necessário para sua maturação. Daí dizer-se que o processo produz necessidades antagônicas. Se, de um lado, cobra a agilidade e presteza do resultado, de outro, exige a segurança concreta da apuração do direito. O tempo inimigo é, pois, imprescindivelmente necessário à realização da justiça<sup>296</sup>.

No entanto, esses dois pressupostos coexistem, quais sejam, o *da segurança jurídica*, que legitima o lapso temporal decorrente da tramitação do processo e do julgamento de causas mais complexas, e o *da efetividade*, que reclama que a decisão final não se procrastine além do devido. Apenas aparentemente esses dois princípios são antagônicos. Em verdade, é o equilíbrio

---

<sup>295</sup> “Se o Direito é apenas depois de produzido, o produzir tem caráter integrativo, antes que instrumental e faz-se tão essencial quanto o próprio dizer o Direito, pois que o produto é, aqui, indissociável do processo de produção, que sobre ele influi em termos de resultado. O produto também é processo, um permanente fazer, nunca um definitivamente feito. O processo, no âmbito do jurídico, não é, portanto, algo que opera como simples meio, instrumento, e sim um elemento que integra o próprio ser do Direito. A relação entre o chamado direito material e o processo não é uma relação meio/fim, instrumental, como se tem proclamado com tanta ênfase, ultimamente, por força do prestígio de seus arautos, e sim uma relação integrativa, orgânica, substancial”. (PASSOS, J. J. Calmon de. *Direito, Poder, Justiça e Processo. Julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 68)

<sup>296</sup> “Se trata, entonces, de la lucha de dos titanes. Por un lado, la búsqueda de la verdad que justificará la exigencia de una mayor actividad encaminada a desenmarañarla. Por otro lado, el imperativo de la seguridad jurídica, que supondrá, desde un punto de vista general, el restablecer el orden vulnerado; y, satisfechos con la prontitud que la contingencia de las relaciones humanas impone. Ambos constituyen los principales vectores que, a menudo contrapuestos, determinan la eficacia del proceso; en el primer caso, la eficacia material y, en el segundo, la eficacia temporal”. (TREPAT, Cristina Riba. *La Eficacia Temporal del Proceso. El Juicio sin Dilaciones Indebidas*. Barcelona: José Maria Bosch, 1997. p. 17)

entre esses dois postulados que garantirá a justiça aplicada ao caso concreto. No entanto, é preciso ter-se em conta que esse equilíbrio não fica a cargo da discricionariedade do magistrado ou do tribunal, mas sim do Direito, regido pela equidade, boa-fé, justiça social e valores de cada sociedade, em dada época.

Curioso é perceber que a relação entre esses dois princípios não se estabelece de maneira uniforme. O processo penal, por exemplo, não admite demoras. Se, num determinado Estado de Direito, impera o princípio da inocência e do devido processo legal, o Estado não pode simplesmente violar o direito à liberdade de determinado indivíduo em face do procedimento acusatório. A delonga de uma investigação criminal, o abuso na espera pela acusação, pode levar à ilegitimidade do processo e, por conseguinte, da pena a ser imputada. Em se tratando de processo penal, o princípio da celeridade assume também a função de segurança jurídica. Isso porque, em sendo rápido o processo, prontamente o Estado punirá os culpados do mesmo modo que prontamente livrará de toda acusação os inocentes, conferindo segurança ao sistema e à população. No processo penal, o tempo é posto sempre a favor do acusado, e, se acaso o princípio da celeridade precisar ser violado, a única exceção possível centra-se no tempo de defesa do imputado<sup>297</sup>.

Os direitos fundamentais da pessoa humana reclamam, pois, um tempo máximo de duração do processo, desde a perspectiva individual; um tempo que lhe permita exercer todas as garantias processuais a que faz jus e que lhe forem pertinentes, sem contudo, ultrapassar os limites do prazo razoável e transformar-se em elemento violador de direito, ao contrário de sua função essencial. Esse tempo

---

<sup>297</sup> “La prolongación del juicio sin una decisión final sobre la suerte de los acusados anula desde toda perspectiva los fines legítimos atribuidos al derecho penal. Los procesos prolongados representan en la actualidad un punto crítico del sistema penal, sistema cuya función sociopolítica, seguramente simbólica, es brindar a la población la seguridad de una vida en sociedad organizada de acuerdo a las leyes que determinan la protección de los valores humanos básicos. La indeterminación de la duración de los juicios penas siembra en los ciudadanos una situación de doble duda que se traduce, lógicamente, en la certeza de una injusticia, porque o los acusados son culpables y, entonces, deben ser castigados tempestivamente, o son inocentes y deben ser liberados de toda sospecha tan pronto como sea posible. Así, de un lado, el anhelo de eficiencia en la aplicación de la pena exige el juzgamiento rápido de toda persona acusada de haber cometido un hecho punible. Pero también la realización de la ley penal en su sentido negativo, esto es, liberando de persecución a los acusados que por cualquier motivo no deben ser sancionados, reclama un juicio rápido, en respecto de la dignidad de la persona”. (PASTOR, Daniel. R. *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho: Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*. Buenos Aires: AD-HOC e Honrad Adenauer Stiftung, 2002. p. 89)

de duração do processo identifica o *tempo do processo* e suas variações possíveis, dentro dos limites do *razoável*. Tem-se aqui duas considerações a investigar: qual é o tempo do processo e como esse poderá ser limitado pelo *razoável*.

A presença do tempo no processo se manifesta em duplo sentido. Em primeiro lugar, constitui a duração dos atos processuais, delimitando prazos e estabelecendo limites ao exercício de cada procedimento. Em segundo, o tempo no processo determina a seqüência desses atos, ou seja, estabelece ordem e hierarquia, conduzindo o processo sob um ritmo próprio, o ritmo que lhe pertence.

Do primeiro sentido se extrai que qualquer ato processual virá determinado por suas coordenadas temporais. Do segundo, a idéia de atos encadeados no tempo. No entanto, o processo não é uma corrida de revezamento na qual o tempo é o encarregado de passar de uma atuação processual a outra. É a figura do juiz a que, com sua atividade, considerando estas coordenadas temporais, vai fechando e abrindo sucessivamente as distintas etapas do processo (TREPAT, 1997, p. 25)<sup>298</sup>.

Assim, duração e eficácia não são conceitos antagônicos. Ao contrário, é o respeito à duração máxima do processo que o torna eficaz. Mas qual é essa duração máxima? Como visto, os prazos legais estabelecidos para cada ato processual não podem, por si só, ser os únicos determinantes do *prazo razoável*, mas, podem indicar o caminho. Não se trata de afirmar que os prazos legais indicariam a duração máxima do processo, já que em muitas vezes esses mesmos prazos são excessivos. Todavia, é possível concluir que o respeito aos prazos legais, em especial pelo Estado-juiz, conduziria, em diversos casos, ao acesso à justiça em um prazo razoável<sup>299</sup>.

No ordenamento brasileiro, a lei processual civil distingue o tempo do processo dos prazos processuais, ambos dispostos no título que trata dos atos

---

<sup>298</sup> No original: "Del primer sentido se extrae que cualquier acto procesal vendrá determinado por unas coordenadas temporales. Del segundo, la idea de actos encadenados en el tiempo. Sin embargo, el proceso no es una carrera de relevos en la que el tiempo es el encargado de pasar de una actuación procesal a otra. Es la figura del juez la que, con su actividad, considerando estas coordenadas temporales, va cerrando y abriendo sucesivamente las distintas etapas del proceso."

<sup>299</sup> No item seguinte, tratar-se-á dos critérios de definição do prazo razoável em face dos casos simples, cujos prazos poderiam ser reduzidos, e dos casos complexos, que justificariam um tempo maior de análise.

processuais<sup>300</sup>. De fato, o tempo dos atos processuais não se confunde com seus prazos. O tempo de cada ato processual implica a medida local-data em que esse se processará, já que, como visto, não se pode separar o tempo do espaço<sup>301</sup>.

Assim, o tempo e o lugar dos atos processuais andam juntos e dispõem sobre em que ano, mês e dias, de quantas horas, tais atos poderão se realizar<sup>302</sup>. Note que o tempo dos atos processuais refere-se ao movimento do processo no espaço-tempo, seu caminhar, seu ritmo. Determina como os atos devem proceder diante de obstáculos (dias não úteis, férias, feriados) e onde (limites espaciais determinados pela jurisdição). Os prazos processuais, por sua vez, são contínuos, não se detendo diante de qualquer obstáculo. Têm por finalidade medir o tempo empregado no exercício do ato processual no intuito de distribuí-lo, isonomicamente, entre as partes. As partes, portanto, podem dispor dos prazos, até mesmo “renunciar ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor”<sup>303</sup>, ao contrário do tempo, que é irrenunciável. É o prazo, pois, a medida do tempo.

As limitações temporais contidas nas normas que estabelecem os prazos são responsáveis pela determinação do ritmo em que se desenvolve a *dinâmica do processo*. Este é por definição um *caminhar avante* e não deve estar sujeito a demoras ou esperas indeterminadas – daí a existência de prazos máximos, que são também, por isso mesmo, chamados *prazos aceleratórios*. Mas o processo é também um método organizado para a defesa de direitos e não deve caminhar sem que as partes tenham tido reais oportunidades de se manifestar – daí a imposição de prazos antes dos quais um ato não pode realizar-se. Se a citação no procedimento sumário for feita a poucos dias da audiência, o réu terá maiores dificuldades para

---

<sup>300</sup> O tempo e o lugar dos atos processuais estão dispostos nos arts. 172 a 176 do Código de Processo Civil brasileiro em vigor. Os prazos processuais, por sua vez, estão dispostos nos arts. 177 a 199 do mesmo diploma legal. (Cf. NEGRÃO, Theotonio; GOUVEIA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 249-275)

<sup>301</sup> “Na relatividade as propriedades ‘geométricas’ (como, por exemplo, as trajetórias descritas pelos raios de luz) são definidas em termos de espaço e de tempo, como se ambos fossem inextrincavelmente [sic] ligados entre si. Conseqüentemente, não é um grande passo afirmar que na realidade o espaço e o tempo são simplesmente aspectos de um espaço-tempo único.” (LORENTZ, EINSTEIN, MINKOWSKI. O princípio da relatividade. *Apud* PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Modernidade, Tempo e Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 44)

<sup>302</sup> “Para determinar a quantidade de tempo de duração dos prazos, a lei emprega diversas unidades de tempo, que são o ano, o mês, o dia, a hora e minuto. Não há prazos medidos em semanas nem em segundos. daquelas unidades, o dia é a que se emprega com mais freqüência nas legislações processuais em geral.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2005. v. II, p. 557)

<sup>303</sup> Nos termos do art. 186 do CPC brasileiro, que dispõe: “A parte poderá renunciar ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor”. (Cf. NEGRÃO, Theotonio; GOUVEIA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 267)

entender-se com o advogado e este, para preparar a defesa; se o juiz pudesse sanear processo ou julgar o mérito antecipadamente antes de decorrido o prazo para o réu apresentar contestação, obviamente ficaria prejudicado o direito deste a defender-se em contraditório. São prazos *dilatatórios* todos esses que visam a refrear a dinâmica do procedimento, fazendo com que se *dilata* a duração do processo em nome da efetividade da defesa dos direitos (DINAMARCO, 2005, v. II, p. 551).

São, portanto, os prazos processuais que conectam os atos processuais. Cada espécie de ato processual compõe um procedimento, e o conjunto de procedimentos forma um processo. Cada processo pode apresentar determinado rito, com duração diferenciada e, por conseguinte, com prazos internos distintos de outros processos, ainda que os atos processuais e, mesmo os procedimentos, sejam os mesmos<sup>304</sup>.

Os atos processuais apresentam termo inicial (*a quo*) e termo final (*ad quem*) que também não se confundem com o tempo do processo ou com os prazos processuais. O termo inicial marca o momento em que o prazo começou a fluir, enquanto que o termo final consolida seu fim. Quando o art. 184 do CPC dispõe que “[...], computar-se-ão os prazos excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento”<sup>305</sup>, ele estabelece como termo inicial de contagem do prazo o dia subsequente ao *dia do começo*, uma vez que esse foi excluído da contagem, mas impõe seu fim justamente nos últimos minutos do *dia do vencimento*, esse sim incluído na contagem. O tempo começou a correr no *dia do começo*, mas seu prazo apenas será computado a partir do dia seguinte<sup>306</sup>.

---

<sup>304</sup> O Código de Processo Civil brasileiro dispõe, no art. 270: “Este Código regula o processo de conhecimento (Livro I), de execução (Livro II), cautelar (Livro III) e os procedimentos especiais (Livro IV)”, e no art. 271: “Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei especial”. Isso implica dizer que, ainda que os processos sejam distintos e apresentem rito e finalidade diversos, aplicam-se a todos o procedimento comum, que se adequará a cada processo, exceto nos casos previstos em lei. (Cf. NEGRÃO, Theotonio; GOUVEIA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 353-354)

<sup>305</sup> “**Art. 184.** Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento”. (Cf. NEGRÃO, Theotonio; GOUVEIA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 263)

<sup>306</sup> “[...]. A fluência do prazo começa quando ele próprio tem início. Acaba, quando ele chega ao termo final. Mas, como a caminhada de todo prazo forense é dimensionada e *contada* segundo certas unidades de tempo (ano, dia, etc.), poder-se-ia ter a falsa impressão de que *fluência* e *contagem* fossem vocábulos de igual significado; e, o que é pior, o Código chega a insinuar que fluência e contagem tivessem início no mesmo momento. Na realidade, a *contagem* do prazo só tem início quando se completa a primeira unidade de duração e não no termo *a quo*. Se sou intimado hoje e hoje o prazo começa a *correr* (início do prazo ou de sua fluência), só amanhã é

O termo inicial determina, portanto, o início do ato ou do procedimento, constituindo-se no marco inicial do tempo processual, que será medido e regulado pelo prazo estabelecido, para que se cumpra o ato processual devido. Do mesmo modo, o termo final encerra esse lapso temporal, pondo fim também ao prazo, enquanto medida da duração desse ato.

Para o presente trabalho, importa somente estabelecer a relação entre prazo e duração. Como visto, prazo é a medida do tempo, é o modo como, no processo, se regula o intervalo temporal entre um ato e outro. Duração, “é o lapso que abrange o tempo de cada coisa em movimento, [...], que, segundo Aristóteles, encerra o espaço todo da vida de uma determinada coisa (e se a coisa de que se trata é o mundo, que abrange a totalidade do tempo, a duração é a própria eternidade...)” (TUCCI, 1997, p. 18).

Ainda que se possam identificar distinções entre os dois conceitos, tanto o *prazo* quando a *duração* constituem-se em modos de mensurar o tempo. O *prazo*, para tentar regulá-lo, medi-lo para melhor dele dispor, enquanto que a *duração* “concebe o tempo como a parte mensurável do movimento” ((TUCCI, 1997, p. 18). O *prazo* parece tentar limitar o tempo, impor-lhe ônus, gravame, aforamento<sup>307</sup>. A *duração*, por sua vez, parece fazê-lo persistir, perseverar, permanecer, continuar<sup>308</sup>. Todavia, em se tratando do presente estudo, as expressões *prazo* e *duração* serão consideradas sinônimas e exprimirão a idéia de um tempo determinável, tangível, possível e finito.

É certo também que, no tocante ao *prazo razoável*, a razoabilidade em questão carece de limites mais precisos. Trata-se, como entende Fernandez-Viagas Bartolomé, de um critério valorativo, portanto, impreciso, que depende das circunstâncias do caso. Assim, só o estabelecimento prévio de um marco ou

que, se for dia útil, o prazo começará ser contando. Hoje é o marco *zero* da caminhada; amanhã, o marco *um*. E assim por diante, até que chegue o *dies ad quem*. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2005. v. II, p. 565)

<sup>307</sup> “Prazo. *Sin.* Limite, termo. Enfituise, emprazamento. Aforamento. Ônus, gravame, encargo”. (FERNANDES, Francisco. *Dicionário de Sinônimos e Antônimos da Língua Portuguesa*. 37. ed., rev. e ampl. por Celso Pedro Luft. São Paulo: Globo, 1998. p. 688)

<sup>308</sup> “Duração. *Sin.* Durabilidade, dura, persistência, conservação, permanência. [...] Durar. *Sin.* Viver, existir, subsistir; agüentar, aturar, resistir, persistir; perseverar, permanecer, estar, ficar, continuar.” (FERNANDES, Francisco. *Dicionário de Sinônimos e Antônimos da Língua Portuguesa*. 37. ed., rev. e ampl. por Celso Pedro Luft. São Paulo: Globo, 1998. p. 338)

contexto poderia impedir a total discricionariedade da matéria e, como corolário, a insegurança<sup>309</sup>.

O princípio da proporcionalidade, também conhecido no Brasil como princípio da razoabilidade, remonta a idéia de igualdade de Aristóteles, do direito enquanto proporção, enquanto equilíbrio entre dois direitos (ARISTÓTELES, 1993, p. 101). Na Idade Média, a idéia de aplicação proporcional do direito (adequação ao direito) estava adstrita à aplicação da lei “pelos seus pares” e, segundo “o direito da terra”, expressa na *Carta Magna* de 1215. O direito à aplicação adequada da lei, ou o direito ao devido processo legal como ficou conhecido, foi amplamente consagrado nas legislações inglesas medievais, como o *Petition of Rights* (1628), o *Habeas Corpus Act* (1679) e o *Bill of Right*, (1689). A cláusula foi também recepcionada pela legislação estaduniense e incorporada expressamente à Constituição dos Estados Unidos da América. O princípio da proporcionalidade ganhou ares de razoabilidade (OLIVEIRA, 2003, p. 71-72).

No século XIX, “com o nome de proporcionalidade, o princípio surge na Europa continental ligado à teoria do desvio de poder” (OLIVEIRA, 2003, p. 76). A Administração francesa, baseada no *recurso pelo excesso de poder*, passa a controlar os atos administrativos, limitando-os aos seus fundamentos. O princípio da legalidade, como é conhecido no Brasil, surge, pois, diretamente ligado à atuação da Administração Pública e à finalidade de seus atos, e, posteriormente, por força da doutrina alemã, é incorporado ao direito constitucional, como mecanismo de defesa dos direitos fundamentais<sup>310</sup>.

---

<sup>309</sup> “Este es precisamente su sentido, desde luego, pero para su adecuada utilización sería necesario el establecimiento previo de un marco o contexto que impida la total discrecionalidad en la materia y, en consecuencia, la inseguridad...” (FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Placido. *El Derecho a un Proceso sin Dilaciones Indebidas*. Madri: Civitas, 1994. p. 42)

<sup>310</sup> “Em sentido amplo, entende Muller que o princípio da proporcionalidade é a regra fundamental a que devem obedecer tanto os que exercem quanto os que padecem do poder. Numa dimensão menos larga, o princípio se caracteriza pelo fato de presumir a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados a cabo. Nesta última acepção, entende Muller que há violação do princípio da proporcionalidade, com ocorrência de arbítrio, toda vez que os meios destinados a realizar um fim não são por si mesmos apropriados ou quando a desproporção entre meios e fim é particularmente evidente, ou seja, manifesta. O princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*) pretende, por conseguinte, instituir, como acentua Gentz, a relação entre fim e meio, confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que se torne possível um controle do excesso (*‘eine Übermasskontrolle’*). (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 393)

A terminologia *razoabilidade* deriva da tradução do princípio do devido processo legal estaduniense em sua distinção ao princípio da legalidade alemão. Segundo Barros (2000, p. 57), ambos os princípios são, na realidade, sinônimos. A mesma posição defende Mello, para quem o “princípio da proporcionalidade não é senão uma faceta do princípio da razoabilidade” (MELLO, 2000, p. 81). Oliveira, por sua vez, afirma que, em razão das acepções gramaticais, a proporcionalidade seria um aspecto da razoabilidade, essa última de acepção maior, ainda que a doutrina brasileira não faça distinção entre as duas expressões (OLIVEIRA, 2003, p. 88).

O princípio da proporcionalidade aparece, pois, definido como a articulação entre três subprincípios: a idoneidade, a necessidade e a proporcionalidade em sentido *stricto*, ou ainda, como ponderação diante do evento e da atuação estatal, a harmonia entre a lei e o direito. Tem por função determinar o conteúdo dos direitos fundamentais, impondo esse conteúdo como critério de controle de constitucionalidade das leis. Trata-se, pois, de um critério metodológico a impor deveres ao legislador, deveres previamente assumidos pelo Estado, quando do reconhecimento dos direitos fundamentais<sup>311</sup>.

Em sendo sinônimo do princípio da razoabilidade, implicaria esse determinar o meio-termo entre dois direitos, ou ainda, em se tratando do processo, entre duas partes. Seria, pois, a medida da justiça, também determinada pela isonomia processual, isonomia esta no sentido material, conferindo às partes a mesma proporção de tempo e de direito.

O razoável é conforme a razão, racionável. Apresenta moderação, lógica, aceitação, sensatez. A razão enseja conhecer e julgar. Expõe o bom senso, a justiça, o equilíbrio. Promove a explicação, isto é, a conexão entre um efeito e uma causa. É contraposto ao capricho, à arbitrariedade. Tem a ver com a prudência, com as virtudes morais, com o senso comum, com os valores superiores propugnados em cada comunidade. Um vez feita a

---

<sup>311</sup> No original: “El principio de proporcionalidad cumple la función de estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resulta vinculante para el Legislador y para la fundamentación de dicho contenido en las decisiones de control de constitucionalidad de las leyes. De este modo, este principio opera como un criterio metodológico, mediante el cual se pretende establecer qué deberes jurídicos imponen al Legislador las disposiciones de los derechos fundamentales tipificadas en la Constitución. El significado de esta función sólo puede comprenderse cabalmente sobre la base del entendimiento previo de la estructura de los derechos fundamentales y de la estructura del control de constitucionalidad de las leyes.” (BERNAL PULIDO, Carlos. *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003. p. 75)

norma, a razoabilidade [...] ganha em objetividade, cientificidade e obrigatoriedade. O objeto do princípio da razoabilidade é a relação jurídica triangular que se institui entre motivo, meio e fim. O princípio é comumente usado para aferir a congruência das medidas estatais, porém, nada obsta, muito pelo contrário, na realidade, tudo indica seu emprego no âmbito do direito privado. Ele ampara os direitos fundamentais não apenas proibindo restrições descabidas, mas também impondo ações em benefício dos mesmos. Cumpre reiterar que o próprio princípio da razoabilidade é direito fundamental, a ocupar lugar primaz no sistema jurídico (OLIVEIRA, 2003, p. 92).

Ainda que a idéia de proporção e de razão, trazida pelo princípio administrativo-constitucional da proporcionalidade-razoabilidade, venha se somar aos postulados até então apresentados e defendidos neste estudo, não parece ter sido esse o objetivo do legislador internacional ao consagrar o direito de acesso à justiça em *um prazo razoável*.

Com efeito, a mensagem que se extrai da expressão *prazo razoável* parece, pois, indicar a duração justa e satisfatória do processo, o tempo suficiente, adequado e aceitável à realização dos atos processuais, sem, contudo, ferir a celeridade que lhe é devida. À expressão se confere a qualidade de medir o bom senso, a ponderação, razão aplicada ao caso concreto em busca da justiça e da equidade. Pontes, ao tratar do tema, destaca que “a razoabilidade é conceito utilizado no discurso jurídico como complemento do princípio da igualdade, exigência de racionalidade sistêmica e imperativo de justiça” (PONTES, *apud* BRAGA, 2006, p. 51).

O princípio da razoabilidade distingue-se do princípio da proporcionalidade pelo fundamento. Enquanto o princípio da proporcionalidade busca a adequação eqüitativa entre meios e fins, enquanto limita os poderes estatais e cria a necessidade e legitimidade pelo procedimento, o princípio da razoabilidade busca os motivos que conduziram ao caso concreto.

Na verdade, existem diferenças de qualidade entre os dois critérios, somente podendo ser admitida a incidência da proporcionalidade quando for admissível, no caso concreto, uma compatibilização entre os meios e os fins. Trata-se, portanto, de um critério objetivo de ponderação. Já a razoabilidade representa padrão geral de julgamento, no qual não se pressupõe a correlação entre as variáveis de meios e fins. Nela, a avaliação é subjetiva e envolve as circunstâncias do caso, os motivos da medida (BRAGA, 2006, p. 117).

Portanto, adotar-se-á, em se tratando da expressão *razoável*, a definição cunhada pelos dicionários, qual seja, a de um prazo “moderado, comedido, justo, sensato”, que é, em verdade, a definição que espera o demandante ver materializada no decurso de seu processo<sup>312</sup>.

A partir dessas considerações, poder-se-ia definir *prazo razoável* como sendo a dilação temporal, ou ainda, o espaço de tempo em que o evento pode ser medido e cuja duração seja suficiente para garantir às partes o exercício das garantias processuais, mas que não se delongue no tempo, sendo curto e comedido, de modo que, ao término do processo, ambas as partes tenham claro o evento que originou a demanda, bem como a decisão adequada à sua solução.

Por certo, essa definição é superficial e não encerra a discussão sobre o conceito de *prazo razoável* almejado pelo legislador, mas já se aproxima do conceito almejado pelas partes, quando em litígio. E isso implica dizer que ao se buscar uma definição mais precisa para a expressão *prazo razoável*, que encerra um direito fundamental, deve-se ter em conta que o ponto de partida centra-se na expectativa do cidadão e não nas possibilidades do Estado.

Assim, se é possível definir *prazo* como a dilação temporal entre um evento e outro, a expressão *prazo razoável* conduz à duração aceitável, pelo *homem médio*, entre ambos os eventos. Isso implica dizer que é possível, sim, determinar, à luz da sociologia do direito, critérios específicos de apuração da violação do direito de acesso à justiça dentro de um *prazo razoável*. Tais critérios, dado o caso concreto, serão, pois, investigados no item a seguir.

#### **4.2 O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA EM UM PRAZO RAZOÁVEL E SEUS CRITÉRIOS DE DEFINIÇÃO**

Conceituar prazo razoável é, pois, o objeto ousado deste estudo e implica uma análise por etapas, que se iniciou com a investigação sobre o tempo e ainda

---

<sup>312</sup> “Razoável. *Sin.* Moderado, comedido, justo, sensato. *Proposta razoável.* Suficiente, aceitável, convinável. *Preço razoável.* Importante, apreciável, considerável. *Tem uma fortuna razoável* (Aulete)”. (FERNANDES, Francisco. *Dicionário de Sinônimos e Antônimos da Língua Portuguesa*. 37. ed., rev. e ampl. por Celso Pedro Luft. São Paulo: Globo, 1998. p. 721)

sobre o esse e o processo. Parte-se agora à reflexão do conceito de prazo razoável assim definido pela doutrina internacional, em especial a doutrina e a jurisprudência formadas a partir da interpretação do art. 6º.1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, cujo texto também foi expresso na Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 8º.1.

Como visto, o direito de acesso à justiça em um prazo razoável pode ser primeiramente definido, *a contrario sensu*, por meio das diversas expressões antagônicas que são utilizadas pelas mais variadas legislações, como a demora na prestação jurisdicional, as dilações indevidas ou ainda um julgamento tardio.

No que se refere ao presente estudo, pode-se preliminarmente conceituar o direito de acesso à justiça em um prazo razoável como sendo a prestação jurisdicional que não se *demora* no tempo, que cumpre os prazos previamente estabelecidos pelo próprio ordenamento jurídico de cada Estado. É ainda, a que não se *retarda com diligências protelatórias*, com *delongas* burocráticas, com *dilações indevidas*. É, portanto, a prestação jurisdicional efetiva, pronta e segura, que não fere ainda mais o direito dos indivíduos com a angústia da espera e a imobilidade e a impotência em face da não-resposta do Poder Judiciário.

O reconhecimento positivo do direito à tutela jurisdicional em tempo razoável aparece pela primeira vez no art. 6º.1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que dispõe:

toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada eqüitativa e publicamente *num prazo razoável*, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida<sup>313</sup>.

Foi, sem dúvida, a partir desse diploma legal que o direito à prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável ou direito ao processo sem dilações indevidas, como expresso na Constituição espanhola, passou a ser reconhecido internacionalmente como direito humano de todo e qualquer indivíduo. Desde então,

---

<sup>313</sup> CONVENÇÃO para a protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais tal como emendada pelo protocolo n. 11. Roma: Conselho da Europa, 1950. (Série de Tratados Europeus, 5.)

a extinta Comissão Europeia de Direitos Humanos, juntamente com a Corte Europeia, hoje Tribunal, esforçaram-se para determinar critérios que pudessem auxiliar não apenas na definição de prazo razoável, mas na sua apuração, frente ao caso concreto.

A primeira relação que se estabeleceu entre o conceito de prazo razoável e seus critérios de definição teve por ponto de partida o respeito aos prazos legais previamente fixados pela legislação interna, constitucional e infraconstitucional, de cada Estado. Daí se conceituar dilações indevidas como sendo, nas palavras de Garcia,

os atrasos ou delongas que se produzem no processo por inobservância dos prazos estabelecidos, por injustificados prolongamentos das etapas mortas que separam a realização de um ato processual de outro, sem subordinação a um lapso temporal previamente fixado, e, sempre, sem que aludidas dilações dependam da vontade das partes ou de seus mandatários (GARCIA, 1987, p. 119).

A relação entre jurisdição e tutela efetiva fez surgir na Europa, e logo propagou-se para a América, em meados do século XX, o movimento de acesso à justiça, que desencadeou reformas processuais e legislativas de todos os níveis no intuito de atender aos ditames da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Assim foram sendo incorporadas à legislação interna dos Estados signatários da Convenção Europeia as mais diversas propostas que visassem garantir a celeridade processual, dentre elas as tutelas de urgência e antecipatória, a reformulação das medidas liminares e cautelares, as tutelas inibitórias, a mediação e arbitragem e, também, a responsabilização do Estado pela ineficiência do Poder Judiciário<sup>314</sup>.

---

<sup>314</sup> A discussão sobre a reforma judiciária vem propiciando o surgimento de diversas propostas que visam superar a crise de funcionalidade em que hoje se debate, como instituição, o Poder Judiciário. Todos concordam – a reforma é irreversível. Impõe-se o aperfeiçoamento do sistema de administração da Justiça, de forma a torná-lo processualmente célere, tecnicamente eficiente, socialmente eficaz e politicamente independente. Dos doutrinadores que se propuseram a também discutir a questão da efetivação do processo, além dos já mencionados, pode-se citar: SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Mercosul e a Arbitragem Internacional Comercial*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998; MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992; GUERRA, Marcelo Lima. *Estudos sobre Processo Cautelar*. São Paulo: Malheiros, 1995; CAMPOS, Paulo Cerqueira. A preclusividade de poderes do juiz como uma das formas de se conferir efetividade ao atual processo civil brasileiro. *Revista do Curso de Direito Universidade Federal de Uberlândia*, n. 25, p. 255-289, 1996; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A efetividade do processo e a reforma processual. *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, n. 22, p. 257-270, 1993; e, MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. *Ajuris*, n. 29, 1983.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos também influenciou reformas no âmbito constitucional dos Estados signatários. Após ratificarem a Convenção, muitos Estados passaram a reconhecer o direito à prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável como direito fundamental do ser humano, inserindo essas disposições em suas Constituições, a exemplo da Espanha e da Alemanha<sup>315</sup>.

Burrieza, ao comentar o art. 24 da Constituição espanhola, leciona que a garantia jurisdicional não só engloba todas as situações jurídicas suscetíveis de merecer proteção judicial, mas também o poder de atribuir a todos os cidadãos o direito à provocação da atividade jurisdicional e obter por meio do processo uma sentença determinada. Do que conclui:

Daí se entende que não basta garantir a todos o acesso à justiça propondo ao juiz a demanda de tutela, mas será preciso garantir a cada cidadão a possibilidade de obter a tutela judicial em um caso concreto, porque, do contrário, a garantia se reduz a meras declarações de princípios que afastam toda a intenção de concretizar (FIGUERUELO BURRIEZA, 1990, p. 31 e 44, respectivamente)<sup>316</sup>.

Nas duas últimas décadas, a preocupação com a efetividade do direito de acesso à justiça ganhou força, sendo a garantia à prestação da justiça num prazo razoável incorporada a ordenamentos jurídicos também de Estados não-europeus, como os Estados Unidos e o Canadá. No sistema da *common law*, de modo assemelhado ao europeu, a doutrina e a jurisprudência se esforçam para traçar os pressupostos de um processo sem dilações injustificadas. A *speedy trial clause* (cláusula de julgamento rápido) é exemplo dessa garantia contemplada pela 6ª

---

<sup>315</sup> O texto completo do art. 24 da Constituição espanhola de 1978, em vigor, dispõe: “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.” “La ley regulará los casos en que por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.” (FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. Madrid: Tecnos, 1990. p. 21)

<sup>316</sup> “De ahí que se entienda que no basta garantizar a todos el acceso a la justicia proponiendo al juez la demanda de tutela, sino que será preciso garantizar a cada ciudadano la posibilidad de obtener la tutela judicial en un caso concreto, porque, de lo contrario, la garantía se reduciría a meras declaraciones de principios que eluden toda intención de concretizar”.

Emenda da Constituição dos Estados Unidos. O ordenamento legal do Canadá também centra essa questão no art. 11, alínea *b*, da Carta Canadense dos Direitos e Liberdades, de 1982, ao dispor: “toda pessoa demandada tem o direito de ser julgada dentro de um *prazo razoável*” (CAPPELLETTI, 1990, p. 4).

No Brasil, apenas recentemente o direito de acesso à justiça em um prazo razoável foi alçado ao rol de direito constitucional, sendo incorporado ao art. 5º da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004. A EC 45/04, como é conhecida no Brasil, acresceu ao art. 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, o inc. LXXVIII, que dispõe expressamente: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

No âmbito americano, como visto, esse processo mostrou-se mais lento. A Convenção Americana de Direitos Humanos, celebrada em San José, na Costa Rica, em 1969, só entrou em vigor na década seguinte e ainda com poucas ratificações. Elaborada no bojo da OEA, também consagra, em seu art. 8º.1, o direito à prestação jurisdicional em prazo razoável como direito humano. É o que dispõe:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ela formulada, ou para determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. [...] <sup>317</sup>.

É, portanto, por meio da experiência do sistema europeu de direitos humanos e da realidade enfrentada pelo sistema americano de direitos humanos, no se refere ao direito de acesso à justiça em um prazo razoável, que se pretende buscar definir a expressão *prazo razoável*, estabelecendo critérios para sua apuração diante do caso concreto.

---

<sup>317</sup> CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969. *Pacto de San José da Costa Rica*. San José, Costa Rica: OEA, 1969. Disponível em: <[www.oas.org](http://www.oas.org)>.

#### 4.2.1 Os Critérios Definidos pela Jurisprudência do TEDH<sup>318</sup>

O princípio da pronta prestação da justiça é quase universal nas democracias ocidentais. A Convenção Europeia de Direitos Humanos incentivou a inclusão desses dispositivos nas Constituições de Estados europeus, sendo que também a Constituição dos Estados Unidos e a Carta Canadense de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais encerram essa garantia. No entanto, a maneira de como esse direito é reconhecido no ordenamento processual interno dos Estados tem provocado discussões nos foros internacionais de proteção aos direitos humanos.

O retardo na prestação jurisdicional tem sido assunto de ordem no Tribunal Europeu de Direitos Humanos. A demora a que se refere o art. 6º, § 1º, da Convenção Europeia, tem sido definida, pela interpretação do Tribunal, como o tempo entre a citação (*charge or judicial notification*) e o dia do julgamento da decisão definitiva. No procedimento civil, o *prazo razoável* de que trata a Convenção Europeia no art. 6º.1 normalmente começa a correr antes do início da ação judicial e continua até a conclusão do caso e o cômputo dos danos sofridos pelo lesado<sup>319</sup>.

O art. 6º.1 da Convenção Europeia consagra o direito humano do indivíduo à prestação da justiça dentro de um *prazo razoável*. O propósito desse artigo é garantir que a decisão judicial não se prolongue no tempo e, ao final, consubstancie-se em insegurança jurídica e denegação de justiça<sup>320</sup>.

---

<sup>318</sup> Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

<sup>319</sup> “The length of time governed by Article 6(1) has been defined as the time between the ‘charge’ or ‘judicial notification’, and the day of judgment, even if reached on appeal. In civil proceedings, the ‘reasonable time’ referred to in Article 6(1) normally begins to run from the moment the action was instituted before the ‘tribunal’. It is deemed to continue, moreover, until the conclusion of enforcement proceedings in which the amount of any damages owing is calculated. [...]”. (JANIS, Mark; KAY, Richard; BRADLEY, Anthony. *European Human Rights Law*. Oxford: Clarendon Press, 1996. p. 417)

<sup>320</sup> Nesse sentido: “The purpose of the reasonable-time requirement of Article 6(1), however, is to guarantee that within a reasonable-time and by means of a judicial decision, an end is put to the insecurity into which a person finds himself as to his civil-law position or on account of a criminal charge against him; this in the interest of the person in question as well as of legal certainty. This rationale entails that the provision also applies in cases where there is no question of detention on remand”. (DIJK, P. van; HOOFF, G. J. H. van et al. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 3. ed. Cambridge: Kluwer Law International, 1998. p. 442.

A questão de saber se a duração do período em questão é *razoável* depende das circunstâncias do caso. É possível, contudo, extrair da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos três indicadores gerais, a serem observados com as particularidades de cada caso, quais sejam: a) a natureza da ação ou a complexidade do assunto; b) a conduta das partes ou o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo; e c) a conduta das autoridades nacionais ao examinarem a matéria ou a atuação do órgão jurisdicional<sup>321</sup>.

Com efeito, a doutrina internacional rendeu-se às indicações do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, firmando entendimento de que esses três critérios podem auxiliar na apuração do prazo razoável a ser aplicado ao caso concreto (SANCHEZ-CRUZAT, 1983, p. 82).

No caso *Zimmerman and Steiner v. Switzerland*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidiu que o Tribunal, ao analisar as circunstâncias particulares de cada caso individualmente, deve considerar a complexidade dos fatos e da matéria de direito a que ele se refere o caso, a conduta do requerente e da autoridade competente. Além disso, nem mesmo retardos atribuídos ao Estado podem justificar a violação da garantia de prestação jurisdicional dentro de um *prazo razoável*<sup>322</sup>.

Isso não significa que esses fatores serão considerados do mesmo modo em todos os casos. Algumas circunstâncias pedem uma análise global do Tribunal e, portanto, não é necessário que essas questões sejam consideradas em detalhes. A exemplo, no caso *König*, uma demora de mais de dez anos para se proceder ao

---

<sup>321</sup> “La question de savoir si la durée de la période en question est ‘raisonnable’ dépend es circonstances de la cause”. “[...] Quant à la durée qui peut être qualifiée de ‘raisonnable’, il n’est pas possible de tirer de la jurisprudence plus que des indications très générales, puisqu’elle s’apprécie suivant lês circonstances de la cause et en particulier des éléments mentionnés plus haut. La nature de la procédure, le nombre des instances en jeu et la conduite des parties et des autorités jouent un grand rôle en la matière.” (CONSEIL DE L’ EUROPE. *Délai Raisonnable. L’article 6 de la Convention Européenne des Droits de L’homme*. Strasbourg: Conseil de L’Europe, 1994. p. 39-42. [Dossiers sur les droits de l’homme, 13], p. 40.

<sup>322</sup> Nos termos do caso *Zimmerman and Steiner v. Switzerland*, julgado em 13 de julho de 1983: “The court to have regard, *inter alia*, to the complexity of the factual or legal issues raised by the case, to the conduct of the applicants and the competent authorities and what was at stake for the former; in addition, only delays attributable to the State may justify a finding of a failure to comply with the ‘reasonable time’ requirement.” (JANIS, Mark; KAY, Richard; BRADLEY, Anthony. *European Human Rights Law*. Oxford: Clarendon Press, 1996. p. 417)

término do processo, por si só, já configurou a violação do art. 6º, § 1º, da Convenção Européia<sup>323</sup>.

Em se tratando de matéria penal, a questão ganha nova dimensão. O Tribunal tem sido mais rígido quando a violação ao direito da pronta prestação da justiça pauta-se no período de detenção do indivíduo. Isso porque, a demora no julgamento de um indivíduo na esfera penal produz danos maiores e acarreta outras violações a direitos previstos na Convenção Européia, como o direito à liberdade de ir e vir, de expressão, ao trabalho, à família, dentre outros não passíveis de exercício no período da detenção, caso injusta. E essa insegurança, que gera danos e angústias também aos familiares do lesado, é majorada conforme o tempo se esvai, sem resposta. Daí a preocupação do Tribunal em evitar que as delongas processuais gerem danos irreparáveis, ao lesado ou aos seus familiares, consideradas as particularidades do sistema penal de cada Estado envolvido.

Os órgãos que compõem o sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos têm, há muito, atacado a questão da demora na prestação da justiça, já que se constitui numa violação séria do direito humano de acesso à justiça garantido pela Convenção Européia e por muitas Constituições de Estados europeus. Segundo dados do próprio Tribunal, o direito de acesso à justiça em um prazo razoável é o direito mais alegado no marco da Convenção Européia, não importando se o evento danoso originário era de natureza civil ou criminal (TREPAT, 1997, p. 60).

O sistema Europeu de Direitos Humanos tem recebido requerimentos sobre violações do direito de acesso à justiça num prazo razoável desde a década de 60. Em 1968, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (na época Corte Européia de Direitos Humanos) apreciou os casos *Wemhoff contra a Alemanha* e *Neumeister contra a Áustria*. Em 1969 analisou o caso *Stögmüller* e o caso *Matznetter*, ambos também *contra a Áustria*. Em 1971, foi o caso *Ringeisen contra a Áustria*. Todos eles resultaram num parecer desfavorável da Corte quanto à violação do direito à pronta prestação jurisdicional, tal qual determina o art. 6º, § 1º, da Convenção Européia de Direitos Humanos.

---

<sup>323</sup> König Case. Article 6 § 1: reasonable time. In: KEMPEES, Peter. *A systematic guide to the case-law of the European Court of Human Rights, 1960-1994*. The Netherlands: Martinus Nijhoff, 1996. v. 1, p. 334.

Apesar de negarem a violação ao disposto no art. 6º.1 da Convenção, foram casos importantes. O caso *Wemhoff contra a Alemanha* tratava da excessiva duração da prisão preventiva e do processo em si do Sr. Wemhoff, acusado de fraude bancária. O acusado foi detido em 9 de novembro de 1961, e a ação, em primeira instância, somente julgada em 7 de abril de 1965, três anos e cinco meses depois de sua detenção. Na época, a Comissão Europeia de Direitos Humanos decidiu levar o caso ao Tribunal, com a seguinte indagação: Qual o alcance da expressão *prazo razoável* disposta na Convenção? Diante da dificuldade encontrada, a própria Comissão criou a doutrina dos *sete critérios*, especialmente para medir a duração da prisão provisória (PASTOR, 2002, p. 111).

Segundo eles, para valorar a razoabilidade da duração de uma detenção provisória se deve ter em conta:

- (a) a duração da detenção em si mesma;
- (b) a duração da prisão preventiva com relação à natureza do delito, da pena prevista e da pena que se deve esperar em caso de condenação;
- (c) os efeitos pessoais sobre o detento, tanto de ordem material, como moral ou outros;
- (d) a conduta do imputado enquanto tenha podido influenciar o atraso do processo;
- (e) as dificuldades para a investigação do caso (complexidade dos fatos, quantidade de testemunhas e envolvidos, dificuldades probatórias etc.);
- (f) a maneira como a investigação foi conduzida;
- (g) a conduta das autoridades judiciais (PASTOR, 2002, p. 112).

A Comissão não foi capaz de afirmar qual a medida de cada critério, se deveriam ser analisados conjuntamente ou em separado, e se determinariam taxativamente a razoabilidade da prisão, ou se ainda necessitariam de outras informações complementares. Ao final, o Tribunal julgou que o prazo do processo foi razoável considerando-se a complexidade do caso e das medidas empregadas. Esse caso foi ainda o precursor em determinar que o lapso temporal do processo compreende também a segunda instância, e não se encerra na primeira instância, como os posicionamentos anteriores do Tribunal pareciam indicar (PASTOR, 2002, p. 115).

O caso *Neumeister*, do mesmo modo, tratava de prisão provisória por crime de fraude fiscal. Adotando a doutrina dos sete critérios, a Comissão elaborou parecer preliminar indicando que os sete anos que já durava o processo, sem ter

ainda uma sentença definitiva, violavam, por certo, o disposto no art. 6º.1 da Convenção. O Estado austríaco rebateu as alegações da Comissão, primeiramente quanto à adoção dos sete critérios e suas indefinições, em seguida, atestando que o foi o próprio acusado quem deu causa ao atraso. Ao final, apesar dos votos dissidentes, o Tribunal julgou que as alegações do Estado eram bastante para afastar os indícios de violação, apontados pela aplicação dos critérios (PASTOR, 2002, p. 126).

No caso *Stögmüller*, também contra a Áustria, o Tribunal novamente rendeu-se aos motivos alegados pelo Estado, pelos quais a prisão provisória foi excessiva, nesse caso, de dez anos. Novamente o Estado austríaco rebateu as acusações disparando contra os critérios adotados pela Comissão e, em especial, por não haver o Tribunal apontado quando, em que exato momento, o prazo razoável da prisão deixou de sê-lo. Ou seja, segundo as alegações do Estado austríaco, o Tribunal deveria determinar em que exato momento houve a violação do direito de acesso à justiça em um prazo razoável e por quanto tempo, ou ainda, em quantos dias, meses ou anos esse prazo razoável foi violado (PASTOR, 2002, p. 128).

Da mesma forma, nos casos *Matznetter e Ringeisen*, ambos também contra a Áustria, a decisão do Tribunal foi pela não-violação do art. 6º.1, apesar de o Tribunal sentir-se mais seguro ao adotar os critérios indicados pela Comissão, já reunidos em três grupos, bem como da interpretação do art. 6º.1, no se refere ao prazo razoável.

A primeira vez que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos reconheceu a violação ao direito à pronta e eficaz prestação jurisdicional, nos termos do art. 6º, § 1º, da Convenção Européia, foi no caso *König contra a Alemanha*, de 1978<sup>324</sup>. Esse caso é também singular porque é o primeiro de natureza civil a indagar a violação do dispositivo.

Nesse caso, o Tribunal entendeu que o procedimento administrativo que levou dez anos poderia ter terminado muito antes, mesmo em se considerando a

---

<sup>324</sup> König Case. Article 6 § 1: reasonable time. In: KEMPEES, Peter. *A Systematic Guide to the Case-law of the European Court of Human Rights, 1960-1994*. The Netherlands: Martinus Nijhoff, 1996. v. 1, p. 334.

complexidade do caso, a conduta do acusado e a conduta da autoridade judiciária e administrativa. Com efeito, o comportamento do acusado e as dificuldades do caso não justificam tal demora na conclusão do feito<sup>325</sup>.

Ao analisar os casos de violação da Convenção em razão da demora na prestação da justiça, o Tribunal tem firmado entendimento de que a existência da violação por si só já simboliza o prejuízo ao lesado. Isso porque, ao se tratar de retardo demasiado da prestação da justiça, não apenas os danos materiais devem ser computados, mas também o dano moral da espera inútil. Como visto, a Corte Européia, no julgamento de 18 de fevereiro de 1999, condenou o Estado italiano a indenizar um litigante nos tribunais daquele país pelo “dano moral decorrente do estado de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda”<sup>326</sup>.

Analisar, contudo, se houve ou não violação ao art. 6º, § 1º, da Convenção Européia, no que trata do direito à prestação jurisdicional dentro de um *prazo razoável*, não tem sido tarefa fácil nem mesmo para o Tribunal Europeu, já com quase meio século de experiência nessa matéria. Isso porque, embora a jurisprudência do Tribunal tenha definido alguns critérios objetivos para se imputar a existência ou não de razoabilidade do tempo transcorrido do processo civil ou criminal, no caso concreto, ainda assim, esses mesmos critérios sofrem influências subjetivas de seus julgadores.

E não poderia ser diferente. A antiga Comissão e o Tribunal têm sempre defendido o posicionamento de que “a razoabilidade do período não deve ser determinada em abstrato, mas sim à luz das circunstâncias particulares de cada caso” (STAVROS, 1993, p. 89)<sup>327</sup>. Somente as circunstâncias particulares de cada caso poderão determinar se o prazo razoável, de que dispõe a Convenção, foi ou não respeitado.

---

<sup>325</sup> “The Court finds that it would be possible for the 4th Chamber to bring the proceedings to an end at an earlier date. Taking into account the fact that the proceedings began on 13 July 1967 and ended on 22 June 1977, the Court concludes that the ‘reasonable time’ stipulated by 6 § 1 was exceeded.” *Idem, ibidem*, p. 334.

<sup>326</sup> GIURISPRUDENZA: Corte Europea dei Diritti Dell’uomo. Sentenza 18 febbraio 1999 nel caso Laino c. Italia. *Rivista Internazionale dei Diritti Dell’uomo*. Milano: Università Cattolica del Sacro Cuore, ano 12, p. 604-608, mag./ago. 1999, p. 605.

<sup>327</sup> No original: “the reasonableness of the period should not be determined *in abstracto*, but rather in the light of particular circumstances of each case”.

No caso *König* citado, o lapso temporal de dez anos e dez meses num processo administrativo foi bastante para condenar o Estado alemão a reparar o dano pela violação do art. 6º.1 da Convenção. O médico E. König teve a licença de funcionamento de sua clínica e sua própria licença médica cassadas pela autoridade municipal. O processo administrativo durou quase onze anos e, posteriormente, o processo judicial civil que apreciou a matéria levou mais sete anos para determinar a sentença. Com base na excessiva duração do processo administrativo e também do processo judicial civil, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos condenou o Estado alemão a indenizar o demandante pela não-prestação da justiça em um prazo razoável<sup>328</sup>.

Noutro caso, *APP 10.232/83 contra a França*, a Corte Nacional francesa poderia, segundo a legislação interna, ditar a sentença num prazo de seis meses a até cinco anos. O Tribunal não entendeu assim. Em se tratando de procedimento criminal, o prazo mínimo é o prazo razoável, não restando ao Estado senão respeitá-lo<sup>329</sup>.

Ademais, o acusado foi condenado à pena de detenção de dez meses, ou seja, tempo inferior ao que aguardou pelo julgamento final. Assim, embora o Tribunal tenha reconhecido que o lapso temporal transcorrido entre o início da ação e seu julgamento final não tenha sido excessivo, outros elementos presentes conduziram à condenação do Estado francês pela violação do art. 6º, § 1º, da Convenção Européia de Direitos Humanos<sup>330</sup>.

---

<sup>328</sup> “The reasonableness of the duration of proceeding covered by Article 6 para.1 of the Convention must be assessed in each case according to its circumstances. When enquiring into the reasonableness of the duration of criminal proceedings, the Court has had regard, *inter alia*, to the complexity of the case, to the applicant’s conduct and to the manner in which the matter was dealt with by the administrative and judicial authorities [...]. The Court, like those appearing before it, considers that the same criteria must serve in the present case as the basic for its examination of the question whether the duration of the proceedings before the administrative courts exceeded the reasonable time stipulated by Article 6, par. 1”. (MOWBRAY, Alastair. *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*. Oxford: Hart Publishing, 2004. p. 108)

<sup>329</sup> APP 10.232/83 v. FRG. In: STAVROS, Stephanos. *The Guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights: analysis of the application of the Convention and a comparison with other instruments*. [s. l.]: Martinus Nijhoff, 1993. p. 91.

<sup>330</sup> “However, there exist cases where vague and inconclusive indications of the extent to which the length of the proceedings had been taken into account in fixing the sentence were sufficient to deprive the applicant of his claim under the Convention.” *Idem, ibidem*, p. 91.

#### 4.2.1.1 A Complexidade da Matéria

Ao analisar as petições sobre a violação do direito descrito no art. 6º, § 1º, da Convenção Europeia de Direitos Humanos, o Tribunal Europeu geralmente começa examinando a demora no procedimento e a complexidade do caso. Tanto os aspectos legais como as circunstâncias fáticas do caso são levadas em consideração.

A complexidade da matéria é um critério objetivo que permite valorar o processo de acordo com a natureza e finalidade do litígio, identificando, em uma primeira análise, se determinado caso exigirá mais ou menos tempo de estudo e reflexão. O critério da complexidade processual tem origem no sistema do *common law*, onde a interpretação dada aos casos anteriores serve de fundamento à análise e julgamento dos casos futuros (TREPAT, 1997, p. 78).

Da interpretação dada ao art. 6º.1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos depreende-se que a apuração da complexidade do assunto tem efeito duplo. Trata-se, pois, de uma dupla interpretação que, primeiro, avalia a complexidade das normas subjetivas e processuais que deverão ser aplicadas pelo órgão jurisdicional no intuito de resolver o problema e, posteriormente, considera os fatos ocorridos e as pessoas e o número delas envolvidas no evento (TREPAT, 1997, p. 79).

Daí segue-se a análise da natureza e gravidade das ofensas; o número de violações que o caso envolve e seus efeitos; a distância entre o local do fato e a investigação criminal, se for o caso; o número de pessoas envolvidas, acusadas ou vítimas; outros elementos importantes, como os níveis de jurisdição do Estado e o tempo processual permitido pela legislação interna (EISSEN, 1996, p. 22).

Na maioria dos casos, ao término da análise desses critérios, o Tribunal já é capaz de definir se o caso é complexo ou simples e, a partir daí, examinar com maior cuidado o lapso temporal transcorrido até o julgamento final da causa, ou seja, se houve ou não violação à Convenção Europeia pela demora na prestação da justiça.

Outro elemento importante a considerar na apuração da complexidade da matéria é a existência ou não de jurisprudência contraditória, ou ainda de súmula editada pelos Tribunais Superiores e, em especial, pelo Tribunal Constitucional, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal. Isso porque, a existência de controvérsia jurisprudencial sobre a matéria enseja uma maior complexidade sobre a questão, ao passo que a edição de súmulas sugere que o assunto já foi exaustivamente estudado e que já se consolidou uma interpretação sobre a aplicação da norma jurídica em casos com eventos fáticos semelhantes (REVENGA SÁNCHEZ, 1992, p. 14).

A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos aponta, ainda, para questões exteriores ao processo que podem influenciar em sua complexidade ou não. Tratam-se das questões determinadas por situações de economia de mercado, questões políticas ou ainda sociais que repercutam no funcionamento de um órgão estatal ou na atuação do governo, interna ou internacionalmente (GARCÍA PONS, 2002, p. 178).

Por fim, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao avaliar a complexidade do caso, sempre valora a importância do objeto em litígio para as partes envolvidas, em especial para a suposta vítima. Assim, casos que requerem medidas de urgência e acautelatórias, questões criminais e casos de família, ainda mais se envolvem crianças e adolescentes, merecem atenção especial (TREPAT, 1997, p. 82).

Importante destacar, contudo, que tais questões não justificam a dilação dos prazos processuais estabelecidos pelo ordenamento interno de um Estado, apenas indicam que, nesses casos, o Estado precisará de uma infra-estrutura mais complexa e aparelhada, que avalie, previamente, se o caso em questão é um caso complexo e qual seu nível de complexidade.

Nesse sentido, Vaz destaca que “o direito à jurisdição é indissociável do direito a uma tutela judicial efectiva que, por sua vez, pressupõe o direito a obter uma decisão em prazos razoáveis, sem dilações indevidas. Ou seja, a tutela judicial efectiva implica uma decisão num lapso temporal razoável, o qual há de ser proporcional e adequado à complexidade do processo” (VAZ, *apud* TAPIA, 1999, p. 366).

Embora vago, a complexidade do caso é fator importante para se examinar a conduta da autoridade competente. Esse critério auxilia na distinção entre a demora atribuída à falha da instituição ou culpa do agente jurisdicional em *dizer o direito*, da demora necessária para se resolver o caso. Mas não define os casos por si. Com efeito, faz-se mister a análise dos demais critérios adotados pelo Tribunal para apuração da violação ou não do direito de acesso à justiça em um prazo razoável consagrado pelo artigo 6º.1 da Convenção.

#### 4.2.1.2 A Conduta das Partes

O segundo critério a ser considerado na apuração do prazo razoável é o comportamento dos litigantes no processo, uma vez que ao Estado não se pode imputar o atraso ao qual não deu causa. No entanto, vale ressaltar que é o Estado-juiz o responsável pela condução do processo e que delongas procrastinatórias das partes devem ser punidas pelo Estado, sob pena de ser responsabilizado por omissão.

De fato, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao considerar a conduta das partes como excludente de responsabilidade estatal pela demora na prestação da justiça, refere-se prioritariamente ao comportamento do demandante, ou seja, da pessoa que haja proposto a ação. Ao analisar esse critério, o Tribunal valora a atitude de diligência da parte, bem como todos os atos praticados por ela com vistas à celeridade processual, adiantando-se, muitas vezes, aos prazos fixados (EISSEN, 1996, p. 24).

Quando se verifique tal diligência, a duração que exceda ao prazo razoável jamais será imputada ao autor. Destaca-se que certos fatos, considerados de força maior, não são considerados no cômputo desse prazo, como, por exemplo, a morte do advogado, de testemunhas, ou mesmo do autor. Contudo, poderá ser considerado excessivo o tempo despendido pela parte na substituição do advogado ou na constituição do inventariante ou seu representante nos autos da ação (TREPAT, 1997, p. 85).

A conduta da parte adversa é também apreciada pelo Tribunal, que não considera como excessivo o uso, pelo acusado, de todos os recursos e garantias processuais de que o ordenamento jurídico interno dispõe em sua defesa. No entanto, se a conduta do acusado torna-se obstrução ao funcionamento da justiça e, o ordenamento jurídico interno pune as diligências procrastinatórias, é dever do Estado assegurar que essas cessem, sob pena de responder pelas delongas causadas por essa omissão.

Vale, por fim, mencionar que, em sendo comprovado que a atuação do acusado também foi diligente, fazendo ele uso tão-somente dos recursos necessários à sua defesa, e, ainda assim, o processo durou excessivamente, sem que as partes o tenham dado causa, é devida a reparação pela violação do direito de acesso à justiça em um *prazo razoável* também ao acusado, por se tratar de uma ofensa estatal a direito humano, não podendo furta-se o Estado de prestar diligentemente a resposta efetiva dentro de um prazo razoável por ter o indivíduo, primeiramente, cometido um delito. Isso implica dizer que o delito, por vezes cometido pelo indivíduo e que deu origem ao processo, não exime o Estado de seu dever de prestar, em um prazo razoável, a justiça invocada, cujo resultado rápido também importa ao acusado, em maior ou menor medida.

Para examinar a conduta do acusado, os órgãos da Convenção Européia geralmente traçam uma distinção entre a postura de não-cooperação nas investigações e as obstruções deliberadas por parte do acusado. A imposição de medidas e recursos protelatórios tem sido considerada como obstrução deliberada do processo por parte do acusado, e servem para demonstrar a sua conduta frente ao caso<sup>331</sup>. As formas de o acusado não cooperar com o procedimento podem ser várias, como a omissão de informações importantes ou a instrução de testemunhas.

---

<sup>331</sup> “The exercise of remedies and other applications which were retrospectively judged as unnecessary and apparently offered no prospects of success from outset has been considered to be deliberate obstruction on the part of the accused. A repetitive and tardy exercise of such remedies is also indicative of similar attitudes. The lodging of a successful application may be also abusive, when it does nothing to protect the rights of the defendant. It is not always necessary, however, to illustrate the obstructionist intentions of an applicant by reference to his conduct in the course of the proceedings.” (Within a reasonable time. In: CONCIL OF EUROPE. *Digest of Strasbourg Case-law Relating to the European Convention on Human Rights*. Berlin: Carl Heymanns Verlag KG, 1984. v.2, p. 610.

A relevância dessa distinção foi apontada pela Comissão Europeia de Direitos Humanos no caso *Huber* contra a Áustria. A não-cooperação e até mesmo a atitude de obstaculizar o feito por parte do acusado não podem depor contra ele. O acusado não está obrigado a cooperar com um procedimento contra ele<sup>332</sup>.

Assim, a distinção relevante para o julgamento sobre a violação ou não do art. 6º, § 1º, da Convenção Europeia entre o exercício normal do direito de defesa do acusado e a prática abusiva ou protelatória depende da análise final, que envolve a totalidade do desenvolvimento do processo.

Importante, destacar que a exigência do respeito ao prazo razoável vale também para as ações de jurisdição voluntária, e para os procedimentos onde impera o princípio dispositivo, o seja, cuja condução depende do interesse e manifestação das partes. Isso porque, como já mencionado, o direito de acesso à justiça em um prazo razoável é direito humano que deve ser garantido pelo Estado, não podendo furtar-se ao seu dever alegando o comportamento das partes<sup>333</sup>.

#### 4.2.1.3 A Atuação das Autoridades Nacionais

O Tribunal Europeu, no se que refere à apuração do direito a um processo em um *prazo razoável*, prioriza a conduta da autoridade competente, seja essa autoridade o magistrado, o escrivão, o delegado de polícia, o oficial de justiça, o cartorário, ou qualquer outro prestador de serviço público que possa ou tenha influenciado na duração do processo. A par dos critérios anteriores, que apenas criam indícios de violação, a conduta lesiva da autoridade judicial, por si só, gera violação do art. 6º.1 da Convenção, uma vez que não se pode escusar a protelação

---

<sup>332</sup> Article 6: right to a fair trial. In: MOWBRAY, Alastair. *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*. London: Butterorths, 2001. p. 291.

<sup>333</sup> “Furthermore, the national court must not ‘surrender’: even in the legal systems which recognize the principle that the proceedings are to be conducted by the parties, known as the ‘principle of determination’ (Pateimaxime, principio dispositivo), the parties’ attitude ‘does not [...] dispense the courts from ensuring the expeditious trial of the action as requires by Article 6’”. (EISSEN, Marc-André. *The Lenght of Civil and Criminal Proceeding in the Case-law of the European Court of Human Rights*. Strasbourg: Concil of Europe Publishing, 1996. Human Rights Files, n. 16, p. 29)

do feito por parte dos agentes estatais, ao contrário do que ocorre com o acusado (EISSEN, 1996, p. 32).

Contudo, já numa série de casos, os órgãos da Convenção decidiram pela não-violação ao art. 6º, § 1º, da Convenção Europeia, uma vez que o acusado era o único responsável pela dilação indevida e excessiva do feito, como no caso *Schertenleib contra a Suíça* e no caso *Ewing contra a Inglaterra*<sup>334</sup>.

Por outro lado, há casos em que, embora a conduta do acusado tenha correspondido para majorar a demora na conclusão do feito, ela nem se compara aos danos causados pela conduta negligente da autoridade competente, que não pode ser escusada. No caso *Solticow*, a Comissão Europeia entendeu que o acusado havia abusado dos remédios processuais em sua defesa, mas esses lapsos não eram significativos se computada a dilação indevida de todo o processo<sup>335</sup>. Casos como *Corigliano*<sup>336</sup> *contra a Itália* e *Eckle*<sup>337</sup> *contra a França* são outros exemplos que podem ser citados nesse sentido.

---

<sup>334</sup> “In *Schertenleib v. Switzerland*, Commission’s report, no violation found in respect of proceedings of a duration of over 3, ½ years. The same conclusion was reached in *Ewin v. UK*, Commission’s report, where most of the delays, in a three year and eleven month case, were attributed to the applicant’s legal aid counsel.” (KEMPEES, Peter. *A Systematic Guide to the Case-law of the European Court of Human Rights, 1960-1994*. The Netherlands: Martinus Nijhoff, 1996. v. 1, p. 385)

<sup>335</sup> “Although the conduct of an applicant before the Commission cannot as such be relevant to the question whether or not the respondent government has violated the Convention, such conduct may, nevertheless, as in the present case, throw some light on the difficulties which the national judicial authorities have experienced in furthering the proceedings without undue delay”. (DROIT à un procès équitable. In: FABRE, Martine; GOURON-MAZEL, Annie. *Convention Européenne des Droits de l’Homme: application par le juge français*. Paris: Litec, 1998. p. 69. Jurisprudence française, 10).

<sup>336</sup> Esse é um caso interessante no qual a Corte Europeia de Direitos Humanos condenou o Estado italiano pela violação ao art. 6º, § 1º, da Convenção Europeia de Direitos Humanos, com base em duas dilatações indevidas e não justificadas da fase investigativa do processo penal. Tratava-se de processo penal simples, no qual a instrução criminal, que deveria ser rápida, prolongou-se no tempo demasiadamente. Primeiramente, levou treze meses, quando processada pelo *Messina Regional Court* e, posteriormente à sua transferência, quatorze meses na análise pelo *Reggio Regional Court*. A Corte entendeu que o Estado italiano não apresentou justificativas condizentes para as demoras excessivas nessa fase do processo criminal. “What also calls for comment is the absence of any measures of preliminary investigation during two periods, the first of thirteen months, the second of fourteen months (22 March 1974 – 22 April 1975 and 22 December 1975 – 19 February 1977). The Government not having come forward with any explanation in their respect, the Court holds these two delays to be unjustified”. (CONCIL OF EUROPE. *Digest of Strasbourg Case-law Relating to the European Convention on Human Rights*. Berlin: Carl Heymanns Verlag KG, 1984. v. 2, p. 625)

<sup>337</sup> O prazo razoável de que trata a Convenção Europeia no seu art. 6º, § 1º, começou a correr quando a senhora Eckle foi presa. Trata-se de um processo criminal que durou 17 anos na primeira fase e mais 10 anos na fase recursal. O caso foi julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos em 1982 e o Estado francês condenado por violar excessivamente o disposto no art.

Quanto à conduta indevida da autoridade judicial, pode-se mencionar, além dos clássicos casos do erro grave e dolo do magistrado ou de qualquer outro agente judiciário:

- a) a permissão pela autoridade da estagnação do procedimento;
- b) a omissão do magistrado frente à procrastinação do feito por uma das partes;
- c) o atraso do processo devido a exigências desnecessárias, como perícias e oitiva de testemunhas sem relevância para o caso;
- d) o próprio não-cumprimento, pela autoridade judicial, dos prazos processuais definidos por lei, o que se caracteriza a inércia ou ineficácia do sistema em responder à demanda judicial.

Todas essas causas, quer sejam imputadas ao agente judicial, quer sejam imputadas ao sistema judicial como um todo, são analisadas pelos órgãos da Convenção como *conduta da autoridade competente*, avaliando-se como se posiciona o Estado-juiz quando chamado a dizer o Direito.

São raros, contudo, os casos em que esse critério não é decisivo no julgamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos sobre a existência ou não de violação da Convenção pela não-prestação da justiça num prazo razoável. Isso porque é flagrante nos Estados europeus a situação caótica por que passam os ordenamentos jurídicos e suas Cortes de Justiça. Mesmo Estados bem aparelhados e organizados judiciariamente como a Alemanha e a Áustria não escapam de serem condenados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos por violarem o art. 6º.1 da Convenção Européia de Direitos Humanos.

Em especial no caso de inércia, omissão ou falha do serviço prestado pela Administração da Justiça do Estado invocado, os exemplos são numerosos, podendo-se citar os casos famosos de *Foti, Corigliano, Girolami, Ferraro, Alimena, Adiletta, Pugliese, Ficara, Triggiani, Viezzer & Angelucci contra a Itália; Moundefo,*

---

6º, § 1º, da Convenção Européia de Direitos Humanos. (KEMPEES, Peter. *A Systematic Guide to the Case-law of the European Court of Human Rights, 1960-1994*. The Netherlands: Martinus Nijhoff, 1996. v. 1, p. 335-336)

*Mouton, Beaudet-Barat, Barany contra a França; A. contra a Holanda e Boddaert contra a Bélgica*, dentre inúmeros outros (BERGER, 2004, p. 115-145; 269-296).

Não se pode desconsiderar que muitas atitudes da autoridade competente, quer tenham origem numa ação do agente judiciário, ou na simples omissão estatal, sempre contribuem para a demora no procedimento, em nome da *busca pela verdade real*, comumente invocada nos processos criminais. Mesmo nos procedimentos cíveis, a demora do feito pode se fazer notar facilmente, desde o tempo perdido com uma perícia desnecessária, até mesmo com a complacência do magistrado aos recursos procrastinatórios interpostos por uma das partes, ou por ambas.

É bem verdade, contudo, que, em se tratando do processo civil contemporâneo, mais especificamente do direito de acesso à justiça, tem-se uma situação aparentemente contraditória: o exercício do amplo e irrestrito direito à defesa e ao contraditório conduziria à demora na prestação da justiça. Então, o exercício de um direito conduziria à violação de outro?

Embora num primeiro momento pareça se estar diante de um impasse, os órgãos da Convenção, ao analisarem os casos apresentados, jamais discutiram tal matéria. Isso porque a interpretação dada pela jurisprudência do Tribunal e pelos pareceres dos conselheiros da antiga Comissão de Direitos Humanos ao art. 6º.1 da Convenção pauta-se na análise e definição do que se entende por *prazo razoável*. E, como visto, prazo razoável é aquele que não é excessivo, que não se prende em tempo indevido, que não ofende direito maior, constituindo-se em denegação de justiça.

Logo, o exercício do direito à ampla defesa não vem a criar obstáculos ao direito de acesso à justiça em um prazo razoável. O posicionamento dos órgãos da Convenção tem sido, desde a década de 60, quando os primeiros casos que invocavam a violação do art. 6º.1 da Convenção foram apresentados, de analisar os casos na sua totalidade, identificando os critérios objetivos que auxiliem no julgamento final, mas nunca descartando o bom senso, o senso de equidade e de justiça, aplicados ao caso concreto.

Um exemplo que bem ilustra essa postura é o caso *Laino contra a Itália*. Tratava-se de uma simples separação judicial que durou mais de oito anos e dois meses. O processo teve início em 15 de março de 1990 e somente foi julgado em 27 de maio de 1998. O Estado italiano alegou que a demora foi resultado da complexidade do caso e fruto do comportamento das partes litigantes, que não se

entendiam quanto ao direito de guarda e visita dos filhos. Os litigantes contestaram a alegação do Estado, afirmando que o processo manteve-se lento de 25 de novembro de 1993 a 15 de dezembro de 1994, quando o Presidente do Tribunal de Nápoli decidiu remeter o caso ao Tribunal de Nola. Deu-se prosseguimento ao feito apenas em 10 de julho de 1997.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao analisar o caso, decidiu que, embora a conduta dos litigantes tenha contribuído para o retardo na prestação da justiça, essa não se compara à falta da autoridade competente italiana, quanto mais em se tratando “do direito ao respeito à vida familiar”. O Estado italiano foi condenado a pagar 25.000.000 liras por dano moral e 16.305.440 liras a título de indenização pelas despesas processuais<sup>338</sup>.

#### **4.2.2 O Direito de Acesso à Justiça em um *Prazo Razoável* no Sistema Americano de Direitos Humanos**

Garantias de uma pronta e eficaz prestação da justiça podem ser encontradas em vários artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos. O direito à liberdade, por exemplo, assegurado pela Convenção Americana, contém, expressamente, a garantia à notificação (citação e intimação) e ao *habeas corpus* sem dilações indevidas.

---

<sup>338</sup> “Il ricorrente, signor Laino cittadino italiano, il 15 marzo 1990 depositava un ricorso contro la moglie, signora R., davanti al tribunale di Napoli per ottenense la separazione personale e per la fissazione delle modalità relative alla custodia dei figli e all’abitazione della casa familiare. [...]. Il periodo da prendere in considerazione è iniziato il 15 marzo 1990 con l’introduzione della domanda di separazione personale davanti al tribunale di Napoli, si è concluso il 27 maggio 1998, data della sentenza del tribunale di Nola. È durato, dunque, poco più di otto anni e due mesi. [...] Considerata anche la durata globale del procedimento, la Corte ritiene che vi sia stata violazione dell’art. 6, par. 1. [...] Per questi motivi, la Corte 1. dichiara, all’unanimità, che vi è stata violazione dell’art. 6, par.1 della Convenzione; 2. dichiara, per quindici voti contro due, che non occorre esaminare la doglianza dedotta dall’art. 8 della Convenzione; 3. dichiara, per sedici voti contro uno, che lo Stato convenuto deve versare al ricorrente, entro tre mesi, 25.000.000 di lire per danno morale; 4. dichiara, all’unanimità, che Stato convenuto deve versare al ricorrente, entro tre mesi, 16.305.440 di lire per spese processuali; 5. dichiara che tali importi saranno maggiorati dell’interesse semplice del 5% annuo a far data dalla scadenza di detto termine fino al pagamento; 6. respinge, all’unanimità, la domanda di equa soddisfazione per il supero”. (GIURISPRUDENZA: Corte europea dei diritti dell’uomo. Sentenza 18 febbraio 1999 nel caso Laino c. Italia. *Rivista Internazionale dei Diritti Dell’uomo*. Milano: Università Cattolica del Sacro Cuore, ano 12, mag./ago. 1999, p. 605)

O art. 8º encerra, contudo, o pleno direito do cidadão de acesso à justiça, garantindo-lhe, dentro de um prazo razoável, o direito de ser ouvido, de ser julgado por um tribunal imparcial e por autoridade competente, o direito à presunção de inocência e de produzir provas, o direito de não ser julgado mais de uma vez pelo mesmo fato (*bis in idem*) e de interrogar as testemunhas, o direito a apresentar defesa por si próprio e a recusar o defensor público indicado, e ainda, o direito à pronta resposta ao seu pedido, seja ele civil, criminal, fiscal ou administrativo.

Esses são os termos do art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos que, especificamente no § 1º, dispõe:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido com anterioridade pela lei na ocorrência de qualquer acusação penal formulada contra a pessoa ou para determinar seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza<sup>339</sup>.

Esse artigo, cuja interpretação tem sido solicitada por diversas vezes à Corte Interamericana de Direitos Humanos, é denominado pela Convenção Americana por *Garantias Judiciais*, cuja expressão pode induzir a confusões, uma vez que o artigo não consagra um recurso em sentido estrito. “Com efeito, o art. 8º não contém um recurso judicial propriamente dito, mas sim um conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais para que se possa falar de verdadeiras e próprias garantias judiciais, segundo a Convenção”<sup>340</sup>.

Esse artigo reconhece o direito ao devido processo legal, que abarca as condições que devem ser cumpridas para se assegurar a adequada defesa àqueles cujos direitos ou obrigações estão *sub judice*. Essa disposição se confirma a partir

---

<sup>339</sup> No original: “**Art. 8º.1.** Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” (CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969. *Pacto de San José da Costa Rica*. San José, Costa Rica: OEA, 1969)

<sup>340</sup> No original: “En efecto, el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención”. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinião Consultiva, n. 9, de 06 de outubro de 1987*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987. p. 12)

da leitura do art. 46 que, em seu § 2º, estabelece que é dever do requerente interpor os recursos devidos e tê-los esgotado na jurisdição interna, antes de recorrer à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Trata-se do critério de admissibilidade da denúncia pelo esgotamento dos recursos internos (WLASIC, 1998, p. 94).

O conceito de devido processo legal reconhecido pelo art. 8º da Convenção Americana deve estender-se, como aplicável, a todas as garantias judiciais referidas na Convenção. Relacionado diretamente com o art. 8º da Convenção estão os arts. 7º, § 6º<sup>341</sup>; 25<sup>342</sup> e 27, § 2º<sup>343</sup>, que resguardam plenamente, e sem condições admissíveis de suspensão, o mandado de segurança (*recurso de amparo*) e o *habeas corpus*.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Opinião Consultiva n. 9, ao interpretar o art. 8º da Convenção Americana, conclui que

as garantias judiciais, indispensáveis para a proteção dos direitos humanos não suscetíveis, são aquelas às quais a Convenção se refere expressamente nos arts. 7º.6 e 25.1, consideradas dentro do marco ou

---

<sup>341</sup> “**Artículo 7º. Derecho a la Libertad Personal.** [...] **6.** Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”. (CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969. *Pacto de San José da Costa Rica*. San José, Costa Rica: OEA, 1969)

<sup>342</sup> “**Artículo 25º Protección Judicial.** **1.** Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. **2.** Los Estados partes se comprometen: (a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; (b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y (c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. (CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969. *Pacto de San José da Costa Rica*. San José, Costa Rica: OEA, 1969)

<sup>343</sup> “**Artículo 27 Suspensión de Garantías.** [...] **2.** La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”. (CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969. *Pacto de San José da Costa Rica*. San José, Costa Rica: OEA, 1969)

segundo os princípios do art. 8º, e também as inerentes à preservação do Estado de Direito<sup>344</sup>.

O art. 8º.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos se refere ao *prazo razoável* de igual modo como referido pelo art. 6º.1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Assim, para defini-lo, frente ao caso concreto, a Corte Interamericana tem recorrido à jurisprudência do Tribunal Europeu e aos seus critérios objetivos (WLASIC, 1998, p. 99).

Assim, não diferente do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a Corte Interamericana também adotou critérios objetivos de interpretação para melhor analisar os casos, cujas denúncias indiquem a violação do direito à prestação da justiça em um prazo razoável. Não coincidentemente, os critérios adotados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos são os mesmos adotados pelo Tribunal Europeu, quais sejam: a complexidade do caso, a conduta das partes e a atuação da autoridade judiciária que apreciou o caso na ordem interna<sup>345</sup>.

Isso se deve a um simples fato: a experiência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que herdou a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da extinta Comissão Europeia de Direitos Humanos. Como visto, os órgãos da Convenção Europeia já analisam a questão do direito de acesso à justiça dentro de um prazo razoável desde a década de 60, tendo ainda na década de 70, condenado a Alemanha por violação de direito humano expresso na Convenção Europeia, particularmente do art. 6º, § 1º.

Ao contrário do sistema europeu, o sistema americano apenas se materializou plenamente no final da década de 70, com a entrada em vigor da

---

<sup>344</sup> No original: “[...] las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles, son aquellas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco u según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho”. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinião Consultiva, n. 9, de 06 de outubro de 1987*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987. p. 23)

<sup>345</sup> “What criteria then can be applied to the concept of reasonableness for the conduct of a trial according to Article 8? Here, the Commission was unwilling to be specific, but simply noted that a series of factors might determine the length of a trial. These factors included the complexity of the case, the behavior of the accused and the diligence of the authorities in the conduct of the proceedings.” (DAVIDSON, Scott. *Civil and political rights protections*. In: HARRIS, David J.; LIVINGSTONE, Stephen. *The Inter-American System of Human Rights*. Oxford: Clarendon, 1998. p. 237-245)

Convenção Americana de Direitos Humanos em 1978 e a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1979. No entanto, em razão dos regimes ditatoriais que imperavam na América Latina, apenas na década de 90 houve adesão significativa dos Estados americanos, reconhecendo sua importância na proteção aos direitos humanos. Essa lacuna de 30 anos em relação ao sistema europeu justifica a sua similitude legislativa e fonte de interpretação, ainda que haja diferenças materiais de violações de direitos entre os dois sistemas<sup>346</sup>.

Importante destacar, no entanto, que a Corte Interamericana adota, prioritariamente, a par dos três critérios objetivos adotados no sistema europeu, o critério de análise global, na verificação da ofensa ao art. 8º.1, em especial no que se refere à violação do direito de acesso à justiça em um prazo razoável. Trata-se de um julgamento onde a equidade, os princípios gerais do direito, em especial do *jus cogens*, e o costume internacional complementam a análise da Convenção e auxiliam na fundamentação da decisão pela Corte (WLASIC, 1998, p. 100).

O primeiro caso em que os órgãos da Convenção Americana se preocuparam em analisar a questão do *prazo razoável* foi o *Firmenich contra a Argentina*. O petionário foi detido no Rio de Janeiro, em 13 de fevereiro de 1984, a pedido das autoridades argentinas, a fim de responder a processo criminal em seu país. Em 13 de março de 1989, o demandante apresentou denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, alegando que há mais de cinco anos se encontrava detido em prisão preventiva. Segundo a legislação interna, a duração do processo criminal, estando o réu preso, deveria terminar em dois anos<sup>347</sup>.

A Comissão, ao se pronunciar sobre o caso, afirmou que a razoabilidade expressa na Convenção não se determina em dias, meses ou anos, mas sim, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, analisando-se globalmente os seguintes fatores: a) a duração efetiva da detenção; b) a gravidade da infração; e c)

---

<sup>346</sup> Como visto no capítulo anterior, a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no continente americano tem registrado graves violações a direitos individuais primários, como a vida, a integridade física e a dignidade da pessoa humana. No segundo plano vêm as denúncias por violações aos direitos econômicos e sociais, como emprego, segurança, justiça. No sistema europeu, as denúncias já comportam violações a direitos sociais e coletivos, e não tanto a direitos civis e individuais, demonstrando uma certa evolução na proteção dos direitos humanos.

<sup>347</sup> Informe sobre o caso 10.037 (Argentina). In: PASTOR, Daniel. R. *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho*. Buenos Aires: AD-HOC e Konrad Adenauer Stiftung, 2002. p. 206.

a complexidade do caso. Afirmou, ainda, que a Argentina tinha cumprido com seu dever de adotar disposições internas no intuito de instrumentalizar os direitos e garantias dispostos na Convenção. Em assim sendo, a Comissão decidiu que, apesar da espera de mais de cinco anos pela sentença não ser em nada razoável, a complexidade do caso e as demais circunstâncias envolvidas justificavam o tempo despendido. A Comissão resolveu que o Estado argentino não havia, nesse caso, violado o disposto no art. 8º.1 da Convenção Americana<sup>348</sup>.

Do mesmo modo que no sistema europeu, a Comissão Interamericana, nesse caso, tentou justificar a demora a partir das alegações do Estado argentino, sem precisar o que entendia por prazo razoável ou ainda como interpretar tal expressão à luz das garantias consagradas na Convenção Americana.

O primeiro caso a estabelecer parâmetros para a definição do direito de acesso à justiça em um prazo razoável foi o famoso caso *Genie Lacayo contra a Nicarágua*, de 1997<sup>349</sup>. Nesse caso, a Corte Interamericana tomou por base a análise dos três critérios definidos pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, quais sejam: a complexidade da matéria, a conduta das partes e, por fim, a atuação das autoridades judiciais. Ao proceder à aplicação do primeiro critério de razoabilidade, concluiu que o assunto em exame era bastante complexo, dado o grau de repercussão da morte do jovem Genie Lacayo. As investigações foram muito extensas e as provas produzidas muito vagas e amplas<sup>350</sup>.

Com relação ao segundo elemento, que se refere à conduta do afetado, não constava nos autos que o senhor Raymond Genie Peñalba, pai da vítima e proponente da ação, tenha se comportado de maneira inadequada, obstaculizando ou dificultando os procedimentos, uma vez que tinha interesse direto na rápida

---

<sup>348</sup> Informe sobre o caso 10.037 (Argentina). In: PASTOR, Daniel. R. *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho*. Buenos Aires: AD-HOC e Konrad Adenauer Stiftung, 2002. p. 207.

<sup>349</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de Genie Lacayo, sentencia del 29 de enero de 1997*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997.

<sup>350</sup> "A young man was killed by gunfire from a military convoy that he tried to overtake on the road. His parents claimed that the military authorities did everything possible to gag the investigation and ensure the impunity of those responsible. The proceedings lasted more than 50 months." (DOSWALD-BECK, Louise. KOLB, Robert. *Judicial Process and Human Rights. United Nations, European, American and African Systems. Texts and summaries of international case-law*. Kehl; Strasbourg; Arlington, Va. N.P.: Engel Publisher, 2004. p. 230)

resolução da demanda. Ao que constava, o senhor Raymond Genie Peñalba limitou-se a interpor os recursos reconhecidos e permitidos pela legislação da Nicarágua.

Quanto ao terceiro critério, que se refere à conduta das autoridades judiciárias da Nicarágua, a Corte Interamericana concluiu que restou provado que as autoridades militares da Nicarágua obstaculizaram as investigações da Procuradoria de Justiça. As investigações foram extensas e tiveram uma duração muito superior aos casos de mesma ordem processados no país, e a Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, apesar de considerar o imenso tempo transcorrido e as diversas petições das partes, ainda não havia julgado, à época da denúncia à Comissão, o recurso interposto pelo senhor Raymond Genie Peñalba.

Dado o grau da violação, a Corte interamericana de Direitos Humanos condenou o Estado da Nicarágua a pagar ao pai da vítima a quantia de U\$ 20.000,00 (vinte mil dólares) ou seu equivalente em moeda nicaragüense, sem o desconto de impostos, no prazo de seis meses da notificação da sentença da Corte.

Tendo encontrado a Corte que há produzido uma violação de direitos humanos protegidos pela Convenção, dispõe que a Nicarágua deve fazer uso de todos os meios ao seu alcance para assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos e, como conseqüência a esta obrigação, deve procurar ademais o restabelecimento do direito violado e, em seu caso, sanar a demora objeto da violação assinalada<sup>351</sup>.

O caso foi julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 29 de janeiro de 1997. Em 16 de fevereiro de 1998, o Estado da Nicarágua depositou no *Banco Nicaragüense de Industria y Comercio* a quantia determinada pela sentença, em nome de Raymond Genie Peñalba, cumprindo assim a determinação do art. 68, § 1º, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Em sessão de 29

---

<sup>351</sup> No original: "Habiendo encontrado la Corte que se ha producido una violación de los derechos humanos protegidos por la Convención, se dispone que Nicaragua debe poner todos los medios a su alcance para asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y, como consecuencia de esta obligación, debe procurar además el restablecimiento del derecho conculcado y, en su caso, subsanar la demora objeto de la violación señalada." (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de Genie Lacayo, sentencia del 29 de enero de 1997*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997. p. 38)

de agosto de 1998, a Corte Interamericana deu por encerrado o caso *Genie Lacayo*<sup>352</sup>.

Já no caso *Loayza Tamayo*, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos constatou a ofensa ao art. 8º da Convenção Americana em praticamente todos os seus parágrafos, tendo o Estado peruano violado plenamente a garantia do direito de acesso à justiça<sup>353</sup>. No caso, a senhora Maria Elena Loayza Tamayo foi presa e julgada pela jurisdição comum pelos delitos de traição à pátria e terrorismo, sendo absolvida das acusações. Contudo, o Tribunal Supremo Especial Militar do Estado do Peru, não conformado com a decisão, manteve-a presa, alegando que persistiam evidências do crime de terrorismo. A sentença condenatória da jurisdição militar foi proferida em 24 de setembro de 1993, sem que se tenha garantido à acusada o direito ao devido processo legal e suas garantias, asseguradas internacionalmente pela Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Estado peruano é signatário.

A Comissão Interamericana, ao analisar o caso, concluiu que o Estado peruano violara os seguintes direitos e garantias contemplados na Convenção Americana:

- a) o direito de ser julgada por um tribunal imparcial e independente, consagrado no art. 8º, § 1º;
- b) o direito à presunção de inocência, consagrado no art. 8º, §§ 1º e 2º;
- c) o direito à plena igualdade processual, consagrado no art. 8º, § 2º;
- d) o direito de defesa e do contraditório, consagrados no art. 8º, § 2º, alínea “d”;
- e) o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma e o direito de não ser obrigada a fazê-lo, por coação física, psíquica ou moral, consagrados no art. 8º, § 2º, alínea “g” e § 3º; e, ainda,

---

<sup>352</sup> ORDER of the Inter-American Court of Human Rights of august 29, 1998, *Genie Lacayo Case*. In: *Annual report of the Inter-American Court of Human Rights, 1997*. San José, Costa Rica: Inter-American Court of Human Rights, 1999. p. 335-338.

<sup>353</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de Loayza Tamayo, sentencia del 17 de septiembre de 1997*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997. p. 14.

- f) a garantia judicial que proíbe o duplo julgamento penal em razão dos mesmo fatos, consagrado no art. 8º, § 4º.

Segundo o relatório da Comissão Interamericana, o Estado peruano havia violado o art. 8º, § 1º, da Convenção Americana, no que concerne à exigência de autoridade competente para processar e julgar o feito. A jurisdição militar carecia de competência para manter a senhora Loayza Tamayo presa após a sentença absolutória da Justiça comum, e, menos ainda, para submetê-la a um segundo julgamento versando sobre o mesmo fato, que a condenou à pena de prisão e ao, sem sentido, pagamento da reparação civil<sup>354</sup>.

A Comissão Interamericana averiguou que a senhora Loayza Tamayo fora coagida a depor contra si mesma, confessando os fatos que lhe imputavam. A Corte Interamericana, todavia, ao julgar o caso, desconsiderou essas alegações da Comissão, por não haver provas fidedignas nos autos.

O Estado peruano foi condenado por violar os direitos humanos, em especial o art. 8º, § 1º, da Convenção Americana de Direitos Humanos. A Corte entendeu que os tribunais militares não tinham competência para processar e julgar a senhora Loayza Tamayo, e que a sentença proferida pela jurisdição comum deveria prevalecer.

Esse caso é paradigmático porque, embora presente a violação ao direito de acesso à justiça em um prazo razoável, ele não foi invocado nem analisado pelos órgãos da Convenção. Isso porque, as demais violações ao art. 8º eram tão graves, que a demora na prestação da justiça, que nem sequer fora prestada, não precisava ser expressamente nominada, não restando dúvidas de que essa também era uma das garantias judiciais ofendidas pelo Estado peruano.

Nesse caso, a Corte Interamericana induz à conclusão de que as garantias processuais, dispostas no art. 8º, são indivisíveis, tais como todo e qualquer direito humano e, uma vez violado o conjunto, se está a violar o direito

---

<sup>354</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de Loayza Tamayo, sentencia del 17 de septiembre de 1997*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997. p. 38.

pleno de acesso à justiça ou, ainda, o direito de acesso à justiça *lato sensu*, cuja análise da sanção também se fará em termos globais (RAMOS, 2001, p. 259).

No entanto, é importante destacar que a Corte não fez menção à violação do prazo razoável também por questões de ordem diplomática. Isso porque não há interesse da Corte Interamericana de Direitos Humanos em se indispor com os Estados, em especial os Estados americanos que ainda passam por dificuldades em manter seu regime democrático e o Estado de Direito. As barreiras enfrentadas pelo sistema quanto à sua aceitação e adesão dos Estados lhe confere uma postura diplomática necessária, embora muito criticada (RAMOS, 2001, p. 268).

Nesse caso em especial, a violação do art. 8º, § 1º, já estava configurada pela não-existência de um tribunal imparcial e independente, matéria pacífica no direito penal internacional. Levantar a questão, ainda nova e polêmica, em particular na América Latina, do direito à prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável, somente retardaria a própria decisão da Corte, e seu cumprimento pelo Estado demandado.

Outro caso que merece destaque é o caso *Suárez Rosero contra o Equador*, de 1997<sup>355</sup>. Em 22 de dezembro de 1995, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à Corte uma demanda contra o Estado do Equador, recebida pela Secretaria da Comissão em 24 de fevereiro de 1994. Analisados os requisitos de admissibilidade, a Comissão concluiu em seu relatório à Corte que o Estado equatoriano violou expressamente os arts. 7º e 8º da Convenção, pela

detenção e prisão do Sr. Suárez contrariando lei preexistente; por ter sido mantido preso em local e em condições incomunicáveis durante 36 dias; pela falta de respostas adequadas e efetivas às suas tentativas de invocar as garantias judiciais internas; assim como por não libertá-lo quando devido; e pela ausência de intenção de fazê-lo por parte do Estado, em um tempo razoável; assim como de assegurar-lhe que seria ouvido, em tempo também razoável, na defesa das acusações formuladas contra ele<sup>356</sup>.

---

<sup>355</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997, parágrafo 108, p. 1.

<sup>356</sup> No original: “arresto y detención del Sr. Suárez en contravención de una ley preexistente; la presentación oportuna del Sr. Suárez ante un funcionario judicial una vez que fue detenido; la ubicación en condiciones de detención incomunicada del Sr. Suárez durante 36 días; la falta de una respuesta adecuada y efectiva a sus intentos de invocar las garantías judiciales internas, así como no liberación del Sr. Suárez, o la ausencia de la intención de hacerlo por parte del Estado, en un tiempo razonable, así como asegurarle que sería escuchado dentro de un tiempo igualmente razonable en la sustanciación de los cargos formulados en su contra”. (CORTE

A Corte Interamericana, ao receber o caso, declarou-se competente para analisar e julgar o pedido da Comissão, em face do Estado do Equador, uma vez que o mesmo é parte da Convenção Americana desde 28 de dezembro de 1977, tendo ratificado a competência obrigatória da Corte em 24 de julho de 1984, ou seja, muito antes da denúncia apresentada.

Ao analisar o caso, a Corte manifestou que o princípio do prazo razoável de que tratam os arts. 7º, § 5º, e 8º, § 1º, da Convenção Americana, tem a finalidade de impedir que os acusados permaneçam por muito tempo à espera de uma resposta do órgão julgante e também que essa resposta dê-se prontamente.

Do mesmo modo que fez o Tribunal Europeu, a Corte determinou expressamente, a partir desse caso, o termo inicial e final da contagem e duração do prazo razoável. Em se tratando de questões criminais, o prazo pode ter seu termo inicial na prisão do acusado, se essa ocorrer antes da citação. No presente caso, o primeiro ato do procedimento constituiu-se pela prisão do Sr. Suárez Rosero, em 23 de junho de 1992 e, portanto, foi a partir desse momento que se começou a apreciar o prazo referido nos arts. 7º e 8º da Convenção. Da mesma forma, considerou a Corte que o processo termina quando se dita a sentença definitiva da matéria, com a qual se esgota a causa e que, particularmente em matéria penal, dito prazo deve compreender todo o procedimento, incluindo os recursos às instâncias superiores, desde que válidos. O processo contra o Sr. Suárez Rosero foi concluído em 9 de setembro de 1996, quando o Presidente da Corte Superior de Justiça de Quito ditou a sentença condenatória<sup>357</sup>.

Com fundamento nas considerações e análises dos critérios objetivos adotados pela Corte Interamericana e ao realizar um estudo global do procedimento da jurisdição interna contra o Sr. Suárez, a Corte verificou que o dito procedimento durou mais de 50 meses. Na opinião da Corte, esse prazo excede em muito o princípio do acesso à justiça em um prazo razoável, consagrado na Convenção Americana. Ademais, o fato de o Tribunal equatoriano ter condenado o Sr. Suárez

---

INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997. parágrafo 108, p. 39)

<sup>357</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997. parágrafo 108, p.41.

pelo delito de ocultar o crime de narcotráfico (partícipe), não justifica tê-lo mantido preso pelo prazo de três anos e dez meses, quando a pena estabelecida pela lei penal equatoriana para esse delito era de, no máximo, dois anos.

Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou que o Estado do Equador violou, em prejuízo do Sr. Rafael Ivan Suárez Rosero, o direito estabelecido nos arts. 7º, § 5º, e 8º, § 1º, da Convenção Americana de Direitos Humanos, de ser julgado dentro de um prazo razoável ou ser posto em liberdade<sup>358</sup>.

Os casos de violação ao art. 8º, § 1º, da Convenção Européia de Direitos Humanos, apresentados à Comissão e à Corte Interamericanas de Direitos Humanos, versam, na sua maioria, sobre matéria penal. Não diferentemente ocorre no sistema europeu, como visto no tópico anterior. Isso acontece, sobretudo, pela maior rigidez do processo penal, no qual tanto o Tribunal Europeu de Direitos Humanos quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos não admitem flexibilidade.

O processo penal, dada sua particularidade de envolver diretamente direitos humanos individuais imprescindíveis, como a vida, a integridade física e a dignidade da pessoa humana, encontra-se equacionado nos diversos sistemas jurídicos mundiais. Pode-se, nos dias atuais, com base nas últimas declarações internacionais de direitos versando sobre crimes de guerra e tortura, terrorismo e penas cruéis e desumanas e, em especial, com a criação do recente Tribunal Criminal Internacional Permanente, falar-se em um direito internacional penal.

Esse direito internacional penal, ainda não codificado, regula, nas suas diversas Declarações e Pactos, princípios básicos de garantias aos direitos humanos da pessoa detida, sob processo acusatório ou não, refletindo numa uniformização de conceitos e critérios de apuração da realidade. Daí a necessidade

---

<sup>358</sup> “Para tanto, la Corte, [...] por unanimidad, declara que el Ecuador debe ordenar una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones a los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta sentencia y, eventualmente sancionarlos; por unanimidad, declara que el Ecuador está obligado a pagar una justa indemnización a la víctima y a sus familiares y a resarcir los gastos en que hubieran incurrido en las gestiones relacionadas con este proceso; y por unanimidad, ordena abrir la etapa de reparaciones, a cuyo efecto comisiona a su Presidente para que oportunamente adopte las medidas que fuesen necesarias.” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Suárez Rosero*, sentencia del 12 de noviembre de 1997. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997. parágrafo 108, p. 43-44)

de ser o processo penal um procedimento mais sério, ágil e verossímil do que se costuma esperar do processo civil, fiscal e administrativo.

Assim, quando violada na ordem interna uma garantia penal assegurada pela ordem internacional, o ensejo de se buscar responsabilizar o violador nos foros internacionais é maior do que nos procedimentos cíveis e administrativos, nos quais, via de regra, o requerente encontra-se em liberdade.

A demora na prestação jurisdicional é, por certo, ofensa maior e mais agressiva ao indivíduo na esfera penal do que em qualquer outra. Isso justifica a incidência de denúncias à Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos pela violação ao art. 8º, § 1º, da Convenção Americana, quando do trâmite de procedimentos criminais na ordem interna dos Estados.

## 5 O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA EM UM PRAZO RAZOÁVEL NO BRASIL

O direito de acesso à justiça em um prazo razoável não surgiu no Brasil recentemente. É fruto do movimento em prol da efetivação dos direitos e garantias fundamentais do ser humano, nascido dos escombros da Segunda Guerra Mundial e exportado para o mundo, ocidental e oriental, como bandeira de luta pela preservação da humanidade.

Com efeito, o direito de acesso à justiça em um prazo razoável desde o início da década de 90 tem sido, no Brasil, ainda que timidamente, objeto de estudo por diversas áreas do direito, tendo envolvido sociólogos, processualistas e internacionalistas na busca pelo reconhecimento expresso dentro do território nacional<sup>359</sup>.

Enquanto as décadas de 50 e 60 marcaram a reconstrução do direito internacional sob os princípios do direito internacional dos direitos humanos e propiciaram a criação de organizações e sistemas internacionais de proteção ao ser humano, todos aliados em favor do “fazer reconhecer” pelos Estados esses direitos, as décadas seguintes, em especial as de 70 e 80, na Europa, viram surgir um movimento em prol da eficácia desses direitos, logo convertido em movimento a favor da justiça<sup>360</sup>.

---

<sup>359</sup> Nesse sentido, ver, dentre outros, JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista Estudos Históricos*, n. 18 – *Justiça e Cidadania*. São Paulo: CPDOC/FGV, 1996-2; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: RT, 1997; PETTITI, Louis. Les droits de l'homme et l'accès à la justice. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 1, 1<sup>er</sup> Janvier 1990, p. 25-33; LEIGH, L. H. Le “délai raisonnable”: note a propos du droit anglais. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 5, numéro spécial, 1<sup>er</sup> Janvier 1991, p. 99-105; LARENZ, Karl. *Derecho Justo: fundamentos de ética jurídica*. Traducción e presentación de Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1985; e GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Madrid: Civitas, 1984.

<sup>360</sup> O Projeto de Florença, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em 1978, foi o primeiro projeto institucional que concentrou esforços no estudo e reflexão da situação do Poder Judiciário no mundo, seus principais problemas e obstáculos e as possíveis alternativas encontradas a esses problemas. A metodologia adotada, a partir da troca de experiências dos Estados participantes, permitiu aos Estados conhecer os problemas enfrentados por seus vizinhos e os fracassos e sucessos das alternativas utilizadas em sua superação. No Brasil, parte do relatório foi publicada pela Editora Safe, de Porto Alegre, em 1988, com o título Acesso à Justiça e tornou-

O movimento do direito de acesso à justiça, resultado da preocupação latente em conferir eficácia aos direitos já reconhecidos, deu novo significado às lutas em defesa dos direitos humanos, trazendo à lista de exigências a imprescindível necessidade em se reconhecer o direito de acesso à justiça em sentido lato, ou seja, aquele direito capaz de abarcar todas as garantias do devido processo legal, na esfera judicial e extrajudicial, e que não se limita ao simples direito de petição ao órgão estatal.

No Brasil, segundo Junqueira, os primeiros estudos sobre o acesso à justiça no país surgem na década de 80, inaugurando as reflexões sobre direito e sociedade e, voltado a ampliar o rol de sujeitos com direito de acesso ao Poder Judiciário. Ao contrário do movimento internacional em prol da efetivação dos direitos já consagrados, no Brasil as primeiras reflexões sobre o acesso à justiça buscavam garantir que um número maior de pessoas tivesse, sim, direito de petição ao órgão estatal, direito esse ainda não reconhecido a toda população<sup>361</sup>.

O Brasil, que vivia uma transição política entre o regime ditatorial e a democracia liberal na década de 80, não estava preocupado em garantir eficácia aos direitos humanos reconhecidos mundialmente, uma vez que tais direitos ainda não haviam sido reconhecidos no país. A preocupação nesse momento centrou-se na inclusão dos sujeitos reconhecidos pelos movimentos sociais, conhecidos como

se referência obrigatória para todos os estudantes do tema no Brasil. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Safe, 1988)

<sup>361</sup> “Apesar da investigação sobre processos decisórios formais e informais coordenada por Felipe Augusto de Miranda Rosa na década de 70, não se pode falar de uma produção sistemática na área direito e sociedade, ou seja, de uma linha de investigação sobre temas e instituições jurídicas, antes dos anos 80. Localizada não na área das ciências sociais, mas sim entre bacharéis de direito sociologicamente orientados, a sociologia do direito no Brasil surge, coincidentemente ou não, com as primeiras pesquisas sobre acesso à Justiça. [...] A princípio, poder-se-ia imaginar que o interesse dos pesquisadores brasileiros sobre este tema nos anos 80 estivesse diretamente relacionado com o movimento que havia começado na década anterior em diversos países do mundo, o “*access-to-justice movement*”, o qual, no plano acadêmico, havia justificado o *Florence Project*, coordenado por Mauro Capelletti e Bryant Garth com financiamento da Ford Foundation (1978).<sup>5</sup> No entanto, a análise das primeiras produções brasileiras revela que a principal questão naquele momento, diferentemente do que ocorria nos demais países, sobretudo nos países centrais, não era a expansão do *welfare state* e a necessidade de se tornarem efetivos os novos direitos conquistados principalmente a partir dos anos 60 pelas “minorias” étnicas e sexuais, mas sim a própria necessidade de se expandirem para o conjunto da população direitos básicos aos quais a maioria não tinha acesso tanto em função da tradição liberal-individualista do ordenamento jurídico brasileiro, como em razão da histórica marginalização sócio-econômica dos setores subalternizados e da exclusão político-jurídica provocada pelo regime pós-64”. (JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista Estudos Históricos*, n. 18 – *Justiça e Cidadania*. São Paulo: CPDOC/FGV, 1996-2, p. 1)

novos movimentos sociais (NMS) e dos direitos coletivos e difusos reclamados por eles<sup>362</sup>. É nesse sentido que a crítica às *gerações de direitos históricos* proposta por Bobbio se fundamenta, uma vez que a análise particularizada das sociedades demonstra que nem sempre os direitos individuais e políticos foram os primeiros a serem exigidos e, por conseguinte, reconhecidos pelo Estado. Outra característica brasileira foi, e continua sendo, o reconhecimento efetivo de direitos a determinados sujeitos e não a outros, o que permite afirmar que já foram reconhecidos direitos de todas as dimensões no Brasil, mas não para todos<sup>363</sup>.

A forte influência marxista, que delimitava o norte dos estudos nas ciências humanas no país a partir das leituras e pesquisas de campo desenvolvidas por Boaventura de Souza Santos, o fortalecimento dos movimentos em prol da democracia e da abertura política e econômica e ainda a gritante desigualdade social e o processo de favelização dos grandes centros urbanos fomentaram o surgimento de novas formas de inclusão social, dentre elas o *pluralismo jurídico*, “transplantado para as investigações que, indiretamente, se voltavam para o tema do acesso à Justiça” (SANTOS, 1987, p. 46).

---

<sup>362</sup> “Os novos movimentos sociais devem ser entendidos como *sujeitos coletivos transformadores, advindos de diversos estratos sociais e integrantes de uma prática política cotidiana em certo grau de ‘institucionalização’, imbuídos de princípios valorativos comuns e objetivando a realização de necessidades humanas fundamentais*”. [...] “Esses ‘antigos’ movimentos sociais que predominavam até o final da década de 60 eram de segmentos populares urbanos, camponeses e camadas médias. Tais movimentos sociais vão privilegiar objetivos de teor material e econômico, calcados em relações instrumentais imediatas, agindo sob formas tradicionais de atuação (clientelísticas, assistenciais e autoritárias) e mantendo relações de subordinação aos órgãos institucionalizados (Estado, partido político e sindicato). Já aos movimentos sociais que emergem ao longo das décadas de 70, 80 e 90 é-lhes reconhecida a possibilidade de construir um novo paradigma de cultura política e de uma organização social emancipatória. Na verdade, uma correta compreensão dos movimentos sociais deve ser visualizada no contexto de rupturas culturais e crises de valores que atravessam a sociedade ocidental a partir da metade do século XX”. (WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Alfa Ômega, 2001. p. 122-123)

<sup>363</sup> “Ao contrário do que vinha acontecendo nos países centrais, no caso brasileiro não se tratava, pelo menos no início dos anos 80, de buscar procedimentos jurídicos mais simplificados e alternativas aos tribunais como meio de garantir o acesso à Justiça e de diminuir as pressões resultantes de uma explosão de direitos que ainda não havia acontecido. Ao contrário, tratava-se fundamentalmente de analisar como os novos movimentos sociais e suas demandas por direitos coletivos e difusos, que ganham impulso com as primeiras greves do final dos anos 70 e com o início da reorganização da sociedade civil que acompanha o processo de abertura política, lidam com um Poder Judiciário tradicionalmente estruturado para o processamento de direitos individuais”. (JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista Estudos Históricos*, n. 18 – *Justiça e Cidadania*. São Paulo: CPDOC/FGV, 1996-2, p. 2-3)

Ao contrário da concepção unitária, homogênea e centralizadora denominada “monismo”, a formulação teórica e doutrinária do “pluralismo” designa a *existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si*. O pluralismo enquanto concepção “filosófica” se opõe ao unitarismo determinista do materialismo e do idealismo modernos, pois advoga a independência e a inter-relação entre realidades e princípios diversos. Parte-se do princípio de que existem muitas fontes ou fatores causais para explicar não só os fenômenos naturais e cosmológicos, mas, igualmente, as condições de historicidade que cercam a própria vida humana. [...] O pluralismo, enquanto “multiplicidade dos possíveis”, provém não só da extensão dos conteúdos ideológicos, dos horizontes sociais e econômicos, mas, sobretudo, das situações de vida e da diversidade de culturas (WOLKMER, 2001, p. 171-172).

O pluralismo jurídico descrito por Boaventura de Souza Santos, a partir de pesquisa publicada no Brasil apenas em 1988, não tinha por objeto a análise das condições de acesso ao Poder Judiciário. Antes o contrário identificava a denegação de justiça a determinadas comunidades, tidas como ilegais, e cujos litígios não poderiam ser resolvidos pelo poder estatal, forçando-os a criar instâncias próprias privadas de resolução de conflitos<sup>364</sup>.

Com efeito, a ausência do Poder Judiciário em distribuir igualmente a justiça no Brasil fez fortalecer, em diversas comunidades, outras formas de organização para-estatais, com regras e sanções próprias, na maioria das vezes, mais cruéis e injustas do que as aplicadas pelo Estado, quando atinge essas pessoas. Ainda assim, foi a percepção desses novos modos de organização social que despertou no Brasil o interesse pela temática do acesso à justiça, num primeiro momento vista de modo a atender necessidades coletivas e difusas.

Nessa esteira, surge no Brasil a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, criando um instrumento de defesa dos interesses difusos e coletivos, em especial, contra os danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, e ao patrimônio artístico, histórico, cultural e turístico brasileiros<sup>365</sup>.

---

<sup>364</sup> Segundo a definição de Santos, pluralismo jurídico constitui-se pela “criação de espaços sociais, mais ou menos segregados, no seio dos quais se geram litígios ou disputas processados com base em recursos normativos e institucionais internos”. (SANTOS, Boaventura de Souza. *Discurso e Poder*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988. p. 76)

<sup>365</sup> “Está claro até aqui que o direito de ação na Ação Civil Pública em nada se confunde com o direito de ação, objeto de estudo do Direito Processual Civil. Em primeiro lugar, porque o Estado, no seio do qual a teoria da ação foi concebida, não é o mesmo durante a quase totalidade do

Dentre as grandes contribuições trazidas pela lei, pode-se citar especialmente duas: a) a promoção do Ministério Público como *fiscal* dos interesses difusos e coletivos<sup>366</sup> e, b) o efeito *erga omnes* da sentença, estendendo a todas as pessoas os benefícios protetivos da reparação<sup>367</sup>.

Pouco antes da edição dessa lei, contudo, em resposta ao movimento surgido no Rio Grande do Sul em prol da inclusão social, são criados no Brasil, em âmbito federal, os Juizados de Pequenas Causas, dando origem à reflexão sobre o direito individual de acesso à justiça. A Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984, que deu origem aos hoje extintos Juizados de Pequenas Causas, surgiu por meio da iniciativa dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, do Paraná e da Bahia, que nos anos de 1982, o primeiro, e 1983 os demais, passaram a testar mecanismos extrajudiciais de conciliação e arbitramento, por meio de Conselhos de Conciliação e Arbitramento. O objetivo era simplificar o processo, a burocracia estatal, e oferecer à população uma justiça mais próxima, simples e rápida<sup>368</sup>.

século XX e cada vez mais ambos se afastam neste momento em que se aproxima o terceiro milênio; assim como não é mais a mesma a Sociedade Civil e o inter-relacionamento entre esta e aquele. Segundo, porque a ação civil pública é um instrumento para a defesa de interesses e direitos que se manifestam enquanto coletividade e não direitos originários de uma vivência individualista, de índole liberal-burguesa-capitalista, que reconhecia somente o espaço de conflitos intersubjetivos, e, nesta medida, é ferramenta que serve à cidadania – pelo que, está a serviço da política”. (BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ação Civil Pública*. 2. ed. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998. p. 102-103)

<sup>366</sup> O art. 5º da Lei 7.347/85 dispõe: “**Art. 5º.** A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: I - esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil; II - inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Vetado). **§ 1º** O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei. **§ 2º** Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes. **§ 3º** Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público assumirá a titularidade ativa”. (Disponível em: <www.senado.gov.br>)

<sup>367</sup> O art. 16 da Lei 7.347/85 dispõe: “**Art. 16.** A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”. (Disponível em: <www.senado.gov.br>)

<sup>368</sup> “Antes mesmo da existência de qualquer lei, os Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, do Paraná e da Bahia, por meio de Conselhos de Conciliação e Arbitramento, nos anos de 1982 o primeiro, e 1983 os outros, respectivamente, passaram a testar esses mecanismos extrajudiciais de composição dos litígios; posteriormente, vários Estados da Federação seguiram mais esses exemplos pioneiros que vieram dos Estados do Rio Grande do Sul, do Paraná e da Bahia”. (BACELAR, Roberto Portugal. *Acesso e Saída da Justiça*. Curitiba: Tribunal de Justiça do Paraná, [s.d.], p. 2. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/juizado/images/AcessoSaidadaJustica.pdf>>)

A Lei 7.244/84 foi a primeira a determinar a competência em razão do valor da demanda, dando origem às causas de menor valor. Segundo seu art. 3º, a lei deveria processar e julgar as causas inferiores a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no país e deveria “orientar-se pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes”<sup>369</sup>.

Embora não reconhecesse à pessoa jurídica o direito de acesso aos juizados de pequenas causas<sup>370</sup>, a lei previa, ainda, a possibilidade de o juiz fazer uso da equidade no julgamento, adotando em “cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum”<sup>371</sup>. A Lei 7.244/84 foi revogada em 1995, com a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais<sup>372</sup>.

Merece destaque, ainda na década de 80, a teoria doutrinária desenvolvida por Dinamarco denominada de instrumentalidade do processo. A obra de igual nome que reuniu a tese do autor foi publicada em sua primeira edição em 1987, e pretendeu inaugurar um novo método de interpretação do processo, não

---

<sup>369</sup> O art. 2º da Lei 7.244/84 dispunha: “**Art. 2º.** O processo, perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes”. (Disponível em: <www.senado.gov.br>)

<sup>370</sup> O art. 8º da Lei 7.244/84 dispunha: “**Art. 8º.** Não poderão ser partes, no processo instituído nesta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil. **§ 1º** Somente as pessoas físicas capazes serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, excluídos os cessionários de direito de pessoas Jurídicas. **§ 2º** O maior de 18 (dezoito) anos poderá ser autor, independentemente de assistência, inclusive para fins de conciliação”. (Disponível em: <www.senado.gov.br>)

<sup>371</sup> O art. 5º da Lei 7.244/84 dispunha: “**Art. 5º.** O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum”. (Disponível em: <www.senado.gov.br>)

<sup>372</sup> Vale a pena ressaltar, contudo, a importância dos juizados de pequenas causas para o movimento de acesso à justiça. Nesse sentido, comenta Watanabe: “a partir da década de 80, o processo civil brasileiro começou a passar por transformações muito significativas, algumas delas até revolucionárias. Tivemos, por exemplo, a Lei das Pequenas Causas em 1984. Os trabalhos de elaboração de sua proposta se iniciaram em 1982. Em que consistiria a importância dos Juizados de Pequenas Causas dentro desse contexto evolutivo do processo civil pátrio? Trata-se de *facilitação do acesso à Justiça* por parte da camada mais humilde da população. Na Constituição de 1988, em razão do sucesso alcançado pelos Juizados Especiais de Pequenas Causas, a Constituinte expressamente os consagrou, não somente para causas cíveis de menor complexidade, como também para processos criminais envolvendo crimes de menor potencial ofensivo”. (WATANABE, Kazuo. *Processo Civil de Interesse Público: Introdução*. In: SALLES, Carlos Alberto (Org.). *Processo Civil e Interesse Público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: RT, 2003. p. 15-21, p. 17)

mais pautado numa visão linear do ordenamento jurídico, na qual o direito de ação era definido como direito subjetivo potestativo e, tampouco, numa visão piramidal do processo, onde as partes interagem para formar a lide, sob o controle e orientação do Estado-juiz, mas sim, um processo baseado numa visão instrumental do processo, que defende o alargamento da via de acesso ao Judiciário, a eliminação das diferenças de oportunidade das partes, bem como a efetividade da prestação jurisdicional, por meio de um Judiciário livre e participativo (DINAMARCO, 2000, p. 55).

Para alcançar seu objetivo de determinar um novo método de interpretação e análise do processo, o autor fixou três propósitos norteadores “da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizam”, denominando-os de *escopos da jurisdição*<sup>373</sup>. São eles o escopo social, o político e o jurídico.

O escopo social visa, sobretudo, a pacificação dos conflitos. O Estado, em sua relação com a sociedade, utiliza seu poder com o intuito de evitar condutas desagregadoras, distribuir os bens entre as pessoas e criar um clima favorável de paz entre os seres humanos, eliminando as insatisfações. O objetivo é conscientizar os cidadãos de seus direitos e obrigações por meio da educação para a cidadania e garantir a aceitação pela sociedade da decisão estatal, o que conduz à legitimação do processo (DINAMARCO, 2000, p. 157-167).

O escopo político, por sua vez, conduz à relação da Justiça com o Poder, o que revela três fases fundamentais, quais sejam: a capacidade do Judiciário de decidir imperativamente, a capacidade estatal em se assegurar a participação dos cidadãos e a garantia da liberdade. A soma desses três postulados conduz ao exercício da democracia, a essência do escopo político (DINAMARCO, 2000, p. 168-176).

Por fim, o escopo jurídico encerra-se na busca pela efetividade da solução legal existente para cada caso concreto. O escopo jurídico é o mais frágil de todos, cedendo espaço a considerações de outra ordem, ligadas ao campo social

---

<sup>373</sup> “Todo instrumento, como tal é *meio*; e todo meio só é tal e se legitima em função dos *fins* a que se destina. O raciocínio teleológico há de incluir então, necessariamente, a fixação dos escopos do processo, ou seja, dos *propósitos* norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizam.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 149)

(pacificação dos conflitos) e político (garantia das liberdades públicas). A partir do escopo jurídico, Dinamarco rompe com a idéia de que o direito material seria dependente do processo e que somente esse lhe conferiria existência e validade. Ao contrário, o escopo jurídico centra-se na atuação da vontade concreta do direito, ou ainda, na aplicação técnica da lei ao caso concreto.

Chega-se com naturalidade ao reconhecimento de que o escopo jurídico da jurisdição não é a “composição” das lides, ou seja, o estabelecimento da regra que disciplina e da solução a cada uma delas em concreto; a regra do caso concreto já existia antes, perfeita e acabada, interessando agora dar-lhe efetividade, ou seja, promover a sua *atuação* (DINAMARCO, 2000, p. 209).

A instrumentalidade pretendida por Dinamarco não é a do processo, mas a da jurisdição, o que admite, ao menos em tese, a busca pela efetividade, definida como o fim das insatisfações, fora do Judiciário, ainda que não tenha sido esse o posicionamento do autor, que entende ser a jurisdição uma atividade puramente pública e estatal (DINAMARCO, 2000, p. 55).

No que se refere ao presente estudo, a teoria da instrumentalidade de Dinamarco ganha relevo por meio de sua síntese fundamentada no amplo direito de acesso à justiça.

Tal é a idéia do acesso à justiça, que constitui a síntese generosa de todo o pensamento instrumentalista e dos grandes princípios e garantias constitucionais do processo. Todos eles coordenam-se no sentido de tornar o sistema processual acessível, bem administrado, justo e, afinal, dotado da maior produtividade possível (DINAMARCO, 2000, p. 320).

No que tange às reflexões sobre o acesso à justiça, a década de 80 termina com a consagração dessas expectativas pela Constituição Federal de 1988, que buscou reunir as reivindicações dos movimentos sociais, proclamando direitos sociais, coletivos e difusos, mas também reconhecendo direitos e garantias individuais, dentre eles o acesso à justiça, consagrado no art. 5º, inciso XXXV. Assim, no plano da validade, a Constituição Federal de 1988 equiparou as relações resultantes da igualdade jurídico-formal e da desigualdade socioeconômica, aliando os estudiosos do processo civil e da justiça social em um movimento em prol da eficácia desses direitos (SANTOS, 1989, p. 45).

## 5.1 O MOVIMENTO EM PROL DO AMPLO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

A legislação brasileira contempla o direito à prestação jurisdicional dentro de um *prazo razoável* desde 1992, quando o Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos, incorporando-a ao ordenamento jurídico interno por meio do Decreto 678/92. Com efeito, ao ratificar a Convenção Americana, o Brasil tornou-se responsável pela efetivação de todos os direitos ali consagrados também no âmbito interno do Estado brasileiro.

Antes disso, contudo, o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, ao consagrar o direito de acesso à justiça, já ensejava a garantia da tempestividade processual, sem a qual o acesso não se materializa<sup>374</sup>. De fato, a Constituição-Cidadã, como ficou conhecida, procurou assegurar um amplo rol de direitos e garantias ao cidadão, deixando em aberto ainda a possibilidade de novos princípios e direitos virem a ser agregados ao documento, na esperança de não excluir, ao menos no plano da legalidade, nenhum indivíduo, nenhum direito, nenhum princípio. É o que dispõe o § 2º do art. 5º, quando disciplina que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (CONSTITUIÇÃO, 2005, p. 13).

No plano do acesso à justiça, merece destaque a inclusão do direito à assistência jurídica aos carentes. A Constituição Federal de 1988 também foi inovadora ao assegurar a todos o direito a *assistência jurídica integral e gratuita*, dentre o rol dos direitos e garantias fundamentais, nos termos de seu art. 5º, inciso LXXIV. Esse dispositivo ampliou a assistência judiciária, reconhecendo o direito do cidadão à assistência também ao processo administrativo e nos fóruns extrajudiciais. De igual modo, garante que essa assistência será *integralmente gratuita*, abarcando, assim, não apenas as isenções de custas judiciais, mas também o direito a todos os

---

<sup>374</sup> “Como demonstrado, o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, embora afirme apenas que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, garante a tempestividade da tutela jurisdicional”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2006. p. 221)

instrumentos que se fizerem necessário ao amplo e irrestrito acesso à justiça, desde o advogado, até mesmo a emissão de certidões pelos órgãos públicos<sup>375</sup>.

Complementar ao dispositivo da assistência jurídica aos hipossuficientes, a Constituição Federal de 1988 instituiu a Defensoria Pública, dispondo em seu art. 134 que “a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV” (DEVISATE, 2002, p. 263-290).

A regulamentação, contudo, das Defensorias Públicas só ocorreu em 1994, com a edição da Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994. Compõe a Defensoria Pública as Defensorias Públicas da União, as Defensorias Públicas do Distrito Federal e dos Territórios e as Defensorias Públicas dos Estados (art. 2º).<sup>376</sup> Dentre as funções institucionais da Defensoria Pública estão a promoção extrajudicial da conciliação, o patrocínio de causas cíveis e criminais, bem como suas defesas, e a garantia, aos assistidos, do direito ao contraditório e ampla defesa em todos os processos judiciais e administrativos<sup>377</sup>. Compete ainda à Defensoria

---

<sup>375</sup> “Nesse sentido, depreende-se da modificação que o constituinte teve o objetivo de ampliar a assistência aos carentes, dando-lhe, além daquela necessária para o ingresso em juízo, também as assessorias preventiva e extrajudicial. [...] Ao utilizar o adjetivo **integral**, o legislador constituinte reforça a posição colocada anteriormente, pois a assistência jurídica integral só pode ser entendida como aquela que propicie ao interessado todos os instrumentos jurídicos necessários antes, durante e posteriormente ao processo judicial, e mesmo extrajudicialmente, quando aquele não for necessário. Também se inclui aí o acompanhamento dos processos administrativos. O segundo adjetivo, **gratuita**, somado ao anterior (integral), quer significar que aquele que não possuir recursos suficientes será isento de todas as despesas que se fizerem necessárias para o efetivo acesso à justiça. [...] Também estabelece a gratuidade do acesso nas ações de *habeas corpus* e *habeas data*, bem como, na forma que a lei estabelecer, a todos os demais atos necessários ao exercício da cidadania (art. 5º, LXXVII)”. (grifo do autor) (RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 58-59)

<sup>376</sup> Importante ressaltar que o Estado de Santa Catarina é um dos Estados da Federação que não implantou a Defensoria Pública Estatal, apesar dos esforços e apelos da Comissão de Direitos Humanos da OAB-SC, da Procuradoria do Estado de SC, bem como de inúmeras organizações, institutos e Universidades.

<sup>377</sup> Segundo o art. 4º da Lei Complementar 80/94, que dispõe: “**Art. 4º.** São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: I - promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses; II - patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública; III - patrocinar ação civil; IV - patrocinar defesa em ação penal; V - patrocinar defesa em ação civil e reconvir; VI - atuar como Curador Especial, nos casos previstos em lei; VII - exercer a defesa da criança e do adolescente; VIII - atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando a assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais; IX - assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes; X - atuar junto aos Juizados Especiais de Pequenas Causas; XI - patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado; XII - Vetado; XIII - Vetado; § 1º Vetado. § 2º As funções institucionais da

Pública promover a orientação dos direitos dos necessitados nos âmbitos judiciais, extrajudiciais e administrativos<sup>378</sup>.

A par das garantias do devido processo legal e do acesso à justiça expressas no art. 5º, a Constituição Federal também inovou ao instituir o mandado de segurança coletivo, ao criar o *habeas data* e o mandado de injunção<sup>379</sup>, ao ampliar o rol de pessoas legitimadas a proporem ação direta de inconstitucionalidade e ao ampliar a utilização da ação popular<sup>380</sup>. Com Emenda

Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público. § 3º Vetado”. (Disponível em: >[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)>)

<sup>378</sup> Segundo os arts. 18 e 108 da Lei Complementar 80/94, que dispõem, respectivamente: “**Art. 18.** Aos Defensores Públicos da União incumbe o desempenho das funções de orientação, postulação e defesa dos direitos e interesses dos necessitados, cabendo-lhes, especialmente: I - atender às partes e aos interessados; II - postular a concessão de gratuidade de justiça para os necessitados; III - tentar a conciliação das partes, antes de promover a ação cabível; IV - acompanhar e comparecer aos atos processuais e impulsionar os processos; V - interpor recurso para qualquer grau de jurisdição e promover revisão criminal, quando cabível; VI - sustentar, oralmente ou por memorial, os recursos interpostos e as razões apresentadas por intermédio da Defensoria Pública da União; VII - defender os acusados em processo disciplinar”. “**Art. 108.** Aos Defensores Públicos do Estado incumbe, dentre outras atribuições estabelecidas pela lei estadual, o desempenho da função de orientação e defesa dos necessitados, no âmbito judicial, extrajudicial e administrativo do respectivo Estado”. (Disponível em: <[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)>). Nesse sentido ver: SOARES, Fábio Costa. Acesso do hipossuficiente à Justiça. a Defensoria Pública e a tutela dos interesses coletivos *lato sensu* dos necessitados. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati (Org.). *Acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 69-107.

<sup>379</sup> Sobre o tema, ver: MORAES, Guilherme Braga Peña de. Questões controvertidas do mandado de injunção. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati (Org.). *Acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 109-139.

<sup>380</sup> “O legislador constituinte, comparando-se o texto constitucional de 1988 com os seus precursores, ampliou consideravelmente a legitimidade *ad causam* das associações, do Ministério Público e de outras instituições, principalmente na defesa dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos. Nesse sentido, pode-se destacar: (a) as entidades associativas passaram a possuir legitimidade para representar seus filiados, judicial ou extrajudicialmente, quando expressamente autorizadas (art. 5º, XXI); (b) ao Estado foi concedida a legitimidade para promover, na forma da lei, a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII); (c) aos partidos políticos com representação no Congresso foi dada a legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, “a”); (d) às organizações sindicais, entidades de classe ou associações, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, foi concedida legitimidade para impetrarem mandado de segurança coletivo em defesa dos interesses de seus membros ou associados (art. 5º, LXX, “b”); (e) aos sindicatos foi atribuída a competência para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas (art. 8º, III) e (f) ao Ministério Público a legitimidade privativa para promover a ação penal pública, bem como a legitimidade para promover o inquérito civil e a ação civil pública com o objetivo de proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos, a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos estados (casos previstos no texto constitucional) e defender judicialmente os direitos e interesses dos índios (art. 129, I, III, IV e V). É de se salientar que a legitimação do Ministério Público para ações civis é concorrente, não impedindo, portanto, a de terceiros (art. 129, § 1º). Também houve uma considerável ampliação dos legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade. Entre esses destacam-se o Procurador-Geral da República (art. 103, VI), os partidos políticos (art. 103, VIII), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 103, VII) e as confederações sindicais e

Constitucional 3, de 17 de março de 1993, surgiu a ação declaratória de constitucionalidade e o efeito vinculante das decisões definitivas.

A Constituição Federal também deu origem aos Juizados Especiais, dispondo expressamente em seu art. 98, I:

A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I – juizados especiais, providos de juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor poder ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Esse dispositivo traz uma série de avanços em relação aos juizados de pequenas causas, dentre os quais merece destaque a possibilidade de juízes leigos julgarem a demanda, a obrigatoriedade de sua criação pelo Poder Judiciário, incluindo-os definitivamente na estrutura e organização desse poder, e a permissão de juízes de primeiro grau para julgar recursos oriundos dos Juizados Especiais.

Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais somente foram regulamentados em 1995 e os Juizados Especiais Federais, em 2001, respectivamente, pelas Leis 9.099, de 26 de setembro de 1995 e 10.259, de 12 de julho de 2001.

### **5.1.1 A Reforma Processual Civil de 1994**

Os anos seguintes à promulgação da Constituição foram ricos em legislações infra-constitucionais que visavam regulamentar os direitos consagrados pela nova Carta. Nesse sentido, merece menção a lei que tornou impenhorável o bem de família (Lei 8.009/90), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90);

---

entidades de classe de âmbito nacional (art. 103, IX). Além dos já citados possuem legitimidade para propor essa ação, segundo o artigo 103 da Constituição Federal e seus incisos, o Presidente da República, as mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das assembleias legislativas e os governadores dos Estados". (RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 60-61)

o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90); a lei que legitima o Ministério Público a ajuizar ação de investigação de paternidade em benefício da criança e do adolescente (Lei 8.560/92), a lei que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099/95), dentre outras (PAULA, 2002, p. 334).

Logo nos primeiros anos, várias leis foram editadas no intuito de regular e complementar o texto constitucional, dentre elas estão a Lei 8.069/90, que introduziu o Estatuto da Criança e do Adolescente ao ornamento jurídico nacional e a Lei 8.078/90, que criou o Código do Consumidor. Essas duas legislações merecem destaque especial pela relevância dos temas, bem como pelos avanços trazidos na defesa dos direitos humanos e na ampliação do reconhecimento do acesso à justiça.

Quanto ao Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei 8.069/90 foi a primeira a reconhecer a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, garantindo à criança e ao adolescente infrator tratamento socioeducativo e não meramente punitivo, como ocorria com o Código de Menores<sup>381</sup>. Nesse sentido, o art. 15 da lei expressamente dispõe: “a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e *como sujeitos de direitos* civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis” (VERONESE, 2005, p. 35).

À criança e ao adolescente são garantidos pela nova lei, a par dos direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição, o direito de brincar, de praticar esportes e de divertir-se (art. 16, IV), assegurando-se aos pequenos o direito de ser criança, de ser adolescente e de ser respeitado nessa condição. Os direitos das

---

<sup>381</sup> “Das Medidas Socioeducativas. Seção I. Disposições Gerais

**Art. 112.** Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semi-liberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. **§ 1º** A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. **§ 2º** Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado. **§ 3º** Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

**Art. 113.** Aplica-se a este Capítulo o disposto nos arts. 99 e 100.

**Art. 114.** A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127. **Parágrafo único.** A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria”. (Lei 8.069/90. Disponível em: <[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)>)

crianças e adolescentes passaram a ter *interesse público*, e a cobrar da sociedade, não apenas dos pais e responsáveis, que tais direitos sejam reconhecidos e assegurados (art. 18)<sup>382</sup>.

A Lei 8.069/90 também foi inovadora ao expressamente garantir, em capítulo próprio, direitos individuais em juízo e garantias processuais às crianças e adolescentes desde o inquérito policial, assegurando-se o princípio da inocência e da liberdade até a confirmação, judicial, de autoria do ato infracional (art. 106). E, ainda que confirmada a infração, a criança ou adolescente somente poderá ficar internado pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias antes da decretação da sentença (art. 108).

No que tange às garantias processuais, o art. 110 dispõe expressamente que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”. A referência ao *devido processo legal* importa em garantir à criança e ao adolescente todas as garantias processuais e procedimentais elencadas na Constituição Federal, além das disciplinadas pelo Código de Processo Civil, o que implica garantir o mais amplo direito de acesso à justiça à criança e ao adolescente, seja em juízo, ou fora dele. O art. 111 expressa quais garantias processuais devem ser asseguradas a todo instante, sem afastar nenhuma outra, apenas destacando a importância em se assegurar à criança e ao adolescente:

- a) o direito à citação (art. 111, I);
- b) o direito à igualdade na relação processual (art. 111, II);
- c) o direito a produzir provas (art. 111, II);
- d) o direito a um advogado (art. 111, III);
- e) o direito à assistência jurídica gratuita e integral (art. 111, IV); e

---

<sup>382</sup> “A preocupação com o pleno desenvolvimento infanto-juvenil garantido na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, na Constituição da República Federativa do Brasil e no Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe novas perspectivas ao vincular o desenvolvimento nas novas gerações à garantia da realização, por meio de políticas públicas, de direitos humanos fundamentais, como o direito à vida, à educação, à saúde, ao lazer, à assistência e, principalmente, à proteção contra toda forma de violência, negligência, crueldade ou exploração”. (CUSTÓDIO, André Viana. Trabalho Infantil: Instrumentos para superação de uma cultura social e econômica de exploração da criança. In: ANNONI, Danielle. (Org.). *Direitos Humanos e Poder Econômico: conflitos e alianças*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 189-190)

- f) o direito de solicitar a presença dos pais ou responsável em qualquer fase do processo (art. 111, VI).

Importante mencionar que tais garantias, ainda que expressas na Constituição Federal de 1988, e já há muito consagradas pelo direito interno e internacional, não estavam, até então, disponíveis à criança e ao adolescente. Esses, por não serem reconhecidos como sujeitos próprios de direitos, eram tratados como incapazes de julgamento, cabendo ao adulto responsável, se encontrado, ou ao representante do Estado, mor das vezes a autoridade policial, decidir sobre seu destino.

O Estatuto da Criança e do Adolescente rompe com o paradigma anterior, do “menor infrator” que merece ser punido e, a partir da doutrina da proteção integral, estabelece um novo paradigma, qual seja, o da criança e do adolescente que deve ser protegido de todo e qualquer arbítrio, violência ou opressão e, que tem o direito de ser ouvido (art. 111, V), de se defender, de ter garantidos todos os direitos constitucionais, porque também é sujeito, também é pessoa, também é cidadão<sup>383</sup>.

A Lei 8.069/90 foi além, ao introduzir um título inteiro (IV) dedicado ao acesso à justiça, estabelecendo, desde o início (arts. 141 a 144), que os processos envolvendo crianças e/ou adolescentes deverão tramitar em segredo de justiça, preservando a identidade da criança e do adolescente, bem como sua privacidade e imagem. Nesse título, o Estatuto da Criança e do Adolescente sugere a criação, pelos Estados e pelo Distrito Federal, de varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude, que deverão funcionar inclusive em regime de plantão (art. 145). Também nesse título, especificamente no capítulo destinando aos *procedimentos*, a Lei 8.069/90 dispõe, de modo expresso, sobre os procedimentos que deverão ser respeitados, adotando-se subsidiariamente, no que couber, a legislação processual civil (art. 152), em casos:

---

<sup>383</sup> “A Constituição Federal ao adotar no art. 227 a doutrina da proteção integral fez questão de inserir dois novos conceitos para substituir o já estigmatizado conceito de *menor*. Trouxe, assim, à legislação brasileira os conceitos de criança e adolescente superando a antiga legislação brasileira fundamentada no ‘menorismo’ desde 1927.” (CUSTÓDIO, André Viana. Trabalho Infantil: Instrumentos para superação de uma cultura social e econômica de exploração da criança. In: ANNONI, Danielle (Org.). *Direitos Humanos e Poder Econômico: conflitos e alianças*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 187)

- a) da perda e da suspensão do poder familiar;
- b) da destituição da tutela;
- c) da colocação em família substituta;
- d) da apuração de ato infracional atribuído a adolescente;
- e) da apuração de irregularidades em entidade de atendimento; e,
- f) da apuração de infração administrativa às normas de proteção à criança e ao adolescente.

Ainda tratando do acesso à justiça, a Lei 8.069/90 garante à criança e ao adolescente o direito aos mais amplos recursos, tendo, contudo, tratamento privilegiado em relação ao preparo, aos prazos e ao julgamento (arts. 198 e 199)<sup>384</sup>. Nos capítulos V e VI seguintes, a lei garante à criança e ao adolescente o direito à intervenção fundamentada do Ministério Público e à presença constante de um advogado, devendo esse ser gratuito, se não se puder custear suas despesas.

O último capítulo do título referente ao acesso à justiça disciplina a proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos. O Estatuto da Criança e do Adolescente nesse capítulo inova ao determinar a legitimidade concorrente entre o Ministério Público (art. 210, I), a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios (art. 210, II) e “as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei [...]” (art. 210, III). Com efeito, garante que a sociedade civil organizada também seja legitimada a propor “todas as espécies de ações pertinentes” na defesa dos direitos e interesses aqui protegidos (art. 212) (SILVA; VERONESE, 1998, p. 134).

Por fim, cabe mencionar que o art. 213, ao dispor sobre a multa diária que poderá ser imposta ao demandado na ação “que tenha por objeto o cumprimento de

---

<sup>384</sup> “**Art. 198.** Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude fica adotado o sistema recursal do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e suas alterações posteriores, com as seguintes adaptações: I - os recursos serão interpostos independentemente de preparo; II - em todos os recursos, salvo o de agravo de instrumento e de embargos de declaração, o prazo para interpor e para responder será sempre de dez dias; III - os recursos terão preferência de julgamento e dispensarão revisor; [...]”. (Lei 8.069/90. Disponível em: <[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)>)

obrigação de fazer ou não fazer”, faz referência, no § 2º, ao *prazo razoável* que deverá ser fixado “para o cumprimento do preceito”. Todavia, não houve a preocupação da doutrina, ou da jurisprudência, de comentarem sobre *que prazo seria esse*, deixando ao arbítrio do juiz a sua fixação.

Foi o Código de Defesa do Consumidor, contudo, que trouxe inovações significativas para a proteção dos direitos difusos e coletivos, estabelecendo limites ao fornecedor e prestador de serviços e instrumentos de defesa aos direitos do consumidor.

Logo no art. 6º, ao tratar dos direitos do consumidor, a Lei 8.078/90 incorporou ao ordenamento nacional o dever de informação e o direito à inversão do ônus da prova, no curso do processo civil, se comprovada a hipossuficiência do consumidor<sup>385</sup>.

Em seguida, no art. 39, a Lei 8.078/90 definiu o que são práticas abusivas contra o consumidor, proibindo a venda casada (CDC, art. 39, I) e o envio, sem prévia solicitação do consumidor, de produto ou serviço (CDC, art. 39, III). Essa disposição significou grande avanço nas práticas comerciais até então existentes, em especial no se referia ao envio de cartões de crédito pelo correio, sem solicitação ou autorização do consumidor e, que, ainda que extraviados, exigiam que o consumidor provasse que não os tinha requerido ou utilizado.

No art. 51, IV<sup>386</sup>, a Lei 8.078/90 incorporou ao ordenamento nacional o princípio da boa-fé objetiva, considerando-o como requisito de validade do negócio jurídico e não mera orientação moral de conduta comercial<sup>387</sup>.

---

<sup>385</sup> “**Art. 6º.** São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; IX - (Vetado); X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. (Lei 8.078/90. Disponível em: <[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)>)

<sup>386</sup> “**Art. 51.** São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; [...]”. (Lei 8.078/90. Disponível em: <[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)>)

No Título III, a Lei 8.009/90 dispôs sobre a defesa do consumidor em juízo, prevendo no art. 81, *caput*, que os interesses e direitos do consumidor e das vítimas poderão ser exercidos individual ou coletivamente. Nos incisos I, II e III desse artigo, a lei ainda preocupou-se em definir o que entende por direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, tendo essa definição servido de referência para a doutrina e jurisprudência nacionais<sup>388</sup>.

Nos arts. 83 e 91, dando ampla proteção ao consumidor, a Lei 8.009/90 admitiu que esse possa propor toda e qualquer ação capaz de “propiciar sua adequada e efetiva tutela” (art. 83), permitindo ainda que as pessoas legitimadas, concorrentemente (art. 82)<sup>389</sup>, possam propor a ação em nome de terceiros, bem como a “ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos” (art. 91).

Merece destaque, ainda, a imposição da lei quanto à atuação do Ministério Público, que, “se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei” (art.

<sup>387</sup> “Se a boa-fé subjetiva é um estado, a *objetiva*, ou *boa-fé como regra de conduta*, é um dever – dever de agir de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, lisura, honestidade, para, [...], não frustrar a confiança legítima da outra parte. Esta boa-fé também é designada de *boa-fé lealdade*, expressão que enfatiza o dever de agir que impede sobre cada uma das partes. Outra designação, que também lhe é dada, é a *boa-fé confiança*, que realça a finalidade do princípio da boa-fé: a tutela das legítimas expectativas da contraparte, para garantia da estabilidade e segurança das transações. [...]. No Código de Defesa do Consumidor, é boa-fé objetiva a referida nos arts. 4º, III (relativo à ‘boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores’), e 51, IV (que diz serem abusivas as cláusulas contratuais ‘incompatíveis com a boa-fé e a equidade’). (NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais*: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 136-137)

<sup>388</sup> “**Art. 81.** A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo. **Parágrafo único.** A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”. (Lei 8.078/90. Disponível em: <www.senado.gov.br>)

<sup>389</sup> “**Art. 82.** Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear. **§ 1º** O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. **§ 2º** (Vetado). **§ 3º** (Vetado)”. (Lei 8.078/90, disponível em: <www.senado.gov.br>)

92), e o efeito *erga omnes* da coisa julgada (art. 103)<sup>390</sup>, estendendo a todos os benefícios da sentença que julgar procedente à ação.

Por fim, cabe apontar que também o Código de Defesa do Consumidor abordou sobre a fixação de *prazo razoável* para o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer (art. 84, § 4º) deixando, também, a cargo do magistrado a definição de tal prazo.

Em meados da década de 90, algumas legislações que vieram a modificar o Código de Processo Civil de 1973<sup>391</sup>, ainda em vigor, marcaram o movimento em prol da celeridade processual no Brasil. Nesse sentido, Rodrigues aponta:

[...] (q) Lei n.º 8.038/90, introduz no texto do Código os recursos especiais e extraordinário, alterando e revogando uma série de dispositivos do Título X do CPC, que trata especificamente dos recursos; (r) Lei n.º 8.079/90, corrige a redação do dispositivo legal que trata do termo inicial para a contagem dos prazos (CPC, art. 184, § 2º); (s) Lei n.º 8.455/92, alterou diversos dispositivos do CPC visando a simplificação e desburocratização da prova pericial, bem como da dispensa de compromisso para os assistentes técnicos; também eliminou as possibilidades legais de argüição do impedimento ou suspeição desses últimos; (t) Lei n.º 8.637/93, alterou a redação do dispositivo que trata do princípio da identidade física do juiz, ampliando as situações nas quais não é ele aplicado (CPC, art. 132, *caput* e parágrafo único); (u) Lei n.º 8.710/93, permite a efetivação das citações e das intimações como regra pela via postal, introduzindo mudanças significativas no CPC; (v) Lei n.º 8.718/93, possibilita que o autor, antes da citação, possa aditar o pedido (CPC, art. 294); e (x) Lei n.º 8.898/94, alterou dispositivos do CPC relativos à liquidação de sentença e por artigos (RODRIGUES, 1994, p. 76-77).

---

<sup>390</sup> “**Art. 103.** Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada: I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. **§ 1º** Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. **§ 2º** Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervido no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. **§ 3º** Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. **§ 4º** Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória”. (Lei 8.078/90. Disponível em: <www.senado.gov.br>)

<sup>391</sup> Doravante, CPC.

O ano de 1994 foi o que especificamente concentrou muitas das alterações ao CPC brasileiro, das quais se pode citar as Leis 8.950, 8.951, 8.952 e 8.953, todas de 13 de dezembro de 1994, que alteraram substancialmente a lei processual civil, modificando disposições, respectivamente, sobre recursos; consignação em pagamento; sobre o processo de conhecimento e cautelar; e ainda, sobre o processo de execução. Dentre elas, a Lei 8.952/94 merece especial destaque por instituir a tutela antecipada e a tutela específica das obrigações de fazer.

A Lei 8.952, de 13 de dezembro de 1994, instituiu no ordenamento jurídico nacional a figura da tutela antecipada, dando nova redação ao art. 273 do CPC, posteriormente modificado e acrescido pela Lei 10.444, de 7 de maio de 2002<sup>392</sup>. Buscava antecipar os efeitos da sentença, quando comprovado por meio de “prova inequívoca” o direito do autor, reduzindo seu tempo de espera frente ao exercício do direito de defesa do demandado.

A tutela antecipada visou, sobretudo, combater as defesas abusivas e procrastinatórias, uma vez que inverteu o tempo em favor do autor da ação, até então o responsável por arcar sozinho com o tempo do exercício do direito de defesa do requerido, ainda que, manifestamente infundado.

A reforma de 1994 introduziu no CPC a tutela antecipatória contra o abuso de direito de defesa – art. 273, II. Em 2002, acrescentou-se o § 6º, com a finalidade de permitir a tutela antecipatória da parcela da demanda que se tornou incontroversa no curso do processo. Essas duas técnicas de tutela antecipatória, quando bem compreendidas, são capazes de conferir uma

---

<sup>392</sup> Dispõe o art. 273 do CPC: “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II – fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. **§ 1º** Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. **§ 2º** Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. **§ 3º** A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º e 461-A. **§ 4º** A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. **§ 5º** Concedida ou não a antecipação de tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. **§ 6º** A tutela também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. **§ 7º** Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos fundamentos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”. (NEGRÃO, Theotonio; GOUVEA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 35. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 354-360)

adequada distribuição do tempo, viabilizando o equilíbrio entre os direitos de ação e de defesa (MARINONI, 2006, p. 359).

Foi também a Lei 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que instituiu, no art. 461 do CPC<sup>393</sup>, a figura da tutela específica, destinada a garantir a eficácia das obrigações de fazer e não fazer. Antes disso, toda obrigação de fazer ou não fazer contratada que fosse inadimplida resultava em obrigação pecuniária, em razão do princípio da liberdade individual. Assim, o Estado, notadamente liberal, se declarava impedido de intervir na esfera privada do cidadão, deixando todos os contratos dessa natureza ao arbítrio do devedor. Se esse, por sua vez, preferisse ao final do pacto ressarcir o devedor a executar o serviço ou entregar a coisa, assim o fazia, já que nada o obrigava a atuar de modo diferente. A tutela específica instituída pelo art. 461 põe fim a essa liberalidade e identifica uma nova postura estatal, mais atuante e preocupada em estabelecer a equidade entre partes, também nas relações privadas.

A tutela na forma específica, como é óbvio, é a tutela ideal do direito material, já que confere à parte lesada o bem ou o direito em si, e não o seu equivalente. É apenas mediante a tutela específica que o ordenamento jurídico pode assegurar a prestação devida àquele que possui a expectativa de receber um bem. Não é por outra razão que os arts. 461 do CPC e 84 do CDC, demonstrando uma verdadeira obsessão pela tutela específica, afirmam que a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente (MARINONI, 2004, p. 385).

---

<sup>393</sup> Dispõe o art. 461 do CPC: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. **§ 1º** A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. **§ 2º** A indenização por perdas e danos dar-se-á em prejuízo da multa (art. 287). **§ 3º** Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. **§ 4º** O juiz poderá na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, **fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito**. **§ 5º** Para a efetivação da tutela específica, ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. **§ 6º** O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”. (NEGRÃO, Theotonio. GOUVEA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 35. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 476-477.

A tutela específica também foi emendada pela Lei 10.444, de 2002, que acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 461 e ainda introduziu no Código o art. 461-A<sup>394</sup>.

Note que já no § 4º do art. 461, esse introduzido pela Lei 8.952/94, se fazia menção ao *prazo razoável*, ali disposto como o prazo, a ser fixado pelo juiz, que fosse hábil o suficiente ao cumprimento da obrigação pactuada e ora exigida pelo autor. A expressão *prazo razoável*, disciplinada pelo § 4º do art. 461 do CPC não teve impacto na doutrina, que nada comentou sobre a redação do artigo nesse particular.

O movimento de reforma da década de 90 não parou com a edição dessas leis. O ano de 1995 também deu seqüência à reforma processual e sua tentativa de conferir celeridade e eficácia às demandas judiciais. É desse mesmo ano a Lei 9.079, de 14 de julho de 1995, que introduziu a ação monitória no sistema processual pátrio, por meio dos arts. 1.102a, 1.102b e 1.102c do CPC<sup>395</sup>, visando reduzir a conclusão do processo, que antes dependia da declaração de direito do processo de conhecimento para, em seguida, propor e aguardar o trâmite da ação de execução. A ação monitória teve efeito significativo no direito dos contratos, uma vez que, por não serem títulos executivos, necessitavam da sentença em ação cognitiva para a execução da dívida e/ou obrigação (GAMA, 1999, p. 47 e 50).

---

<sup>394</sup> Dispõe o art. 461-A do CPC: “Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. **§ 1º** Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada no prazo fixado pelo juiz. **§ 2º** Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão de posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. **§ 3º** Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461”. (NEGRÃO, Theotonio; GOUVEA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 35. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 478)

<sup>395</sup> “**Art. 1.102a.** A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita, sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. **Art. 1.102b.** Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega de coisa no prazo de quinze (15) dias. **Art. 1.102c.** No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro III, Título II, Capítulo IV. **§ 1º** Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios. **§ 2º** Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário. **§ 3º** Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro III, Título II, Capítulo IV”. (NEGRÃO, Theotonio; GOUVEA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 35. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 944-950)

Ainda em 1995, vale mencionar a Lei 9.139, de 30 de novembro de 1995, que modificou o recurso de agravo de instrumento, em especial, nas seguintes questões: a) majorou o prazo de 5 para 10 dias; b) o agravo passou a ser dirigido diretamente ao Tribunal. Por fim, em 26 de dezembro de 1995, foi editada a Lei 9.245, que modificou os arts. 275 a 281 do CPC que versam sobre o procedimento sumário, ampliando o rol de causas que devem ser conduzidas pelo rito sumário e ainda dando ênfase à conciliação.

Como mencionado, foi também em 1995 que surgiram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099/95), na tentativa de diminuir o tempo dos processos considerados de menor valor ou poder ofensivo. Com os juizados especiais disseminou-se o instituto da mediação no Brasil. Com efeito, foram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais uma das mais importantes contribuições da reforma ao processo civil brasileiro<sup>396</sup>.

O legislador ordinário, ao editar a Lei 9.099/95, na parte civil praticamente reproduziu, nos aspectos essenciais, a Lei das Pequenas Causas. Ampliou, porém, a sua competência, fazendo com que novos Juizados servissem não somente para facilitar o acesso à Justiça, como também para debelar a crise da Justiça no concernente à morosidade na entrega da prestação jurisdicional. Em nosso modo de ver, houve certo desvio na finalidade maior dos Juizados Especiais, uma vez que, padecendo eles de insuficiência em suas infra-estruturas material e pessoal, com severo comprometimento de sua agilidade, celeridade e efetividade, agora com a ampliação da competência, estamos correndo o perigo de falência dessa promissora instituição (WATANABE, 2003, p. 17).

Os Juizados Especiais, apesar das suas limitações, tornaram-se a principal porta de acesso à justiça da maioria da população brasileira, em especial para atender às demandas oriundas das relações de consumo, reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Embora haja muita deficiência de infra-estrutura e recursos humanos nos juizados, verifica-se um aumento da consciência da cidadania pelo seu uso e uma mudança por parte dos prestadores de serviços e fornecedores de produtos, seja em face da atuação das Procuradorias de Defesa do Consumidor, em âmbito nacional, seja em face da atuação do Ministério Público e Poder Judiciário (CASTRO JR., 2002, p. 327).

---

<sup>396</sup> Nesse sentido, ver: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça. Juizados Especiais e Ação Civil Pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 103-113.

Em 1996, a Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, veio a substituir as disposições dos arts. 1.037 a 1.048 do Código Civil de 1916, que disciplinavam as regras do compromisso arbitral<sup>397</sup>. A nova lei de arbitragem, como foi tratada, é um meio alternativo de resolução de conflitos de natureza patrimonial disponível, sem a interferência obrigatória do Poder Judiciário, conferindo maior liberdade das partes, desde a escolha do árbitro e do procedimento, até as possibilidades de transação. Importante destacar que a sentença arbitral que resolve o litígio permite a execução, forçada pelo Poder Judiciário, caso a parte vencida não cumpra a decisão (HESS, 2004, p. 179).

Em 1997, a Lei 9.462, de 19 de junho de 1997, determinou a ampliação da publicidade aos “editais, avisos, anúncios e quadro geral de credores na falência, na concordata e na insolvência civil”. Em 1998, a Lei 9.668, de 23 de junho de 1998, ao alterar os arts. 17 e 18 do CPC, incluiu a interposição de recursos meramente protelatórios no rol dos atos que se configuram como litigância de má-fé, dispondo, a seguir, que o juiz poderá condenar o litigante de má-fé a pagar multa pelo ato contrário à celeridade processual, bem como a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que essa suportou<sup>398</sup>.

---

<sup>397</sup> “A atual legislação brasileira sobre arbitragem delimita os elementos obrigatórios e facultativos do compromisso arbitral. São elementos obrigatórios: a) seja por escrito; b) contenha o nome, profissão e domicílio do árbitro ou a identificação do órgão de arbitragem escolhido pelas partes, ao qual delegaram competência para proceder a escolha do árbitro, bem como o nome e qualificação das partes; c) o conteúdo que será objeto da arbitragem; d) o local onde deverá ser proferido o laudo arbitral. São elementos facultativos: a) o local ou locais onde se desenvolverá o procedimento arbitral; b) a autorização expressa para que o árbitro julgue por equidade e/ou as normas jurídicas aplicáveis na solução do conflito (direito de fundo); c) as regras jurídicas aplicáveis ao procedimento arbitral; d) o prazo estabelecido para que o árbitro profira o laudo arbitral; e) a responsabilidade pelo pagamento dos honorários (tanto de perito como do árbitro) e das despesas como a arbitragem; f) o valor dos honorários devidos ao árbitro”. (SANTOS, Ricardo Stersi dos. *Mercosul e Arbitragem Internacional Comercial. Aspectos Gerais e Algumas Possibilidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 142-143)

<sup>398</sup> A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica em admitir a imposição de multa ao litigante de má-fé, impedindo-o, ainda, de interpor novos recursos antes do cumprimento da sanção. Nesse sentido, “Ementa: Recurso manifestamente infundado - abuso do direito de recorrer - imposição de multa à parte recorrente (CPC, art. 557, § 2º, na redação dada pela Lei 9.756/98) - prévio depósito do valor da multa como requisito de admissibilidade de novos recursos - valor da multa não depositado - embargos de declaração não conhecidos. Multa e abuso do direito de recorrer -. A possibilidade de imposição de multa, quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, encontra fundamento em razões de caráter ético-jurídico, pois, além de privilegiar o postulado da lealdade processual, busca imprimir maior celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do estado. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC, possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando,

Ainda em 1998, a Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, modificou o processamento dos recursos no âmbito dos tribunais, dando maior poder ao juízo a quo de analisar e julgar os conflitos de competência relativos à jurisprudência do tribunal, à apreciação dos agravos e sobre o processamento do recurso de revista oriundo da Justiça do Trabalho. Também instituiu o princípio da prevalência do paciente nos recursos em *habeas corpus* dirigidos ao STJ, cuja decisão resultou empatada, afastando a necessidade do voto do presidente da Câmara<sup>399</sup>.

Por fim, em 1999, a Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, dispôs sobre o processo de julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (NERY JR., 2000, p. 495-512). Essa lei alterou apenas o art. 482 do CPC, mas representou uma grande contribuição ao movimento em prol do acesso à justiça no Brasil no século XX.

---

dessa maneira, a atuação processual do *improbis litigator*. O exercício abusivo do direito de recorrer e a litigância de má-fé -. O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé - trate-se de parte pública ou de parte privada - deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo. [...] a exigência pertinente ao depósito prévio do valor da multa, longe de inviabilizar o acesso à tutela jurisdicional do estado, visa a conferir real efetividade ao postulado da lealdade processual, em ordem a impedir que o processo judicial se transforme em instrumento de ilícita manipulação pela parte que atua em desconformidade com os padrões e critérios normativos que repelem atos atentatórios à dignidade da justiça (CPC, art. 600) e que repudiam comportamentos caracterizadores de litigância maliciosa, como aqueles que se traduzem na interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório (CPC, art. 17, VII). [...] Precedentes”. (STF. AI-AGR-ED 193.779. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Ministro Marco Aurélio Mello. Julgado em 13.06.2000 pela Segunda Turma, publicado no DJ de 08.06.2001, p.14).

<sup>399</sup> Conforme acréscimo do art. 41-A, da Lei 8.038, de 28 de maio de 1990, cujo teor dispõe: “**Art. 41-A.** A decisão de Turma, no Superior Tribunal de Justiça, será tomada pelo voto da maioria absoluta de seus membros. **Parágrafo único.** Em *habeas corpus* originário ou recursal, havendo empate, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente”. (Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/1998/9756.htm>>)

### 5.1.2 A Reforma Processual Civil do Início do Século XXI

O início do século XXI foi marcado por reformas processuais significativas. A Lei 9.958, de 12 de janeiro de 2000, instituiu a conciliação prévia e obrigatória na Justiça do Trabalho, introduzindo o art. 625-A<sup>400</sup> e seguintes na CLT<sup>401</sup>. O Código de Processo Civil brasileiro de 1973 foi alterado e acrescido em diversos capítulos, tendo por objetivo a celeridade processual. A Lei 10.173, de 9 de janeiro de 2001, foi a primeira no novo século a trazer alterações definitivas ao CPC, acrescentando à legislação processual civil os arts. 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C<sup>402</sup>, que versam sobre a tramitação dos procedimentos judiciais em que figuram como parte pessoa idosa.

A seguir, foram editadas as Leis 10.352, de 26 de dezembro de 2001, e 10.358, de 27 de dezembro de 2001, seguidas de perto pelas alterações promovidas pela Lei 10.444, de 7 de maio de 2002. As modificações introduzidas por essas leis foram tão significativas que alguns autores passam a se referir a esse momento como a segunda fase da reforma processual civil brasileira<sup>403</sup>. Das mudanças trazidas pela Lei 10.352/01 destacam-se:

---

<sup>400</sup> Os arts. 625-A a 625-H tratam das Comissões de Conciliação Prévia, instituídas pela Lei 9.958, de 12 de janeiro de 2000. O art. 625-A dispõe sobre sua instituição, enquanto os demais artigos estabelecem seu procedimento e formas de funcionamento. Dispõe o art. 625-A: “As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. **Parágrafo único.** As Comissões referidas no *caput* deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical”. (Lei 9.958, de 12.01.2000. Disponível em: <[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)>)

<sup>401</sup> “Trata-se de uma medida importante, que tem grande potencial para ser difundida nas administrações públicas federais, estaduais e municipais, em conflitos de natureza diversa, envolvendo administração e administrados”. (CASTRO JR., Osvaldo Agripino de. *Teoria e Prática do Direito Comparado e Desenvolvimento*: Estados Unidos X Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, Unigranrio, IBRADD, 2002. p. 317)

<sup>402</sup> “**Art. 1.211-A.** Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos terão prioridade na tramitação de todos os atos e diligências em qualquer instância. **Art. 1.211-B.** O interessado na obtenção desse benefício, juntando prova de sua idade, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas. **Art. 1.211-C.** Concedida a prioridade, esta não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de sessenta e cinco anos.” (Lei 10.173/01. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/2001/10173.htm>>)

<sup>403</sup> Nesse sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. São Paulo: RT, 2005;

- a) a *instituição do recurso necessário* em sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias (CPC, art. 475);

Essa disposição veio a questionar a ofensa ao princípio da isonomia consagrado pela Constituição Federal, uma vez que garantiu à Administração Pública privilégio não assegurado às demais pessoas<sup>404</sup>. Contudo, sob o argumento de que os interesses da Administração Pública são, em regra, interesses públicos, e portanto, merecem atenção redobrada, a discussão foi encerrada<sup>405</sup>.

- b) a *possibilidade de o juiz instituir a tutela antecipada em sentença*, atribuindo efeito apenas devolutivo à apelação (CPC, art. 520, VII);

Essa alteração veio corrigir uma falha do legislador originário, uma vez que, se os efeitos da tutela poderiam ser deferidos no início ou no curso do processo, baseado no juízo de verossimilhança, porque não poderia ser concedido ao final, na sentença, quando o juiz já detém o convencimento sobre o caso? Com efeito, a alteração trazida pelo art. 520, VII, assegura ao tutelado a eficácia do direito, a despeito da interposição do recurso de apelação (WAMBIER; MEDINA, 2005, p. 275).

- c) a *possibilidade de o juiz de 1º grau reformar sua decisão* uma vez interposto o agravo retido (CPC, art. 523, § 2º);

A alteração trazida pelo art. 523, § 2º, do CPC, importa na possibilidade de retratação do juiz antes do término do processo (WAMBIER; MEDINA, 2005, p. 285).

MOREIRA, Alberto Camiña; NEVES, Daniel A. Assumpção; LASPRO, Oreste Nestor de Souza; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SHIMURA, Sérgio. *Nova Reforma Processual Civil. Comentada*. 2. ed., rev. e alter. São Paulo: Método, 2003; e PASSOS, J. J. Calmon de. *Direito, Poder, Justiça e Processo: julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 2003; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da Nova Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2002.

<sup>404</sup> Nesse sentido: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da Nova Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2002. p. 46-47.

<sup>405</sup> “Na verdade, qualquer decisão social, produzida ou não através dos vários mecanismos estatais, incorpora opções por um entre vários interesses relevantes, traduzindo uma dada avaliação sobre qual deles, em uma determinada alocação de recursos públicos (bens ou serviços), melhora atende ao objetivo social que se quer alcançar por meio de uma determinada ação. A essência de qualquer ação política, levada adiante pelo Executivo, Legislativo ou Judiciário, é distinguir e diferenciar, realizando a distribuição dos recursos disponíveis na sociedade”. (SALLES, Carlos Alberto. *Processo civil de interesse público*. In: \_\_\_\_\_. *Processo Civil e Interesse Público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: RT, 2003. p. 39-77, p. 60)

- d) *as alterações no regime do agravo de instrumento*, que poderá ser convertido em agravo retido (CPC, art. 527, II), ter efeito suspensivo ou deferir a antecipação de tutela (CPC, art. 527, III), podendo ainda o Tribunal requerer informações do juiz da causa sobre o objeto do agravo (CPC, art. 527, IV);

As novas disposições conferidas ao art. 527 reordenam e ampliam as atribuições do juiz-relator do recurso, dando-lhe poder de alterar a natureza do agravo – de instrumento para retido; de, ao julgar procedente o pedido, já lhe conferir efeito suspensivo ou antecipar os efeitos da tutela; e, ainda, para uma melhor apreciação do caso, requerer informações do juiz da causa, decidindo a questão posteriormente. São poderes que requerem experiência e prudência ao relator, de modo que a celeridade conquistada não se traduza em insegurança e arbítrio (TUCCI, 2002, p. 69).

- e) *as alterações no cabimento e processamento dos embargos infringentes* (CPC, arts. 530, 531, 533, 534);

A primeira alteração ao regime dos embargos infringentes centra-se no novo requisito de admissibilidade, qual seja, a existência material de divergência sobre o mérito da demanda, tornando ainda mais difícil interpor o recurso. Em seguida, a Lei 10.352/01 alterou o juízo de admissibilidade do recurso, antes realizado prontamente pelo relator e agora somente analisado após a intimação do embargado para ofertar contra-razões. Essa mudança, na opinião de Pozzo, só veio a retardar a solução do recurso, uma vez que o exame de admissibilidade dos embargos apenas será apreciado após a manifestação do embargado, consumindo tempo e recursos das partes envolvidas no processo (POZZO, 2003, p. 57).

- f) *a possibilidade de descentralização dos serviços de protocolo*, originando os protocolos integrados (CPC, art. 547, parágrafo único);  
e,

O parágrafo único acrescido ao art. 547 traz uma mudança de ordem prática e operacional, mas que amplia o acesso à justiça aos tribunais superiores. Com a nova disposição, todo e qualquer recurso poderá fazer uso do protocolo integrado, valendo como data de encaminhamento a data do protocolo na cidade de origem e não na secretaria do tribunal destinatário. Além de economizar tempo das

partes e dos respectivos advogados, a mudança legislativa possibilita que pessoas que não podiam arcar com as custas do deslocamento do advogado, ou mesmo do envio por correio mediante *sedex*, possam fazer uso dos recursos, assegurando maior eficácia ao direito ao duplo grau de jurisdição.

g) por fim, a *simplificação da uniformização de jurisprudência* (CPC, art. 555, §§ 1º e 2º).

A inovação disposta no parágrafo único do art. 555 contém a possibilidade de o relator de determinado recurso propor que a questão seja apreciada pelo Plenário, a fim de evitar ou de antecipar possível divergência entre as Turmas ou Câmaras do Tribunal, em se tratando de matéria relevante ou simplesmente controvertida. O § 2º complementa a questão, permitindo que qualquer juiz integrante do órgão julgador possa pedir vistas dos autos e manifestar seu voto sobre a matéria. A medida, embora retarde o julgamento de certos recursos num primeiro momento, permite, num segundo momento, evitar posicionamentos distintos pela mesma Corte de Justiça, gerando novos e sucessivos recursos<sup>406</sup>.

A Lei 10.358/01 também trouxe alterações significativas no intuito de garantir a efetividade da tutela jurisdicional. A primeira disposição refere-se à alteração do *caput* do art. 14, que passou a tratar dos deveres das partes no processo. Ao atribuir *deveres* aos litigantes, terceiros e advogados, a legislação processual civil gerou o comprometimento dos participantes com a celeridade processual, instituindo a todos o ônus de “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”<sup>407</sup>.

Note que o critério da apreciação da “conduta das partes”, criado pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e adotado pela Corte Interamericana e Direitos Humanos é aqui incluído no Código de Processo Civil brasileiro de maneira expressa, estendendo-se aos advogados o dever de zelar pela

---

<sup>406</sup> “A inovação, na verdade, leva aos Tribunais de apelação situação já prevista no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que permite ao Relator de recurso propor à Turma que o julgamento de determinada questão seja afetado ao Plenário, a fim de prevenir ou compor divergência entre as Turmas da Corte Suprema e entre uma delas e o Plenário, quando a questão debatida for relevante”. (POZZO, Pedro Luiz. *As Novas Regras dos Recursos no Processo Civil e Outras Alterações*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 69)

<sup>407</sup> Segundo a disposição expressa do art. 14, inc. V, do CPC.

pronta efetividade do processo<sup>408</sup>. “Admite-se – nunca é demais reforçar essa afirmativa, [...] – como inconteste, contemporaneamente, que no rol dos direitos fundamentais da pessoa (natural ou jurídica) encontra-se o *direito fundamental à efetividade da jurisdição*” (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2005, p. 135).

A Lei 10.358/01 também estabelece a distribuição obrigatória por dependência das causas relacionadas por conexão ou contingência, ou ainda, por ter havido anterior pedido de desistência da ação, agora reiterado (CPC, art. 253, I e II). A inclusão da distribuição por dependência em causas conexas ou contingentes atente ao princípio da economia processual e evita decisões contraditórias entre dois ou mais juízos.

Com efeito, proceder de todo condenável vem sendo verificado, especialmente nas grandes comarcas, pela distribuição de duas causas idênticas, no mesmo momento, visando a que pelo menos uma delas seja distribuídas a um juiz que defira providência liminar ou de antecipação de tutela. Nessa hipótese, na outra demanda, o autor postula seu arquivamento, pela desistência. Isso ocorre, também, embora com menor intensidade, nos Tribunais de apelação, com os agravos de instrumento (POZZO, 2003, p. 81).

Outra importante alteração trazida pela Lei 10.358/01 foi a inclusão da sentença arbitral dentre as disposições procedimentais do Código de Processo Civil nacional. Assim, ao art. 575 do CPC, que trata da execução de título judicial, foi acrescido do inciso IV para determinar a competência do juízo que processará a execução da sentença arbitral. Da mesma forma, o art. 584 do CPC, em seu inciso VI, inclui dentre os títulos executivos judiciais a sentença arbitral. No mesmo artigo, a nova lei também confere a todos as sentenças homologatórias de conciliação ou de transação executividade judicial, ainda que a demanda não tenha sido apreciada pelo Poder Judiciário (CPC, art. 584, inc. III)<sup>409</sup>.

---

<sup>408</sup> Nesse sentido, dispõe o parágrafo único do art. 14. “Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado”.

<sup>409</sup> “Não é ‘mero’ documento produzido pelas partes a que a lei reconheça executoriedade, ao lado da possibilidade de executarem-se as sentenças, como ocorre com os títulos executivos extrajudiciais. É, isso sim, uma outra modalidade de sentença, e é ‘constitucional o dispositivo

A grande inovação, contudo, foi introduzida pela Lei 10.444/02, ao introduzir modificações no procedimento da tutela antecipatória, da tutela específica, instituídas pela reforma de 1994 (Lei 8.952/94), como mencionado. Ademais, essa lei trouxe relevantes mudanças processuais ao instituir novas leituras para o procedimento sumário, a audiência preliminar, para a execução provisória da sentença, à execução para entrega de coisa e de obrigação de fazer, para a elaboração da memória do cálculo judicial e ainda sobre os embargos de retenção.

No que se refere ao procedimento sumário, vale ressaltar que a grande modificação a esse procedimento deu-se com a Lei 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. A Lei 10.444/02, ao alterar o inc. I do art. 275, veio a sanar uma possível divergência entre os limites estabelecidos pelos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, cuja competência limita-se às causas que versem até 40 (quarenta) salários mínimos e os Juizados Especiais Federais, criados pela Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, cujo valor da causa pode ser de até 60 (sessenta) salários mínimos.

Por outro lado, o aumento do valor de alçada para a competência do rito sumário certamente fará com que diversos autores que não podiam se socorrer do Juizado Especial, em virtude da restrição de legitimidade atividade prevista no artigo 8º da Lei 9.099/95, possam fazer uso do rito sumário, quando antes eram obrigados a seguir o rito ordinário (MOREIRA et al., 2003, p. 141).

A parte controvertida da alteração do processo sumário refere-se ao art. 280 do CPC, que prevê a exclusão da possibilidade de ação declaratória incidental e da intervenção de terceiro, exceto nos casos de assistência, recurso de terceiro prejudicado ou intervenção fundada em contrato de seguro. Neves afirma que o legislador preocupou-se, nesse momento, em solucionar o processo, ainda que esse não correspondesse à solução plena da demanda (MOREIRA et al., 2003, p. 143). Ao que parece, contudo, o legislador adotou nesse particular o princípio da maioria,

---

que qualifica a sentença arbitral como título executivo judicial'. Isso porque, assim como nas sentenças proferidas pelo Poder Judiciário, a sentença arbitral é fruto de procedimento que respeita as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, além de exigir-se do árbitro, nos termos do artigo 33 da Lei 9.307/96 a necessária imparcialidade". (WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. São Paulo: RT, 2005. p. 349)

fazendo uma opção pela celeridade processual da maioria dos casos, cujo valor não atinge sessenta salários mínimos, e que prescinde da ação incidental e das demais intervenções de terceiro.

A Lei 10.444/02 altera o nome da Seção III, do Capítulo V, do Título III do CPC de “do saneamento do processo” para “da audiência preliminar”, dispondo no art. 331 sobre a possibilidade do saneamento compartilhado do processo entre o juiz e as partes.

A audiência preliminar (repita-se, mesmo em seu formato anterior) é, na verdade, um momento importantíssimo, que, se bem conduzido pelo juiz, cria espaço para um contacto mais direto do magistrado com as partes e/ou seus procuradores, justamente naquela ‘delicada fase do saneamento, em que, com a verificação da ausência de vícios processuais relevantes, ou com sua correção, se definem os limites dentro dos quais deve permanecer a discussão no processo, mediante a fixação dos pontos sobre os quais se incidirá a atividade probatória (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2005, p. 204).

Outra importante alteração trazida pela Lei 10.444/02 refere-se à execução provisória da sentença, excluindo a exigência do exequente prestar caução para propor a ação executiva, em que pese, contudo, seguir responsável pelos danos que porventura forem causados ao executado, se a decisão final vier a julgar de modo diferente a causa (CPC, art. 588)<sup>410</sup>.

A Lei 10.444/02 ainda trouxe modificações, nos arts. 621, *caput* e parágrafo único, 624, *caput* e 627, §§1º e 2º, relativos à execução para entrega de coisa, agora exclusivamente destinada à execução de título extrajudicial; e, art. 644,

---

<sup>410</sup> “Trata-se de sistema evidentemente inovador, que rompe com a tradição até então vigente entre nós, e que passa a permitir, sem sombra de dúvida, que o patrimônio do ‘executado provisoriamente’ seja efetivamente atingido, inclusive com a expropriação de bens e sua aquisição por terceiros, ainda que sob a ‘vigência’ de força executiva provisória. Trata-se de método pelo qual a efetividade do direito a respeito do qual ainda não há decisão transitada em julgado, mas que já foi objeto de decisão por sentença ou acórdão proferidos com cognição exauriente e que tenham dado pela procedência do pedido, prevalece diante da segurança do patrimônio daquele que está sendo apontado como devedor, que, a rigor, pelo sistema anterior, somente poderia ser atingido a esse ponto (isto é, inclusive com a alienação de bens ou o levantamento de depósito em dinheiro) quando já não mais houvesse possibilidade de alteração da situação. Por outras palavras, fica afastada a necessidade da segurança conferida pela coisa julgada, em favor da efetividade do direito reconhecido pelo juízo de primeiro grau de jurisdição”. (WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. São Paulo: RT, 2005. p. 357-358)

relativo à execução das obrigações de fazer ou não fazer, que também serão processadas nos termos do art. 461, que assegura a tutela específica.

Em 2003, a contribuição ficou a cargo da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que dispôs sobre o Estatuto do Idoso, estabelecendo direitos e garantias especiais às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos.

O Estatuto do Idoso, tal qual o Estatuto da Criança e do Adolescente, dispôs em título próprio sobre o acesso à justiça, disciplinando, logo no início, sobre a prioridade assegurada ao idoso na “tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente” (art. 71). Essa prioridade será transmitida ao cônjuge ou herdeiro em caso de falecimento (art. 71, § 2º) e se aplica também nos processos e procedimentos administrativos e extrajudiciais (art. 71, § 3º). Ao idoso cabe ainda a atenção privilegiada do Ministério Público (arts. 72 a 77) e a proteção judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos (arts. 78 a 92).

## **5.2 A REFORMA DO JUDICIÁRIO E O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA EM UM PRAZO RAZOÁVEL**

A reforma processual mais significativa foi, sem dúvida, a trazida pela Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro 2004, denominada de *Reforma do Poder Judiciário*. Todavia, as mudanças trazidas pela reforma não são novas. O primeiro projeto de reforma do Poder Judiciário que deu origem à Proposta de Emenda Constitucional, PEC 96-C, foi encaminhada pelo Deputado Hélio Bicudo em 1992, sendo rejeitado. Após diversas discussões, o relator da PEC 29, de 2000, o Senador José Jorge Vasconcelos, foi hábil em reunir os pontos de consenso entre as principais forças políticas. O projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 7 de junho de 2000, e pelo Senado apenas 2004 (CASTRO JR., 2002, p. 336)

A *Reforma do Judiciário*, como ficou conhecida a Emenda Constitucional 45, de 2004, elevou a discussão das reformas processuais ao *status* constitucional, encerrando, no Brasil, mais de uma década de busca por mecanismos que garantam

a celeridade processual, sem, contudo, macular a já tão fragilizada segurança jurídica. Com efeito, conferir eficácia de direito à tutela jurisdicional efetiva implica responsabilidade simultânea dos três poderes estatais, quais sejam, o Legislativo, para adequar a legislação às demandas sociais (ampliando o direito de acesso à justiça e de sujeitos) e aos seus anseios (possibilitando mecanismos de tutela efetivos de todos os direitos humanos, em especial, conferindo justiciabilidade aos direitos sociais, difusos e coletivos); o Executivo, para construir, literalmente, a infra-estrutura física e humana suficiente que atenda ao aumento democrático da demanda e de seus sujeitos, incluídos e reconhecidos pelas leis nacionais e pelos tratados internacionais; e, o Judiciário, para tornar real o espaço, criado pelo Executivo, e as normas, dispostas pelo Legislativo, em direitos efetivos ao cidadão, fazendo “bom uso” dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos e atuando, preferencialmente, como mediador dos litígios sociais, na persecução da justiça.

A Emenda Constitucional 45, de 2004, visou atender ao primeiro postulado, tentando inserir no ordenamento jurídico novos princípios de direitos fundamentais e normas de organização do Poder Judiciário. Todavia, não foi longe o bastante. A intromissão de um poder estatal em outro é politicamente complexa e difícil. A interpretação, muitas vezes restrita e protecionista da separação e independência dos poderes, impede o Legislativo de editar normas sobre a organização e funcionamento dos outros poderes, cabendo a esses se auto-regularem. De outro lado, tanto o Poder Judiciário como o Executivo não têm competência plena para legislar, ainda que na prática isso ocorra muitas vezes. Assim, compete mesmo ao Legislativo iniciar o processo e editar normas revolucionárias. A EC 45/04 teve essa pretensão, mas não teve fôlego. Após aguardar mais de uma década para ser aprovada, e com várias alterações à proposta original, o texto final não trouxe, no plano da eficácia, resultados significativos. Ao contrário, inseriu no texto constitucional mais direitos, a par de tantos lá existentes, sem eficácia real.

A despeito dos esforços recentes, o sistema judicial na América Latina, de maneira geral, continua baseado no modelo burocrático herdado da colonização hispânica e portuguesa, de modo que se encontra organizado hierarquicamente e possui processo burocratizado escrito que facilita o controle interno dos procedimentos (e dos funcionários do sistema), mas restringe estritamente às partes interessadas a participação no processo decisório. Tal modelo é adotado ainda no Brasil e reflete o patrimonialismo centralizador e não participativo da cultura herdada do período colonial

espanhol e português. Como Ocampo e Michele sustentam: “O direito nesta tradição é meio para exercer o poder do Estado com o objetivo de controlar os seus assuntos” (CASTRO JR., 2002, p. 385).

As reformas necessárias ao sistema judicial no Brasil implicam mudanças estruturais e de mentalidade, tanto dos operadores do direito como de seus usuários<sup>411</sup>. Ainda impera a idéia de o magistrado ser um representante do *Olimpo*, o único conhecer da “verdade” e capaz de julgar os bons e os maus. A maioria dos juízes, embora declarem não compactuar com essa máxima, age como tal, formalizando o processo e seu discurso e, não raras vezes, exigindo o cumprimento de pormenores, no intuito de inibir o acesso ao segundo grau. Contraditoriamente, o magistrado de primeiro grau, que não tem formação e nem atua em prol da mediação e da resolução dos conflitos, não deseja ver sua sentença reformada pelo Tribunal<sup>412</sup>. Esse, por sua vez, também espera que a demanda finda em primeiro grau faça coisa julgada, aumentando os requisitos para o recebimento de recursos, com o objetivo de reduzir o número de processos nos Tribunais Superiores<sup>413</sup>.

De fato, o que as reformas processuais têm feito de melhor até então é aumentar a burocracia e os requisitos de acesso do jurisdicionado ao segundo grau<sup>414</sup>, quando o discurso clama pela ampliação do direito de acesso à justiça. Ampliar o acesso à justiça, como visto, implica ampliar o rol dos sujeitos de direito,

---

<sup>411</sup> “O que recebe destaque, agora, é a necessidade de incrementar o sistema processual, com instrumentos novos e novas técnicas para o manuseio dos velhos, com a adaptação das mentalidades dos profissionais à consciência do emprego do processo como instrumento que faça justiça às partes e que seja aberto ao maior número possível de pessoas”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 306)

<sup>412</sup> “O art. 448 do Código de Processo Civil dispõe que a primeira fase do processo deve ser uma tentativa de conciliação. Apesar de expresso, o dispositivo é pouco empregado no Brasil, tanto pelo interesse dos advogados (pelos honorários ganhos com a entrada na fase recursal) quanto pelo fato de que, nas faculdades de Direito e nas escolas da magistratura, pouco ou quase nada se ensina sobre técnicas e procedimentos de conciliação”. (FALCÃO, Joaquim. *Estratégias para a Reforma do Judiciário*. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005. p 13-28, p. 26)

<sup>413</sup> Apenas a título de exemplo, muitas das varas da Justiça do Trabalho em Curitiba (PR) chegam a marcar as audiências de conciliação com intervalos de um e dois minutos. A pauta das audiências é, sem vergonha alguma, afixada nos murais do fórum trabalhista local, onde qualquer cidadão pode perceber que não há interesse do magistrado na composição da lide, apenas no cumprimento da formalidade legal. Não raras vezes, quando se percebe, por parte das partes, interesse numa composição, alguns magistrados chegam a repartir a audiência ou marcar uma nova data, aconselhando às partes que tragam pronto seu acordo para ser homologado.

<sup>414</sup> Ver em especial as alterações no procedimento dos recursos trazida pela Lei 10.352/01 relativos aos embargos infringentes.

ou seja, o número de pessoas legitimadas a peticionar e obter uma resposta pronta e eficaz do órgão requerido e, do mesmo modo, ampliar os direitos que darão origem às demandas aptas e legítimas, o que gera, um aumento exponencial de pessoas e demandas todos os anos<sup>415</sup>.

As reformas processuais, em especial as que versaram sobre as mudanças trazidas em sede de recursos, esbarraram em contradição, uma vez que tentam aumentar a efetividade dos recursos, sua celeridade e segurança, diminuindo o número deles, para que o magistrado tenha tempo e serenidade para estudar, analisar e decidir, sem sentir-se pressionado pelas partes, pela Corregedoria e pelas estatísticas, quando o correto seria aumentar o número de juízes e toda a infraestrutura para atender ao aumento crescente da demanda.

Ao aumentar os requisitos para a interposição dos recursos, na prática, o legislador gera uma desigualdade insuperável entre as partes, uma vez que somente os advogados mais experientes e influentes conseguem driblar o novo obstáculo e levar a demanda de seu cliente à apreciação do Tribunal. E como isso implica recursos, somente as pessoas mais abastadas têm, na prática, direito ao duplo grau de jurisdição. Em resumo, a Justiça continua a trabalhar para as mesmas pessoas que, não são, necessariamente, as que mais precisam dela.

A crise da Justiça pode ser entendida como crise sistêmica. [...]. O sintoma mais evidente dessa crise é a ineficiência e lentidão do Judiciário. O que realmente significa ineficiência e lentidão dentro de uma perspectiva sistêmica? Trata-se basicamente da defasagem entre, de um lado, a quantidade de conflitos sociais que, transformados em ações judiciais, chegam ao sistema (Poder Judiciário) e, de outro, a oferta de decisões (sentenças e acórdãos) que buscam equacionar esses conflitos (FALCÃO, 2005, p. 16).

Uma reforma eficaz implica, portanto, afastar a inércia institucional e promover, de modo institucionalizado, amplo acesso à justiça, em especial da população mais carente, mas com maior participação das partes no processo e em

---

<sup>415</sup> “Muito mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à idéia do acesso à justiça, que é o pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 304)

seu resultado. Daí a importância de iniciativas como as que deram origem aos Juizados Especiais, que privilegiaram a acessibilidade direta e gratuita dos interessados, a informalidade, a simplicidade do rito e do discurso, a conciliação, tudo em prol da celeridade e da composição das partes.

Essa participação da comunidade combinada com a adoção de técnicas alternativas de solução de conflitos, sobretudo a conciliação e o arbitramento, e ainda a tendência a um procedimento mais informal e menos preso ao rito, privilegiando a equidade na solução dos conflitos, constituem as grandes inovações desses Juizados (SADEK, 2005, p. 278).

Apesar das críticas e da morosidade em sua consolidação, a Emenda Constitucional 45/04 buscou reformar o Poder Judiciário em seu aspecto material, muito mais do que em sua forma e estrutura. Em verdade, não houve mudanças no âmbito estrutural, salvo a extinção dos Tribunais de Alçada (EC 45/04, art. 4º) e a criação do Conselho Nacional de Justiça (CF/88, art. 92, I-A). As grandes inovações da reforma referem-se à atuação do Poder Judiciário e no reconhecimento de garantias que possibilitaram maior celeridade e eficiência do órgão estatal.

Extraí-se da reforma processual, a par das modificações regulamentares dos procedimentos nos Tribunais Superiores e das carreiras da magistratura e do Ministério Público, que a Emenda Constitucional 45, de 2004, consagrou no texto constitucional a preocupação com os direitos humanos, o compromisso do Estado brasileiro com os Tratados Internacionais protetivos e o desejo de conferir eficácia material aos direitos ali consagrados, sobretudo no que tange ao acesso à justiça. Com efeito, três desejos nortearam o legislador reformador, quais sejam: a) o de ampliar o direito de acesso à justiça; b) o de conferir-lhe efetividade e materialidade; e c) o combate à morosidade da prestação jurisdicional.

O reflexo desses desejos pode ser percebido em vários dispositivos constitucionais, dentre os quais estão o que: a) instituiu a continuidade jurisdicional, proibindo as férias coletivas em todas as Justiças (CF/88, art. 93, XII); b) exigiu a distribuição imediata dos processos, sinalizando em prol da informatização do acesso e do Judiciário (CF/88, arts. 93, XV e 129, § 5º); c) permitiu delegar aos servidores a prática de atos administrativos, de mero expediente e sem caráter decisório (CF/88, art. 93, XIV); d) determinou que as custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio das atividades judiciais (CF/88, art. 95, § 2º);

e) permitiu ao Supremo Tribunal Federal editar súmulas vinculantes, ou conferir efeito vinculante às súmulas já editadas (CF/88, art. 103-A e EC 45/04, art. 8º); f) possibilitou ao Tribunal de Justiça criar varas especializadas em dirimir conflitos fundiários (CF/88, art. 126); e g) determinou a criação, pelo Congresso Nacional, de Comissão Especial Mista destinada a elaborar projetos de lei, “objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional” (EC 45/04, art. 7º). No que se refere ao presente estudo, as modificações mais significativas foram:

- a) a positivação constitucional do direito de acesso à justiça em um prazo razoável (CF/88, art. 5º, inciso LXXVIII);
- b) a equivalência dos tratados internacionais de direitos humanos às emendas constitucionais (CF/88, art. 5º, § 3º);
- c) a submissão do Brasil à competência internacional do Tribunal Penal Internacional (CF/88, art. 5º, § 4º);
- d) a disposição de que o número de juízes deve ser proporcional à demanda e à população (CF/88, art. 93, XIII);
- e) a possibilidade de federalização dos crimes contra os direitos humanos (CF/88, art. 109, V-A e § 5º); e
- f) a criação da Justiça Itinerante obrigatória no âmbito dos Tribunais Estaduais (CF/88, art. 125, § 7º), dos Tribunais Regionais Federais (CF/88, art. 107, § 2º) e dos Tribunais Regionais do Trabalho (CF/88, art. 115, § 1º).

### **5.2.1 A Emenda Constitucional 45/04 e os Direitos Humanos**

Com efeito, a Emenda Constitucional 45, de 2004, ressaltou a importância da proteção efetiva dos direitos humanos no plano interno do Estado brasileiro, preocupando-se, logo num primeiro momento, em consagrar dentro do rol de direitos fundamentais do art. 5º, o direito de acesso à justiça dentro um prazo razoável. Esse dispositivo, contudo, por se constituir no objeto do presente trabalho, merece análise

detalhada, e será abordado em item específico. A par dessa positivação, a Emenda Constitucional 45, de 2004, reafirmou o interesse do Estado brasileiro em proteger os direitos do ser humano dentro e fora de suas fronteiras, acrescentando dois novos parágrafos ao art. 5º e ainda criando a possibilidade de os crimes contra os direitos humanos poderem ser processados pela Justiça Federal, sabidamente melhor aparelhada, mais eficaz e rápida do que a justiça comum.

À primeira vista, o legislador tentou encerrar a discussão sobre a prevalência dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, conferindo-lhe, definitivamente, *status* constitucional. A princípio, parece ter sido esse o intuito do legislador, mas a redação dada ao recém-acrescido § 3º do art. 5º da Constituição Federal de 1988 não traz essa mensagem. Dispõe o texto constitucional que “[o]s tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição”.

A redação dada pelo novo parágrafo, todavia, trouxe mais discussões, a par das já existentes em razão do disposto no § 2º do mesmo artigo, que já definia, desde 1988, que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Desde sua promulgação, a Constituição Federal de 1988 tratou a questão dos tratados internacionais de direitos humanos de modo particularizado, dando a esses tratados, e não a outros, *status* constitucional por força do § 2º do art. 5º<sup>416</sup>. Apesar do posicionamento equivocado do STF no famoso caso sobre a possibilidade de prisão por dívidas para o depositário infiel<sup>417</sup>, contrariando a

---

<sup>416</sup> “Logo, por força do art. 5º, §§ 1º e 2º, a Carta de 1988 atribui aos direitos enunciados em tratados internacionais a natureza de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata. Conclui-se, portanto, que o direito brasileiro faz opção por um sistema misto, que combina regimes jurídicos diferenciados: um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e um outro aplicável aos tratados tradicionais. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos – por força do art. 5º, § 2º – apresentam natureza de norma constitucional, os demais tratados internacionais apresentam natureza infraconstitucional”. (PIOVESAN, Flávia. Reforma do Judiciário e Direitos Humanos. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Reforma do Judiciário. Emenda Constitucional 45/2004, Analisada e Comentada*. São Paulo: Método, 2005. p. 67-81, p. 71)

<sup>417</sup> Julgamento do HC 72.131/RJ, de 22.11.1995, que teve como relator o Ministro Celso Mello, já referido no primeiro capítulo deste trabalho.

disposição da Convenção Americana de Direitos Humanos, que só admite a prisão civil em casos injustificados de não-pagamento da pensão alimentícia, a doutrina nacional, bem como a grande maioria dos tribunais regionais e superiores, dentre eles o Superior Tribunal de Justiça e mesmo de alguns ministros do STF, a exemplo do Ministro Carlos Velloso<sup>418</sup>, já havia pacificado o entendimento de que a única interpretação possível ao texto do § 2º seria o reconhecimento da hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos<sup>419</sup>.

A inclusão de um parágrafo terceiro ao dispositivo, contudo, alterou essa certeza. De fato, a redação dada pelo § 3º limitou a paridade constitucional apenas aos tratados internacionais de direitos humanos que fossem aprovados pelas duas Casas do Congresso Nacional, em dois turnos e com *quorum* mínimo de três quintos dos votos respectivos, o que gerou, dentre a doutrina nacional, algumas indagações, quais sejam: a) se somente os novos tratados internacionais de direitos humanos, aprovados segundo os requisitos exigidos pelo novo § 3º, terão *status* de emenda constitucional, que *status* terão os tratados anteriores à edição da Emenda Constitucional 45, de 2004?; b) ou ainda, que *status* terão os novos tratados internacionais de direitos humanos que não forem aprovados obedecendo esses requisitos?; c) em se entendendo que o § 3º do art. 5º estabelece hierarquia entre os tratados internacionais de direitos humanos, não seria esse parágrafo inconstitucional à luz do já existente § 2º do mesmo artigo, por estar restringindo a proteção pétrea dada aos direitos humanos na interpretação do § 2º e, que já não existe no § 3º?

Em resposta à primeira indagação, Piovesan afirma que, por força do § 2º do art. 5º, todos os tratados internacionais de direitos humanos já eram, antes da Emenda Constitucional 45, de 2004, reconhecidos materialmente como normas constitucionais. O novo § 3º não teria, portanto, o condão de reduzir esse *status*,

---

<sup>418</sup> Julgamento do HC 82.424/RS. Sobre o caso, ver: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 93-94.

<sup>419</sup> Para um histórico circunstanciado do § 2º do art. 5º da Constituição Federal brasileira, ver: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Safe, 2003. v. III, p. 597-643; TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*. 2. ed. Brasília: UnB, 2000. p. 1-214; GALINDO, G. R. Bandeira. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição Brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002; e LOUREIRO, Sílvia M. da Silveira. *Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

também em razão do disposto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, que disciplina sobre as *cláusulas pétreas* (PIOVESAN, 2005, p. 73).

Assim, o § 3º do art. 5º deve ser interpretado segundo o desejo do legislador originário, que dispôs no § 2º do mesmo artigo sua preocupação em não limitar o rol de direitos e garantias fundamentais aos direitos ali consagrados, ampliando esse rol para todo novo direito humano reconhecido posteriormente pelo Estado brasileiro, sejam eles “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Nesse sentido, Piovesan afirma, em resposta à segunda indagação, que os novos tratados internacionais de direitos humanos, além do reconhecimento constitucional material, também poderão ter assento formal na Constituição, se, para sua aprovação, forem observados os requisitos no § 3º do art. 5º da Constituição Federal<sup>420</sup>. Essa medida teria a intenção de assegurar a perenidade dos direitos humanos internacionais reconhecidos e positivados pelo Estado brasileiro, uma vez que os tratados internacionais de direitos humanos, tal qual qualquer outro tratado internacional, admite denúncia<sup>421</sup> pelo Estado-parte, ao passo que os direitos consagrados como fundamentais na Constituição Federal brasileira seriam eternos por força do art. 60, § 4º, IV, da Carta de 1988<sup>422</sup>.

---

<sup>420</sup> “Acredita-se que, por um lado, o novo dispositivo vem a reconhecer de modo expresso a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos. Contudo, para que os tratados de direitos humanos obtenham assento formal na Constituição, requer-se a observância de *quorum* qualificado de três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos – que é justamente o *quorum* exigido para a aprovação de emendas à Constituição, nos termos do art. 60, § 2º, da Carta de 1988. Nesta hipótese, os tratados de direitos humanos formalmente constitucionais são equiparados às emendas à Constituição, isto é, passam a integrar formalmente o texto constitucional”. (PIOVESAN, Flávia. Reforma do Judiciário e Direitos Humanos. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Reforma do Judiciário. Emenda Constitucional 45/2004, Analisada e Comentada*. São Paulo: Método, 2005. p. 67-81, p. 72.

<sup>421</sup> Denúncia é o ato por meio do qual um Estado retira sua aprovação a determinado tratado, deixando, portanto, de fazer parte do grupo que ratificou o instrumento.

<sup>422</sup> “Em suma: os tratados de direitos humanos materialmente constitucionais são suscetíveis de denúncia, em virtude das peculiaridades do regime de direito internacional público, sendo de rigor a democratização do processo de denúncia., com a necessária participação do Legislativo. Já os tratados de direitos humanos material e formalmente constitucionais são insuscetíveis de denúncia”. (PIOVESAN, Flávia. Reforma do Judiciário e Direitos Humanos. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Reforma do Judiciário. Emenda Constitucional 45/2004, Analisada e Comentada*. São Paulo: Método, 2005. p. 67-81, p. 75.

Todavia, apesar dos esforços em se interpretar o § 3º do art. 5º de modo positivo, a redação dada pelo legislador reformador fomenta a interpretação conservadora de que haveria sim uma hierarquia entre os tratados internacionais de direitos humanos, que somente teriam o *status* constitucional de direitos fundamentais no Brasil, após passarem pelo procedimento especial destinado às emendas constitucionais, uma vez que os requisitos dispostos pelo legislador no § 3º do art. 5º são os mesmos dispostos no art. 60, § 2º, relativos a toda e qualquer emenda à Constituição, tratando a matéria de direitos humanos ou não. Ainda é cedo para que os tribunais nacionais se manifestem sobre a questão, mas é importante ressaltar que o STF, antes mesmo da edição da Emenda Constitucional 45, de 2004, não reconhecia tal paridade, acolhendo os tratados internacionais de direitos humanos como normas infraconstitucionais, uma vez que os tratados internacionais são incorporados ao ordenamento jurídico nacional por meio de ato do Poder Executivo (ratificação de tratado internacional), convertido em Decreto.

O posicionamento conservador da Corte Constitucional em matéria de direito internacional é o fator preponderante para a preocupação em torno da interpretação do § 3º do art. 5º, levando Cançado Trindade a indagar sobre a inconstitucionalidade do dispositivo em face do § 2º do mesmo artigo, que já consagrava os direitos humanos reconhecidos pelos tratados internacionais, protegendo-os por cláusula pétrea, portanto, não passíveis de modificação que os restrinja, limite ou exclua.

**30.** Esta nova disposição busca outorgar, de forma bisonha, *status* constitucional, no âmbito do direito interno brasileiro, tão-só aos tratados de direitos humanos que sejam aprovados por maioria de 3/5 dos membros tanto da Câmara dos Deputados como do Senado Federal (passando assim a ser equivalentes a emendas constitucionais). Mal concebido, mal redigido e mal formulado, representa um lamentável retrocesso em relação ao modelo aberto consagrado pelo parágrafo 2 do artigo 5 da Constituição Federal de 1988, que resultou de uma proposta de minha autoria à Assembléia Nacional Constituinte, como historicamente documentado. No tocante aos tratados anteriormente aprovados, cria um *imbroglio* tão a gosto de publicistas estatocêntricos, insensíveis às necessidades de proteção do ser humano; em relação aos tratados a aprovar, cria a possibilidade de uma diferenciação tão a gosto de publicistas autistas e míopes, tão pouco familiarizados, – assim como os parlamentares que lhes dão ouvidos, – com as conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos. **31.** Este retrocesso provinciano põe em risco a inter-relação ou indivisibilidade dos direitos protegidos no Estado demandado (previstos nos tratados que o vinculam), ameaçando-os de fragmentação ou atomização, em favor dos excessos de um formalismo e hermetismo jurídicos eivados de obscurantismo. A nova disposição é vista com complacência e simpatia pelos assim chamados “constitucionalistas

internacionalistas”, que se arvoram em jusinternacionalistas sem chegar nem de longe a sê-lo, porquanto só conseguem vislumbrar o sistema jurídico internacional através da ótica da Constituição nacional. Não está sequer demonstrada a constitucionalidade do lamentável parágrafo 3 do artigo 5, sem que seja minha intenção pronunciar-me aqui a respeito; o que sim, afirmo no presente Voto, – tal como o afirmei em conferência que ministrei em 31.03.2006 no auditório repleto do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em Brasília, ao final de audiências públicas perante esta Corte que tiveram lugar na histórica Sessão Externa da mesma recentemente realizada no Brasil, – é que, na medida em que o novo parágrafo 3 do artigo 5 da Constituição Federal brasileira abre a possibilidade de restrições indevidas na aplicabilidade direta da normativa de proteção de determinados tratados de direitos humanos no direito interno brasileiro (podendo inclusive inviabilizá-la), mostra-se *manifestamente incompatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (artigos 1(1), 2 e 29). **32.** Do prisma do Direito Internacional dos Direitos Humanos em geral, e da normativa da Convenção Americana em particular, o novo parágrafo 3 do artigo 5 da Constituição Federal brasileira não passa de uma lamentável aberração jurídica. O grave retrocesso que representa vem a revelar, uma vez mais, que a luta pela salvaguarda dos direitos humanos nos planos a um tempo nacional e internacional não tem fim, como no perene recomeçar, imortalizado pelo mito do Sísifo. Ao descer a montanha para voltar a empurrar a rocha para cima, toma-se *consciência* da condição humana, e da tragédia que a circunda (como ilustrado pelas histórias de *Electra*, e de Irene Ximenes Lopes Miranda)<sup>423</sup>.

De fato o legislador errou ao introduzir um parágrafo terceiro ao art. 5º com a redação apresentada que vem a reacender a discussão sobre a hierarquia dos direitos humanos reconhecidos por tratados internacionais em face dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988. Os termos dispostos pelo legislador reformador conferem razão ao argumento de Cançado Trindade sobre a inconstitucionalidade do dispositivo, cuja redação induz a restrições na incorporação de novos direitos humanos fundamentais, contrariando frontalmente o § 2º do art. 5º, esse sim instituído pelo legislador originário.

Outro argumento que fortalece essa indagação refere-se à prevalência dos princípios gerais do direito. Em que pese a redação dada ao § 3º do art. 5º da Constituição Federal de 1988 e o posicionamento, até então conservador, do STF envolvendo matéria de natureza internacional, cabe ressaltar que, face ao caso concreto e em se tratando de violação de direitos humanos, a interpretação dos

---

<sup>423</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ximenes Lopes Vs Brasil*. Sentencia de 4 de Julio de 2005, Serie C n. 149, voto em separado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, parágrafos 30 a 32. Também disponível em: <[www.corteidh.or.cr/docs/casos/vsc\\_cancado\\_149\\_por.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/vsc_cancado_149_por.doc)>.

dispositivos legais deve respeitar o princípio basilar do Direito Internacional dos Direitos Humanos que é a *primazia da norma mais favorável ao ser humanos*<sup>424</sup>.

O ser humano, como visto, tornou-se o centro das preocupações a partir da segunda metade da década de 1990, e o Direito, em especial as normas criadas pelos Estados nazista e fascista, passou a ser questionado por meio dos princípios gerais do Direito, tendo em conta o Direito das Gentes (*jus cogens*) como paradigma. O século XXI cobra, pois, a reconstrução do *jus gentium* como direito universal da humanidade a determinar limites ao legislador e ao intérprete da norma, ambos agentes estatais, classicamente imbuídos de defender os interesses do Estado, quando o momento histórico exige a supremacia da proteção do indivíduo. “Definitivamente, não se pode visualizar a humanidade como sujeito do Direito a partir da ótica do Estado; o que se impõe é reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade” (TRINDADE, 2006, p. 28).

Outro desacerto refere-se à inclusão do § 4º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que dispõe expressamente: “o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”. Novamente a redação dada ao dispositivo não faz luz à terra de Rui Barbosa. O artigo expressamente afirma que o Brasil irá se submeter a uma jurisdição internacional, contrariando os preceitos constitucionais relativos à soberania nacional e à soberania popular, comumente invocados para justificar a opção dualista no que tange ao direito internacional<sup>425</sup>.

Se interpretado à luz do § 3º, o § 4º não faz o menor sentido. Primeiramente porque o § 3º, como visto, retroage no que se refere à proteção aos direitos humanos, criando novos obstáculos à sua positivação constitucional e reforçando a natureza infraconstitucional dos tratados internacionais, salvo se versarem sobre direitos humanos e se forem aprovados pelo Congresso Nacional obedecendo os requisitos dispostos no art. 60, § 2º.

---

<sup>424</sup> A respeito, ver: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado Trindade. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Safe, 1997. v. I, p. 401-402.

<sup>425</sup> Pela teoria dualista Estado é independente e soberano e suas normas não precisam de aprovação internacional, ao passo que as normas internacionais precisam ser “convalidadas” pelo Estado para que tenham eficácia dentro das fronteiras do seu território. Pela teoria dualista, ainda que o Estado assuma compromissos no âmbito internacional, essas obrigações, assim como os direitos, somente se estenderão aos nacionais após terem sido “transformadas” em lei interna, no Brasil em regra, por meio de Decretos.

Com esse engessamento, a redação dada pelo § 3º fortaleceu a tese dualista, ou seja, reafirmou que o Estado brasileiro não reconhece automaticamente os tratados internacionais, logo os tratados internacionais de direitos humanos não são automaticamente convertidos em norma constitucional, mas tão-somente após serem submetidos ao crivo do Legislativo e, desde que, obedecidos os requisitos exigidos para as emendas constitucionais. No § 4º, contudo, o legislador inverteu o posicionamento adotado no parágrafo anterior, afirmando expressamente que o Estado do brasileiro irá se submeter a toda e qualquer decisão do Tribunal Penal Internacional, ou seja, toda norma internacional emitida pelo Tribunal Penal Internacional vinculará automaticamente o Estado brasileiro. Em se tratando de sentença internacional, o disposto no § 4º do art. 5º afasta a exigência do art. 105, I, “i”, que agora atribui ao Superior Tribunal de Justiça a competência para processar e julgar “a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias”<sup>426</sup>.

Todavia, o retrocesso trazido pelo § 4º não se refere à incorporação automática de norma internacional, mas sim ao *status* privilegiado conferido à ratificação desse tratado internacional, de natureza penal e que implica diretamente violação a diversos direitos e garantias consagrados pela Constituição Federal de 1988.

O Tribunal Penal Internacional foi criado pelo Estatuto de Roma em 1998, tendo sido ratificado pelo Brasil e incorporado ao ordenamento jurídico nacional em 06 de junho de 2002, mediante o Decreto Legislativo 112, o que implica dizer que o Brasil, desde 2002, já reconhecia a competência do Tribunal Penal Internacional para processar e julgar crimes contra a humanidade, como o crime de terrorismo e de genocídio. Mesmo a simples ratificação pelo Estado brasileiro suscitou dentre a doutrina críticas e inquietações, uma vez que esse tratado não admitiu reservas e prevê, dentre outras disposições conflituosas, a pena de prisão perpétua e a extradição de nacionais (PIOVESAN, 2005, p. 77), disposições expressamente

---

<sup>426</sup> Essa competência era do STF, por força do art. 102, I, “i”, revogado pela Emenda Constitucional 45, de 2004, a mesma que transferiu para o STJ essa competência.

proibidas pela Constituição Federal de 1988 no art. 5º, incisos XLVII e LI, respectivamente<sup>427</sup>.

A par de contrariar frontalmente garantias constitucionais originárias, o § 4º do art. 5º ainda confere relevância privilegiada a uma norma internacional de natureza punitiva, dentre tantas normas internacionais protetivas. Apesar do evidente fracasso dos sistemas penais e penitenciários mundo afora e dos movimentos em prol do direito penal mínimo, o legislador preferiu elevar ao *status* constitucional à ratificação de um instrumento meramente punitivo<sup>428</sup>, ao invés de conferir esse privilégio à Convenção Americana de Direitos Humanos e/ou ainda à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Numa escala de valores, o legislador reformador, ao atender ao disposto no art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, que dispõe: “o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos”, optou pelo Tribunal que castiga, a um que ampara, preferiu um tribunal inquisitório a um tribunal protetivo, o que representa um enorme retrocesso na consolidação dos movimentos em prol dos direitos humanos, em especial os que defendem alternativas à pena prisão, comprovadamente ineficaz, no plano internacional e interno dos Estados.

---

<sup>427</sup> Antes da Emenda Constitucional 45, de 2004, o Estatuto de Roma integrava o ordenamento jurídico nacional como Decreto Legislativo, ou seja, norma infraconstitucional que, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, só tem eficácia na parte que não contraria a Constituição Federal, não sendo recepcionadas as partes que versam diferentemente do texto constitucional. Com base nessa interpretação comumente empregada pelo STF, as discussões sobre os conflitos suscitados pelo Estatuto de Roma foram dadas por encerrado. Com o novo § 4º do art. 5º, essas questões voltaram a imperar.

<sup>428</sup> “A natureza e as circunstâncias de perpetração de crimes contra a humanidade e assemelhados não permitem que a pena desempenhe finalidades preventivas. A penalização internacional é incapaz de prevenir futuras violações de direitos humanos e tampouco poderá conseguir a ‘ressocialização’ dos criminosos. Dito de outra forma, não é possível termos em tais casos nem efeitos de prevenção geral nem efeitos de prevenção especial. Nesse âmbito, as únicas funções que podem ser desempenhadas é o castigo ‘exemplar’ que segrega os culpados da sociedade, constituindo expressão de vingança e produzindo a mensagem simbólica de que tais atos são intoleráveis (função que parte da doutrina denomina de prevenção geral positiva). Em palavras claras, a punição só pode servir para ‘a estigmatização, o desprezo, a segregação, a expulsão’ dos acusados e condenados. Ora tais tratamentos, literalmente desumanos e degradantes, deveriam, em vez do entusiasmo que inspira o TPI na maioria dos doutrinadores, causar arrepio a qualquer defensor dos direitos humanos”. (DIMOULIS, Dimitri. O art. 5º, § 4º, da CF: Dois Retrocessos Políticos e um Fracasso Normativo. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Reforma do Judiciário. Emenda Constitucional 45/2004, Analisada e Comentada*. São Paulo: Método, 2005. pp. 107-119, p. 112)

A boa notícia quanto à atenção dispensada pelo legislador reformador aos direitos humanos refere-se à possibilidade de avocação pela justiça federal dos casos envolvendo violação aos direitos humanos. O recente inciso V-A e seu correspondente § 5º, ambos do art. 109 da Constituição Federal, foram acertadamente inseridos no texto constitucional, no intuito de reparar a limitação anterior que impedia a intervenção da União Federal nos Estados, por força do pacto federativo consagrado no art. 60, § 4º, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Antes da Emenda Constitucional 45, de 2004, as violações aos direitos humanos ocasionadas pela polícia penitenciária, civil ou militar, que são administradas pelos governos estaduais, eram processadas exclusivamente pelos tribunais estaduais, cujo inquérito policial era conduzido pelas próprias polícias estaduais. “Quando as violações são perpetradas por aqueles que teriam por obrigação investigá-las, ou quando envolvem altas autoridades que exercem grande influência sobre as instâncias estaduais de aplicação da lei, a impunidade tem, infelizmente, se tornado regra”<sup>429</sup>.

Com efeito, a Emenda Constitucional 45, de 2004, deu um passo à frente na defesa aos direitos humanos, permitindo ao Estado brasileiro punir os responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos, evitando assim uma condenação internacional<sup>430</sup>. No que tange ao sistema constitucional, a alteração trazida pela nova redação do art. 109, V-A e § 5º, não entra em conflito com os demais dispositivos constitucionais, ou seus princípios e valores<sup>431</sup>, ao contrário, vem

---

<sup>429</sup> Relatório Azul de 1996 a 1999, *apud* FACHIN, Luiz Edson. A tutela efetiva dos direitos humanos fundamentais e a reforma do Judiciário. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 225-241, p. 233.

<sup>430</sup> Importante lembrar o caso Damião Ximenes Lopes, por meio do qual o Brasil foi condenado pela primeira vez pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em razão da tortura e morte de uma pessoa portadora de deficiência, internada numa instituição pública. Destaca-se que a sentença considerou na condenação o fato de o Estado brasileiro, por meio da instituição hospitalar e da polícia local, ter usado de todos os recursos possíveis para impedir e macular as investigações. O processo junto ao Judiciário local ainda não foi julgado. Em razão da demora, a irmã da vítima demandou contra o Estado brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Esse é um exemplo de um caso que pode ainda ser avocado pela Justiça Federal, cuja punição dos responsáveis não é apenas medida de justiça interna, mas também requisito de cumprimento da sentença internacional.

<sup>431</sup> “Em suma, tais enfoques privilegiados seriam: a) não paira qualquer dúvida quanto à sua compatibilidade com a independência do Judiciário, uma vez que seria um órgão judicial – o Superior Tribunal de Justiça – que poderia determinar o citado deslocamento; b) guarda perfeito paralelismo com a regra do esgotamento dos recursos internos como condição para que a questão possa ser levada ao conhecimento da Corte Interamericana – pois ambos são mecanismos marcados pela subsidiariedade, em que o órgão que primeiro tem competência para

ao encontro “das garantias do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, materialmente concebida, expostas no art. 1º da Constituição Federal de 1988” (FACHIN, 2005, p. 235).

### **5.2.2 A Vinculação do Número de Juízes à Demanda e à População e a Justiça Itinerante**

Segundo o novo art. 93, XIII, da Constituição Federal de 1988, o número de juízes deve ser proporcional também à demanda, e não somente ao número global da população, como queriam fazer crer as pesquisas estatísticas realizadas até então. O novo dispositivo constitucional tem o condão de reconhecer que faltam juízes no Brasil, apesar de o país encontrar-se dentro da média mundial de 7,7 juízes para cada 100.000 habitantes<sup>432</sup>.

Na Alemanha, país de 80 milhões de habitantes, há 20.880 juízes. No Brasil, país com 184 milhões de pessoas, há 16.600 juízes. Fazendo-se o cálculo de quantos juízes brasileiros precisaríamos para introduzir entre nós a média alemã [...] obteríamos o seguinte resultado: 48.024 juízes. Admitindo-se um salário médio de 12 mil reais para cada juiz, teríamos que gastar mais de 576.288.000. Seria viável este gasto? Vale a pena fazê-lo, num país com menor abandonado, hospitais públicos sem médicos e remédios, educação pública falha, segurança pública deficiente e falta de saneamento básico? (SILVA, 2004, p. 76)

Apesar de esse reconhecimento indicar um caminho para recuperação do Poder Judiciário, o dispositivo não teve grande impacto, já que a efetivação desse artigo exigiria um grande investimento financeiro que, segundo Silva, não seria justificável para um Estado com tantos outros problemas a resolver. Em sua

---

apreciar o fato funciona mal, e somente em decorrência deste ‘mal funcionamento’ abre-se a possibilidade de submeter-se a questão a outra instância; c) tal incidente não é estranho a direito brasileiro, pois é instituto bastante assemelhado ao desaforamento (deslocamento da competência do tribunal do júri, nos termos do art. 424 do CPP)”. (FACHIN, Luiz Edson. A Tutela Efetiva dos Direitos Humanos Fundamentais e a Reforma do Judiciário. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 225-241, p. 234)

<sup>432</sup> Nesse sentido, ver: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Diagnóstico do Poder Judiciário*. Brasília: Ministério da Justiça, 2004. p. 68.

argumentação, afirma o autor que a Justiça é um serviço público como os demais, não havendo razão para que tal investimento seja ali concentrado (SILVA, 2004, p. 77). Compartilha dessa opinião Araken de Assis, ao atribuir a crise do Judiciário ao problema da demanda, cujo aumento da oferta não o resolverá, ao contrário, “realimentará a demanda” (ASSIS, 2006, p. 201).

Apesar das críticas, a nova disposição constitucional pareceu indicar que a Justiça, sim, merece crédito e investimento, uma vez que muitos dos problemas sociais mencionados poderiam ser resolvidos se o Judiciário no Brasil fosse eficiente, a começar pela segurança pública. Diversos são os estudos que apontam a impunidade como um dos principais obstáculos ao exercício pleno da cidadania e ao desenvolvimento<sup>433</sup>. Um Estado que não reprime as práticas ilegais, que não atende à população em suas demandas, permite a banalização dos valores e princípios sociais. A impunidade gera mais violência e aumenta a insegurança, que compromete o desenvolvimento, gerando um acréscimo da demanda por outros serviços públicos, como saúde e policiamento. Um Judiciário eficiente e atuante, mais acessível e rápido, geraria desenvolvimento social e econômico, atrairia investimentos externos para o Estado e reduziria a demanda social por outros serviços públicos.

No plano interno, a segurança é uma das condições necessárias para o desenvolvimento, pois é através dela que o Estado proporciona a existência de ambiente institucional, que possibilita aos agentes públicos e privados a geração de atividade econômica, com a criação de fatos geradores e arrecadação tributária, e a garantia das liberdades públicas, fundamental ao desenvolvimento da democracia e consolidação das instituições políticas. Com o aquecimento da economia, aumenta-se a receita do Estado, que é um requisito à implementação de suas políticas sociais, pois além de criar emprego, colabora para a melhoria das finanças públicas, ocasionando mudanças positivas nos índices de saúde, habitação e educação (CASTRO JR., 2002, p. 347).

Diante do art. 93, XIII, da Constituição Federal, o Estado brasileiro assume responsabilidade pela ineficiência do Poder Judiciário, comprometendo-se a garantir à população um número suficiente de julgadores conforme o crescimento da

---

<sup>433</sup> Rica é a pesquisa sobre os fatores que afetam o desenvolvimento, realizada por Castro Jr. Nesse sentido, ver: CASTRO JR., Osvaldo Agripino. *Teoria e Prática do Direito Comparado e Desenvolvimento: Estados Unidos X Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, Unigranrio, IBRADD, 2002. p. 345.

demanda em cada região do país. Importante destacar, todavia, que a responsabilidade do Estado brasileiro pelo anormal funcionamento do serviço judiciário já estava consagrada na Constituição Federal, por meio do art. 37, *caput* e § 6º (TAWIL, 1993, p. 77-79).

No que tange à celeridade processual, a criação da Justiça itinerante no âmbito dos tribunais regionais foi, sem dúvida, uma grande conquista, mas não representa também uma novidade, uma vez que muitos dos tribunais nacionais já adotavam práticas semelhantes, ainda que sazonais ou intermitentes.

Os Juizados Itinerantes, os Juizados na praça, os Juizados rio acima e rio abaixo, a Justiça Especial Volante, a Justiça no Trânsito, o Projeto Expressinho são exemplos de práticas que realizam algumas das inúmeras potencialidades contidas no paradigma dos Juizados Especiais. Trata-se de iniciativas que levam os serviços judiciários aos próprios locais dos conflitos, para áreas com pouco ou nenhum contato com o poder público. O objetivo dessas experiências não é exclusivamente resolver conflitos, mas é também, e talvez sobretudo, propagar direitos e providenciar serviços (SADEK, 2005, p. 280).

A nova disposição dada ao texto constitucional pelos arts. art. 107, § 2º (tribunais regionais federais); art. 115, § 1º (tribunais regionais do trabalho) e 125, § 7º (tribunais estaduais) determina a obrigatoriedade dos tribunais levarem a justiça até a população, em especial para resolver problemas simples e conferir cidadania a quem não se julgava merecedor.

Num primeiro momento, vai ajudar a sanar o problema da falta de juízes em muitas comarcas, que poderão ter atendimento organizado pelo tribunal para sanar essa deficiência. Como dito, faltam juízes no Brasil e muitas regiões do país, mesmo em Estados da federação considerados ricos e desenvolvidos, muitas comunidades não têm acesso mínimo à justiça, ou seja, não têm sequer materializado o direito de petição ao órgão judicial, porque não há órgão judicial disponível. O problema é ainda maior em grandes centros urbanos, onde nem mesmo os fóruns distritais são capazes de atender a toda população. É caso da cidade de São Paulo, segundo relato de Regis Fernandes de Oliveira.

Por exemplo, o Fórum de Santo Amaro, em razão de estar localizado no início do bairro, próximo à estátua do bandeirante Fernão Dias, não alcança as demais regiões distantes como Colônia, Parelheiros, Marsilac, etc., isto é, tais localidades não possuem a presença física de um juiz. Todos estão

concentrados em Santo Amaro. Assim, temos: Capela do Socorro com cerca de 600 mil pessoas sem a presença de um magistrado! Na Zona Leste, Cidade de Tiradentes, absoluto abandono de qualquer benefício do Poder Público, onde mais de 400 mil pessoas não têm um juiz (OLIVEIRA, *apud* ALARCÓN, 2006, p. 40).

A justiça itinerante exige dos tribunais o fortalecimento dos Juizados Especiais, uma vez que o deslocamento da justiça para outras regiões pressupõe a resolução de questões simples, passíveis de serem sanadas em poucos dias. Questões mais complexas também poderão ser orientadas, embora exijam o retorno do interessado ao órgão judicial. E, como a justiça será itinerante, para o atendimento do prazo razoável, o interessado deverá se deslocar até a sede do órgão em sua região, o que não parece se enquadrar na intenção do legislador.

A criação da justiça itinerante vem a legitimar as práticas já desenvolvidas por alguns tribunais no Brasil, levando a idéia criativa e eficaz a outras regiões e exigindo de tribunais, até então acomodados, a iniciativa de promoverem, sobretudo cidadania à população mais carente e distante de suas regiões.

### **5.2.3 A Positivação Constitucional do Direito de Acesso à Justiça em um Prazo Razoável**

A mais significativa contribuição da Emenda Constitucional 45, de 2004, para a celeridade processual é, de fato, o reconhecimento do direito de acesso à justiça em um prazo razoável, disposto como o “direito à razoável duração do processo” no recém-acrescido inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Com visto, o direito ao pronto acesso à justiça no Brasil não é uma conquista recente. O Brasil, em razão da interpretação dada ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, já indagava sobre o amplo acesso à justiça, do qual a efetividade e a celeridade são partes integrantes e imprescindíveis. Na década de 90, por meio da consolidação do movimento em prol do amplo acesso à justiça, o Brasil ratificou inúmeros tratados internacionais de direitos humanos, dentre eles a

Convenção Americana de Direitos Humanos, reconhecendo as garantias processuais mínimas à adequada e justa prestação jurisdicional, dentre elas o direito à rápida e efetiva resposta à demanda formulada. No ano de 1992, a primeira proposta de emenda constitucional relativa ao Poder Judiciário já aludia sobre a inclusão do direito à duração do processo, acenando para a crescente preocupação com tempo das demandas judiciais.

Com efeito, a demora na prestação jurisdicional é um mal antigo que assola os Judiciários do mundo todo, tendo o legislador reformador evidenciado sua preocupação e interesse em apontar soluções, ainda que preliminares, para esse obstáculo à realização da justiça<sup>434</sup>. Isso porque o atraso demasiado na prestação do serviço judiciário acarreta inúmeros prejuízos, não apenas às partes, mas à sociedade e ao Estado, que arcam com os custos sociais e o “risco Brasil” de um Judiciário ineficiente e inseguro, que só beneficia uns poucos que gozam de tempo e dinheiro para fazer do Judiciário um instrumento de procrastinação e não de tutela de direitos<sup>435</sup>.

Estudo recente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro mostra que, das 714.081 ações tramitando nos Juizados Especiais entre janeiro de 2002 e abril de 2004, 320.589 (cerca de 45%) envolvem apenas 16 empresas, em especial dos setores bancários, telefonia e outros serviços públicos e administração de cartões de crédito. É consenso que uma melhor prestação dos serviços por parte dessas empresas faria cair drasticamente este número. Contudo, sua avaliação é a de que é mais vantajoso enfrentar ações judiciais e pagar algumas indenizações a negociar diretamente com os clientes e investir em treinamento, atendimento e informatização para prevenir danos ao consumidor. Neste caso, a judicialização da ineficiência privada é o resultado visado pelo uso perverso do Poder Judiciário (FALCÃO, 2005, p. 22).

Com o passar dos anos, a consolidação da democracia no Brasil e as diversas iniciativas em prol do exercício pleno da cidadania, somados aos avanços

---

<sup>434</sup> “Toda sentença ou provimento executivo de qualquer ordem, [...], tem sua eficácia perenemente ameaçada pelo *passar do tempo*, que realmente é inimigo declarado e incansável do processo”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 301)

<sup>435</sup> “O processo não apenas deve se preocupar em garantir a satisfação jurídica das partes, mas principalmente, para que essa resposta aos jurisdicionados seja justa, é imprescindível que se faça em um espaço de tempo compatível com a natureza do objeto litigado. Do contrário, torna-se utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito”. (RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Emenda Constitucional n. 45: acesso à justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Org.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 283-292, p. 286)

tecnológicos, sobretudo nos processos de comunicação e informação, elevaram substancialmente o número de pessoas conhecedoras de seus direitos, logo, dispostas a defendê-los em juízo. Paralelamente, o reconhecimento pelos movimentos sociais e pelo Estado de novos sujeitos de direitos ampliou ainda mais os legitimados a postularem suas causas no Poder Judiciário, uma vez que a tímida existência de outros mecanismos de resolução de conflitos (mediação e arbitragem) ainda luta por seu reconhecimento.

Todas essas conquistas no campo social da demanda, antes reprimida por governos totalitários, não foram acompanhadas pela oferta, não-efetiva e não-tempestiva, da realização da justiça, tornando o Poder Judiciário o foco das atenções de estudiosos das mais diversas áreas, preocupados em sanar problemas com a morosidade da justiça e o alto custo do sistema para todos os envolvidos<sup>436</sup>.

As reformas processuais da última década não tiveram outro objetivo senão atacar esse problema, imperativo para o desenvolvimento do país e sua credibilidade internacional, mas não foram eficazes<sup>437</sup>. As inúmeras contribuições trazidas pelas reformas processuais anteriores não tiveram o condão de minimizar os problemas de inércia jurisdicional por que passa o Judiciário brasileiro, e que chega hoje a se constituir em verdadeira denegação de justiça, pelo distanciamento crescente entre o pedido e a tutela efetiva, consumida pelo tempo da espera e pela inflação de angústias e frustrações acumuladas.

---

<sup>436</sup> “No Brasil, a etapa que Fuentes Hernández denomina ‘tradicional’ esgotou-se faz tempo, devendo ser substituída pela mentalidade de gerenciamento de recursos humanos, tecnológicos e financeiros. Conscientemente há que abrir espaço a uma fase modernizadora, onde se combinem pessoas e orçamento empenhados em conseguir uma mudança substantiva de gestão que supere os sintomas principais da crise, tais como a congestão, a morosidade e o alto custo de acesso ao sistema constitucional de prestação jurisdicional”. (ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Reforma do Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Reforma do Judiciário. Emenda Constitucional 45/2004 analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005. p. 27-47, p. 30)

<sup>437</sup> “Ocorre que as reformas parciais, até agora, produziram escassos resultados concretos. E, desmoralizada pelos fatos, a terapêutica tende a se esgotar e abalar os fundados anseios de simplicidade do processo brasileiro. [...] Mas que frutos produziu o labor legislativo? Reduziu, por mínimo que seja, o tempo de tramitação dos processos? Não. Infelizmente, se o objetivo das reformas tende a alcançar a ‘efetividade’, e a economia de tempo e de esforços em cada processo é um dos fatores determinantes para o sucesso da empreitada, torna-se imperioso reconhecer o efeito contrário da imensa maioria das erráticas alterações”. (ASSIS, Araken. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição. Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 195-204, p. 201-202)

Não se descartam os efeitos positivos das reformas processuais e do advento das Leis de Arbitragem e dos Juizados Especiais. Contudo, são instrumentos paliativos de um sistema precário que urge por modificações estruturais. Não se resolverão os problemas da administração da justiça sem uma política séria de ampliação do alcance do acesso à justiça que passe por uma melhor distribuição de renda, pela ampliação das oportunidades de trabalho, pelo pleno acesso à educação de qualidade, pelo combate à corrupção e ao nepotismo ainda presentes em parte da estrutura estatal e judicial e por uma verdadeira revolução no campo da técnica processual, que deve passar não mais por meras reformas, mas por reformas radicais ou, quem sabe, pela substituição do próprio sistema. (RODRIGUES, 2005, p. 286)

O sistema judiciário brasileiro, como visto, é formado pela herança burocrática europeia, pela dependência, quase religiosa da lei, em virtude do legado do *civil law*, mas com legislações inspiradas no direito estadunidense, baseado no *common law*. Nesse sistema de natureza híbrida, o Poder Judiciário é o poder estatal que mais sente as dificuldades de tornar harmônicos os dois modelos, inspirados em práticas distintas<sup>438</sup>.

No sistema do *Civil Law*, que o Brasil herdou da Europa Continental, o império da lei é soberano, e o magistrado é mero serventuário da justiça, adstrito à interpretação e aplicação da lei ao caso concreto. Nesse sistema a participação das partes na solução dos litígios não é incentivada, uma vez que apenas os representantes da justiça podem interpretar a lei, sendo portanto, somente os magistrados capazes de desvendar a “verdade” por detrás dos fatos e aplicar a lei conforme a “intenção do legislador”. O *Civil Law*, originário do código de leis que determinava os direitos e deveres dos cidadãos romanos (*jus civile*), preocupava-se em regular somente direitos e garantias individuais, tendo por objetivo responder ao clamor de determinado cidadão em face de outro. Assim, o sistema enseja a disputa entre as partes, tendo o Estado-Juiz o condão de julgar quem estava certo<sup>439</sup>.

---

<sup>438</sup> “O sistema judicial brasileiro é de natureza híbrida, pois seu modelo foi influenciado pelo sistema judicial norte-americano, aliado à influência preponderante do sistema jurídico romano-germânico, [...]”. (CASTRO JR., Osvaldo Agripino de. *Teoria e Prática do Direito Comparado e Desenvolvimento: Estados Unidos X Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, Unigranrio, IBRADD, 2002. p. 291.

<sup>439</sup> “De acordo com Scully, outro aspecto relevante da eficiência dos sistemas judiciais é o que se relaciona com a liberdade, quando sustenta que há três problemas que caracterizam os sistemas de países de tradição romano-germânica, onde o juiz tem papel é secundário na criação do direito: 1) como o governo é fonte de toda lei, os direitos individuais originam-se única e exclusivamente do Estado e não podem ser objeto de criação judicial, o que possibilitaria mais uma terceira instituição (Poder Judiciário) criando direitos; 2) grandes oportunidades de clientelismo e exploração surgem no processo legislativo, estimuladas pela maioria votante, troca

No sistema do *Common Law*, ao contrário, são os precedentes (costumes), ou ainda, as práticas coletivas que fundamentam a decisão do magistrado, com mais poderes para decidir, já que não está preso estritamente às disposições da lei. Ao contrário, é a prática adotada pela comunidade que gera direitos, devendo o magistrado amparar sua decisão nos precedentes jurisdicionais. Esse sistema permite uma maior participação dos demandantes no processo e em seu resultado, e tem na conciliação sua principal alternativa à solução do litígio<sup>440</sup>.

No sistema brasileiro percebe-se a dificuldade das reformas legislativas prosperarem, uma vez que não são as leis as responsáveis pela ineficiência do sistema, mas sim sua estrutura e organização, o que torna praticamente impossível, pelo modelo existente, a garantia efetiva dos direitos coletivos e difusos, bem como a co-existência do serviço estatal com outros modelos alternativos à solução das demandas. Daí a insistência em se afirmar que não bastam reformas legislativas, é preciso que as reformas sejam estruturais, o que de fato ainda não ocorreu.

Todavia, apesar das críticas à reforma do Poder Judiciário, no que se refere a este estudo, as disposições trazidas na introdução expressa do direito à duração razoável do processo, no art. 5º, inc. LXXVIII, merecem destaque por ter elevado esse direito, já reconhecido por norma infra-constitucional (Decreto 678/92), ao *status* constitucional de garantia fundamental, protegido por cláusula pétreia.

Com efeito, a inserção constitucional do direito ao acesso à justiça em um prazo razoável no rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º confere a esse direito um *status* até então não reconhecido, qual seja, o de direito fundamental. A par do valor retórico que a expressão aduz, a questão da qualidade de *fundamental* atribuída ao direito faz menção aos direitos constitucionais *não-fundamentais*, o que remete a uma hierarquização dos direitos consagrados constitucionalmente<sup>441</sup>.

---

de favores, e ignorância política do eleitor; 3) a legislação, por si mesma, proporciona uma incerteza no que tange aos direitos, porque a legislatura é livre para revogar ou alterar o direito dos legisladores anteriores". (CASTRO JR, Osvaldo Agripino de. *Teoria e Prática do Direito Comparado e Desenvolvimento: Estados Unidos X Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, Unigranrio, IBRADD, 2002. p. 363)

<sup>440</sup> Quadro 6, Comparação dos métodos jurisdicionais de resolução de conflitos. (CASTRO JR, Osvaldo Agripino de. *Teoria e Prática do Direito Comparado e Desenvolvimento: Estados Unidos X Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, Unigranrio, IBRADD, 2002. p. 466)

<sup>441</sup> "De fato, a incorporação do *adjetivo fundamental* ao *substantivo direito*, quando empregada essa palavra no sentido subjetivo, não só indica que existem direitos *subjetivos fundamentais* e *direitos subjetivos não-fundamentais*, como também que o segredo da diferenciação entre uns e outros

Ao diferenciar os direitos fundamentais dos demais direitos constitucionais, a Constituição Federal de 1988, por certo, procurou conferir importância e destaque a determinados direitos, que, por suas características, mereceriam proteção especial do ordenamento jurídico. Essa condição de direitos privilegiados ou preferenciais enseja à reflexão do porquê dessa distinção, em se tratando de normas constitucionais, ou seja, das normas hierarquicamente superiores e que já exigem do poder constituinte derivado requisitos mais severos e criteriosos para a sua alteração<sup>442</sup>.

Segundo Martins Neto, a justificativa para a distinção entre os direitos fundamentais e os demais direitos constitucionais reside nos limites materiais criados pelo legislador originário à supressão de determinados direitos, limites esses expressos no art. 60, § 4º, da Constituição Federal de 1988<sup>443</sup>, e conhecidos como *cláusulas pétreas*. Assim, o poder constituinte originário, ao atribuir limites ao poder constituinte derivado, protegendo da abolição os direitos e garantias individuais, por meio das *cláusulas pétreas*, procurou resguardar de alteração os objetivos, direitos e princípios fundadores do Estado democrático constituído pela nova Carta<sup>444</sup>.

Note que o legislador originário excluiu da discricionariedade do poder constituinte derivado o poder de suprimir direitos e garantias individuais criados para a materialização do Estado democrático brasileiro, permitindo, contudo, a ampliação

está na *fundamentalidade* dos primeiros e na *não-fundamentalidade* dos segundos”. (MARTINS NETO, João dos Passos. *Uma Proposta de Caracterização e de Taxionomia dos Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira*. Florianópolis: UFSC, 2001. p. 77. Tese de doutoramento, sob a orientação do Prof. Cesar Luiz Pasold, defendida junto ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina em novembro de 2001).

<sup>442</sup> A Constituição brasileira é rígida, segundo Paulo Bonavides, uma vez que não poder ser modificada adotando-se o mesmo procedimento de alteração das leis ordinárias. É, pois, o que estabelece o art. 60, incisos e parágrafos da Constituição Federal de 1988. (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 83)

<sup>443</sup> Segundo o art. 60, § 4º, da CF/1988, “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I a forma federativa de Estado; II - voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais”. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 35. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 63)

<sup>444</sup> [...] Quando a Constituição, na sua pretensão de rigidez, inclui não todos, mas apenas alguns direitos subjetivos no rol dos conteúdos normativos declarados insuscetíveis de abolição, ela automaticamente separa os inúmeros direitos que prevê em dois segmentos distintos, o daqueles que estão protegidos por uma *cláusula pétrea* e o daqueles que não estão. Com isso, por óbvio, ela dota os primeiros de uma qualidade própria, que aos restantes falta”. (MARTINS NETO, João dos Passos. *Uma Proposta de Caracterização e de Taxionomia dos Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira*. Florianópolis: UFSC, 2001. p. 85. Tese de doutoramento, sob a orientação do Prof. Cesar Luiz Pasold, defendida junto ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina em novembro de 2001).

do rol dos direitos ali consagrados, cujo elenco não é taxativo, como dispõe a própria Constituição no art. 5º, § 2º. A diferença, portanto, entre os direitos fundamentais e os demais direitos não é irrelevante, uma vez que as cláusulas pétreas conferem estabilidade, segurança e perenidade aos direitos ali consagrados, o que já não ocorre com os demais, cujo tempo de vida será determinado pelo legislador reformador.

Uma vez positivada, essa diferença de qualidade não é algo insignificante, porque é profunda a disparidade que ela introduz. Estar ou não fora do alcance do poder de supressão na via da emenda constitucional é, para o direito, tão diferente como seria, para um homem, ser ou não imortal. Não se trata, pois, de uma desigualdade qualquer, mas de uma desigualdade radical, referida ao grau de proteção que circunda cada conjunto de direitos; para um deles, proteção máxima e extraordinária através da cláusula da imunidade; para o outro, proteção relativa e normal, sem garantia de continuidade. Evidentemente, dessa divergência de regime jurídico resulta uma divisão dos direitos segundo a sua maior ou menor relevância para o indivíduo e para a sociedade, pois através dela o poder *constituente originário*, ao acentuar as barreiras de salvaguarda, menos não faz do exprimir um inequívoco *juízo de valor comparativo*, declarando que uns têm valor superior aos outros (MARTINS NETO, 2001, p. 86).

São, portanto, fundamentais os direitos assim consagrados por sua importância e significado, dentre eles o direito de acesso à justiça em um prazo razoável, cuja proteção especial cobra a criação e consolidação de mecanismos que assegurem, de igual modo, sua efetividade. Ao alçar o rol de direitos fundamentais o direito à razoável duração do processo, o legislador consagrou, dentre o rol dos *superdireitos* a garantia de que a justiça deverá ser prestada sem delongas indevidas, em tempo de satisfazer o demandante.

Uma vez consagrado o direito de acesso à justiça em um prazo razoável como direito fundamental e intocável do Estado brasileiro, cabe analisar o texto constitucional. A Emenda Constitucional 45, de 2004, ao acrescentar ao art. 5º o inciso LXXVIII, dispôs que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A proteção assegurada no texto constitucional ressaltou, no primeiro momento, que a garantia dirige-se a *todos*. Assim, o direito à celeridade da decisão nas instâncias judicial e administrativa alcança as pessoas físicas ou naturais, as pessoas jurídicas ou morais, e também as fundações, as agências reguladoras e os

entes despersonalizados, como o espólio, a herança jacente, o condomínio de edifícios, o consórcio para a aquisição de bens duráveis e tantos outros criados pela lei para atuar em sede processual. Ao referir-se a *todos*, a Constituição deixou claro sua abrangência e alcance, pretendendo assegurar o direito à razoável duração do processo indistintamente a entes individuais e coletivos, naturais ou morais, nacionais ou estrangeiros, esses últimos já incluídos no rol dos titulares dos direitos e garantias individuais e coletivos constitucionais por força do *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

O texto constitucional faz expressa menção de que o direito à duração razoável do processo deve ser assegurado nos *âmbitos judiciais e administrativos*, o que implica determinar que em todos os processos e procedimentos que corram no âmbito do Poder Judiciário, Legislativo e Executivo, bem como das fundações e empresas públicas, das concessionárias de serviço público, das agências reguladoras e demais órgãos públicos, também deve-se garantir a pronta resposta aos demandantes. A dúvida que a interpretação literal do texto enseja é se essa garantia também se estende aos processos e procedimentos extrajudiciais não administrativos, como os relativos ao uso dos meios alternativos de solução de conflitos, a exemplo da arbitragem.

A resposta a essa indagação é dada pelo próprio texto constitucional, ao dispor que são assegurados a razoável duração do processo e *os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*. Por meio dessa disposição, a Constituição Federal de 1988 conferiu *status* constitucional ao princípio da celeridade processual, o que importa em atribuir essa garantia a toda e qualquer demanda, seja ela conduzida por um órgão estatal ou, à escolha das partes, em matéria pertinente, por órgão privado, ou de natureza mista.

O que pretendeu o legislador foi assegurar que o processo, não importa qual, dure somente o tempo necessário à composição das partes, assegurando para tanto, todo e qualquer meio necessário à celeridade processual. A própria Emenda Constitucional 45, de 2004, sinalizou sobre alguns desses meios, como já referido, entretanto, todos adstritos ao Poder Judiciário. Como visto, apesar da influência exercida pelo sistema judiciário norte-americano, o sistema judiciário brasileiro permanece preso à interpretação restrita dada ao art. 5º, XXXV, da Constituição

Federal de 1988<sup>445</sup>, que estabelece o monopólio da justiça estatal e coloca sempre o Poder Judiciário no centro das atenções e críticas sobre a morosidade da justiça, seus altos custos e as injustiças praticadas.

Importa ressaltar, entretanto, que a redação do texto constitucional é clara no intuito de assegurar os meios à efetividade do direito ora consagrado, podendo tratar-se de meios de ordem judicial, administrativa ou extrajudicial. O art. 7º da Emenda Constitucional 45, de 2004<sup>446</sup>, reforça essa esperança, apesar de o legislador, até o momento, ter apresentado poucas mudanças legislativas no sentido *de tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional*, e todos eles destinados à reforma do Código de Processo Civil brasileiro.

Ainda assim, pela disposição constitucional, seu espírito e intenção, é possível afirmar que novos meios de resolução de conflitos foram legitimados pelo princípio *fundamental* da celeridade processual, bastando, tão-somente, ao legislador dar-lhes vida e instrumentos eficazes à resolução dos conflitos sociais, dentre os quais a mediação e a arbitragem exercem papel de destaque<sup>447</sup>.

Outra questão que merece menção refere-se à sanção pelo descumprimento do direito à razoável duração do processo. Com efeito, a violação à tutela jurisdicional em tempo razoável cobra do Estado a responsabilidade pelos danos materiais e morais, fruto da ansiedade, do descrédito e da insegurança, que forem suportados pelos jurisdicionados, quando no exercício legítimo de seu direito de ação e de defesa. O direito à reparação pelos prejuízos causados em face da demora é consequência natural do reconhecimento do direito à duração razoável do

---

<sup>445</sup> Dispõe o art. 5º, XXXV, da CF/1988 que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 35. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 9)

<sup>446</sup> Conforme o art. 7º da EC 45/04: “O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional”. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 35. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 352)

<sup>447</sup> Ricardo Soares Stersi dos Santos, já no primeiro capítulo de sua recente obra, aduz sobre as diversas formas alternativas de resolução de conflitos, dentre as quais cita a autotutela, a transação, a mediação, a conciliação, além de outras formas menos conhecidas no Brasil, como *facilitation*, *fact-finding*, *mini-trial*, *court annexed arbitration*, *rent a judge*, *ombudsman* e *summary-jury trial*, bem como a arbitragem. (SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Noções Gerais da Arbitragem*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 14-23)

processo e já se encontra consagrado na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No Brasil, antes mesmo da edição da Emenda Constitucional 45, de 2004, já despontavam posicionamentos favoráveis ao reconhecimento da responsabilidade estatal pela excessiva demora na prestação jurisdicional, por violação ao direito assegurado no art. 8º.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, incorporada pelo Brasil ao ordenamento jurídico nacional desde 1992.

É o exemplo do caso *Oswaldo Sanches* contra a União Federal, Processo 89.0017372-3, julgado em 9 de novembro de 1999 pela Justiça Federal de São Paulo, em que a Juíza Federal Marisa Ferreira dos Santos condenou o Estado brasileiro a responder pelos danos morais sofridos pelo indivíduo, em decorrência da morosidade e longa tramitação de sua reclamação trabalhista. A União Federal recorreu da sentença e o processo ainda aguarda uma decisão final.

O processo originário, iniciado na Justiça do Trabalho, durou mais de 20 anos para ser concluído. A defesa da União baseou sua tese na ultrapassada distinção entre a responsabilidade estatal atos comissivos e a responsabilidade estatal atos omissivos. Sustentou que os atos omissos não encontrariam abrigo no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que trataria apenas da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos comissivos de seus agentes. Segundo a tese dos procuradores, os atos omissivos do Estado seriam regidos pelo Código Civil, ao disciplinar as possibilidades de responsabilidade culposa. A decisão dada pela magistrada foi, contudo, em sentido contrário.

Pela atual teoria da responsabilidade objetiva não há mais fundamento para esta sibilina (*sic*) distinção. Todo ato ou omissão de agente administrativo, desde que lesivo e injusto, é reparável pela Fazenda Pública, sem se indagar se provém do *ius imperii* ou do *ius gestionis*, uma vez que ambos são forma de atuação administrativa. [...] A morosidade da Justiça é a causa maior de seu descrédito pelo jurisdicionado: causa angústia, insatisfação. O Poder Judiciário, constitucionalmente investido na função da composição de conflitos, ao demorar para dar seu veredicto, acaba, ele mesmo, por ser causa de mais insatisfação e, conseqüentemente, de mais conflito. [...] A prestação jurisdicional rápida e, sobretudo, eficaz, é um direito público subjetivo do jurisdicionado, e não um favor que lhe é prestado pelo Estado-Juiz. Frustrado esse direito e ocasionando o dano, incide a responsabilidade objetiva. Não há tempo ideal para a efetivação da prestação jurisdicional,

mas a lógica evidente é que a demora de 20 (vinte) anos ultrapassa os limites do razoável<sup>448</sup>.

A União Federal foi condenada ao pagamento de 150 salários mínimos a título de dano moral causado ao Sr. Oswaldo Sanches, pela não-prestação da justiça num prazo razoável. Esse acórdão, julgado 1999 pela Justiça Federal de São Paulo, constituiu-se em um marco na mudança de postura dos tribunais nacionais quanto à responsabilização do Estado por atos omissivos. Também introduziu a discussão sobre os danos causados pela demora na prestação da justiça e o conseqüente direito à reparação, material e moral, na prática dos tribunais nacionais, inaugurando no Brasil o reconhecimento efetivo à duração razoável do processo. Seis anos depois, a Emenda Constitucional 45, de 2004, confirmou essa intenção.

A questão do prazo razoável no Brasil clama ainda por uma análise dos critérios de interpretação para sua aplicação ao caso concreto. Com efeito, a interpretação dada ao dispositivo constitucional exige do intérprete a escolha entre o *critério vinculativo*, que adota os prazos processuais como limites objetivos à apuração do tempo razoável, ou o *critério discricionário*, que adota o entendimento do magistrado a cada caso concreto, a partir da análise dos três critérios criados pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, quais sejam, a complexidade do caso, a conduta das partes e a atuação das autoridades judiciais<sup>449</sup>.

Poucos foram os doutrinadores que enfrentaram esse problema. Adepto do critério vinculativo, Rodrigues afirma que a nova redação conferida pela própria

---

<sup>448</sup> Indenização de Dano Moral contra a União Federal. Ação Ordinária. Processo 89.0017372-3. Autor Oswaldo Sanches. Juíza Federal Marisa Ferreira dos Santos. Justiça Federal de São Paulo. Sentença de 9 de novembro de 1995, 14 p. O Professor Yussef Cahali cita parte dessa decisão em sua obra sobre dano moral. (CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2. ed., rev., atual. e ampl., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 459)

<sup>449</sup> “Em um sistema **discricionário** como o adotado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, para que possamos considerar o prazo como razoável ou a dilação como indevida dispomos de três parâmetros: 1) a complexidade do caso; 2) a atividade processual do interessado e 3) a conduta das autoridades judiciais. [...] Utilizando-se o sistema **vinculado** – como parece ser o brasileiro – o legislador antecipa-se às situações concretas, e, através da legislação de caráter geral e especial, cria uma variedade de ritos estabelecendo prazos concedidos para que as partes e magistrado cumpram com suas atividades. A exemplo do sistema discricionário, também se deve considerar como referência processual inicial o momento da acusação formal ou da prisão, e como termo final o trânsito em julgado da decisão de mérito”. (BRITO, Aléxis Augusto Couto de. *Direitos Humanos e Direito Penal – As Alterações do Art. 5º Trazidas pela Emenda Constitucional*. In: SILVA, Bruno Freire; MAZZEI, Rodrigo. *Reforma do Judiciário. Análise Interdisciplinar e Estrutural do Primeiro Ano de Vigência*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 127-143, p. 129)

Emenda Constitucional ao art. 93, II, “e”, na qual dispõe que “não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do **prazo legal**, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão”, teria posto fim a essa questão, tendo o legislador definido prazo razoável como sendo o prazo legal (RODRIGUES, 2005, p. 293). Para o autor, somente após descumpridos dos prazos legais é que se deveria averiguar se a demora foi ocasionada pela complexidade do caso, pela conduta das partes ou de seus procuradores ou ainda pela atuação da autoridade judicial.

Quando a demora na prestação jurisdicional decorrer da tomada de medidas procrastinatórias por qualquer dos litigantes e seus procuradores, deve o órgão jurisdicional competente tomar as medidas cabíveis, inclusive com a aplicação das penas previstas e o encaminhamento de denúncia, se for o caso, ao Tribunal de Ética da Ordem dos Advogado do Brasil (OAB), quando for perceptível a intenção do advogado de adiar o término do processo. Nessa situação, haverá desrespeito à garantia da prestação jurisdicional em um prazo razoável nas situações em que o órgão jurisdicional não tomar as medidas cabíveis. Quando a demora na prestação jurisdicional decorrer da forma de atuação do órgão jurisdicional, não cumprindo os prazos legais de forma efetiva, ou possuindo comportamento profissional ou ético incompatível com a função pública exercida, ocorrerá sempre, sem nenhuma dúvida, o desrespeito à garantia da prestação jurisdicional em um prazo razoável. Nesse sentido, é necessário que se entenda que sempre que a demora ocorrer em razão da complexidade da demanda, não se pode falar em desrespeito ao direito à prestação jurisdicional em um prazo razoável. Essa demora, para ferir a garantia constitucional, deve decorrer de inércia ou omissão do órgão jurisdicional, quer seja ela voluntária ou involuntária (RODRIGUES, 2005, p. 294).

De fato, estabelecer objetivamente o conceito de prazo razoável no julgamento de uma demanda não é tarefa fácil. De modo exato, nem mesmo a experiência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos foi capaz de fazê-lo. Todavia é possível definir limites claros que conduzirão à eficácia da garantia constitucional no caso concreto brasileiro.

Dentre os critérios indagados, a maioria da doutrina<sup>450</sup> refere-se ao critério discricionário adotado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Isso porque,

---

<sup>450</sup> Apenas a título de exemplo, na obra organizada por Bruno Freire Silva e Rodrigo Mazzei, uma parte inteira do livro foi dedicada ao estudo do tema, reunindo ao todo seis artigos de autores diversos que trataram da questão do prazo razoável. Todos, indistintamente, ao referirem ao conceito de prazo razoável, aludiram aos critérios criados pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e adotados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. A exceção nessa obra foi o artigo escrito por Aléxis Augusto Couto Brito, que, ao tratar dos dois

definir prazo razoável meramente como prazo legal implica em algumas dificuldades, quais sejam: a) a inexistência de prazos prefixados para todos os atos processuais, a exemplo do tempo de cumprimento dos mandatos pelo oficial de justiça; b) a existência de inúmeros recursos e procedimentos na lei processual que implicam uma demora excessiva, mesmo havendo o cumprimento dos prazos legais por todos os envolvidos; e c) a possibilidade de o legislador definir em lei prazos dilatados para eximir-se da responsabilidade pela violação do direito de acesso à justiça em um prazo razoável.

Todavia, se os prazos legais não se traduzem em prazos razoáveis, por certo indicam, como mencionado no capítulo anterior, o tempo máximo da duração possível de determinado procedimento. Assim, ainda que os prazos processuais tenham sido obedecidos por todas as partes envolvidas, a demora excessiva na conclusão do processo ainda pode ensejar a violação do disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, que garante a duração do processo em um prazo razoável.

Com efeito, prazo razoável é o prazo que o demandante pode suportar para ter uma resposta do órgão demandado. Após a revolução da tecnologia da informação, a sensação de tempo decorrido, ou seja, o tempo psicológico caiu pela metade. O que antes tardava um dia para ser realizado, em razão das obsoletas máquinas de escrever, hoje é possível realizar numa hora com o computador, cada vez mais veloz e com maior capacidade de processamento, ou mesmo num minuto, por meio da *internet*. Essa redução do tempo por meio dos avanços tecnológicos também reduziu a paciência humana em esperar por resultados, transformando o tempo razoável de hoje num tempo menor do que o que seria considerado razoável há dez anos<sup>451</sup>.

---

critérios, afirmou que o Brasil adota o critério vinculativo. (SILVA, Bruno Freire; MAZZEI, Rodrigo (Orgs.). *Reforma do Judiciário. Análise Interdisciplinar e Estrutural do Primeiro Ano de Vigência*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 465-535). Nesse sentido também DUARTE, Francisco Carlos; GRANDINETTI, Adriana Monclaro. *Comentários à Emenda Constitucional 45/2004. Os Novos Parâmetros do Processo Civil no Direito Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 48-49.

<sup>451</sup> “A velocidade e o desempenho dos equipamentos informáticos, nas últimas quatro décadas, têm sido fiel à observação de Gordon Moore, conhecida como a *Lei de Moore*, segundo a qual a capacidade dos microprocessadores dobraria a cada 18 meses. Isto significa que a cada ano e meio seria possível adquirir um novo computador com o dobro da capacidade e velocidade do modelo anterior. Assim o Brasil, na década de 90, viria a ocorrer a inserção e o uso massivo dos bens informáticos (*software* e *hardware*), os quais ao se popularizarem na sociedade, permeariam os seus setores, públicos ou privados, indo dos centros de saúde às escolas. Todas as atividades seriam afetadas em sua forma de produção e administração, independentemente

Nesse sentido, se não se pode aludir que o prazo razoável capaz de aplacar a angústia e a ansiedade do demandante se confina aos limites dos prazos legais, pode-se, contudo, afirmar que é o prazo legal requisito preliminar ao cumprimento do prazo razoável, o que importa em uma uniformização dos prazos legais já estabelecidos pelas leis processuais brasileiras, bem como a determinação de prazos para os atos, em regra de caráter administrativo, sem previsão normativa. Entretanto, a determinação de prazos legais para todos os atos judiciais somente contribuirá para a redução do tempo de duração do processo se outras medidas forem implementadas, dentre elas:

- a) a adequação da infra-estrutura física e humana do Poder Judiciário, capaz de atender à demanda em cada região do país;<sup>452</sup>
- b) a institucionalização de meios alternativos de resolução de conflitos;<sup>453</sup>
- c) a informatização dos cartórios e juízos e a implementação do uso das tecnologias disponíveis, a exemplo de intimações por correio eletrônico e audiências por videoconferência;<sup>454</sup>

---

do tamanho da empresa. A este processo muitos denominaram de democratização da informática. Ressalte-se que a mesma celeridade de avanços tecnológicos daria o ritmo pelo qual os programas de computador tornar-se-iam obsoletos". (WACHOWICZ, Marcos. *A Revolução da Tecnologia da Informação e a Tutela Jurídica do Software*. Curitiba: UFPR, 2002. p. 80. (Tese de doutorado defendida em 2 de agosto de 2002 junto do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná).

<sup>452</sup> A Emenda Constitucional 45, de 2004, previu a adequação quanto à demanda judicial e à respectiva população no art. 93, XIII, da Constituição Federal de 1988, mas não fez menção à reforma estrutural.

<sup>453</sup> Por força do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, com exceção das demandas disponíveis, nenhuma outra lesão ou ameaça a direito poderá ser afastada do Poder Judiciário, o que limita a ampliação dos órgãos privados de resolução de conflitos. Todavia, se não é possível excluir do Judiciário a apreciação de direito violado, é possível institucionalizar meios alternativos de resolução de conflitos, a exemplo da experiência dos Juizados Especiais. Não é preciso, contudo, aumentar a estrutura do Poder Judiciário, mas sim delegar poder aos mediadores e conciliadores para atuarem junto às suas comunidades, cabendo ao Judiciário homologar as decisões ou apreciar os recursos, como já ocorre com a arbitragem.

<sup>454</sup> O art. 8º, § 2º, da Lei 10.259/01, permitiu que os Tribunais organizassem serviço de intimação das partes e recepção de petições por meio eletrônico. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região foi além, desenvolvendo um processo sem autos, o *e-proc*, que permite que as petições e pronunciamentos judiciais sejam assinados eletronicamente por meio de senhas. (OLIVEIRA, Robson Carlos. Breves considerações sobre o princípio constitucional da razoável duração do processo tendo como paradigma os Juizados Especiais Federais Cíveis: como a frutífera experiência desse sistema pode ser aproveitada pelo processo civil comum? In: FUZ, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição. Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 264-279, p. 277)

- d) o fortalecimento e a ampliação dos procedimentos conciliatórios, incluindo-se as estatísticas de conciliação dentre os requisitos para a promoção dos magistrados;<sup>455</sup>
- e) a capacitação para a cidadania, os direitos humanos, a conciliação, a mediação e a arbitragem de todos os agentes judiciários, incluindo os magistrados, no intuito de promover a celeridade processual como princípio constitucional, o qual todos são responsáveis por efetivar;<sup>456</sup> e
- f) a simplificação dos procedimentos, com a redução dos recursos disponíveis e resgate da oralidade e da informalidade em todos os processos.

Uma vez determinados os prazos legais no sentido de os fazerem corresponder à razoabilidade da demanda à qual estão vinculados, é preciso ainda interpretar a demanda a partir dos critérios discricionários adotados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Segundo o primeiro critério, a complexidade da causa pode ser definida a partir do número de pessoas envolvidas, da atualidade da matéria ou ainda da divergência de posicionamento dos tribunais sobre a questão. Todavia, é possível, no Brasil, definir de antemão que determinadas causas não são complexas, logo não justificam a demora na prestação da justiça, dentre elas estão todas as causas de competência dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Federais, por expressa disposição legal que determina a competência dos Juizados para as causas de “menor complexidade” e “menor potencial ofensivo”. Isso implica dizer que as demandas envolvendo relações de consumo, acidentes de trânsito, ações previdenciárias e contravenções penais, em tese, não poderiam tardar mais do que seis meses, menos ainda do que o prazo legal prefixado para essas demandas. Isso

---

<sup>455</sup> O art. 93, II, alínea “e”, dispõe que não será promovido o juiz que injustificadamente reter os autos além do prazo legal. Na PEC 29, de 2000, o artigo dispunha que o juiz não poderia devolvê-los em cartório sem o devido despacho, *vedada a justificativa de acúmulo de serviço*. A EC 45/04 exclui a última parte, deixando o dispositivo sem eficácia real.

<sup>456</sup> O art. 93, IV, da Constituição Federal, também incluído pela Emenda Constitucional 45, de 2004, dispõe sobre a previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção dos magistrados, mas não faz menção aos demais agentes judiciários ou mesmo aos integrantes do Ministério Público.

porque a própria lei afasta a justificativa da complexidade do caso ao defini-los como menos complexos e passíveis de serem processados pelos Juizados, onde imperam os princípios da simplicidade, oralidade e informalidade, e não exigem sequer a presença de advogado para processar a demanda<sup>457</sup>.

Seguindo-se, ainda, os critérios da Corte Interamericana de Direitos Humanos, as demandas envolvendo direito de família e direito sucessório, salvo raras exceções, também não apresentam complexidade, em razão da consolidada doutrina e jurisprudência acerca das mais diversas questões relativas ao reconhecimento de união estável, pensão alimentícia, guarda dos filhos menores, adoção, reconhecimento de paternidade, inventário e partilha, dentre outros. Pode-se ainda incluir nesse rol todas as ações de jurisdição voluntária, por sua natureza não contenciosa, ainda que necessite do controle judicial, a exemplo das alterações de registros públicos, separação consensual e alienação judicial.

Outras causas de natureza fiscal, trabalhista e até mesmo eleitoral podem ser definidas como demandas não complexas. Tratam-se das matérias já sumuladas pelos tribunais superiores. Ainda que tais súmulas não tenham efeito vinculante, a existência de súmulas indica que o posicionamento jurisprudencial sobre a questão já se encontra consolidado, não havendo dificuldade na aplicação do direito, logo, não havendo complexidade em se decidir a demanda. Nesse diapasão, outros casos poderão ser incluídos no rol de demandas não complexas, quer seja pelo legislador, quer seja pelos tribunais superiores ao editarem novas súmulas, quer ainda seja pelo Supremo Tribunal Federal, ao atribuir efeito vinculante a determinadas matérias. Às demais causas, a complexidade será averiguada pelo magistrado no decorrer do processo.

Afora o critério da complexidade da demanda, os demais critérios não têm o condão de afastar a responsabilidade do Estado pela violação do direito de acesso à justiça em um prazo razoável, embora possam ter relevância se somados à complexidade do caso. Nesse sentido, o critério do comportamento do interessado e de seus representantes importa somente se essa conduta foi dolosamente

---

<sup>457</sup> Sobre a função social do advogado, ver: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Advocacia: serviço público e função social*. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição. Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 70-77.

direcionada a retardar o processo, uma vez que o exercício de direitos pela parte, como os recursos disponíveis no ordenamento jurídico nacional, não podem ser considerados ofensa ao dispositivo constitucional.

O Estado, contudo, já não pode alegar o mesmo. Isso porque é o Estado-juiz o responsável pela condução do processo e tem o poder de punir as partes por atos indevidos, procrastinatórios e contrários à ordem instituída. A omissão do Estado em agir com diligência e vigilância em seu dever de disciplinar o comportamento das partes no processo implica em sua responsabilidade. O mesmo ocorre quando a conduta da autoridade competente, do agente público, é a causa da demora, seja por ato intencional ou culposos, seja ainda pela ausência de infraestrutura necessária para atender a demanda, uma vez que o Estado não pode justificar a violação a direito humano fundamental alegando sua ineficiência.

## 6 CONCLUSÃO

A reflexão proposta neste trabalho ainda é incipiente na doutrina e na jurisprudência brasileira. A dificuldade em se determinar objetivamente o que pretende o legislador ao consagrar como direito humano a prestação da justiça em um prazo razoável conduz à construção de teorias, amparadas ora na experiência internacional, ora na analogia, ora no tempo médio de duração dos processos no sistema jurídico nacional. Todas essas teorias visam tornar eficaz o direito consagrado, auxiliando o magistrado na interpretação do caso concreto e definindo os termos da responsabilidade estatal, ainda que a simples definição do conceito não seja suficiente para tornar efetiva a garantia nele contida.

Apesar das dificuldades enfrentadas na análise do objeto proposto, algumas conclusões podem ser extraídas do presente estudo. Primeiramente, o processo de reconhecimento dos direitos e garantias essenciais ao ser humano tomou acento, definitivamente, no ordenamento jurídico brasileiro. O movimento de exaltação do ser humano e de seus direitos, a redefinição de seu *status* e seu papel no cenário interno e internacional, desencadeada pelo novo humanismo, tomaram conta das mais diversas teorias e preocupações, emergindo com força, no âmbito jurídico, um novo ramo do saber dedicado a proteger o ser humano de si mesmo.

Por meio do Direito Internacional dos Direitos Humanos o novo *jusnaturalismo* derrubou fronteiras e uniu povos, separados há séculos, em prol de um objetivo comum: tornar universal o respeito aos direitos humanos, sejam eles quais forem. Esse novo modelo de sociedade, reunida em organizações internacionais com objetivos comuns, fortaleceu o pilar da regulação no cenário mundial, concentrando nos tratados internacionais e nos órgãos judiciais criados para assegurar seu cumprimento a obrigação de coordenar e distribuir a paz e a justiça no planeta. Assim surgiram tribunais internacionais dos mais diversos, dentre eles sistemas jurídicos dispostos a assegurar ao ser humano direitos mínimos a serem respeitados pelos Estados.

A influência da produção normativa desses sistemas fomentou, nas décadas de 1950, 1960 e 1970, na Europa e nos Estados Unidos, o movimento de

reconhecimento por parte dos Estados dos direitos ali consagrados. As décadas seguintes deram lugar ao movimento em prol da eficácia desses direitos, cuja simples positividade normativa não fora capaz de realizar.

No Brasil, o movimento em prol do amplo acesso à justiça seguiu na contramão do movimento europeu, e preocupou-se, desde o princípio, em garantir direitos aos sujeitos coletivos e difusos, marginalizados do sistema jurídico de proteção, bem como da legislação nacional. Qual não foi, portanto, o avanço trazido pela Constituição Cidadã ao reconhecer harmonicamente direitos individuais e coletivos, bem como as garantias processuais ao exercício desses direitos, ainda no final da década de 1980.

No campo dos direitos humanos, a década de 1990 foi promissora no Brasil pelo reconhecimento e incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro de inúmeros tratados internacionais protetivos, que, apesar das discussões sobre sua hierarquia no ordenamento jurídico pátrio, estavam ali consagrados, ainda que poucas fossem as pessoas a tomar conhecimento deles.

Todavia, as promessas de emancipação contidas na nova Constituição não foram suficientes para mudar a vida dos cidadãos brasileiros. Muitas das disposições ali contidas permanecem sem eficácia material, traduzindo-se em direitos não aplicáveis. A inflação legislativa que se seguiu ao novo texto constitucional, apesar das conquistas normativas em vários segmentos da sociedade, não atingiu os objetivos almejados, em especial o de garantir o pleno exercício da cidadania e dos direitos humanos.

O movimento de reformas processuais, que atingiu o Brasil na década de 1990 e que permanece ativo hoje, pretendia justamente encerrar a fase de mero reconhecimento normativo de direitos, conferindo-lhes instrumentos válidos e eficazes. A bandeira de luta passou a ser a instrumentalidade dos direitos, sua eficácia real, e não a simples positividade. O Estado brasileiro passou a ser cobrado pela ineficiência da prestação dos serviços públicos, pela omissão em assegurar a efetividade dos direitos, pela inércia em agir preventivamente. Dentre as reivindicações mais expressivas encontrava-se a atuação do Poder Judiciário, sobretudo sua capacidade de responder à demanda oriunda da democratização do país, e respondê-la em um tempo razoável.

Com efeito, a preocupação com a duração dos processos e as conseqüências jurídicas, econômicas, políticas e sociais que tal demora acarreta não são recentes. Há tempo a doutrina nacional e internacional, e mesmo a jurisprudência, apontam para a gravidade do problema, que cresce em escala geométrica. A reforma do Judiciário, que incluiu no Brasil o reconhecimento constitucional do direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável não fez mais do que encerrar um ciclo, motivado pela doutrina internacional de proteção aos direitos humanos, e que fomentou a revisão constitucional de vários Estados, no sentido de ver incluído, dentre o rol dos direitos fundamentais, a garantia ao amplo acesso à Justiça.

Daqui se extrai outra importante conclusão deste trabalho, qual seja, que as garantias processuais sempre fizeram parte do rol de direitos humanos universalmente protegidos, embora a expressão *direitos humanos*, em razão de sua origem histórica e dos movimentos de luta em prol do reconhecimento de direitos materiais, conduziu ao equívoco de se imaginar somente a proteção de direitos substanciais, quando em verdade esses não podem existir sem as garantias processuais que os assegurem.

As garantias processuais do acesso à justiça, aqui inseridas todas as garantias do devido processo legal, bem como o direito à razoável duração do processo, sempre figuraram, desde a *Carta Magna* de 1215, dentre os direitos mais básicos do ser humano, sem os quais os demais direitos permaneceriam inertes, “letras mortas” sem eficácia. Com a notoriedade atingida pelo movimento em prol dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial, preocupado primeiramente com a manutenção da vida e da paz, as garantias processuais foram relegadas a segundo plano em visibilidade, mas os instrumentos internacionais protetivos nunca as esqueceram.

À medida que a preocupação com a eclosão de uma nova guerra mundial foi diminuindo, aumentaram os ensejos por re-inserir na agenda mundial as reivindicações pela eficácia dos direitos humanos, cujo reconhecimento normativo não fora capaz de conferir. Nesse contexto, as garantias processuais tornaram a ganhar papel de destaque dentre os movimentos de luta pelos direitos humanos, em especial o direito de acesso à justiça *lato sensu*, que passou a ser interpretado como o conjunto de todas as garantias processuais.

O movimento em prol do amplo direito de acesso à justiça no Brasil sempre esteve preocupado com a questão do tempo, em especial da duração dos processos e suas conseqüências. A recente positivação constitucional do direito à razoável duração do processo confirma essa inquietação, agora transferida à definição do que pretende o legislador com o conceito de prazo razoável.

A doutrina internacional há tempos enfrenta esse problema, tendo se rendido aos critérios de interpretação discricionários criados pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o primeiro a defrontar-se com a questão. No Brasil, a circunscrição do conceito de prazo razoável ao prazo legal não resolve o enigma, mas aponta um caminho.

A proposta apresentada neste trabalho é, pois, a convergência dos dois critérios, utilizando-se o critério vinculativo como análise preliminar, ou seja, como limite do tempo que poderá durar um processo, devendo esse tempo ser reduzido se o caso não se mostrar complexo e se as partes compactuarem em favor da celeridade processual.

Tem-se, aqui, uma conclusão importante. O tempo estipulado pelo prazo legal não é, como à primeira vista pareceu indicar a doutrina a favor do critério vinculativo, um tempo mínimo, mas sim, um tempo máximo, que deverá ser reduzido se o caso tratar de temas simples e pacificados pela doutrina e jurisprudência nacionais. Isso implica dizer que duração de um processo por tempo superior ao prazo legal prefixado, por si só, já enseja responsabilidade do Estado pela violação do direito de acesso à justiça dentro de um prazo razoável, não passível de justificativa pela natureza do caso ou conduta das partes.

Aqui se situa outra importante conclusão deste estudo, que se refere ao uso dos critérios de interpretação discricionários adotados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em especial aos critérios da complexidade do caso e conduta da parte interessada e seus representantes. Esses critérios, criados para auxiliar o magistrado na apuração das condições do caso, não são excludentes de responsabilidade estatal, mas sim, critérios complementares à apuração do prazo razoável face ao caso concreto. O Estado não pode, após ter descumprido o prazo legal prefixado por lei, alegar em sua defesa a complexidade do caso ou ainda o comportamento inadequado das partes, cuja responsabilidade em ordenar, controlar e punir também lhe competia.

Infelizmente, esse tem sido o caminho trilhado pela ainda incipiente jurisprudência brasileira, qual seja, o de justificar a demora, para além do prazo legal, em razão da complexidade do caso ou da conduta das partes, incluindo nessa justificativa o exercício do direito de recorrer do interessado como atuação contrária à celeridade do processo<sup>458</sup>.

Nesse momento, ao que parece, o Estado-juiz brasileiro não está preparado para assumir a responsabilidade pela demora na prestação jurisdicional, em especial no que tange à atividade jurisdicional. Se o processo demora em razão da atuação dos agentes judiciais, ou de outros setores da Administração Pública, o Estado-juiz sente-se confortável para atribuir responsabilidades, condenando a União a pagar a conta pela sua desídia. Todavia, se a demora recai sobre o atraso em processar e julgar do magistrado, ainda que esse fato se deva ao excesso da demanda e a parca infra-estrutura física e humana, os tribunais esforçam-se em justificar o ocorrido, fazendo uso dos critérios interpretativos criados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos como excludentes de responsabilidade, quando essa

---

<sup>458</sup> Nesse sentido: “Ementa. Penal. Processual Penal. *Habeas Corpus*. Demora no julgamento de apelação. Complexidade do caso. Ato requerido pela defesa. I - **A demora no julgamento da apelação é justificável diante da complexidade do caso.** II - Não constitui constrangimento ilícito a demora resultante de ato que foi requerido pela defesa. III - H.C. indeferido”. (Acórdão STF. Origem HC 84.305/RS. *Habeas Corpus*. Relator(a): Min. Carlos Velloso. Julgamento: 28.09.2004 pela Segunda Turma. Publicado no DJ 15.10.2004, p. 19); “Ementa. Ação Penal. Homicídio doloso. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Ilegalidade não caracterizada. Decurso de um ano da prisão e de quatro meses da pronúncia. **Demora oriunda da interposição de recurso do réu contra a sentença. Inexistência de falha do serviço judiciário. Tempo razoável.** HC indeferido. Votos vencidos. Operada a prisão preventiva, releva-se o tempo anterior à sentença de pronúncia, se, depois desta, a demora decorre do exercício do direito do réu de, retardando a realização do júri, insistir-lhe no reexame mediante recurso em sentido estrito. (Acórdão STF. Origem HC 87.189/RS, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Cezar Peluso, julgamento: 02.05.2006, pela Primeira Turma, publicado no DJ de 06.10.2006, p. 50); “Ementa: *Habeas Corpus*. Crime. Homicídio fútil e sem possibilidade de defesa para a vítima, que estava embriagada. Alegado excesso de prazo na prisão processual. **Delonga não imputável ao juízo impetrado. Testigo da Defesa a ser ouvido por Carta Precatória.** Feito originário alcançando a fase das alegações finais. Delonga razoável, na espécie – [...]” (Acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, 1ª Câmara Criminal de Curitiba, Processo 0098733-3, Redator Designado Desembargador Clotário Portugal Neto, julgado em 09.11.2000) e ainda “Ementa. *Habeas Corpus*. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Inocorrência. Réu pronunciado. Demora razoável. Igualdade processual. Co-ré em situação diversa. Ordem denegada. 1. **Muito embora o paciente esteja preso desde 07.04.2005, já foi proferida a sentença de pronúncia, revelando-se razoável a demora na conclusão do feito,** notadamente diante da anulação do processo e da interposição de novo recurso em sentido estrito pela defesa. 2. Inexistindo identidade de situações, visto que, quanto à co-ré, foi reconhecido o excesso de prazo porque não havia atraso causado por sua defesa, não é de se falar em violação do princípio da igualdade processual. 3. Ordem denegada.” (Acórdão STJ. Processo HC 56.754/RS; *Habeas Corpus* 2006/0066462-8, Relator(a) Ministro Paulo Gallotti, Órgão Julgador Sexta Turma, Data do Julgamento 22.08.2006, Data da Publicação/Fonte DJ 02.10.2006, p. 316)

responsabilidade já havia se tornado manifesta pelo descumprimento da lei, qual seja, o prazo legal estipulado para cada ato ou procedimento, dentre eles a sentença ou o julgamento dos recursos.

A responsabilidade estatal pela demora na prestação jurisdicional, ou ainda, pela violação do direito fundamental à duração razoável do processo, constitui-se, atualmente no Brasil, o último reduto da irresponsabilidade estatal. Apesar de a doutrina manifestar-se há tempos sobre essa responsabilidade, poucas são as ações julgadas procedentes que condenaram o Estado brasileiro a ressarcir o demandante pelos prejuízos suportados com a demora, ainda que o ordenamento nacional reconheça o direito humano à duração razoável do processo desde 1992, por meio do Decreto 678, que incorporou a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Por fim, a última consideração que este trabalho permite é a de concluir que a definição do conceito de prazo razoável, por meio de critérios objetivos, não é suficiente para assegurar a efetividade do direito. O conceito apenas auxilia na apuração da responsabilidade, já quando a garantia foi violada. Em verdade, só se falará em duração razoável do processo quando esse não for razoável, ensejando a responsabilidade do Estado, cujo dever é prevenir a violação, não dar-lhe causa.

Com efeito, ao Estado cabe o dever de evitar a violação do direito à prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável, equipando a máquina judiciária e respeitando os prazos processuais, que em muitos casos devem ser revistos pelo Poder Legislativo nacional. O incentivo a outras formas de solução de controvérsias também é uma maneira de se evitar a procrastinação decisória, aliada à capacitação dos magistrados e demais agentes judiciais em prol da cidadania, dos direitos humanos e da composição dos litígios. Ao cidadão, cabe o dever de lutar pela preservação do seu direito à prestação jurisdicional efetiva e sem dilações indevidas, recorrendo inclusive aos foros internacionais para garantir a real efetivação e reparação do direito violado.

A recente condenação do Estado brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos, inclusive por ter violado o art. 8º.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que consagra o direito de acesso à justiça dentro de um prazo razoável, acena para uma nova postura, não apenas por parte do Estado brasileiro

em assegurar garantias efetivas de persecução da justiça, mas também ao cidadão, em vislumbrar um novo fórum de reclamações e garantia de direitos.

Fortalecida tal proteção, ganha o indivíduo, por ter acesso a outro mecanismo internacional de salvaguarda de seus direitos; ganha o Estado brasileiro, por contar com o apoio internacional na defesa e preservação dos direitos humanos internamente; ganha a sociedade, por ter no recente ramo do Direito Internacional dos Direitos Humanos um poderoso aliado na busca pelo estabelecimento de uma sociedade justa e igual entre todos os povos e todas as gentes.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, Pedro Manoel. *Acesso à Justiça e Juizados Especiais. O Desafio Histórico da Consolidação da Justiça Cidadã no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Reforma do Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Reforma do Judiciário. Emenda Constitucional 45/2004 Analisada e Comentada*. São Paulo: Método, 2005. p. 27-47.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ALTAVILA, Jayme. *Origem dos Direitos dos Povos*. 9. ed. São Paulo: Ícone, 2001.
- ALVES, José Augusto Lindgren. *Os Direitos Humanos na Pós-modernidade*. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- \_\_\_\_\_. *A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: FDT, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Os Direitos Humanos como Tema Global*. São Paulo: Perspectiva, 1994.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto de; MOISÉS-PERRONE, Cláudia (Orgs.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999.
- ANDRADE, José H. Fichel de. Direitos Humanos e Democracia – Considerações sobre sua interdependência no âmbito do Direito Internacional. In: ANNONI, Danielle (Org.). *Os Novos Conceitos do Novo Direito Internacional: cidadania, democracia e direitos humanos*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 351-360.
- ANNONI, Danielle (Org.). *Direitos Humanos & Poder Econômico: conflitos e alianças*. Curitiba: Juruá, 2005.
- \_\_\_\_\_. O direito da democracia como requisito imprescindível ao exercício da cidadania. In: \_\_\_\_\_. *Os Novos Conceitos do Novo Direito Internacional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 93-108.
- ARISTÓTELES. *A Política*. Brasília: UnB, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Ética a Nicômacos*. Brasília: UnB, 1992.
- AROCA, Juan Montero. Responsabilidad del Estado y tutela del ciudadano por los daños producidos con ocasión del ejercicio de la jurisdicción. *Justicia*, Barcelona, v. 87, n. 4, p. 779-837, [198-]
- ASSIS, Araken. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição. Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 195-204.
- BACELAR, Roberto Portugal. *Acesso e Saída da Justiça*. Curitiba: Tribunal de Justiça do Paraná, [s.d.]. p. 2. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/juizado/images/AcessoeSaidadaJustica.pdf>>.

BARATTA, Alessandro. Direitos Humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. *Fascículos de Ciências Penais*, a. 6, v. 6, n. 2, p. 44-61, trimestral (abr./maio/jun.). Porto Alegre: Safe, 1993.

BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalia, 2001.

BARROS, Susana de Toledo. *O princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BAZHUNI, Marco Antônio. *Da Responsabilidade Civil do Estado em Decorência de sua Atividade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1992.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Edição Eletrônica: Edição Ridendo Castigat Mores, 1764. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/delitosB.html>>.

BEMFICA, Francisco Vani. *Curso de Teoria do Estado. Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BERGER, Vicent. *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de L'Homme*. 9. éd. Paris: Dalloz, 2004. p. 115-145; 269-296.

BERNAL PULIDO, Carlos. *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

BESTER, Gisela Maria. *Direito Constitucional*. São Paulo: Manole, 2005. v. I – Fundamentos Teóricos.

BEZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A Justiça Penal Internacional. Sua evolução, seu futuro. De Nuremberg a Haia*. Barueri: Manole, 2004.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. *Acesso à Justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BICUDO, Hélio. O Brasil na Corte Interamericana. Entrevista em 28 de setembro de 2006 para a *Revista Última Instância*. Disponível em: <[http://ultimainstancia.uol.com.br/artigos/ler\\_noticia.php?idNoticia=31963](http://ultimainstancia.uol.com.br/artigos/ler_noticia.php?idNoticia=31963)>.

BISOL, José Paulo. Comentário ao artigo 11. In: CASTRO, Reginaldo Oscar de. *Direitos Humanos: conquistas e desafios*. Brasília: Letraviva, 1999. p. 153-162.

BOBBIO, Norberto. *Locke e o Direito Natural*. 2. ed. Brasília: UnB, 1998.

\_\_\_\_\_. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. *O Futuro da Democracia*. São Paulo: Cultrix, 1992a.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRAGA, Fernando Urioste. *Natureza Jurídica de la Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1992.

BRAGA, Valeschka e Silva. *Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade*. Curitiba: Juruá, 2006.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. Humanismo, Sociedade Civil e Estado constitucional brasileiro. In: MEZZARROBA, Orides. *Humanismo Latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003. p. 125-166.

\_\_\_\_\_. *Ação Civil Pública*. 2. ed. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

BRANDON, S. G. F. *Time and Mankind*. Londres: Hutchinson, 1951.

- BRITO, Aléxis Augusto Couto de. Direitos Humanos e Direito Penal – As Alterações do Art. 5º Trazidas pela Emenda Constitucional. In: SILVA, Bruno Freire; MAZZEI, Rodrigo. *Reforma do Judiciário. Análise Interdisciplinar e Estrutural do Primeiro Ano de Vigência*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 127-143.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direitos Fundamentais & Relações Sociais no Mundo Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 255-266.
- CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2. ed., rev., atual. e ampl., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- CALAMANDREI, Pietro. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 2003.
- CAMPOS, Paulo Cerqueira. A preclusividade de poderes do juiz como uma das formas de se conferir efetividade ao atual processo civil brasileiro. *Revista do Curso de Direito Universidade Federal de Uberlândia*, n. 25, p. 255-289, 1996.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro. Human rights and the proceduralist's role. In: SCOTT, I. R. (Ed.). *International Perspectives on Civil Justice*. London: Sweet & Maxwell, 1990. p. 1-10.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Safe, 1988.
- CAPRA, Fritjof. *As Conexões Ocultas: ciência para uma vida sustentável*. São Paulo: Cultrix, 2002.
- \_\_\_\_\_. *O Ponto de Mutação: a ciência, a sociedade e a cultura emergente*. 22. ed. São Paulo: Cultrix, 2001.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça. Juizados Especiais e Ação Civil Pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago. *El Cambio de los Derechos Sociales y su Justiciabilidad: impacto jurídico de la inmigración de la teoría tradicional de los derechos humanos*. Madri: Universidad Complutense, 2004.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antoni. *Dignidad frente a barbárie: la Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*. Madri: Editorial Mínima Trotta, 1999.
- CARRION, Valentim. O acesso à justiça. *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, n. 1, v. 14, p. 413-15, jan./dez. 1985.
- CARVALHO, Júlio Marino. *Os Direitos Humanos no Tempo e no Espaço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.
- CASTRO JR., Osvaldo Agripino de. *Teoria e Prática do Direito Comparado e Desenvolvimento: Estados Unidos X Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, Unigranrio, IBRADD, 2002.
- CASTRO CID, Benito de. *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Madri: Editorial Universitas, 2003.
- CHERTERMAN, Simon. Human Rights as Subjectivity: The Age of Rights and the Politics of Culture. *Millennium* 27, 1998, p. 97-118.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *La Acción en el Sistema de los Derechos*. Bogotá (Colombia): Editorial Temis, 1896.

COHEN-JONATHAN, G. *La Convention Européenne des Droit de L'homme*. Paris: Economica, 1989.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Situaciones que afectan el funcionamiento del poder judicial. In: *Bolivia: administración de justicia y derechos humanos*. Peru: Comisión Andina de Juristas, 1993. p. 55-79.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informes 22/94, Caso 11.012, deliberação de 20 de setembro de 1994, § 1º*.

\_\_\_\_\_. Justicia e Inclusión Social: los Desafíos de la Democracia en Guatemala. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*, Serie L/V/II.118, de 29 de dezembro de 2003, doc. 5.

\_\_\_\_\_. Haití¿ Justicia frustrada o estado de derecho? Desafíos para Haití y la comunidad internacional. 2005. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití*, Serie L/V/II.123, de 26 de outubro de 2006, doc. 6.

\_\_\_\_\_. *Informe obre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*, Serie L/V/II.66, de 3 de outubro de 1985, doc. 16.

\_\_\_\_\_. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile*, Serie L, II.66, de 27 de septiembre de 1985, doc. 17.

\_\_\_\_\_. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina*, Serie L/V/II.49, de 11 de abril de 1990, doc. 19.

\_\_\_\_\_. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Colombia*, Serie L/V/II.53, de 30 de junho de 1981, doc. 22.

\_\_\_\_\_. *Informe sobre la situación de Derechos Humanos en El Salvador*, Serie L/V/II.46, de 17 de noviembre de 1978, doc. 23.

\_\_\_\_\_. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, Serie L/V/II.84, de 14 de octubre de 1993, doc. 39.

\_\_\_\_\_. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Canada*, Serie L/V/II.106, de 28 de fevereiro de 2000, doc. 40.

\_\_\_\_\_. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Peru*, Serie L/V/II.106, de 2 de julho de 2000, doc. 59.

\_\_\_\_\_. *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Haití*, Serie L/V/II.46, de 13 de diciembre de 1979, doc. 66.

COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. In: RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1989.

COMTE-SPONVILLE, André. *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CONSEIL DE L' EUROPE. *Délai Reasonnable. L'article 6 de la Convention Européenne des Droits de L'homme*. Strasbourg: Conseil de L'Europe, 1994. p. 39-42. [Dossiers sur les droits de l'homme, 13].

CONSELHO DA EUROPA. Disponível em: <[www.dhdirhr.coe.fr](http://www.dhdirhr.coe.fr)>.

\_\_\_\_\_. Disponível em: <[www.coe.fr/index.asp](http://www.coe.fr/index.asp)>.

\_\_\_\_\_. Convenções. Disponível em: <<http://conventions.coe.int>>.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 35. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos, 1969. *Pacto de San José da Costa Rica*. San José, Costa Rica: OEA, 1969.

CONVENÇÃO para a protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais tal como emendada pelo Protocolo n. 11. Roma: Conselho da Europa, 1950. (Série de Tratados Europeus, 5.)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997.

\_\_\_\_\_. *Caso de Loayza Tamayo, sentencia del 17 de septiembre de 1997*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997.

\_\_\_\_\_. *Caso de Genie Lacayo, sentencia del 29 de enero de 1997*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1997.

\_\_\_\_\_. *Opinião Consultiva, n. 9, de 06 de outubro de 1987*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987.

\_\_\_\_\_. *Parecer Consultivo del 24 de septiembre de 1982*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1982, Serie A, n. 2, § 29.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Site oficial. Disponível em: <[www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)>.

\_\_\_\_\_. Medidas provisionais de 28 de julho de 2006. “Caso das pessoas privadas de liberdade na Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, em Araraquara, São Paulo, Brasil”.

\_\_\_\_\_. *Caso Montero Aranguren e outros*, sentença de 5 de julho de 2006, Série C, n. 150.

\_\_\_\_\_. *Caso Ximenes Lopes Vs Brasil*. Sentencia de 4 de Julio de 2005, Serie C n. 149, voto em separado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, parágrafos 30 a 32. Também disponível em: <[www.corteidh.or.cr/docs/casos/vsc\\_cancado\\_149\\_por.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/vsc_cancado_149_por.doc)>.

\_\_\_\_\_. *Caso Maqueda*, resolução de 17 de janeiro de 1995, Série C, n.18.

\_\_\_\_\_. *Caso Gangaram Panday*, sentença de 21 de janeiro de 1994, Série C, n. 16.

\_\_\_\_\_. *Parecer Consultivo sobre o efeito das reservas sobre a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos (Arts. 74 e 75)*, Parecer 2/82 de 24 de setembro de 1982, Série A, n. 2.

\_\_\_\_\_. *Caso Helmers*, sentença de 29 de outubro de 1991, Série A, n. 212-A.

\_\_\_\_\_. *Caso Velasquez Rodriguez-Reparações*, sentença de 27 de julho de 1988, Série C, n. 7.

\_\_\_\_\_. *Parecer Consultivo n. 3 OC-3-83, de 8 de setembro de 1983. Restrições à pena de morte (arts. 4.2 e 4.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos)*, Série A.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehra*. [S. l.]: ICJ Reports, 1980. p. 42.

COUNCIL OF EUROPE. *Digest of Strasbourg Case-law Relating to the European Convention on Human Rights*. Berlin: Carl Heymanns Verlag KG, 1984. v. 2.

CRETELLA NETO, José. *Fundamentos Principiológicos do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CUSTÓDIO, André Viana. Trabalho Infantil: Instrumentos para superação de uma cultura social e econômica de exploração da criança. In: ANNONI, Danielle. (Org.). *Direitos Humanos e Poder Econômico: conflitos e alianças*. Curitiba: Juruá, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998.

DAVIDSON, Scott. Civil and political rights protections. In: HARRIS, David J.; LIVINGSTONE, Stephen. *The Inter-American System of Human Rights*. Oxford: Clarendon, 1998.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <www.un.org>.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Três Desafios para um Direito Mundial*. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DEVISATE, Rogério dos Reis. Acesso à Justiça – problema de essência: a Defensoria Pública como a solução constitucional para os hipossuficientes. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati (Org.). *Acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 263-290.

DIJK, P. van; HOOF, G. J. H. van *et al.* *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 3. ed. Cambridge: Kluwer Law International, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2005. v. II.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004. v. I e II.

\_\_\_\_\_. *A Instrumentalidade do Processo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DIMOULIS, Dimitri. O art. 5º, § 4º, da CF: dois retrocessos políticos e um fracasso normativo. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Reforma do Judiciário. Emenda Constitucional 45/2004, Analisada e Comentada*. São Paulo: Método, 2005. p. 107-119.

DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights. in Theory & Practice*. 2. ed. New York: Cornell University Press, 2003.

\_\_\_\_\_. Human Rights, Democracy and Development. *Human Rights Quarterly*, v. 21, n. 3, p. 608-632. Baltimore (Maryland): Johns Hopkins University Press, august 1999.

DOSWALD-BECK, Louise. KOLB, Robert. *Judicial Process and Human Rights. United Nations, European, American and African Systems. Texts and summaries of international case-law*. Kehl; Strasbourg; Arlington, Va. N.P.: Engel Publisher, 2004.

DUARTE, Francisco Carlos; GRANDINETTI, Adriana Monclaro. *Comentários à Emenda Constitucional 45/2004. Os Novos Parâmetros do Processo Civil no Direito Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2005.

DUNSHEE ABRANCHES, C. A. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

DURAN, Carlos Villan. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Estrasburgo: Institut International des Droit de l'homme, 1997.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. *Uma Questão de Princípios*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

\_\_\_\_\_. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Ariel, 1997.

EISSEN, Marc-André. *The Lenght of Civil and Criminal Proceeding in the Case-Law of the European Court of Human Rights*. Strasbourg: Concil of Europe Publishing, 1996. Human Rights Files, n. 16.

EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS. *Decisions and reports: summaries and indexes 41-60*. Strasbourg: Concil of Europe, 1993.

FABRE, Martine; GOURON-MAZEL, Annie. *Convention Européenne des Droits de l'Homme: application par le juge français*. Paris: Litec, 1998. p. 66-71. (Jurisprudence française, 10).

FACHIN, Luiz Edson. A tutela efetiva dos direitos humanos fundamentais e a reforma do Judiciário. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 225-241.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. *Direito e Holismo: introdução a uma visão jurídica de integridade*. São Paulo: LTr, 2000.

FALCÃO, Joaquim. Estratégias para a Reforma do Judiciário. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 13-28.

FARAGO, France. *A Justiça*. Barueri: Manole, 2004.

FASSÓ, Guido. *Historia da Filosofía del Derecho*. Tradução de Lorca Navarrete. Madri: Pirâmide, 1979. v. 2.

FERNANDES, Francisco. *Dicionário de Sinônimos e Antônimos da Língua Portuguesa*. 37. ed. rev. e ampl. por Celso Pedro Luft. São Paulo: Globo, 1998.

FERNÁNDEZ, Rafael García-Valdecasas y. La protección jurisdiccional de los derechos de los particulares en Unión Europea. In: *ORGANOS Judiciales y Procesos de Integración*. [s. l.]: Centro Cultural de España "Juan de Salazar", 1997.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. Dignidad Humana y Ciudadanía Cosmopolita. *Cuadernos Bartolomé de las Casas 21*. Madri: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas/Universidad Carlos III de Madri/Dykinson, 2001.

\_\_\_\_\_. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Madri: Editorial Debate, 1984.

FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Placido. *El Derecho a un Proceso sin Dilaciones Indevidas*. Madri: Civitas, 1994.

FEYRABEND, Paul. *Contra o Método*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977.

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. Madri: Tecnos, 1990.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. Acesso à justiça e tutelas de urgência: o pleno acesso à ordem jurídica justa e a efetividade do processo. *Jurisprudência Catarinense*, n. 73, [19--].

FIORATI, Jete Jane. A evolução jurisprudencial dos sistemas regionais internacionais e proteção aos direitos humanos. *Revista dos Tribunais*, n. 722. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Lentitud y onerosidad procesales. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Latinoamerica: constitucion, proceso y derechos humanos*. México: Miguel Angel Porrúa, 1988. p. 261-272.

FRANCK, Thomas M. Democracy as a Human Rights. In: HENKIN, Louis. HARGROVE, John Lawrence. *Human Rights: an agenda for the next century*. Washington (DC): American Society of International Law-ASIL, 1994. p. 73-101.

GALINDO, G. R. Bandeira. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição Brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GALISON, Peter. *Os Relógios de Einstein e os Mapas de Poincaré. Impérios do Tempo*. Lisboa: Gradiva, 2005.

GAMA, Ricardo Rodrigues. *Efetividade do Processo Civil*. Campinas: Copola, 1999.

GARCIA, José Antonio Tomé. *Protección Procesal de los Derechos Humanos ante los Tribunales Ordinarios*. Madri: Montecorvo, 1987.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. El concepto básico de derecho subjetivo y su aplicación en la figura de los derechos del hombre y del ciudadano. In: \_\_\_\_\_. *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Alianza, 1995. cap. 2, p. 47-96.

GARCÍA PONS, Enrique. El período a considerar en el derecho a un juicio justo. *Revista de Derecho Procesal*. Madri: n. 1-3, 2002. p. 175-198.

GARRONE, Fanny Castro-Rial. Consideraciones a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Barbera, Messegue y Jabardo c. España. *Revista de Instuciones Europeas*. Madrid, v.16, n. 3, p. 789-807, 1989.

GIURISPRUDENZA: Corte Europea dei Diritti Dell'Uomo. Sentenza 18 febbraio 1999 nel caso Laino c. Italia. *Rivista Internazionale dei Diritti Dell'uomo*. Milano: Università Cattolica del Sacro Cuore, ano 12, p. 604-608, mag./ago. 1999.

GONZÁLES, Manuel Richard. El acceso del individuo a los órganos internacionales de protección de los derechos humanos. In: ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. *Hacia Una Justicia Internacional*. Navarra: Editorial Civitas/Ministerio de Justicia/Banco Santander Central Hispano, 2001. p. 193-204.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Madrid: Civitas, 1984.

GUERRA, Marcelo Lima. *Estudos sobre Processo Cautelar*. São Paulo: Malheiros, 1995.

GUIMARÃES, Ylves José de Miranda. *Direito Natural: visão metafísica e antropológica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

GUSTIN, Miracy B. S. *Das Necessidades Humanas aos Direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HARRIS, David J.; LIVINGSTONE, Stephen. *The Inter-American System of Human Rights*. Oxford: Clarendon, 1998.

HAWKING, Stephen. *Uma Breve História do Tempo – do Big Bang aos Buracos Negros*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

- HELLER, Agnes. *Além da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.
- HENKIN, Louis. *The Age of Rights*. New York: Columbia University Press, 1990.
- HERNÁNDEZ GOMES, Isabel. *Sistemas Internacionales de Derechos Humanos*. Madri: Editorial Dykinson, 2002.
- HESS, Heliana Coutinho. *Acesso à Justiça por Reformas Judiciais*. Campinas: Millenium, 2004.
- HÖFFE, Otfried. *Justiça Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- IHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito*. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- ISHAY, Micheline R. *The History of Human Rights: from ancient times to the globalization era*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 2004.
- JACKSON, Donald W. Judging human rights: the informative years of the European Court of Human Rights: 1959-80. *Windsor Yearbook of Access to Justice*. Windsor, v. 13, p. 217-236, 1993.
- JANIS, Mark; KAY, Richard; BRADLEY, Anthony. *European Human Rights Law*. Oxford: Clarendon Press, 1996.
- JELLINEK, G. *Sistema dei Diritti Pubblici Subbietivi*. Milano: Società Editrice Libreria, 1912.
- JIMÉNEZ, Eduardo Pablo. *Los Derechos Humanos de la Tercera Generación*. Buenos Aires: Ediar, 1997.
- JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo. *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Madri: Editorial Tecnos, 1980.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista de Estudos Históricos*, n. 18. São Paulo: CPDOC/FGV, 1996/2. Disponível em: <[http://www.cpdoc.fgv.br/revista/asp/dsp\\_edicao.asp?cd\\_edi=36](http://www.cpdoc.fgv.br/revista/asp/dsp_edicao.asp?cd_edi=36)>.
- KAFKA, Franz. *O Processo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.
- KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- KAWABATA, J. Alejandro. Reparación de las violaciones de derechos humanos en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. In: CAMPOS, Germán G. Bidart et al. *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- KEMPEES, Peter. *A Systematic Guide to the Case-law of the European Court of Human Rights, 1960-1994*. The Netherlands: Martinus Nijhoff, 1996. v. 1.
- KRAMER, Francisco Villagrán. *Responsabilidad internacional del Estado por denegacion y desafio de justicia y violacion de garantias judiciales*. [s.l.]: [s.n.], [19 - -]. p. 571-593.
- KUHN, Thomas. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1982.
- LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- \_\_\_\_\_. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- LARENZ, Karl. *Derecho Justo: fundamentos de ética jurídica*. Traducción e presentación de Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1985.

- LAS CASAS, Bartolomé de. *O Paraíso Destruido*. 6. ed. Porto Alegre: L&PM Editores, 1996.
- LAUREN, Paul Gordon. *The Evolution of International Human Rights: vision seen*. 2. ed. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press – PENN, 2003.
- LEBRE, Eduardo Antônio Temporini. *O Conceito de Justiça Democrática: seu processo de conhecimento e a questão da separação dos poderes na república*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.
- LEIGH, L. H. Le “délai raisonnable”: note a propos du droit anglais. *Revue Trimestrielle des Droits de L’Homme*, n. 5, numéro spécial, 1<sup>er</sup> Janvier 1991, p. 99-105.
- LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil. Vol. I* Tocantins: Intelectus, 2003. v. I.
- LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Fundamentos Constitucionais do Processo: Sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- LIMA JR., Jayme Benvenuto. *Os direitos humanos, econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- LIVINGSTONE, Stephen. *The Inter-American System of Human Rights*. Oxford: Clarendon, 1998.
- LOUREIRO, Sílvia M. da Silveira. *Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Brasília: UnB, 1980.
- \_\_\_\_\_. The future cannot begin. In: PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Modernidade, Tempo e Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- MADERS, Angelita Maria. *O Estado de Direito e o Acesso à Justiça no Brasil*. Dissertação (mestrado). Ijuí: Unijuí, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: RT, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Novas Linhas do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- MARTINS NETO, João dos Passos. *Uma Proposta de Caracterização e de Taxionomia dos Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira*. Florianópolis: UFSC, 2001. Tese de doutoramento, sob a orientação do Prof. Cesar Luiz Pasold, defendida junto ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina em novembro de 2001.
- MARTÍNEZ, Luis M. Hinojosa. *Comercio Justo y Derechos Sociales*. Madri: Tecnos, 2002;
- MARX, Karl. *A Questão Judaica*. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2000.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Diagnóstico do Poder Judiciário*. Brasil: Ministério da Justiça, 2004. Disponível em: <www.mj.gov.br/reforma>.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1993. v. IV.

MIRANDA, Pontes de. *O Problema Fundamental do Conhecimento*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1999.

MONTERREAL, José Maria Reyes. *La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia*. Barcelona: Cóllex, 1987. p. 9-75.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. Questões controvertidas do mandado de injunção. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati (Org.). *Acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 109-139.

MORANGE, Jean. *Direitos Humanos e Liberdades Públicas*. 5. ed. Barueri: Manole, 2004.

MOREIRA, Alberto Camiña; NEVES, Daniel A. Assumpção; LASPRO, Oreste Nestor de Souza; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SHIMURA, Sérgio. *Nova Reforma Processual Civil. Comentada*. 2. ed., rev. e alter. São Paulo: Método, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências contemporâneas do direito processual civil. In: *Temas de Direito Processual*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. *Ajuris*, n. 29, p. 77 e ss., 1983.

MOWBRAY, Alastair. *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*. Oxford: Hart Publishing, 2004.

\_\_\_\_\_. *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*. London: Butterworths, 2001.

NALINI, José Renato. *O Juiz e o Acesso à Justiça*. São Paulo: RT, 1994.

NEGRÃO, Theotonio. *Código Civil e Legislação em Vigor*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_; GOUVEIA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.

\_\_\_\_\_. Recursos na Ação Direta de Inconstitucionalidade e na Ação Declaratória de Constitucionalidade – Apontamentos sobre os Recursos da LADIn (L9.869/99). In: ALVIM, Eduardo Pellegrini Arruda; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos*. São Paulo: RT, 2000. p. 495-512.

NORGAARD, Carl Aage. The protection of human rights in Europe. *Collected Courses of the Academy of European Law*, v. II, Book-2. Netherlands: Kluwer Law International, 1993. p. 21-97.

\_\_\_\_\_. European Commission of human rights. In: BENHARDT, Rudolf (Org.). *Encyclopedia of Public International Law*, v. 8. New York: North Holland Publishing Co, 1985. p. 178-184.

NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

NOVAES, Jorge Reis. *Contributo para uma Teoria do Estado e do Direito: do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de direito*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1987. (Dissertação de pós-graduação apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em outubro de 1985).

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Por uma Teoria dos Princípios. O Princípio Constitucional da Razoabilidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Apud ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Reforma do Judiciário e efetividade da prestação jurisdicional*. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição. Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 27-47.

OLIVEIRA, Robson Carlos. Breves considerações sobre o princípio constitucional da razoável duração do processo tendo como paradigma os Juizados Especiais Federais Cíveis: como a frutífera experiência desse sistema pode ser aproveitada pelo processo civil comum? In: FUZ, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição. Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 264-279.

ONU. Site oficial. Disponível em: <www.un.org>.

ORDER of the Inter-American Court of Human Rights of august 29, 1998, Genie Lacayo Case. In: *Annual report of the Inter-American Court of Human Rights, 1997*. San José, Costa Rica: Inter-American Court of Human Rights, 1999. p. 335-338.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Constituição e Direito Internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PAMPLONA, Danielle Anne. *Devido Processo Legal. Aspecto Material*. Curitiba: Juruá, 2004.

PASOLD, Cesar Luiz. *Função Social do Estado Contemporâneo*. Florianópolis: Editora do Autor, 1984.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Direito, Poder, Justiça e Processo. Julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PASTOR, Daniel. R. *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho: Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*. Buenos Aires: AD-HOC e Honrad Adenauer Stiftung, 2002.

PASTOR RIDRUEJO, José Antônio. Les procédures publiques spéciales de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, n. 228, 1991.

PAULA, Jônatas Luis Moreira. *História do Direito Processual Brasileiro. Das Origens Lusas à Escola Crítica do Processo*. São Paulo: Manole, 2002.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCIA, Eusebio; ASÍ ROIG, Rafael de. (Orgs.). *Historia de los Derechos Humanos. Siglo XVIII*. Madri: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas/Universidad Carlos III de Madri/Dykinson, 2001. Tomo II, v. III.

PECES-BARBA, Gregorio *et alii*. *Curso de Derechos Fundamentales*. Madri: Universidad Caros III e Boletín Oficial del Estado – BOE, 1999.

PEREIRA, Antonio Celso Alves. O acesso à justiça e a adequação da legislação brasileira aos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (Ed.). *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos*

*Humanos no Direito Brasileiro*. 2. ed. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996. p. 191-204.

PERES LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 8. ed. Madri: Tecnos, 2003.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 5. ed. Madri: Tecnos, 1995.

\_\_\_\_\_. *Los Derechos Fundamentales*. 7. ed. Madri: Tecnos, 1998.

PETTITI, Louis. Les droits de l'homme et l'accès à la justice. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 1, 1<sup>er</sup> Janvier 1990, p. 25-33.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Modernidade, Tempo e Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PINTO, Mónica. Formulario de denuncias. In: \_\_\_\_\_. *La Denuncia Ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Buenos Aires: Del Puerto, 1993.

PIOVESAN, Flávia. Reforma do Judiciário e Direitos Humanos. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. *Reforma do Judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005. p. 67-81.

\_\_\_\_\_. (Org.). *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: desafios do Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

PLATÃO. *A República*. São Paulo: Edipro, 1994.

POPPER, Karl. *Sociedade Aberta, Universo Aberto*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1987.

\_\_\_\_\_. *Conhecimento Científico*. Tradução de Milton Amado. São Paulo: Edusp e Itatiaia, 1975.

\_\_\_\_\_. *Conhecimento Objetivo: uma abordagem revolucionária*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1975a.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

POZZO, Pedro Luiz. *As Novas Regras dos Recursos no Processo Civil e Outras Alterações*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PRIGOGINE, Ilya. *As Leis do Caos*. São Paulo: Unesp, 2002.

\_\_\_\_\_. *O fim das certezas – tempo, caos e as leis da natureza*. São Paulo: Unesp, 1996.

\_\_\_\_\_. *Temps à Devenir – à propôs de l'histoire du temps*. Quebec: Fides-Musée de la Civilisation, 1993.

\_\_\_\_\_. *O Nascimento do Tempo*. Rio de Janeiro: Edições 70, 1991.

PRIGOGINE, Ilya; STENGERS, Isabelle. *A Nova Aliança. Metamorfose da Ciência*. Brasília: UnB, 1997.

\_\_\_\_\_. *Entre o Tempo e a Eternidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

PUGLIESE, Giovanni. Introducción. In: WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la 'Actio'*. Tradução de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. *Prisão Civil e os Direitos Humanos*. São Paulo: RT, 2004.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade Humana e Moralidade Democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direitos Humanos em Juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REIS, José Carlos. *Tempo, História e Evasão*. Campinas: Papirus, 1994.

RESCIA, Victor Manuel Rodrigues. *La Ejecución de Setencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 1997.

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. *Los Retrasos Judiciales: ¿Cuándo se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones?* Madri: Tecnos, 1992. Colección Jurisprudencia Práctica, v. 3.

RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. *Direito e Processo: razão burocrática e acesso à justiça*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

ROBLES, Gregorio. *Os Direitos Fundamentais e a Ética na Sociedade Atual*. Barueri: Manole, 2005.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Advocacia: serviço público e função social. In: FUX, Luiz; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição. Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 70-77.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n.º 45: acesso à justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Org.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 283-292.

\_\_\_\_\_. O uso do discurso de proteção aos direitos humanos como veículo de dominação exercida pelos Estados centrais. In: ANNONI, Danielle (Org.). *Direitos Humanos & Poder Econômico: conflitos e alianças*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 15-33.

\_\_\_\_\_. *Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ROUSSEAU, J. J. *O Contrato Social*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

RUIZ MIGUEL, Carlos. *La Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeu de Derechos Humanos*. Madri: Tecnos, 1997.

SABATOVISKI, Emílio; FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal de 1988 e Convenções Internacionais*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2000.

SABSAY, Daniel A. El amparo como garantía para el acceso a la jurisdicción en defensa de los derechos humanos. In: CAMPOS, Germán G. Bidart et al. *La Aplicación de los Tratados*

sobre *Derechos Humanos por los Tribunales Locales*. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997. p. 229-245.

SADDEK, Maria Tereza A. Efetividade de Direitos e Acesso à Justiça. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Orgs.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 271-289.

SALINAS DE FRÍAS, Ana. El derecho humano del acceso a la justicia del particular em los foros internacionales de carácter economico. El caso especial de la Unión Europea. In: ANNONI, Danielle (Org.). *Direitos Humanos & Poder Econômico: conflitos e alianças*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 87-123.

\_\_\_\_\_. *La Protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*. Granada: Editorial Comares, 2000.

SALLES, Carlos Alberto. Processo civil de interesse público. In: \_\_\_\_\_. *Processo Civil e Interesse Público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: RT, 2003. p. 39-77.

SANCHEZ-CRUZAT, Jose M. Bandres. *El Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre*. Barcelona: Bosch, 1983.

SANCHES RODRÍGUEZ, Luiz Inácio. Los sistemas de proteccion americano y europeo de los derechos humanos: el problema de la ejecucion interna de las sentencias de las respectivas Cortes de Justicia. In: RESCIA, Víctor Manuel Rodríguez. *La Ejecución de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: IJSA, 1997. p. 501-513.

SANT'ANA, Janice Cláudia Freire. *O Brasil e a Execução de Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Florianópolis: Dissertação (Mestrado em Direito) pela Universidade Federal de Santa Catarina, 2001.

SANTOS, Boaventura Souza. *Um discurso sobre as ciências*. 12. ed. Porto (Portugal): Edições Afrontamento, 2001.

\_\_\_\_\_. *Introdução a uma Ciência Pós-Moderna*. 3. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2000.

\_\_\_\_\_. *Crítica da Razão Indolente: para um novo senso comum*. São Paulo: Cortez, 2000a.

\_\_\_\_\_. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1997.

\_\_\_\_\_. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo C. O. (Org.). *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.

\_\_\_\_\_. *Discurso e Poder*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de (Org.). *O Direito Achado na Rua*. Brasília: UnB, 1987.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Noções Gerais da Arbitragem*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

\_\_\_\_\_. *Mercosul e a Arbitragem Internacional Comercial*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SEPÚLVEDA, César. The Inter-American Commission on Human Rights of Organization of American States. *German Yearbook of International Law* 28, p. 65-87, 1985.

SILVA, Antônio Álvares. *Reforma do Judiciário*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, Bruno Freire; MAZZEI, Rodrigo (Orgs.). *Reforma do Judiciário. Análise Interdisciplinar e Estrutural do Primeiro Ano de Vigência*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 465-535.

SILVA, Moacyr Motta da; VERONESE, Josiane Rose Petry. *A Tutela Jurisdicional dos Direitos da Criança e do Adolescente*. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de Processo Civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2002. v. I – Processo de Conhecimento.

SOARES, Fábio Costa. Acesso do hipossuficiente à Justiça. a Defensoria Pública e a tutela dos interesses coletivos *lato sensu* dos necessitados. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati (Org.). *Acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 69-107.

SORIANO, Ramón. *Historia Temática de los Derechos Humanos*. Sevilla: MAD, 2003.

STAVROS, Stephanos. *The Guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights: analysis of the application of the Convention and a comparison with other instruments*. [s. l.]: Martinus Nijhoff, 1993.

SUDRE, Frédéric. *Droit International et Européen des Droit de L'homme*. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.

SZAMOSI, Géza. *Tempo e Espaço – as dimensões gêmeas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988.

TAPIA, Oscar R. Pierre. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. In \_\_\_\_\_ *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: repertorio mensual de jurisprudencia* Caracas: Ministerio de la Justicia, 1999.

TAWIL, Guido Santiago. *La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por el Mal Funcionamiento de la Administración de Justicia*. Buenos Aires: Depalma, 1993.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A efetividade do processo e a reforma processual. *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, n. 22, p. 257-270, 1993.

TORRES, Ricardo Lobo. A propósito da teoria dos direitos fundamentais. In: MAUÉS, Antonio G. Moreira; SCAFF, Fernando Facury; BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direitos Fundamentais & Relações Sociais no Mundo Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 255-266.

TRAVIESO, Juan Antonio. *Derechos Humanos y Derecho Internacional*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1996.

TREPAT, Cristina Riba. *La Eficacia Temporal del Proceso. El Juicio sin Dilaciones Indebidas*. Barcelona: José Maria Bosch, 1997.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Safe, 2003. v. III.

\_\_\_\_\_. *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2001.

\_\_\_\_\_. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001a.

\_\_\_\_\_. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas*. 2. ed. Brasília: UnB, 2000.

\_\_\_\_\_. Comentários ao artigo 8º. In: CASTRO, Reginaldo Oscar de (Coord.). *Direitos Humanos: conquistas e desafios*. Brasília: Letraviva, 1999.

\_\_\_\_\_. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil*. Brasília: UnB, 1998.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Safe, 1997. v. I.

\_\_\_\_\_. *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional*. 2. ed., atual. Brasília: UnB, 1997a.

\_\_\_\_\_. A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na proteção dos Direitos Humanos. In: \_\_\_\_\_. (Org.). *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. 2. ed. San José: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, Comissão da União Européia, Governo da Suécia (ASDI), 1996. p. 205-236.

TRINDADE, José Damião de Lima. *História Social dos Direitos Humanos*. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2002.

TOURAINÉ, Alain. *O que é a Democracia*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da Nova Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2002.

\_\_\_\_\_. *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: RT, 1997.

VASCO, Miguel. A. O sistema americano de proteção aos direitos humanos. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (Org.). *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. 2. ed. San José: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, Comissão da União Européia, Governo da Suécia (ASDI), 1996. p. 653-661.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Direitos econômicos, sociais e culturais – proteção jurisdicional dos interesses individuais, coletivos e difusos da população infante-juvenil. In: ANNONI, Danielle. (Org.). *Direitos Humanos e Poder Econômico: conflitos e alianças*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 35-45.

\_\_\_\_\_. *Acesso à Justiça: a defesa dos interesses difusos da criança e do adolescente – ficção ou realidade?* Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 1994. (Tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da UFSC, em 1994).

YONG, Xia. *Toward the Age of rights: Research on the Development of Chinese Citizens Rights*. Beijing/China: University of Politics and Law Press, 1995.

WACH, Adolf. *La pretensión de Declaración. Un Aporte a la Teoría de la Pretensión de Protección del Derecho*. Tradução de Juan M. Semon. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), 1984.

WACHOWICZ, Marcos. *A Revolução da Tecnologia da Informação e a Tutela Jurídica do Software*. Curitiba: UFPR, 2002. (Tese de doutorado defendida em 2 de agosto de 2002 junto do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná).

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. São Paulo: RT, 2005.

WATANABE, Kazuo. Processo civil de interesse público: introdução. In: SALLES, Carlos Alberto (Org.). *Processo Civil e Interesse Público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: RT, 2003. p. 15-21.

WEINRIB, Lorraine. The Supreme Court of Canada in the Age of Rights: Constitutional Democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights under Canada's Constitution. *Canadian Bar Review* 80, v. 1 e 2, p. 699-748, 2001.

WEFFORT, Francisco. *Qual Democracia?* São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la 'Actio'*. Tradução de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), [s.d.].

WITHIN a reasonable time. In: CONCIL OF EUROPE. *Digest of Strasbourg Case-law Relating to the European Convention on Human Rights*. Berlin: Carl Heymanns Verlag KG, 1984. v. 2.

WHITROW, G. J. *O Tempo na História: Concepções do tempo da pré-história aos nossos dias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

WLASIC, Juan Carlos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos: anotada y concordada con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Argentina: Juris, 1998.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Síntese de uma História das Idéias Jurídicas. Da Antigüidade Clássica à Modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

\_\_\_\_\_. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito*. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Alfa Ômega, 2001.

ZWART, Tom. Competence *ratione personae*. In: \_\_\_\_\_. *The Admissibility of Human Rights Petitions: the case law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee*. Netherlands : Martinus Nijhoff, 1994.

## BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA

- ACKERMAN, Bruce. *La justicia social en el Estado liberal*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- AGRA ROMERO, M<sup>a</sup> Jose. *J. Rawls: el sentido de justicia en una sociedad democrática*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 1985.
- ALMOGUERA CARRERES, Joaquín et al. *Estado, justicia, derechos*. Madrid: Alianza, 2002.
- AMNESTY International Report 2003. Brazil, p. 56-58.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël; SERMET, Laurent. Jurisprudence administrative et Convention européenne des droits de l'homme. *Revue Française de Droit Administratif*, n. 5, Sep./Oct. 2003, p. 945-952.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël. Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice? *Revue Française de Droit Administratif*, n. 1, Jan./Fév. 2003, p. 85-98.
- AÑÓN ROIG, María José; GARCÍA AÑÓN, José (Coords.) *Lecciones de derechos sociales*. Valencia: Tirant, 2002.
- ARAGON REYES, Manel. *Libertades económicas y estado social*. Madrid: MacGraw-Hill, 1995.
- ARLUCEA RUIZ, Esteban. La tutela de los derechos en el ámbito comunitario. In: ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. *Hacia una justicia internacional: XXI Jornada de Estudio*. Madrid: Civitas, 2000. p. 837-856.
- ARNOLD, Rainer. Los derechos fundamentales comunitarios y los derechos fundamentales en las constituciones nacionales. In: JAVIER MATIA PORTILLA, Francisco (Dir.). *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2002. p. 51-59.
- BARJA DE QUIROGA, Jacobo López. *El convenio, el Tribunal Europeo y el derecho a un juicio justo*. Madrid: Akal, 1991.
- BEITZ, Charles R. International liberalism and distributive justice: a survey of recent thought. *World Politics: A Quarterly Journal of International Relations*, v. 51, n. 2, January 1999, p. 269-296.
- BELCHLIVANOU, Georgia. Le "délai raisonnable" dans le droit grec. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 5, numéro spécial, 1<sup>er</sup> Janvier 1991, p. 59-67.
- BERGER, Vicent. *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*. 8. ed. Paris: Dalloz, 2002.
- BERTAGNOLI, Elisabeth. Le délai raisonnable. En droit autrichien. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 5, numéro spécial, 1<sup>er</sup> Janvier 1991, p. 21-32.
- BONETALLI, Patrizia. Osservatorio diritti umani. I diritti umani dopo l'11 settembre 2001: il caso del regno unito. *La Comunità Internazionale*, v. LVIII, n. 3, 2003, p. 481-497.
- BOROWSKI, Martin. Discourse theory in International Law – Human Rights Through Discourse. *German Yearbook of International Law*, v. 44, 2001, p. 38-71.
- BROHMER, Jürgen. *State immunity and the violation of human rights*. Boston/London: Martinus Nijhoff, 1997. v. 47: International Studies in Human Rights. 239 p.
- BROWN, Wendy. The end of Human Rights. In: DOUZINAS, Costas. *The end of Human Rights: critical legal thought at the turn of the century*. Oxford: Hart Publishing, 2000. p. 371-381.
- BUEREN, Geraldine van. Including the excluded: the case for an economic, social and cultural Human Right Act. *Public Law*, London: Sweet & Maxwell, Autumn 2002, p. 456-472.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Chronique de jurisprudence européenne comparée (2002). In: ROBERT, Jacques. *Revue du Droit Public*, nº 4, 2003, p. 961-1.021.

CAFLISCH, Lucius; TRINDADE, Antônio A. Cançado. Les conventions americaine et europeenne des droits de l'homme et le droit international general. In: DUPUY, Pierre-Marie; QUENEUDEC, Jean-Pierre (Dir.). *Revue Générale de Droit International Public*. Paris: A. Pedone, 2004. Tome CVIII, p. 5-62.

CARPINTERO BENITEZ, Francisco. *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno*: Fernando Vazquez de Menchaca. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1977.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *El convenio europeo de derechos humanos*. Madrid: Tecnos, 2003. Capítulo sexto: Una cuestión pendiente: la adhesión de la Unión Europea al convenio europeo de derechos humanos. p. 111-129.

CASADEVALL MEDRANO, Josep. El tribunal europeo de los derechos humanos (análisis teórico-práctico de su funcionamiento). In: BLANC ALTEMIR, Antonio. *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*. Madrid: Tecnos, 2001. p. 129-148.

CASTRO CID, Benito de. Problemática teórica y práctica de los derechos económicos, sociales y culturales. In: BLANC ALTEMIR, Antonio. *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*. Madrid: Tecnos, 2001. p. 63-77.

CHUECA SANCHO, Ángel. La evolución de los derechos fundamentales en los tratados comunitarios. In: JAVIER MATIA PORTILLA, Francisco (Dir.). *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2002. p. 21-49.

CHURCHILL, Robin R.; KHALIQ, Urfan. The collective complaints system of the European social charter: an effective mechanism for ensuring compliance with economic and social rights? *European Journal of International Law*, v. 15, n. 3, June 2004, p. 417-456.

CIORCIARI, John D. The lawful scope of Human Rights criteria in World Bank Credit decisions: an interpretive analysis of the IBRD and IDA articles of agreement. *Cornell International Law Journal*, v. 33, no. 2, 2000, p. 331-371.

CLAPHAM, Andrew. *Human rights and the European Community*: a critical overview. Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 1991. v. 1: European Union – The Human Rights Challenge, 264 p.

COHEN-JONATHAN, Gérard; FLAUSS, Jean-François. Cour Européenne des droits de l'homme et droit international général. *Annuaire Français de Droit International*, v. XLVII, 2001, p. 423-457.

COLOMER MARTÍN-CALERO, José Luis. *La teoría de la justicia de Immanuel Kant*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

CORTS GRAU, Jose. *Curso de derecho natural*. 4. ed. rev. Madrid: Nacional, 1970.

COSI, Anna Rosa. Osservatorio diritti umani. The protection of fundamental rights in the european multilevel legal context. *La Comunità Internazionale*, v. LVIII, n. 1, 2003, p. 109-136.

COSTA, Jean-Paul. The European Court of Human Rights and its recent case law. *Texas International Law Journal*, v. 38, n. 3, special 2003, p. 455-467.

COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent. La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de L'Homme en 2000. *Annuaire Français de Droit International*, v. XLVI, 2000, p. 578-613.

COUNCIL OF EUROPE. E. Statistical Charts. *Yearbook of the European Convention on Human Rights*. (Annuaire de la Convention Européenne des Droits de L'Homme). Leiden/Boston: Martinus Nijhof Publishers, 2003. v. 46, p. 195-202.

COUNCIL OF EUROPE. Decisions of the domestic courts concerning the rights guaranteed by the European Convention on Human Rights. *Yearbook of the European Convention on Human Rights*. (Annuaire de la Convention Européenne des Droits de L'Homme). Leiden/Boston: Martinus Nijhof Publishers, 2003. v. 45, p. 566-581 / 660-663.

COUNCIL OF EUROPE. *Digest of Strasbourg case-law relating to the European Convention on Human Rights*. Köln/Berlin; Bonn; München/Heymann NE: Council of Europe, 1989. Update to volume 2 (article 6).

CRAIG, Paul. The Human Rights Act, article 6 and procedural rights. *Public Law*, London: Sweet & Maxwell, Winter 2003, p. 753-773.

CRAWFORD, James. *The international law commission's articles on state responsibility: introduction, text and commentaries*. Cambridge: Cambridge University, 2002.

CUESTA CIVÍS, Yago. El Tribunal de Justicia y la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio de Roma: el Dictamen 2/94. *Derechos y Libertades*, Madrid, año IV, enero 1999, n. 7, p. 207-231.

DACAL, Ana Isabel Santamaría. La sentencia dangeville del TEDH. *Noticias de la Unión Europea*, año XIX, n. 225, Octubre de 2003, p. 109-115.

DANOVI, Remo. Cour Européenne des Droits L'Homme, 18 jui. 1994. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, 6<sup>ème</sup> année, n<sup>o</sup> 23, 1<sup>er</sup> Juillet 1995. p. 443-453.

DANOVI, Remo. Le "délai raisonnable" en Italie au sens des articles 5 et 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 5, numéro spécial, 1<sup>er</sup> Janvier 1991, p. 69-73.

DECAUX, Emmanuel; TAVERNIER, Paul. Conseil de l'Europe. Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (année 2000). *Journal du Droit International*, 128e Année 2001, n. 1, Janvier-Février-Mars, p. 167-185.

DEL POZO SERRANO, María del Pilar. Aportaciones de la jurisprudencia a la evolución del derecho internacional. In: ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. *Hacia una justicia internacional: XXI Jornada de Estudio*. Madrid: Civitas, 2000. p. 803-816.

DEL VECCHIO, Giogio. *El derecho natural como fundamento de una sociedad del genero humano*. Madrid: Reus, 1963.

DIENG, Adama. Derechos humanos y jurisdicción universal. In: *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*. Seminario conmemorativo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999. p. 349-355.

DIJIK, P. van; HOOF, G. J. H. van. *Theory and practice on the European Convention on Human Rights*. The Hague/London/Boston: Kluwer Law, 1998. p. 442-450.

DOEBBLER, Curtis. Overlegalizing Human Rights. *Proceeding of the 96<sup>th</sup> Annual Meeting*. Washington, DC: Asil The American Society of International Law, March 13-16, 2002, p. 381-388.

DUQUETTE, Elizabeth Shaver. Human Rights in the European Union: internal versus external objectives. *Cornell International Law Journal*, v. 34, n. 2, 2001, p. 363-395.

DUROSELLE, Jean-Baptiste. *Histoire diplomatique de 1919 à nos jours*. 11. ed. Paris: Dalloz, 1993. Collection Étude Politiques Économiques et Sociales.

ECOCHARD, Bertrand. L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. *Revue Française de Droit Administratif*, n. 1, Jan./Fév. 2003, p. 99-108.

ERGEC, Rusen; VELU, Jacques. La notion de "délai raisonnable" dans les articles 5 et 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme – essai de synthèse. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 5, numéro spécial, 1<sup>er</sup> Janvier 1991, p. 137-160.

ETXEBERRIA, Xabier. Justicia distributiva internacional. In: XABIER, Etxeberria; MARTÍNEZ NAVARRO, Emilio; TEITELBAUM, Alejandro. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2002. Etica y Derechos Humanos en la cooperación internacional, núm, 17, p. 13-31.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 38 E.H.R.R. 18-22, March 2004, Part 3. Cases before the European Court of the Human Rights. Janosevic v Sweden, p. 473-514.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 38 E.H.R.R. 11-17, February 2004, Part 2. Cases before the European Court of the Human Rights. *Mellors v United Kingdom*, p. 189-195.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 38 E.H.R.R. 1-10, January 2004, Part 1. Cases before the European Court of the Human Rights. *Zwierzynski v Poland*, p. 122-138.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 38 E.H.R.R. 1-10, January 2004, Part 1. Cases before the European Court of the Human Rights. *Iwańczuk v Poland*, p. 148-165.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 38 E.H.R.R. 1-10, January 2004, Part 1. Cases before the European Court of the Human Rights. *Kurzac v Poland*, p. 166-175.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 38 E.H.R.R. 1-10, January 2004, Part 1. Cases before the European Court of the Human Rights. *Wasilewski v Poland*, p. 176-188.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 39 E.H.R.R. 15-22, September 2004, Part 2. Cases before the European Court of the Human Rights. *Smirnova v Russia*, p. 450-470.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 38 E.H.R.R. 40-47, June 2004, Part 6. Cases before the European Court of the Human Rights. *Sovtransavto Holding v Ukraine*, p. 911-943.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 37 E.H.R.R. 38-50, November 2003, Part 5. Cases before the European Court of the Human Rights. *Truhli v Croatia*, p. 922-927.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 37 E.H.R.R. 28-37, October 2003, Part 4. Cases before the European Court of the Human Rights. *Rösslhuber v Austria*, p. 776-782.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 37 E.H.R.R. 17-27, September 2003, Part 3. Cases before the European Court of the Human Rights. *Sylvester v Austria*, p. 417-440.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 37 E.H.R.R. 17-27, September 2003, Part 3. Cases before the European Court of the Human Rights. *Cankoçak v Turkey*, p. 604-610.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 36 E.H.R.R. 51-61, June 2003, Part 6. Cases before the European Court of the Human Rights. *Michell and Holloway v United Kingdom*, p. 951-966.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 36 E.H.R.R. 30-40, April 2003, Part 4. Cases before the European Court of the Human Rights. *Holzinger v Austria (No. 1)*, p. 695-702.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 36 E.H.R.R. 30-40, April 2003, Part 4. Cases before the European Court of the Human Rights. *Holzinger v Austria (No. 2)*, p. 703-709.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 36 E.H.R.R. 30-40, April 2003, Part 4. Cases before the European Court of the Human Rights. *GJ v Luxembourg*, p. 710-718.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 36 E.H.R.R. 20-29, March 2003, Part 3. Cases before the European Court of the Human Rights. *Jablonski v Poland*, p. 455-490.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS REPORTS, 36 E.H.R.R. 1-11, January 2003, Part 1. Cases before the European Court of the Human Rights. *Van Vlimmeren and Van Ilverenbeek*, p. 131-142.

EUROPEAN Court of Human Rights. *Reports of Judgment and Decisions*. Strasbourg, 2003-IV. *Neiderböster v. Germany*, p. 123-135.

EUROPEAN Court of Human Rights. *Reports of Judgment and Decisions*. Strasbourg, 2002-IX. *Boca v. Belgium*, p. 255-264.

FASCIGLIONE, Marco. "Trade-related aspects of human rights?": brevi riflessioni sull'accordo relativo agli aspetti commerciali del diritto di proprietà intellettuale (TRIPS). *La Comunità Internazionale*, v. LVII, n. 2, 2002, p. 219-231.

FERNÁNDEZ, Eusebio. *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Madrid: Debate, 1984. 241 p.

FERNANDEZ-GALLIANO, Antonio. *Derecho natural*. Madrid: Universitas, 1991.

FERNANDEZ-GALLIANO, Antonio. *Derecho natural: introducción filosófica al derecho*. 2. ed. Madrid: Universidad Complutense. Facultad de Derecho, 1979.

FISCHER, Alfred. Le "délai raisonnable" et la jurisprudence allemande. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 5, numéro spécial, 1<sup>er</sup> Janvier 1991, p. 95-98.

FLAUSS, Jean-François. Le "délai raisonnable" au sens des articles 5, 3<sup>o</sup> et 6, 1<sup>o</sup> de la Convention Européenne des droits de l'Homme dans la jurisprudence française. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 5, numéro spécial, 1<sup>er</sup> Janvier 1991, p. 49-57.

FLAUSS, Jean-François. Cour européenne des droits de l'homme, 24 octobre 1989. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, 1<sup>ère</sup> Année, n. 2, 1<sup>er</sup> Avril 1990, p. 147-165.

FOX, Russel Walter. *Justice in the twenty-firts century*. London/Sydney: Cavendish, 2000. p. 1-36.

FRONSECA MORILLO, Francisco J. La gestación y el contenido de la Carta de Niza. In: JAVIER MATIA PORTILLA, Francisco (Dir.). *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2002. p. 87-121.

GARCIA ARIAS, Luis. *Estudios sobre relaciones internacionales y derecho de gentes*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1972. v. II.

GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, Juan José. Más allá de la dilación: evaluación de la calidad ofrecida por los tribunales de lo contencioso-administrativo. *Justicia 2003: Revista de Derecho Procesal*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, Ronda Universidad, 2003. p. 275-297.

GARCÍA MORALES, Aniza Fernanda. *La justicibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)*. Madrid: Universidad Complutense. Facultad de Derecho, 2003.

GARCÍA PICAZO, Paloma. *¿Qué es esa cosa llamada "Relaciones Internacionales"?* Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2000.

GARCÍA-VALDECASAS Y FERNÁNDEZ, Rafael. La justicia en el ámbito de las comunidades europeas. In: ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. *Hacia una justicia internacional: XXI Jornada de Estudio*. Madrid: Civitas, 2000. p. 819-835.

GARDNER, E. Clinton. *Justice and Christian ethics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. p. 117-143.

GAY MONTALVO, Eugenio. El derecho como verdadera aspiración a la justicia. In: *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los deechos humanos en el siglo XXI*. Seminario conmemorativo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999. p. 163-171.

GAZZINI, Tarcisio. Il contributo della Corte Internazionale di Giustizia al rispetto degli obblighi *erga omnes* in materia di diritti umani. *La Comunità Internazionale*, v. LV, n. 1, primo trimestre 2000, p. 19-62.

GERARDIN-SELLIER, Nathalie. La composition des juridictions, à l'épreuve de l'article 6, 1<sup>o</sup> de la Convention Européene des Droits de L'Homme. *Revue Trimestrielle des Droits deL'Homme*, 12<sup>ème</sup> année, n<sup>o</sup> 48, 1<sup>er</sup> Octobre 2001. p. 961-981.

GIMÉNEZ FLUCK, David. El control de la constitucionalidad de las cuotas basadas en la clase social. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n. 30/31, invierno/primavera del 2000, p. 27-48.

GONZÁLES, Manuel Richard. El acceso del indiduo a los órganos intrnacionales de protección de los derechos humanos. In: ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. *Hacia una justicia internacional: XXI Jornada de Estudio*. Madrid: Civitas, 2000. p. 193-203.

GONZÁLES MORENO, Beatriz. *El Estado social*. Natureza jurídica y estructura de los derechos sociales. Madrid: Civitas, 2002. 263p.

GONZÁLES RIVAS, Juan José. El reconocimiento de los derechos humanos en las convenciones internacionales y su proyección jurisprudencial. In: ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. *Hacia una justicia internacional: XXI Jornada de Estudio*. Madrid: Civitas, 2000. p. 37-66.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. La proyección del derecho internacional de los derechos humanos en el orden internacional y en orden comunitario. In: *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*. Seminario conmemorativo del 50 aniversario de la

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999. p. 277-287.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: Civitas, 1984. 160 p.

GUILD, Elspeth; LESIEUR, Guillaume. *The European Court of Justice on the European Convention on Human Rights: Who said what, when?* London: Kluwer Law International, 1998. Chapter V, ECHR, Article 6 – Right to fair and public hearing, p. 155-198.

GUILLO, Amparo. La jurisprudencia española et le droit à un procès dans un délai raisonnable. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 5, numéro spécial, 1<sup>er</sup> Janvier 1991, p. 43-47.

HAMPSHIRE, Stuart. *Justice is conflict*. Princeton: Princeton University Press, 2001. p. ix-xiii, 1-48. Preface; Chapter 1: The soul and the city.

HERINGA, Aalt Willen; VERHEY, Luc. The EU Charter: text and structure. *Maastrich Journal of European and Comparative Law*, v. 8, n. 1, 2001, p. 11-32.

HINOJO ROJAS, Manuel. *Perspectiva actual de la responsabilidad objetiva en derecho internacional público*. Córdoba: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1994.

HUMAN RIGHTS Law Journal. EU Constitution / Draft Treaty, v. 25, no. 1-4, 17 Nov. 2003, p. 5, 19, 148.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Decisions and Reports. Inter-American Court of Human Rights (IACourtHR) IACourtHR-Constitutional Court Case v. Peru (Merits), v. 23, no. 5-7, 30 Oct. 2002, p. 178-194.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Decisions and Reports. European Court of Human Rights (EurCourtHR) EurCourt-Kress, v. 22, no. 1-4, 31 Oct. 2001, p. 103-115.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Judgment. G. L. v Italy. European Court of Human Rights (EurCourtHR), Strasbourg, v. 21, n. 9-12, 31 December 2000, p. 439-442.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Judgment. Saffi v Italy. European Court of Human Rights (EurCourtHR), Strasbourg, v. 21, n. 9-12, 31 December 2000, p. 442-451.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Judgment. Andrzej Kudla v Poland. European Court of Human Rights (EurCourtHR), Strasbourg, v. 21, n. 9-12, 31 December 2000, p. 451-466.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Decisions and Reports. UN Human Rights Committee (UN-HRCee) UN-HRCee-Ignatane, v. 33, no. 9-12, 31 Dec. 2001, p. 364-367.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Decisions and Reports. European Court of Human Rights (EurCourtHR) EurCourtHR-V. v. UK, v. 20, no. 12, 31 Dec. 1999, p. 459-480.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Documentation. Committee of Ministers of the Council of Europe, Resolution DH (99) 437 of 15 July 1999. v. 20, no. 12, 31 Dec. 1999, p. 480-482.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Decisions and Reports. Human Rights Chamber (HRChamber) HRChamber-Zahirović, v. 20, no. 7-11, 30 Nov. 1999, p. 372-390.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Decisions and Reports. European Court of Human Rights (EurCourtHR) EurCourt-Selmouni, v. 20, no. 4-6, 29 Oct. 1999, p. 228-241.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Decisions and Reports. European Court of Human Rights (EurCourtHR) EurCourt-Pafitis, v. 19, no. 2-4, 31 Aug. 1999, p. 92-103.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Decisions and Reports. European Court of Human Rights (EurCourtHR) CJEC-Baustahlgewebe GmbH, v. 20, no. 1-3, 30 Jul. 1999, p. 50-61.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Judgment. Venditelli. v Italy. European Court of Human Rights (EurCourtHR), Strasbourg, v. 15, n. 8-10, 30 November 1994, p. 328-330.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Halimi-Nedzibi v Austria. UN Committee against Torture (UN-CAT), Geneva, v. 15, n. 1-2, 31 March 1994, p. 29-31.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Decisions and Reports. European Court of Human Rights (EurCourtHR) EurCourt-Ruiz Mateos, v. 14, no. 7-8, 30 Sep. 1993, p. 257-270.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Decisions and Reports. European Court of Human Rights (EurCourtHR) EurCourt-Kraska, v. 14, no. 7-8, 30 Sep. 1993, p. 271-276.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Decisions and Reports. European Court of Human Rights (EurCourtHR) EurCourt-De Geouffre de la Pradelle, v. 14, no. 7-8, 30 Sep. 1993, p. 276-280.

HUMAN RIGHTS Law Journal. Judgment. W. v Switzerland. European Court of Human Rights (EurCourtHR), Strasbourg, v. 14, n. 5-6, 30 June 1993, p. 178-184.

INSTITUT de Droit Européen des Droits de l'Homme. Chronique de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (2003). In: ROBERT, Jacques; GAUDEMET, Yves. *Revue du Droit Public*, n° 3, 2004, p. 797-823.

INTERNATIONAL Law Reports. Reports of Cases. European Court of Human Rights Grand Chamber). Al-Adsani v. United Kingdom, v. 123, 2003, p. 24-53.

INTERNATIONAL Law Reports. Reports of Cases. European Court of Human Rights. Naletilic v. Croatia, v. 121, 2002, p. 209-212.

INTERNATIONAL Law Reports. Reports of Cases. England (High Court and Court of Appeal). R v Secretary of State, *ex parte* Ferhut Butt, v. 116, 2000, p. 608-623.

JAVIER MATIA PORTILLA, Francisco. La eficacia de la Carta de Niza. In: JAVIER MATIA PORTILLA, Francisco (Dir.). *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2002. p. 123-167.

JIMENA QUESADA, Luis. La justicia nacional ante y frente a las disfuncionalidades de la justicia internaional. In: ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. *Hacia una justicia internacional: XXI Jornada de Estudio*. Madrid: Civitas, 2000. p. 767-787.

JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel. La tutela judicial efectiva: luces y sombras. In: *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*. Seminario conmemorativo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999. p. 317-337.

JIMENO BULNES, Mar. Las dilaciones indebidas y el secretario judicial. *Justicia 2000: Revista de Derecho Procesal*, año 2000, n. 2-3-4. Barcelona: J. M. Bosch Editor, Ronda Universidad, 2003. p. 289-340.

JUDGMENTS of the European Court of Human Rights 1959-95. Reference charts by Donna Gomien. Strasbourg: Council of Europe, 1996. p. v, 301, 308-317.

KOHL, Alphonse. Appel de Bruxelles (Chambre des mises en acc.) 15 mai 1992. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, 4<sup>ème</sup> Année, n. 14, 1<sup>er</sup> Avril 1993, p. 359-369.

KOHL, Alphonse. Le délai raisonnable synthèse de la jurisprudence belge. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 5, numéro spécial, 1<sup>er</sup> Janvier 1991, p. 33-41.

KOLB, Robert. The jurisprudence of the European Court of Human Rights on detention and fair trial in criminal matters: Addenda 1999-2000. *Human Rights Law Journal*, v. 22, no. 9-12, 31 Dec. 2001, p. 351-363.

KOLB, Robert. The jurisprudence of the European Court of Human Rights on detention and fair trial in criminal matters from 1992 to the end of 1998. *Human Rights Law Journal*, v. 21, n. 9-12, 31 December 2000, p. 348-373.

KOVACS, Peter. Development and limits in international jurisprudence. *Denver Journal of International Law and Policy*, v. 31, n. 3, Summer 2003, p. 461-489.

KUTY, Franklin. Cour Européenne des Droits L'Homme (Grande chambre), 28 jui. 1999. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, 11<sup>ème</sup> année, n° 43, 1<sup>er</sup> Juillet 2000. p. 531-542.

LABAYLE, Henri; SUDRE, Frédéric. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif. *Revue Française de Droit Administratif*, n. 5, Sep./Oct. 2003, p. 937-944.

LARENZ, Karl. *Derecho justo: fundamentos de etica jurídica*. Traducción e presentación de Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1985.

LAMBERT, Pierre. Les notions de "délai raisonnable" dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 5, numéro spécial, 1<sup>er</sup> Janvier 1991, p. 3-19.

LASAGA SANZ, Rafael. Los orígenes de la justicia internacional: la sociedad de naciones. In: ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. *Hacia una justicia internacional: XXI Jornada de Estudio*. Madrid: Civitas, 2000. p. 789-801.

LASSALLE, Jean-Yves. Les délais de la Convention Européenne des Droits de l'homme et le Droit Pénal Français. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, 4<sup>ème</sup> Année, n. 14, 1<sup>er</sup> Avril 1993, p. 263-294.

LAWYERS Committee for Human Rights. *What is a fair trial? A basic guide to legal standards and practice*. New York: Lawyers Committee for Human Rights, 2000. 32 p.

LE BOT, Olivier. Charte de l'Union Européenne et convention de sauvegarde des droits de l'homme: la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, 14<sup>ème</sup> Année, n. 55, 1<sup>er</sup> Juillet 2003, p. 781-811.

LEIGH, L. H. Le "délai raisonnable": note a propos du droit anglais. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 5, numéro spécial, 1<sup>er</sup> Janvier 1991, p. 99-105.

LIMBACH, Jutta. Inter-jurisdictional cooperation within the future scheme of protection of fundamental rights in Europe. *Human Rights Law Journal*, v. 21, n. 9-12, 31 December 2000, p. 333-337.

LINDE PANIAGUA, Enrique. La universalización de los derechos fundamentales: ¿El sistema europeo como modelo? In: *Revista de Derecho de La Unión Europea*, núm. 2, 1<sup>er</sup> semestre 2002, p. 35-74.

LOMBARDINI, Carlo. La notion de "délai raisonnable" et la jurisprudence suisse. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 5, numéro spécial, 1<sup>er</sup> Janvier 1991, p. 127-135.

LOPEZ GARRIDO, Diego. *Libertades economicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*. Madrid: Tecnos, 1986.

LÓPEZ MEDEL, Jesús. El derecho natural internacional. In: ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. *Hacia una justicia internacional: XXI Jornada de Estudio*. Madrid: Civitas, 2000. p. 85-90.

LORCA NAVARRETE, José F. *Temas de teoría y filosofía del derecho: el Derecho como orden y sistema general de garantías*. Madrid: Pirámide, [s.d.].

LORCA NAVARRETE, José F. *Derechos fundamentales y jurisprudencia*. Madrid: Pirámide, 2001.

MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. La defensa de los derechos fundamentales: tres diferentes cauces jurisdiccionales en la Constitución española. *Civitas Europa*, n. 7, set. 2001, p. 9-39.

MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis. Algunos principios básicos en la interpretación de los derechos fundamentales. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n. 32, verano del 2000, p. 125-144.

MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2001. Globalización y Derechos Humanos, núm, 15, 80p.

MCCORMICK, James M; MITCHELL, Neil J. Human rights violatins, umbrella concepts, and empirical analysis. *Word Politics: A Quartely Journal of International Relations*, v. 49, n. 4, July 1997, p. 510-525.

MENSAH, Barbara. *European Human Rights case locator – 1960-2000*. London: Cavendish, 2000. Section 3: European Human Rights case locator – Article and protocol order.

- MENURET, Jean-Jacques. Public. Responsabilité de l'État en cas e méconnaissance du droit à un délai raisonnable de jugement. *La Semaine Juridique n° 39*. Paris: Juris-Classeur, II Jurisprudence, 24 septembre 2003, p. 1.682-1.687.
- MERLE, Marcel. *Sociologie des relations internationales*. 3. ed. Paris: Dalloz, 1982. Collectio Études Politiques Économiques er Sociales.
- MUTUA, Makau. Savages, Victims, and Saviors: the metaphor of human rights. *Harvard International Law Journal*, v. 42, n. 1, Winter 2001, p. 201-245.
- NYAMU, Celestine. Human Rights, democracy and free market: is it a package?. *Proceeding of the 93<sup>th</sup> Annual Meeting*. Washington, DC: Asil The American Society of International Law, March 24-27, 1999, p. 121-125.
- OLLERO TASSARA, Andres. *Derechos humanos y metodología jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- ORAÁ, Jaime; GÓMES ISA, Felipe. *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2002. Serie Derechos Humanos, v. 10.
- ORAÁ, Jaime; GÓMES ISA, Felipe. *Textos básicos de derechos humanos y derecho internacional humanitario*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2000. Serie Derechos Humanos, v. 8.
- ORAKHELASHVILI, Alexander. Restrictive interpretation of Human Rights treaties in the recent jurisprudence of the European Court of Human Rights. In: *European Journal of International Law*, vol. 14 (2003) No. 3, p. 529-568.
- OWADA, Hisahi. Some reflections on justice in a globalizing world. *Proceeding of the 97<sup>th</sup> Annual Meeting*. Washington, DC: Asil The American Society of International Law, April 2-5, 2003, p. 181-192.
- PARMAR, Sejal. International human rights and the EU charter. *Maastrich Journal of European and Comparative Law*, v. 8, n. 4, 2001, p. 351-370.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. El proceso de internacionalización de los derechos humanos. In: *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*. Seminario conmemorativo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999. p. 35-46.
- PAUST, Jordan J. Judicial power to determine the status and rights of persons detained without trial. *Harvard International Law Journal*, v. 44, n. 2, Summer 2003, p. 503-532.
- PELÁEZ MARÓN, José Manuel. Globalización, justicia social internacional y desarrollo. In: BLANC ALTEMIR, Antonio. *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*. Madrid: Tecnos, 2001. p. 113-127.
- PELÁEZ MARIÓN, José Manuel. La justicia social internacional, una tarea-reto para las Naciones Unidas del siglo XXI. In: ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. *Hacia una justicia internacional: XXI Jornada de Estudio*. Madrid: Civitas, 2000. p. 97-111.
- PÉREZ DE CUÉLLAR, Javier. Reflexión sobre los variados aspectos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. In: *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*. Seminario conmemorativo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999. p. 25-34.
- PETTITI, Louis. Les droits de l'homme et l'accès à la justice. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 1, 1<sup>er</sup> Janvier 1990 p. 25-33.
- PI LLORENS, Montserrat. *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*. Barcelona: Universitat de Barcelona, 2000. Tribuna Internacional 2. 132p.
- PINGEL, Isabelle. Droit d'access aux tribunaux et exception d'immunité: la Cour de Strasbourg persiste. In: DUPUY, Pierre-Marie; QUENEUDEC, Jean-Pierre (Dirs.). *Revue Générale de Droit International Public*. Paris: A. Pedone, 2002. p. 893-915.
- PUBLICATIONS de la Cour Européenne des droits de l'homme. Série A: Arrêts et décisions, vol. 89. Affaire Colozza et Rubinat. (version french and english). Strasbourg, 1985. p. 1-17.

PUBLICATIONS de la Cour Européenne des droits de l'homme. Série A: Arrêts et décisions. Affaires de Wild, Ooms et Versyp ("Vagabondage"). (version french and english). Strasbourg, 1971. p. 1-21.

PUBLICATIONS de la Cour Européenne des droits de l'homme. Série A: Arrêts et décisions. Affaire Delcourt. Arrêt du 17 janvier 1970. (version french and english). Strasbourg, 1970. p. 1-21.

PUBLICATIONS de la Cour Européenne des droits de l'homme. Série A: Arrêts et décisions. Affaire "Neumeinster". Arrêt du 27 juin 1968. (version french and english). Strasbourg, 1968. p. 1-48.

RIDEAU, Jöel. Los derechos fundamentales comunitarios y los derechos humanos. In: JAVIER MATIA PORTILLA, Francisco (Dir.). *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2002. p. 61-86.

RIVISTA INTERNAZIONALE DEI DIRITTI DELL'UOMO. *Giurisprudenza. Corte europea*. Anno XVI, n. 1, Gennaio-Aprile 2003, p. 154-163.

RIVISTA INTERNAZIONALE DEI DIRITTI DELL'UOMO. *Giurisprudenza. Corte europea*. Anno XIV, n. 3, Settembre-Dicembre 2001, p. 884-908.

RIVISTA INTERNAZIONALE DEI DIRITTI DELL'UOMO, n. 2, anno XIV, Maggio-Agosto 2001. *Giurisprudenza, Corte europea*, p. 559-579, 635-637.

RIVISTA INTERNAZIONALE DEI DIRITTI DELL'UOMO. *Giurisprudenza. Corte europea*. Anno XIV, n. 1, Gennaio-Aprile 2001, p. 260-281.

RIVISTA INTERNAZIONALE DEI DIRITTI DELL'UOMO, n. 3, anno XIII, Settembre-Dicembre 2000. *Giurisprudenza, Corte europea*, p. 843-845, 999-1.011.

RIVISTA INTERNAZIONALE DEI DIRITTI DELL'UOMO. *Il costo dei tempi lunghi della giustizia italiana*. Informazione e documentazione. Anno XIII, n. 2, Maggio-Agosto 2000, p. 512-514.

RIVISTA INTERNAZIONALE DEI DIRITTI DELL'UOMO, n. 1, anno XIII, Gennaio-Aprile 2000. *Giurisprudenza, Corte europea*, p. 250-391.

ROCHE, Jean-Jacques. *Théories des relations internationales*. 3. ed. Paris: Montchrestien, 1999.

ROCHÈRE, Jacqueline Dutheil de la. Droit al juge, accès à la Justice européenne. *Pouvoirs Revue Française d'Études Constitutionnelles et Politiques*. Les Cours Européennes Luxembourg et Strasbourg, n. 96, 2001, p. 123-141.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. Derecho internacional, derechos humanos y derecho interno. In: *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*. Seminario conmemorativo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999. p. 255-276.

RUBIO LLORENTE, Francisco. Una carta de dudosa utilidad. In: JAVIER MATIA PORTILLA, Francisco (Dir.). *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2002. p. 469-201.

SALAMANCA AGUADO, Esther. Inmunidad de jurisdicción del Estado y el derecho de acceso a un tribunal a propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *mcelhinney C. Irlanda*. *Anuario de Derecho Internacional*, v. XVIII, 2002, p. 347-387.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio. Sobre el derecho internacional, de los derechos humanos y comunitario europeo. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 5, año 3, Enero/Junio 1999.

SANZ CABALLERO, Susana. Interferencias entre el derecho comunitario y el convenio europeo de derechos humanos (Luxemburgo versus Estrasburgo: ¿Quién es lá última instancia de los derechos fundamentales en Europa?). *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 17, año 8, Enero/Abril 2004, p. 117-158.

SANZ CABALLERO, Susana. El control de los actos comunitarios por el TEDH. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 10, año 5, Julio/Diciembre 2001.

SCALABRINO, Michelangela. L'irragionevole durata ei processi italiani e la L. 24 marzo 2001, n. 89: un *commodus discessus*. *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, n. 2, anno XIV, Maggio-Agosto 2001. Giurisprudenza, Corte europea, p. 365-415.

SCOREY, David; EICKE, Tim. *Human Rights Damages: principles and practice*. London: Sweet & Maxwell, 2002. p. B1-367-433.

SERMET, Laurent. Juge des comptes et article 6 de la Convention euroéenne des droits de l'homme: vers une juridictionnalisation accrue?. *Revue Française de Droit Administratif*, n. 1, Jan./Fév. 2003, p. 109-115.

SERNA, Pedro. Los derechos económicos, sociales e culturales: posiciones para un diálogo. *Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos*, Pamplona, Universidad de Navarra, nº 7, 1977, p. 265-288.

SERNA BERMUDEZ, Pedro. *Positivismo conceptual y fundamentacion de los derechos humanos*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1990.

SHELTON, Dinah. Ensuring justice with deliberate speed: case management in the European Court of Human Rights and the United States Courts of Appeals. *Human Rights Law Journal*, v. 21, n. 9-12, 31 December 2000, p. 337-348.

SHERLOCK, Ann; ANDREWS, John. Judgments of the Court of Human Rights 2000. *European Law Review*.

SPELLISCY, Shane. The proliferation of international tribunals: a chink in the armor. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 40, n. 1, 2001, p. 143-175.

SPIELMANN, Dean F. L'exigence du délai raisonnable des articles 5, 3<sup>o</sup> et 6, 1<sup>o</sup> de la Convention Européenne des droits de l'Homme et la jurisprudence luxembourgeoise. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 5, numéro spécial, 1<sup>er</sup> Janvier 1991, p. 75-79.

STARK, Jasna Hadley. BERNARDET Philippe. Droits de L'Homme. La CEDH traite à nouveau du caractère "équitable" de la procédure devant la Cour de cassation. *La Semaine Juridique* nº 31-35. Paris: Juris-Classeur, Il Jurisprudence, 28 juillet 2004, p. 1.436-1.438.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. La justicia, un valor a preservar. In: *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*. Bilbao: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 199-2000. p. 11-24.

SUDRE, Frédéric. Droit de la Convention Européenne des Droits de L'Homme *La Semaine Juridique*. Paris: Juris-Classeur, 28 janvier 2004, nº 5, I Chronique, p. 181-183, Droits de L'Homme.

SUNDBERG, Jacob W. F. "Dans un délai raisonnable": regard sur la procédure suédoise. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 5, numéro spécial, 1<sup>er</sup> Janvier 1991, p. 107-126.

TERAYA, Koji. Emerging hierarchy in international human rights and beyond: from the perspective of non-derogable rights. *European Journal of International Law*, v. 12, n. 5, November 2001, p. 917-941.

TOMLINSON, Hugh; SHUKLA, Via. *Interpreting Convention Rights: essential Human Rights cases of the Commonwealth*. London/Dublin/Edinburg: Butterworths, 2001. p. 109-127.

TOMUSCHAT, Christian. *Human Rights: between idealism and realism*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2003. p. 1-23, 319-321.

TRIBUNAL Europeo de Derechos Humanos. Jurisprudencia – Caso Süssman c/ Alemania. *Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos*, Pamplona, Universidad de Navarra, nº 7, 1977, p. 357-359.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Fundamentos jurídicos dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1969. mimeo.

WEBER, Cynthia. *International Relations Theory: A critical introduction*. London/New York: Routledge, 2001.

WEISSBRODT, David. *The right to a fair trial under the Universal Declaration of Human Rights and the international covenant on civil and political rights*. The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff, 2001. p. 125-129.

WET, Erika de. The prohibition of torture as an international norm of jus cogens and its implications for national and customary law. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, February 2004, p. 97-121.

ZWAAK, Leo. Le "délai raisonnable" dans la jurisprudence des pays pas. *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, n. 5, numéro spécial, 1<sup>er</sup> Janvier 1991, p. 81-93.

## ANEXO 1

**RELAÇÃO DE LEGISLAÇÃO CORRELATA E QUE ALTERA  
A LEI 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

DOC	Nº	DOU	
LEI	11.341/2006	DOU DE 08/08/2006	ALTERAÇÃO
LEI	11.280/2006	DOU DE 17/2/2006	ALTERAÇÃO
LEI	11.277/2006	DOU DE 08/02/2006	ALTERAÇÃO
LEI	11.276/2006	DOU DE 08/02/2006	ALTERAÇÃO
LEI	11.232/2005	DOU DE 23/12/2005	ALTERAÇÃO
LEI	11.187/2005	DOU DE 20/10/2005	ALTERAÇÃO
LEI	11.112/2005	DOU DE 16/05/2005	ALTERAÇÃO
LEI	10.444/2002	DOU DE 08/05/2002	ALTERAÇÃO
LEI	10.358/2001	DOU DE 28/12/2001	ALTERAÇÃO
LEI	10.352/2001	DOU DE 27/12/2001	ALTERAÇÃO
MPV	2.180-35/2001	DOU DE 27/08/2001	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	2.180-34/2001	DOU DE 28/07/2001	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	2.180-33/2001	DOU DE 29/06/2001	ACRÉSCIMO
MPV	2.102-32/2001	DOU DE 22/06/2001	ACRÉSCIMO
MPV	2.102-31/2001	DOU DE 25/05/2001	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	2.102-30/2001	DOU DE 27/04/2001	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	2.102-29/2001	DOU DE 28/03/2001	ACRÉSCIMO
MPV	2.102-28/2001	DOU DE 26/02/2001	ACRÉSCIMO
MPV	2.102-27/2001	DOU DE 27/01/2001	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
LEI	10.173/2001	DOU DE 10/01/2001	ALTERAÇÃO
MPV	2.102-26/2000	DOU DE 28/12/2000	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.984-24/2000	DOU DE 24/11/2000	ACRÉSCIMO
MPV	1.984-23/2000	DOU DE 27/10/2000	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.984-22/2000	DOU DE 28/09/2000	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.984-21/2000	DOU DE 29/08/2000	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.984-20/2000	DOFE 30/07/2000	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.984-19/2000	DOU DE 30/06/2000	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.984-18/2000	DOU DE 02/06/2000	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.984-17/2000	DOU DE 05/05/2000	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
LEI	9.868/1999	DOU DE 11/11/1999	ALTERAÇÃO
MPV	1.798-04/1999	DOU DE 07/05/1999	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.798-03/1999	DOU DE 09/04/1999	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.798-02/1999	DOU DE 12/03/1999	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.798-01/1999	DOU DE 12/02/1999	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.774-21/1999	DOU DE 14/01/1999	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.549-38/1997	DOU DE 02/01/1998	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
LEI	9.756/1998	DOU DE 18/12/1998	ALTERAÇÃO

DOC	Nº	DOU	
MPV	1.774-20/1998	DOU DE 15/12/1998	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.703-18/1998	DOU DE 29/10/1998	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.703-17/1998	DOU DE 29/09/1998	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.703-16/1998	DOFE 30/08/1998	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.703-15/1998	DOU DE 31/07/1998	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.703-14/1998	DOU DE 01/07/1998	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
LEI	9.668/1998	DOU DE 24/06/1998	ACRÉSCIMO
MPV	1.658-13/1998	DOU DE 05/06/1998	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.658-12/1998	DOU DE 06/05/1998	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.642-41/1998	DOU DE 14/03/1998	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.549-40/1998	DOU DE 27/02/1998	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.549-39/1998	DOU DE 30/01/1998	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.549-37/1997	DOU DE 05/12/1997	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.549-36/1997	DOU DE 07/11/1997	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.549-35/1997	DOU DE 10/10/1997	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.549-34/1997	DOU DE 12/09/1997	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.523-11/1997	DOU DE 27/08/1997	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.549-33/1997	DOU DE 13/08/1997	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
LEI	9.462/1997	DOU DE 20/06/1997	ACRÉSCIMO
MPV	1.570-03 1997	DOU DE 23/06/1997	ALTERAÇÃO PROVISÓRIA
MPV	1.561/1997	DOU DE 13/06/1997	REGULAMENTAÇÃO PROVISORIA
MPV	1.570/1997	DOU DE 25/04/1997	REGULAMENTAÇÃO PROVISORIA
LEI	9.245/1995	DOU DE 27/12/1995	ALTERAÇÃO
LEI	9.139/1995	DOU DE 01/12/1995	ALTERAÇÃO
LEI	9.079/1995	DOU DE 17/07/1995	ALTERAÇÃO
LEI	9.040/1995	DOU DE 10/05/1995	ALTERAÇÃO
LEI	8.953/1994	DOU DE 14/12/1994	ALTERAÇÃO
LEI	8.952/1994	DOU DE 14/12/1994	ALTERAÇÃO
LEI	8.951/1994	DOU DE 14/12/1994	ALTERAÇÃO
LEI	8.950/1994	DOU DE 14/12/1994	ALTERAÇÃO
LEI	8.898/1994	DOU DE 30/06/1994	ALTERAÇÃO
LEI	8.718/1993	DOU DE 15/10/1993	ALTERAÇÃO
LEI	8.710/1993	DOU DE 27/09/1993	ALTERAÇÃO
LEI	8.637/1993	DOU DE 01/04/1993	ALTERAÇÃO
LEI	8.455/1992	DOU DE 25/08/1992	ALTERAÇÃO
LEI	8.420/1992	DOU DE 11/05/1992	LEGISLAÇÃO CORRELATA
LEI	8.245/1991	DOU DE 21/10/1991	LEGISLAÇÃO CORRELATA
LEI	8.079/1990	DOU DE 14/09/1990	ALTERAÇÃO
LEI	8.076/1990	DOU DE 24/08/1990	LEGISLAÇÃO CORRELATA
MPV	198/1990	DOU DE 27/07/1990	LEGISLAÇÃO CORRELATA
MPV	197/1990	DOU DE 25/07/1990	LEGISLAÇÃO CORRELATA
MPV	192/1990	DOU DE 25/06/1990	LEGISLAÇÃO CORRELATA
LEI	8.038/1990	DOU DE 29/05/1990	REVOGAÇÃO PARCIAL
MPV	186/1990	DOU DE 25/05/1990	LEGISLAÇÃO CORRELATA
MPV	182/1990	DOU DE 24/04/1990	LEGISLAÇÃO CORRELATA
LEI	7.542/1986	DOU DE 29/09/1986	REVOGAÇÃO PARCIAL

DOC	Nº	DOU	
LEI	7.513/1986	DOU DE 10/07/1986	ALTERAÇÃO
LEI	7.363/1985	DOU DE 13/09/1985	ALTERAÇÃO
LEI	7.363/1985	BLEX 13/09/1985	ALTERAÇÃO
LEI	7.359/1985	DOU DE 11/09/1985	ALTERAÇÃO
LEI	7.347/1985	DOU DE 25/07/1985	LEGISLAÇÃO CORRELATA
LEI	7.270/1984	DOU DE 11/12/1984	ALTERAÇÃO
LEI	7.219/1984	DOU DE 20/09/1984	ALTERAÇÃO
LEI	7.019/1982	DOU DE 01/09/1982	ALTERAÇÃO
LEI	7.005/1982	DOU DE 29/06/1982	ALTERAÇÃO
LEI	6.851/1980	DOU DE 19/11/1980	ALTERAÇÃO
LEI	6.820/1980	DOU DE 17/09/1980	ALTERAÇÃO
LEI	6.778/1980	DOU DE 13/05/1980	LEGISLAÇÃO CORRELATA
LEI	6.771/1980	DOU DE 28/03/1980	ALTERAÇÃO
LEI	6.745/1979	DOU DE 06/12/1979	ALTERAÇÃO
LEI	6.515/1977	DOU DE 27/12/1977	ALTERAÇÃO
LEI	6.458/1977	DOU DE 03/11/1977	LEGISLAÇÃO CORRELATA
LEI	6.435/1977	DOU DE 20/07/1977	LEGISLAÇÃO CORRELATA
LEI	6.355/1976	DOU DE 09/09/1976	ALTERAÇÃO
LEI	6.314/1975	DOU DE 17/12/1975	ALTERAÇÃO
LEI	6.246/1975	DOU DE 08/10/1975	SUSPENSÃO PARCIAL
LEI	6.071/1974	DOU DE 04/07/1974	LEGISLAÇÃO CORRELATA
LEI	6.014/1973	DOU DE 31/12/1973	REVOGAÇÃO PARCIAL

Fonte: <<http://www81.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/17/1973/ALTERACAOCPD.htm>>.