

**X ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA**

**EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS,
CULTURAS JURÍDICAS E MOVIMENTOS SOCIAIS**

ADRIANA FASOLO PILATI

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuitiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

E271

Efetividade dos direitos humanos, culturas jurídicas e movimentos sociais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020

Coordenadores: Adriana Fasolo Pilati; Andrés Gascon Mcuencia – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-019-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS, CULTURAS JURÍDICAS E MOVIMENTOS SOCIAIS

Apresentação

O X Encontro Internacional do CONPEDI em VALÊNCIA – ESPANHA, dedicado ao tema “Crise do Estado Social”. O encontro, além de outras questões, se propôs analisar as circunstâncias políticas, econômicas e jurídicas relacionadas às adversidades do modelo de Estado Social. A reflexão propôs-se ainda a explicar em que medida a crise econômica, iniciada em por volta de 2008, tem afetado a União Européia e a América Latina.

O Grupo de Trabalho Efetividade dos Direitos Humanos, Culturas Jurídicas e Movimentos Sociais I, contou com a apresentação de 10 trabalhos, os quais propuseram reflexões sobre a efetividade das instituições internacionais no âmbito governança global; a instituição dos direitos humanos e fundamentais na sociedade moderna pós Declaração Universal dos Direitos Humanos; a internacionalização dos direitos humanos e o contributo das empresas frente às políticas estatais de concretização desses direitos por meio do desenvolvimento sustentável; o uso de precedentes estrangeiros como instrumento de acesso à justiça em defesa da dignidade da pessoa humana; a crise da democracia na América Latina e a redemocratização dos sistemas políticos a partir dos movimentos sócias; a crise dos imigrantes na europa; a proteção da criança e adolescente com transtorno de déficit de atenção; a sociedade, seus movimentos e a influência nas culturas jurídicas; os fractais jurídicos das pessoas; e o caso palamara iribarne vs. Chile e sua importância na consolidação da garantia do princípio do juiz natural em face da jurisdição militar

As comunicações efetuadas pelos participantes, de forma geral, demonstraram preocupação com os horizontes democráticos, tanto na dimensão teórica como na sua práxis. Abordam a necessidade de se fortalecer o regime democrático e as simultâneas ameaças que alguns fenômenos atuais produzem aos direitos humanos.

Enfim, os conteúdos explorados nos artigos assinalam a inquietação com a dinâmica da participação e democracia e a efetividade dos direitos humanos, principalmente diante de culturas representada por minorias. A riqueza dos enfoques teóricos e os múltiplos espectros temáticos abordados refletem a importância da investigação e da imersão acadêmica dos Programas de Pós-Graduação em Direito nos principais problemas em torno dos direitos humanos, culturas jurídicas e movimentos. Mais uma vez se observou e a necessidade de

criar redes nacionais e internacionais de pesquisa para arraigar diagnósticos e a busca de soluções para os problemas levantados dentro de eixos de análise comprometidos com olhares, saberes e epistemologias próprias para atender a realidade jurídica do Brasil.

Profa. Dra. Adriana Fasolo Pilati - UPF

Prof. Dr. Andrés Gascon Mcuenca - UV

**A CRISE DA DEMOCRACIA NA AMERICA LATINA E A
REDEMOCRATIZAÇÃO DOS SISTEMAS POLÍTICOS A PARTIR DOS
MOVIMENTOS SOCIAIS**

**THE CRISIS OF DEMOCRACY IN LATIN AMERICA AND THE
REDEMOCRATIZATION OF POLITICAL SYSTEMS FROM SOCIAL
MOVEMENTS**

Adriana Fasolo Pilati

Resumo

Trata-se da atual crise da democracia buscando possibilidades de superação da crise através da implementação de políticas públicas e dos movimentos sociais. O processo de consolidação da democracia política, embora fortalecido por algumas Constituições, denota particular fragilidade devido aos altos níveis de desigualdade, bem como distanciamento entre a sociedade e o governo. Desse modo, acredita-se que a partir dos movimentos sociais é possível se construir uma redemocratização dos sistemas políticos de representação, que sejam baseados numa representatividade participativa e na educação em direitos humanos, possibilitando a criação de políticas públicas voltadas a erradicação da pobreza e da exclusão social.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Democracia na américa latina, Políticas pública

Abstract/Resumen/Résumé

It is the current crisis of democracy seeking possibilities to overcome the crisis through the implementation of public policies and social movements. The process of consolidating political democracy, although strengthened by some constitutions, shows particular weakness due to the high levels of inequality as well as the distance between society and government. In this way, it is believed that from the social movements it is possible to construct a redemocratization of the political systems representation, which are based participatory representativeness and human rights education, making possible the creation of public policies aimed at the eradication of poverty and social exclusion.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Democracy in latin america, Public policies

Introdução

A atual crise da democracia, em alguns países, origina-se na acentuada incapacidade do sistema político, ancorado da figura do Estado-Nação, de representar os cidadãos na prática efetiva da governança global. O processo de consolidação da democracia política, embora fortalecido por algumas Constituições, como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, denota particular fragilidade por conta de altos níveis de desigualdade, bem como distanciamento entre a sociedade e o governo, por conta do sistema representativo.

Boaventura, como se tratará adiante, afirma que a democracia está em transformação e cita como uma solução a união entre a revolução e a democracia. O sociólogo diz que a separação entre a revolução e a democracia aconteceu em janeiro de 1918, quando a Assembleia Constituinte russa foi dissolvida como forma de ajudar Lênin chegar ao poder. A decisão criou a cisão entre revolução e democracia, que nunca mais se juntaram.

Outrossim, além de da importância de se historiar o movimento de acesso à justiça no Brasil, como base para iniciar a discussão sobre a crise democrática, se investigará ainda se as políticas públicas se apresentam efetivamente como forma de se alcançar o acesso à justiça aos cidadãos.

O método adotado na pesquisa é de análise de fontes (constituições, leis, normas, projetos de lei e projetos de emendas constitucionais) e de pesquisa bibliográfica, histórica, considerando o método dedutivo e empírico, buscando realizar uma análise doutrinária. Destaca-se, que não há univocidade nas abordagens adotadas. A preocupação, nesse primeiro momento, foi de se historiar as tendências ideológico-doutrinárias históricas. Assim, as reflexões que seguem são sugestões para um encaminhamento de aprofundar, através de um novo artigo, as investigações que se fazem necessárias.

1 O movimento de acesso à justiça no brasil

O advento da Constituição Federal de 1988 marcou o constitucionalismo¹ no

¹ O surgimento do *Estado Constitucional Democrático*, nas palavras de Francisco José de Oliveira Neto, iniciou “a partir de uma série de transformações que ocorrem no pensamento jurídico e político ocidental, em especial, a partir do final da 2ª Guerra Mundial. E, sem dúvida alguma, a mais importante delas deu-se com a descoberta de um novo espaço a Constituições que, de documentos que apenas indicavam as estruturas do Estado e sua relação com a sociedade, passaram a ser documentos que apontavam para a proteção contra a barbárie. Redefine-se a concepção de democracia, que deixa de ser apenas a vontade da maioria para ser também o respeito aos direitos da minoria, reforça-se a ideia de supremacia e estabelece-se a rigidez constitucional, tudo com o objetivo de impedir o retorno do ‘apagão humanitário’ que ocorreu no Século XX. Dois foram os espaços onde esse reflexo pôde ser percebido: de um lado, na teoria do direito, onde o impacto do constitucionalismo contemporâneo no positivismo jurídico levou alguns a indagar se ele, o positivismo jurídico, ainda daria conta de explicar o Direito. De outro, na teoria do Estado, operando-se o surgimento do Estado Democrático e Constitucional de Direito. De um modo geral, pode ser dito que a transição

ordenamento jurídico brasileiro e modificou a forma de examinar o sistema jurídico, uma vez que todos os seus subsistemas passaram a ser analisados e interpretados conforme as disposições constitucionais (PORTO, 2009, p. 28-30). Com efeito, como é cediço, as normas constitucionais fundamentam a compreensão de todas as regras e princípios infraconstitucionais no intuito de conceder unidade ao ordenamento jurídico no Estado Democrático de Direito.

A compreensão do sistema processual civil, a toda evidência, também se subordina às normatizações determinadas na Carta Magna, especialmente às garantias e aos princípios fundamentais de caráter processual. O processo civil, entendido como um ramo autônomo no sistema jurídico, independente em relação aos preceitos constitucionais não pode ser concebido. Ao contrário, o modelo constitucional de processo requer a submissão da norma processual aos ditames da Constituição, objetivando a concreta efetivação dos direitos.

De acordo com Torres, a Constituição Federal encerra preceitos processuais tanto de conteúdo processual-constitucional, caracterizado pela natureza instrumental, como de conteúdo constitucional-processual, “*criador de direito material*, ou melhor, conteúdo responsável pela atribuição, em favor de todo e qualquer jurisdicionado, de direitos substanciais para *serem gozados no e em razão do processo* [Grifo do autor]” (2011, p. 50). Segundo o doutrinador, tais direitos fundamentais de natureza processual “vinculam tanto o Estado-Juiz (na prestação da tutela jurisdicional), como o Estado-Legislador (na construção do texto normativo), revelando a *matriz constitucional processual*, ordem vinculadora de toda e qualquer ramificação do direito processual [Grifo do autor]”. (TORRES, 2011, p. 50).

A expressão “acesso à justiça”² tem um significado e uma ideia que variam no tempo. O instituto sofreu influências de natureza política, religiosa, sociológica, filosófica e histórica, traduzindo a evolução da luta do indivíduo pela afirmação de seus direitos fundamentais. Inicialmente, como norma escrita, tal garantia foi prevista no Código de Hamurabi, no Período Antigo, ao menos teoricamente: “assegurava proteção às viúvas e aos órfãos e, ainda, incentivava o homem oprimido a procurar a instância judicial – o soberano – para que este resolvesse a questão”. (CARNEIRO, 2011, p.13).

No auge da democracia grega, todos os cidadãos poderiam acionar a justiça e o acesso era amplo e quase irrestrito. Porém, vale lembrar, o número de cidadãos era muito menor em

brasileira do modelo do Estado Legislativo de Direito para o Estado Constitucional de Direito é claramente percebida pelo simples exame dos textos constitucionais outorgados ou promulgados a partir da Independência, em 1822”. No entanto, o autor destaca a Constituição de 1988 para as demais, pois marcou um movimento decisivo para sepultar o Estado Legislativo de Direito, fórmula política que se mostrou insuficiente para impedir as barbáries ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial: “são transformações profundas e complexas, as quais envolveram toda a estrutura teórica do que se pensou em relação ao Estado, a começar pela reformulação do conceito de democracia até então utilizado”. (*Estrita legalidade e atividade jurisdicional*. Itajaí: Univali, 2012. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 23 mar. 2015).

² Para uma abordagem mais profunda e detalhada dos movimentos de acesso à justiça, fundamentos políticos e constitucionais, ver ABREU, Pedro Manoel. *Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

relação à totalidade das pessoas. Atenas foi também, o berço da assistência judiciária aos pobres. Lá, anualmente, eram nomeados dez advogados para prestar assistência jurídica às pessoas consideradas carentes (CARNEIRO, 2011, p.13).

No Período Medieval, dos séculos IV e V até o começo do pensamento moderno, já nos séculos XV e XVI, predominou o cristianismo, que trouxe forte concepção religiosa ao direito, fazendo nascer a concepção de que o homem justo fosse julgado pela sua fé. Nesse período, a influência da religião e do pensamento religioso sobre a filosofia e o direito foi marcante. “Os ordálios ou juízos de Deus (provas de água, de fogo, duelos) constituíam a fonte primária de julgamento. [...] Talvez isto não significasse acesso à justiça, [...] mas certamente significava acesso a um julgamento tido como justo pelo grupo social” (CARNEIRO, 2011, p.13).

O princípio do acesso à justiça, também designado como princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário ou do direito de ação, tem assento no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que assim dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

O fato originário da inclusão da norma como direito fundamental foi a vedação da autotutela por parte do Estado, tendo em vista a dificuldade de alcance da justiça quando a solução dos conflitos se realizava pelos próprios litigantes. Sendo assim, “quando o Estado retirou do particular o direito de fazer justiça privada, e com as próprias mãos, deu-lhe, em troca, o direito-poder de movimentar um dos órgãos do Estado para resolver seus conflitos” (PORTANOVA, 2008, p. 4).

A temática do acesso à ordem jurídica justa constitui, desse modo, a “visão metodológica do processualista que realmente considera a perspectiva constitucional. Em rigor, na Constituição Federal de 1988 constam dispositivos que expressamente garantem o almejado acesso à justiça”. Esses dispositivos, segundo Miranda de Oliveira, fazem parte de um conjunto de normas que tem como espinha dorsal a Declaração de Direitos (2011, p. 219-231). Essa garantia permitiu que todos passassem a ter direito de buscar a defesa dos seus direitos individuais.

Na interpretação de Cappelletti e Garth, “o acesso à justiça pode [...] ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos” (1988, p. 12).

No mesmo sentido afirmam Porto e Ustároz: “A norma constitucional que assegura a apreciação de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV) é a base do direito processual brasileiro, merecendo aplicação imediata e consideração em toda e qualquer discussão judicial” (PORTO, 2009, p. 41) .

Contudo, o direito de acesso à justiça, como direito humano fundamental, não pode ser limitado à simples possibilidade de petição ao Poder Judiciário. Significa, além disso, direito

a uma resposta, dentro de um prazo razoável, julgamento por um juiz ou tribunal imparcial e respeito ao devido processo legal e às demais garantias processuais. Essa concepção de acesso à justiça, conforme lição de Rodrigues (1994, p. 237-276), engloba todos os aspectos levantados e é nesse sentido amplo que o termo é utilizado neste trabalho.

O movimento por acesso à justiça, portanto, significou a busca pela de caminhos para superar os obstáculos que tornam a obtenção da prestação jurisdicional inacessível para tanta gente. Esses obstáculos, leciona Miranda de Oliveira, são três: “o primeiro é de cunho econômico, o segundo, de natureza organizacional e o terceiro, de caráter processual” (2011, p. 219-231).

De outra lição retira-se que a busca de soluções práticas para esses problemas compreende três ondas renovatórias: a) assistência jurídica (GRINOVER, 2014, p. 31-41) aos menos favorecidos economicamente; b) representação dos interesses coletivos e difusos; e c) acesso à representação em juízo, dentro de uma concepção mais ampla de acesso à justiça, com o aperfeiçoamento dos mecanismos sociais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

Com efeito, o princípio garante o acesso ao Poder Judiciário àquele que entender que o seu direito foi lesado ou está ameaçado, proporcionando tutela preventiva ou reparatória não só para direito individual mas também para direito difuso ou coletivo (NERY JUNIOR, 2010, p. 175). Com essa garantia, o legislador assegura, “de forma ampla e genérica, o acesso ao meio estatal destinado a proporcionar a tutela jurisdicional a quem dela necessitar” (BEDAQUE, 2009, p. 64). Assegura-se, portanto, a faculdade de o indivíduo acionar o Poder Judiciário, retirando-o de sua inércia, sempre que reputar que seu direito precisa de proteção ou necessita ser reparado.

Neste ponto, é importante destacar a lição Bedaque, enfatizando que o acesso à justiça contempla o alcance a uma ordem jurídica justa:

O direito constitucional de ação assume o importante papel no sistema, de garantia de acesso à ordem jurídica justa. Mas garantia substancial não só ao mecanismo constitucionalmente assegurado, mas também à eliminação dos óbices econômicos, culturais, sociais e técnicos à efetividade do resultado dessa atividade estatal. Somente com essa configuração o direito de acesso ao Poder Judiciário, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não será mais uma daquelas figuras de retórica, meramente formais e vazias de conteúdo (2009, p. 78).

O acesso à justiça, a toda evidência, não se resume ao acesso ao processo. Dessa perspectiva decorrem normas constituidoras de direitos e garantias fundamentais não só do inciso citado, mas de outros, como as normas que garantem indenização pela violação à intimidade, à vida privada, à honra e imagem das pessoas, à necessidade de pressupostos de flagrante delito e de ordem judicial para prisão ou violação do lar e às garantias do devido processo legal e da legítima defesa.

No plano metodológico, ensina Abreu, o acesso à justiça considera a perspectiva constitucional pois trabalha a teoria do processo a partir da ideia de democracia social. “Por isso

mesmo, afigura-se como o rótulo da teoria processual preocupada com a questão da justiça social, afirmada pela Democracia Social”. A jurisdição e o tema do acesso à justiça, nesta direção, devem ser focados na perspectiva do Estado Democrático de Direito, quer dizer. “A jurisdição, visando à realização dos fins do Estado; o acesso à justiça objetivando a superação das desigualdades; o processo, com uma participação paritária de armas, possibilitando a participação do cidadão na gestão do bem comum” (2004, p. 38).

Rodrigues assevera que o Estado Contemporâneo se caracteriza por três princípios básicos. Primeiramente, pelo compromisso concreto com a sua função social. Nesta perspectiva, a justiça social é compreendida como parâmetro hodierno da expressão “bem comum”, incluindo o “acesso aos bens materiais e imateriais necessários à plena realização da pessoa humana”. O segundo princípio, do caráter intervencionista democrático, aparece como necessário à consecução do seu objetivo maior. Por fim, o princípio da “estruturação através de uma ordem jurídica legítima, que respeite a liberdade (pluralismo) e garanta efetivamente a participação” (1994, p. 21).

Em sentido amplo, “o efetivo acesso à justiça comporta uma série de fundamentos que transcendem o campo estrito do direito processual” (ABREU, 2004, p. 15): um direito material legítimo, voltado para a realização da justiça social; uma administração estatal imbuída da solução dos problemas sociais e da plena realização do direito; instrumentos processuais que possibilitem a efetividade do direito material; garantias processuais constitucionais e plenitude da atividade jurisdicional; e um Judiciário axiologicamente em sintonia com a sociedade na qual está inserido, estruturado de forma adequada para atender às demandas que se lhe apresentam (RODRIGUES, 1994, p. 26).

Nesse sentido, o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário informa que não basta garantir o acesso formal à justiça. Ele deve, além disso, e principalmente, assegurar aos litigantes o direito a uma decisão adequada e justa, dotada de efetividade, a fim de que o direito material almejado se concretize.

Com o respeito ao princípio do acesso à justiça se assegura que, “além do direito ao *processo justo*, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a *tutela jurisdicional adequada*. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja *adequada*, sem o que estaria vazio de sentido o princípio [Grifo do autor]” coletivo (NERY JUNIOR, 2010, p. 175).

Ao dissertar sobre a diferenciação entre “direitos naturais”, “direitos fundamentais”, “direitos do homem” e “direitos do cidadão”, Bezerra leciona que quando se pensa em justiça não se está apenas querendo observar o aspecto formal da justiça nem o seu caráter processual. O acesso à justiça é um direito natural, um valor inerente ao homem por sua própria natureza. Para o autor, a sede de justiça que angustia o ser humano tem raízes fincadas na teoria do direito natural.

Como direito, o acesso à justiça é, sem dúvida, um direito natural. Como direito formal do indivíduo de propor ou contestar uma ação. Nesse sentido é um direito fundamental. [...] O acesso pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos do homem – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (2001, p. 114).

Assim, no sentido de direito fundamental disposto na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o acesso à justiça formal e material. O acesso à justiça formal não corresponde a uma igualdade efetiva, mas apenas formal. O acesso à justiça deve realmente alcançar a todos isonomicamente (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

A igualdade de oportunidades, associada ao princípio da diferença, é um modo justo de arrostar a arbitrariedade da natureza e as instituições que aceitam esta teoria tornam-se justas (RAWLS, 1981, p. 97).

No sistema do *laissez-faire*, a justiça, como outros bens, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar os seus custos; para aqueles que não pudessem fazê-lo, restava-lhes a sorte (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 09).

Justiça é, pois, um sentimento jurídico interior que se projeta para o exterior. A justiça interior não passa de justiça subjetiva; a justiça exterior é a justiça objetiva. A primeira é um ideal universal, sem o qual a vida não teria finalidade. Por ser um ideal a que se aspira é inatingível e de certa forma alcançado por meio da justiça objetiva. Na realidade prática, justiça é o meta-valor do direito de qualquer sociedade. Por isso, a justiça social é o bem ou valor supremo almejado pelo direito, significando um “estar” a serviço do bem comum (HESPANHA, 1986, p. 154 *et seq.*).

A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais. O acesso à justiça não se identifica com a mera admissão ao processo ou possibilidade de ingresso em juízo (DINAMARCO, 1998, p. 33); não se trata, apenas, de facilitação, mas sim que deva ser qualificado, possibilitando que o indivíduo se defenda adequadamente.

De fato, o direito ao acesso efetivo à justiça tem sido progressivamente reconhecido como de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido se não há mecanismos adequados para a sua efetiva reivindicação. Essa garantia não é apenas um direito social fundamental, mas também o ponto central da moderna processualística, cujo estudo pressupõe um alargamento e um aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10 *et seq.*).

A garantia de acesso aos tribunais e conseqüentemente direito ao processo não são

suficientes para assegurar o acesso à justiça em sua amplitude. Na verdade, delinea-se como inafastável a absoluta regularidade de direito ao processo, com a verificação efetiva de todas as garantias resguardadas ao consumidor da justiça, dentro de um tempo justo para a consecução do escopo que lhe é reservado (CRUZ E TUCCI, 1999, p. 9).

Grinover, corroborando essas assertivas, destaca que o acesso à justiça não se limita ao mero acesso aos tribunais, pois não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, mas viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. O acesso à justiça, segunda a autora, compreende vários elementos, entre eles:

[...] o direito à informação; o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; o direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo da ordem jurídica justa; o direito à pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; o direito à remoção dos obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à justiça com tais características (GRINOVER, 1996, p. 115).

Bezerra (2001, p. 188), ao discorrer sobre o acesso à justiça com esteio em uma visão sociológica, assinala que o processo tem, sobretudo, função política no Estado social. Por essa razão, deve ser organizado, entendido e aplicado como instrumento de garantia constitucional, de modo que todos tenham pleno acesso à tutela jurisdicional, como uma das vias que há de se manifestar sempre como atributo de uma tutela justa. Bem por isso, o fenômeno do acesso à justiça deve ser compreendido em sua totalidade. O uso equivocado do sentido de acesso à justiça como via judicial é fruto de preconceito fortemente arraigado. O acesso à justiça não pode simplesmente ser alcançado por meio do acesso a uma ação, sem que seja assegurado ao jurisdicionado um procedimento adequado, de acordo com os ditames constitucionais, ou seja, conforme as garantias necessárias para que, por exemplo, as partes possam defender-se e produzir provas para influenciar o livre convencimento do juiz.

Quando o acesso à justiça é negado a determinados segmentos da sociedade – obviamente aos mais pobres –, a comunidade cria meios específicos de solução de seus conflitos e satisfação de seus direitos. Essa prática reiterada cria um direito não oficial, paralelo, como acontece com as relações estabelecidas no interior das favelas (BEZERRA, 2001, p. 105).

Além de ser um direito supraconstitucional, o acesso à justiça não se concretiza somente com a dispensa de custas (assistência judiciária) e assistência advocatícia (assistência jurídica), como se verifica na maioria dos juízos. Para que o acesso à justiça não seja meramente formal, o que implica uma perspectiva leiga, deve ir ao encontro dos direitos já consagrados nas leis e, em especial, na Constituição Federal.

A garantia ao acesso à justiça é o mais básico dos direitos humanos; é requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário, que pretenda efetivamente garantir e

não apenas proclamar os direitos de todos. Outrossim, em uma perspectiva técnico-jurídica³, o acesso à justiça, em seu sentido formal, deve oferecer a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), garantir-lhes a obediência ao devido processo legal e à legítima defesa, assim como possibilitar intensa participação na formação do convencimento do juiz que julga a causa (CAPPELLETTI; GARTH, 2008, p. 12).

Para uma sociedade alcançar efetividade do processo e cumprimento de sua missão social de eliminar conflitos e fazer justiça, é preciso, de um lado, tomar consciência dos escopos motivadores de todo o sistema, como: a) a admissão ao processo (ingresso em juízo), eliminando-se as dificuldades econômicas que impeçam ou desanimem as pessoas; b) o “modo de ser” do processo (observação do devido processo legal); c) a justiça das decisões (critérios justos de apreciação de provas, enquadramento dos fatos em normas jurídicas); e d) a utilidade das decisões (dando a quem tem direito tudo e precisamente aquilo que tem direito de obter) (CINTRA; DINAMARCO, 1998).

Assim, o processo e a garantia de seus predicados aparecem como instrumento de atuação da justiça, sendo o devido processo legal o meio de efetivação do acesso à justiça, ambos alçados ao nível de direito fundamental. Entretanto, com tal afirmação não se quer apenas vislumbrar o aspecto formal do acesso à justiça, que, como visto linhas atrás, também significa a garantia dos direitos fundamentais. E é nesse sentido que o direito processual deve ser concebido. A tutela do processo se efetiva pelo reconhecimento do princípio da supremacia da Constituição Federal sobre as normas processuais e, além disso, realiza-se pelo império das previsões constitucionais, cuja maior função é a proteção das garantias individuais. Dessa forma, a ordem constitucional, além de ser uma garantia, é o limite do exercício processual; seus princípios constitucionais asseguram um sistema coerente e homogêneo, determinando a própria atuação do Estado.

Em rigor, o sistema processual deve estar continuamente ligado e ser entendido a partir dos valores constitucionais, pois o processo não pode ser concebido como mero instrumento técnico. Assim, o conceito moderno de processo envolve obrigatoriamente a efetivação do acesso à justiça.

A efetividade dos princípios processuais constitucionais contribui para que o processo cumpra a sua função de instrumento a serviço da ordem constitucional e legal, o que traduz, nas palavras de Dinamarco:

A existência de um processo acessível a todos e a todas as suas causas, ágil e simplificado, aberto à participação efetiva dos sujeitos interessados e contando

³ Para Paulo César Santos Bezerra, o acesso à justiça pode ser analisado em diversos aspectos, em várias perspectivas: “De fato, o estudo do acesso à justiça terá conotações diferenciadas, conforme seja feito por um leigo, um jurista dogmático, um sociólogo, um filósofo ou um político.”. (*Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*, p. 124).

com a atenta vigilância do juiz sobre a instrução e sua interferência até ao ponto em que não atinja a própria liberdade dos litigantes (1998, p. 32).

Não basta a garantia do acesso à justiça, compreendida apenas como ingresso do pleito ao Judiciário, mas, sim, deve ser instrumento qualitativo no sentido de efetivar o direito processual e material para legitimar o exercício da função jurisdicional, atendendo ao devido processo legal, garantia esta que assegura um procedimento adequado e respeito a determinados princípios constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa.

O devido processo legal, a propósito, é princípio fundamental do processo civil e serve como instrumento para a efetivação de todos os demais princípios processuais, traduzindo-se em um efetivo acesso à justiça, em seu sentido *lato sensu*, ou um acesso qualitativo à justiça, consoante a expressão adotada neste trabalho.

Devido processo legal é expressão oriunda da inglesa *due process of law*. A *Magna Charta* de João Sem Terra, do ano de 1215, que continha exemplos de institutos originais e eficazes do ponto de vista jurídico, teria sido o primeiro ordenamento a mencionar, de forma implícita, a referida locução, mas somente na esfera do processo penal, em seu aspecto protetivo.

Foi a Constituição Federal americana de 1787 que incorporou o princípio do *due process of law*, embora, antes disso, algumas constituições estaduais daquele país já o tivessem consagrado. A partir daí, o direito constitucional do sistema do *common law*, com a Suprema Corte dos Estados Unidos, passou a respeitar e conceder eficácia ao *due process of law* com determinação e firmeza. Em outras palavras, a corte, a partir da promulgação da Constituição de 1787, passou a interpretar a cláusula *due process* na solução dos casos concretos que lhe eram submetidos (NERY JUNIOR, 2010, p. 2002).

No sistema jurídico brasileiro, a garantia do devido processo legal foi positivada com a Constituição Política de 1988, em seu artigo 5º, inciso LIV, que assim dispõe: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Vale lembrar que até então nenhuma das constituições anteriores havia previsto expressamente tal princípio. Com a positivação desse princípio na ordem constitucional, passou-se a discutir a sua densificação e a sua significação no contexto jurídico brasileiro e não mais a sua presencialidade normativa.

Assim, em decorrência da natureza dialética e da dinâmica do processo, o Estado cria constitucionalmente o direito de ação, que é também um direito público subjetivo, com vocação para dar ao titular da pretensão jurídica o direito de tutela jurisdicional por meio do processo. Esse direito de ação deve sempre vir acompanhado do devido processo legal, que visa assegurar a liberdade e a igualdade das posições entre as partes no processo.

O devido processo legal é uma expressão significativa do Estado de Direito, impondo ao titular do poder o dever de desenvolver-se sem afetar arbitrariamente os direitos fundamentais do indivíduo, que são tutelados pela cláusula – ‘a liberdade e os seus bens’ –, de modo a contribuir eficazmente para

o estabelecimento do Estado Democrático de Direito (LIMA, 1999, p. 291).

A inclusão do devido processo legal no texto constitucional ainda é muito comemorada, pois a explicitude do novo texto elevou a Carta Magna pátria ao nível das mais avançadas do mundo em termos de garantia da tutela jurisdicional. “Aquilo que se deduzia da análise sistemática e indireta dos princípios implícitos é agora proclamado aos quatro ventos por enunciados de meridiana clareza” (THEODORO JÚNIOR, 1991, p. 11 *et seq.*).

Calmon de Passos (2001, p. 59 *et seq.*) enfatiza que o devido processo legal ganhou nova dimensão, revestindo-se de um caráter mais abrangente no sentido de “devido processo constitucional”. Recordando os ensinamentos de Pisami, o autor salienta que, “assim como o direito processual não poderia existir sem o direito material, igualmente o direito material, deve-se acrescentar, não poderia existir sem o direito processual”. Portanto, há uma dependência recíproca entre direito material e direito processual.

O escopo do processo é precisamente assegurar o que foi prometido pelo direito material, sem poder desvirtuar-se para outro objetivo. nem deixar de estar a serviço desse objetivo. Assim,

[...] compreendido o direito como algo não *dado* aos homens pela natureza mas por eles *produzido*, revelou-se fundamental entender-se o processo de sua produção, que se percebeu ter matrizes políticas, devendo, portanto, para legitimar-se, adequar-se a quanto *estabelecido constitucionalmente para sua produção*, em qualquer dos seus níveis. [...] *Em resumo, não há um direito independente do processo de sua enunciação, o que equivale a dizer-se que o direito pensado e o processo do seu enunciar fazem um.* [Grifo do autor] (PASSOS, 2001, p. 59 *et seq.*).

O devido processo legal deve ser concebido tanto no aspecto procedimental (perante o Judiciário) como no aspecto substantivo (perante os poderes Executivo e Legislativo). Não é simplesmente uma garantia processual, tendo em vista que contém um aspecto substantivo que instrui qualquer atuação restritiva do Estado nos direitos fundamentais tutelados a fim de evitar intromissões arbitrárias. A positivação do devido processo legal no texto constitucional de 1988 “tem provocado um rompimento no dogmatismo processual, fazendo com que suas regras formais sejam vivificadas pelos preceitos constitucionais” (LIMA, 1999, p. 180). Dessa maneira, obtém-se uma visão unitária do ordenamento jurídico, pela qual se interpreta a norma em conformidade com a Constituição Federal.

Lima afirma que para a concretização do devido processo legal colaboram alguns subprincípios, que “não são corolários, deduções ou conseqüências do princípio do devido processo legal, mas princípios, que têm um grau de concretização mais elevado”. Por isso, a autora os denomina de “subprincípios”, sem considerá-los subespécies do devido processo legal. “A independência, e não dedutibilidade, destes subprincípios é visível na medida em que podem servir para concretizar, ou realizar, mais de um princípio, além de poderem gozar também de

outros subprincípios que o concretizam” (LIMA, 1999, p. 181). Nesse sentido, o devido processo legal “é entendido como o conjunto de garantias constitucionais que, por um lado, asseguram às partes o pleno exercício de suas faculdades e poderes processuais e, por outro, são indispensáveis à total coerência na aplicação do exercício da jurisdição” (GAIO JÚNIOR, 2015, p. 14).

A garantia do devido processo legal torna efetivo o direito não ao processo apenas, mas a um processo em consonância com os ditames constitucionais, ou seja, de acordo com determinadas garantias constitucionais processuais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de seus direitos subjetivos e processuais, de outro, são indispensáveis ao exercício da jurisdição. Além de significar igualdade de tratamento entre as partes, em decorrência de um processo judicial com a finalidade de propiciar uma solução justa do processo (aspecto processual), o devido processo legal também vincula o Poder Legislativo em sua primordial tarefa de elaborar leis conforme a Constituição (aspecto substantivo) (LIMA, 1999, p. 234).

Com efeito, o devido processo legal vai além de instrumento de controle de legalidade: seu alcance serve também de “limite constitucional à imposição judicial ou administrativa de ordens ou decisões legislativas ou governamentais, que se afigurem contrárias ao direito”, e de proteção processual-constitucional do jurisdicionado contra eventuais abusos praticados pelo Estado.

Grinover (1985, p. 20), já incentivava determinado comportamento do juiz na condução das ações judiciais, pois assegurar às partes o direito à prova e às atividades instrutórias (*lato sensu*) não é suficiente; não basta que toda a atividade instrutória seja produzida em contraditório, que a autoridade jurisdicional presida a colheita de todas as provas, nem que o livre convencimento do juiz se baseie exclusivamente nas provas produzidas judicialmente. É necessário que o juiz estimule e promova um contraditório efetivo e equilibrado, verificando se a atividade defensiva, no caso concreto, foi adequadamente desempenhada pela utilização de todos os meios necessários para influir sobre o seu convencimento, sob pena de se considerar o réu indefeso e o processo irremediavelmente viciado.

Assim, para a realização do devido processo legal, em seu âmbito substantivo, é essencial atender a dois postulados⁴: da proporcionalidade (de origem germânica) e da razoabilidade (de origem norte-americana)⁵. Ademais, é necessário proteger as garantias constitucionais do indivíduo contra qualquer modalidade de legislação, sem falar no equilíbrio

⁴ Sobre o assunto, ver ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*.

⁵ Na visão de Maria Rosynete Oliveira Lima, com arrimo em EMILIOU, Nicholas (*The principle of proportionality in european law*. London: Kluwer Law International, 1996. p. 39), a proporcionalidade diz respeito a uma comparação entre duas variáveis: meio e fim, de acordo com padrões de adequação, necessidade e proporcionalidade *strictu sensu*, os quais proporcionam uma avaliação objetiva entre as ferramentas utilizadas e os fins perseguidos pelo ato. Enquanto a proporcionalidade trabalha com componentes objetivos, na razoabilidade as variáveis são subjetivas, englobam todas as circunstâncias do caso. A razoabilidade não tem como requisito uma relação entre dois ou mais elementos, mas representa um padrão de avaliação geral. (*Devido processo legal*, p. 282).

que deve haver entre essas garantias e o exercício do poder estatal.

Castro, sobre o tema, assinala que

o postulado da ‘razoabilidade das leis’ promana forçosamente da aplicação de caráter ‘substantivo’ (*substantive due process*) da cláusula do devido processo legal, a ser empreendida com criatividade e senso de justiça pelos órgãos incumbidos da salvaguarda da supremacia da Constituição (1989, p. 380).

O limite do princípio da proporcionalidade, no entanto, encontra-se no princípio da isonomia. Ambos devem ser aplicados de forma concomitante e harmônica porque a igualdade de tratamento deve ser proporcional entre as partes.

Da doutrina de Calmon de Passos, infere-se que para a realização efetiva da garantia do devido processo legal é indispensável a presença de três condições:

a) só é devido processo legal o processo que se desenvolve perante um juiz imparcial e independente; b) não há processo legal devido sem que se assegure o acesso ao judiciário; c) [...] as duas garantias precedentes se mostram insuficientes se não assegurado às partes o contraditório (1981, p. 86).

Desse modo, no tocante ao devido processo legal, em sua perspectiva procedimental, é essencial que o juiz assegure às partes a efetividade de outros princípios previstos constitucionalmente, como o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, inc. LV), o julgamento por um juiz natural (art. 5º, inc. XXXVII e LIII), o segundo grau de jurisdição, a igualdade processual entre as partes (art. 5º, inc. I), a publicidade e a motivação das decisões judiciais (art. 5º, inc. LX e art. 93, inc. IX), a proibição de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, inc. LVI) e a inviolabilidade do domicílio e do sigilo das comunicações em geral (art. 5º, inc. XI e art. 52, inc. XII).

Em síntese, como conclui Cruz e Tucci, em artigo sobre as dilações indevidas do processo, a garantia constitucional do devido processo legal deve ser uma realidade durante as múltiplas etapas do processo judicial, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos (1999, p. 17).

Nesse contexto, pode-se afirmar que o devido processo legal é um instrumento de efetivação da garantia de acesso à justiça, sem o qual não haverá acesso algum, nem será qualitativo, impedindo que se cumpra o Estado Democrático de Direito estabelecido constitucionalmente. É nesse diapasão que o devido processo legal deve ser compreendido.

Montesquieu, ao analisar a justiça e o Poder Judiciário já alertava sobre as delongas da obtenção da prestação jurisdicional. No entanto, apesar de criticar as formalidades da prestação jurisdicional, era seu defensor, afirmando que eram necessárias para garantir a honra, a fortuna, a vida e a liberdade dos cidadãos. Àquela época, mencionava os perigos de julgamentos arbitrários que simplificavam as leis, em especial em governos absolutistas e despóticos (2003, p. 88).

Assim, a necessidade de encontrar vias alternativas capazes de implantar uma justiça

barata, célere e informal foi determinante para o surgimento dos juizados especiais cíveis e criminais.

Esses juizados, conforme se aprofundará a seguir, foram criados com o objetivo de eliminar, ou pelo menos diminuir, alguns dos obstáculos ao efetivo acesso à justiça, modernizando o antigo modelo processual, o qual já não se mostrava eficiente na busca da justiça material (SANTIN *et al*, 2012, p. 12.508-12.538).

No Brasil, conforme a doutrina de Abreu, a experiência dos juizados especiais – com propostas de tutela diferenciada ou de vias alternativas de tutela e modelos de justiça popular, participativa, democrática, e como expressão de justiça coexistencial, pondo em relevo a conciliação e engajando juízes leigos, árbitros e conciliadores – tem servido de contraponto à justiça tradicional, contenciosa, de natureza estritamente jurisdicional, sabidamente saturada, onerosa e tardia (2011, p. 340).

Os juizados especiais, nesse contexto, são um instrumento fundamental de aproximação do Poder Judiciário com a comunidade, um meio de assegurar que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal serão observados. Com a sua implantação, buscou-se granjear para a sociedade brasileira um ordenamento jurídico capaz de proporcionar a todos, por meio da desburocratização da justiça, a busca de seus direitos e isso significa apresentar ao Estado-juiz muitas demandas reprimidas, ou seja, pretensões que dificilmente chegariam ao Poder Judiciário em virtude de sua simplicidade ou do seu baixo valor (SANTIN *et al*, 2012, p. 12.508-12.538).

O Brasil, vale dizer, não foi o único nem o primeiro país a se preocupar com a morosidade e a necessidade de facilitação do acesso ao Judiciário. Outros países também inovaram na busca de instrumentos que atendessem aos anseios do indivíduo lesado em seus direitos, em especial as *small claims courts* americanas.

2 A crise da democracia no Brasil e na América Latina

Para iniciar o debate sobre a democracia na América Latina, importante destacar três momentos históricos. No passado longínquo, a democracia está ligada ao processo histórico da formação das ideias políticas, decorrentes dos conceitos de liberdade, de igualdade e de fraternidade, que se caracterizam como ideais dos movimentos republicanos, gestados pela revolução francesa e pelo movimento filosófico do iluminismo.

Mais recentemente, por sua vez, a democracia é marcada pela luta de libertação dos caudilhismos, dos regimes autoritários e dos regimes militares, fomentada por movimentos sociais e populares, que marcaram a época da formação da sociedade industrial e urbana.

Já na contemporaneidade, a democracia aparece através da restauração dos direitos

políticos e civis, usurpados pelos regimes autoritários, bem como de todos os direitos humanos na perspectiva da consolidação da sociedade civil e da construção da cidadania.

No entanto, alguns países, em especial alguns da América Latina, apresentam fortes problemas no que tange ao modelo democrático de representatividade e de governança. Observa-se a não identificação entre população e representação política, enfraquecendo o papel dos partidos políticos.

A recente história política da América Latina revela ainda uma instabilidade político-institucional e que evidencia constantes questionamentos da legitimidade dos governantes como vem acontecendo na Venezuela, no México, na Bolívia e no Equador. Houve, nos últimos 30 anos, importantes avanços na política com o fim dos regimes militares e com a reinstalação dos processos eleitorais. Porém, a política econômica adotada, sob a égide da doutrina neoliberal, deixa determinada parcela da população na exclusão social e baixo da linha de pobreza.

Conforme questiona Boaventura,

nós, durante muito tempo, pensamos e estudamos muitos as transições do capitalismo para o socialismo, do feudalismo para o capitalismo, da ditadura para a democracia. Estaremos nós, neste momento, na transição da democracia para a ditadura? Uma ditadura diferente, diferente das outras que nos precederam, que não envolve militares, que até pode envolver a pluralidade de partidos, mas que de qualquer maneira não é uma democracia, de tão desfigurada (que está)? (2016).

Mas o que é democracia? Para o sociólogo Giddens (2005), o conceito de democracia está ligado a ideia de Estado, sociedade e Governo. Nesse sentido, significa “um sistema político no qual quem governa é o povo”, isto é, um sistema político mais capaz de assegurar a igualdade política, de proteger a liberdade e os direitos, de defender o interesse comum, de satisfazer às necessidades dos cidadãos, de promover o autodesenvolvimento dos cidadãos e que leve em consideração os interesses de todos (Giddens).

Entretanto, a democracia pode se apresentar em diferentes formas, como a democracia participativa (ou democracia direta) em que as “decisões são tomadas em comunidade por aqueles que são afetados por elas”, que tem por base o modelo grego de democracia. Nos Estados modernos este modelo é atingido em pequenas comunidades ou “reuniões municipais”. Contudo, formas plebiscitárias ou referendos podem expressar a opinião do povo a respeito de questões específicas; e a democracia representativa, na qual as decisões são tomadas pelos cidadãos eleitos pelo conjunto da comunidade, seja em nível nacional, regional, estadual ou local. A forma mais conhecida é a democracia liberal representativa. (PETRY, 2008).

No entanto, a partir da incapacidade do sistema político de alguns países de representar os cidadãos na prática efetiva da governança global, hoje a democracia sofre constante transformação. O processo de consolidação da democracia política, embora fortalecido por

algumas Constituições, como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, apresenta-se enfraquecida devido aos altos níveis de desigualdade, bem como distanciamento entre a sociedade e o governo, por conta do sistema representativo.

Observa-se que modelos democráticos de alguns países, como a Venezuela, Bolívia e Equador, têm tentado responder à crise de representatividade, por meio da ampliação do uso de instrumentos de democracia participativa, no sistema de governo. No entanto, na América Latina, neste início do século XXI, inicia um processo de redemocratização através de movimentos sociais e populares que buscam sua identidade social, cultural e político-ideológica. Como exemplo, Exército Zapatista de Libertação Nacional do México (EZLN), o Movimento de Trabalhadores Rurais Sem Terra do Brasil (MST), o Bolivarianismo na Venezuela, o Movimento ao Socialismo dos povos indígenas da Bolívia (MAS), e o Grito dos Excluídos (iniciado no Brasil e com adesões latino-americanas), entre outros.

A recente história política da América Latina revela ainda uma instabilidade político-institucional e que evidencia constantes questionamentos da legitimidade dos governantes como vem acontecendo na Venezuela, no México, na Bolívia, no Equador e recentemente na Argentina e no Brasil (PETRY, 2008).

Esses recentes episódios – governantes se afastando de seu programa de campanha - demonstram uma frustração de grandes segmentos da população com relação ao atendimento de demandas por parte dos governos. (PETRY, 2008). Para Egundo Ghiozzini, “São problemas de governabilidade bastante graves e tem a ver com uma certa impermeabilidade das elites e das próprias instituições democráticas com relação às expectativas da população” (2005), que resultam no enfraquecimento dos direitos humanos (saúde, educação, entre outros), e ensejando a necessidade de sua maior promoção.

Para Boaventura, esse enfraquecimento democrático resulta da separação entre democracia e revolução. A revolução e o reformismo desapareceram do século XXI. Ainda que parecessem diferentes, segundo o autor, os dois sempre foram os dois lados de uma mesma moeda:

o grande acontecimento e grande equilíbrio das lutas de esquerda foi que contrapusemos totalmente esses dois modelos. De um lado, revolucionários. De outro lado, reformistas. Ainda metemos uns contra os outros. Às vezes, hostilizamos mais uns aos outros do que hostilizamos nossos inimigos. Com muito sectarismo e muito dogmatismo. [...] Quando se tentou fazer uma união, ela fracassou. Essa união foi dolorosamente tentada por Salvador Allende e, obviamente, teve que ser liquidada – foi liquidada! – pelo imperialismo norte-americano, em 1973. O que eu quero dizer é que esses dois modelos se pertenciam e quando perdeu-se um, perdeu-se o outro. Por isso que nós hoje, no princípio do século XXI não temos, nem revolução na agenda política, nem a democracia. E por isso temos essa dupla crise (2016).

Assim, Boaventura conclui que sua proposta é voltar a unir a revolução e a

democracia. “É uma exigência muito grande porque nós temos que democratizar a revolução e revolucionar a democracia”, explica ele. O sociólogo diz que a separação entre a revolução e a democracia aconteceu em janeiro de 1918, quando a Assembleia Constituinte russa foi dissolvida como forma de ajudar Lênin chegar ao poder. A decisão criou a cisão entre revolução e democracia, que nunca mais se juntaram. (2016).

Mas, enfim, o que significa democratizar a revolução, como diz Boaventura?

Os fins nunca justificam os meios. Nós usamos muitas vezes meios contrarrevolucionários para fazer avançar a revolução. Não há uma forma só de emancipação social. A luta de classes é também a luta [contra racismo], a luta contra a discriminação sexual, a dominação sempre conjunta entre capitalismo, colonialismo e patriarcado. Foi uma grande ilusão do pensamento crítico pensar que o colonialismo tinha terminado quando as independências vieram. Não. Ele mudou de forma. Vivemos em sociedade coloniais, com imaginários pós-coloniais. Por isso que há racismo, por isso que os jovens afrodescendentes morrem nas cidades do Brasil, como morrem nas cidades dos Estados Unidos, onde grande parte da juventude está encarcerada. É por isso que no vosso país tanta mulher morre. [...] O capitalismo não existe sem colonialismo e patriarcado. O grande problema dos movimentos sociais é que se dividiram e nenhum pensou que era preciso lutar contra os três. Eles atuam sempre em conjunto”. (2016).

Além disso, a democracia é responsável pela concretização dos direitos humanos, pois parte-se da análise da compatibilidade entre tais políticas e o sistema constitucional de proteção aos direitos fundamentais e, nesse contexto, pode-se depreender que as políticas públicas definidas legislativamente, num espaço de democracia participativa, devem otimizar os mandamentos constitucionais fundamentais, favorecendo a sua aplicabilidade imediata e impondo aos poderes públicos a impossibilidade de retrocesso social em termos daquilo que já foi alcançado e o dever de progresso para alcançar novas possibilidades de concretização.

O papel fundamental dos direitos humanos, conforme ressalta Boaventura, concentra-se na busca da dignidade humana. Embora a origem eurocêntrica, cristã, colonialista, racista, individualista e liberalista dos direitos humanos, o autor propõe uma leitura contra-hegemônica deles. Afinal, os direitos humanos, criados por grupos historicamente opressores, podem ser uma ferramenta de emancipação dos grupos historicamente oprimidos. Os direitos coletivos apresentam-se como forma de garantir definitivamente, a todos os grupos sociais, os direitos individuais, um Estado social, que não viole as garantias civis e políticas, mas que suporte as garantias sociais, econômicas e ambientais. A continuidade dos direitos humanos, mesmo com a descontinuidade de regimes políticos, o direito à verdade, à memória e à justiça de transição. A proteção à dignidade humana sem exclusão de determinados humanos, incondicionalmente; a proteção à dignidade expandida além da espécie humana. O reconhecimento da diferença (novamente ante o eurocentrismo que se pretende fazer universal), valorizando-a, mas não a valorando; a busca por uma humanidade diversa e justa, e não hegemônica. A vitória da humanidade sobre o desenvolvimentismo e o neocolonialismo. (CHAUI, 2013).

Assim, ao Estado, através de seus sistemas políticos, cumpre fins constitucionalmente determinados e deve organizar-se racional e eficazmente para cumpri-los. Daí a sua natureza processual e dinâmica. Seus limites, diretrizes, possibilidades e funções institucionais estão todos vinculados ao fortalecimento dos laços de solidariedade social. Porém, compreendê-lo em sua essência, é compreendê-lo como o móvel das aspirações políticas, sociais, culturais, econômicas e normativas do povo. Ele se concretiza através do novo marco teórico e filosófico do constitucionalismo solidário, alcançando o que passamos a denominar Estado Constitucional Solidarista. A ausência de políticas públicas concretizadoras dos direitos fundamentais importam em omissão inconstitucional sujeita a controle judicial.

Conforme destaca Petry, em decorrência da crise democrática na América Latina, um número significativo de sujeitos perde progressivamente seus atributos de cidadania e de direitos: “não tem trabalho, vive em áreas marginais, sente-se excluído das instituições, não tem acesso à saúde, não está conectado com o progresso das redes de comunicação etc”. (2008). Foi nas populações latino-americanas, pós os regimes ditatoriais e militares, que houve o maior desrespeito dos Direitos Humanos. Parte das populações foram privadas de alimentação, de saúde, de educação e de habitação:

Quase todos os países da América Latina, como região de influência e de controle norteamericanos e essencialmente fornecedora de matérias-primas, governados por ditaduras militares ou por frágeis democracias, desrespeitaram os direitos humanos de modo explícito durante a ‘guerra fria’, em nome da ‘doutrina de segurança nacional’ (PETRY, 2008).

E foi somente a partir da Revolução de maio de 1968 que os movimentos sociais ganharam campo e percebeu-se a necessidade de vencer as ditaduras e de lutar pela redemocratização os países latino-americanos.

No entanto, após 50 anos da Revolução de 68, que resultou, em dúvida, em importantes avanços, reconhecendo-se seus méritos e conquistas pela luta dos direitos humanos, muito ainda falta a se fazer. Grande margem da população brasileira, por exemplo, vive na linha da pobreza e na exclusão social. Segundo dados do IBGE, 50 milhões de brasileiros vivem nessa situação (IBGE, 2017).

Desse modo, acredita-se a partir dos movimentos sociais é possível se construir uma redemocratização dos sistemas políticos, que sejam baseados numa representatividade participativa e na educação em direitos humanos e que resultem na criação de políticas públicas voltadas a erradicação da pobreza e da exclusão social.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Pedro Manoel. *Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- ABREU, Pedro Manoel. *O processo jurisdicional como um locus da democracia, pelo viés da participação*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 3. (Coleção Ensaios de Processo Civil).
- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*. São Paulo: Renovar, 2001.
- CALMON DE PASSOS, J.J. *Instrumentalidade do processo e devido processo legal*. *Revista de Processo, São Paulo, RT. n. 102, ano 26, abr./jun. 2001*.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 380.
- CHAUÍ; MARILENA; SANTOS, BOAVENTURA DE SOUZA. *Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 17. ed. São Paulo: RT, 1998.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Garantia do processo sem dilações indevidas*. In: _____ (Org.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *O processo nos juizados especiais cíveis estaduais, federais e da Fazenda Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.
- GHIOZZINI, Daniel (2005). *América Latina em ebulição*. Disponível em: <http://www.comciencia.br/reportagens/> Acesso em: 17 de abr. 2018.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O acesso à justiça no ano 2000*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo constitucional em marcha e as garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Max Limonad, 1985.

- GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em evolução. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996.
- HESPANHA, Benedito. Tratado de teoria do processo. Rio de Janeiro: Forense, 1986, v. 1.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Estatísticas da Pobreza - Grupo de Especialistas*. Disponível em: https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/pesquisa_resultados.php?id_pesquisa=125
Acesso em: 05 abr. 2018.
- LIMA, Maria Rosynete Oliveira. Devido processo legal. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.
- LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (Org.). *Constituição, democracia, poder judiciário e desenvolvimento: estudos em homenagem a José de Albuquerque Rocha*. Florianópolis: Conceito, 2008.
- MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Concepções sobre acesso à justiça. In: SOUZA LIMA, Fernando Rister de; MARTINS PORT, Otávio Henrique; LIMA DE OLIVEIRA, Rafael Sérgio. (Coord.). Poder Judiciário, direitos sociais e racionalidade jurídica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- MONTESQUIEU. O Espírito das Leis. Tradução: Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- OLIVEIRA NETO, Francisco José de. *Estrita legalidade e atividade jurisdicional*. Itajaí: Univali, 2012. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 23 mar. 2015.
- PASSOS, J.J. Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. Revista de Processo. São Paulo, RT, n. 102, ano 26, abr./jun. 2001.
- PASSOS, J.J. Calmon de. O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição. São Paulo: Saraiva, 1981.
- PETRY, ALMIRO. *A Democracia e os Direitos Humanos na América Latina*. Disponível em: http://www.projeto.unisinos.br/humanismo/al/dem_dirhum.pdf. Acesso em: 17 abr. 2018.
- PORTANOVA, Rui. Princípios do processo civil. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- PORTO, Sérgio Gilberto. USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Trad. Vamirech Chacon. Brasília: Ed. UnB, 1981.
- RECÁSENS SICHES, Luís. Estudios de filosofía del derecho. Barcelona: Bosch, 1936.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no direito processual brasileiro. São Paulo: Academia, 1994.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no Estado Contemporâneo: concepção e principais entraves. In: SALES, Lília Maia de Moraes;
- SANTIN, Janaína Rigo et al. Os problemas estruturais atuantes como limitadores dos princípios informadores dos Juizados Especiais Cíveis. Anais... Encontro Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, Uberlândia, 2012. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2012.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUZA. *Grandes Debates da Assembleia Legislativa*. Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul. Jun. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A garantia do devido processo legal e o exercício do poder de cautela no direito processual civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 665, mar. 1991.

TORRES, Artur. Constituição, processo e contemporaneidade: o modelo constitucional do processo brasileiro. *Temas Atuais de Processo Civil*. Porto Alegre, ano 1, v. 1, n. 2, 2011, p. 50.