

Direito Humano e Fundamental do acesso à justiça: análise do jus postulandi e a indispensabilidade do advogado sob a perspectiva dos direitos da personalidade
Human and Fundamental Right to access to justice: analysis of jus postulandi and the indispensability of the lawyer from the perspective of personality rights
Derecho Humano y Fundamental de acceso a la justicia: análisis del jus postulandi y la indispensabilidad del abogado desde la perspectiva de los derechos de la personalidad

Recebido: 15/12/2020 | Revisado: 16/12/2020 | Aceito: 21/12/2020 | Publicado: 27/12/2020

Jéssica Ribeiro de Castro

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4513-4761>

Centro Universitário de Maringá, Brasil

E-mail: jessicaribeirodecastro93@gmail.com

Javan Ribeiro de Castro

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5940-6721>

Universidade Estadual de Maringá, Brasil

E-mail: javaneduardo@gmail.com

Resumo

O artigo tem como objetivo refletir sobre os direitos humanos, fundamentais e da personalidade, a fim de traçar sua relação com o direito ao acesso à justiça no exercício do jus postulandi e sua efetividade. Para realização deste trabalho foi utilizada a abordagem do método hipotético dedutivo, com a pesquisa bibliográfica em livros, publicações periódicas, artigos científicos, impressos, legislação nacional e internacional. Ao final chegou-se a conclusão que o jus postulandi apresenta fragilidades que obstruem o acesso à justiça justa. Também que a atuação do advogado é essencial para a concretização desses direitos, bem como efetivação da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Acesso à justiça; Direitos humanos; Direitos fundamentais; Direitos da personalidade.

Abstract

The article aims to reflect on human rights, fundamentals and personality, in order to trace its relationship with the right to access to justice in the exercise of jus postulandi and its

effectiveness. For the accomplishment of this work, the hypothetical deductive method approach was used, with bibliographic research in books, periodical publications, scientific articles, printed, national and international legislation. In the end it was concluded that the jus postulandi presents weaknesses that obstruct access to just justice. Also, the performance of the lawyer is essential for the realization of these rights, as well as the dignity of the human person.

Keywords: Access to justice; Fundamental rights; Human rights; Personality Right.

Resumen

El artículo tiene como objetivo reflexionar sobre los derechos humanos, fundamentales y de la personalidad, a fin de trazar su relación con el derecho de acceso a la justicia en el ejercicio del jus postulandi y su efectividad. Para la realización de este trabajo se utilizó el enfoque del método hipotético deductivo, con investigación bibliográfica para su realización, en libros, publicaciones periódicas, artículos científicos, artículos impresos, legislación nacional e internacional. Al final, se concluyó que el jus postulandi presenta debilidades que dificultan el acceso a una justicia justa. Asimismo, la actuación del abogado es fundamental para la realización de estos derechos, así como la dignidad de la persona humana.

Palabras clave: Acceso a la justicia; Derechos fundamentales; Derechos humanos; Derechos de personalidad.

1. Introdução

O direito ao acesso à justiça pode ser considerado um dos mais importantes direitos garantidos ao cidadão, na medida em que é por meio dele que o cidadão pode buscar a efetivação dos outros direitos.

Sob esse viés, analisar-se-á os conceitos de direitos humanos, fundamentais e da personalidade, a fim de traçar sua relação com o direito ao acesso à justiça.

Posteriormente, irá se contextualizar o conceito de acesso à justiça e analisar sua efetividade sob a perspectiva do sistema do jus postulandi previsto nos Juizados Especiais Cíveis e da Fazenda Pública, bem como os obstáculos enfrentados pelos litigantes, traçando uma relação com a essencialidade prevista na constituição da atuação do advogado e defensoria pública, como meio de efetivação dos direitos humanos, fundamentais e da personalidade.

Este artigo tem como objetivo analisar os conceitos de direitos humanos, direitos fundamentais e direitos da personalidade, como o objetivo de traçar sua relação com o direito do acesso à justiça e sua efetividade na atualidade.

2. Metodologia

O presente trabalho foi realizado sob a abordagem do método hipotético dedutivo, foi utilizada a pesquisa bibliográfica para sua realização, em livros, publicações periódicas, artigos científicos, impressos, legislação nacional e internacional, em observância aos ensinamentos extraídos da obra Fundamentos de Metodologia Científica, de Eva Maria Lakatos e Marina de Andrade Marconi por meio das fases: escolha do tema, elaboração de plano de trabalho, identificação, localização, compilação, fichamento, análise e interpretação e redação (Lakatos et. al, 2003), além da obra e Metodologia Científica Teoria e Aplicação na Educação à Distância de Afonso Henrique Novaes Menezes, Francisco Ricardo Duarte, Luis Osete Ribeiro de Carvalho e Tito Eugênio Santos e Sousa.

3. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade

O presente artigo pretende abordar o direito ao acesso à justiça. Contudo, antes de fazê-lo, necessário trazer no estudo suas raízes como direitos humanos e fundamentais, diferenciar esses conceitos, além de distingui-los também dos denominados direitos da personalidade, sendo que os mencionados serão aqui analisados sob a perspectiva do acesso à justiça.

A expressão direitos humanos é tema de grande debate ao longo do tempo. Segundo Ricardo Castilho, há quem considere que direitos humanos e direitos fundamentais são nomenclaturas sinônimas (Castilho, 2018).

Enoque Ribeiro Santos ensina que a expressão “direitos humanos” pode ser atribuída aos valores ou direitos inatos e imanentes à pessoa humana, esses são intrínsecos ao indivíduo e se constituem por ser considerado com essa qualidade jurídica. Assim, são direitos umbilicalmente ligados à essência ou natureza da pessoa humana e não podem ser deles desvinculados temporária ou definitivamente do indivíduo. Portanto, são inalienáveis, imprescritíveis e se agregam à natureza da pessoa pelo simples fatos de ela existir no mundo do direito (Santos, 2018).

Acerca da expressão, Cláudio Brandão explica que:

Tais exigências não dependem do espaço físico ou do tempo, pois se tendem universais e se traduzem em predicados presentes em todos os seres com patrimônio genético compatível com o humano, independentemente de condição social, traços raciais, religiosos, culturais ou de qualquer outra ordem. Assim, v.g., a vida, a liberdade, a possibilidade de aquisição de propriedade são direitos que se vinculam ao fato de o indivíduo ser reconhecido enquanto homem e, como tal, ser dotado de vontade, de consciência, de percepção e de outras características que o tornam parte do gênero humano (Brandão, 2018)

Norberto Bobbio, autor que cuidou em sua vida estudar os direitos humanos, classificou-os em quatro fases evolutivas: historicidade (evolução histórica), o fundamento, a juridicidade e a efetivação, sendo esta última fase motivo de grande preocupação para Bobbio.

Jéssica e Zulmar Fachin defendem que os estudos de Bobbio sobre o tema causaram grande influência no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo a partir da Constituição de 1988, quando esses direitos passaram a ganhar preocupação no campo da efetivação (Fachin et. al, 2020).

Esses direitos ganharam relevância a partir da Segunda Guerra Mundial, pois após o mundo ter vivenciado aquela que seria uma das maiores, senão a maior violação da humanidade dos indivíduos, a comunidade internacional por meio da Declaração dos Direitos humanos de 1948, formalizou um pacto universalizante em prol da defesa da dignidade da pessoa humana.

Sobre os denominados “direitos fundamentais”, José Afonso da Silva explica que sua conceituação é dificultosa, sendo que esta dificuldade está atrelada à ampliação e transformação dos direitos fundamentais no transcorrer da história. Afirma que a melhor expressão a ser utilizada para conceituar referidos direitos seriam direitos fundamentais do homem, pois refletem os princípios que informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico (Silva, 2005).

Dirley da Cunha Junior conceitua direitos fundamentais como sendo uma posição jurídica que investe todas às pessoas em um conjunto de faculdade, prerrogativas, algo imprescindível para assegurar uma existência digna, livre, igual e fraterna (Cunha Júnior, 2013).

Desde de seu reconhecimento nas primeiras Constituições, os direitos fundamentais sofreram várias transformações, quanto seu conteúdo, sua titularidade, eficácia e efetivação, sob o conceito denominado gerações ou dimensões dos direitos fundamentais (Sarlet, 2012). Essas dimensões não se sobrepõem ou anulam uma as outras, mas acrescentam direitos em um processo evolutivo construído ao longo da história por meio conquistas de direitos aos cidadãos e sociedade como um todo.

Os direitos fundamentais de primeira geração se referem às liberdades negativas clássicas, direitos políticos e civis, dentre esses direitos cita-se o direito à vida, à propriedade, à liberdade, à participação política e outros de igual natureza (Diógenes Júnior, 2012). Sobre esses direitos, Paulo Bonavides ensina que correspondem a fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que, com alguma variação de conteúdo, continuam integrando as constituições atuais, o que demonstra o caráter cumulativo das dimensões dos direitos fundamentais (Bonavides, 2006).

A segunda dimensão seria composta pelos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados no princípio da igualdade e a terceira pela geração compostos pelos direitos de solidariedade, como o direito à paz, que ganhou amplitude a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 (Marmelstein, 2008).

Como anteriormente dito, embora alguns autores afirmem que a expressão direitos humanos e direitos fundamentais são sinônimos, o posicionamento adotado neste trabalho é que os direitos fundamentais perpassa os direitos humanos, na medida que são a internalização daqueles que possuem aplicação em âmbito internacional.

Passando-se a análise do conceito de direitos da personalidade, Carlos Alberto Bittar descreve que são aqueles reconhecidos à pessoa humana quanto a suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para defesa dos valores inatos no homem, como vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade e outros (Bittar, 2017).

Santos Cifuentes diz que “*são direitos subjetivos privados, inatos e vitalícios que têm por objeto manifestações interiores da pessoa e que, por serem inerentes, extrapatrimoniais e necessários, não podem transmitir-se nem dispor-se de forma absoluta e radical* (Cifuentes, 1995).

Anderson Schreiber traça as diferenças entre os direitos fundamentais e os mencionados direitos da personalidade, na medida em explica que estes representam a projeção dos direitos fundamentais no campo do direito civil, pois não basta ter a proteção dos direitos fundamentais apenas contra o Estado, é também preciso protegê-los face à outras pessoas, nas suas relações privada (Schreiber, 2012).

Neste contexto, embora consistam em conceitos diferentes, é possível identificar que os direitos humanos, os direitos fundamentais e direitos da personalidade consistem, na medida de seu alcance, direitos essenciais a vida do cidadão sendo todos imprescindíveis à proteção dos direitos da dignidade da pessoa humana.

4. Acesso à Justiça como um Direito Humano e Fundamental e Instrumento de Efetividade dos Direitos da Personalidade

Embora a expressão "acesso à justiça" seja de difícil definição, Cappelletti e Garth consignam que a expressão pressupõe o direito que as pessoas têm perante o poder judiciário de "reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado" (Cappelletti et. al., 1998).

Defende-se que o direito ao acesso à justiça é na atualidade um dos direitos mais importantes dos cidadãos, visto que é por meio dele que se tem a tutela de todos os outros direitos dos indivíduos, inclusive aqueles inerentes à personalidade e dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, Horácio Vanderlei Rodrigues destaca dois fundamentais significados de acesso ao poder judiciário:

[...] o primeiro, atribuindo ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que o de Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao Judiciário; o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano (Rodrigues, 1994).

Sua previsão possui status de direito humano, pois é previsto em tratados internacionais, como a Declaração do Homem e do Cidadão de 1789, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e no Pacto San José da Costa Rica de 1969, o que revela sua importância para a manutenção da justiça.

O Acesso à Justiça ganhou atenção dos juristas após o Projeto Florença publicado em 1988, na obra Acesso à Justiça de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, na qual se apresentou os problemas enfrentados nesse acesso, por meio das denominadas ondas renovatórias. A primeira onda renovatória abordou as barreiras econômicas do processo, como as custas processuais e o pagamento de honorários. A segunda tratou da representação dos interesses difusos em juízo e visa contornar o obstáculo organizacional do acesso à justiça e a última, com uma abordagem mais ampla, apresentou a necessidade de se instituir técnicas processuais adequadas para resolução dos conflitos (Cappelletti et. al, 1988).

Ainda que o Brasil não tenha participado desse projeto, pode-se afirmar que os obstáculos nele apresentados também representam a realidade do país. Esses obstáculos se mostram mais evidentes quando se trata do exercício do jus postulandi previsto na Lei n. 9.099/1995 e, embora não previsto expressamente, também aplicável aos processos que

tramitam à luz da Lei 12.153/2009, que permite que as partes demandam e se defendem em juízo em causas em que não excedam o valor de 20 salários mínimos, sem o patrocínio de um advogado.

Por outro viés, o art. 133 da Constituição Federal, destaca que *“O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”*, o que ressalta a importância da figura do advogado como instrumento de justiça face o permissivo do jus postulandi, que aqui aponta-se como frágil.

Fernanda Tartuce afirma que não há como negar que o sistema jurídico é complexo e que a ausência patrocínio técnico do litigante pode impor considerável vulnerabilidade processual, pois o litigante sem patrocínio de um profissional não detém técnicas processuais, apresentam dificuldades de identificar os fatos relevantes, formular pedido coeso, bem como diante da falta de percepção sobre necessidades probatórias, causando um grande desequilíbrio processual (Tartuce, 2015).

Esse evidência em acontecimentos como o do coronavírus que atingiu o país em 2020, que limitou o acesso à justiça às camadas mais pobres da população, colocando em destaque a abordagem feita pelos autores na primeira onda renovatória, visto que o acesso à justiça passou a ser informatizado e aqueles que exercem o direito do jus postulandi e não possuem acesso à internet, computadores, são analfabetos e pessoas que não conhecem os termos técnicos, ficaram a deriva, sem o acesso a este mecanismo o que demonstrou sua fragilidade como meio de efetivação do acesso à justiça e tutela dos demais direitos (Castro et. al, 2020).

Diante desses obstáculos, Ari Moreira Leite descreve que não se pode valorar um direito, para o fim de deixar a livre escolha a intermediação do advogado nas demandas processuais e sob a responsabilidade da secretaria orientar os litigantes quanto os procedimentos e ocorrências processuais. Também, defende que sob a intermediação do advogado, seja ele particular ou defensoria pública, a intervenção do profissional habilitado é indispensável desde de o início da propositura da demanda, para trazer melhor técnica processual (Leite, 2017).

Assim, retorna-se a problemática trazida por Norberto Bobbio quanto à efetividade dos direitos, pois conforme dito, o autor considerava que a declaração dos direitos e sua efetivação são conceitos distintos, de maneira que a efetivação é o maior desafio a ser enfrentado (Zulmar et. al., 2020). Aqui, o maior desafio da efetivação é o acesso a entrega da justiça justa.

O acesso à justiça, quando visto sob a perspectiva do sistema do jus postulandi, carece da efetividade, visto que quando se deparam com as peculiaridades processuais como os atos, procedimentos, linguagem técnica, desigualdade processual com a parte que é representada por advogado, além de questões inerentes às próprias partes como falta de escolaridade e conhecimento técnico, demonstram sua fragilidade.

Na condição de direitos humanos e fundamentais e como instrumento de efetivação dos direitos da personalidade, o direito ao acesso à justiça é um dos mais importantes direitos outorgados aos cidadãos. Assim, no âmbito dos Juizados Especiais e no exercício do jus postulandi, a representação judicial por meio de advogado ou da defensoria pública, consiste em instrumento indispensável de efetivação do direito ao acesso à justiça e dignidade da pessoa humana.

5. Considerações Finais

Conclui-se que os direitos humanos são aqueles inerentes ao próprio ser humano, sendo inalienáveis, imprescritíveis e se agregam à natureza da pessoa. Os direitos fundamentais consistem nos direitos humanos internalizados na Constituição Brasileira, embora sejam expressões distintas, os direitos fundamentais perpassam pelos os direitos humanos. Ainda, que os direitos da personalidade é a projeção dos direitos fundamentais na vida privada, dos quais ao titular não pode se desvincular, pois são inerentes a vida.

Pode-se identificar que o direito ao acesso à justiça pode ser classificado como direito humano e fundamental, além de ser instrumento de efetivação dos direitos da personalidade.

Também se verificou que embora o jus postulandi nos Juizados Especiais e da Fazenda Pública, tenha sido criado como meio de efetivação do direito ao acesso à justiça, este sistema apresenta fragilidades que retomam a abordagem trazida por Norberto Bobbio das dificuldades apresentadas na efetivação dos direitos humanos.

Por fim, concluiu-se que diante dos obstáculos identificados neste acesso à justiça, a intermediação de profissional qualificado, sejam por advogado particular ou defensoria pública, é indispensável como instrumento de efetivação da pessoa humana. Para tanto, necessária a continuidade de pesquisas para além das soluções apontadas, identificar outros métodos que proporcionem aos jurisdicionados, usuários do jus postulandi, o acesso à justiça justa.

Referências

Alexy, R. (1999). Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. *Revista de Direito Administrativo*. <https://doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47413>

Bittar, C. A. (2017). *Os direitos da personalidade*. Saraiva Educação SA.

Brandão, C. (2014). Introdução ao estudo dos direitos humanos. *Direitos humanos e fundamentais em perspectiva*. São Paulo: Atlas.

Bobbio, N. (2017). Liberalismo e democracia.

Bobbio, N. (2004). *Era dos direitos*. Elsevier Brasil.

Bonavides, P. (1994). *Curso de direito constitucional* (Vol. 30). São Paulo: Malheiros.

Cappelletti, M., Garth, B. G., & Northfleet, E. G. (1988). *Acesso à justiça*. SA Fabris.

Castilho, R. (2018). *Direitos humanos*. Saraiva Educação SA.

Castro, J. R., Prazak, M. A., & Negri, M. N. (2017). Direito da Personalidade em Evidência : (In) Eficácia do Jus Postulandi nos Juizados Especiais Cíveis Brasileiros em Tempos de Coronavírus. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, 98, 54–75.

Cavalcante, V. R. & Cavalcante Jr., J. C. N. (2017). Hermenêutica constitucional, dignidade da pessoa humana e acesso à justiça: meios alternativos para solução de conflitos como máxima efetividade dos direitos fundamentais. Recuperado de: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/zz7u910g/Daz74GseuFjWI204.pdf>.

Cunha Júnior, D. D. (2019). Curso de direito constitucional.

Da Silva, J. A. (1984). *Curso de direito constitucional positivo*. Revista dos Tribunais.

Fachin, Z., & Fachin, J. (2020). Direitos Humanos em Norberto Bobbio: a trajetória de uma utopia em busca de concretização. *Revista Jurídica*, 3(60), 107-125.

Júnior, D., & Nogueira, J. E. (2012). Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. *Âmbito Jurídico, Rio Grande*, XV, (100), 571-572.

Lakatos, E. M., & Marconi, M. D. A. (2007). Fundamentos de metodologia científica. 5. reimp. *São Paulo: Atlas*, 310.

Menezes, A. H. N., Duarte, F. R., Carvalho, L. O. R., & Souza, T. E. S. (2019). Metodologia científica: teoria e aplicação na educação a distância. *Universidade Federal do Vale do São Francisco, Petrolina-PE*.

Rodrigues, H. W. (1994). *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. Editora Acadêmica.

Rossi, D. M. *O juizado especial cível como instrumento de efetivo acesso à justiça*. 2007. 204 f. Dissertação em Direito - Centro Universitário Toledo. Toledo.

Santos, E. R. D. (2004). Direitos humanos na negociação coletiva: teoria e prática jurisprudencial. *São Paulo: LTr*, 151.

Sarlet, I. W. (2018). *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Livraria do Advogado editora.

Schreiber, A. (2011). *Direitos da personalidade*. Editora Atlas.

Tartuce, F. (2015). Reflexões sobre a atuação de litigantes vulneráveis sem advogado nos Juizados Especiais Cíveis. *Revista do Advogado*, 47-57.

Porcentagem de contribuição de cada autor no manuscrito

Jéssica Ribeiro de Castro – 90%

Javan Ribeiro de Castro – 10%