

O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA NAS JURISPRUDÊNCIAS INTERAMERICANA E BRASILEIRA, UMA ANÁLISE COMPARATIVA

THE RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE IN INTER-AMERICAN JURISPRUDENCE AND COMPARATIVE ANALYSIS

CAROLINA SOUZA TORRES BLANCO*

RESUMO

A proposta deste estudo é realizar uma análise da garantia do direito de acesso à justiça pautada na visão jurisprudencial da Corte Interamericana e do Supremo Tribunal Federal. Este tema alcança relevância peculiar em face da fundamentalidade do direito em tela, direito este essencial à efetiva proteção do indivíduo e à realização concreta do Direito. Ao final concluímos que a jurisprudência interamericana desenvolve interpretação mais extensiva e protetiva à garantia. No Supremo Tribunal Federal vemos uma construção jurisprudencial ainda incipiente, que não aborda a amplitude do direito de acesso, nem explora o seu potencial protetivo.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Direito de Acesso à Justiça. A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The purpose of this study is to conduct an analysis of the security of the right of access to justice based on the vision of case-law of the Inter-American Court and the Supreme Court. This theme reaches peculiar relevance in the face of fundamentality of duty in the screen, this right essential for the effective protection of the individual and to the concrete realization of the right. At the end we found that the Inter-American jurisprudence develops interpretation and more extensive protective guarantee. In the Supreme Court judicial construction we see a still nascent, that does not address the extent of the right of access, non protective potential exploits.

KEYWORDS: Human Rights. Right to Access to Justice. The Inter-American Court of Human Rights cases Law. Federal Supreme Court cases law.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO – 2. DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA – 3. A PROTEÇÃO NORMATIVA CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE ACESSO À

* Mestranda em Direito do Estado, área de concentração Direito Constitucional, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo- PUC- SP.
carolinablanca@adv.oabsp.org.br

JUSTIÇA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO
– 4. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL EM MATÉRIA DE DIREITO
DE ACESSO À JUSTIÇA– 5. FUNDAMENTO
CONVENCIONAL DO DIREITO DE ACESSO
À JUSTIÇA NA VISÃO JURISPRUDENCIAL DA
CORTE INTERAMERICANA – 6. O CONTEÚDO
DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA NA VISÃO
JURISPRUDENCIAL DA CORTE – 7. CONCLUSÃO

1. INTRODUÇÃO

A proposta deste estudo é realizar uma análise da garantia do direito de acesso à justiça pautada na visão jurisprudencial da Corte Interamericana e do Supremo Tribunal Federal.

Para atingirmos o nosso objetivo, além da visão jurisprudencial, situaremos o leitor no universo normativo da garantia em tela, bem como apontaremos linhas doutrinárias que sustentam a nossa visão do instituto.

Este tema alcança relevância peculiar em face da fundamentalidade da garantia do acesso à justiça, direito essencial à efetiva proteção do indivíduo e à realização concreta do Direito. A própria consagração de um Estado de Direito implica a obrigação estatal de efetivação da ordem jurídica, com a submissão a postulados jurídicos no desenvolvimento desta atividade.

Em razão de sua importância crucial à proteção do ser humano e à efetivação da ordem jurídica, o direito de acesso à justiça é objeto de consagração positiva tanto no âmbito jurídico doméstico, quanto na esfera internacional.

Nesse trabalho, visualizaremos o modo pelo qual a Corte Interamericana e o Supremo Tribunal Federal concretizam o direito de acesso à justiça, interpretando as normas abstratas que o consagram. Ao fim, emitiremos uma análise.

Para alcançar este intuito, dividiremos o trabalho em cinco partes. Na primeira (item 2), intitulada “O Direito de Acesso à Justiça”, apresentaremos o tema de estudo, traçando as premissas fundamentais à compreensão do direito de acesso. Na segunda parte (item 3), sob o título “A Proteção Normativa Constitucional do Direito de Acesso à Justiça no Direito Positivo brasileiro”, ingressaremos no estudo da garantia do acesso à justiça no direito nacional, abordando as normas constitucionais que a consagram e o modo como a doutrina brasileira a situa no universo jurídico. Neste ponto do trabalho, exporemos o que entendemos por acesso à justiça. A terceira parte (item 4) será dedicada ao estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria de direito de acesso à justiça. Na quarta (item 5), sob o título “Fundamento convencional do direito de acesso à justiça na visão jurisprudencial da Corte Interamericana”, abordaremos os fundamentos convencionais que consagram a garantia do acesso à justiça no sistema interamericano de direitos humanos. Como não há na Convenção Americana de Direitos Humanos dispositivo que literalmente aborde o direito em tela, a questão do fundamento convencional é vista na linha jurisprudencial do Tribunal. A quinta parte (item 6) será dedicada ao conteúdo do direito de acesso à justiça na visão jurisprudencial da Corte Interamericana, vislumbrando o alcance e sentido que ela lhe atribui. Por fim emitiremos uma conclusão, com o objetivo de realizar uma análise comparativa entre as duas jurisprudências (interamericana e brasileira), bem como de expor a nossa visão, delineando o que entendemos por direito de acesso à justiça.

A metodologia utilizada foi a pesquisa doutrinária, com o estudo de autores brasileiros e estrangeiros, e jurisprudencial, no *site* da Corte Interamericana e do Supremo Tribunal Federal. O raciocínio direciona-se tanto à elaboração de uma comparação entre as duas jurisprudências, como à delimitação jurídica da garantia.

A crença que inspira este estudo é a de que a efetiva proteção do ser humano apenas é possível com o efetivo respeito da garantia do acesso à justiça. Por isso, o seu estudo, com o conhecimento do modo como os tribunais a consagram, é essencial a uma ordem jurídica atuante e justa.

2. O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

O direito de acesso à justiça é postulado básico à proteção jurídica do indivíduo. De nada adiantaria fixar a dignidade da pessoa humana como o pilar estrutural da ordenação jurídica, nacional e internacional, se, na prática, não houvesse mecanismos para zelar por sua realização.

A afirmação real, e não apenas formal, de direitos, com o reconhecimento de sua obrigatoriedade, pressupõe a existência de mecanismos que restabeleçam a sua integralidade no caso de violação.

Ademais, um Estado submetido ao Direito tem com pilar à “proteção jurídico- judiciária”¹ do indivíduo. A proteção dos direitos através do direito é ponto elementar do Estado de Direito.

Em um Estado Democrático de Direito, atribui-se aos indivíduos direitos que lhes asseguram contra qualquer arbítrio estatal e se impõem a particulares. Sendo a natureza humana como é, a efetiva observância desses direitos importa, muitas vezes, na garantia de sua imposição através da força, quando não há respeito voluntário. Ao Estado, detentor da força e da incumbência de manter a paz social, atribui-se a função de realização *in concreto* do Direito e para isso, em um Estado de Direito, mister se faz o estabelecimento de garantias e normas que ordenem esta atuação estatal. Estabelece-se, assim, um método para o exercício adequado da função jurisdicional, um método chamado *processo*, que deverá se submeter ao Direito. Não basta

1 Expressão de J.J. Gomes Canotilho. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

apenas um procedimento previsto em lei para haja subordinação do processo ao Direito. Este processo deverá ser justo, adequado e propiciador de respostas também justas e adequadas.

O direito de acesso à justiça constitui, portanto, garantia elementar da realização do Direito, da manutenção da paz social e da proteção do ser humano. Implica no dever estatal² de assegurar justiça aos seus jurisdicionados, o que se obtém com a garantia de um devido processo legal, o qual culmina em decisões justas e efetivas a quem dele necessite e que proteja, na realidade social, direitos subjetivos, interesses e princípios gerais do direito- positivados expressamente ou decorrentes de derivação sistêmica - consagrados na ordem jurídica.

Em razão de sua importância crucial à proteção do ser humano e à efetivação da ordem jurídica, o direito de acesso é objeto de consagração positiva tanto no âmbito jurídico doméstico (art. 5º, XXXV, LIV da CF, além de outras garantias processuais constitucionais) quanto na esfera internacional (Declaração Universal dos Direitos Humanos, art.10, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, art. 14º/1/1, Convênio Europeu de Direitos Humanos, art.6º, Convenção Americana de Direitos Humanos, art.8º e 25).

Nas páginas que se seguem analisaremos a proteção que esta garantia vem alcançando na jurisprudência do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Sendo os tribunais responsáveis pela realização *in concreto* dos direitos, o modo como estes interpretam as disposições normativas constitui direito vivo, operante. À análise jurisprudencial acresce-se uma visão normativo-doutrinária, aspecto essencial à devida visualização do instituto.

2 Embora o encargo estatal de propiciar justiça através de seus próprios agentes seja essencial para um Estado de Direito, a existência de outros meios *alternativos* de resoluções de conflito, amparados também pelo Estado, amplia a realização do Direito. Isso quando não se tolhe a garantia de obter amparo estatal.

3. A PROTEÇÃO NORMATIVA CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

Não há, em nosso ordenamento positivo, uma regra literal que preveja o direito de acesso à justiça. A sua presença, contudo, é irrefutável. Além de constituir a base do Estado de Direito³, a garantia do direito de acesso encontra fundamento no artigo 5º, XXXV (inafastabilidade da jurisdição) e inciso LIV (devido processo legal) da Constituição brasileira.

Alguns doutrinadores apontam como base primária da garantia em tela o art. 5º XXXV, associando-a com o direito de ação *latu senso*⁴. Nessa corrente a garantia do devido processo legal é elencada como conteúdo do direito de acesso à justiça⁵.

Outra corrente⁶ aponta como princípio base do processo, no qual todos os demais encontram sustento, o devido processo legal. Nesta visão, a referida garantia não é vista apenas em um

3 Nesse sentido, J.J. Gomes Canotilho. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

4 Em CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2010, p.87: “O direito de ação, tradicionalmente reconhecido no Brasil como o direito de acesso à justiça para a defesa de direitos individuais, foi ampliado, pela Constituição de 1988, à via preventiva, para englobar a ameaça, tendo o novo texto suprimido a referencia a direitos individuais. É a seguinte a redação do inciso XXXV do art. 5º, ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direitos’”.

5 Nesse sentido, “Em conclusão, pode-se afirmar que a garantia do acesso à justiça, consagrando no plano constitucional o próprio direito de ação (como direito à prestação jurisdicional) e o direito de defesa (direito à adequada resistência às pretensões adversárias), tem como conteúdo o direito ao processo, com as garantias do devido processo legal”. (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco; *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2010, p.90).

6 Segundo Neson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, o devido processo legal constitui postulado fundamental do direito constitucional (gênero), do qual derivam todos os outros princípios (NERY JÚNIOR, Nelson. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.182).

sentido processual (*faire procedure, faire Verfahren*, que abarca as garantias do contraditório, ampla defesa, juiz competente, sentenças motivadas, etc), mas refere-se, também, ao devido processo substancial, máxima que implica na verdadeira proteção da vida, liberdade, propriedade (interpretados em sentido amplíssimo) através da observância da proporcionalidade e da razoabilidade. Essa visão resultou de interpretação das emendas 5^a e 14^a da Constituição Americana pela Suprema Corte dos Estados Unidos, traduzindo a essencial razoabilidade que deve mediar o poder do Estado. Nesse sentido, o *due process of law* configura o postulado fundamental do direito e da garantia de acesso à justiça.

Entendemos que as duas normas fazem parte de um bloco unitário que garantem o acesso à justiça. Para nós esta garantia configura o direito de obter justiça, com a realização concreta do Direito. Quando nossa Constituição enfatiza que nenhuma lesão ou ameaça a direitos poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, demonstra a obrigação estatal de prestar jurisdição, dever que já decorre do Estado de direito. Da pacificação dos conflitos de interesses e da manutenção do império do Direito decorre que a todos devem ser assegurada justiça, através da tutela jurisdicional, se necessário for (universalidade e inafastabilidade da jurisdição). No Brasil está tutela foi conferida ao judiciário, ao contrário de outros modelos, como o francês que distribui a função jurisdicional entre o Poder Judiciário e um Contencioso Administrativo. Isso não significa que não existam outros

Em outra obra, Nelson Nery assim se manifesta “Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of Law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É por assim dizer o gênero do qual todos os demais princípios e regras constitucionais são espécies” (NERY, Nelson; *Princípios do Processo na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 79) . Essa parece ser a orientação de J.J. Canotilho: “ a idéia de um *due process* jurisdicional é hoje agitada a propósito de conformação justa e adequada do direito à tutela jurisdicional” (CANOTILHO, J.J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7^a.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 495).

mecanismos existentes de acesso à justiça⁷. Estes são, contudo, alternativos, e na sua inoperabilidade, o Judiciário reserva-se a capacidade de zelar pela a pacificação social, já que a ele é reconhecida a imperatividade e inevitabilidade de suas decisões.

Creemos, ademais, que o art. 5º, XXXV, deva ser interpretado sempre conjuntamente com o 5º, LIV, dispositivo que prevê a cláusula do devido processo legal. À garantia da inafastabilidade da jurisdição deve somar-se a avançada interpretação dada à cláusula do *due process of law*. Isso porque o direito de acesso à justiça abarca o direito à ordem justa⁸, ao provimento efetivo, de acordo com o Direito, de resultados, emanado de um processo legítimo, que, ao mesmo tempo em que sirva de limite ao arbítrio do Estado, propicie condições para a emissão da melhor resposta possível para o caso *sub judice*. A tutela jurisdicional deve ser prestada garantindo-se um processo equo (obediência ao devido processo legal processual), pois só assim se realiza justiça; deve também obedecer aos postulados do *due process* substancial, estando o provimento estatal em consonância com as máximas da proporcionalidade e, por conseguinte, com os princípios, mandamentos de otimização que consubstanciam os valores de uma sociedade. Entendemos, também, que o direito a um processo de resultado, efetivo, encontra aqui a sua fundamentação.

7 Dinamarco fala em “meios alternativos de acesso à justiça”, “justiça parajurisdicional”. Trata-se da auto-composição altruísta (em oposição à autotutela, chamada de auto-composição egoísta), que pode ser obtida através da mediação ou ser espontânea, e da heterocomposição derivada da arbitragem. São, ao lado da jurisdição, meios de obtenção de justiça. Mas, no caso de sua ineficácia, ou na ausência de vontade das partes de comporem suas lides por este caminho, as portas do Judiciário devem estar sempre abertas, para que este, preenchendo o autor as condições para que faça jus à uma resposta ao seu pedido, dê uma resposta de acordo com o Direito (em consonância inclusive com os valores éticos da sociedade) efetiva e executável. In DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. p.115.

8 O direito de acesso à justiça como direito à ordem jurídica justa, que propicia justiça.

Para que se obtenha justiça indispensável o direito a uma decisão fundada no direito, direito a pressupostos constitucionais materialmente adequados, proteção jurídica eficaz e temporalmente adequada e direito à execução das decisões dos tribunais⁹. O fundamento positivo desses objetivos é alcançado através de uma análise conjunto do direito de ação *lato sensu* e do devido processo legal.

Ao lado desses dois dispositivos, que garantem o direito à reparação efetiva à lesão de direitos e o direito à justiça, tece-se na Constituição uma teia de garantias relativas ao devido processo legal processual que assegura às partes, tanto na postulação como na defesa, o pleno exercício de suas faculdades e poderes processuais, para que possam influenciar na obtenção do resultado adequado, ao mesmo tempo em que limita o poder estatal, permitindo o exercício legítimo da jurisdição.

Dentre estas garantias previstas no texto magno, que para nós englobam também o direito de acesso à justiça, já que sem processo legal não há direito à ordem jurídica justa¹⁰, podemos citar as seguintes: a garantia do juiz natural e a vedação do tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII e LIII); contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV); a igualdade processual- igualdade de armas (art. 5º, *caput*); publicidade e dever de motivar as decisões jurisdicionais (art. 5º, LX e art. 93, IX); a inadmissibilidade das provas ilícitas (art. 5º, LVI); presunção de inocência (art. 5º, LVIII); direito a identificação dos responsáveis pela prisão (art. 5º, LXIV), a vedação da incomunicabilidade do preso (art. 5º, LXIII), a prestação de assistência jurídica gratuita e integral aos necessitados (art. 5º, LXXIV).

9 Nesse sentido, J.J. Gomes Canotilho. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.499

10 Segundo Dinamarco “ *Só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça*. E receber justiça significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz e, ao fim, receber provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade” (DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.115).

Ressaltamos, ainda, que o Brasil é signatário de tratados internacionais de direitos humanos, os quais, para nós, ao serem ratificados, veiculam, no Direito Interno, normas materialmente constitucionais¹¹. Por isso, as normas previstas nestes instrumentos internacionais que consagram o direito de acesso à justiça também constituem fundamento positivo da garantia no Direito Brasileiro.

Desta forma, concluímos neste item que o direito de acesso à justiça fundamenta-se no Estado de Direito¹² (art. 1º da CF), na garantia da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), na cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV) (esta última compreendida tanto em seu sentido processual como material) e nas normativas internacionais sobre a matéria ratificadas pelo Brasil, já que vistas em conjunto propiciam a consagração do direito à ordem jurídica justa e ao recebimento de justiça.

11 A redação do art. 5º, § 2º parece indicar que os direitos humanos decorrentes de tratados, embora não tenham sido formalmente previstos no corpo da Constituição, por serem dotados de fundamentalidade, se incorporam à Constituição material e, via de consequência, acabam tendo *status* equivalente as normas positivadas formalmente no texto da Lei Maior. A emenda constitucional 45 introduziu no texto constitucional um §3º no art. 5º, determinando que os tratados e convenções que forem aprovados através do procedimento das emendas constitucionais, serão equivalentes a estas. Para nós, a não aprovação do tratado pelo procedimento das emendas não influi na hierarquia constitucional dos direitos humanos previstos no instrumento internacional. O rito do art. 5º §3º apenas configura a atribuição de *status* constitucional formal ao direito, que já seria, após a incorporação do tratado, materialmente constitucional. Esta posição é perfilhada por grandes doutrinadores, como Flávia Piovesan e Ingo Sarlet.

12 “art. 1º A República Federativa do Brasil formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em *Estado Democrático de Direito*...”. Segundo J.J Gomes Canotilho, o princípio da proteção jurídica e das garantias processuais forma a terceira dimensão do Estado de Direito, já que desse deriva que a proteção dos direitos seja feita através do direito, além do que, nas palavras do mestre português “ a garantia dos direitos fundamentais só pode ser efetiva quando, no caso de violação destes, houver uma instância independente que restabeleça a sua integridade” (CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 274).

4. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MATÉRIA DE DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Não há na jurisprudência do STF uma definição ampla do conceito de direito de acesso à justiça. Todavia, ao analisar violações a artigos que consagram esta garantia (art.5º XXXV, LIV, LXXIV, LXXVIII, art.93, entre outros direitos fundamentais de caráter judicial), nosso Pretório Excelso invoca tal direito e manifesta considerações ao seu respeito.

A pesquisa teve por base a utilização de palavra chave “acesso à justiça”, bem como solicitação de procura através do apontamento dos artigos relacionados com a garantia, no *site* do STF, na plataforma “pesquisa de jurisprudência” e no ícone “Constituição e o Supremo”. Em diversas decisões a referência primária é “acesso à Jurisdição”, muitas vezes associada ao “devido processo legal”¹³.

Parece, portanto, que nosso Guardião da Constituição, analisa o acesso à justiça de forma conjunta com o devido processo legal e com as garantias que deve este último obedecer.

A associação realizada do acesso à justiça ao “acesso à jurisdição” ou “acesso ao Poder Judiciário” deriva do fato de nosso Estado de Direito ter eleito o Judiciário para a atribuição

13 Nesse sentido: “Implica violência ao princípio do acesso ao Judiciário e, alfm, do devido processo legal – incisos XXXV e LV do art. 5º da Carta de 1988 – decisão prolatada antes da reforma de 1994 que haja importado no não conhecimento do agravo de instrumento por insuficiência no traslado de peças.” (RE 202.308, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 16-12-1997, Segunda Turma, *DJ* de 13-3-1998.). Também no AI 152.676-AgR, o Supremo realiza associação da garantia do acesso ao Judiciário à garantia da ampla defesa e do contraditório: “Os princípios constitucionais que garantem o livre acesso ao Poder Judiciário, o contraditório e a ampla defesa, não são absolutos e hão de ser exercidos, pelos jurisdicionados, por meio das normas processuais que regem a matéria, não se constituindo negativa de prestação jurisdicional e cerceamento de defesa a inadmissão de recursos quando não observados os procedimentos estatuídos nas normas instrumentais.” (AI 152.676-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 15-9-1995, Primeira Turma, *DJ* de 3-11-1995).

integral da função jurisdicional. Ao contrário de países que adotam o Contencioso Administrativo, no Brasil “nenhuma lesão ou ameaça de direitos será excluída da apreciação do Poder Judiciário”, isso sem impedir que as partes, no exercício de sua autonomia privada, transacionem fora do Judiciário os seus interesses disponíveis.

Quanto ao tema dos meios alternativos de acesso à justiça, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar agravo regimental em sentença estrangeira que discutia incidentalmente a constitucionalidade da lei 9.307/96, entendeu, por maioria de votos, pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem, já que a manifestação de vontade das partes revela uma disponibilidade que tem os interessados de solucionar as suas controvérsias sem necessidade de atuação do Judiciário¹⁴.

Assinalamos que a natureza do interesse que medeia o conflito das partes é condicionante da admissibilidade da arbitragem. Ademais, os meios alternativos de solução de litígio devem ser vistos como alternativos, utilizados quando melhor convenham às partes.

Em tema próximo à arbitragem, já que relacionado à análise de lide por órgão alheio ao judiciário, o Supremo

14 Nesse sentido: “Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo Plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF.” (SE 5.206-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 12-12-2001, Plenário, DJ de 30-4-2004). Também: “A arbitragem não caracteriza renúncia ao exercício do direito de ação e sim uma forma de se solucionar as controvérsias sem precisar da atuação do Poder Judiciário. Não se trata de impedir o acesso ao Judiciário, como vem sendo fundamentado por alguns que entendem que a cláusula compromissória fere o art. 5º, XXXV da CF, e sim uma disponibilidade que têm os interessados de verem suas questões sendo dirimidas com maior celeridade e presteza e com menos burocracia” (TJDF, ADV 37-01/588, n. 98587, Ap. 1999.01.1.083360-3, Rel Des. V. Cruxên).

foi chamado a analisar a compatibilidade da Comissão de Conciliação Prévia, prevista na CLT, com a Constituição Federal. Pela literalidade do art. 625-D do texto consolidado derivava normativa impondo a obrigatoriedade da passagem prévia, antes do ingresso em juízo, de qualquer demanda trabalhista ao organismo de conciliação formado no âmbito empresarial ou sindical. Estaria o empregado, portanto, obrigado a tentar uma conciliação em uma câmara privada, para, então, ingressar em juízo. Observou-se, na prática, que muitos empregados eram seriamente enganados, muitos, inclusive, levados à convicção de que estariam diante de um tribunal judicial. Os empregados, desconhecendo os seus direitos, lavraram termos de acordos que resultavam em verdadeiras renúncias de seus direitos trabalhistas indisponíveis.

Na ADI 2.139-MC e ADI 2.160-MC, o STF decidiu que o art. 625-D não encerra obrigatória a fase administrativa, continuando os titulares de direito substancial a terem o acesso imediato ao Judiciário, desprezando a fase que é a revelada pela atuação da Comissão de Conciliação Prévia.

Outro ponto consagrado pelo STF refere-se ao caráter não absoluto do direito de acesso, que comporta limitações referentes ao bom funcionamento da Administração da Justiça.

Acerca deste assunto, vemos na jurisprudência do STF diversas análises sobre as custas judiciais. Dentre elas, consagra o STF que a existência de taxas judiciárias e emolumentos, com uma disciplina progressiva de alíquotas, não viola o direito de acesso à justiça ¹⁵, quando razoáveis e calculadas com limite

15 De acordo com o STF, a fixação progressiva, de acordo com o valor da causa, de taxas e emolumentos não viola o direito de acesso. Contudo, a fixação destas taxas sem limite no valor da causa afeta, sim, a garantia em tela. Nesse sentido: as Leis estaduais 6.688/1998 e 6.682/1998: estipulam margens mínima e máxima das custas, dos emolumentos e da taxa judiciária e realizam uma disciplina progressiva das alíquotas – somente sendo devido o pagamento dos valores elevados para as causas que envolvam considerável vulto econômico. (...) verifico que não há, no presente caso, ofensa aos princípios do livre acesso ao Poder Judiciário, da vedação ao confisco, da proibição do *bis in idem*, da proporcionalidade e da razoabilidade (...)” (ADI 2.078, voto Rel.

sobre o valor da causa¹⁶. Decidindo sobre a constitucionalidade da necessidade de recolhimento da multa imposta pelo tribunal, em razão de interposição de agravo infundado contra decisão do relator que não admite o recurso por considerar este inadmissível (art. 557, §2º do CPC), o STF, para declarar constitucional a disposição normativa que prevê esta exigência, realiza interpretação no sentido de associar a garantia do acesso ao judiciário aos postulados ético-jurídicos da lealdade processual e da boa administração da justiça. De acordo com o STF, o agravante, quando condenado pelo Tribunal a pagar, à parte contrária, a multa a que se refere o § 2º do art. 557 do CPC, somente poderá interpor ‘qualquer outro recurso’, se efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta. Esta exigência não importa em frustração do direito de acesso ao Poder Judiciário, já que a exigência de depósito prévio tem por única finalidade coibir os excessos, os abusos e os desvios de caráter ético-jurídico (AI 567.171-AgR-ED-EDv-ED- DJE de 6-2-2009; AI 604.873-AgR-ED- DJE de 7-8-2009; AI 588.831-AgR-ED- DJE de 7-8-2009).

Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17-3-2011, Plenário, DJE de 13-4-2011.). No mesmo sentido : “(...) as Leis estaduais 6.688/1998 e 6.682/1998: estipulam margens mínima e máxima das custas, dos emolumentos e da taxa judiciária e realizam uma disciplina progressiva das alíquotas – somente sendo devido o pagamento dos valores elevados para as causas que envolvam considerável vulto econômico. (...) verifico que não há, no presente caso, ofensa aos princípios do livre acesso ao Poder Judiciário, da vedação ao confisco, da proibição do *bis in idem*, da proporcionalidade e da razoabilidade (...)” (ADI 2.078, voto Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17-3-2011, Plenário, DJE de 13-4-2011.)

- 16 “Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa(Súmula 667 do STF.)” Ainda sobre taxa judiciária : “A simples circunstância de não haver sido estipulado um teto-limite para a taxa judiciária não constitui razão suficiente para que se tenha por violado o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário.” (AI 564.642-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 30-6-2009, Primeira Turma, DJE de 21-8-2009.) Vide: ADI 1.772-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 15-4-1998, Plenário, DJ de 8-9-2000.

Dessa decisão, em conjunto com outras observadas¹⁷, para o STF, o estabelecimento de exigências processuais voltadas à boa administração da justiça não viola a garantia de acesso à justiça. Reiteramos, contudo, que exigências desnecessárias, inadequadas e desproporcionais violam, para nós, a garantia em tela.

No item anterior vimos que a doutrina associa o direito de acesso à justiça à proteção jurídica do indivíduo, invocando pressupostos para que esta realmente ocorra. Fala-se em tutela jurisdicional eficaz, rápida, executável. Embora não se tenha encontrado uma análise amplamente desenvolvida pelo STF sobre estes aspectos, encontramos a abordagem de aspectos pontuais que demonstram a preocupação do tribunal com a efetividade da prestação jurisdicional.

A duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII), trazida de forma expressa por previsão normativa constitucional da EC 45 de 2004, é vista pelo Supremo como aspecto constitutivo

17 Citamos: “Os princípios constitucionais que garantem o livre acesso ao Poder Judiciário, o contraditório e a ampla defesa, não são absolutos e não de ser exercidos, pelos jurisdicionados, por meio das normas processuais que regem a matéria, não se constituindo negativa de prestação jurisdicional e cerceamento de defesa a inadmissão de recursos quando não observados os procedimentos estatuídos nas normas instrumentais.” (AI 152.676-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 15-9-1995, Primeira Turma, DJ de 3-11-1995.). Também sobre requisitos de admissibilidade de recursos: “A admissibilidade de recurso fica jungida ao recolhimento da multa imposta ante o disposto no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo a matéria, porque ligada aos pressupostos de recorribilidade, passível de exame independentemente de provocação da parte interessada.” (AI 683.224-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 9-6-2009, Primeira Turma, DJE de 21-8-2009.) No mesmo sentido: RE 421.102-AgR-ED-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 18-11-2010, Plenário, DJE de 13-12-2010; RE 505.623-AgR-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 4-8-2009, Segunda Turma, DJE de 28-8-2009. Sobre a exigência de advogado: “A Constituição da República estabeleceu que o acesso à justiça e o direito de petição são direitos fundamentais (art. 5º, XXXIV, a, e XXXV), porém estes não garantem a quem não tenha capacidade postulatória litigar em juízo, ou seja, é vedado o exercício do direito de ação sem a presença de um advogado, considerado ‘indispensável à administração da justiça’ (art. 133 da CF e art. 1º da Lei 8.906/1994), com as ressalvas legais. (...) Incluem-se, ainda, no rol das exceções, as ações protocoladas nos juizados especiais cíveis, nas causas de valor até vinte salários mínimos (art. 9º da Lei 9.099/1995) e as ações trabalhistas (art. 791 da CLT), não fazendo parte dessa situação privilegiada a ação popular.” (AO 1.531-AgR, voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 3-6-2009, Plenário, DJE de 1º-7-2009).

da garantia do acesso à justiça¹⁸. Na esfera penal, o STF emite decisões em que manifesta extrema preocupação com o excesso de prazo¹⁹.

Para o Supremo, a duração razoável do processo deve ser ponderada com a realidade social, estando vinculada a fatores intrínsecos e extrínsecos à causa. De acordo com o STF, a interpretação da Constituição não pode ser procedida à margem da realidade, sendo a práxis social elemento da norma, de modo que interpretações corretas são incompatíveis com teorizações nutridas de idealismo que não a tome, a práxis, como seu fundamento (RE 433.512, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 26-5-2009, Segunda Turma, DJE de 7-8-2009). A razoável duração do processo deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no direito brasileiro (HC 95.045, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 9-9-2008, Segunda Turma, DJE de 26-9-2008).

Entendemos que embora a duração do processo não seja princípio absoluto, aliás, é próprio de qualquer princípio

18 Nesse sentido: “(...) de nada valeria a CF declarar com tanta pompa e circunstância o direito à razoável duração do processo (e, no caso, o direito à brevidade e excepcionalidade da internação preventiva), se a ele não correspondesse o direito estatal de julgar com presteza. Dever que é uma das vertentes da altissonante regra constitucional de que a ‘lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (inciso XXXV do art. 5º). Dever, enfim, que, do ângulo do indivíduo, é constitutivo da tradicional garantia de acesso eficaz ao Poder Judiciário (‘universalização da Justiça’, também se diz).” (HC 94.000, voto do Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 17-6-2008, Primeira Turma, DJE de 13-3-2009).

19 Segundo o STF, “Em tema de habeas corpus, o tamanho do direito à razoável duração do processo é ainda maior. Mais forte a sua compleição. Ele é a prioridade das prioridades ou o primus inter pares procedimental. A plenificar, por consequência, o correlato dever estatal da não negação de justiça.” (HC 106.518, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 5-4-2011, Segunda Turma, DJE de 13-10-2011.) Ademais, “Extrapola o limite do razoável o não julgamento de recurso de apelação interposto há quase dois anos e meio. Impõe-se rever o entendimento de que o excesso de prazo deve ser computado somente até a prolação da sentença, quando há a formação da culpa. Há de se impor, também, tempo razoável para o julgamento dos recursos, notadamente porque o CPP contém previsão expressa nesse sentido.” (HC 99.425, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 15-12-2009, Segunda Turma, DJE de 16-4-2010).

a sua possibilidade de colisão²⁰, além de ser inerente à sua definição uma certa vagueza, qualquer avaliação de limitação ao princípio deve ser feita com razoabilidade. Definir o que seja ou não extrapolação do prazo razoável exige do interprete uma sensibilidade metajurídica. Tolerar, como infelizmente se faz em nosso país, delongas injustificadas, ou justificadas com argumentos falhos, afronta, sim, a garantia em tela. Da mesma maneira, exigir uma rapidez dissociada da realidade prática e que impeça a obediência ao devido processo legal levará ou a impossibilidade de uma tutela jurisdicional ou, quando muito, a um provimento injusto e em confronto com a própria garantia do acesso à justiça. Por isso, o prazo razoável deverá ser perquirido com prioridade, mas sempre atento à realidade social, não podendo levar, por exemplo, a solturas irrazoadas na esfera penal.

Ainda sobre temática da efetividade da prestação jurisdicional, podemos mencionar a preocupação do STF com o poder de cautela, que segundo o seu entendimento é ínsito a cláusula do acesso à justiça²¹. Ainda nesta seara da efetividade da tutela, segundo o STF o direito de acesso implica em entrega de prestação jurisdicional de forma mais ampla e convincente possível²².

20 Seguindo a distinção qualitativa proposta por Dworking e Alexy, os princípios se diferenciam das regras justamente por configurarem deveres *prima facie*, mandamentos de otimização que podem colidir com outros princípios, sendo a escolha do princípio prevalente obtida por um juízo de proporcionalidade, razoabilidade.

21 Nesse sentido, “Poder de cautela. Judiciário. Além de resultar da cláusula de acesso para evitar lesão a direito – parte final do inciso XXXV do art. 5º da CF –, o poder de cautela, mediante o implemento de liminar, é ínsito ao Judiciário.” (ADPF 172-MC-REF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 10-6-2009, Plenário, DJE de 21-8-2009).

22 “A ordem jurídico-constitucional assegura aos cidadãos o acesso ao Judiciário em concepção maior. Engloba a entrega da prestação jurisdicional da forma mais completa e convincente possível. Omissão o provimento judicial e, em que pese a interposição de embargos declaratórios, persistindo o vício na arte de proceder, forçoso é assentar a configuração da nulidade.” (RE 158.655, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 20-8-1996, Segunda Turma, DJ de 2-5-1997).

Como dito no tópico anterior, o direito de acesso à justiça implica para nós, a garantia da ordem jurídica justa que só se obtém quando se alcança justiça. Também mencionamos que para alguns doutrinadores a chave normativa de toda garantia da tutela jurisdicional está no devido processo legal, este compreendido em seu aspecto processual e material.

O aspecto material do *due process of law* está relacionado com a exigência de razoabilidade que deve mediar qualquer ato do poder público, inclusive do judiciário. Para nós esta exigência é indissociável à garantia do acesso à justiça, pois como falamos, está só existe quando se recebe justiça. O Supremo Tribunal Federal, absorvendo a doutrina norte-americana (*substantive due process of Law*) e a alemã (proporcionalidade) emite decisões em prol da exigência da razoabilidade.

Na ADI 1158/AM, o ministro Celso de Mello manifesta raciocínio em que considera implícito na garantia do devido processo legal a dimensão material da razoabilidade²³. No mesmo sentido, Celso de Mello, no RE 200844 AgR / PR , manifestou-se no sentido de que o Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do “substantive due process of law” (CF, art. 5º, LIV). O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Em razão de questões limitativas naturais, impossível abarcarem-se todos os julgados que abordem o direito de acesso à justiça. Nas

23 “Todos sabemos que a cláusula do devido processo legal- objeto de proclamação pelo art. 5º, LIV da CF- deve ser entendido, *na abrangência de sua noção conceitual*, não só sob o aspecto meramente forma, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo a edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário ou irrazoável. A essência do *substantive due process of Law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade (voto Min Celso de Mello – STF- Pleno- ADI 1158/AM- Medida Liminar- Rel. Min. Cel de Mello- 19-12-99. No mesmo sentido: ADI 173 / DF).

linhas antecedentes buscamos traçar os aspectos gerais da visão jurisprudencial de nossa Corte Suprema.

Nesta visualização, vemos uma construção jurisprudencial ainda incipiente sobre o tema. Não vemos manifestações que abordem a amplitude do direito de acesso à justiça, bem como que explorem o seu potencial protetivo. No que pese estas afirmações, louvamos a interpretação realizada pelo tribunal na aferição da dimensão material do *due process of law*. No próximo item, seguiremos com a análise do direito de acesso à justiça na esfera protetiva do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

5. FUNDAMENTO CONVENCIONAL DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA NA VISÃO JURISPRUDENCIAL DA CORTE INTERAMERICANA

Embora não haja uma referência expressa ao direito de acesso à justiça na Convenção Americana de Direitos Humanos, a sua existência positiva é irrefutável. Como pilar do Estado de Direito e postulado básico proteção do ser humano, a garantia do acesso à justiça é ponto fulcral para a consolidação de um regime democrático e de justiça social no Continente Americano. Afinal, sem a sua consagração, todos os demais direitos não passarão de mero requinte formal, destituídos de exigibilidade.

Por sua importância fulcral, garantia do direito de acesso à justiça é objeto de rica análise pela Corte Interamericana. Em inúmeros julgados, o tribunal faz referência expressa a esse direito fundamental e manifesta a construção, tecida ao longo dos anos, de um alcance conceitual e normativo para a garantia.

A base normativa utilizada pela Corte na construção do sentido e alcance do direito de acesso à justiça se orienta em torno da análise conjunta do art. 8º e 25 da Convenção, bem como de uma invocação inter-relacionada do art. 1º, I e art. 2º.

O encontro do fundamento positivo da garantia foi tecido ao longo de anos na jurisprudência da Corte. Inicialmente

fundamentado no dever estatal de garantir direitos (art.1º, 1), o direito de acesso foi objeto de consagração no art.25 (proteção judicial) e mais atualmente no art. 8º, I.

No que pese a atual existência de uma certa direção jurisprudencial consolidada, o tema da fundamentação convencional do direito de acesso ainda gera polêmicas, inclusive no interior da própria Corte²⁴. Apenas em decisões recentes a Corte parece indicar qual seria a normatividade advinda do art.25 e do art. 8º do texto convencional. Todavia, e nesse ponto podemos encontrar uma diretiva mais assentada, parece estruturada, na esteira interpretativa da Corte, a visualização do conjunto de normas que formam um todo garante do direito de acesso à justiça²⁵ (art.8º, art.25, art.1º, I e art.2º).

O artigo 8º da Convenção, intitulado de “garantias judiciais”, estabelece em seu inciso 1 o direito de toda pessoa ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de acusação

24 No caso *19 Comerciantes vs Colombia*, a juíza Cecilia Medina Quiroga questiona a fundamentação normativa invocada pela Corte Interamericana na consagração do “direito a recursos”. Para ela, este direito não teria como fonte normativa o art. 25 da Convenção, já este dispositivo apenas se refere a um recurso rápido, simples, efetivo apto a proteger direitos fundamentais, e não o direito a qualquer recurso. Afirma a juíza que desconsiderar os aspectos particulares desse artigo (recursos judiciais com características específicas para proteger direitos fundamentais) implica em desprestígio da garantia que ele abrange. Em seu voto dissidente no caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs Perú*, Medina repete a ressalta anteriormente emitida e visualiza a obrigação dos Estados em estabelecer todo o tipo de recurso como uma decorrência da obrigação de garantir direitos humanos (art.1º,1). Segundo ela, neste último julgado mencionado: “ambos os direitos (os previstos nos artigos 8º e 25) são de natureza distinta e sua relação é de substância e forma, por quanto o art. 25 consagra o direito a um recurso judicial, enquanto o art. 8º estabelece a maneira como ele tramita”.

25 Mesmo quando Medina ressalta sua divergência em aceitar a posição tradicional da Corte em vislumbrar o art. 25 como fonte do “direito genérico a recursos”, a juíza elabora a sua fundamentação através de uma análise conjunta dos artigos 8º, 25, 1º, 2º da Convenção. Entendemos que embora pareça existir uma dissidência em se saber qual a normatividade de cada artigo isoladamente, a Corte tende a invocar estes quatro artigos, ainda que nem sempre faça menção a todos na mesma decisão, quando trata do tema do acesso à justiça.

penal e na determinação de direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza. Nos demais incisos do mesmo dispositivo, elencam-se diversas garantias de um devido processo.

No artigo 25, intitulado “Proteção Judicial”, o Pacto de *San José* preceitua que toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes que a proteja contra atos que violem os seus direitos fundamentais reconhecidos não só pela Convenção Americana como por Constituição e leis do direito interno do Estado membro.

Ao longo de seus anos de trabalho, a Corte evoluiu na interpretação desses dois artigos e no encontro de fundamento ao direito de acesso à justiça.

O que sempre se indagou é: o direito à proteção judicial (art. 25) abarca apenas recursos judiciais protetivos de direitos fundamentais, ou engloba o direito a qualquer recurso; o art. 8º apenas veicula garantias do devido processo legal processual, ou abrange o amplo direito a recursos estatais que efetivem direitos. Estaria o direito de acesso à justiça fundamentado no art. 25, art. 8º, ou art. 1º, 1º ?

Ao logo dos anos a Corte manifestou-se de modo diferente. Em suas primeiras decisões sobre o tema, o tribunal associava o direito de acesso à justiça ao dever estatal de zelar pela efetividade dos direitos humanos (art.1º,1). Posteriormente, passou a invocar o art. 25 como base do “direito a recursos”, parecendo atribuir-lhe sentido ampliado, não restrito a direitos fundamentais, bem como a atribuir ao art. 8º apenas sentido de garantia do devido processo legal processual. Nesta fase, a Corte entendia que o art. 25 veiculava o direito a recursos, e o art. 8º o modo como estes recursos tramitavam.

Em fase mais recente (decisão de 2011), a Corte assinala que o art. 8º abarca o direito a ser ouvido, base do direito de acesso, e as garantias judiciais do devido processo legal. Quanto

ao art. 25, refere-se a ele como normativa referente a recurso judicial protetivo de direitos fundamentais.

Nas linhas que seguem, exporemos o modo como a Corte atribuiu fundamento normativo ao direito de acesso através da análises de casos.

Em princípio, embora sem fazer menções profundas à garantia do acesso à justiça, a Corte já manifestava a sua preocupação em estabelecer a essencialidade do respeito a “recursos internos efetivos aptos a amparar as vítimas” e do estabelecimento de um aparato eficaz de administração da justiça para garantir a proteção dos direitos humanos no continente americano²⁶.

Sabemos que o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos (tanto regional quanto global) é instância protetiva subsidiária, invocada na ineficácia do aparato estatal interno de administração da justiça. Por isso, muito comum nos julgados da Corte uma análise reflexa da proteção judicial, cuja afronta primária²⁷ decorreu de outros artigos da Convenção (vida, liberdade e integridade pessoal, etc.).

Em uma fase inicial, a Corte relaciona o direito de acesso à justiça aos artigos 1º, 1 e 2º da Convenção. Estes dispositivos consagram as obrigações gerais por parte dos Estados de respeito e de garantia dos direitos humanos, bem como a necessidade estatal de instauração de aparato normativo e institucional adequados a tornar tais direitos efetivos.

Nesse enfoque, encontra-se o posicionamento vislumbrado no caso *Velásquez Rodríguez*, em cujo julgamento, embora o

26 Nesse sentido, encontramos o caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, cuja sentença data de 29 de julho de 1988.

27 Quando utilizamos o termo “primário”, não queremos estabelecer uma hierarquia entre estes direitos. Na realidade o direito de acesso à justiça é garantia autônoma de suma importância, de fundamentalidade independente, embora seja de sua essência a instrumentalidade de defesa a outros direitos. Assim, violado um direito, a falta de amparo jurisdicional para reparar a afronta jurídica gera outro direito, que não existiria sem a violação do primeiro.

tribunal não tenha analisado violações diretas aos artigos 25 e 8º, encontram-se diretivas acerca do direito de acesso à justiça. Aqui o tribunal reitera a necessidade de se assegurar um aparato de administração da justiça eficiente à proteção dos direitos humanos. A proteção judicial é tida como aspecto essencial para que os direitos fundamentais possam ser efetivados.

Nas opiniões consultivas OC- 8- 87 (Él *habeas corpus bajo suspensión de garantías*, 30 de janeiro de 1987) e OC 9-87 (*Garantías judiciales em estados de emergência 6 de outubro de 1987*), a posição da Corte parece apontar para o seguinte sentido: o artigo 25 representaria o direito a um recurso e o artigo 8º a forma como estes recursos deveriam tramitar.

Ainda seguindo esta linha, em 1999, no caso *Castillo Petruzzi vs Perú*, vemos a construção de um liame normativo entre os dispositivos convencionais no sentido mencionado no parágrafo anterior. Neste julgado, é estabelecido o vínculo indissociável que envolve o devido processo legal e o acesso à justiça. Afinal, nas palavras da Corte, quando se viola as garantias judiciais do devido processo previstas no art.8º da Convenção se violenta o acesso à justiça.

Julgando casos como *Ivcher Bronstein vs Perú*, sentença de 24 de setembro de 1999, e *Comunidadad mayagna sumo Awas Tingni vs Nicaragua*, sentença de mérito de 31 de agosto de 2001, a Corte inicia orientação do artigo 25 da Convenção no sentido deste dispositivo veicular o direito a um recurso efetivo contra violações de direitos humanos. Não há, contudo, no julgado, uma abordagem expressa ao direito de acesso à justiça.

No caso *Barrios Alto vs Peru*, sentença de 14 de março de 2001, a Corte ressalta a inter-relação existente entre os artigos 8º e 25 e os artigos 1º, 1 e 2º. A Corte enfatiza que, a luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1º, 1 e 2º da Convenção Americana, os Estados Parte tem o dever de tomar as providências de toda índole para que ninguém seja subtraído da proteção judicial e do exercício de um recurso rápido e eficaz, nos termos do artigo 8º e 25 da Convenção.

Já no caso *Cantos vs Argentina*, sentença de 28 de novembro de 2002, a Corte analisa, já de forma mais direta, o direito de acesso à justiça, fazendo menção expressa a esta garantia e vinculando sua fonte normativa ao art. 8º, 1 e ao art.25 da Convenção, em uma visão que parece apontar a uma normatividade mais abrangente do art.8º. Neste litígio, um empresário, por perseguição política, teve bens seqüestrados pelo Estado e não conseguiu obter reparação nem na esfera administrativa nem na esfera judicial. Dentre os pedidos de condenação requeridos pela Comissão, encontravam-se as violações aos artigos 8, 25 e 1.1 da Convenção, além de referência ao direito à justiça (artigo XVIII) e o direito à petição (artigo XXIV) previstos na Declaração Americana.

No caso supracitado, a Corte de forma expressa, após transcrever os textos dos artigos 8º, 1 e 25, afirma que tais dispositivos são a fonte normativa do direito de acesso à justiça.

Nessa decisão, entende a Corte que do art. 8º se depreende que os Estados não devem interpor obstáculos a que as pessoas se acudam aos juízes ou tribunais em busca de determinação e proteção dos seus direitos. Qualquer norma ou medida de ordem interna que imponha custas ou dificulte de qualquer outra maneira o acesso dos indivíduos aos tribunais e não esteja justificada por razões de necessidade de administração da justiça entende-se contrária ao artigo 8º, 1.

A Corte, neste julgado, ao analisar o art. 8º, faz menção à necessidade de se garantir amparo judicial à proteção de direitos. Nesse sentido, parece que a visão aqui abordada é mais genérica, não se limitando às garantias do devido processo legal processual.

Após a análise do art. 8º, a Corte assinala que o artigo 25 também consagra o direito de acesso à justiça. Reiterando posicionamento já consagrado em outros julgados, o tribunal afirma que o artigo 25 estabelece obrigação positiva do Estado conceder a todas as pessoas debaixo de sua jurisdição um recurso judicial efetivo contra atos violadores de seus direitos.

Nessa decisão, a Corte não limita o art. 25 ao recurso simples, rápido, protetivo de direitos fundamentais, mas o visualiza como fundamento do “amplo direito a recursos”.

Destas diversas visualizações da Corte ao longo de seus anos de trabalho, consagra-se que o direito de acesso à justiça deriva de um conjunto normativo indissociável. A máxima orientadora é a proteção do ser humano, por isso, explora a Corte, do modo mais amplo possível, as ferramentas normativas disponíveis.

Em decisão de 2006, no caso *Comunidad Indígena Sawhoyamax vs Paraguay*, a Corte analisa novamente o direito de acesso à justiça. Já nesta decisão, orienta linha interpretativa de que tal direito envolve um procedimento que se desenvolve com respeito às garantias processuais, em prazo razoável, constituindo recurso efetivo a assegurar os direitos dos recorrentes. Acerca da inter-relação com o art. 1º, 1 e 2º, a Corte analisa estes artigos em conjunto com os artigos 25 e 8º, ressaltando que os Estados devem instituir um aparato de administração da justiça com meio de garantir os direitos.²⁸

Durante muito tempo a interpretação da Corte oscilou na visualização normativa do acesso à justiça e suas facetas, atribuindo sentidos diferentes ao art. 25 e 8º. Em decisões mais recentes, vemos uma consagração mais diretiva do conteúdo

28 Nas palavras da Corte o art.1º, 1, importa “el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos (...)En el presente caso, el Paraguay no ha adoptado las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para asegurar un procedimiento efectivo que dé una solución definitiva a la reclamación planteada por los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa (...) Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte considera que el procedimiento legal de reivindicación de tierras instaurado por los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa desconoció el principio del plazo razonable y se mostró completamente inefectivo, todo ello en violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la misma” (Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay*).

nomativo dos dispositivos que formam o bloco fundante da garantia.

Em 2008 (*Caso Apitz Barbera y otros “Corte Primera de lo Contencioso Administrativo” Vs. Venezuela*, sentença de 5 de agosto de 2008; *Caso Bayarri Vs. Argentina*, sentença de 30 de outubro de 2008), a Corte fixa jurisprudência acerca do direito de ser ouvido, fundado no art.8º,1 da Convenção, que abarca o direito de toda pessoa a ter acesso a tribunal ou órgão estatal encarregado de determinar seus direitos e obrigações. Parece que finalmente há orientação mais diretiva da norma inicial do direito de acesso à justiça.

Na recente decisão (sentença de 13 de Outubro de 2011), a Corte, analisando o caso *Barbani Duarte y outros vs Uruguai*, consolida o direito de ser ouvido (art.8º,1), como base do direito de contar com um recurso face órgãos estatais para a definição de direitos e obrigações. As demais estipulações do art.8º (Garantias Judiciais) seriam a base do devido processo legal (o qual, segundo outras decisões da Corte, também seria essencial para o direito de acesso). Nesta decisão, vemos uma orientação voltada a enxergar o art. 25 como disposição mais direcionada a fundamentar a proteção judicial, mas não ser a base inicial do direito de acesso (esta seria o direito de ser ouvido). Interessante neste caso é a análise abrangente efetuada pela Corte, a qual integra na proteção judicial do art. 25 recurso a contencioso administrativo. O art.25 abrangeria, então, uma proteção jurisdicional (vista pela natureza da atividade), não necessariamente emitida pelo Judiciário.

No caso *Gelman vs Uruguai*, de sentença datada de 24 de fevereiro de 2011, a Corte é chamada a realizar análise conjunta do artigos 1.1, 8.1, 25 da Convenção. Nesta decisão o tribunal trata do direito à verdade, que emana (expressão literal da Corte) do direito de acesso à justiça e da obrigação de investigar as violações de direitos humanos. Trataremos do direito à verdade e à justiça no tópico seguinte.

Vemos, assim, que o fundamento convencional do direito de acesso à justiça no sistema interamericano de direitos humanos

é objeto de construção jurisprudencial tecida ao longo de anos. Embora não se trate de direção conclusiva final, é próprio da atividade jurisprudencial está abertura ao tempo. Parece claro que orientação da Corte firma-se em associar a garantia em tela ao grupo normativo composto pelos artigos 8º; 25; 1º; 1 e 2º. Quanto ao papel normativo de cada um desses dispositivos, vistos de forma isolada no conjunto normativo que origina o direito de acesso, parece que finalmente há uma consolidação de jurisprudência, ainda em processo de maturação. Nas últimas decisões, a orientação da Corte firma-se em consagrar o direito de ser ouvido, fundado no art. 8º, 1, que, ao que parece, seria brecha positiva que veicula a base do direito de acesso. A construção jurisprudencial da Corte, também, é altamente avançada, pois, ao buscar fundamentar a base normativa do direito de acesso à justiça de forma ampla, dá margem ao desenvolvimento ampliado do conteúdo da garantia, definindo uma orientação extremamente protetiva dos direitos humanos. Sentimos, contudo, que a oscilação jurisprudencial, ora atribuindo fundamento ao recurso efetivo ao artigo 25, ora atribuindo ao art. 8º, I- direito de ser ouvido- resulta em certa insegurança acerca do conteúdo normativo de cada dispositivo. Sabemos, todavia, que o objetivo primário é a proteção do ser humano, sendo a dogmática um instrumento em prol deste fim. Por isso, parabenizamos o trabalho evolutivo da Corte.

6. O CONTEÚDO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA NA VISÃO JURISPRUDENCIAL DA CORTE INTERAMERICANA

Fixadas as premissas iniciais do fundamento convencional do direito de acesso à justiça no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, resta-nos analisar o modo como a Corte Interamericana define o alcance e o sentido desse direito.

Não há uma definição conceitual concreta da Corte Interamericana sobre o que é o direito de acesso à justiça. No

entanto em seus inúmeros julgados, vislumbram-se aspectos componentes dessa garantia. Seja fazendo menção expressa ao direito de acesso, seja analisando violações de dispositivos convencionais consagrados pela sua jurisprudência como veiculadores da garantia em apreço, a Corte Interamericana desenvolve ampla teoria conceitual sobre o tema.

Em *Velásquez Rodríguez*, como já dito, estabelece-se orientação no sentido da essencialidade de um aparato de administração da justiça efetivo, que possa garantir reparações às vítimas de violações de direito fundamentais. Além do direito específico da vítima de ver restaurado o seu direito, a reparação e a sanção de violações são indispensáveis para desestimular afrontas futuras.

No caso *Castillo Paez vs Peru*, relativo a desaparecimento forçado do senhor Castillo Páez, a Comissão invocou afronta ao art. 25 da Convenção, pois tal dispositivo obriga o Estado a prover um recurso efetivo e dito dever foi violado através de atitudes estatais que impediram a libertação da vítima e provocaram a impunidade. Na sua decisão, sentença datada de 3 de novembro de 1997, a Corte Interamericana define a normatividade advinda deste dispositivo (art.25) como “recurso efetivo ante os juízes ou tribunais nacionais competentes” e ressalta a vinculação existente entre este direito e o Estado de Direito²⁹. Ressalta, nesta decisão, a direção interpretativa, já exposta no tópico anterior deste trabalho, de que o art. 25 encontra-se intimamente ligado ao art. 1º, 1. Conclui que a ineficácia do recurso para amparar a vítima resultou em violação ao art. 25 da Convenção. Também reitera neste caso a importância do cumprimento da obrigação de investigar e punir como elemento essencial para garantir o respeito aos direitos humanos (art.1º, 1).

29 Nas palavras da Corte “Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”. (Caso *Castillo Paez vs Peru*).

Do exposto, podemos já estabelecer como parte integrante do conteúdo do direito de acesso a reflexa obrigação estatal de garantir a existência e a efetividade de recursos aptos a amparar violações a direitos convencionais, pois só assim cumpre-se a garantia de zelo pelos direitos humanos contida no art.1º, 1 da Convenção. Sob o ponto de vista da vítima de violação de direito, a garantia em tela envolve o direito a um recurso eficaz apto a protegê-la. A impunidade também gera afronta ao direito de acesso à justiça das vítimas, que se veem impedidas de obter justiça, além de gerar um cenário propício a violações futuras.

O caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs Trinidad y Tobago* (sentença de 21 de junho de 2001) traz reflexões importantes sobre o devido processo legal, elemento que a Corte consagra como elemento indissociável do direito de acesso. Neste caso, o cerne da controvérsia era a afronta à Convenção pela imposição de pena de morte às vítimas. Dentre as diversas invocações convencionais, a Comissão alegou afronta ao art. 25, art. 8º, em conjunto com o art.1º. 1 e art.2º, pela falta de amparo judicial em um prazo razoável, desobediência ao direito às garantias judiciais e ao direito à proteção judicial. A Comissão também assinalou que houve violação dos mencionados dispositivos por não ter o Estado conferido às vítimas assistência advocatícia gratuita.

Como dito, a sentença do caso supramencionado mostra-se relevante, na nossa seleção de julgados, pela análise do devido processo legal. No exame desta garantia, a Corte, primeiramente examina a afronta ao prazo razoável e reitera que uma demora prolongada, além do razoável, pode constituir por si mesma uma violação das garantias judiciais. Este prazo razoável deve ser examinado de acordo com parâmetros como complexidade do caso, comportamento das partes; porém não pode ser tão longo ou tão curto que caracterize denegação de justiça. Ademais, menciona posição estabelecida na Opinião Consultiva OC-16/99 (*El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido*

Proceso Legal), na qual vincula a existência do devido processo legal à defesa com igualdade de armas, que possibilite a proteção a direitos de forma efetiva³⁰.

Na mesma sentença, a Corte afirma, invocando precedentes³¹, que para que, em um processo, existam verdadeiras garantias judiciais é necessário que se obedeçam requisitos que sirvam para proteger, assegurar e fazer valer a titularidade e o exercício do direito, sendo estes requisitos indispensáveis para assegurar a adequada defesa das pessoas que estão sujeitas a uma condenação judicial. Afirma o tribunal que, para que haja direito a um recurso efetivo, o artigo 25 deve ser visto atrelado ao art.8o, pois é essencial que este recurso tramite segundo as garantias judiciais, isto é, conforme o devido processo legal, o que inclui a assistência judiciária gratuita. Reitera, também, a violação do art.1o,1, quando não se disponibiliza às vítimas acesso a recursos efetivos para salvaguardar seus direitos.

Podemos, portanto, já neste ponto do presente ensaio, concluir a indissociabilidade existente entre o devido processo legal e o direito de acesso à justiça. Consideramos, inclusive,

30 Segundo posição da Corte nesta Opinião consultiva (OC-16-99) “para que exista ‘devido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”. Além disso, explica a Corte que “ para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutaban de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”(párrs. 117 y 119. Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999).

31 A Corte cita “ *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987”, bem como “*Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987”

aquele parte integrante desta garantia, parecendo ser esta uma diretiva da orientação jurisprudencial da Corte, já que esta refuta indissociável o art. 8º e o art. 25. Além disso, o caso supramencionado aponta relevantes afirmações acerca do conteúdo do devido processo legal, que também é uma garantia. Prazo razoável, igualdade de armas, assistência gratuita, redução das desigualdades reais que criem embaraço ao acesso à justiça, são alguns dos requisitos que devem observar o processo legal.

Nas suas decisões, a Corte estabelece orientação de que o devido processo legal deve ser observado não só por instâncias judiciais, mas por todas as instituições que possuam a prerrogativa de interferir na determinação de direitos das pessoas.

Ressaltamos que a visão da Corte apenas se refere ao devido processo legal processual, não invocando o aspecto material da garantia. Eis aqui um ponto que poderia nosso tribunal regional avançar.

Feitas esta ressalva, voltemos a analisar os julgados. No caso *Baena Ricardo e outros vs Panamá*, no qual 270 trabalhadores foram arbitrariamente dispensados, após participarem de manifestação por reclamos laborais, a Corte é acionada para analisar conjuntamente violações aos artigos 8º, 1 e 2; 25 da Convenção Americana. Segundo alegação da Comissão o devido processo legal não pode estar circunscrito às atuações judiciais, devendo ser garantido em todo o trâmite ou atuação do Estado que possa afetar os direitos e intereses dos particulares. Nas suas conclusões, a Corte afirma que, embora o artigo 8º da Convenção se intitule “Garantias Judiciais”, sua aplicação não se limita aos recursos judiciais em sentido estrito, mas abrange o conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais. Nesta decisão, a Corte relaciona o art 8º ao devido processo legal e o art. 25 a um recurso efetivo.

Nesse mesmo sentido, os casos *Palamara Iribarne vs Chile*, *Yatama vs Nicaragua*, *Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguai* ressaltam a vinculação de qualquer atuação estatal de definição de direito às garantias judiciais previstas no art.8º.

Segundo a Corte, em *Palamara Iribarne*, todos os órgãos que exerçam funções de natureza materialmente jurisdicional possuem o dever de adotar decisões justas baseadas no respeito às garantias do devido processo.

Outro ponto relevante é o fato de o direito de acesso abranger o direito à justiça. Em *Baena Ricardo*, a Corte assinala que *a justiça é um verdadeiro valor juridicamente protegido* que demanda para sua realização o devido processo legal. Em diversos julgados, o tribunal afirma que não basta a existência de um recurso formal, este deve ser efetivo, apto a reparar as violações de direitos³². No caso *Cinco Pensionistas vs Peru e Acevedo Buendía vs Peru*, a Corte deixa claro que o Estado além de viabilizar o acesso ao aparato de administração da justiça, deve garantir o cumprimento da decisão, pois um sistema inadequado de execução de sentença também viola a garantia do recurso efetivo.

Quanto ao direito à justiça, vale mencionar posição de Antonio Cançado Trindade no voto dissidente do caso *Trabajadores Cesados del Congreso* peruano, sentença de 24 de novembro de 2006, no qual ressalta que a posição interpretativa da Corte ao analisar o art. 8º e 25 da Convenção neste caso não lhe satisfaz. Para ele, o direito de acesso à justiça abarca o direito a prestação jurisdicional plena, constituindo norma de *ius cogens*, norma imperativa de Direito Internacional, e envolve o pleno desenvolvimento da justiça³³.

32 Esta orientação segue em *Masacre de Pueblo Bello vs Colombia*, *Gomez Palomino vs Peru*, *Masacre de Mapiripán vs Colombia*.

33 Trindade invoca neste voto (*Trabajadores cesados del Congreso vs Peru*) outra manifestação que realizou no caso *Goiburú y Otros versus Paraguay* (Sentença de 22.09.2006), no qual afirmou: “la indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (...) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del *jus cogens* el acceso a la justicia entendido como la *plena realización* de la misma, o sea, como siendo del dominio del *jus cogens* la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados *conjuntamente*. (...) Las garantías fundamentales (...) tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al *jus cogens*), y acarrear obligaciones *erga omnes* de protección” (párr. 64, y cf. párrs. 60-62).

Como dissemos, a Corte Interamericana não analisa o direito ao devido processo legal material. Temos, contudo, que ao se referir ao direito à justiça, implicitamente abarca o direito à razoabilidade e à proporcionalidade que deve mediar qualquer atuação estatal, inclusive judicial. Isso porque tais máximas relacionam-se à própria balança valorativa do justo.

Para a Corte Interamericana o direito à justiça também envolve o direito de vítimas, parentes de outras vítimas de violações, a obter esclarecimento da verdade dos fatos e respaldo contra a impunidade.

No caso *Masacre de Pueblo Bello vs Colombia*, sentença de 31 de janeiro de 2006, a Comissão invocou a violação do art.8º,1, em conjunto com os artigos 25 e 1º,1 da Convenção em razão de falta de investigação estatal dos culpados pelas execuções e desaparecimentos forçados. Como bem assinalou a Corte neste caso, o direito de acesso à justiça deve assegurar às vítimas e seus familiares que se faça todo o necessário para que se conheça a verdade do ocorrido e para que se sancione os eventuais responsáveis. Nesse mesmo sentido, a Corte afirma no caso *Durand y Ugarte vs Peru*, que o artigo 8º, 1, em conexão com o artigo 25, 1, confere aos familiares das vítimas o direito de que o desaparecimento forçado e a morte de seus familiares sejam efetivamente investigados pelas autoridades estatais e se siga um processo contra os responsáveis.

Sobre o direito à verdade e à justiça, há recente decisão. Trata-se do caso *Gelman vs Uruguai*, sentença de 24 de fevereiro de 2011, no qual a Corte analisa a responsabilidade do Estado uruguaio no que toca o desaparecimento forçado de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman no fim de 1976, efetuado por agentes uruguaio e argentinos no marco da “operação Cóndor”. Neste julgado, a Corte foi chamada a analisar ofensa ao art. 8º,1 em conjunto com o artigo 25 e 1º,1, porque os parentes da vítima foram privados da proteção judicial e de um recurso efetivo. Ademais, a adoção pelo Uruguai de uma lei de anistia após a ratificação da Convenção, além de levar ao

descumprimento da obrigação de garantir direitos e de adotar disposições de direito interno nesse sentido, impedia que os familiares fossem ouvidos por um juiz, violando-se a garantia de proteção judicial. Nesta decisão, destaca a Corte que a obrigação de investigar violações de direitos humanos faz parte da obrigação de garantia e que, em casos de desaparecimento forçado, este dever se enquadra no *ius cogens*. Ademais, do art. 8º se depreende o direito de parentes das vítimas de terem as violações investigadas, os responsáveis punidos e obterem reparação. Mais uma vez a Corte se refere à “justiça”, assinalando que esta deve ser efetiva e oportuna. Enfatiza o tribunal, também, a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações convencionais dos Estados.

Cumpra ainda mencionar a posição da Corte, manifestada no caso *Trabajadores Cesados del Congreso*³⁴, que entende não ser o direito de acesso a recursos um direito absoluto, já que seu exercício pode ser condicionado pelas regras de competência e procedimento de cada Estado. Contudo, essas limitações não podem ser tal ordem que impeçam o direito de acesso à justiça. Entendemos que esses limites razoáveis à boa administração da justiça não podem ser tal índole que impeçam o amparo da ordem jurídica ao titular de um direito lesado, apenas podendo traçar regras condicionantes indispensáveis, que se cumpridas pelo peticionário levaram a obtenção da tutela jurisdicional.

34 Nas palavras da Corte: “La Corte considera que en todo procedimiento o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre las cuales se encuentran también las formalidades que deben observarse para garantizar el acceso a las mismas. Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado.(Caso *Trabajadores Cesados del Congreso*, item 126)

Nesta esteira de análise da jurisprudência interamericana, convém, ainda, analisar a mais recente decisão sobre o tema. Trata-se do caso *Barbani Duarte y outros vs Uruguai*, cuja sentença data de 13 de Outubro de 2011.

Neste julgado, a controvérsia centra-se diretamente na alegação de violação do direito de acesso. Como dito, em inúmeros casos, a afronta a esta garantia é comumente invocada de forma reflexa, isto é, alega-se violação a outro direito convencional (liberdade, vida, integridade), que não foi satisfatoriamente reparado, e isto leva a uma afronta da proteção judicial e/ou garantias judiciais. Neste julgado, contudo, a controvérsia centra-se diretamente na alegação de violação do direito de acesso, e a condenação da Corte volta-se a apenas esta análise.

No caso em tela, a responsabilidade do Estado deriva do fato de este não ter propiciado uma audiência imparcial no contencioso administrativo a um grupo de acionistas do Banco Montevidel, que tiveram seus fundos bancários transferidos à instituição financeira *al Trade and Commerce Bank* (nas ilhas Caiman), sem serem consultados, bem como pela falta de amparo judicial eficaz. Desta maneira, foi alegada pela Comissão a violação dos artigos 8.1 (Garantias Judiciais) e 25.1 (Proteção Judicial), em conjunto com o art. 1º,1. Embora também tenham sido alegadas, pela Comissão e representantes das vítimas, violações à propriedade privada e à igualdade, a condenação exposta pela Corte centrou-se unicamente na afronta aos artigos 8º; 25; 1º,1.

A análise realizada pelo tribunal na fundamentação jurídica é de extrema relevância no esclarecimento do direito de acesso. No tópico anterior, deixamos claro a falta de orientação encontrada por muito tempo nas decisões da Corte no tocante ao alcance normativo dos artigos 25 e 8º. No caso *Barbani Duarte*, a Corte parece fixar orientação da amplitude normativa contida no art. 8º, já que este dispositivo abrangeria não só a garantia do devido processo legal, mas também o direito de ser ouvido. Parece, então, que se fixa na jurisprudência interamericana o

direito de ser ouvido como base da garantia do direito de acesso, e que este direito não só se aplica a seara judicial, mas a toda atividade de natureza jurisdicional, inclusive quando a cargo de outra instância que não o Judiciário.

A Corte, nesta sentença, estabelece que o artigo 8º consagra, também, as linhas do devido processo legal, que devem ser obedecidas nos casos de definição de quaisquer direitos e obrigações das pessoas. Ressalta que o art.8º, 1, não se aplica apenas a juízes e tribunais, mas a todos os procedimentos em que os órgãos estatais determinam direitos e obrigações.

Além de consagrar o devido processo legal, a Corte enfatiza que o art.8º, 1, compreende o *direito de ser ouvido*, o qual abarca o *direito de toda pessoa a ter acesso a tribunal ou órgão estatal encarregado de determinar seus direitos e obrigações*. Esta orientação aparece também nos seguintes precedentes: *Caso Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008; *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 101, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

Com relação ao art.25, a Corte explana que, conforme orientação já consolidada, o artigo 25.1 da Convenção contempla a obrigação dos Estados garantirem a todas as pessoas abaixo de sua jurisdição um recurso judicial efetivo contra atos atentatórios a seus direitos fundamentais³⁵. Interessante nesta decisão é que, ao fixar o conteúdo dessa garantia à proteção judicial, o tribunal nela integra o contencioso administrativo³⁶. Parece, então, que

35 Aqui cita a Corte o caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *supra* nota 29, párr. 91; *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, e *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina*.

36 Neste caso, a Corte analisa se o recurso de nulidade proposto frente ao Tribunal do Contencioso Administrativo seria efetivo. Lembramos aqui a existência do modelo de

a proteção é à resposta jurisdicional, mesmo que prestada por órgão administrativo.

Da mesma maneira que concluímos o item anterior, também podemos afirmar que a jurisprudência da Corte Interamericana é muito rica na fixação do conteúdo do direito de acesso. Sua interpretação extensiva esta consoante à função de um sistema internacional de proteção de direitos humanos como instância idônea a zelar pela “justiça”, valor que, embora no todo seja irracional, possui concretizações palpáveis consubstanciadas na proteção do ser humano. O direito de acesso à justiça é pilar de sustentação de uma sociedade democrática e regida pelo império do Direito, pois só através de instrumentos de garantia de observância e de exigibilidade é que podemos falar em verdadeiros direitos. As manifestações da Corte acerca das garantias do devido processo legal, do direito a um recurso efetivo para defesa de direitos, do direito à verdade e à sanção dos responsáveis por violações de direitos humanos, do direito à justiça, mostram sua criatividade interpretativa e bem cumprem o seu próprio papel institucional de assegurar justiça no continente americano.

CONCLUSÃO

Vemos, pela exposição realizada, que a jurisprudência interamericana desenvolve interpretação mais extensiva e protetiva ao direito de acesso à justiça. No Supremo Tribunal Federal vemos uma construção jurisprudencial ainda incipiente, que não aborda a amplitude do direito de acesso, nem explora o seu potencial protetivo, embora emita algumas boas decisões sobre aspectos pontuais. Para simbolizar o avanço interamericano, citemos a posição da Corte que visualizar como parte integrante

jurisdição francês, no qual a função de natureza jurisdicional não está a cargo somente do Poder Judiciário, mas é dividida entre este e um Contencioso Administrativo.

da garantia o direito à verdade e à justiça. Não há no Supremo Tribunal Federal interpretações nesse sentido.

Quanto à efetividade do provimento jurisdicional, a Corte Interamericana é explícita ao exigir uma resposta executável, rápida, que realmente tutele o direito da vítima para que se tenha respeitada a garantia do acesso à justiça. Já o STF possui certas manifestações pontuais nesse sentido. Ao se referir ao poder geral de cautela, à amplitude da prestação jurisdicional, ao tempo do processo, o STF parece estar atento ao caráter de instrumentalidade do processo, que deve ser apto a tutelar o direito material de forma efetiva. Porém não vemos em sua jurisprudência uma manifestação expressa dessa instrumentalidade e dessa efetividade, em uma visualização geral do direito de acesso à justiça, não pontual.

Em ambas as jurisprudências, os tribunais manifestam-se acerca do caráter não absoluto da garantia, que poderá sofrer limitações necessárias à boa administração da justiça. Em um ponto a interpretação do STF parece avançar à jurisprudência interamericana: na visualização do devido processo legal material. Embora a Corte manifeste-se sobre o direito à justiça, não há em suas análises referências expressas à razoabilidade ou ao *substantive due process of law*.

Na doutrina estrangeira apontam-se³⁷ como dimensão do direito de acesso à justiça o direito a uma decisão fundada no direito, direito a pressupostos constitucionais materialmente adequados, proteção jurídica eficaz e temporalmente adequada, direito à execução das decisões dos tribunais. A Corte Interamericana já se manifestou em torno de cada um desses

37 Nesse sentido, J.J. Gomes Canotilho. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.499. Também Paola Andrea Acosta Alvarado cria definição da garantia de acesso à justiça, baseada na definição de Sergio García Ramírez, que abarca estas dimensões apontadas por Canotilho. ALVARADO, Paola Andrea Acosta. *El derecho de acceso a la justicia em la jurisprudência interamericana*. Bogotá: Univerdidad Externado de Colombia, 2007.

nuances. No STF vemos apenas algumas declarações incidentais sobre alguns desses aspectos.

Na comparação entre as duas jurisprudências, visualizamos uma análise mais protetiva da Corte Interamericana, voltada sempre a amparar os jurisdicionados de um Estado, os quais devem receber deste uma tutela que os salvguarde de violações de direitos. No STF, as avaliações do acesso à justiça são mais pontuais e não envolvem uma análise ampla do conteúdo e alcance dessa garantia, nem um enfoque amplamente protetivo. No que pese estes aspectos, há manifestações avançadas no nosso Tribunal Supremo.

Para nós o direito de acesso à justiça, não abarca somente uma garantia à tutela jurisdicional, mas refere-se ao próprio direito à justiça. Vimos que importante corrente doutrinária brasileira associa o direito de acesso à ordem jurídica justa. Como salienta esta visão doutrinária, apenas tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça.

A pacificação social e o efetivo respeito à ordem jurídica exigem mecanismos de administração da justiça que efetivem o Direito e façam justiça, com a emissão provimentos que assegurem à dignidade da pessoa humana e estejam em consentâneo com os valores da sociedade. Esse parece ser o sentido de compreensão da Corte Interamericana, que se manifesta favorável ao direito à justiça.

O direito de acesso à justiça é, portanto, direito fundamental básico à efetiva proteção do ser humano, à paz social e à ordem jurídica justa. Pela sua potencialidade protetiva, o seu sentido e alcance devem ser amplamente consagrados. Por isso, parabenizando os avanços jurisprudenciais conquistados, e cientes do longo caminho a percorrer, aos realizadores do Direito, principalmente aos do âmbito doméstico, pedimos realização.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVARADO, Paola Andrea Acosta. **El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudência interamericana**. Bogotá: Univerdidad Externado de Colombia, 2007.

ALVARADO, Paola Andrea Acosta. **Tribunal Europeo y Corte Interamericana de Drechos Humanos: ¿ escenarios idôneos para la garantia del derecho de acceso a la justicia interamerican?** Bogotá: Univerdidad Externado de Colombia, 2005.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. vol 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil Anotada**. 5ª ed. São Paulo: 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

CRISTO, Ismael Vieira de. **Acesso à Justiça e Participação Popular: reflexões sobre o direito de ação**. São Paulo: Edições Pulsar, 2000.

CUNHA FILHO, José Sebastião Fagundes. **Acesso à justiça no Direito Processual Civil Brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) PUC-SP. São Paulo.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MORAIS, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 7^a ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Recebido em 17/09/2012.

Aprovado em 14/11/2012.

