



**PODER  
JUDICIÁRIO E OS  
DIREITOS HUMANOS**

*Flávia Piovesan*

## RESUMO

Objetiva este artigo enfocar o papel do Poder Judiciário na proteção dos direitos humanos, considerando a experiência brasileira, sob a ótica do direito internacional dos direitos humanos. Inicialmente será apreciado o direito à proteção judicial no marco direito internacional dos direitos humanos. É a partir desse contexto que se analisará os principais desafios e perspectivas para o fortalecimento da proteção judicial como garantia e instrumento de distribuição de justiça e da efetiva proteção de direitos.

---

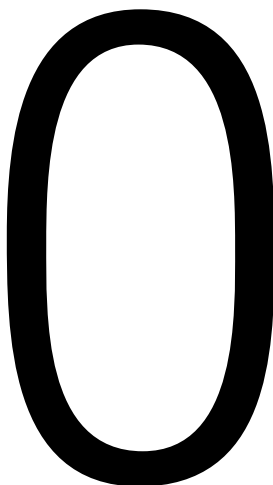
**Palavras-chave:** Poder Judiciário; proteção judicial; direitos humanos.

## ABSTRACT

*The main purpose of this paper is to address the role of the Judiciary in protecting human rights, focusing on the Brazilian experience from the perspective of the International Human Rights Law. First, the analysis will be concentrated on the right to legal protection, taking into consideration the international human rights standards. Then the paper will deal with the key challenges and perspectives to strengthen legal protection as an effective tool and as a guarantee of the implementation of justice and promotion of rights.*

---

**Keywords:** Judiciary Power; legal protection; human rights.



Objetiva este artigo focar o papel do Poder Judiciário na proteção dos direitos humanos, considerando a experiência brasileira, sob a ótica do direito internacional dos direitos humanos.

Inicialmente será apreciado o

direito à proteção judicial no marco dos direitos humanos, à luz do crescente processo de internacionalização desses direitos. O sistema internacional de proteção dos direitos humanos constitui o legado maior da chamada “Era dos Direitos”, que tem permitido a internacionalização dos direitos humanos e a humanização do direito internacional contemporâneo (Buergethal, 1991, p. XXXI)<sup>1</sup>.

É a partir desse contexto que se fará a análise dos principais desafios e perspectivas para avançar no fortalecimento da proteção judicial como garantia no âmbito do sistema de justiça e da efetiva proteção de direitos.

Os direitos humanos refletem um construído axiológico a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. No dizer de Joaquin Herrera Flores (s. d., p. 7), compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Invocam uma plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade humana. No mesmo sentido, Celso Lafer (2006, p. XXII), lembrando Danièle Lochak, realça que os direitos humanos não traduzem uma história linear, não compõem a história de uma marcha triunfal, nem a história de uma causa perdida de antemão, mas a história de um combate.

Como reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer. Como realça Norberto Bobbio (1988), os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de

2 A respeito, ver também Celso Lafer (1988, p. 134). No mesmo sentido, afirma Ignacy Sachs (1998a, p. 156): “Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos”. Para Allan Rosas (1995, p. 243): “O conceito de direitos humanos é sempre progressivo. [...] O debate a respeito do que são os direitos humanos e como devem ser definidos é parte e parcela de nossa história, de nosso passado e de nosso presente”.

1 No mesmo sentido, afirma Louis Henkin (Henkin et al., 1993, p. 3): “O Direito Internacional pode ser classificado como o Direito anterior à Segunda Guerra Mundial e o Direito posterior a ela. Em 1945, a vitória dos aliados introduziu uma nova ordem com importantes transformações no Direito Internacional”.

**FLÁVIA PIOVESAN** é professora de Direito Constitucional e Direitos Humanos da PUC/SP, procuradora do Estado, membro do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana e autora de, entre outros, *Direitos Humanos e Justiça Internacional* (Saraiva).

uma vez por todas. Para Hannah Arendt (1979), os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução<sup>2</sup>.

Considerando a historicidade dos direitos, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.

Essa concepção é fruto do movimento de internacionalização dos direitos humanos, que surgiu a partir do pós-guerra como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais e ciganos. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direito, à pertença a determinada raça – a raça pura ariana. Para Ignacy Sachs (1998a, p. 149), o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial.

A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Se a Segunda Guerra Mundial significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar a sua reconstrução. Nas palavras de Thomas Buergenthal (1988, p. 17):

“O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderia ser prevenida se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse”<sup>3</sup>.

É nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem

internacional.

Fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Prenuncia-se, desse modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania. Para Andrew Hurrell (1999, p. 277):

“O aumento significativo das ambições normativas da sociedade internacional é particularmente visível no campo dos direitos humanos e da democracia, com base na ideia de que as relações entre governantes e governados, estados e cidadãos, passam a ser suscetíveis de legítima preocupação da comunidade internacional; de que os maus-tratos a cidadãos e a inexistência de regimes democráticos devem demandar ação internacional; e que a legitimidade internacional de um Estado passa crescentemente a depender do modo pelo qual as sociedades domésticas são politicamente ordenadas”.

Nesse contexto, a Declaração de 1948 vem inovar a gramática dos direitos humanos ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos.

Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como

3 Para Henkin et al. (1993, p. 2): “Por mais de meio século, o sistema internacional tem demonstrado comprometimento com valores que transcendem os valores puramente ‘estatais’, notadamente os direitos humanos, e tem desenvolvido um impressionante sistema normativo de proteção desses direitos”. Ainda sobre o processo de internacionalização dos direitos humanos, observa Celso Lafer (2006, p. XXVI): “Configurou-se como a primeira resposta jurídica da comunidade internacional ao fato de que o direito *ex parte populi* de todo ser humano à hospitalidade universal só começaria a viabilizar-se se o ‘direito a ter direitos’, para falar com Hannah Arendt, tivesse uma tutela internacional, homologadora do ponto de vista da humanidade. Foi assim que começou efetivamente a ser delimitada a ‘razão de estado’ e corroída a competência reservada da soberania dos governantes, em matéria de direitos humanos, encetando-se a sua vinculação aos temas da democracia e da paz”.

valor intrínseco à condição humana. Isso porque todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão o de ser humano. O valor da dignidade humana, incorporado pela Declaração Universal de 1948, constitui o norte e o lastro ético dos demais instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Além de afirmar a universalidade dos direitos humanos, a Declaração Universal acolhe a ideia da indivisibilidade dos direitos humanos a partir de uma visão integral de direitos. A garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.

A partir da Declaração de 1948, começa a se desenvolver o direito internacional dos direitos humanos mediante a adoção de diversos instrumentos internacionais de proteção. O sistema internacional de proteção dos direitos humanos é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos – do “mínimo ético irredutível”. Nesse sentido, cabe destacar que, até 2013, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 167 estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 160 estados-partes; a Convenção contra a Tortura contava com 153 estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial contava com 175 estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher contava com 187 estados-partes e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava a mais ampla adesão, com 193 estados-partes<sup>4</sup>.

Ao lado do sistema normativo global, surgem os sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais, particularmente na Europa, América e África. Adicionalmente, há um incipiente siste-

ma árabe e a proposta de criação de um sistema regional asiático. Consolida-se, assim, a convivência do sistema global da ONU com instrumentos do sistema regional, por sua vez, integrado pelo sistema americano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos.

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Nessa ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos – é, pois, no sentido de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. O que importa é o grau de eficácia da proteção e, por isso, deve ser aplicada a norma que, no caso concreto, melhor proteja a vítima. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, esses sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Esta é inclusive a lógica e a principiologia próprias do direito internacional dos direitos humanos, todo ele fundado no princípio maior da dignidade humana.

Ressalte-se que a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da Declaração de 1948, quando, em seu parágrafo 5º, afirma: “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”.

Logo, a Declaração de Viena de 1993, subscrita por 171 estados, endossa a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, revigorando o lastro de legitimidade da chamada concepção contemporânea de direitos humanos, introduzida pela Declaração de 1948. Note-se que, como consenso do pós-guerra, a Declaração de 1948 foi adotada por 48 estados, com 8 abstenções. Assim, a Declaração de Viena de 1993 estende, renova e amplia o

4 A respeito, consultar *Human Development Report* (2014).

consenso sobre a universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos.

Tendo em vista a historicidade dos direitos humanos e considerando a fixação de parâmetros protetivos mínimos afetos à dignidade humana, com destaque à Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e à Convenção Americana de Direitos Humanos, no que se refere ao direito à proteção judicial destacam-se três dimensões:

- 1) o direito ao livre acesso à justiça;
- 2) a garantia da independência judicial (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, nos termos do artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, do artigo 14 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do artigo 10 da Declaração Universal); e
- 3) o direito à prestação jurisdicional efetiva, na hipótese de violação a direitos (direito a remédios efetivos)

Essas três dimensões – o direito ao livre acesso à justiça, a garantia de independência judicial, e o direito à prestação jurisdicional efetiva – devem ser conjugadas, mantendo uma relação de interdependência, condicionalidade e indissociabilidade. Note-se que no estado democrático de direito há o monopólio da função jurisdicional pelo Poder Judiciário, que, como poder desarmado, tem a última palavra. O direito à prestação jurisdicional efetiva tem por base a garantia da independência judicial, celebrando a prevalência do primado do direito, em detrimento do direito da força. Isso porque a mais importante ideia do *rule of law* é que “*power is constrained by means of law*”<sup>5</sup>. Observe-se que a independência judicial é fundamental ao *rule of law*, que requer o estabelecimento de um complexo de instituições e procedimentos, destacando um Poder Judiciário independente e imparcial. O *rule of law* enfatiza a importância das Cortes não apenas pela sua capacidade decisória (pautada no primado do direito), mas por “institucionalizar a cultura do argumento” como medida de respeito ao ser humano.

Considerando o direito à proteção judicial

sob a ótica do direito internacional dos direitos humanos com realce aos parâmetros protetivos mínimos enunciados nos instrumentos internacionais, transita-se à reflexão acerca dos desafios e perspectivas para o fortalecimento do papel do Poder Judiciário na proteção dos direitos humanos, considerando a experiência brasileira.

## DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA O FORTALECIMENTO DO PODER JUDICIÁRIO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Destacam-se sete desafios e perspectivas para avançar no fortalecimento do Judiciário como garantia e instrumento de distribuição de justiça e de efetiva proteção de direitos na experiência brasileira.

### Ampliar e democratizar

#### o acesso ao Poder Judiciário

No Brasil, pesquisas apontam que apenas 30% da população tem acesso à justiça.

Segundo dados oficiais, produzidos pela Fundação IBGE, apenas 30% dos indivíduos envolvidos em disputas procuram a justiça estatal. Como explica Maria Teresa Sadek (2000),

“[...] as razões para isso são inúmeras, indo desde a descrença na lei e nas instituições até a banalização da violência. [...] Por outro lado, ainda que em menor grau que no passado, é baixa a conscientização da população tanto sobre seus

5 Consultar *Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence*, UN, General Assembly, 13 de setembro de 2012. O *rule of law* é definido como: “*A principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency*” (report of the Secretary-General to the Security Council on the rule of law and transitional justice, S/2004/616, paragraph 6).

direitos, como sobre os canais institucionais disponíveis para a solução de seus litígios”.

Se apenas 30% dos indivíduos envolvidos em disputas procuram a justiça estatal, há que se indagar qual é o perfil desses agentes que acionam a esfera jurisdicional. Se se avaliar a justiça e as variações regionais, pode-se concluir que, quanto mais alto é o IDH, melhor é a relação entre processos entrados e população. Ou seja, é acentuadamente maior a utilização do Judiciário nas regiões do país que apresentam índices mais altos de desenvolvimento humano (Sadek, Lima & Araújo, 2001, pp. 20-1)<sup>6</sup>.

Essa questão, por sua vez, suscita um outro questionamento: como qualificar o universo de demandas que é submetido ao Poder Judiciário?

Ainda na avaliação desses autores:

“Temos hoje uma Justiça muito receptiva a um certo tipo de demandas, mas pouco atenta aos pleitos da cidadania. [...] O que parece inquestionável é que temos um sistema muito mais comprometido com um excesso de formalismos e procedimentos do que com a garantia efetiva de direitos” (Sadek, Lima & Araújo, 2001, p. 41)<sup>7</sup>.

Nesse sentido, o Judiciário deixa de ser utili-

6 Acrescentam os autores: “A Região Sudeste apresenta o maior número de processos do que faria supor o tamanho de sua população: possui, em média, 64% de todos os processos entrados no país, enquanto a sua população corresponde a 43% do total de habitantes do país. Da mesma forma, a Região Sul abriga uma parcela de 15% da população brasileira e tem, em média, 20% dos processos entrados. Em contraste, a Região Nordeste, contribuindo com 29% da população brasileira, participa, em média, com somente 6% dos processos entrados; a Região Norte possui 7% da população e responde, em média, por somente 3% dos processos. Já a Região Centro-Oeste apresenta uma participação equitativa no que se refere à população e aos processos – uma média de 6%” (Sadek, Lima & Araújo, 2001, pp. 20-1).

7 Adicionam os autores: “Tornou-se lugar-comum afirmar que sem uma justiça acessível e eficiente coloca-se em risco o estado de direito. O que poucos ousam sustentar, completando a primeira afirmação, é que, muitas vezes, é necessário que se qualifique de que acesso se fala. Pois a excessiva facilidade para um certo tipo de litigante ou o estímulo à litigiosidade podem transformar a justiça em uma justiça não apenas seletiva, mas sobretudo inchada. Isto é, repleta de demandas que pouco têm a ver com a garantia de direitos – esta sim uma condição indispensável ao estado democrático de direito e às liberdades individuais” (Sadek, Lima & Araújo, 2001, p. 41).

zado para a garantia de direitos e passa a ser procurado principalmente para se obter vantagens. Compartilha-se da hipótese de que a utilização do Poder Judiciário está estreitamente relacionada a um grupo específico da sociedade, exatamente aquele que dispõe de mais recursos econômicos, sociais e intelectuais. À luz desse diagnóstico, o Poder Judiciário vê-se repleto de demandas que pouco têm a ver com a garantia de direitos.

Em 2012, pesquisa do Conselho Nacional de Justiça revelou que “o setor público federal e os bancos respondem por 76% dos processos em tramitação”<sup>8</sup>. O terceiro maior litigante – após o setor público e os bancos – atém-se às empresas de telefonia.

Nesse quadro, é fundamental ampliar e fortalecer o acesso à justiça por parte das populações mais vulneráveis.

## Reduzir a distância entre a população e o Poder Judiciário

O incipiente grau de provocação do Poder Judiciário para demandas envolvendo a tutela dos direitos humanos no Brasil reflete ainda um “estranhamento recíproco” entre a população e o Poder Judiciário, tendo em vista que ambos apontam o distanciamento como um dos maiores obstáculos para a prestação jurisdicional. De acordo com pesquisa realizada pelo Iuperj/ABM, 79,5% dos juízes entendem que uma dificuldade do Judiciário considerada essencial está radicada no fato de ele se encontrar distante da maioria da população. No mesmo sentido, pesquisas conduzidas não apenas no Brasil, mas na Argentina, Peru e Equador, evidenciam que 55% a 75% da população apontam para o problema da inacessibilidade do Judiciário (Garro, 1999, p. 293).

Esse “estranhamento recíproco” tem implicado um reduzido universo de demandas submetidas ao Poder Judiciário a respeito dos direitos humanos.

Além disso, no contexto da globalização econômica, as propostas de reforma do Poder Judiciário no Brasil e na América Latina buscam responder prioritariamente aos desafios lançados pela globali-

8 Consultar “Órgãos Federais e Estaduais Lideram 100 Maiores Litigantes da Justiça”. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>, acesso em 4/9/2013.

zação econômica, que demandam maior “estabilidade” e “previsibilidade” do sistema judicial a menor custo, de forma a atrair o capital internacional. As massas excluídas não figuram como foco de atenção prioritária neste debate, nem tampouco a expansão de serviços de assistência judiciária à população pobre, na medida em que se vive a redefinição do papel do Estado e a dramática redução dos gastos públicos. Como afirma Jorge Correa Sutil (1999, p. 268):

“Pode-se apresentar uma descrição geral das mais importantes reformas dos sistemas judiciais na América Latina, analisando suas causas e objetivos, sem que se refira à população excluída como um ator relevante. Uma conclusão preliminar e não muito otimista seria a de que as reformas judiciais na América Latina estão definitivamente relacionadas mais com a abertura dos mercados do que com qualquer outro fator. Não foram elas provocadas pelos grupos despossuídos e nem tampouco foram eles os seus beneficiários”<sup>9</sup>.

Nesse contexto, é urgente o fortalecimento das defensorias públicas<sup>10</sup> como instituições que concretizam o direito ao acesso à justiça das populações mais vulneráveis, além de outras medidas, como a advocacia pró-bono, a criação de centros integrados de cidadania e a justiça itinerante e descentralizada.

## Otimizar a litigância como uma estratégia jurídico-política de proteção dos direitos humanos

No caso brasileiro a Constituição Federal de 1988 simboliza o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país. O texto constitucional demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático pós-ditadura. Após 21 anos de regime autoritário, objetiva a Constituição resgatar o estado de direito, a separação dos poderes, a federação, a democracia e os direitos fundamentais, à luz do princípio da dignidade humana. O valor da dignidade da pessoa humana, como fundamento do estado democrático de direito (artigo 1º, III da Constituição), impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento

jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação do sistema constitucional.

Introduz a Carta de 1988 um avanço extraordinário na consolidação dos direitos e garantias fundamentais, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria na história constitucional do país. É a primeira constituição brasileira a iniciar com capítulos dedicados aos direitos e garantias, para, então, tratar do Estado, de sua organização e do exercício dos poderes. Ineditamente, os direitos e garantias individuais são elevados a cláusulas pétreas, passando a compor o núcleo material intangível da Constituição (artigo 60, parágrafo 4º). Há a previsão de novos direitos e garantias constitucionais, bem como o reconhecimento da titularidade coletiva de direitos, com alusão à legitimidade de sindicatos, associações e entidades de classe para a defesa de direitos.

De todas as constituições brasileiras, foi a de 1988 a que mais assegurou a participação popular em seu processo de elaboração, a partir do recebimento de elevado número de emendas populares. É, assim, a constituição que apresenta o maior grau de legitimidade popular.

A Constituição de 1988 acolhe a ideia da universalidade dos direitos humanos, na medida em

9 A respeito, cabe acrescentar que a reforma do Judiciário há de ser contextualizada no âmbito da reforma do Estado, que, segundo Luis Carlos Bresser Pereira, compreende 4 macrotemas: a) um problema econômico-político – a delimitação do tamanho do Estado (o que envolve terceirização, privatização, publicização, ou seja, a transferência para o setor público não estatal de tarefas que outrora eram do Estado); b) um problema também econômico-político, mas que merece tratamento especial, que é a redefinição do papel regulador do Estado (o que envolve problemas como o grau e estratégias de regulação); c) um problema econômico-administrativo – a recuperação da governança ou capacidade financeira e administrativa de implementar as decisões políticas tomadas pelo governo (o que envolve problemas de natureza financeira – superação da crise fiscal; estratégica – redefinição das formas de intervenção no plano econômico-social; administrativa – superação da forma burocrática de administrar o Estado); d) um problema político – o aumento da governabilidade ou capacidade política do governo de intermediar interesses, garantir legitimidade e governar (o que envolve problemas como a legitimidade do governo perante a sociedade, a adequação das instituições políticas para a intermediação de interesses (“A Reforma do Estado dos Anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle, apud Macedo & Martes, 2000).

10 Note-se que, em 2013, havia um universo de 5.294 defensores públicos a alcançar apenas 44% das comarcas brasileiras.



que consagra o valor da dignidade humana como princípio fundamental do constitucionalismo inaugurado em 1988. O texto constitucional ainda realça que os direitos humanos são tema de legítimo interesse da comunidade internacional, ao ineditamente prever, dentre os princípios a reger o Brasil nas relações internacionais, o princípio da prevalência dos direitos humanos. Trata-se, ademais, da primeira constituição brasileira a incluir os direitos internacionais no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, conferindo aos tratados de proteção de direitos humanos o privilegiado *status* de norma constitucional, nos termos do artigo 5º, parágrafos 2º e 3º do texto<sup>11</sup>.

Quanto à indivisibilidade dos direitos humanos, há que se enfatizar que a Carta de 1988 é a primeira constituição que integra, ao elenco dos direitos fundamentais, os direitos sociais e econômicos, que nas cartas anteriores restavam pulverizados no capítulo pertinente à ordem econômica e social. Observe-se que, no direito brasileiro, desde 1934, as constituições passaram a incorporar os direitos sociais e econômicos. Contudo, a Constituição de 1988 é a primeira a afirmar que os direitos sociais são direitos fundamentais, tendo aplicabilidade imediata.

A agenda de direitos humanos tem sido lançada com intensidade na esfera do STF, apontando a extraordinária responsabilidade do Poder Judiciário na promoção desses direitos, por vezes trunfos de minorias em face do arbítrio de conjunturas majoritárias, como atenta Ronald Dworkin (1984). A título de exemplo, merecem destaque emblemáticas decisões proferidas pelo STF a respeito: a) da constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa científica, em maio de 2008; b) do reconhecimento constitucional das uniões homoafetivas, em maio de 2011; c) da constitucionalidade da lei “Maria da Penha” de prevenção e combate à violência contra a mulher, em fevereiro de 2012; d) da constitucionalidade de leis instituidoras de cotas raciais, em abril de 2012; e e) da possibilidade de antecipação terapêutica do parto em casos de anencefalia fetal, em 2012, dentre outros temas.

Como bem sustentou o ministro Celso de Mello,

“o Poder Judiciário constitui o instrumento concretizador das liberdades constitucionais e dos direitos fundamentais. [...] É dever dos órgãos do poder público – e notadamente dos juízes e dos Tribunais – respeitar e promover a efetivação dos direitos humanos”.

Historicamente as Cortes Constitucionais têm assumido a relevante missão de fomentar a cultura e a consciência de direitos e a supremacia constitucional, tendo seus julgados a força catalisadora de transformar legislações e políticas públicas, contribuindo para o avanço na proteção dos direitos humanos.

É nesse contexto que há que se ampliar a litigância orientada por casos emblemáticos de elevado impacto social, capaz de fomentar transformações sociais na esfera das políticas públicas e da reforma legislativa, com o intenso envolvimento dos movimentos sociais.

Há, ainda, que se introjetar a consciência social de que o Poder Judiciário não tem apenas por vocação proteger direitos, mas também expandi-los e ampliá-los, vivificando os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal e não fossilizando-os. Para tanto, ressalta-se a relevância da interpretação evolutiva e dinâmica, que leve em consideração as transformações sociais, os novos fatos e os novos valores.

Nesse sentido, devem ser estimulados programas de capacitação e sensibilização a respeito do uso do direito em prol do interesse público, sob a perspectiva dos direitos humanos, aos operadores do direito (advogados, defensores, promotores, juízes), com especial atenção aos membros do Poder Judiciário, para que se torne um poder mais aberto, próximo e socialmente responsável, tornando-se um *locus* de afirmação de direitos, em defesa do interesse público.

Outra estratégia é estimular e encorajar organizações não governamentais a redefinir e ampliar estratégias, a partir de um exercício de reavaliação crítica de sua atuação, de forma a também incluir a estratégia jurídica de litigância em prol do interesse público. É fundamental que a sociedade civil, mediante suas múltiplas organizações e movimentos, acione de forma crescente o Poder Judiciário, otimizando o potencial emancipatório e transformador que o direito pode ter.

## Democratizar os órgãos do Poder Judiciário e fortalecer o controle

11 Sobre o tema da hierarquia, incorporação e impacto dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica brasileira, ver Flávia Piovesan (2013, pp. 113-80).

## social quanto à composição de seus órgãos de cúpula

Em 2008, relatório das Nações Unidas sobre independência judicial registrou forte preocupação com a composição do Poder Judiciário brasileiro, formado, fundamentalmente, por pessoas brancas e do sexo masculino, destacando ser notória a discriminação contra a mulher, cuja representação é de somente 5% nos altos cargos – índice que é agravado no caso dos afrodescendentes e indígenas, que não alcançam tampouco 1%.

Para enfrentar esse quadro discriminatório, recomenda a implementação de ações afirmativas para favorecer uma melhor representação de mulheres, afrodescendentes e indígenas no Poder Judiciário. No caso das mulheres, ressalte-se que, até 2000, não havia nenhuma na composição dos Tribunais Superiores. A expressiva participação de mulheres na 1ª instância jurisdicional – que alcança a média nacional de 30% – explica-se pelo fato de esses cargos serem ocupados por concurso e não por indicação política, como ocorre nas instâncias superiores. Daí outra relevante recomendação endossada no relatório, concernente ao fortalecimento do controle social quanto à indicação de membros dos órgãos de cúpula do Judiciário, em particular do STF.

Outro tema de especial importância atém-se à composição do órgão de cúpula do Judiciário: quem deve ser o guardião da Constituição? É razoável atribuir ao Poder Executivo a prerrogativa exclusiva de indicar os integrantes desse órgão?

O STF é um órgão de extraordinária relevância no estado democrático de direito. Tem como competência maior ser o guardião da Constituição e profere importantes decisões com eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública. De acordo com o artigo 101 da Constituição Federal, os membros do STF são nomeados pelo presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal.

Sustenta-se não ser adequado atribuir o monopólio da prerrogativa de composição do STF ao chefe do Poder Executivo. Isso por três razões: a) o legado de hipertrofia do Poder Execu-

tivo, que remanesce como o poder agigantado da República (reflexo do regime autoritário militar vigente nas últimas décadas); b) o insatisfatório controle exercido pelo Senado Federal das nomeações feitas pelo presidente da República, que ainda parece não ter se dado conta da importância dessa atribuição (note-se que a sabatina deve ser um processo transparente, responsável e aberto); e c) o incipiente controle efetuado pela sociedade civil, que, gradativamente, passa a participar desse processo.

Embora o modelo brasileiro inspire-se no norte-americano, pondera-se que o êxito daquele sistema decorre precisamente da eficaz atuação do Senado (a história registra 26 indicações não confirmadas pelo Senado), somado ao efetivo controle social das indicações.

Considerando o processo de democratização brasileiro e a premente exigência de fortalecimento institucional, não há o que justifique tenha o Poder Executivo ter o monopólio da indicação dos membros do órgão guardião da Constituição<sup>12</sup>. Eis o paradoxo do modelo brasileiro: o Poder Executivo, na qualidade de maior violador da Constituição (basta atentar ao universo de casos apreciados pelo STF), é que tem o monopólio de indicar os integrantes do órgão que o controla. O que importa é descentralizar e democratizar as fontes de indicação, retirando do chefe do Executivo o monopólio dessa prerrogativa – por exemplo, atribuindo a cada qual dos poderes um terço das indicações, como ilustra o direito comparado, com a fixação de mandato, dentre outras medidas. Com isso, minimiza-se um indesejado poder de influência do Poder Executivo no exercício da jurisdição constitucional, o que só pode contribuir para a configuração de uma Corte mais independente, plural e republicana. A garantia da independência judicial não pode restar comprometida com o risco de uma “politização” ou até “partidarização” dos integrantes da Corte máxima.

A Constituição tem como vocação domesti-

12 Apenas a título ilustrativo, em 30 de setembro de 2009, o Senado Federal aprovou a indicação do então advogado-geral da União e ex-advogado do PT, José Antonio Dias Toffoli, ao cargo de ministro do STF. À época, foi a oitava indicação feita pelo presidente Lula em relação ao órgão de cúpula do Poder Judiciário integrado por 11 ministros.

car o domínio político, fazendo com que o direito possa prevalecer sobre a vontade de poder. Repensar o atual modelo de composição do STF, visando ao seu aprimoramento, é um passo decisivo, estratégico e necessário à consolidação democrática brasileira.

## Sistematizar dados estatísticos

### visando aprimorar

### a prestação jurisdicional

Demanda-se aqui maior racionalização e planejamento do aparato jurisdicional, sendo essencial a elaboração de indicadores para avaliar o funcionamento da justiça e a eficácia da prestação jurisdicional, bem como a adoção de metodologia adequada para a coleta de dados estatísticos, como sugere o relator da ONU sobre independência judicial. Nesse ponto, a própria ONU dispõe-se a prestar assistência técnica e organizar iniciativas de cooperação internacional, abrangendo a identificação de experiências exitosas suscetíveis de serem reproduzidas.

## Assegurar a observância de

### *standards* jurisdicionais no

### âmbito federativo brasileiro

Não bastando tais desafios, há a necessidade de assegurar a observância de *standards* jurisdicionais no âmbito federativo brasileiro, isso porque o Poder Judiciário é um poder nacional, que deve alcançar as diversas regiões do país com um certo grau de unidade e uniformidade. Daí o desafio de garantir a unidade no quadro da diversidade regional que marca a realidade brasileira. A respeito, merece destaque instigante pesquisa (Calhao, 2009) que aponta o prazo médio (em dias) relativo às distintas fases do processo na esfera trabalhista nas 24 regiões judiciárias do país. A título de exemplo, na 2ª Região (São Paulo) o tempo de execução na esfera trabalhista corresponde a 121 dias, enquanto o tempo de execução na 19ª Região (Alagoas) corresponde a 1.003 dias. As profundas oscilações de tempos processuais nas diferentes regiões comprometem a expressão de um Poder Judiciário nacional, ao pa-

recer não fazer parte de um mesmo contexto, em afronta ao direito à boa governança judicial, com transparência e responsividade.

Ressalte-se, ademais, o direito à prestação jurisdicional como paradigma da administração da justiça, sob inspiração das inovações introduzidas pelos princípios constitucionais da eficiência e da razoável duração do processo à luz das emendas constitucionais n. 19/1998 e n. 45/2004.

O tema ganhou especial destaque na agenda brasileira, em face da determinação do Conselho Nacional de Justiça atinente à denominada “meta 2”, ao instar que todas as ações iniciadas antes de dezembro de 2005 fossem concluídas até 2009. Na experiência europeia, critérios foram fixados para delimitar a razoável duração do processo, compreendendo desde a complexidade do caso, a conduta dos litigantes e do próprio juízo. Como regra geral, é considerada razoável a duração de um processo até dois anos.

Outro desafio concernente ao caso brasileiro atém-se à racionalização dos “tempos neutros”. Estudo realizado pelo STF constatou que 70% do tempo processual é consumido com atos que nenhum valor agregam ao processo, eis que do tempo total de um processo, desde a sua distribuição até o final com o arquivamento, o juiz utiliza apenas 11% com atos decisórios. Relativamente ao cômputo geral, os demais atores processuais – advogados e partes – utilizam 20%, e os outros quase 70% são despendidos com atividades burocráticas.

No dizer de Antônio Ernani Pedroso Calhao (2009) a morosidade na prestação jurisdicional constitui uma patologia estrutural do sistema judicial, a ser enfrentada nos moldes preconizados pela reforma do Estado e pela reforma do Poder Judiciário brasileiro. A morosidade constitui, ainda, um ilícito, uma violação a direitos perpetrada pelo Estado-juiz, que se soma à violação do agente público ou privado causador do litígio, em afronta aos parâmetros constitucionais e internacionais, obstando a concretização de direitos. Afinal, *right delayed is right denied*.

## Encorajar a aplicação dos

### instrumentos internacionais

### de proteção dos direitos humanos

Desde o processo de democratização e em par-

ticular a partir da Constituição Federal de 1988, os mais importantes tratados internacionais de proteção dos direitos humanos foram ratificados pelo Brasil<sup>13</sup>. Além dos significativos avanços decorrentes da incorporação, pelo Estado brasileiro, da normatividade internacional de proteção dos direitos humanos, o pós-1988 apresenta a mais vasta produção normativa de direitos humanos de toda a história legislativa brasileira. A maior parte das normas de proteção aos direitos humanos foi elaborada após a Constituição de 1988, em sua decorrência e sob a sua inspiração. A Constituição Federal de 1988 celebra, desse modo, a reinvenção do marco jurídico normativo brasileiro no campo da proteção dos direitos humanos.

Ao fim da extensa Declaração de Direitos enunciada pelo art. 5º, a Carta de 1988 estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. À luz desse dispositivo constitucional, os direitos fundamentais podem ser organizados em três distintos grupos: a) o dos direitos

expressos na Constituição; b) o dos direitos implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta constitucional; e c) o dos direitos expressos nos tratados internacionais subscritos pelo Brasil. A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja, a de norma constitucional.

Logo, por força do art. 5º, §§ 1º e 2º, a Carta de 1988 atribui aos direitos enunciados em tratados internacionais a hierarquia de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata.

Em 3 de dezembro de 2008, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 466.343, o STF, por unanimidade, convergiu em conferir aos tratados de direitos humanos um regime especial e diferenciado, distinto do regime jurídico aplicável aos tratados tradicionais. Todavia, divergiu no que se refere especificamente à hierarquia a ser atribuída aos tratados de direitos humanos, remanescendo dividido entre a tese da suprallegalidade (a ordem jurídica como uma pirâmide em que a Constituição assume o ponto mais elevado) e a tese da constitucionalidade dos tratados de direitos humanos (a ordem jurídica como um trapézio em que a Constituição e os tratados de direitos humanos assumem o ponto mais elevado), sendo a primeira tese a majoritária.

A decisão proferida pelo STF constitui uma decisão paradigmática, tendo a força catalisadora de impactar a jurisprudência nacional, a fim de assegurar aos tratados de direitos humanos um regime privilegiado no sistema jurídico brasileiro, propiciando a incorporação de parâmetros protetivos internacionais no âmbito doméstico. A emblemática decisão do STF introduz no Brasil a exigência do controle de convencionalidade das leis – isto é, a interpretação de toda e qualquer norma jurídica deve considerar não apenas os parâmetros constitucionais, mas também os parâmetros protetivos internacionais afetos aos direitos humanos, o que compreende os tratados e a jurisprudência internacional.

A partir da Constituição de 1988 intensifica-se

---

13 Dentre eles, destacam-se: a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; o Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; o Protocolo à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; o Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002; os dois Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança, referentes ao envolvimento de crianças em conflitos armados e à venda de crianças e prostituição e pornografia infantis, em 24 de janeiro de 2004; o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura, em 11 de janeiro de 2007; e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, em 10 de julho de 2008. A esses avanços, soma-se o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998 e do Tribunal Penal Internacional em 2002.

a interação e a conjugação do direito internacional e do direito interno, que fortalecem a sistemática de proteção dos direitos, com uma principiologia e lógica próprias, fundadas no princípio da primazia dos direitos humanos. Testemunha-se o processo de internacionalização do direito constitucional somado ao processo de constitucionalização do direito internacional.

Faz-se premente a necessidade de aplicação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil por parte do Judiciário, por meio da realização do controle da convencionalidade das leis. Note-se que, em 10 de dezembro de 2013, prêmio de direitos humanos conferido pela ONU foi entregue ineditamente à Suprema Corte de Justiça do México, em virtude de seu vigoroso papel no controle da convencionalidade das leis, mantendo uma dinâmica interação e um efetivo diálogo jurisdicional com a Corte Interamericana de Direitos Humanos e com sua

---

14 A respeito, ver artigo de Diego García-Sayan (2013), presidente da Corte Interamericana.

jurisprudência<sup>14</sup>.

Nesse sentido, há que se estimular a inclusão da disciplina de direitos humanos nos concursos de ingresso à magistratura, bem como há que se fomentar programas de capacitação de operadores do direito quanto à importância da implementação dos parâmetros protetivos internacionais afetos aos direitos humanos<sup>15</sup>.

Diante destes desafios resta concluir pela crença na implementação dos direitos humanos, como a racionalidade de resistência e única plataforma

---

15 Observe-se que, em decisão histórica, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil decidiu pela inclusão da disciplina de direitos humanos no exame nacional da OAB, em outubro de 2009.

16 No dizer de Benoni Belli (2009, p. 256): "A antiga razão iluminista parece ter dado lugar, ao menos na prática, à razão instrumental, como tão bem demonstra a volta da tortura como meio tolerado para obter confissões e informações valiosas para o combate ao terrorismo. A consequência mais imediata do abandono dos direitos humanos é a renúncia à experiência histórica que demonstrou ser esta a via mais rápida para o colapso moral das sociedades".

## BIBLIOGRAFIA

ARENDR, Hannah. *As Origens do Totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro, Documentário, 1979.

BELLI, Benoni. *A Politização dos Direitos Humanos*. São Paulo, Perspectiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. *Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1988.

BUERGENTHAL, Thomas. "Prólogo", in Augusto Cançado Trindade. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo, Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. *International Human Rights*. Minnesota, West Publishing, 1988.

CALHAO, Antônio Ernani Pedroso. *A Presteza Jurisdicional como Paradigma da Administração da Justiça*. Tese de doutorado. São Paulo, PUC/SP, 19 de junho de 2009.

- DWORKIN, Ronald. "Rights as Trumps", in Jeremy Waldron. *Theories of Rights*. New York, Oxford University, 1984, pp. 153-67.
- FLORES, Joaquín Herrera. *Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade de Resistência*, mimeo, p. 7.
- GARCÍA-SAYAN, Diego. "A Justiça, Ferramenta da Democracia", in *El País*, 10 de dezembro de 2013.
- GARRO, Alejandro M. "Access to Justice for the Poor in Latin America", in Juan E. Méndez; Guillermo O'Donnell; Paulo Sérgio Pinheiro (orgs.). *The (Un)rule of Law & the Underprivileged in Latin America*. Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1999.
- HENKIN, Louis et al. *International Law: Cases and Materials*. 3ª ed. Minnesota, West Publishing, 1993.
- HUMAN Development Report*. UNDP, New York/Oxford, Oxford University Press, 2014.
- HURRELL, Andrew. "Power, Principles and Prudence: Protecting Human Rights in a Deeply Divided World", in Tim Dunne; Nicholas J. Wheeler. *Human Rights in Global Politics*. Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988.
- \_\_\_\_\_. "Prefácio", in Flávia Piovesan. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo, Saraiva, 2006.
- MACEDO, Ronaldo Porto Macedo; MARTES, Ana Cristina Braga. *A Reforma do Judiciário e Suas Propostas*", texto apresentado no XXIV Encontro Anual da Anpocs, outubro de 2000.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14ª ed. São Paulo, Saraiva, 2013.
- ROSAS, Allan. "So-Called Rights of the Third Generation", in Asbjorn Eide, Catarina Krause e Allan Rosas. *Economic, Social and Cultural Rights*. Dordrecht, Boston e Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- SACHS, Ignacy. "Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania", in *Direitos Humanos no Século XXI*, 1998a.
- \_\_\_\_\_. "O Desenvolvimento Enquanto Apropriação dos Direitos Humanos", in *Estudos Avançados*, 12 (33), 1998b.
- SADEK, Maria Tereza; LIMA, Fernão Dias de; ARAÚJO, José Renato de Campos. "O Judiciário e a Prestação da Justiça", in Maria Tereza Sadek (org.). *Acesso à Justiça*. São Paulo, Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- SADEK, Maria Tereza (org.). *Acesso à Justiça*. São Paulo, Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- SUTIL, Jorge Correa. "Judicial Reforms in Latin America: Good News for the Underprivileged?", in Juan E. Méndez; Guillermo O'Donnell; Paulo Sérgio Pinheiro (orgs.). *The (Un)rule of Law & the Underprivileged in Latin America*. Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1999.