
TRÊS ABORDAGENS PARA O ESTUDO DO ACESSO
À JUSTIÇA NO BRASIL

Antonio Escrivão Filho

Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB); *visiting researcher* na Universidade da Califórnia, Los Angeles (UCLA); professor do Curso de Direito do Centro Universitário IESB. Advogado e consultor em Direitos Humanos.

4

Ísis Menezes Táboas

Doutoranda em Direito Universidade de Brasília (UnB). Ex-professora substituta da UnB. Advogada e consultora em Direitos Humanos.

Sumário: Introdução; 1. Primeira abordagem: a perspectiva de análise da sociologia da justiça; 2. Segunda abordagem: o programa constitucional do acesso à justiça; 3. Terceira abordagem: a noção de acesso à justiça nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil; Considerações finais; Fontes e referências bibliográficas.

Introdução

O estudo do acesso à justiça conquistou relevância acadêmica a partir da década de 1970, destacando-se os estudos de Cappelletti & Garth¹, com a compreensão de que a temática da justiça, enquanto mediação institucional de solução de conflitos nas sociedades ocidentais contemporâneas, reivindica o uso de categorias e referenciais analíticos que estão situados para além das perspectivas eminentemente formais e auto-poiéticas do direito, sem, no entanto, desprezá-las.

Atualmente, em tempos de franca expansão do protagonismo político da justiça, fenômeno multifacetado e caracterizado, em uma de suas dimensões, como expressão do desmonte do Estado de Bem Estar Social nos países desenvolvidos e semi-periféricos, dentre eles o Brasil, a questão do acesso à justiça se apresenta como algo essencial para

¹ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. [1978] Trad. Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

o estudo dos direitos fundamentais, na medida em que aquela expansão protagonista da justiça passa a produzir, como efeito, uma tendência crescente e quase irresistível à judicialização dos conflitos referidos a direitos fundamentais.

De fato, conforme Boaventura de Sousa Santos:

No caso do Brasil, mesmo descontando a debilidade crônica dos mecanismos de implementação, aquela exaltante construção jurídico-institucional [da Constituição de 1988] tende a aumentar as expectativas dos cidadãos de verem cumpridos os direitos e as garantias consignadas na Constituição, de tal forma que a execução deficiente ou inexistente de muitas políticas sociais pode transformar-se num motivo de procura dos tribunais (SANTOS, 2011, p.25).

Desse modo, compreende-se que o estudo do acesso à justiça demanda uma abordagem em multi-perspectiva, aqui apresentada em três direções que interagem e se complementam na construção da análise do problema. Nestes termos, uma primeira abordagem pode ser identificada na perspectiva analítica e metodológica da sociologia da justiça, como proposto por Cappelletti & Garth².

De forma interativa, desde uma perspectiva normativa uma segunda abordagem pode ser encontrada no estudo do texto constitucional, inspirado por aquela compreensão jurídico-social expressada pela Constituição brasileira de 1988. Na linha da abordagem da teoria da constituição dirigente, apoiada em Gomes Canotilho³ e Eros Grau⁴, observa-se que do corpo constitucional extrai-se um conjunto de normas princípio e objetivo sobre o acesso à justiça, que dão substrato não a uma colcha de retalhos, senão que se encontram orientadas em um mesmo sentido teleológico, identificado desde a perspectiva de um *programa constitucional do acesso à justiça*.

Complementarmente, observa-se que a este programa constitucional do acesso à justiça deve ser incorporada uma terceira abordagem, focada na expansão normativa operada e identificada, aqui desde uma perspectiva metodológica, nas condenações proferidas contra o Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi ratificada pelo Brasil no ano de 1998. De fato, observa-se que em todas as

² Cfr. CAPPELLETTI, op. cit., 1988.

³ Cf. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contribuição para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra Ed., 1982.

⁴ Cf. GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

seis condenações, quais sejam, nos casos *Ximenes Lopes x Brasil*⁵, *Escher e outros x Brasil*⁶, *Garibaldi x Brasil*⁷, *Gomes Lund e outros x Brasil*⁸, *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde x Brasil*⁹, e *Favela Nova Brasília x Brasil*¹⁰, a Corte se manifestou expressamente sobre a violação do Estado brasileiro aos dispositivos dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que dizem respeito, por seu turno, às disposições convencionais referentes ao acesso à justiça.

Há que se ressaltar, neste sentido, que a violação do direito humano fundamental de acesso à justiça é a única que consta de forma reiterada em todas as seis condenações proferidas por aquele Tribunal Internacional contra o Brasil.

1. Primeira abordagem: a perspectiva de análise da sociologia da justiça

A questão do acesso à justiça apresenta-se como importante agenda de pesquisa, compreendida enquanto dimensão concreta para uma aproximação entre as noções de Direito e Justiça. De fato, além de colocar à análise um vasto campo para o desenvolvimento conceitual sobre as relações entre o Direito, a Política e a Justiça, a questão do acesso à justiça parece apresentar-se, no Brasil, desde uma perspectiva eminentemente econômica, social, étnica e cultural.

⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes x Brasil**, 2006. Disponível em: www.corteidh.or.cr. Acesso em 01.12.2013.

⁶ Idem. **Caso Escher e outros x Brasil**, 2009. Disponível em: www.corteidh.or.cr. Acesso em 01.12.2013.

⁷ Idem. **Caso Garibaldi x Brasil**, 2009. Disponível em: www.corteidh.or.cr. Acesso em 01.12.2013.

⁸ Idem. **Caso Gomes Lund x Brasil**, 2010. Disponível em: www.corteidh.or.cr. Acesso: 1 dez. 2013.

⁹ Idem. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde x Brasil**, 2016. Disponível em: www.corteidh.or.cr. Acesso: 20 abril 2018.

¹⁰ Idem. **Caso Favela Nova Brasília x Brasil**, 2017. Disponível em: www.corteidh.or.cr. Acesso: 20 abril 2018.

Notadamente, identifica-se na obra de Cappelletti e Garth um importante marco conceitual e metodológico para a abordagem do problema, ao situá-lo desde uma perspectiva da sociologia do direito, preocupada com a criação de condições jurídicas e institucionais para o acesso substancial ao sistema de justiça, atentando-se para as condições de disparidade entre os litigantes, e preocupada, portanto, com a análise de um sistema de justiça inserido na realidade social. Como afirmam os autores¹¹:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema de deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

7

Desse modo, Cappelletti & Garth trabalham o panorama do que chamam de novo enfoque para uma abordagem metodológica do problema do acesso à justiça, que constitui na “atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”¹². Tal panorama apresenta de modo pioneiro as ferramentas analítico-metodológicas que viriam a se diversificar no estudo do acesso à justiça.

No que tange aos modelos institucionais, observam-se no Brasil estudos sobre os desenhos de instituições públicas orientados para o acesso à justiça, como os juizados especiais e as defensorias públicas, aliado a mecanismos de assistência judiciária gratuita e advocacia *pro bono*, além dos programas de advocacia de interesse público, que segundo Cappelletti¹³ produziram experiências positivas nos Estados Unidos.

No Brasil, ainda que passíveis de melhoramento e, sobretudo, fortalecimento institucional no interior do sistema de justiça, a defensoria pública e os juizados especiais são experiências positivamente reputadas. No dizer de Santos¹⁴:

Os juizados especiais têm sido reconhecidos como solução das contendas e de aproximação da decisão judicial dos cidadãos,

¹¹ Op. Cit., 1988, p. 8.

¹² Idem, ibidem, p. 68.

¹³ Ibidem, p. 56.

¹⁴ Op. cit., 2011, p. 75.

permitindo a conciliação, a transação, a desistência de recursos e extinguindo o reexame necessário.

Aliado à perspectiva institucional, observa-se um estudo reiterado com o foco nas partes litigantes, chave analítica que visa a identificar quem são os usuários frequentes ou habituais da justiça, seja em termos de classes sociais, seja em termos institucionais públicos e privados, identificando-se, ainda, quais os setores usualmente se vinculam a determinadas classes processuais. Na esteira desta análise, a título de aprofundamento devem ser estudados os chamados “padrões de enfrentamento judiciais frequentes”, identificando quais os sujeitos sociais e institucionais que habitualmente se enfrentam em determinados tipos de ações judiciais, e qual a taxa de êxito entre eles.

Estas são abordagens importantes que visam a identificar gargalos sócio-econômicos no acesso à justiça, na medida em que se observe, por exemplo, um enfrentamento frequente entre beneficiárias da assistência judicial gratuita, de um lado, e os chamados litigantes habituais, de outro, em especial empresas prestadoras de serviços e, sobretudo, o Estado, que constitui, conforme estudos do Conselho Nacional de Justiça¹⁵, o litigante mais habitual e frequente do Brasil, a tal ponto de Joaquim Falcão afirmar que a litigância pública constitui, na verdade, um uso patológico da justiça pelo poder executivo¹⁶.

Desse modo, o estudo dos litigantes habituais, como chave analítica e legado da sociologia da justiça, tende a indicar resultados relevantes para abordagens sobre o acesso à justiça, como a sugestão que vai de encontro ao senso comum, ao identificar que a explosão de litigiosidade no Brasil talvez não represente, desde uma relação diretamente proporcional, uma respectiva explosão de acesso à justiça, na medida em que se verifique que, na realidade, é o uso frequente, habitual e reiterado dos serviços judiciais por determinados setores empresariais e instituições públicas, que respondem pela taxa de litígio responsável pelo congestionamento, e portanto, pela morosidade judicial.

¹⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Os 100 maiores litigantes**. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso: 1 dez. 2013.

¹⁶ FALCÃO, Joaquim. **Uma reforma muito além do Judiciário**. Revista Interesse Nacional, São Paulo, ano 1. ed. 1, p. 56-64, abr-jun, 2008, p. 60.

Por outro lado, isto sequer nega o fato de que a ampliação do rol dos direitos fundamentais no seio constitucional, aliado ao fortalecimento de instrumentos de justiciabilidade, tenha gerado expectativa convertida em efetiva judicialização de direitos fundamentais. Como apontamos com José Geraldo de Sousa Júnior¹⁷, a análise acerca da expansão do protagonismo judicial no Brasil, uma análise das classes processuais frequentemente manejadas em meio ao cenário de litígios indica que, na linha da litigância habitual, é de ações judiciais de baixa intensidade política, ou poderíamos aqui dizer, de baixa fundamentalidade, que se ocupa o judiciário brasileiro em sua rotina habitual de morosidade sistêmica¹⁸.

2. Segunda abordagem: o programa constitucional do acesso à justiça

Aliado à abordagem jurídico-social do acesso à justiça, compreende-se, e isto já se observa na obra de Cappelletti, a necessidade em se mirar a análise para a dimensão normativa do problema posto na realidade social. Neste sentido, sem ignorar que os estudos sobre o tema usualmente ocupam-se das normas de cunho eminentemente jurídico-processual, propõe-se aqui, de modo alternativo, uma busca para identificar um pretenso programa normativo do acesso à justiça inscrito na Constituição brasileira, em sua perspectiva de Constituição dirigente. Neste sentido, ensina José Afonso da Silva:

Busca-se, formular uma concepção estrutural de constituição, que a considera no seu aspecto normativo, não como norma pura, mas como norma em sua conexão com a realidade social, que lhe dá o conteúdo fático e o sentido axiológico. Trata-se de um complexo, não de partes que se adicionam ou se somam, mas de elementos e membros que se entrelaçam num todo unitário (SILVA, 2012, p. 39).

No modelo constitucional dirigente, fruto histórico do constitucionalismo do pós-guerra, a Constituição é concebida a partir de um princípio dirigente da unidade teleológico-normativa, traduzida em programa constitucional. Este programa inspira todo

¹⁷ ESCRIVÃO FILHO, Antonio; SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

¹⁸ Santos, op. cit., 2011, p. 43.

o texto constitucional, atuando já em sua estrutura, sendo representante do mecanismo através do qual o Estado e a sociedade irão atingir seus objetivos fundamentais.

Em uma constituição dirigente, o legislador constituinte opta por inserir no texto constitucional um programa a ser implementado no tempo. Desse modo, avalia a importância de já incluir ali preceitos e normas com um sentido não apenas de garantia do existente, mas também de objetivos futuros. Admite uma dimensão política em coordenação com a social, e projeta tarefas políticas que não raro identificam a necessidade constitucional de se transformar as estruturas existentes. Como afirma Gilberto Bercovici: “a Constituição Dirigente é um programa de ação para a alteração da sociedade. Neste sentido, a Constituição de 1988 é, claramente, uma Constituição Dirigente”¹⁹.

No mesmo sentido aponta Eros Grau:

Que a nossa Constituição de 1988 é uma Constituição dirigente, isso é inquestionável. O conjunto de diretrizes, programas e fins que enuncia, a serem pelo Estado e pela sociedade realizados, a ela confere o caráter de plano global normativo, do Estado e da sociedade (GRAUS, 1997, p. 195).

Tomada esta compreensão acerca da condição dirigente da Constituição brasileira de 1988, cumpre, para os fins aqui propostos, identificar as normas que poderiam ser indicadas desde uma perspectiva de um programa constitucional do acesso à justiça, ali inserido com vistas a construir uma sociedade livre, justa e solidária. Este programa de que se cogita, por seu turno, emana não de uma norma em-si, ou de um artigo isolado, pois que está inscrito no texto constitucional enquanto sistema; na concepção dirigente que inspira a Constituição Cidadã como um todo.

No que diz respeito a este específico programa constitucional de acesso à justiça, são identificadas duas dimensões características: de um lado, uma ordem de dispositivos de caráter judicial e processual, aliado, de outro lado, a um conjunto de dispositivos que desenham uma cadeia institucional orientada para o acesso à justiça.

Em relação àquela primeira dimensão, poder-se-ia identificar o que seria denominada de garantias constitucionais do processo, notadamente descritas no rol de direitos e garantias fundamentais trazidos no artigo 5º da Constituição de 1988, com

¹⁹ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 35.

especial atenção para seus incisos XXXIV e LXXIV (direito de petição e assistência judiciária gratuita), XXXV (inafastabilidade da jurisdição), XXXVII a LXVII (garantias em face do processo criminal), LXVIII a LXXIII (writs constitucionais), LV e LXXVIII (contraditório, ampla defesa e duração razoável do processo), sem prejuízo de outras disposições distribuídas pela estrutura constitucional.

Neste sentido, comporia esta dimensão constitucional do acesso à justiça uma espécie de programa da proteção judicial efetiva, forjado, grosso modo, pelos princípios da presunção da inocência, do duplo grau de jurisdição, duração razoável e publicidade do processo. Por seu turno, tal proteção e respectivos princípios são materializados no *habeas corpus*, no mandado de segurança, mandado de injunção e no *habeas data*, compreendidos com instrumentos processuais que garantem proteção judicial contra lesão ou ameaça a direito.

Na esteira, há que se considerar os consagrados direito à ampla defesa e ao contraditório (na esfera judicial e administrativa), o direito de petição, o direito ao juiz natural e proibição de tribunais de exceção, as garantias constitucionais quanto à definição do crime, à pena e sua execução, o princípio da responsabilidade pessoal e responsabilidade patrimonial do agente e dos sucessores, o princípio da não-extradição de brasileiro e estrangeiro por crime político ou de opinião, o princípio da presunção de não-culpabilidade, e, finalmente, a garantia do devido processo legal.

De modo complementar, na trilha daquelas intuições metodológicas jurídico-sociais, e da compreensão do acesso à justiça desde uma perspectiva de mediação institucional da solução de conflitos, é possível identificar no bojo constitucional um outro conjunto de normas que, de modo integrado a este programa de proteção jurídico-processual, desde uma perspectiva de unicidade dirigente, vem apresentar uma rede institucional imbricada no fortalecimento do acesso à justiça.

Neste sentido, observa-se, como referido acima, a festejada constitucionalização dos Juizados Especiais Estaduais e Federais, das Defensorias Públicas do Estados e da União. Desde uma perspectiva de desenhos institucionais inovadores e tendentes a produzir um resultado de aproximação com os cidadãos colocados à margem dos centros urbanos, foi prevista também a justiça itinerante no âmbito dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, sendo que a estes foi conferida, ainda, a prerrogativa para a “criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias” (art. 126).

Desde uma perspectiva das funções essenciais à justiça, e portanto ao seu respectivo potencial de acesso, observa-se ainda uma ampliação qualitativa da competência e das funções do Ministério Público, agora incumbido da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127) Se à época da promulgação da Constituição tal transformação institucional foi celebrada, na década seguinte o modo tendencialmente tutelar assumido pela atuação de seus agentes não escapou à crítica, como apontamos em ocasião recente²⁰.

Em relação à advocacia, em especial a denominada advocacia popular²¹, por seu turno, é reconhecida a sua indispensabilidade para a administração (art. 133) – e diríamos para o acesso – à justiça, entendendo-a como o guardião do direito de defesa, elemento fundamental do Estado Democrático de Direito. À defensoria pública, por seu turno, é conferida a função constitucional de orientação jurídica e a defesa dos necessitados, motivo pelo qual constitui a instituição mais direta e recorrentemente identificada, no Brasil, com uma agenda institucional de acesso à justiça para indivíduos marginalizados.

Por fim, há que se observar a expansão institucional operada no âmbito do programa constitucional de acesso à justiça, na medida em que o §4º do art. 5º vem determinar que “o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”, o que deve ser interpretado, ainda, à luz do §3º do art. 5º, que determina que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados com o rito legislativo das emendas constitucionais, a elas serão equivalentes.

Desse modo, o Brasil acaba por realizar uma expansão normativa e institucional do programa constitucional de acesso à justiça, o que se verifica de suma importância, em vista das condenações que o Estado brasileiro já sofreu na seara da jurisdição internacional de direitos humanos, abrindo caminho para a terceira e derradeira abordagem sobre o acesso à justiça, aqui proposta.

3. Terceira abordagem: a noção de acesso à justiça nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil

²⁰ ESCRIVÃO FILHO, Antonio. **Porteiro ou guardião: o STF na agenda política das organizações de direitos humanos no Brasil**. Revista FES (Fundação Friedrich-Ebert-Stiftung), no prelo.

²¹ Cf. a propósito da temática da advocacia popular no Brasil: ESCRIVÃO FILHO, Antonio; GEDIEL, Antonio Perez et al. **Mapa territorial, temático e instrumental da assessoria jurídica e advocacia popular no Brasil**. Observatório da Justiça Brasileira. Belo Horizonte: CES/AL-UFMG, 2012.

Na linha da previsão constitucional de expansão normativa e institucional do acesso à justiça, nos termos da adesão a convenções e tratados internacionais de direitos humanos, será abordado aqui, por fim, em que medida as condenações que o Brasil sofreu na Corte Interamericana de Direitos Humanos vêm contribuir com inovações semânticas e normativas para o acesso à justiça em nosso país.

Inicialmente, cumpre salientar que o direito de acesso à justiça, traduzido na terminologia de “garantias judiciais” e “proteção judicial” (arts 8.1 e 25.1, respectivamente, da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, ratificada pelo Brasil em 1992), foi o único direito previsto na Convenção que aparece como reiteradamente violado nas seis condenações daquela Corte contra o Brasil.

Neste sentido, dispõem os artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)

Artigo 8.1:

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 anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

[...]

Artigo 25.1:

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 seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

No caso *Ximenes Lopes x Brasil*, primeira condenação brasileira na Corte IDH, os juízes entenderam que o Estado brasileiro violou os direitos de acesso à justiça dos familiares de Damião Ximenes Lopes, quando buscavam apurar, nos órgãos de justiça e segurança pública, a causa e as circunstâncias da sua morte em uma casa de internação psiquiátrica no estado do Ceará. No parágrafo 171 da decisão, a Corte assevera os elementos que inspiram uma hermenêutica do acesso à justiça no âmbito da sua jurisdição:

171. O Tribunal deve determinar se os procedimentos foram desenvolvidos com respeito às garantias judiciais, em um prazo razoável, e se ofereceram um recurso efetivo para assegurar os direitos de acesso à justiça, de conhecimento da verdade dos fatos e de reparação aos familiares²².

Observa-se, neste sentido, que a noção de acesso à justiça aplicada ao caso diz respeito, de uma forma integrada, às variáveis condizentes *i*) ao respeito às garantias judiciais do devido processo legal; *ii*) à duração razoável do processo; *iii*) à existência de um recurso judicial efetivo; *iv*) ao conhecimento da verdade (dos fatos); *v*) à reparação. Aliado a estes elementos objetivos, a Corte ainda afirmou no parágrafo 192 da decisão que “não basta a existência formal dos recursos, mas é necessário que eles sejam efetivos, ou seja, devem ser capazes de produzir resultados ou respostas às violações de direitos contemplados na Convenção”.

Outro trecho que aponta o caminho hermenêutico percorrido pela Corte para firmar o entendimento acerca do direito de acesso à justiça, é expresso no parágrafo que segue:

196. Para examinar se neste processo o prazo foi razoável, nos termos do artigo 8.1 da Convenção, a Corte levará em consideração três elementos: a) a complexidade do assunto; b) a atividade processual do interessado; e c) a conduta das autoridades judiciais.

Ao analisar os elementos da referida decisão no que diz respeito à violação do direito de acesso à justiça dos familiares de Damião Ximenes, o que a Corte verifica é um estado de negação de acesso à justiça que, por seu turno, em casos de violação de direitos humanos acabam por se revestir de um intenso elemento de impunidade para os perpetradores das violações. No caso em análise, assim conclui o Tribunal:

206. A Corte conclui que o Estado não proporcionou às familiares de Ximenes Lopes um recurso efetivo para garantir o acesso à justiça, a determinação da verdade dos fatos, a investigação, identificação, o processo e, se for o caso, a punição dos responsáveis e a reparação das consequências das violações. O Estado tem, por conseguinte, responsabilidade pela violação dos direitos às garantias judiciais e à

²² CIDH, op. cit., 2006, p. 62.

proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 desse mesmo tratado, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda²³.

Em termos de expansão hermenêutica da noção de acesso à justiça no Brasil, vale a menção ao seguinte parágrafo da decisão, onde à compreensão de acesso à justiça são aliados elementos de justiça de transição²⁴, como o conhecimento da verdade sobre o ocorrido, desde uma perspectiva de não repetição do padrão de violação institucional de direitos humanos.

245. Os familiares de vítimas de violações de direitos humanos têm o direito a um recurso efetivo. O conhecimento da verdade dos fatos em violações de direitos humanos como as deste caso é um direito inalienável e um meio importante de reparação para a suposta vítima e, quando cabível, para seus familiares, além de constituir uma forma de esclarecimento fundamental para que a sociedade possa desenvolver mecanismos próprios de desaprovação e prevenção de violações como essas no futuro²⁵.

Por constituir a primeira condenação do Estado brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos, a sentença do caso *Ximenes Lopes x Brasil* é considerada aqui emblemática para fins dos estudos sobre a noção hermenêutica do direito de acesso à justiça.

Na segunda condenação do Brasil em face daquele Tribunal Internacional, no caso *Escher e outros x Brasil*, que versa sobre interceptações telefônicas ilegais envolvendo dirigentes de uma cooperativa agrícola ligada ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) e divulgação do respectivo teor pela mídia, verifica-se no parágrafo 209 que “[...] a Corte considera que o Estado descumpriu seu dever de motivar a decisão quanto à responsabilidade administrativa da interceptação e a gravação da conversa telefônica”²⁶. Desse modo, a Corte declarou que:

²³ CIDH, op. cit., 2006, p. 68.

²⁴ Cf. a respeito do conceito de justiça de transição: TEITEL, Ruti. *Transitional justice genealogy*. **Harvard human rights journal**, v.16, 2003. p. 69-94. E para o caso brasileiro: ESCRIVÃO FILHO, Antonio; ANTUNES, Fernando. **Justiça e segurança pública desde uma perspectiva de transição**. In: EJJL. Joaçaba, v. 18, n. 2, p. 491-508, maio/ago. 2017.

²⁵ CIDH, op. cit., 2006, p. 80.

²⁶ CIDH, op. cit., 2009-A, p. 62.

[...] o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial reconhecidos nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo dos senhores [vítimas/...], a respeito da ação penal seguida contra o ex-secretário de segurança, nos termos dos parágrafos 200 a 204 da presente sentença; da falta de investigação dos responsáveis pela primeira divulgação das conversas telefônicas, nos termos do parágrafo 205 da presente Sentença; e da falta de motivação da decisão em sede administrativa relativa à conduta funcional da juíza que autorizou a interceptação telefônica, nos termos dos parágrafos 207 a 209 da presente Sentença²⁷.

Verifica-se, portanto, que no Caso Escher a Corte condenou o Brasil pelo descumprimento do devido processo legal por parte de magistrada no exercício de suas funções, o que, ressalte-se, não teve o respectivo respaldo do órgão correicional no âmbito do Tribunal competente em nível nacional.

No caso do assassinato do camponês sem terra Sétimo Garibaldi, ocorrido em um despejo realizado por milícia privada, no Estado do Paraná, por seu turno,

140. A Corte conclui que as autoridades estatais não atuaram com a devida diligência no Inquérito da morte de Sétimo Garibaldi, o qual, ademais, excedeu um prazo razoável. Por isso, o Estado violou os direitos às garantias e à proteção judiciais previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo de [familiares]²⁸.

No sentido da semântica de não repetição e cultura de direitos humanos característica daquela Corte Internacional, o órgão jurisdicional assevera:

141. A Corte não pode deixar de expressar sua preocupação pelas graves falhas e demoras no inquérito do presente caso, que afetaram vítimas que pertencem a um grupo considerado vulnerável. Como já foi manifestado reiteradamente por este Tribunal, a impunidade propicia a repetição crônica das violações de direitos humanos²⁹.

Como se observa, uma vez mais a Corte relaciona uma violação de triplo efeito: a violação do direito de acesso à justiça, a impunidade no âmbito do caso concreto, e a consequente alimentação da violência no âmbito local e institucional.

²⁷ CIDH, op. cit., 2009-A, p. 75.

²⁸ CIDH, op. cit., 2009-B, p. 40.

²⁹ CIDH, op. cit., 2009-B, p. 40.

Já o caso *Gomes Lund e outros x Brasil* constitui talvez mais polêmica condenação do Estado brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo em vista tratar-se da temática dos mortos e desaparecidos durante o período da ditadura militar no Brasil. Aliado a isso, notadamente ganhou relevância a decisão da Corte IDH na medida em que foi precedida da decisão do STF proferida no âmbito da ADF 153, que veio a declarar a constitucionalidade da Lei de Anistia, datada de 1979 e inserida, portanto, no período do regime totalitário.

Nestes termos, todo o caso é permeado pela hermenêutica inspirada nos conceitos da Justiça de Transição, visando, portanto, elementos de reparação, restituição da memória e verdade, reformas institucionais e justiça em relação aos perpetradores das violações, conforme composição conceitual clássica de Ruti Teitel³⁰.

Neste sentido, a Corte conclui:

180. Com base nas considerações acima, a Corte Interamericana conclui que, devido à interpretação e à aplicação conferidas à Lei de Anistia, a qual carece de efeitos jurídicos a respeito de graves violações de direitos humanos, nos termos antes indicados (particularmente, supra par. 171 a 175), o Brasil descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno à Convenção, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo tratado. Adicionalmente, o Tribunal conclui que, pela falta de investigação dos fatos, bem como da falta de julgamento e punição dos responsáveis, o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, em detrimento dos seguintes familiares das vítimas [...]³¹.

Verifica-se, assim, que no caso *Gomes Lund* o Brasil é condenado, dentre outros elementos, por não adequar o seu ordenamento jurídico à Convenção Americana de Direitos Humanos no que diz respeito estrito às normas referidas ao direito de acesso à justiça, isto em função dos dispositivos da Lei de Anistia (1979) que caracterizam a chamada auto-anistia, configurada ao se observam que a referida, promulgada em pleno regime militar, confere anistia aos próprios militares, o que constitui uma violação à justiça de transição, em entendimento já consolidado na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aliado a isso, o Brasil foi condenado pela falta de

³⁰ TEITEL, Ruti. Transitional justice genealogy. In: **Harvard human rights journal**. Vol. 16, 2003. p. 69-94.

³¹ CIDH, op. cit., 2010, p. 66.

investigação e julgamento dos fatos, e punição dos responsáveis. Adiante, verifica-se ainda mais uma conclusão relacionada à violação do direito de acesso à justiça:

201. A Corte reconheceu que o direito dos familiares de vítimas de graves violações de direitos humanos de conhecer a verdade está compreendido no direito de acesso à justiça. [...] De igual modo, no presente caso, o direito a conhecer a verdade se relaciona com a Ação Ordinária interposta pelos familiares, a qual se vincula com o acesso à justiça e com o direito a buscar e receber informação previsto no artigo 13 da Convenção Americana³².

Já a condenação do Brasil no *Caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde* se apresenta como a penúltima e emblemática condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez se tratar de uma denúncia de trabalho escravo. Na ocasião, a Corte estabeleceu que o acesso à justiça pressupõe a análise do mérito da demanda colocada à apreciação do juízo, de modo que um caso de elevada intensidade normativa, ligado a direitos fundamentais de liberdade, não poderia ser encerrado, em todas as suas diversas proposituras, fundado apenas em decisões processuais, o que, a bem da verdade, constitui uma sedimentada praxe judicial no país.

404. Por todo o anterior, a Corte adverte que nenhum dos procedimentos a respeito dos quais recebeu informação determinou qualquer tipo de responsabilidade em relação às condutas denunciadas, de maneira que não constituíram meios para obter a reparação de dano às vítimas, pois em nenhum dos processos foi realizado um estudo de mérito de cada questão proposta.

405. Esta situação se traduziu em uma denegação de justiça em prejuízo das vítimas, pois não foi possível garantir-lhes, material e juridicamente, a proteção judicial no presente caso. O Estado não ofereceu às vítimas um recurso efetivo através das autoridades competentes, que protegesse os seus direitos humanos contra atos que os violaram³³.

Por fim, na última condenação do Brasil em face daquela Corte Internacional de Direitos Humanos observa-se a expansão semântica da responsabilidade estatal, ao associar o direito de acesso à justiça à retroalimentação da violência, pela via da impunidade. É o que se observa do parágrafo 181 da sentença no *Caso da Favela Nova Brasília x Brasil*:

³² CIDH, op. cit., 2010, p. 77 e 80.

³³ CIDH, op. cit., 2016, p. 102.

181. A Corte lembra que a falta de diligência tem como consequência que, conforme o tempo vá transcorrendo, se prejudique indevidamente a possibilidade de obter e apresentar provas pertinentes que permitam esclarecer os fatos e determinar as responsabilidades 209 respectivas, com o que o Estado contribui para a impunidade³⁴.

Considerações finais

À guisa de conclusão, aponta-se que o estudo do acesso à justiça é tema de relevância e atualidade jurídica e social, situado no ambiente epistemológico do direito, da ciência política e sociologia, ganhando ainda maior relevância no cenário de expansão do protagonismo político das funções judiciais, em vista da consequente tendência à judicialização dos conflitos referidos aos direitos e bens fundamentais, e notadamente dos direitos sociais, inclusive no âmbito do Sistema Internacional de Direitos Humanos.

Na que tange à perspectiva metodológica, o estudo do acesso à justiça deve ser compreendido desde um programa normativo de abrangência constitucional e internacional, mas demanda, ainda, o manejo de referenciais categorias analíticas que se situam para além do horizonte normativo do direito, reivindicando, assim, instrumentais aptos à compreensão da justiça enquanto sistema de mediação institucional de conflitos inseridos e fundados em problemas políticos, econômicos, sociais e culturais.

Em relação ao programa constitucional do acesso à justiça, inserido no âmbito e ideologia da Constituição dirigente, verifica-se a existência coordenada de dois conjuntos normativos complementares, um identificado desde uma perspectiva de garantias processuais, aliado a outro conjunto normativo constitutivo de uma rede de instituições orientadas para o acesso à justiça. Ressalte-se, neste ponto, a existência de uma espécie de cláusula de expansão normativa e institucional, identificada na incorporação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, e os respectivos Tribunais e eles vinculados, na medida da adesão do Estado brasileiro à sua jurisdição.

Por fim, foi possível verificar um padrão reiterado porém de caráter variado de condenação do Brasil no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em função da violação dos direitos de acesso à justiça das vítimas ou de seus familiares. Neste

³⁴ CIDH, op. cit., 2017, p. 46.

sentido, verifica-se uma variação nos elementos constitutivos das violações ligadas ao acesso à justiça, referidas a: *i*) busca da verdade dos fatos; e *ii*) julgamento dos responsáveis; *iii*) duração razoável do processo; *iv*) devido processo legal; *v*) não incorporação da Convenção Americana de Direitos Humanos ao ordenamento pátrio; *vi*) acesso à informação; *vii*) apreciação do mérito da demanda judicial.

De um lado, observa-se nas considerações e conclusões da Corte um acoplamento semântico da violação dos direitos de acesso à justiça a um duplo efeito de impunidade, e uma orientação para medidas de não repetição. De outro lado, verifica-se que o Brasil foi condenado no âmbito internacional por violação a direitos consagrados em seu programa constitucional, o que faz emergir outra dimensão semântica observada na hermenêutica de acesso à justiça da Corte, identificada pela estreita relação entre as previsões normativas, e a efetividade do direito de acesso à justiça nos Estados-membros da Convenção.

Em outras palavras, enfim, da relação entre o programa normativo do acesso à justiça expressado na Constituição e as condenações do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, extrai-se que as garantias constitucionais de acesso à justiça são usual e reiteradamente violadas pelas próprias instituições de justiça no Brasil, chamando a atenção, enfim, para uma agenda de *accountability* com o vetor de participação e controle social orientados para o sistema de justiça brasileiro.

Referências

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2005

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Os 100 maiores litigantes. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso: 1 dez. 2013.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contribuição para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Ed., 1982.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. [1978] Trad. Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes x Brasil**, 2006. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso: 1 dez. 2013.

_____. **Caso Escher e outros x Brasil**, 2009-A. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso: 1 dez. 2013.

_____. **Caso Garibaldi x Brasil**, 2009-B. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso: 1 dez. 2013.

_____. **Caso Gomes Lund e outros x Brasil**, 2010. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso: 1 dez. 2013.

_____. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde x Brasil**, 2016. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso: 20 abril 2018.

_____. **Caso Favela Nova Brasília x Brasil**, 2017. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso: 20 abril 2018.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio. Porteiro ou guardião: o STF na agenda política das organizações de direitos humanos no Brasil. **Revista FES** (Fundação Friedrich-Ebert-Stiftung), no prelo.

_____. ANTUNES, Fernando. Justiça e segurança pública desde uma perspectiva de transição. In: **EJLL**. Joaçaba, v. 18, n. 2, p. 491-508, maio/ago. 2017.

_____. SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

_____. GEDIEL, Antonio Perez et all. **Mapa territorial, temático e instrumental da assessoria jurídica e advocacia popular no Brasil**. Observatório da Justiça Brasileira. Belo Horizonte: CES/AL-UFGM, 2012.

FALCÃO, Joaquim. Uma reforma muito além do Judiciário. **Revista Interesse Nacional**, São Paulo, ano 1. ed. 1, p. 56-64, abr-jun, 2008.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SANTOS, Boaventura. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

TEITEL, Ruti. Transitional justice genealogy. **Harvard human rights journal**, v.16, 2003. p. 69-94.