

UNIVERSIDADE SÃO JUDAS TADEU
CURSO DE DIREITO

LAURA DA SILVA BERNARDI

**JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO**

SÃO PAULO
2022

LAURA DA SILVA BERNARDI

**JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO**

Artigo Científico apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade São Judas Tadeu, como requisito parcial para continuidade das atividades de pesquisa necessárias à elaboração do Trabalho de Conclusão de Curso, o qual é requisito parcial para obtenção do diploma de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a SÔNIA MARIA

SÃO PAULO

2022

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus que me proporcionou grandes oportunidades, força de vontade, coragem para superar todos os desafios diários e por ter me mantido na trilha certa durante este projeto de pesquisa com saúde e forças para chegar até o final.

À minha família, principalmente aos meus pais, por todo apoio, paciência e compreensão.

Especialmente, ao meu noivo, Rafael Capato, que jamais me negou apoio, carinho, incentivo e amor.

Resumo: Através deste artigo será possível observar o surgimento dos direitos humanos, como ele foi abarcado pela sociedade e pelo direito brasileiro, diante das necessidades de regulamentações que protegessem fortemente a população e seus direitos individuais e coletivos. O que se busca, a princípio, é compreender como, através do Poder Judiciário, teremos a efetiva proteção e concretização adequada dos Direitos Humanos, observados os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, e, assim, como poderá suceder a judicialização dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Jurisdição. Acesso à justiça. Judicialização dos Direitos Humanos. Necessidades. Direitos Fundamentais.

***Abstract:** Through this article it will be possible to observe the emergence of human rights, how it was embraced by society and by Brazilian law, in the face of the need for regulations that would strongly protect the population and their individual and collective rights. What is sought, in principle, is to understand how, through the Judiciary, we will have the effective protection and adequate realization of Human Rights, observing the constitutionally guaranteed fundamental rights, and, thus, how the judicialization of human rights can succeed.*

Keywords: Human rights. Jurisdiction. Access to justice. Judicialization of Human Rights. Needs. Fundamental rights.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
1.1. Características iniciais	6
1.2. Justificativa	6
1.3. Objetivos	6
1.4. Estrutura do trabalho	6
2. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO	6
3. DIREITOS HUMANOS	9
3.1. Origem, conceito, fundamento e precedentes	9
3.2. Internacionalização dos Direitos Humanos - Sistema dos Direitos Humanos	14
3.2.1. Sistema Universal	17
3.2.2. Sistemas Regionais	21
3.2.3. Sistema Nacional	22
3.3. Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Cláusulas Pétreas	22
4. JURISDIÇÃO	24
4.1. Conceito, função e efetividade	25
4.2. Princípios basilares do processo	26
4.3. Atuação do Poder Judiciário	27
4.4. Garantia do acesso à justiça	29
5. JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	29
6. CONCLUSÃO	33
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34

1. INTRODUÇÃO

A importância dos Direitos Humanos se faz muito presente no mundo atual, uma vez que, ao decorrer da nossa história, inúmeras violações a esses direitos ocorreram e continuam ocorrendo. Além disso, busca-se aqui, estudar como haverá a efetiva proteção e cumprimento dos mesmos, olhando para o papel jurisdicional e dos três poderes.

Nesta linha, este artigo tem por objetivo apresentar, num primeiro momento, o que são os direitos humanos, como eles foram abarcados pelo Direito Brasileiro, bem como compreender o papel da jurisdição e o acesso à justiça, haja vista os mais variados direitos serem violados frequentemente, ou passados totalmente despercebidos durante as fases processuais.

O presente estudo tende analisar a judicialização, a partir da relevância que os direitos humanos adquiriram na última década, em face do processo civil. Pretende demonstrar, outrossim, argumentos com a finalidade de demonstrar a proteção e sua efetivação no processo civil, em termos de direitos fundamentais, direitos humanos, além de salientar casos de abusos judiciais, por meio de notícias.

Sua estrutura será baseada nas considerações e conclusões que partem de dados históricos coletados em livros, tratados, convenções e artigos de autores(as) dedicados ao estudo do referido assunto, bem como de textos que buscam compreender os mais variados impactos dentro dos processos brasileiros.

2. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

Sob uma perspectiva histórica, os direitos humanos não era um assunto discutido entre os povos, tendo em vista que os indivíduos não travam uns aos outros de forma igual, por não terem o conhecimento do que é certo e errado, como entendemos nos dias atuais, motivo pelo qual, tratavam-se de forma desigual, seja por motivos de raça, gênero, religiosidade, dentre outros.

Convém lembrar que, antigamente, havia uma inquietação a respeito desse assunto, mas não como nós entendemos nos dias de hoje, tendo em vista que a população não pensava em efetivar direitos sociais, econômicos, individuais e coletivos. Sendo assim, dois grandes documentos se fizeram presentes para, de alguma forma, regulamentar as condutas humanas, sendo eles: (i) Código de Hamurabi; e (ii) Lei de Doze Tábuas.

Posteriormente, na Idade Média,

teve como marco inicial a tomada do Império Romano do Ocidente pelos povos bárbaros e como termo a tomada de Constantinopla pelos turco-otomanos, trouxe, por mais incrível que possa parecer, maior proteção ao ser humano.¹

Isto porque, foi criada a Magna Carta, considerada por inúmeros autores como o documento que deu início a proteção aos direitos humanos. Frisa-se que, não havia nenhuma limitação para os poderes de quem estava governando/comandando, e isso fazia com que a população ficasse insegura.

Observando o cenário em que o mundo se encontrava e a busca cada vez mais por direitos e regulamentos das condutas humanas, diversos registros foram realizados, tanto na Idade Moderna, como por exemplo o Tratado de Westfália (Alemanha - 1648), o *Habeas Corpus Act* (Inglaterra - 1679) e a Declaração de Direitos da Virgínia (EUA - 1689), quanto na Idade Contemporânea, destacando-se a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadãos.

Cumprir destacar três grandes revoluções históricas que ocorreram ao longo dos anos para o início dos direitos humanos, são elas: Revolução Gloriosa (1688-1689), Revolução Americana (1776) e Revolução Francesa (1789). Nota-se que, a primeira revolução foi marcada por uma transição política, no qual, uma monarquia absolutista tornou-se uma monarquia parlamentar, no qual o poder do rei estaria submetido ao parlamento.

Neste momento, surgem dois grandes instrumentos de igualdade, o chamado *Bill of Rights*, conhecido como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadãos dos Estados Unidos, que consistia em um conglomerado de leis que buscavam mudanças liberais, e o *Toleration Act*, também conhecido como Ato de Tolerância, estabelecidas as liberdades religiosas a todos os cidadãos.

Por sua vez, a Revolução Americana (1776), também entendida como Independência dos Estados Unidos, se deu em razão do aumento do controle colonial (Revolução Industrial e Guerra dos Sete Anos), que gerou mais impostos e mais tropas inglesas nas colônias, motivo pelo qual ocorreu a separação das treze colônias da América do Norte do vínculo colonial, transformando, assim, num único país. Dessa forma, houve a criação da Constituição dos Estados Unidos da América e a Declaração dos Direitos.

Por fim, tem-se a Revolução Francesa (1789-1799), no qual a população se via insatisfeita, pela crise político-econômica que estava ocorrendo, tendo como objetivo introduzir os ideais iluministas a fim de combater os privilégios. Além disso, foi marcada por uma grande

¹ MALHEIRO, Emerson. Curso de Direitos Humanos. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

fase de desigualdade. Um dos documentos mais significativos acerca do assunto abordado dentro deste contexto foi o surgimento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Após todos esses apontamentos da história global, não podemos esquecer de relatar sobre o contexto da Segunda Guerra Mundial, no qual foi o estopim para que a cartilha de direitos humanos pudesse existir. Esse evento, por trazer inúmeros atos cruéis e desumanos, com uma média de 45 milhões de vidas perdidas, serviu para expor ao mundo a necessidade grave e imediata de proteção dos direitos humanos, não somente num aspecto regional, mas sim mundial/internacional.

Em suma, a Segunda Guerra Mundial foi de grande relevância por dois grandes marcos, o holocausto e a famosa bomba de Hiroshima e Nagasaki. Dessa forma,

“Até o fim da segunda guerra mundial o grande protagonista no plano internacional era o Estado Soberano, não se dando nenhuma importância ao povo nem ao indivíduo. O foco era a relação entre os entes soberanos, não dando ênfase às pessoas subordinadas a essas jurisdições. Tudo mudou a partir da criação da Organização das Nações Unidas, com ela os Direitos Humanos começaram a ganhar notoriedade. Em 1948 ocorre a declaração universal dos Direitos Humanos, nela se estabelece direitos e garantias individuais como critério organizador e humanizador para a relação entre governados e governantes.”²

A criação da ONU se deu no final da Segunda Guerra Mundial, com o objetivo de estabelecer relações amigáveis entre os países. Ela foi gerada com o propósito de evitar um novo início de conflitos globais, como as duas grandes guerras antecedentes, criando oportunidades para que isso se realizasse, superando uma intenção de apenas um controle militar e passando a se importar com a criação de órgãos/autoridades responsáveis por garantir direitos indispensáveis dos seres humanos. A partir daí, criou-se cinco órgãos fundamentais: (i) Assembleia Geral; (ii) Conselho de Segurança; (iii) Secretariado; (iv) Conselho Econômico e Social; e (v) Corte Internacional de Justiça.

O desenvolvimento histórico da humanidade, marcado por violações sistemáticas de direitos humanos, teve como marcos jurídico-políticos inovatórios diversas normas no plano internacional a fim de assegurar os direitos humanos, entretanto, não eram suficientes para garantir tais direitos.

² AMARAL, Leonardo Correa do / BORANGA, Rodolfo. Direitos Humanos após a Segunda Guerra Mundial. Disponível em <http://fait.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/TZO5BEJqc97w4kf_2017-1-20-20-45-54.pdf> Acesso em: 16 de nov. de 2022.

Essas normas motivaram o ordenamento jurídico internacional nos séculos posteriores, apoiada numa cultura e literatura jurídica inicialmente fundada na concepção de direitos naturais e que, mais adiante, passaram a fazer parte de tratados internacionais e, que logo, foram inseridos nas cartas constitucionais, mediante a concretização de direitos fundamentais inerentes ao ser humanos. Desta forma, ocorreram mudanças significativas, na qual o Estado cede lugar ao homem enquanto sujeito de direitos, com base na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual foi firmada no pós Segunda Guerra Mundial.

Contudo, atualmente a questão que se coloca é como efetivar, de forma adequada, os Direitos Humanos e Fundamentais, visto que, verificando-se o campo político, jurídico, social e econômico de diversos países, constata-se que ainda existem significativos fatores de exclusão social, justamente pela inobservância dos referidos direitos. Não se busca aqui, a defesa do atual papel do Poder Judiciário, mas relativizar a divisão dos poderes, defendendo uma nova ideia e assumir, desta forma, a própria missão constitucional, limitando-se às disposições contidas na constituição.

3. DIREITOS HUMANOS

3.1. Origem, conceito, fundamento e precedentes

Cumprir observar, primeiramente, que os direitos humanos foram objeto de discussão desde a antiguidade, passando pela Idade Média e posteriormente a Idade Moderna. A necessidade e a preocupação com esses direitos, portanto, vem de longa data, uma vez que há inúmeros documentos que remontam os direitos naturais e, mais adiante, tornam-se, propriamente os direitos humanos, que atualmente são peças indispensáveis de tratados e convenções internacionais.

Busca-se neste capítulo, compreender os principais elementos e fundamentos que deram início para a compreensão dos direitos humanos. É de conhecimento geral que, na Idade Antiga, houve as primeiras demonstrações humanas até a queda do Império Romano, em 476 d.C. Dentre os primeiros indícios, tem-se o surgimento do Código de Hamurabi, criado em 1694 a.C., no qual se podiam notar

“os primeiros esboços de uma noção de salário-mínimo (por intermédio do pagamento de valor-dia pelo trabalho de determinadas categorias como

médicos, arquitetos, bateleiros etc.), assim como da proteção às viúvas, aos órfãos e aos mais fracos (...)"³.

Verifica-se que, por mais antiga que seja, as sociedades desde essa época estavam preocupadas com uma efetiva proteção aos indivíduos, mesmo não possuindo o conhecimento que temos hoje, além de ter como finalidade a instalação da justiça no mundo. Emerson Malheiro, em seu livro, destaca alguns pontos diferentes com relação aos propósitos do código anteriormente mencionado, dividindo-os em três classes:

“*awelum*: homens livres e de classe mais alta, que era merecedora de maiores compensações por injúrias, mas que arcava com multas maiores em face da prática de ofensas; *mushkenum*: cidadãos livres, mas de classe inferior e com obrigações mais suaves; e *wardum*: escravos marcados que, apesar disso, poderiam possuir propriedade.”⁴

Neste momento, é notório que havia direitos, mas não a igualdade, visto que os homens de classes maiores trabalhavam menos em relação aos escravos, e, conseqüentemente, uns possuíam mais que outros.

Além disso, havia grandes especulações de direitos no mundo grego, ensejando a criação de um humanismo coerente. É nesse momento que, como dito no tópico anterior, os direitos embrionários começaram a abarcar somente o cidadão (homem), excluindo a participação para as mulheres, escravos e estrangeiros. Em vista disso,

“(...) a partir do direito natural grego é que surgiria a noção dos direitos humanos, em especial pela construção dos ideais humanistas com as contribuições de Sócrates, Platão, Aristóteles, Ulpiano e das escolas gregas, como os estoicos.”⁵

Segundo Fabiano Melo, há também, fortes registros com inspiração nas leis romanas, por exemplo, a Lei Poetelia, criada em 326 a.C., com a abolição da servidão por dívida; a Lei Hortênsia, criada em 287 a.C, que conferia aos plebiscitos força de lei, mesmo não tendo a aprovação final do Senado romano; e a Lei de Doze Tábuas, criada no século V a.C., no qual estabeleceu o princípio da lei escrita.

Na Idade Média, começou a existir um direito mais próximo ao dos direitos humanos, isto porque, há diversos registros, como decretos e cartas, dentre elas, a Magna Carta (assinada em 1215), sendo um marco fundamental para a criação dessa cartilha. Além disso, houve a

³ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. Direitos Humanos - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

⁴ MALHEIRO, Emerson. Curso de Direitos Humanos. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

⁵ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. Direitos Humanos - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

Petition of Rights (assinada em 1628) que trouxe alguns direitos, como por exemplo, o devido processo legal. Além disso, houve o *Habeas Corpus Amendment Act* (criado em 1679) que tutelava a liberdade de locomoção dos súditos ingleses, além de vedar o aprisionamento ilegal e/ou abusivo. Por fim, a *Bill of Rights* (assinada em 1689), que enunciou mais alguns direitos, como por exemplo, o direito de apresentar petições ao Rei, a não exigência de impostos excessivos, nem de imposição de penas cruéis, etc.

Posteriormente, tem-se a Modernidade, no qual se concebe de fato os direitos humanos através da Independência Norte-americana, que perdurou durante os séculos XVII e XVIII, da Revolução Francesa, ocorrida em 1789, e, mais tarde, a Segunda Guerra Mundial, ocorrida em 1939 e 1945. O primeiro evento histórico se deu pelas insatisfações em que o povo se encontrava com a coroa inglesa, criando os direitos naturais. As declarações de direitos iniciaram um processo, no qual levou a efetivação dos direitos humanos e a independência dos EUA.

Fabiano Melo aduz que, as principais declarações reivindicatórias de direitos que tiveram influência decisiva no processo de independência das Treze Colônias foram (i) Lei das Liberdades do povo de Maryland; (ii) Corpo de Liberdades de Massachusetts; (iii) Carta de Rhode Island.; (iv) Concessões de New Jersey Ocidental; (v) Carta de Liberdades de New York; e (vi) Carta de Privilégios da Pensilvânia.

No que diz respeito à Revolução Francesa, segundo o autor supramencionado, havia uma “grave crise financeira, insatisfação popular e uma explosiva instabilidade política e social que desencadeou o confronto entre as principais classes sociais”. Foi aqui que surgiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, trazendo direitos naturais e inalienáveis, abrangendo a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. Trouxe também princípios, como: a soberania, o princípio da legalidade, o princípio da reserva legal, princípio da igualdade e participação política, anterioridade em matéria penal, princípio da presunção de inocência, princípio da liberdade de expressão, além da prestação de contas à sociedade, bem como o direito à propriedade. Mais tarde, houve a Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da União Soviética (aprovada em 1918).

Outrossim, devemos observar a internacionalização dos direitos humanos como resultado da Segunda Guerra Mundial. Fabiano Melo ressalta que

“A internacionalização dos direitos humanos é fruto dos acontecimentos no transcurso da Segunda Guerra Mundial, com as atrocidades até então sem precedentes na história moderna, com as teorias de prevalência racial, a

absoluta descartabilidade da pessoa humana e o início da era nuclear, com os desdobramentos e possibilidades de destruição da vida terrestre.”⁶

Pode-se concluir então que, tudo que anteriormente foi conquistado, com o advento da Segunda Guerra Mundial, acabou em poucos dias. Por isso, houve a necessidade da criação de uma organização internacional para cuidar desses direitos outrora violados. Foi aí, então, que surgiu a Organização das Nações Unidas (ONU), sediada em Genebra, possuindo inúmeros órgãos, sendo eles, a Assembleia Geral, o Secretariado, o Conselho Econômico-Social, o Conselho de Direitos Humanos e o Conselho de Segurança.

O autor acima mencionado, acrescenta ainda que

“Os principais documentos que o compõem centram-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e nos Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966. A conjugação destes instrumentos constitui o que se denominou a Carta de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) ou Carta Internacional de Direitos Humanos.”⁷

Se fizermos um grande apanhado geral, diríamos que os Direitos Humanos são divididos em três principais gerações. A primeira geração diz respeito aos direitos à liberdade, caracterizados pelos direitos civis e/ou políticos, no qual o Estado não poderia intervir sobre os direitos que foram conquistados, isto é, ele não poderia impedir os indivíduos de falar seus pensamentos (liberdade de expressão) e garantir a liberdade de ir e vir.

A segunda geração se caracterizou por um pensamento coletivo, ou seja, a possibilidade de se ter uma comunidade sadia e cada vez mais igualitária. Portanto, aqui se enquadra os direitos de igualdade, econômicos, sociais e culturais, demandando do Estado e do Direito cada vez menos desigualdade entre as pessoas, garantindo-lhes oportunidades, como por exemplo, acesso ao trabalho e direitos trabalhistas, lazer e assim por diante.

Já a terceira geração foi marcada pelos direitos de solidariedade, fraternidade ou de interesses difusos, possuindo um caráter mais global, buscando-se a ideia de um mundo melhor, ou seja, a paz mundial, a proteção do meio ambiente etc.

Para entendermos melhor o que são os direitos humanos, Emerson Malheiro conceitua por diferentes expressões, sendo elas “Direitos do Homem”, “Direitos Humanos (stricto sensu)” e “Direitos Fundamentais”.

⁶ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. Direitos Humanos - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

⁷ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. Direitos Humanos - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

O renomado autor entende que, os direitos do homem são direitos naturais, por exemplo, direito à liberdade, à vida, à religião etc. Já por direitos humanos *stricto sensu*, são aqueles contidos em tratados e convenções internacionais, e, por fim, os direitos fundamentais são aqueles que, mesmo presente dentro de tratados internacionais, foram abarcados a um ordenamento jurídico de um Estado, sendo específicos na condição de direitos fundamentais, que ele chama de cláusulas pétreas.

Há quem diga que direitos humanos, cláusulas pétreas e direitos fundamentais são a mesma coisa, entretanto há grandes diferenças entre ambas e veremos isso nos tópicos seguintes deste artigo. Para tanto, surge, aqui, uma oposição a respeito do conceito de Direitos Humanos, uma vez que, trata-se de direitos inerentes ao ser humano, pelo simples fato de ter nascido na condição “humana”. Dessa forma,

“Direitos Humanos são aqueles direitos inerentes à pessoa humana, que visam resguardar a sua integridade física e psicológica perante seus semelhantes e perante o Estado em geral, de forma a limitar os poderes das autoridades, garantindo, assim, o bem-estar social através da igualdade, fraternidade e da proibição de qualquer espécie de discriminação.”⁸

Outra forma de conceituar esses direitos é através da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que diz

“(…) Direitos Humanos como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efetivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição.”⁹

Diante de todo exposto, pode-se dizer que os Direitos Humanos são relativos a qualquer pessoa, em qualquer território do mundo, levando em consideração apenas a qualidade de ser “humano”, possuindo princípios basilares como universalidade, transnacionalidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade e indisponibilidade. Dessa forma, não é um ou outro país que deve adotar esses direitos, mas, sim, todos os países, a fim de proteger

⁸ CARVALHO, Neudimair Vilela Miranda. Diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/59616/diferenca-entre-direitos-humanos-e-direitos-fundamentais>> Acesso em 23 de nov. de 2020.

⁹ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. Direitos Humanos - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

e resguardar os devidos direitos dos indivíduos. Pode-se confirmar isso no art.1º da referida declaração no qual aduz que todos os seres humanos nascem livres e possuem iguais em dignidade e em direitos.

Em concordância com o autor supramencionado, Fabiano Melo entende por direitos humanos aqueles

“(...) consignados nos documentos internacionais adotados no arcabouço do sistema global de direitos humanos das Nações Unidas e nos sistemas regionais de direitos humanos (interamericano, europeu, africano). Trata-se de expressão afeta ao âmbito internacional e que relaciona os direitos supra positivados ou supranacionais.”¹⁰

Para o Direito abarcar tamanha proteção aos indivíduos, necessitaria de fundamento para tudo isso, portanto, a fundamentação dos direitos humanos se baseia em três principais correntes: a jusnaturalista, a positivista e a moralista. Entende-se por jusnaturalista aquela que

“compreende os direitos humanos como direitos naturais (básicos, inalienáveis, de todos os homens), seja por inspiração divina, como concebido nas primeiras manifestações de seus teóricos, seja fruto da razão humana, como proposto pelos defensores da secularização, na busca de uma fundamentação que não se aprumasse na existência de Deus.”¹¹

Novamente tem-se a ideia de um direito comum. Para os positivistas, os direitos humanos são

“(...) somente aqueles originalmente positivados pela ordem jurídica estatal, na lei positiva de cada Estado. Por consequência, não são considerados direitos inerentes ao homem, mas concedidos pelo Estado, de forma institucionalizada.”¹²

Por fim, para a teoria moralista, os direitos humanos são valores morais da coletividade humana. Além disso, é de grande relevância destacar o respeito à dignidade da pessoa humana, pois há uma ligação direta com os direitos inerentes ao ser humano, por adquirem desde quando nascem, tendo por finalidade assegurar, por exemplo, condições mínimas de sobrevivência.

3.2. Internacionalização dos Direitos Humanos - Sistema dos Direitos Humanos

¹⁰ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. Direitos Humanos - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

¹¹ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. Direitos Humanos - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

¹² OLIVEIRA, Fabiana Melo Gonçalves de. Direitos Humanos - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

Como demonstrado anteriormente, os direitos humanos passaram a ser um tema muito discutido entre os Estados e Países, motivo pelo qual se classificou em três dimensões/gerações.

A primeira geração se relaciona com o direito das liberdades, direitos civis e políticos, bem como os direitos de defesa ou “negativos”, como por exemplo direito à vida, à liberdade religiosa, de locomoção, de manifestação, de propriedade, direitos políticos, entre outros.

Já a segunda geração foi marcada pelo direito das igualdades, direitos sociais, econômicos, “positivos” e/ou prestacionais, ou seja, direitos básicos de qualquer indivíduo, como a educação, saúde, trabalho, previdência social, etc.

Por fim, a terceira geração teve sua base nos direitos da fraternidade, solidariedade, coletividade, trans individualidade e/ou difusos. Em outras palavras, significa dizer que atinge não somente a uma pessoa, mas sim toda a população, buscando a proteção do meio ambiente, a paz social, proteção de coletividades vulneráveis, dentre outros.

Diante desse cenário, objetivou-se a internacionalização dos direitos humanos, para que não somente alguns países seguissem tais regras, mas sim todo o mundo, baseado no cooperativismo e na proteção dos direitos individuais e coletivos dos seres humanos.

Portanto, a efetividade da internacionalização se deu com a criação de órgãos regulamentadores e responsáveis por resguardar os diplomas nacionais e internacionais, que abarcavam os direitos humanos, tendo como órgão principal a Organização das Nações Unidas. Vejamos alguns exemplos, conforme tabela abaixo

TRATADO	ÓRGÃO(S) RESPONSÁVEL(EIS) PELO MONITORAMENTO
Todos os tratados de direitos humanos firmados dentro da ONU	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OHCHR) e Conselho de Direitos Humanos (UNHRC/CDH)
Pacto dos Direitos Civis e Políticos	Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU)
Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU
Convenção Internacional contra a Discriminação Racial	Comitê para Eliminação da Discriminação Racial (CERD/CEDR) da ONU

Convenção Internacional contra a Discriminação contra a Mulher e Protocolo Facultativo	Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (CEDAW) da ONU
Convenção sobre os Direitos da Criança e dos respectivos Protocolos Facultativos	Comitê para os Direitos da Criança (CRC) da ONU
Convenção contra a Tortura	Comitê contra a Tortura (CAT) da ONU
Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova Iorque) e Protocolo Facultativo	Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD) da ONU
Pacto de São José	Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA
Pacto de São Salvador: direito à educação e liberdade sindical	Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA
Pacto de São Salvador (demais artigos) e outros tratados do sistema interamericano	Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA
Convenção de Belém do Pará para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher	Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA

É importante destacar que, após o surgimento da ONU e a consequente internacionalização da proteção dos direitos humanos, passou-se a dividir e identificar por sistemas, cada qual com seus documentos internacionais, quais sejam: (i) Sistema Universal ou Global dos Direitos Humanos ligados à ONU; (ii) Sistemas Regionais de Direitos Humanos (Europa, América e África); e (iii) Sistemas Nacionais de Proteção aos Direitos Humanos, aos quais foram efetivados com a constitucionalização das normas internacionais.

Para visualizar melhor cada sistema e suas respectivas normas, veja-se a tabela abaixo

SISTEMAS DE DIREITOS HUMANOS		
Sistema Universal	Sistemas Regionais	Sistema Nacional

<p>Carta das Nações (1945); Declarção Universal dos Direitos Humanos (1948); Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1966); Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).</p>	<p>Convenção Europeia de Direitos Humanos (Europa); Carta da OEA (1948) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Americano) Carta Africana de Direitos Humanos e Carta dos Povos (Africano).</p>	<p>Constituições Nacionais (Proteção de Direitos Fundamentais); A proteção de direitos fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988 (Brasil).</p>
--	---	---

3.2.1. Sistema Universal/Global

Criada a ONU, imediatamente originou-se um conjunto normativo de proteção aos Direitos Humanos, sendo a Declaração Universal dos Direitos Humanos o principal documento internacional.

Cumpre destacar, outrossim, que a referida declaração é resultado da Segunda Guerra Mundial, isto porque, durante esse período, houve a demonstração de tamanha vulnerabilidade e fragilidade no qual os seres humanos se encontravam. Assim, dentro desse contexto, os regimes totalitários se utilizam de um governo marcado pela perseguição, pelo ódio e pela discriminação, como por exemplo o holocausto.

Sendo assim, foi necessário montar uma cartilha com a finalidade de proteger e resguardar direitos inerentes aos seres humanos, não possuindo um caráter interno, mas sim universal/internacional, uma vez que, segundo o conceito de direitos humanos, ele abarca toda pessoa na condição de “humano”.

Com o início da Declaração Universal, houve um crescimento do processo de estímulo e de proteção aos direitos humanos. Esse documento, aprovado pela Resolução 217-A, na Terceira Sessão Ordinária da Assembleia Geral da ONU, em 1948, passou a ser considerado o documento fundamental e imprescindível num plano global de direitos humanos. Assim sendo,

não se limitam apenas a um interesse interno dos Estados, mas sim da comunidade mundial/internacional.

Antes de abordar propriamente essa cartilha de direitos, com seus 30 artigos, há que se falar em suas etapas, no qual Fabiano Melo explica que

“(…) a primeira etapa foi concluída com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948; a segunda etapa com os Pactos Internacionais de 1966; e a derradeira ainda está em curso, com o Primeiro Protocolo Facultativo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, com a criação do Comitê de Direitos Humanos, que permite a apresentação de petições em face dos Estados-partes que violarem os direitos civis e políticos de seus nacionais, e o Primeiro Protocolo Facultativo do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado em 2008, que permite apresentar comunicações ao Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais para possíveis violações desses direitos pelos seus signatários. Essa última etapa contempla ainda os demais mecanismos do sistema convencional e extra convencional de proteção aos direitos humanos.”¹³

Mesmo todo o mundo se mobilizando para realizar tamanha proteção aos direitos humanos, os países comunistas como, União Soviética, Bielo-Rússia, Polônia, Tchecoslováquia, Iugoslávia e Ucrânia votaram contra esse documento, notadamente por seus regimes. Por outro lado, o Brasil está entre os países que aprovaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Há forte controvérsia a respeito da natureza jurídica desta declaração, uma vez que, alguns entendem que é uma resolução, na qual não possui força vinculante. Por outro lado, há quem diga que possui força vinculante, em virtude da proteção e exigência de respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, independente dos tratados, constituições e leis, tanto nacionais quanto internacionais, deverão seguir com esse documento.

Fabio Melo, observando o preâmbulo da Declaração Universal, constata cinco proposições norteadoras: (i) dignidade humana, fundamentada na liberdade, na justiça e na paz; (ii) o desrespeito aos direitos humanos como causa da barbárie; (iii) o direito de resistência à opressão como alternativa última à ausência de proteção e garantia dos direitos humanos sob o império da lei; (iv) a relação direta entre a efetividade dos direitos humanos e a construção do

¹³ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. Direitos Humanos - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

progresso social e de melhores condições de vida; e (v) o estabelecimento de uma compreensão comum dos Direitos Humanos para seu pleno cumprimento.

Esta cartilha contém tanto direitos de primeira geração (do artigo 1º ao 21, estabelecendo os direitos civis e políticos), quanto os de segunda geração (do artigo 22 ao 30, aduzindo os direitos econômicos, sociais e culturais). Portanto, vejamos sua estruturação:

Dignidade da pessoa humana	artigo 1º
Igualdade e não discriminação	artigo 2º
Direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal	artigo 3º
Proibição da escravidão ou servidão	artigo 4º
Proibição da tortura	artigo 5º
Reconhecimento como pessoa perante a lei	artigo 6º
Igualdade	artigo 7º
Direito de recurso aos tribunais nacionais competentes	artigo 8º
Garantias contra atos arbitrários	artigo 9º
Direito a uma justiça independente e imparcial	artigo 10
Direito à presunção de inocência e a não retroatividade da lei	artigo 11
Direito à vida privada	artigo 12
Direito de ir e vir e de escolher livremente o local de sua residência	artigo 13
Direito de asilo	artigo 14

Direito à nacionalidade	artigo 15
Direito à família e ao casamento	artigo 16
Direito à propriedade	artigo 17
Liberdade de pensamento, de consciência e de religião	artigo 18
Direito à liberdade de opinião e expressão	artigo 19
Direito de reunião e de associação	artigo 20
Direitos políticos	artigo 21
Direito à segurança social	artigo 22
Direito ao trabalho	artigo 23
Direito ao lazer e ao descanso	artigo 24
Direito à saúde, ao bem-estar social e ao tratamento especial à maternidade e às crianças	artigo 25
Direito à educação	artigo 26
Direitos culturais	artigo 27
Direito a uma ordem social e internacional	artigo 28
Deveres com a comunidade e respeito aos direitos do outro	artigo 29
Interpretação das disposições da Declaração Universal	artigo 30

Embora haja essa declaração, outros tratados destacam-se como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), formando, assim, a Carta Internacional de Direitos Humanos.

Existem outros documentos sobre temas específicos, no que diz respeito aos seres humanos, como por exemplo a Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção e o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (1951), a Convenção sobre Direitos da Mulher Casada, a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965), entre outras.

3.2.2. Sistemas Regionais

Os Sistemas Regionais são divididos em três sistemas, (i) Europeu; (ii) Americano; e (iii) Africano, sendo o enfoque do presente artigo o Sistema Americano, tendo em vista ser o mais antigo órgão regional do mundo.

Teve como origem a primeira conferência internacional americana, realizada em Washington, D.C., de outubro de 1889 a abril de 1890, ocasionando a criação da União Internacional das Repúblicas Americanas, organizada em uma rede de disposições e instituições.

A OEA foi fundada em 1948, teve a assinatura em Bogotá, Colômbia, e entrou em vigor em dezembro de 1951. Posteriormente foi emendada por diversos protocolos, como o Protocolo de Buenos Aires, em 1967, que entrou em vigor em fevereiro de 1970, Protocolo de Manágua, em 1993 e que entrou em vigor em janeiro de 1985, dentre outros.

A referida organização foi criada com o objetivo de alcançar os estados-membros, para promover a paz, a justiça, a solidariedade, e o cooperativismo entre eles. Justamente para alcançar esta finalidade é que se criou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por meio do Pacto de São José da Costa Rica (PSJCR), em 1969.

O documento elaborado possui uma série de deveres dos estados e direitos protegidos, tratando essencialmente dos direitos civis e políticos, abarcando o direito à vida, pena de morte, proibição da escravidão e servidão, direito à liberdade pessoal, à propriedade privada, à circulação e residência, etc.

O Sistema Regional Americano possui dois grandes órgãos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. O primeiro órgão visa promover a observância e a defesa dos direitos humanos, além de realizar o juízo de admissibilidade dos casos que poderão chegar até a Corte. Já a Corte, propriamente dita, é responsável pelo julgamento de casos em que há ofensas realizadas pelos países aos direitos garantidos na convenção.

3.2.3. Sistemas Nacionais

É de conhecimento geral que cada País possui seu próprio sistema de constituição dos direitos, sejam eles fundamentais, humanos ou gerais. No Brasil, os direitos humanos, além das previsões em cartas, diplomas e tratados internacionais dos quais é signatário, possui uma Constituição Federal, que resguarda direitos humanos, como forma de integralizar à legislação brasileira (artigo 5º, §3º, da CF/88).

Está localizada em toda norma, mas principalmente em seu artigo 5º, garantido os direitos humanos e fundamentais, tais como a proteção de vulneráveis, de índios, de idosos, de pessoas com deficiência, de mulheres, de presos, de crianças, buscando a igualdade entre todos, independentemente de etnia, raça, religião etc.

Importante destacar que o Brasil faz parte do Tribunal Penal Internacional (TPI), que é uma corte permanente, regido pelo Estatuto de Roma, objetivando processar e julgar indivíduos pela prática dos chamados “crimes internacionais de maior gravidade”, compreendendo os crimes de genocídio, agressão, guerra e contra a humanidade.

3.3. Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Cláusulas Pétreas

Os direitos humanos e direitos fundamentais são utilizados, a todo momento, como se sinônimos fossem, e, para alguns autores, eles correspondem a mesma coisa. Vale ressaltar que ambos possuem origem e objetivos diferentes, o qual se verá mais adiante.

Considerando o que diz Ricardo Castilho

“(…) Todavia, quando ressaltamos os direitos fundamentais, eliminamos as lutas vivenciadas para que os direitos humanos fossem reconhecidos, seja em uma perspectiva histórica, cultural, política, econômica e social, durante o processo de civilização.”¹⁴

Sendo assim, os direitos fundamentais são aqueles indispensáveis para uma vida baseada na dignidade da pessoa humana, conforme descrito no artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, como por exemplo direito à saúde, à liberdade, à educação, ao trabalho, à segurança, etc.

De acordo com São Tomás de Aquino, dignidade da pessoa humana pode ser definida como uma condição inerente ao ser humano, fator, que o separa dos demais objetos. Para Kant,

¹⁴ CASTILHO, Ricardo. Direitos Humanos. 5ª edição. São Paulo. Saraiva Educação. 2018

tudo tem um preço e dignidade, aquilo que podemos colocar preço é substituível, enquanto, as que não podemos, possui dignidade. Ou seja, objetos possuem preço, pessoas dignidade.¹⁵

Já os direitos humanos trazem consigo toda uma bagagem histórica, positivados em convenções, tratados, cartilhas, dos quais alguns países são signatários entre si, devendo respeitá-los, uma vez que alcança todos os seres humanos, pelo simples fato de ser “humano”.

Do ponto de vista das fontes na realidade, as diferenças porventura existentes entre direitos fundamentais e direitos humanos estão ligadas às fontes das quais estes direitos brotam. Nesse norte, a expressão “direitos fundamentais” designa as posições jurídicas básicas reconhecidas como tais pelo Direito Constitucional positivo de um lado do Estado, em um dado momento histórico. Por sua vez, o termo “direitos humanos” refere-se aos direitos básicos da pessoa reconhecidos no âmbito dos documentos de Direito Internacional.¹⁶

Assim, humanos seriam os direitos cuja validade desconhece “fronteiras nacionais, comunidades éticas específicas, porque afirmados” por fontes de direito internacional. Parece lícito afirmar que, apesar de possuírem similar conteúdo normativo, os traços que diferenciam os direitos humanos e os direitos fundamentais são tênues, encontrando-se presentes no plano das fontes e no âmbito da titularização.

Portanto, pode-se concluir que, sob o ponto de vista material, os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” possuem equivalente conteúdo, pois se referem a um conjunto de normas que objetivam proteger os bens jurídicos mais sensíveis no plano da proteção da dignidade humana.

Há quem diga que todo direito fundamental é um direito humano, mas nem todo o direito humano é fundamental. Um estudo realizado pelo juiz e professor Ingo Sarlet, mostra a igualdade desses direitos por meio das terminologias utilizadas pelas sociedades, e, principalmente, pela constituição brasileira

“Em suma, o que parece prevalecer, nesse contexto, é a ideia de que os direitos humanos são sempre fundamentais, ainda que nem isso esteja sempre claramente enunciado quando se fala em direitos humanos no dia-a-dia. Isso apresenta reflexos até mesmo do ponto de vista institucional, pois em geral o que se verifica é a existência e ampla difusão de comissões de direitos humanos (e não comissões de direitos fundamentais), assim como de

¹⁵ RAMOS. André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 7a Edição. São Paulo. Saraiva Educação, 2020.

¹⁶ CARVALHO, Neudimair Vilela Miranda. Diferença entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Disponível em <<https://neudimairvilela.jusbrasil.com.br/artigos/486909344/diferenca-entre-direitos-humanos-e-direitos-fundamentais>> Acesso em 19 de nov. de 2022.

organizações não-governamentais (ONGs) dedicadas aos direitos humanos, igualmente privilegiando tal opção terminológica.”¹⁷

Vale ressaltar, outrossim, que os direitos fundamentais, diferentemente dos direitos humanos já discutidos anteriormente, almeja criar uma vida baseada na igualdade e dignidade humana, e, para Sérgio Ferraz

“A Constituição de 1988 positivou a expressão “direitos e garantia fundamentais” referidos àqueles essenciais à nossa concepção de mundo e à convivência digna, livre e igual, representando um marco da transição ao regime democrático, com alargamento da esfera de proteção jurídica do indivíduo e da coletividade, estando entre as mais avançadas declarações de direitos do mundo. Inclusive, pela primeira vez em nossa história, os direitos sociais foram sistematizados como sendo fundamentais.”

Diante disso, podemos dizer que na medida em que uma sociedade avança, os direitos fundamentais os acompanham, motivo pelo qual devem ser respeitados por toda a população daquele Estado. Já os direitos humanos devem ser obedecidos por todos os seres humanos.

Por outro lado, tem-se as chamadas “cláusulas pétreas” que se distinguem totalmente dos direitos fundamentais e/ou direitos humanos, tendo em vista que, segundo o site do Senado, são dispositivos constitucionais que não podem ser alteradas nem mesmo por Proposta de Emenda Constitucional (PEC).

As cláusulas pétreas elencadas na Constituição Brasileira estão expostas no artigo 60, §4º, sendo elas: (i) a forma federativa de Estado; (ii) o voto direto, secreto, universal e periódico; (iii) a separação dos poderes; e (iv) os direitos e garantias individuais.¹⁸ Nota-se que os direitos e garantias fundamentais estão entre as cláusulas pétreas, daí a ideia de que não são a mesma coisa.

O período destas cláusulas teve como marco a ditadura militar, ocorrida de 1964 a 1985, em que os direitos fundamentais foram suprimidos, com diversas perseguições e censura. Levando em consideração que o país se encontrava numa instabilidade político-econômica, em 1988, objetivando garantir os direitos mínimos voltados à democracia, foram criadas as cláusulas pétreas como forma de impedimento de futuros golpes.

4. JURISDIÇÃO

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. As aproximações e tensões existentes entre os Direitos Humanos e Fundamentais. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/direitos-fundamentais-aproximacoes-tensoes-existentis-entre-direitos-humanos-fundamentais>> Acesso em 19 de nov. de 2022.

¹⁸ Senado Federal. Cláusula Pétreas. Disponível em < <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/clausula-petrea>> Acesso em 19 de nov. de 2022

4.1. Conceito, funções e efetividade

Do ponto de vista estrutural, jurisdição nada mais é do que a função do Estado de resolver as lides por meio da justiça, diferentemente das resoluções extrajudiciais, que envolvem apenas as partes conflitantes. Na jurisdição temos a figura do juiz imparcial e das partes, com um único objetivo: a resolução dos direitos violados.

Para Antonio Carlos, a jurisdição é

“(…) uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses de um conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve com a justiça.”¹⁹

Já para Humberto Theodoro Junior, não devemos entender a jurisdição como um poder, mas sim a função estatal, no qual conceitua da seguinte forma

“(…) jurisdição é a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida. (...) na concepção atual de jurisdição, quando se cogita da realização da “vontade da lei” não se refere à simples reprodução da literalidade de algum enunciado legal, mas à implementação da norma jurídica, na qual se traduz o direito do caso concreto, cuja formulação pelo julgador haverá de levar sempre em conta a superioridade hierárquica das garantias constitucionais bem como a visão sistemática do ordenamento jurídico, os seus princípios gerais e valores políticos e sociais que lhe são caros.”²⁰

Sendo assim, conceituado a jurisdição, passamos a entender suas funções. Nota-se que, na própria explicação, tem-se a função, que é o poder-dever do Estado em prestar a tutela jurisdicional, aplicando as normas ao caso concreto, com base nos princípios, costumes, analogias, interpretações normativas, etc.

Para que haja a efetividade da tutela jurisdicional, há que se promover, para aqueles que sofreram lesão ou ameaça à direitos, um processo justo e igual, quando em casos semelhantes, para o deslinde das relações jurídicas. Vejamos alguns exemplos na tabela abaixo, que mostra a efetivação da jurisdição, levando em consideração suas causas e consequências:

CAUSAS	CONSEQUÊNCIAS
Direito negado ou posto em dúvida	Outorga de certeza a respeito de sua existência ou não

¹⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

²⁰ JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. 59. Ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Direito ameaçado	Proibição da consumação do dano
Dano consumado e o direito violado	Condenação à reparação ou indenização
Direito violado que é assegurado a extinção ou modificação da situação jurídica	Novo relacionamento jurídico

Neste sentido, qualquer que seja o direito violado, ameaçado ou negado, há previsões que asseguram o direito do indivíduo, por meio da aplicação da jurisdição e da tutela jurisdicional, mas para que isso ocorra, certamente deverá a parte “provocar” o Estado (vide artigo 2º do Código de Processo Civil).

Humberto Theodoro Junior demonstra três causas do processo,

“(…) podemos, filosoficamente, desdobrar a causa do processo em: (i) causa final: a atuação da vontade da lei, como instrumento de segurança jurídica e de manutenção da ordem jurídica; (ii) causa material: o conflito de interesses, qualificado por pretensão resistida, revelado ao juiz através da invocação da tutela jurisdicional; (iii) causa imediata ou eficiente: a provocação da parte, isto é, a demanda (exercício concreto do direito de ação).”

Dessa forma, cabe a Justiça, além de dar uma resposta à parte lesada, proporcionar a efetiva e justa tutela, levando em consideração sua imparcialidade e o motivo da causa, devendo sempre motivar suas decisões.

É certo que, não somente a justiça tem o poder de resolver os conflitos, mas também a justiça voluntária, os meios alternativos, como por exemplo a autocomposição, às audiências de conciliação, dentre outros.

4.2. Princípios basilares do processo

Com o propósito de oferecer aos indivíduos o poder jurisdicional, o Estado deve levar em consideração princípios fundamentais, sendo eles:

- (i) **Princípio do Juiz Natural** – entende-se por este princípio que, somente pode exercer o papel da jurisdição àqueles em que a Constituição lhe atribuiu tal poder;
- (ii) **Princípio da Investidura** – somente os juízes regularmente investidos no cargo de magistrado poderá exercê-la;
- (iii) **Princípio da Improrrogabilidade** – os prazos previstos no Código de Processo Civil não podem ser alterados, devendo ser respeitados aos limites do poder jurisdicional;

(iv) **Princípio da Indeclinabilidade** – o magistrado não possui a discricionariedade de julgar ou não, trata-se de uma obrigação da prestação jurisdicional;

(v) **Princípio da Indelegabilidade** – não se pode delegar poderes que foram constitucionalmente direcionados ao juiz ou órgão jurisdicional;

(vi) **Princípio da Inércia** – de acordo com o artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, garante o acesso à justiça, mas não se iniciará por iniciativa própria, e sim provocado;

É de grande relevância destacar, outrossim, que não existem somente estes princípios, levando em consideração que, no processo civil, o Estado também deve observar os seguintes princípios:

(i) **Princípio do Devido Processo Legal** – todos possuem direito ao devido processo legal, conforme artigo 5º, inciso LIV, da CF/88;

(ii) **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana** – se refere à garantia que o Estado promove ao não fazer diferenças entre as pessoas;

(iii) **Princípio da Legalidade** – por este princípio, o juiz, ao aplicar as normas, deve obedecer à proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, eficiência e publicidade;

(iv) **Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa** – é assegurado às partes o direito de defesa;

(v) **Princípio da Publicidade** – em regra, os atos processuais deverão ser públicos, salvo se em defesa da intimidade ou interesse social;

(vi) **Princípio da Duração Razoável do Processo** – o processo deverá ter o prazo razoável, ou seja, tempo necessário e adequado à solução do caso concreto;

(vii) **Princípio da Igualdade** – o juiz deve sempre ser imparcial nos julgamentos, não podendo estabelecer diferença entre as partes;

(viii) **Princípio da Eficiência** – a finalidade do processo é justamente a satisfação na solução da lide, motivo pelo qual deve ser eficiente nas decisões e julgamentos;

(ix) **Princípio da Boa-fé** – o juiz e as partes devem estar de acordo com o padrão ético de condutas no processo;

Pode-se concluir, portanto, que não somente o Estado tem o dever de obedecer as normas e princípios, mas também as partes, devendo ser cooperativos entre si.

4.3. Atuação do Poder Judiciário

No Brasil, o país é dividido em três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, cada um deles possuindo sua própria autonomia. Entretanto, o enfoque do presente artigo é o Poder

Judiciário, que possui repartições de competência, sendo elas a jurisdição, já dita acima, e a competência em si, que é o termo técnico que designa espécie do termo jurisdição, ou seja, é a possibilidade de exercer a jurisdição em um caso concreto.

Dessa forma,

“O poder judiciário é uma das três instâncias do poder que existem em nosso país, sendo responsável pela execução das leis, pela garantia dos direitos individuais e coletivos e pela resolução de conflitos que acontecem entre os cidadãos, mas também entre os cidadãos e o Estado, devendo atuar nos limites estabelecidos pela Constituição Federal.”²¹

Os órgãos do Poder Judiciário são encontrados no artigo 92, da Constituição Federal, sendo eles: (i) Supremo Tribunal Federal (STF); (ii) Conselho Nacional de Justiça (CNJ); (iii) Superior Tribunal de Justiça (STJ); (iv) Tribunais Regionais Federais (TRFs); (v) Tribunais do Trabalho (TT); (vi) Tribunais Eleitorais (TEs); (vii) Tribunais Militares (TMs); e (viii) os tribunais dos Estados, do Distrito Federal e territórios.

Os processos normalmente são dirigidos ao primeiro grau, podendo ser chamada de primeira instância, posteriormente, se o indivíduo não obteve a satisfação de seu pleito, pugnará, por meio de recursos, à instância superior, e, permanecendo insatisfeito com as decisões, chegará ao STF ou STJ, que são os órgãos máximos da jurisdição.

O Supremo Tribunal Federal tem como condão questões relacionadas à Constituição Federal, tendo em vista que é considerado o guardião da constituição, motivo pelo qual possui controles de constitucionalidade, seja difuso ou concentrado, dos quais ações como ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade), ADO (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão), ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade), ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) são objetos de sua jurisdição e competência.

Por sua vez, o STJ, também considerado como órgão máximo, visa questões relacionadas às interpretações normativas das legislações federais brasileiras.

Além disso, visando garantir a máxima tutela jurisdicional e a atuação do poder judiciário, adotou-se os chamados “remédios constitucionais”, sendo eles: Habeas Corpus, Habeas Data, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção Individual e Coletivo, Ação Popular e Ação Civil Pública.

²¹ SILVA, Daniel Neves. Poder Judiciário. Disponível em <<https://mundoeducacao.uol.com.br/politica/poder-judiciario.htm>> Acesso em 19 de nov. de 2022.

Entretanto, mesmo diante de todos esses instrumentos normativos, há o desrespeito dos direitos humanos na atuação do poder judiciário, cada vez mais demonstrado nos canais de notícia e mídias jornalísticas.

4.4. Garantia do acesso à justiça

O acesso à justiça nada mais é do que a possibilidade de todos, sem qualquer restrição ou distinção, pleitear seus direitos por meio da tutela jurisdicional do Estado e ter à disposição os meios necessários, constitucionalmente previstos, para alcançar o resultado pretendido.

Neste diapasão, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, assegura a inafastabilidade da jurisdição e o acesso à justiça, aduzindo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Além disso, como dito anteriormente, no processo civil, deve-se observar o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Embora o acesso seja para todos os seres humanos, “é preciso que um número cada vez maior de pessoas tenha a oportunidade de chegar aos umbrais da Justiça, como um fato natural e inerente à condição própria da pessoa humana, como parte indispensável do complexo de direitos e deveres que caracteriza o viver em sociedade. Só assim se conseguirá estabelecer o acesso à ordem jurídica justa.”²²

Ora, é clarividente que nem todos no Brasil possuem condições para ter acesso à justiça, motivo pelo qual o estado oferece profissionais “pro-bono”, ou seja, advogados, por exemplo, que são pagos pelo próprio Estado, e, portanto, a parte não possui dívidas. Entretanto, a discussão não versa sobre tal tema, e sim as constantes violações dos direitos humanos no processo civil brasileiro, o qual se verá adiante.

5. JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Historicamente, não havia tantas preocupações com a efetividade dos direitos humanos como nos dias atuais, isso porque, possuiu-se de uma relação institucional verticalizada para uma relação marcada pela igualdade e liberdade (horizontalidade), no qual o homem é privilegiado, instaurando-se o individualismo humanista decorrente dos direitos naturais - que posteriormente foram constitucionalizados -.

²² PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. Acesso à Justiça: inestimável garantia constitucional. Disponível em <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2008/acesso-a-justica-inestimavel-garantia-constitucional-juiza-orian-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto>> Acesso em 19 de nov. de 2022.

Diante desse cenário, alcançou-se a elevação da dignidade da pessoa humana ao centro das ordenações jurídicas nacionais e internacionais, após a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), logo após a ocorrência das atrocidades nazifascistas cometidas durante a Segunda Guerra Mundial.

Neste sentido, as necessidades humanas cada vez mais se mostram presentes, como consequência do avanço tecnológico e do surgimento de novas condições existenciais humanas, originadoras de novas situações fáticas a serem abraçadas pelo Direito, que clamaram por observações legislativas no plano nacional, por intermédio da constitucionalização de direitos e elaboração de legislações específicas, assim como por inserção nos corpos de tratados internacionais.²³

Como dito anteriormente, há diplomas e nomas, no Brasil, específicos relacionados à um indivíduo ou à toda uma coletividade, por exemplo, para crianças, negros, refugiados, idosos, pessoas com deficiência, dentre outros. Então, qual seria o problema? Na realidade, a grande problemática é a efetivação, concretização e aplicação dos direitos humanos nos processos.

Nota-se com grande facilidade, em notícias jornalísticas, a ocorrência de inúmeras guerras, como a da Ucrânia, ocorrida recentemente, cujo única finalidade é o atendimento dos interesses de um indivíduo ou de poucos, enquanto a maior parte da população é atingida pela escassez, desamparo, carência de uma sociedade que respeita os direitos humanos e que tenha uma estrutura política, jurídica e econômica firme para o desenvolvimento social, econômico e cultural, possibilitando a existência de uma vida digna, bem como a sua autodeterminação enquanto sujeito de direitos, possuidores de dignidade.

Tudo isso acaba sendo relativizado, e, neste momento cabe aos três poderes (executivo, legislativo e judiciário), mas principalmente ao poder judiciário avaliar as situações que lhe são expostas, “respaldada pelas premissas sociais e axiológicas do próprio sistema, bem assim pela principiologia e pela interpretação jurídica que atenta para a diretriz da dignidade da pessoa humana”²⁴

Frisa-se que, no Brasil, os direitos humanos mais violados e desrespeitados encontram-se respaldados pela própria Constituição Brasileira e nos diplomas nacionais e internacionais dos quais o país é signatário, quais sejam: direito aos reclusos e o justo processo penal, o direito

²³ GÓES, Winnicius Pereira de. A judicialização dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais. Disponível em <<https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2019-08-30-1567190380018.pdf>> Acesso em 19 de nov. de 2022.

²⁴ CAMARGO, Daniel Marques. Jurisdição crítica e direitos fundamentais. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

à igualdade – amplamente desrespeitado, tendo em vista que muitos julgamentos favorecem àqueles que possuem mais estudo e até mesmo pela raça -, à moradia – principalmente nas ações de despejo, na época da pandemia, muito embora houvessem regras de suspensão -, à saúde, entre outros.

O destaque desses direitos é principalmente à saúde, à igualdade e à moradia, especialmente no cenário em que o mundo se encontrava, marcado pelo medo e desespero, tanto na área da saúde, quanto da educação e economia. Isto porque, milhares de pessoas tiveram seus direitos humanos desrespeitados pela inércia do Poder Judiciário, que levou muitas pessoas ao desemprego, à miséria e à falta de saúde.

Ademais, a tutela jurisdicional deve lutar contra as violações sistemáticas aos direitos humanos, até mesmo de direitos fundamentais, impactando na esfera cultural, social, jurídica, política e econômica. A inclusão dos menos favorecidos ou que estão à margem da sociedade é uma solução, para que posteriormente possa legitimar as situações mediante a realização e efetivação dos direitos humanos em sua totalidade.

O velho conceito de jurisdição, no qual o Estado tem o poder-dever de prestar a tutela jurisdicional, deve ser entendida como a concretização e respeito aos direitos humanos e fundamentais, levando em consideração toda a sociedade, e não apenas uma parcela dela, exigindo-se a atuação conjunta de todos os poderes do Estado, o que por si só afasta a velha postura da atuação jurisdicional.

Há, portanto, a necessidade da presença do Poder Judiciário em todos os setores públicos e sociais, isto porque, embora haja a separação dos três poderes, cada qual com sua independência, já não possui sentido permanecer com essa ideia, não configurando invasão de competências, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, pois, o que se busca é a aplicação dos direitos humanos e fundamentais, tendo como pressuposto a diminuição da exclusão social, mediante uma atuação que visa abarcar todos, como iguais, em todas as esferas.

Nesse sentido, “(...) o juiz, em sua atividade jurisdicional, deve simplesmente, compreender a aptidão da jurisdição em realizar a justiça social, com os olhos voltados para os valores inseridos nos corpos de tratados internacionais e nas constituições dos Estados.”²⁵

Somente assim, com uma atuação do Poder Judiciário regrada nestas premissas, é que se atingirá a efetivação e concretização dos direitos humanos e fundamentais, sob a ótica de atendimento das necessidades humanas e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana.

²⁵ GÓES, Winnicius Pereira de. A judicialização dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais. Disponível em <<https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2019-08-30-1567190380018.pdf>> Acesso em 19 de nov. de 2022.

Novamente, “(...) para se chegar a uma atuação jurisdicional efetiva e concreta, o Poder Judiciário deve atentar-se às premissas hermenêuticas dirigidas à jurisdição para obter a melhor interpretação e aplicação das normas constitucionais relacionadas aos direitos fundamentais, bem como, atentar-se para os valores humanísticos inseridos nos tratados internacionais”.²⁶

Ou seja, considerando o contexto social e seus desafios, a busca pela prestação jurisdicional válida e eficaz, deve ser pautada nos próprios direitos fundamentais e humanos, atentando-se à dignidade da pessoa humana como premissa, somente assim terá uma capacidade transformadora em níveis mundiais.

A consequência da efetivação e concretização dos direitos humanos e fundamentais é o fortalecimento do Estado e de sua constituição, bem como da democracia perante àquela sociedade.

Neste sentido, a via jurisdicional converte-se em uma possível concretização e efetivação dos direitos humanos e fundamentais, desde que objetivada nos tratados e convenções de direitos humanos, bem como na Constituição – que é a norma suprema entre as outras -, pautados em princípios e valores humanísticos, sob pena de uma atuação politizada e desvirtuada jurisprudencialmente.

Deste modo, Humberto Theodoro Junior aduz que

“Do ponto de vista estrutural, o acesso à Justiça exige que concorra por parte dos órgãos e sistemas de atuação do Judiciário a observância de garantias como: a da impessoalidade e permanência da jurisdição; a da independência dos juízes; e da motivação das decisões; a do respeito ao contraditório participativo; a da inexistência de obstáculos ilegítimos; a da efetividade qualitativa, capaz de dar a quem tem direito tudo aquilo a que faz jus de acordo com o ordenamento jurídico; a do respeito ao procedimento legal que, entretanto, há de ser flexível e previsível; a da publicidade e da duração razoável do processo; a do duplo grau de jurisdição; e, enfim a do respeito à dignidade da pessoa humana, como o direito de exigir do Estado o respeito aos seus direitos fundamentais.”²⁷

Por fim, vale ressaltar que, normalmente as pessoas ajuízam ações posteriormente às violações de seus direitos, apenas para a mera reparação, mas, levando em consideração todo o exposto, uma das medidas que poderiam ser adotadas é a revisão legislativa, em conjunto com

²⁶ GÓES, Winnicius Pereira de. A judicialização dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais. Disponível em <<https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2019-08-30-1567190380018.pdf>> Acesso em 19 de nov. de 2022.

²⁷ JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. 59. Ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

a apreciação das normas legais, constitucionais e tratados nacionais e internacionais, visando abarcar os direitos humanos para todos aqueles na condição de “ser humano”.

6. CONCLUSÃO

Em detrimento das afirmações históricas, os direitos fundamentais e, principalmente os direitos humanos, foi uma grande preocupação em decorrência das novas necessidades humanas, entretanto, o grande problema estava em sua efetivação e concretização, por meio da atuação jurisdicional do Estado.

Nesta diapasão, foram criados inúmeros tratados, convenções e pactos, dos quais o Brasil é signatário, devendo levar em consideração a Constituição Federal de 1988, em que foram inseridos os direitos humanos, tendo como finalidade intrínseca a funcionalidade do Estado ao encontro da dignidade da pessoa humana, descritas nas cartas constitucionais.

Portanto, a via jurisdicional se torna em uma possível concretização e efetivação dos direitos humanos e fundamentais, desde que objetivada nos tratados e convenções de direitos humanos, bem como na Constituição – que é a norma suprema entre as outras -, pautados em princípios e valores humanísticos, sob pena de uma atuação politizada e desvirtuada jurisprudencialmente.

A velha ideia da jurisdição toma nova forma com a atuação ativa do poder jurisdicional, como uma maneira de suprir as omissões dos poderes constitucionalmente instituídos, e efetivar o cumprimento dos diplomas nacionais e internacionais, sem ultrapassar as independência dos três poderes.

Na verdade, o objetivo da satisfação jurisdicional é a certificação e a garantia da execução dos valores baseados nos direitos humanos e fundamentais, com a intenção da inclusão social, econômica, social e cultural dos indivíduos.

Por fim, cabe destacar que, olhando para a realidade dos textos constitucionais e a Carta Internacional de Direitos Humanos, a forma de atuação do Poder Judiciário, além de concretizar e fazer valer os direitos humanos e fundamentais, também os fortalece por meio da jurisprudência, evitando a inércia do Estado e a constante revisão das cartas nacionais e internacionais, precisamente para fazer vigorar e concretizar mundialmente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MALHEIRO, Emerson. Curso de Direitos Humanos. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

AMARAL, Leonardo Correa do / BORANGA, Rodolfo. Direitos Humanos após a Segunda Guerra Mundial. Disponível em <http://fait.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/TZO5BEJqc97w4kf_2017-1-20-20-45-54.pdf> Acesso em: 16 de nov. de 2022.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. Direitos Humanos - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

CARVALHO, Neudimair Vilela Miranda. Diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/59616/diferenca-entre-direitos-humanos-e-direitos-fundamentais>> Acesso em 23 de nov. de 2020.

CASTILHO, Ricardo. Direitos Humanos. 5 a edição. São Paulo. Saraiva Educação. 2018.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 7a Edição. São Paulo. Saraiva Educação, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. As aproximações e tensões existentes entre os Direitos Humanos e Fundamentais. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/direitos-fundamentais-aproximacoes-tensoes-existentis-entre-direitos-humanos-fundamentais>> Acesso em 19 de nov. de 2022.

Senado Federal. Cláusula Pétreia. Disponível em < <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/clausula-petrea>> Acesso em 19 de nov. de 2022

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. 59. Ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SILVA, Daniel Neves. Poder Judiciário. Disponível em <<https://mundoeducacao.uol.com.br/politica/poder-judiciario.htm>> Acesso em 19 de nov. de 2022.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. Acesso à Justiça: inestimável garantia constitucional. Disponível em <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2008/aceso-a-justica-inestimavel-garantia-constitucional-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto>> Acesso em 19 de nov. de 2022.

GÓES, Winnicius Pereira de. A judicialização dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais. Disponível em <<https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2019-08-30-1567190380018.pdf>> Acesso em 19 de nov. de 2022.

CAMARGO, Daniel Marques. Jurisdição crítica e direitos fundamentais. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.