XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

HORÁCIO WANDERLEI RODRIGUES

BEATRIZ VARGAS RAMOS G. DE REZENDE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C758

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Beatriz Vargas Ramos G. De Rezende, Horácio Wanderlei Rodrigues – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-212-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Constituição. 3. Democracia. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

O Grupo de Trabalho (GT) Constituição e Democracia I, no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado nos dias 6 a 9 de julho de 2016, na Universidade de Brasília (UnB), contou com a presença de autores e autoras dos vinte e cinco textos que agora passam a integrar esta publicação, na qual figuram de acordo com a ordem alfabética de seus próprios títulos – ordem que, aliás, orientou sua apresentação e discussão no referido GT, por decisão dos participantes, quando da abertura das atividades.

De forma mais ou menos intensa, o conjunto dos textos reflete a preocupação com temas que ocupam o centro das discussões contemporâneas sobre jurisdição constitucional e democracia.

A questão do ativismo judicial é o foco central de vários dos artigos apresentados, além de merecer, em outros tantos, também alguma referência, ainda que secundária. Desde o debate filosófico-político animado por teóricos como Waldron, Vermeule, Tushnet e Habermas até as análises sobre objetos específicos – como a proposta de Emenda Constitucional n.º 33 /2011, a tese da mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, ou a função normativa da Justiça Eleitoral – são problematizados os limites da ação do Poder Judiciário e sua necessária interseção com o princípio democrático, o princípio da separação dos poderes e o da inafastabilidade da função jurisdicional.

Constituição como centro do ordenamento jurídico, normatividade dos Direitos Humanos, constitucionalização “do Direito” e constitucionalização “de direitos”, nomeadamente os direitos de acesso à justiça e à informação, figuram entre os temas tradicionais do campo jurídico-constitucional que mereceram enfoque analítico, sob a perspectiva da efetividade da Constituição e seu impacto na realidade brasileira, no tocante à construção da cidadania e à consolidação da democracia no País.

Outro tema de que se ocupam alguns dos textos ora apresentados, e que também corresponde à tradição dos debates do mesmo campo jurídico, é o da interpretação e da hermenêutica constitucional.

Alinham-se ainda outros artigos na temática da exclusão, inclusive das chamadas “ondas neoliberais”, da questão da justiça social e das desigualdades, da dignidade da pessoa

humana e da participação da sociedade civil e dos movimentos sociais, sob a ótica jurídica e econômica.

Finalmente, integram esta publicação artigos que podem ser reunidos sob a ideia comum da aplicação dos princípios constitucionais, a despeito dos variados temas específicos de que se ocupam, desde o meio-ambiente e o federalismo até o poder investigatório do Congresso Nacional e suas limitações e a questão da democratização da informação como coisa distinta do espetáculo, na discussão sobre o Supremo Tribunal Federal e a mídia.

Toda apreciação que destaca os elementos gerais de análises distintas, apesar da identidade do campo de conhecimento em que estão situadas, corre o risco de uma simplificação. Nada substitui a atividade do leitor em contato direto com o texto, sem a intermediação de um intérprete. Por isso mesmo, a apresentação que ora se faz do conjunto dos artigos componentes do GT Constituição e Democracia I, tem o objetivo de uma provocação, tem a pretensão de funcionar como um convite à leitura.

Brasília, julho de 2016

Profa. Dra. Beatriz Vargas Ramos G. de Rezende (Universidade de Brasília - UnB)

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues (Faculdade Meridional)

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA CONEXO À DEMOCRACIA

CONSTITUTIONALISATION ACCESS RIGHTS TO JUSTICE RELATED TO DEMOCRACY

Anderson da Costa Nascimento [1]
Cristiana Maria Santana Nascimento [2]

Resumo

O presente artigo propõe a constitucionalização dos Direitos Fundamentais e analisar o Direito Fundamental de Acesso à Justiça levando em conta os direitos fundamentais democráticos. Para tal, realizamos estabelecer parâmetros humanitários válidos para todos os homens. Sedimenta-se, o vínculo explicitado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, partindo da ideia principal do direito fundamental de acesso à justiça. É mister esclarecer que não propomos uma mudança da estrutura das relações jurídicas ou dos textos legais, mas sim, uma interpretação guiada por uma ideia de um mínimo de existência da dignidade humana.

Palavras-chave: Constituição, Direito fundamental, Interpretação, Princípios, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

This article proposes the constitutionalisation of Fundamental Rights and analyze the Fundamental Right of Access to Justice taking into account the democratic fundamental rights. To this end , we conduct humanitarian establish valid parameters for all men. sediments - the link explicit the principle of human dignity , based on the main idea of the fundamental right of access to justice. It is necessary to clarify that we do not propose a change in the structure of legal relations or legal texts, but rather an interpretation guided by an idea of a minimum of existence of human dignity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution, Fundamental law, Interpretation, Principles, Democracy

[1] Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Sergipe.

[2] Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Sergipe.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por finalidade traçar um perfil histórico, doutrinário social e jurídico do Direito Fundamental de Acesso à Justiça Conexo ao Princípio Democrático**.**

Ao mesmo tempo, pretende-se mostrar a grande intimidade dos membros da sociedade e o Acesso à Justiça que se encontra ligado ao caráter ético pautado na concretização dos direitos fundamentais, que surgiram com o escopo de limitar e controlar os abusos do poder do Estado, bem como assegurar aos cidadãos uma vida mais digna de forma que estão presentes na Constituição Federal de 1988.

Conforme o desenvolvimento e o esclarecimento da sociedade, ao longo tempo, passaram por diversos estágios e aspectos históricos, a denominada Constituição cidadã, incluindo os direitos fundamentais no rol de cláusulas *pétreas,* proibindo que os direitos fundamentais fossem abolidos ou suprimidos do texto constitucional.

Importante demonstrar a defesa social e a horizontalidade, bem como esclarecer que o Acesso à Justiça, como um direito fundamental de nosso sistema jurídico serve para determinar ou reivindicar seus direitos e ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado.

No entanto, o sistema deve ser igualmente acessível a todos uma premissa básica de justiça social que pode ser vista como um instrumento de uma sociedade democrática, livre, justa e solidária, unindo-o às relações humanas, fundamentada na sociedade republicana com eixo para toda interpretação constitucional e infraconstitucional, surgindo então várias discussões a respeito da delimitação e dimensão de seu conteúdo que não se tem reconhecimento de direitos estatais numa democracia contemporânea e participativa conjugada com políticas públicas.

Com base nessas considerações iniciais, o objetivo deste artigo é tratar sobre o direito ao acesso à justiça como questão de democracia na esfera dos Direitos Fundamentais, traçando um perfil doutrinário do Acesso à Justiça como paradigma conectado com o viés humanístico da ciência jurídica, considerando na sua dimensão histórica filosófica e sócio jurídica.

Vale ressaltar que, ao construirmos a ideia de direitos fundamentais, não somente como direito humano fundamental de acesso à justiça concretizado pelo Estado e integrante de um núcleo mínimo formador da dignidade da pessoa humana primordialmente enfatizado pela ótica da ética, da teoria política e consequentemente da origem sócio jurídica do acesso à justiça que na verdade não se pode falar apenas na esfera

do indivíduo, mas do ser humano tomado em suas relações com o outro e não podemos ser tratados como coisas, como seres inertes, irracionais, destituídos de linguagem e de liberdade

Com o passar do tempo evoluímos politicamente, economicamente, socialmente e religiosamente. Com isso, deixamos de ser uma sociedade voltada para o nomadismo e passamos a integralizar uma sociedade com bases na organização do Estado.

A história do ordenamento jurídico coincide com o ponto de partida da história da humanidade, uma vez que consiste com a evolução, da moral, do direito e do trato social, razão pela qual, a falta do conhecimento científico era suprida pela fé, pelas crenças religiosas, que segundo o pensamento da época Deus não somente acompanhava os acontecimentos terrestres, mas neles interferia.

É importante estabelecer um conhecimento científico para ser possível entender a conjuntura político-social. Por outro lado, deve-se apresentar o objetivo específico ao analisar as características e o conceito dos direitos fundamentais correlacionando com política devido à aproximação com a liberdade e o sentimento cívico com a filosofia política do século XXI, para se alcançar o bem comum abrigado pelo consenso na preocupação de colocar o homem no centro das mudanças políticas.

Nesse sentido, é necessário destacar o pensamento filosófico de modo a se poder conceber o ponto atual de sua conceituação, argumentação e discursão.

Vale salientar que o artigo busca ponderar as características dos direitos fundamentais o surgimento de novos modos de pensar sobre a sociedade baseados em um ideal de igualdade, imputando-a como uma alternativa de inclusão frente ao atual sistema competitivo, uma vez que possui como mola mestre a promoção da dignidade da pessoa humana, valorizando o trabalho do homem, sua dignidade e liberdade, visando à concessão de oportunidades para todos no cenário jurídico do mundo ocidental.

A ideia de democratização parte do constitucionalismo moderno que para servir de mecanismo de direitos fundamentais baseia-se na prerrogativa do Estado Liberal para o Social e este para o Estado Democrático de Direito, visando um constitucionalismo globalizado.

Ao analisarmos a busca da sociedade democrática na ideologia das aspirações de igualdade, liberdade e fraternidade, devido aos anseios liberal iluminista, em que a palavra liberal passou a integrar discursos políticos, prestando-se a descrever determinada orientação político-partidária, uma categoria de pensamento e ideias ou características de Estado, somente que os liberais são contrários ao forte controle do Estado na economia e

na vida das pessoas, razão pela qual o liberalismo vai defender a ideia de igualdade entre todos e que o homem tem de agir pelo uso da sua própria razão, no sentido de garantir-se pela defesa das liberdades compreendidas quando inserida em determinado contexto social.

Sustenta-se que as liberdades públicas adquirem conotação mais abrangente devido à dinâmica social de maneira justa, tendo como finalidade a ideologia de um Estado Social de Direito, o qual se utiliza do ordenamento jurídico para garantir que todos disponham de tudo quanto seja necessário para o desenvolvimento de suas potencialidades, em perfeita harmonia social.

Cumpre ponderar a abrangência do constitucionalismo frente ao Estado Democrático de Direito, marcado pela participação da dinâmica social para se garantir a liberdade individual coesa como os princípios democráticos tendo a democracia como seu expoente.

Dessa forma, o Estado Constitucional brasileiro em face de uma democracia procedimental e participativa na defesa dos Direitos Fundamentais, visa consubstanciar os objetivos de igualdade por via dos direitos sociais, a universalização da participação popular em conformidade com as prestações sociais, como no caso da seguridade, saúde, previdência e assistência sociais, educação e cultural fundamentada na proteção da dignidade da pessoa humana.

Assim, o Estado Democrático de Direito abrange o constitucionalismo caracterizado pela composição da racionalização dos elementos formais e materiais da estrutura estatal constitucional.

Desse modo, podemos nos referir à junção dos princípios qualificadores do Estado democrático de Direito. Para tanto, as ciências jurídicas no sentido de que possibilita uma abertura para o pensar democrático nos meios formadores e incentivadores da justiça social através da soberania popular e do resgate da cidadania delimitados pela cultura jurídica dos direitos fundamentais.

O elemento da intersubjetividade manifesta a pluridimensionalidade dos direitos fundamentais[1] e serve de aporte teórico para dimensionar a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana frente à esfera constitucional brasileira, pautada nos valores sociais entre os cidadãos para se construir a base jurídica que refletem nas instituições, por meio da elaboração e o cumprimento de políticas públicas.

---

[1] MÜLLER, Friedrich. **Direito, Linguagem, violência.** Elementos de uma teoria constitucional I.Trad.de Peter Naumann. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1995. p.07

Seguramente não se pretende esgotar totalmente o assunto aqui abordado, que seguramente, hoje em dia não se pode mais pensar num mundo do constitucionalizado do Direto de maneira estática tendo em vista que o conhecimento parte tanto das ciências humanas e sócias como o Direito.

A base metodológica desta investigação segue o método indutivo, considerando que o conhecimento é fundamental na experiência, por não levar em conta princípios preestabelecidos e que o raciocínio indutivo, generaliza de forma derivada as observações de casos concretos numa constelação de particularidades, capaz de revestir e guarnecer de maneira racional a pesquisa bibliográfica em relação com a conexidade ao direito fundamental de acesso à justiça, sobre o prisma do direito constitucional estabelecendo parâmetros humanitários sob a perspectiva dimensional dos direitos fundamentais e evidenciando-se com aspectos democráticos para o mundo contemporâneo.

Assim sendo, qual o aspecto histórico e o instrumento da busca do acesso à justiça numa sociedade democrática?

Entretanto, dividiremos em dois capítulos, primeiramente abordando a respeito das concepções definidora dos direitos fundamentais como mola propulsora do acesso à justiça, que se faz necessário ponderar a gama de fenômenos naturais e explicações racionais para os acontecimentos, naturais e sociais aperfeiçoando o respeito à lei e a dignidade humana.

Historicamente, os aspectos democráticos desempenharam papel fundamental do acesso à justiça na Antiguidade Clássica na forma de assistência jurídica aos necessitados sob a influência da cultura ocidental e pelo manto do Direito Romano, do Cristianismo e do Código de Justiniano, que adotaram medidas de caráter público com base no Direito Germânico e Canônico para se estabelecer a existência de um Direito Comum, destinados a estudo dos direitos humanos.

Vale ressaltar que no cenário político-jurídico do mundo ocidental o primeiro simbolismo dos Direitos Fundamentais foram as Cartas e os Estatutos Assecuratórios das liberdades inglesas.

Diante de tantas mudanças na política, na economia e na sociedade em geral, inicia-se a decadência do sistema feudal, firmando uma nova tendência o capitalismo comercial, ressurgindo o comércio na Europa e a exploração comercial do Novo Mundo, fatos constitutivos do mundo moderno consubstanciado pelo período humanitário.

Perante essas considerações vimos à necessidade de fazer um comparativo da passagem do Estado de natureza, para um Estado de sociedade, baseados nas divisões dos

poderes numa proposta apresentada por John Locke, que definiu as bases da democracia liberal e individualista, mais tarde sistematizado por Montesquieu no Espirito das Leis. Já Rousseau elenca as diferenças entre suas ideias e as de Locke e Montesquieu, dizendo que o homem é naturalmente bom, e a sociedade, uma instituição regida pela política e culpada por sua "degeneração".

Portanto, esse período de transição entre o feudalismo e o capitalismo contemporâneo, consolidou os princípios iluministas ao Estado Burguês e a definição do mundo capitalista com a separação entre o capital e trabalho, diante desta revolução burguesa, as ideias Iluministas e Liberais se expande por todo Ocidente.

Os avanços tecnológicos iniciaram-se com a mecanização do setor têxtil, essencialmente com a Revolução Industrial. Diante desses processos de transformações econômicas, políticas e sociais surgem doutrinas e teorias que buscavam justificar e regular a ordem capitalista burguesa, da estrutura dessas doutrinas nascem à base do Liberalismo.

A Constituição de 1988 está centrada como consectária da noção de Constituição Programática. Busca-se um constitucionalismo do futuro, democraticamente, consolidando os chamados direitos humanos e incorporando em um constitucionalismo social com valores de nova perspectiva de igualdade, sedimentada nos direitos fundamentais, na dignidade da pessoa humana e na justiça social.

Fato é que a ideia de um Estado Democrático de Direito, perante a atual Constituição da República, Federativa do Brasil, centra-se na essência da interpretação do conteúdo dos direitos fundamentais, de modo que os princípios e as regras devem comandar e nortear a atividade do Estado.

Nesse sentido, urge estabelecer o acesso à justiça como parâmetro de direito fundamental conferido aos cidadãos acrescido de questões democráticas a ampliação do acesso à justiça a fim de estabelecer parâmetros eficazes jurídico-social da Constituição Federal.

No segundo capítulo, vamos abordar as considerações do direito fundamental do acesso à justiça na sistemática constitucional brasileira como questão democrática intimamente ligada com o princípio da dignidade da pessoa humana com critérios organizacionais correspondendo aos direitos fundamentais.

Devido à necessidade de cunho jurídico-filosófico e de novos modos de pensar sobre o acesso à justiça como alternativa de inclusão social, levando em conta a base da política social e constitucionalmente, estabelece uma relação do acesso à justiça com os

direitos humanos fundamentais e como se expressão diante da promoção da dignidade humana.

Por fim, faz-se necessário à conclusão para se evidenciar que na atual conjuntura social brasileira pela aplicabilidade do direito fundamental de acesso à justiça na interpretação e aplicação das normas integrantes de nossa ordem jurídica.

Referencialmente, estabeleceremos metas a respeito do direito fundamental de acesso à justiça em conexão ao princípio democrático, compreendendo e abordando os escritos de renomados autores como, Luiz Roberto Barroso, Ingo Sarlet, Noberto Bobbio, Kildere Carvalho, Paulo Bezerra, Fabio Comparato Dalmo Dallari, Marcelo Duque, Paulo Nader, José Afonso Silva**,** Mário Lucio Quintão Soares, entre outros autores renomados.

1. DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

A história dos direitos fundamentais se confunde com a história da própria libertação do homem, de sua luta para superação de todas as formas de opressão, dominação e exclusão social.

Nesse sentido, "O direito de acesso à justiça nasceu na Antiguidade, na forma de assistência jurídica aos pobres e necessitados, em Atenas e Roma, foram nomeados advogados incumbidos de promover a defesa dos mais pobres (CESAR, 2002, p. 52)".

E de forma rudimentar, o acesso à justiça começa a ser praticado a partir da seguinte sentença, "O direito de qualquer pessoa a obter justiça não será por nós vendido, recusado ou postergado (COMPARATO, 2008, p. 92)".

Sob a influência da doutrina cristã, diversos países instituíram sistemas de assistência legal aos pobres, pelo "patrocínio gratuito dos desafortunados" (CESAR, 2002, p. 52).

Foi logo após o término da Segunda Guerra Mundial no período pós-nazismo, que o processo de positivação ganhou força entre as nações, onde perceberam a necessidade de contenda e reflexão sobre o conteúdo de tais direitos, bem como, quais seriam as formas e garantias necessárias a sua proteção e não violação.

Por consequência dessa movimentação pós-guerra, nasce a Organização das Nações Unidas, em 1945, e a partir de então se inicia o processo de discussão e elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que seria publicada em 1948. Então a expressão 'direitos humanos fundamentais' reporta-se "aos direitos humanos

reconhecidos na ordem constitucional e também positivados pelo direito constitucional de determinado Estado, sendo, portanto, expressão mais atual (ANNONI, 2008, p. 36)".

Por certo, a relação entre direitos humanos e justiça é uma conquista do século XX, sobretudo na formulação de teorias de legitimação do Estado e de justificação de políticas públicas que atendam aos anseios do indivíduo e da sociedade, nos planos local, nacional e internacional. Assim, a teoria contemporânea dos direitos humanos tenta atingir a maior extensão possível de pessoas e direitos, apresentando como pressupostos basilares a tese da indivisibilidade dos direitos humanos e a visão holística de concepção nas ciências humanas dos direitos em todos os planos de integral acesso e influência do indivíduo e não uma visão isolada.[2]

Portanto, da leitura do direito fundamental de acesso à justiça sob a ótica das características comuns a todos os direitos fundamentais, inclusive sob a perspectiva da indivisibilidade, da interdependência e da inter-relação se extrai ao mesmo que deverá ter sua dimensão ampliada bem como ser encarado como o instrumento viável e necessário para a efetivação de outros direitos fundamentais (ARANTES, 2011).

Piovesan (2004, p. 49) ao comentar sobre a teoria da indivisibilidade dos direitos humanos afirma:

> Indivisibilidade porque a garantia dos diretos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.
> Mais do que qualquer outro princípio, o acesso à justiça sob esse novo enfoque é o pilar sustentador necessário à concretização dos demais direitos fundamentais necessários à existência digna do ser humano.

Nesse viés de conexidade, o direito fundamental de acesso à justiça assume papel de suma importância para a concretização dos demais direitos fundamentais, na medida em que se comunica com estes, adquirindo, portanto, um novo conteúdo, que integra a dignidade da pessoa humana (MAIA, 2015)

Dessa forma para se manter a paz na sociedade e garantir-lhe a inclusão social, tem-se buscado superar obstáculos, na medida em que se busca o acesso à justiça.

Antes de assegurar o acesso à proteção judiciária dos direitos fundamentais, deve o Estado investir o cidadão diretamente no gozo de seus direitos ficando a proteção

---

[2] ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. **Editora:** safE. Porto Alegre: 2008. (ANNONI, 2008, p. 39).

judiciária, através dos tribunais, como instrumento sancionatório, no segundo plano acionável, apenas quando ocorrer alguma lesão ou ameaça a um desses direitos (GRECO, 98, p. 70).

"O acesso à justiça pode ser encarado como o 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 (CAPPELLETTI E BRYAN GARTH1988)".

A explicação que se faz necessária neste caso é que quando um cidadão tem seu acesso à Justiça de modo pleno, significa que o mesmo não só adentrou nas edificações do Tribunal de Justiça e sim, teve o seu Acesso à Justiça satisfeitos sem deixar lacunas, isto é demonstrado, pelo artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966; os quais são os direitos dos cidadãos, oriunda da Declaração Universal dos direitos dos Homens aprovada pela Assembleia geral das Nações Unidas em 1948 (CAPPELLETTI e GARTH, 1988).

Toda pessoa tem direito em plena igualdade do aceso à justiça, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal, que contra ela seja deduzida. [3]

Coaduna-se com esse pensamento Roberto Aguiar ao dizer que "a justiça se torna uma virtude, a virtude de dar a cada um o que é numa dada igualdade (AGUIAR, 1999, P. 38)".

O referido autor segue firmando sobre a necessidade da reciprocidade entre o direito de quem pleiteia visando a aplicação de uma justiça equânime:

> Para haver justiça, é preciso que haja alteridade de existir um outro, uma outra pessoa, já que a justiça é uma virtude que se situa na relação entre os seres humanos, isto é, no entanto que haja uma reciprocidade entre o direito de quem exige e a obrigação de quem é exigida certa conduta (AGUIAR, 1999, p. 38).

Portanto, através do processo temos o principal instrumento para a atuação da Justiça, a qual vem nitidamente amparada pela Constituição Federal de 1988, estabelecendo o direito ao devido processo legal ou direito ao acesso à justiça.

---

[3] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

Compreende Grinover que “o processo é o único meio de obter a efetivação das situações ditadas pelo direito e que para garantir o princípio da isonomia o cidadão aciona o sistema de Judiciário para garantir o acesso à justiça (GRINOVER, 2004, p. 35)”.

Não há dúvida quanto a perspectiva do acesso à justiça pelo homem comum por causa de situações verificadas em torno da sociedade, no entanto numa visão filosófica não encontra o aspecto de processo formal ligado a Justiça, mas uma Justiça propriamente dita e não a obtida por meio do Poder Judiciário, “em sentido material a Justiça é uma parte de um todo Moral, uma virtude, um bem de difícil conceito” (BEZERRA, 2001, p.147).

O acesso à Justiça numa perspectiva técnico-jurídica perfaz pela adoção da aplicação do direito ao processo, ou seja, a aplicação do direito material ao caso concreto posto pelo instrumento processual, colocado em destaque as leis e principalmente a Constituição Federal de 1988 (GRINOVER, 2004).

Entendemos que a técnica-jurídica não defende tão somente a pacificação dos litígios por meio do poder-estatal, “mas também pelo uso das organizações sociais destinadas a Conciliação de litígios por mecanismo extrajudicial como fins a solução de conflitos (BEZERRA, 2001, p. 134)”.

Já numa visão sociológica o acesso à justiça satisfaz a lição de Alcalá-Zamora *apud* Bezerra:

> Que o processo judicial não é a via única de acesso à justiça, nem mesmo a preferível, é a de que o mecanismos utilizados devem servir de meio pacificador dos conflitos, de composição das lides e, se sua missão política é a de servir de instrumento de realização do direito objetivo, sua missão política é a de servir de garantia das liberdades, sua missão social é a de contribuir para a pacífica convivência dos que vivem em determinado Estado, e para equilibrar as forças que se batem pela obtenção da justiça (BEZERRA, 2001, p. 137).

A preocupação fundamental é cada vez mais, com a justiça social, com a proteção dos direitos das pessoas comuns, ou seja, pessoas leigas, que embora as implicações sejam dramáticas dessa mudança, mas por exemplo em relação a pessoa que julga, é bom enfatizar, desde logo, que os valores centrais do processo tradicional deve ser mantido, mas o acesso à justiça precisa englobar ambas as formas de processo (CAPELLETTI e GARTH, 1988).

O acesso à justiça é alcançado pela criação de leis voltadas para a sociedade, “leis sociologicamente fundadas, com eficácia real e plena, viabilizam aos aplicadores do

direito, um maior leque de opções que permitam um efetivo acesso à justiça (BEZERRA, 2001, p. 137)".

No entanto verifica-se que a ordem sociológica de Acesso à Justiça, confirma com a pacificação dos conflitos e com a composição das lides, buscando uma solução rápida e tranquila para ambas as partes, uma vez que o processo pode trazer para as partes um sentimento de perda, ocasionando uma insatisfação e que a acessibilidade da Justiça, ao mesmo tempo ganha relevância quanto aos direitos e garantias fundamentais, baseados no princípio da proteção judiciária, o qual vem a garantir conjuntamente a plenitude do Acesso à Justiça. (CAPELLETTI e GARTH, 1988).

A garantia do Acesso à Justiça é um direito humano, um elemento essencial ao exercício da cidadania e que a Constituição Federal de 1988, foi proficiente ao ampliar as garantias do efetivo Acesso à Justiça, dispondo dos instrumentos como: "ação popular, juizados especiais, ação civil pública, bem como a Defensoria Pública, obrigação estatal e direitos do cidadão, bem como ampliou e inseriu institutos de tutela de direitos (CESAR, 2002, p. 23)".

No mundo constitucionalista visto que a preponderância dos dispositivos legais, regulados pela Constituição Federal de 1988, diversas são as medidas a combater a desigualdade entre classes sociais, estabelecendo o Acesso à Justiça como parâmetro de Direito Fundamental, conferindo aos cidadãos o direito de petição aos órgãos públicos em defesa de seus direitos pela apreciação de qualquer lesão ou ameaça a direito ao Poder Judiciário, garantindo assim, o efetivo Acesso à Justiça como meio social satisfatório (MAIA, 2015).

2. O ACESSO À JUSTIÇA COMO QUESTÃO DEMOCRÁTICA

Os reflexos das alterações constitucionais, ocorridas na Europa, foram sentidos, significativamente, no Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988 que marca, formalmente, a transição para o Estado Democrático de Direito. (CAMBI, 2001).

A democracia, numa leitura conforme a realidade social do século XXI e segundo os novos paradigmas de interpretação do direito, oriundos dos movimentos constitucionalista e neoconstitucionalista serve de limitação ao poder estatal, bem como reforça a obrigação do Estado em garantir direitos humanos fundamentais (ARNTES, 2011).

Com efeito, em perspectiva humanística, o Estado Democrático de Direito também tem por missão promover a construção de uma sociedade mais justa e solidária, e, deve ainda promover a correção das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem-estar e justiça sociais para todas as pessoas, o desenvolvimento socioambiental, a paz social e a democracia (JUNIOR e SANTOS, 2010).

Assim para a construção desse Estado Democrático de Direito, também chamado de Estado Constitucional, cujos fundamentos se assentam não apenas na proteção e efetivação dos direitos humanos, direitos civis, políticos, sociais, econômicos, culturais, direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ou em outras advir, mas o tema do acesso à justiça assume uma posição estrutural (LEITE, 2009).

É nesse ambiente democrático que o direito de acesso à justiça ganha maior significado. Isso porque somente o Estado limitado pelo princípio da legalidade e pela democracia pode assumir um compromisso concreto com a função social tendo condições para estruturar uma ordem jurídica legítima e que garanta o respeito à liberdade (ARANTES, 2011).

Portanto, no Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça assume a função de proteção das minorias, bem como garante direitos iguais àqueles que não comungam das mesmas convicções econômicas, sociais, políticas e religiosas da maioria

Nesse sentido, Canotilho (2013, p. 487) considera a garantia do acesso aos tribunais como uma concretização do princípio estruturante do Estado de Direito e que essa estreita relação entre Direito e democracia é que torna possível a ampliação do conceito de acesso à justiça para além do mero direito de petição.

A relação entre a justiça democrática e o direito de acesso confere ao indivíduo cidadania. No entanto “A igualdade democrática deve levar em conta a igualdade quanto aos direitos fundamentais, mas também a efetiva igualdade de oportunidades, que é bem mais do que a igualdade apenas formal ou a igualdade perante a lei”. (DALLARI, 2004, p. 31).

Mas, o Estado contemporâneo brasileiro ainda não conseguiu fazer essa transição do modelo liberal-social-neoliberal-democrático para esse Estado Constitucional, “e permanece perdido entre os princípios de liberdade e igualdade que nortearam seu caminhar nos séculos anteriores, quando a realidade exige que o princípio da solidariedade impere”. (ANNONI, 2008, p. 62)

De qualquer modo, a postura estatal assumida oficialmente em 1988 denota a preocupação com a redução das desigualdades sociais e a implementação da justiça social,

sendo o direito fundamental de acesso à justiça erigido como instrumento de transformação social. (CARVALHO, 2008)

O problema dos direitos sociais não é mais justificá-los como direitos humanos, e sim, garanti-los. “Num país que, vive a crise da democracia representativa e que as lesões a direitos ocorrem de forma massificada, o direito fundamental de acesso à justiça assume importante papel na manutenção e fruição de tais direitos (CAMBI, 2001, p. 11)”.

A partir dessas premissas, verifica-se que o acesso à justiça, erigido com direito fundamental torna-se um dos pilares do Estado Democrático de Direito, enaltecendo a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além do pluralismo político. Em síntese, não há democracia, em sentido substancial, sem a efetivação dos direitos fundamentais. [4]

Ora, não se pode conceber a existência de uma Nação que se intitula democrática sem a viabilização de instrumentos que proporcionem o direito fundamental de acesso à justiça.

O terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos, instituído pelo Decreto Presidencial n. 7.037 de 21 de dezembro de 2009, reforça a ideia de que o Brasil faz uma opção definitiva pelo fortalecimento da democracia, não somente no que se refere à questão política e institucional, mas referente a um sistema democrático focado na igualdade social e econômica (BRASIL, 2009).

O bom funcionamento da democracia só pode ocorrer por meio de poderes estatais comprometidos com a concretude dos direitos e também com a participação de cidadãos ativos, que tenham condições de participar do jogo democrático (ARANTES, 2011).

Enfatiza Quintão Soares, que a configuração dos princípios caracterizadores do Estado Democrático de Direito, representam um verdadeiro paradigma das práticas jurídicas como podemos nos referir ao:

> Princípio da constitucionalidade respaldado na supremacia da Constituição; do sistema dos direitos fundamentais que exige a inserção dos direitos humanos no texto constitucional; na prevalência do princípio da legalidade da administração cerne da teoria do Estado de Direito; consecução do princípio da segurança jurídica condizente da proteção da confiança dos cidadãos; do acesso ao princípio da proteção jurídica e das garantias gerais e processuais; das garantias de processo judicial, processo penal e administrativo; da independência dos tribunais e vinculação do juiz à lei; da garantia ao acesso ao

[4] CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à Prova no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. (CAMBI, 2001, p. 12)

> judiciário dando ao cidadão pleno direito de defesa; e da divisão de poderes (SOARES, 2004, 305).

Vale ressaltar que o Estado constitucional molda-se pelas considerações exibidas pelo direito fundamental, pela democracia e pelo Estado de Direito. Assim sendo a democracia consubstancia-se, num somatório das opções e preferências pessoais da maioria, de suas escolhas, concernente a direitos tanto individuais como coletivos (SOARES, 2004).

Destaca Soares que através do exercício da cidadania no Estado democrático de direito se pressupõe "um cidadão político, apto a fazer valer suas reivindicações perante os governantes, que devem arcar com as responsabilidades de seus atos (SOARES, 2004, p. 307)".

A participação do cidadão no poder, é uma das características da democracia, que necessita de sua efetiva atuação política ao desenvolvimento econômico e participativo em comunidade devido às exigências das garantias e dos princípios constitucionais alicerces da efetivação da cidadania (SOARES, 2004).

> O Estado democrático de direito, a legislação política constitui-se em objeto da função central das instituições, envolvendo partidos políticos, eleitorados, assembleias parlamentares, regime vigente, prática do desenvolvimento jurídico e tomada de decisões dos tribunais e da Administração, à medida que esses se auto programam.
> A função de aplicação das leis é realizada pelo Judiciário, na perspectiva da dogmática jurídica e a esfera pública, e, implicitamente, pelo Executivo. A função de execução das leis é exercida pelo Executivo e, indiretamente, pelo Judiciário (SOARES, 2004, p.308).

A primeira garantia que o texto revela é que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo que estava previsto na Constituição revogada. A segunda garantia consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não, pois a Constituição já não mais qualifica de individual, no que andou bem, porquanto a interpretação sempre fora a de que o texto anterior já amparava direito, de pessoas jurídicas ou de outras instituições ou entidades não individuais, e agora hão de levar-se em conta os direitos coletivos também.[5]

[5] SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 32ª edição revista, atualizada. Malheiros Editores. São Paulo. 2009, p. 431

A essa justiciabilidade Afonso da Silva nos ensina que ao invocar a atividade jurisdicional, não se assegura ai apenas o direito de agir, o direito de ação. Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age contra quem se propõe a ação. Garante-se a plenitude de defesa, assegurado no inciso LV[6] do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. [7]

O poder de agir e o de defender-se de qualquer pretensão de outrem representam a garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos indistintamente, como atributo da personalidade e pertencem por isso à categoria dos denominados direitos cívicos (SILVA, 2009).

Ainda afirma Silva que no mundo democrático a ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal correspondendo ao princípio do devido processo legal ancorado no artigo 5º, inciso LIV e combinado com os incisos XXXV e o LV fecha-se o ciclo das garantias processuais (SILVA, 2009).

Dessa forma garante-se o processo, e quando se fala em processo, e não em procedimentos, alude-se, sem dúvida, a forma instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais. [8]

CONCLUSÃO

O direito de acesso à justiça, por ser essencial à concretização dos demais direitos fundamentais, confere ao Estado a obrigação de realizar a maior efetivação possível.

Para que essa concretização ocorra, não bastam reformas legislativas ou retóricos discursos sobre mudanças paradigmáticas de interpretação do direito, é necessário, primeiramente, uma educação em direitos fundamentais, uma educação em direitos humanos.

Nasce para o Estado a obrigação de proporcionar ao jurisdicionado os meios necessários à concretização do direito fundamental de acesso à justiça: por meio de

---

[6] LV: "aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" CF/88

[7] SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 32ª edição revista, atualizada. Malheiros Editores. São Paulo. 2009, p. 431.

[8] Idem, p. 431/432

políticas públicas que esclareçam direitos e deveres, passando primeiramente pela necessidade da elevação dos níveis educacionais.

Quanto ao dever do Estado em implementar tais políticas associadas ao direito fundamental de acesso à justiça, e apesar das dificuldades enfrentadas inegável que a teoria dos direitos fundamentais contribuiu de forma significativa para o alargamento da concepção do direito de acesso à justiça.

A concretização do direito fundamental de acesso à justiça é, portanto, elemento que concretiza a cidadania, que possibilita ao cidadão sua participação no regime democrático, e confere oportunidade de exercitar sua dignidade, inter-relacionado aos demais direitos fundamentais e elemento da dignidade humana, consubstancia-se por meio do direito de participação do indivíduo em todas as esferas, a jurisdicional e a política.

A garantia democrática do Acesso à Justiça, busca a integração das normas constitucionais e infraconstitucionais a fim de estabelecer a eficácia jurídica e social da Constituição.

REFERENCIAS

ARANTES, Cláudia Maria Felix de Vico. **A conexão entre o direito fundamental de acesso à justiça e o princípio da dignidade da pessoa humana no estado democrático brasileiro**. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas – Campus de Jacarezinho - Universidade Estadual do Norte do Paraná como requisito final para obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica. JACAREZINHO (PR) 2011

ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. **Editora:** safE. Porto Alegre: 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais:**o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. rev. e atual. Renovar Rio de Janeiro:2011

BEZERRA, Paulo César Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito.** Rio de Janeiro, 2001

BITTAR, Eduardo C. B. **Constituição e direitos fundamentais: reflexões jusfilosóficas a partir de Habermas e Häberle.** Revista Mestrado em Direito, Osasco, Ano 6, n.2, 2006.

_____. Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 240-266.

_____. **Democracia, justiça e direitos humanos: estudos de teoria crítica e Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho**.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

Brandão, Raimundo dos Reis. **O acesso à justiça como um direito fundamental**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/campos/raimundo_dos_reis_brandao.pdf. Acesso em: 02 de março de 2016.

CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à Prova no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CAMARGO, Daniel Marques. **Jurisdição Crítica e Direitos Fundamentais.** Núria Fabris Editora s Porto Alegre:2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. edição. Coimbra: Almedina, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Teoria do estado e da constituição direito constitucional positivo. Ed. 14, ver. Atual e ampl. Belo horizonte: Del Rey, 2008.

CESAR, Alexandre. **Acesso à Justiça e Cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. A Nova Cidadania. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, [S.l.], n. 28/29, 1993. Disponível em: <http////: www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102...script=sci>. Acesso em: abr 2011.

_____. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CLIVATI, JOANA MARIA DE PIERI**. Os juizados especiais cíveis como instrumento de acesso à justiça**. Itajaí (SC), novembro de 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Joana%20Pieri%20Clivati.pdf>. Acesso em: 03 de março de 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2. ed. reform. São Paulo: Moderna, 2004.

GRECO, Leonardo. **Estudos de Direito Processual.** Campos dos Goytacazes. Editora: Faculdade de Direito de Campos. 2005

JÚNIOR, José Celso Cardoso e SANTOS, José Carlos dos Estado. Desenvolvimento: instituições e democracia. DOWBOR Ladislau, SACHS, Ignacy e LOPES, Carlos. Riscos e oportunidades: em tempos de mudanças. Editora e Livraria Instituto Paulo Freire; Fortaleza, CE: Banco do Nordeste do Brasil, São Paulo : 2010

LEITE, CARLOS HENRIQUE BEZERRA. O Acesso à Justiça Como Direito Humano e Fundamental. Disponível em: <http://www.souzaederzi.com.br/noticias.php?id=566>. Acesso em 06 de março de 2016.

Maia, Alberto Jonathas. **Uma nova interpretação de acesso à justiça: mutação constitucional e arbitragem**. Santos, Gustavo Ferreira. TEIXEIRA, João Paulo Allian. ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa. **Constituição e Direitos Fundamentais em Perspectivas.** Editora APPODI. Recife: 2015.

MÜLLER, Friedrich. **Direito, Linguagem, violência.** Elementos de uma teoria constitucional I.Trad.de Peter Naumann. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1995.

NADER, Paulo. Introdução ao estudo de direito. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. Sur ver. Int. direitos humanos. Vol. 1 nº1. São Paulo 2004. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100003>. Acesso em 20 de março de 2016.

SILVA. José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 32ª edição, revista e atualizada até a Emenda constitucional nº 57. Malheiros editores. 2009.

SOARES, Mário Lucio Quintão. Teoria do estado. 2ª edição. Editora Del Rey. 2004. Belo horizonte.

VICENTINO, Claudio. História geral. Edição atualizada e amplificada. São Paulo: Editora Scipiano. 2002