

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA BRASILEIRA

DEMOCRATIC STATE HOW TO ACCESS THE MIDDLE OF THE BRAZILIAN COURT

Marcos Machado¹
Bruno Valverde Chahaira²

RESUMO: O ESTUDO SE DESTINA À ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS, EM ESPECIAL AO DIREITO E TEM POR OBJETIVO PROPICIAR AOS LEITORES, UMA HOLÍSTICA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO A RESPEITO DO ACESSO À JUSTIÇA BRASILEIRA, CONFORME NORMA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL (INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE ACESSO). E POR VIA DE CONSEQUÊNCIA UM DIAGNÓSTICO DA REALIDADE ENCONTRADA. A METODOLOGIA UTILIZADA NA PESQUISA É DO TIPO DOCUMENTAL (PARTICULARES E/OU PÚBLICOS) DE PROCEDIMENTO REFLEXIVO, SISTEMÁTICO, COM ABORDAGEM DESCRITIVA E EXPLORATÓRIA. SUA FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA ESTÁ AMPARADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL EM VIGOR (CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL). OS RESULTADOS ESPERADOS SÃO DE PROMOVER UMA REFLEXÃO JURÍDICA A RESPEITO DESSA QUESTÃO, POR SE TRATAR DE UM TEMA PRIMORDIAL E DE SUMA RELEVÂNCIA PARA OS PROFISSIONAIS E ESTUDIOSOS DO DIREITO, NO SENTIDO DE GARANTIR O ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.

PALAVRAS CHAVES: *ESTADO DEMOCRÁTICO. DIREITO. IGUALDADE. ACESSO À JUSTIÇA.*

ABSTRACT: THE STUDY IS INTENDED FOR THE HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES APPLIED, PARTICULARLY THE RIGHT AND AIMS TO PROVIDE READERS A HOLISTIC DEMOCRATIC STATE REGARDING ACCESS BRAZILIAN COURTS AS CONSTITUTIONAL AND INFRA-STANDARD (PROCEDURAL TOOLS ACCESS). AND A DIAGNOSIS RESULT OF THE PATH FOUND REALITY. THE METHODOLOGY USED IN THE RESEARCH IS THE DOCUMENT TYPE (PRIVATE AND / OR PUBLIC) REFLECTIVE, SYSTEMATIC PROCEDURE, WITH DESCRIPTIVE AND EXPLORATORY APPROACH. ITS THEORETICAL FOUNDATION IS SUPPORTED IN NATIONAL LAW IN FORCE (CONSTITUTIONAL AND INFRA). THE RESULTS ARE EXPECTED TO PROMOTE A LEGAL REFLECTION ON THIS ISSUE, BECAUSE IT IS A MAJOR ISSUE AND OF GREAT RELEVANCE FOR PRACTITIONERS AND SCHOLARS OF LAW, TO ENSURE THE ACCESS TO JUSTICE THROUGH THE NATIONAL LEGAL SYSTEM.

¹ Advogado (1992 atual) e Professor de Ensino Superior (2005 atual), com formação generalista na área de Ciências Sociais Aplicadas (Direito, Contabilidade e Economia), de concepção humanista e com ênfase no campo do direito. Doutorando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP (previsão 2017) Área de Concentração: Função Social do Direito – Linha de Pesquisa: Acesso à Justiça; Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional (2012) Área de Concentração: Planejamento, Gestão e Avaliação do Desenvolvimento Regional pela Universidade de Taubaté – UNITAU; Mestre em Direito (2009) Área de Concentração: Biodireito, Ética e Cidadania pelo Centro Universitário Salesiano São Paulo (U. L.) – UNISAL; Especialista em Formação em Docentes para Ensino Superior (2004) pelo Centro Universitário de Volta Redonda – UniFOA; Especialista em Direito Civil e Processo Civil (1994) pelo Centro Universitário de Barra Mansa – UBM; Graduado em Ciências Econômicas (2008) pela Faculdade de Ciências Econômicas, Administrativas e da Computação Dom Bosco – FCEACDB; Graduado em Ciências Contábeis (2004) pelo Centro Universitário de Volta Redonda – UniFOA; Graduado em Ciências Jurídicas (1991) pelo Centro Universitário de Barra Mansa – UBM. E-mail: marcosmachado001@hotmail.com

² Doutorando em Direito Constitucional (Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo). Mestre em Direito Negocial (Universidade Estadual de Londrina-UEL/PR). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo Instituto Paranaense de Ensino. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor (Assistente I) da Universidade Federal de Rondônia. Palestrante. Membro do Conselho Editorial da Revista Jurídica Jus Societas. Membro do Centro de Estudos Jurídicos da Amazônia. Autor da obra: O Terceiro Setor e a Sociedade Brasileira. Experiência nas seguintes áreas: Teoria Geral do Estado, Direito Constitucional, Direitos Humanos, Direito Internacional, Direito Administrativo, Direito Civil e Processo Civil. Atualmente licenciado das atividades docentes na Universidade Federal de Rondônia para cursar o Programa de Doutorado em São Paulo. E-mail: professorbrunodireito@gmail.com

KEYWORDS: STATE DEMOCRATIC. LAW. EQUALITY. ACCESS TO JUSTICE.

Sumário: 1 Introdução. 2 Diagnóstico da situação jurídica no que diz respeito ao Acesso à Justiça Brasileira. 3 Aspectos processuais constitucionais e infraconstitucionais do Acesso à Justiça. 4 Reflexão jurídica do Acesso à Justiça. 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O homem, como ser racional que é, vive em grupo e na medida em que vai amadurecendo passa a pertencer e interagir na sociedade em que mora, agregando valores cognitivos, sociais, culturais e científicos.

Neste estágio da vida, o homem já está enraizado na sociedade é quando necessita das contrapartidas do Estado, educação, saúde, transporte, previdência social, segurança, entre outros direitos.

Mas como ter assegurado os seus direitos básicos, dentro do ordenamento jurídico nacional, se ele não é um estudioso do direito?

Daí a necessidade de constar no texto da Constituição Federal instrumento que permita ao cidadão ter a garantia de seus direitos, bem como a oportunidade processual de acioná-los, quando houver necessidade.

Nessa trajetória é necessário que o Estado Democrático de Direito tenha, por meio da sua Carta Magna, ferramentais no sentido de assegurar os direitos de igualdade, que é essencial e inerente ao homem como ser pensante e racional que é.

A igualdade é o meio democrático de buscar através do Poder Público, em especial por meio do Poder Judiciário, o reconhecimento de um direito ou a reivindicação do mesmo.

Dentro desta linha de pensamento, o Legislador Constituinte colocou de forma expressa na Lei Maior, princípios fundamentais e de direitos e garantias fundamentais, os quais por si só deveriam garantir ao cidadão todas as prerrogativas constitucionais, para ter acesso à Justiça.

Mas infelizmente não é o que ocorre nos dias atuais, conforme veremos no decorrer da exposição deste trabalho, sendo que o foco da pesquisa serão as abordagens normativas constitucionais e infraconstitucionais de Acesso à Justiça.

2 DIAGNÓSTICO DA SITUAÇÃO JURÍDICA NO QUE DIZ RESPEITO AO ACESSO À JUSTIÇA BRASILEIRA

Nos dias atuais podemos observar o Acesso à Justiça, por três vertentes, que são, a nosso ver, situações primordiais e emergências para que possa ocorrer à efetividade em sua plenitude ao Acesso à Justiça, e não o estrangulamento da “máquina judiciária”, que são: Institucional, Estrutural e Normativa, as quais passamos a descrevê-las:

O Estado, por meio de suas **Instituições Públicas**, precisa garantir o livre e irrestrito Acesso à Justiça, para que haja o equilíbrio social, necessário para manter a harmonia numa sociedade de Estado Democrático de Direito.

Com o advento da Carta Magna de 1988, passou a se entender que o Acesso à Justiça era simplesmente “Institucional”, ou seja, bastava o Estado isentar o cidadão das custas processuais iniciais, para que o mesmo pudesse ingressar com sua pretensão (lide) através da jurisdição local do Poder Judiciário, com o passar dos anos verificou-se que isto é inoperante, do ponto de vista Estatal, por falta de estrutura física, material, pessoal e logística.

Circunstâncias essas que ocorrem na Defensoria Pública no Brasil, conforme podemos verificar pela leitura no documento abaixo:

[...] Situações essas que ocorre na Defensoria Pública no Brasil, conforme se pode verificar por meio do “III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil”, documento elaborado com a aquiescência do Ministério da Justiça, do qual transcrevemos alguns trechos abaixo: No mês de outubro deste ano foi promulgada a lei complementar nº. 132/09, o que constitui mais um grande avanço que amplia as funções institucionais, moderniza e democratiza a gestão da Defensoria Pública. No entanto, para garantir uma Defensoria Pública forte e ativa não bastam apenas as alterações normativas, mas também um conjunto de medidas afirmativas. Nesse sentido, o Ministério da Justiça priorizou a concepção e aplicação de políticas públicas voltadas para a estruturação da Defensoria Pública por intermédio do PRONASCI (Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania), com ações como “assistência Jurídica Integral ao Preso e seus familiares”, “efetivação da lei Maria da Penha” e “Justiça comunitária”. [...] que este diagnóstico seja uma ferramenta balizadora para o aperfeiçoamento das políticas de fortalecimento da Defensoria Pública, por meio da conjugação de esforços entre a União e os estados, na incessante busca pela cidadania e pela garantia dos direitos humanos.³

O Estado já tem ciência através de levantamento estatístico que precisa de uma política austera e eficaz que atenda a demanda reprimida processual em todas as esferas

³ BRASIL. Ministério da Justiça. **III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil**. 2 ed. rev. Brasília – DF : Bárbara bela editora gráfica e papelaria ltda, 2009. p. 7 e 8.

do Poder Judiciário, bem como, em todas as áreas do direito público e privado, sem prejuízos das medidas normativas já consagradas pela Carta Magna e dispositivos infraconstitucionais, que se inicia com o Acesso à Justiça, possibilitando inclusive o transporte público gratuito, para que o cidadão possa acompanhar pessoalmente toda a trajetória (via sacra) de sua ação judicial (Vara; Tribunal de Justiça; Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal).

Que o cidadão tenha um auxílio pecuniário, para fazer face às pequenas despesas oriundas de qualquer tipo de processo judicial; como também garanta a oportunidade de escolha do seu defensor público, sendo que o mesmo deverá ser custeado pelo Estado, para que se certifique da qualidade da prestação do serviço jurídico e que possa exercer o seu livre arbítrio, na condição de cidadão de direito.

Outra vertente e não menos importante é **Estrutural**, o Estado precisa prover mecanismos de infraestrutura, para garantir as condições mínimas de acesso à Justiça, propiciando a todos os cidadãos todos os instrumentos necessários para uma boa e sadia demanda processual, tendo a certeza de que fez tudo e a tempo para alcançar o resultado satisfatório.

Embora o Estado preste assistência gratuita aos cidadãos hipossuficientes economicamente através da Defensoria Pública (União, Distrito Federal e Estadual), a mesma não é o suficiente para atender a toda demanda em tempo hábil, isto levando em consideração apenas o aspecto quantitativo, pois num volume expressivo de demanda, não temos como falar em qualidade técnica jurídica, pois cada caso é único em sua forma e origem.

Nesta linha cognitiva de qualidade da prestação de serviço jurisdicional, transcrevemos abaixo algumas das propostas sugeridas no “III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil” que foi produzido pela FGV Direito Rio, em 2009, com o aval do Ministério da Justiça, o qual já destaca a preocupação com os aspectos de qualidade do atendimento ao público realizado pela Defensoria Pública, como se observa:

[...] Estabelecer um cronograma para a realização de estudos técnicos a respeito da quantidade de Defensores Públicos necessários para o pleno atendimento da população-alvo da Defensoria Pública, pois como verificado neste diagnóstico, há um crescimento significativo da demanda de atendimento e o número de Defensores Públicos não acompanha esse crescimento; [...] Necessidade de avaliação e acompanhamento da qualidade dos serviços prestados, pois tal informação pode ser útil para fortalecer ainda mais a Defensoria

Pública, de forma a ganhar mais prestígios e *status* que merece frente à sociedade e a outros órgãos governamentais;⁴

O Estado precisa garantir a todos os cidadãos, independentemente de suas condições econômicas e sociais, de crenças religiosas e outras, a dignidade da pessoa humana, e dentro desse contexto a Constituição Federal garantiu a todos à igualdade, para que haja o mínimo de dignidade às pessoas, no sentido de poder ter condições iguais para questionar seus direitos ou reivindicá-los, numa condição de igualdade de equilíbrio processual jurídico.

Trata-se aqui de buscar esse equilíbrio processual jurídico por meio da justiça social e nesse sentido destacamos o conceito de justiça social segundo André Ramos Tavares:

A justiça social, em síntese, deve ser adotada como um dos princípios de finalidade comunitária expressos da Constituição de 1988 a interferir no contexto da ordem econômica, visando ao implemento das condições de vida de todos até um patamar de dignidade e satisfação, com o que o caráter social da justiça é-lhe intrínseco.⁵

E finalmente a **Normativa**, que, a nosso ver, precisa de uma maior divulgação e aplicabilidade formal no cumprimento da norma constitucional, pois embora já seja expresso na Carta Magna, os “operadores do direito” não conjugam de maneira eficaz a norma maior, para sobreguardar os princípios fundamentais com os direitos e garantias fundamentais.

Neste descompasso quem sofre e paga de maneira absolutamente injusta é o cidadão, pois não tem a quem recorrer, pois estamos falando em tese do próprio Poder Judiciário, que fica a margem da realidade social, como se fosse apenas um “ator coadjuvante”, não se importando com o desfecho final deste longa metragem que se chama “justiça social”.

A figura abaixo mostra através de levantamento estatístico quais são os principais temas majoritários que tramitam nos corredores do Supremo Tribunal Federal – STF:

⁴ Idem, p. 267.

⁵ TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 129.

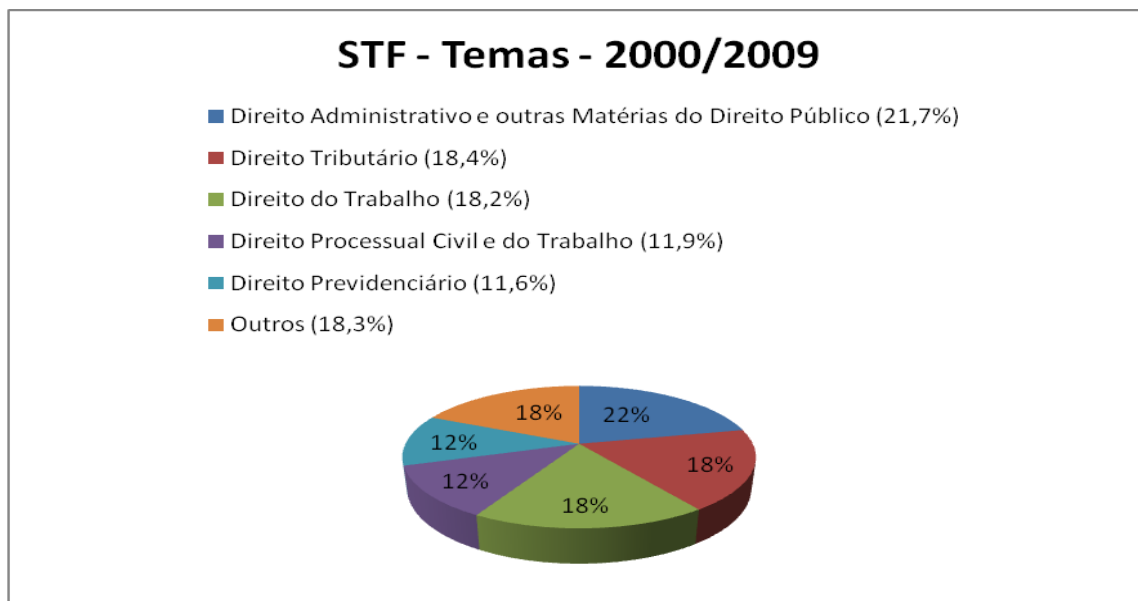


Figura 1: Supremo Tribunal Federal – Temas (2000 a 009)

Fonte: adaptado do II Relatório Supremo em Números, 2014.

Nota-se que o principal tema envolve questões de “direito administrativo e outras matérias do direito público”, ou seja, o seu principal agente ativo e/ou passivo na lide é o próprio Poder Público, que em tese deveria zelar e pautar seus atos administrativos no cumprimento singular do direito positivado, e não necessitar da “guarida” do Poder Judiciário; numa tentativa de agasalhar procedimentos inadequados que prejudicam toda sociedade.

Ainda, segundo o “II Relatório Supremo em Números: O Supremo e a Federação entre 2010 e 2012”, o qual traça um panorama analítico da situação processual que são julgadas pela Suprema Corte, conforme podemos verificar em linhas gerais: “*O Supremo de 2009 não é o mesmo de 2012. Novos fenômenos aparecem como resultado de fatores internos e externos ao Tribunal na década passada. Um deles é a explosão dos processos de Direito do Consumidor*”⁶

A Constituição diz de maneira expressa que todos somos iguais, logo se todos somos iguais, porque existe limites econômicos para ingressar uma ação judicial na Justiça Estatal por meio do acesso à justiça constitucional, e mais ainda, o Judiciário se utiliza da norma infraconstitucional, para conceder ou não a assistência gratuita.

⁶ FALCÃO, Joaquim. ...[et al.]. **II Relatório Supremo em Números: O Supremo e a Federação entre 2010 e 2012**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2014. p. 25.

Mas dentro de tantas distorções processuais normativas, duas em particular causa mais estranheza, pelo seu poder restritivo de direito ao Acesso à Justiça, que são: (1) **repercussão geral**, pois além do direito ameaçado ou aviltado, o litigante (cidadão) ainda, precisa demonstrar em preliminar do recurso, que existe repercussão geral no seu caso concreto, pois só desta forma o Supremo Tribunal Federal irá analisar o recurso em si; (2) **súmula vinculante**, os Juízes em suas decisões devem seguir a orientação da súmula vinculante, pois como o próprio nome diz, vincula todas as demais situações que em tese são semelhantes, não possibilitando uma análise minuciosa do caso em tela.

Nota-se que em ambos os instrumentos processuais descritos acima, visam limitar o acesso à Justiça, não deixando margem para questionamentos de fato e/ou de direito; que além de limitar “mata” qualquer possibilidade jurídica, na busca da justiça social conforme já explanado acima.

Em outras palavras, quando o “operador do direito” se utiliza da norma infraconstitucional ao invés da norma constitucional, ocorre a inversão de valores e primazia, esquecendo-se do fundamental que é o direito, ou seja, de sanear as controvérsias sociais, pois esta é a verdadeira função social do direito.

Diante deste diagnóstico traçado iremos delinear algumas considerações, acerca do acesso à Justiça por meio da norma constitucional.

3 ASPECTOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS DO ACESSO À JUSTIÇA

Os princípios da justiça devem ser escolhidos sob um véu de ignorância.⁷

Vivemos em uma sociedade de Estado Democrático de Direito, premissa essa recepcionada pela Carta Magna vigente de nosso País (art. 1º da C.R.F.B./88), dotado de normas (regras e princípios), as quais são emanadas dos poderes públicos – Executivo; Legislativo; e Judiciário; sendo que coube ao Poder Judiciário dirimir os conflitos sociais, e dentro dessa dialética, não podendo em hipótese alguma nos esquivar do ordenamento jurídico pátrio, com alegação de que desconhecemos a legislação em vigor, como meio de defesa processual.

⁷ KIM, Douglas (tradução). **O livro da filosofia**. São Paulo: Globo, 2011. p. 294.

A criação de leis, que constituem e asseguram os limites legais de liberdade e igualdade, para a convivência social garante por si só, a justificativa da necessidade imperiosa do ordenamento jurídico positivo, pois repele de forma coercitiva a instalação da desordem social.

Podemos afirmar que o princípio da supremacia da Constituição é a pedra fundamental do Estado Democrático de Direito, pois se coloca no topo do Sistema Jurídico Pátrio, gerando por via de consequência a legitimidade dos Poderes, na medida em que ela os reconhece por dimensão e distribuição.

Todo cidadão tem direitos, deveres e obrigações para si e para com os outros, da mesma maneira que para com o Estado, pois muito embora ele seja abstrato, exterioriza as vontades populares emergentes da sociedade, por meio do Poder Legislativo, que por sua vez promove o processo de gestação legislativa, culminando com a vigência da lei posta no ordenamento jurídico pelo Poder Legislativo com a chancela do Poder Executivo.

Dáí advém a legitimidade de todo o ordenamento normativo jurídico brasileiro, o qual dá ao Estado a prerrogativa imperativa da norma vigente, no sentido de impor o seu cumprimento, primeiramente pelo cumprimento pacífico das normas e em segundo momento pelo poder coercitivo da norma imposta pelo Estado Democrático de Direito.

Segundo Georg Wilhelm Friedrich Hegel, o Estado enquanto entidade política está separado em três divisões substantivas:

- a) o poder de determinar e estabelecer o universal – a Legislatura;
- b) o poder de subordinar casos isolados e esferas da particularidade ao universal – o Executivo;
- c) o poder da subjetividade, como a vontade com o poder da decisão derradeira – a Coroa. Na Coroa, os diferentes poderes são aglutinados numa unidade que é desse modo, ao mesmo tempo, o ápice e a base do todo, isto é, da monarquia constitucional.⁸

Devemos compreender o significado de Estado Democrático de Direito, para depois fazermos algumas abordagens conflitantes: “**Estado**”, como sendo um ente público que representa uma determinada sociedade organizada, a qual se mantém “**Democrática**”, pois visa à plenitude da igualdade social em todos os seus sentidos, através da aplicação do “**Direito**”, o qual representa um sistema de normas necessárias

⁸ MORRIS, Clarence (org.). **Os grandes filósofos do direito**. São Paulo : Martins Fontes, 2002. p. 326.

para propiciar o equilíbrio das relações entre o Estado e os seus cidadãos e destes entre si, impostas coercitivamente pelo Poder Público.

Na visão de Gilmar Ferreira Mendes, o Estado Democrático de Direito se apresenta da seguinte maneira:

[...] entende-se como Estado Democrático de Direito a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira.⁹

O nosso Estado Democrático de Direito é regulado pela Constituição da República Federativa do Brasil, a qual prevê:

1º – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado democrático de direito** e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Parágrafo único – Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (negrito nosso)¹⁰

Embora a norma constitucional seja expressa, não necessitando de maiores interpretações doutrinárias ou pareceres dos juristas, no que se refere à igualdade, igualdade essa em sua essência, que gera por via de consequência diretamente seus efeitos legais e jurídicos.

O acesso à Justiça é apontado nos dias atuais, como um dos meios de garantias fundamentais aos cidadãos, conforme esculpido em nosso ordenamento pátrio maior.

Porém na prática não possui aplicabilidade direta, ao contrário, quando se trata de igualdade, o Poder Judiciário apresenta várias formas de desdobramento do óbvio;

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. ver. e atual. São Paulo : Saraiva, 2008. p. 42.

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** promulgada em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº. 1/92 a 56/2007 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº. 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008, p. 13.

basta observarmos o dispositivo constitucional que trata do acesso à Justiça, garantido pelo Estado.

Como podemos ver na C.R.F.B./88, em seu art. 5º, LXXIV – *o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*, ou seja, coloca um limitador quantitativo para definir quem será beneficiado pela prestação jurisdicional gratuita, não levando em conta os próprios direitos e garantias fundamentais constitucionais, elencados a partir do art. 5º da Lei Maior.

Além disso, os juízes de direito para conceder gratuidade de justiça, baseiam suas decisões no tocante ao deferimento da concessão da assistência judiciária aos necessitados, considerando somente um elemento – **econômico**, conforme se observa na leitura da norma infraconstitucional – Lei nº. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, art. 2º, parágrafo único – *Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família* (negrito nosso).

O acesso à Justiça não pode ficar a mercê de alguns “operadores do direito”, que se utilizam da estrutura legalista do Estado para definir quem pode ser beneficiado ou não da assistência gratuita do Estado. Para ver reconhecido o seu direito de pretensão ou busca numa segunda alternativa o seu direito líquido e certo na fase de execução.

Nesse contexto de acesso à Justiça, o assunto foi amplamente discutido na Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa – CPLP, em Luanda, aos 24 de junho de 2011, e teve como tema do seminário internacional “O direito de acesso à Justiça Constitucional”, aonde se chegou às seguintes conclusões e recomendações, das quais citamos algumas recomendações, de maior relevância:

Que discutir o direito de acesso à Justiça constitucional significa aprofundar a justiça constitucional como meio de proteção dos direitos fundamentais;

Recomendar o contínuo aperfeiçoamento do sistema constitucionais dos países da CPLP, particularmente os mecanismos de asseguramento e eficácia do acesso dos cidadãos à justiça constitucional com vista a garantir-se uma melhor e efetiva proteção dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais;

Sugerir às jurisdições constitucionais dos países da CPLP que continuem a desenvolver esforços visando à divulgação dos mecanismos legais de acesso à justiça constitucional de modo a assegurar o pleno conhecimento pelos cidadãos dos seus direitos e a

capacitar os operadores do sistema judicial para o exercício tempestivo e eficaz das respectivas funções jurisdicionais.¹¹

Diante do exposto o Estado não tem o direito de inibir esta pretensão autoral, por ser absolutamente essencial ao direito de cada cidadão, e neste aspecto argüimos outro dispositivo constitucional que trata da “dignidade da pessoa humana”, é essa dignidade que faz com que os cidadãos acreditem no Poder Judiciário, que é o legítimo ente público para dirimir os conflitos sociais em última análise.

A dignidade da pessoa humana está intimamente ligada aos direitos humanos, que por sua vez, compreende o mínimo imprescindível à própria existência do “ser”, oriundos das necessidades humanas: físicas, biológicas, psíquicas, culturais, religiosas, socioeconômicas, institucionais e jurídicas.

Os operadores do direito que representam o Estado, não devem fechar os olhos aos cidadãos que não tiveram a mesma sorte, em se tornar “operadores do direito”; uma vez que, o direito veio para resolver os “conflitos sociais” e não para criar dificuldades processuais ou de interpretação da norma positivada.

Sendo que o cidadão comum não compreende quando o Juiz não julga o mérito da questão, por falta e/ou vícios de elementos processuais, que fulminam sumariamente o processo judicial, e que provoca no litigante – cidadão comum, um sentido de angústia e injustiça social, pois apesar de ser cumpridor de suas obrigações pecuniárias para com o Estado, não tem o retorno do seu questionamento em tempo hábil e de maneira concreta.

Sendo assim, fica evidente o afrontamento à norma constitucional em seu art. 5º - ***“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade,...”*** (negrito nosso).

A igualdade é uma norma singular, ao tratar os iguais de maneira igual e os diferentes de maneira diferente, princípio consagrado em todas as Instituições Democráticas de Direito, é igualar todos perante o mesmo parâmetro legal, para que tenham as mesmas condições jurídicas guardadas às devidas proporções.

Igualdade significa criar dispositivos legais (direitos, deveres, obrigações e sanções), com os mesmos ônus e benefícios para situações distintas, no sentido de resultar em proporcionalidade equitativa nas diversidades.

¹¹ Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa – CPLP, Seminário Internacional. **O direito de acesso à Justiça Constitucional**. Luanda, aos 24 de junho de 2011. p. 3.

Fica claro que o magistrado afronta formalmente a norma constitucional, quando não concede a gratuidade de justiça aos postulantes na esfera judiciária, tendo como simples alegação em seu despacho “*que o autor não comprovou a sua condição de hipossuficiência econômica*”.

Na realidade o magistrado que não concede a assistência gratuita pelo argumento normativo da hipossuficiência econômica, fere e inverte todo o ordenamento jurídico ora em vigor, pois a norma maior “constitucional” determina expressamente a igualdade perante a lei para todos, indistintamente, sem quaisquer reservas legais de direito.

Nesse sentido, observamos que o princípio da igualdade ou isonomia, não teve por parte do Legislador Constituinte, nenhum tipo de restrição normativa ou suscetível de regulamentação ou de complementação, pelo contrário, a sua aplicação é de imediato em quaisquer situações jurídicas, nesse aspecto fazemos alusão ao dispositivo normativo do Código de Processo Civil de 1973, que propaga através do seu ordenamento positivado a consagração do princípio da isonomia:

Art. 125 – O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I – **assegurar às partes igualdade** de tratamento; (negrito nosso)¹²

Ainda a respeito do princípio da isonomia, por exemplo, destaco o acórdão do Supremo Tribunal Federal, do eminente Ministro Celso de Mello:

O princípio da isonomia, que se reveste de autoaplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (*RDA 55/114*), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejam tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade” (MI 58,

¹² BRASIL. **Código 4 em 1 Saraiva**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 536.

Rel. p/o ac. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-12-90, DJ de 19-4-91).¹³

Para elucidar a argumentação jurídica, se faz necessário a identificação das categorias (gerações ou dimensões) de direitos fundamentais constitucionais, conforme os esclarecimentos do professor Luís Roberto Barroso:

1º - geração: os **direitos individuais** (ou de defesa), que traçam a esfera de proteção das pessoas contra o poder do Estado, e os direitos políticos, que expressam os direitos da nacionalidade e a possibilidade de votar e ser votado;

2º - geração: os **direitos sociais**, econômicos e culturais – direitos sociais, tanto os de índole trabalhista como os denominados direitos prestacionais, traduzidos na exigibilidade de determinadas prestações positivas por parte do Estado, em áreas como educação, saúde, seguridade social, habitação, saneamento;

3º - geração: os **direitos coletivos ou difusos**, que se relacionam à proteção ambiental, ao patrimônio histórico, artístico, cultural, aos direitos do consumidor.¹⁴

Os conflitos sociais e de repercussão legal devem ser resolvidos através da interpretação jurídica, pois quando ocorre um conflito de normas (regras e princípios), devemos adotar um procedimento que venha atender aos anseios sociais, pois a finalidade primordial das leis é sanear as controvérsias e restabelecer o equilíbrio social entre os seus litigantes, uma vez que a decisão exarada pelo Poder Judiciário repercutiu na sociedade e dá guarida aos seus efeitos legais e jurídicos.

A colisão entre normas ocorre quando existe insuficiência dos critérios tradicionais de solução de conflitos normativos ou inadequação do método da subsunção. Desta maneira torna-se necessário estabelecer um critério que tenha credibilidade e dinâmica legalista, para que possa resolver os conflitos.

O Supremo Tribunal Federal às vezes se depara com colisão de normas constitucionais entre princípios contrapostos, tais como: livre iniciativa *versus* proteção do consumidor; propriedade privada *versus* função social da propriedade; desenvolvimento econômico *versus* proteção ambiental; a dignidade da pessoa humana *versus* livre manifestação do pensamento; entre outros.

¹³ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional**. 3. ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2012, p. 20.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional** – tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 520.

O fato é como definir uma questão tão singular e, ao mesmo tempo, tão complexa, pois envolve “princípios constitucionais”, os quais em tese têm a mesma intensidade jurídica e o mesmo grau de equivalência constitucional dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

A técnica jurídica mais utilizada nestes casos difíceis e de reconhecimento universal é a “ponderação” que se utiliza dos critérios valorativos ou opções políticas. O princípio da ponderação se baseia em analisar de maneira equilibrada o caso concreto, atribuindo peso relativo aos princípios constitucionais arguidos pelas partes, considerando as circunstâncias do caso concreto.

O raciocínio da ponderação se desenvolve em três fases: **a)** identificação das normas em conflitos; **b)** identificação dos fatos relevantes; **c)** verificação da repercussão sobre a realidade das diferentes soluções possíveis e atribuição de pesos aos elementos em disputa.¹⁵

Quando a colisão é entre normas deve observar a “razoabilidade” e quando é entre princípios deve observar “proporcionalidade”, neste caso, respeitando os seguintes critérios: adequação, necessidade, proporcionalidade em sentido estrito.

As assertivas destacadas acima representam a exclusão do acesso à Justiça ao cidadão, seja por falta de conhecimento mínimo para buscar e reivindicar os seus direitos seja pela falta de recursos financeiros para contratar um advogado de qualidade (competência cognitiva), para defender seus direitos, ou seja, em função da interpretação da norma (regras e princípios) constitucional, que apesar de ser a Lei Maior, para alguns “operadores do direito” necessita ainda de alguns esclarecimentos técnicos, embora não suporte tal intervenção normativa.

4 REFLEXÃO JURÍDICA DO ACESSO À JUSTIÇA

Aos olhos do homem comum o Direito é lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros. Assim sendo, quem age de conformidade com essas regras comporta-se direito; quem não o faz, age torto — Miguel Reale.¹⁶

¹⁵ _____, 528.

¹⁶ COTRIM, Gilberto. **Direito fundamental:** Instituições de direito público e privado. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.

Para cidadão comum e de conhecimento médio, a Constituição Federal é um documento que deve ser cumprido e que não necessita de interpretação linguística, bastando apenas saber ler, terá a informação de toda a norma constitucional.

Isto não é a realidade dos fatos, pois, na verdade, a Constituição Federal é um documento de direito público interno, que regula todas as normas de direito, público e privado, estabelecendo limites e impondo sanções.

O acesso à Justiça em muitas das vezes, não ocorre por absoluta falta de conhecimento do cidadão, que desconhece o seu direito, e desconhecendo-o, não tem como acioná-lo através da via judiciária.

Outrossim, a limitação do acesso à Justiça, acontece por falta de recursos de infra-estrutura do Estado para com os seus Federativos, não disponibilizando adequadamente os recursos materiais e físicos, necessários para viabilizar a demanda social.

Mas entre todos os entraves, o mais essencial e de difícil adequação é o da qualidade da prestação jurisdicional do Estado para como o seu cidadão, pois precisa haver a reunião de todos os esforços dos entes públicos envolvidos diretamente e indiretamente na questão, para traçar políticas eficientes e adequadas, para propiciar o atendimento de excelência, independentemente do desfecho terminativo da lide.

Por outro lado, às vezes esse acesso à Justiça fica limitado a interpretações doutrinárias, entendimentos jurisprudências, ou até mesmo por conflitos normativos, e mais uma vez, o acesso à Justiça não ocorre na sua integralidade formal e material.

Neste contexto, existem dentro do texto constitucional, situações que requer interpretações doutrinárias, criação de norma complementar ou norma regulatória, mas ao que se refere no acesso à Justiça e igualdade de direito, que por sua vez são direitos e garantias fundamentais, os mesmos são autoaplicáveis.

Para que ocorra a efetividade da eficácia jurídica do acesso à Justiça, precisamos ter mecanismos legais que realmente garantam essa efetividade material e formal, por meio de normas (regras e princípios); possibilitando ao cidadão, e em função do seu livre arbítrio, a subjetividade de buscar através do Poder Judiciário seus direitos constitucionais, entre eles o acesso à Justiça.

O acesso à Justiça Constitucional é um meio de assegurar ao cidadão o exercício da dignidade da pessoa humana, pela igualdade de condições sem quaisquer tipos de restrições legais, o qual possibilita de forma concreta a função social do direito.

É quando podemos verificar de maneira veemente a igualdade de condições, ou seja, a decisão judicial é amparada no direito material e não no direito formal, deixando apenas o “direito” para ser realmente decidido pelos “operadores do direito”.

5 CONCLUSÃO

Depois de feitas essas exposições factuais e jurídicas, chegamos às seguintes considerações:

Para que haja efetividade e eficácia plena ao Acesso à Justiça, é fundamental a observação e manutenção das três vertentes explicadas nesta pesquisa que são: (1) **institucional**, no sentido de oferecer condições de equilíbrio processual, com serviços estatais jurídicos de qualidade ao cidadão mediano, (2) **estrutural**, o Estado precisa prover mecanismos de infraestrutura, propiciando a todos os cidadãos todos os instrumentos necessários para uma boa e sadia demanda processual, e (3) **normativa**, o Poder Judiciário por meio do Supremo Tribunal Federal precisa estabelecer diretrizes aos seus serventuários, no sentido de cumprir a condição de mínima de dignidade da pessoa humana, que é o Acesso à Justiça.

Agregado a esses elementos, o fato de o cidadão mediano desconhecer o seu direito, do que ele pode e do que não pode fazer perante a lei, e também não têm conhecimento como fazer para reivindicar os seus direitos, já que os desconhece por completo. Aliado a isto o Estado não promove de maneira eficaz a divulgação através dos meios de comunicação os direitos básicos de todo e qualquer cidadão.

Fica evidente que o Estado é inerte, mesmo controlando toda máquina administrativa, apesar de ser Estado Democrático de Direito, o que significa dizer que, deveria providenciar e assegurar a todos os cidadãos condições mínimas de acesso à Justiça, até porque é uma das premissas constitucionais em nosso ordenamento jurídico pátrio vigente.

No que se refere à Defensoria Pública Brasileira, a mesma tenta por meio de seus esforços próprios atender a demanda nacional, mais não consegue conforme já justificado nessa pesquisa, restando apenas, provocar o Poder Executivo para criar políticas que possam atenuar esta demanda reprimida.

Também o Poder Judiciário, por meio do Supremo Tribunal Federal – STF que é, em tese, o guardião de nossa Constituição Federal deve acima de tudo zelar pelo cumprimento na íntegra do texto constitucional, não medindo esforços físicos e/ou

legais, para assegurar através de seus representantes constituídos como “operadores do direito” o acesso à Justiça, em todas as esferas jurisdicionais e áreas do direito, ao cidadão comum.

Pois a ideia central e primordial do direito é o de servi à sociedade, daí é que vem a “função social do direito”, pois o direito foi criado pela sociedade para balizar e resolver as distorções quantitativas e/ou qualitativas da própria sociedade.

Nessa linha de pensamento, a Suprema Corte de nosso País não pode em hipótese alguma, negar o Acesso à Justiça ao cidadão que cumpre todos os seus direitos, sejam subjetivos e/ou objetivos, pois a oportunidade processual precisa se assegurar, acima de qualquer maneira.

Pois somente o STF pode e tem o “**direito**”, “**dever**”, e a “**obrigação**” de assegurar o Acesso à Justiça, por serem condições mínimas de dignidade da pessoa humana, e por ser a última instância de julgamento.

Esperamos que este trabalho possa servir de alavanca para outras pesquisas do mesmo tema e possa impulsionar audiências públicas, modificações normativas através do Poder Legislativo, e debates políticos democráticos, tudo acerca da matéria “acesso à Justiça”, pois todos somos iguais perante a lei e precisamos exercer esse direito por ser essencial à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico Acquaviva**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica; tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy Editora, 2005.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**; tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional** – tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. **Código 4 em 1 Saraiva**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil** promulgada em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n.º. 1/92 a 56/2007 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n.º. 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

_____. Ministério da Justiça. **III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil**. 2 ed. rev. Brasília – DF: Bárbara bela editora gráfica e papelaria ltda, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra – Portugal: Almedina, 2003.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa – CPLP, Seminário Internacional. **O direito de acesso à Justiça Constitucional**. Luanda, aos 24 de junho de 2011.

COTRIM, Gilberto. **Direito fundamental**: Instituições de direito público e privado. São Paulo: Saraiva, 2009.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional**. 3. ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2012.

DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya Gasparetto. **Curso de processo constitucional**: controle de constitucionalidade e remédios constitucional. São Paulo: Atlas, 2011.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FALCÃO, Joaquim. ...[et al.]. **II Relatório Supremo em Números**: O Supremo e a Federação entre 2010 e 2012. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2014.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRAU, Eros Roberto, CUNHA, Sérgio Sérvulo da. (coordenadores). **Estudos de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Tradução José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

KIM, Douglas (tradução). **O livro da filosofia**. São Paulo: Globo, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 19. ed. rev. e atual. pelo Prof. Miguel Alfredo Maluf Neto. São Paulo: Sugestões Literárias, 1988.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de Constitucionalidade**: Comentários à Lei nº. 9.868, de 10-11-1999. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Instituições de direito público e privado**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnoldo. MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2009.

MORRIS, Clarence (org.). **Os grandes filósofos do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMPAZZO, Lino. **Metodologia científica**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 7. ed. rev. 2º volume São Paulo: Saraiva, 1975.

_____. **Lições preliminares de direito**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1974.

_____. **Teoria do direito e do Estado**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

REVISTA DE DIREITO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, Ano 21, vol. 83, abr.-jun.

SARMENTO, Daniel (coordenador). **Filosofia e teoria:** Constitucional Contemporâneo. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

SECCO, Orlando de Almeida. **Introdução ao estudo do direito.** 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo : MÉTODO, 2011.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo.** São Paulo: Noeses, 2005.