

Rodrigues, Gilberto José

Dos mecanismos de acesso à Justiça no Brasil: forma de inserção ou exclusão social do cidadão / Gilberto José Rodrigues; orientador: Prof. Dr. Luís Henrique Barbante Franzé. Marília, SP: [s.n.], 2014.

104f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

1. Direitos Humanos 2. Direitos Fundamentais 3. Cidadania 4. Acesso à Justiça

CDD: 341.2736

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO “EURÍPIDES DE MARÍLIA” – UNIVEM MESTRADO EM  
DIREITO

GILBERTO JOSÉ RODRIGUES

DOS MECANISMOS DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: FORMA DE  
INSERÇÃO OU EXCLUSÃO SOCIAL DO CIDADÃO

MARÍLIA  
2014

GILBERTO JOSÉ RODRIGUES

DOS MECANISMOS DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: FORMA DE  
INSERÇÃO OU EXCLUSÃO SOCIAL DO CIDADÃO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre.

Orientador:  
Prof. Dr. Luís Henrique  
Barbante Franzé

MARÍLIA  
2014

GILBERTO JOSÉ RODRIGUES

DOS MECANISMOS DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: FORMA DE  
INSERÇÃO OU EXCLUSÃO SOCIAL DO CIDADÃO

Banca Examinadora da Dissertação apresentada a Pós-graduação Stricto Sensu, do Centro Universitário “Eurípides de Marília” – UNIVEM - Mestrado em Direito, como requisito para obtenção do título de Mestre.

Resultado:

Orientador: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. Luís Henrique Barbante Franzé

1º Examinador: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. Maurício Gonçalves Saliba

2º Examinador: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. Nelson Finotti Silva

Marília, 06 de Junho de 2014.

## DEDICATÓRIA

Ao meu filho Matheus, fonte inspiradora para me tornar um ser humano melhor e ao amor da minha vida, Paula, pelo apoio, compreensão e carinho.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, que por sua graça e misericórdia me permitiu a vida e os estudos acadêmicos.

Aos meus pais, Gilberto e Zizi, que me apresentaram a importância do estudo e pelos cuidados tão carinhosos que me dispensam ao longo de todas as jornadas na vida acadêmica.

Aos meus irmãos, exemplos de pessoas dignas, as quais me esforço para corresponder a tão grande amor, manifestando minha admiração e gratidão eternas.

Ao meu orientador pela paciência e apoio neste trabalho.

Eu sou um intelectual que não tem medo de ser amoroso, eu amo as gentes e amo o mundo. E é porque amo as pessoas e amo o mundo, que eu brigo para que a justiça social se implante antes da caridade.

Paulo Freire

RODRIGUES, Gilberto José. Dos mecanismos de acesso à justiça no Brasil: forma de inserção ou exclusão social do cidadão. 2014. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo os mecanismos de acesso à justiça no Brasil, numa perspectiva de análise da inserção ou exclusão social do cidadão. O acesso à justiça foi considerado como o acesso a uma ordem jurídica justa de todos os cidadãos, sem restrição de qualquer natureza, para pleitear a tutela jurisdicional junto ao Estado, que é garantida pela Constituição Federal. No capítulo primeiro, aborda a questão terminológica entre direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais, optando-se pelo uso da nomenclatura desse último, sem os quais o homem não pode exercer sua cidadania plena num Estado Democrático de Direito, que é o Brasil. Em prosseguimento, ainda no primeiro capítulo, o estudo trata o acesso à justiça no contexto histórico dos tratados internacionais sobre direitos humanos, exemplificando suas primeiras abordagens em documentos importantes como a Magna Carta inglesa (1215), a Petição de Direitos (1628), a Constituição dos Estados Unidos (1787), a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), e a Declaração dos Direitos dos Estados Unidos (1791), dentre outros, para, posteriormente apresentar algumas classificações dos direitos fundamentais, optando-se pela utilização de gerações de direitos, classificação esta mais aceita pelos principais doutrinadores, refletindo, também sobre o Ativismo judicial, como forma de fortalecer os direitos fundamentais por meio da tutela jurisdicional do Estado. O capítulo dois trata apresentação de alguns dos mecanismos disponíveis de acesso à justiça no Brasil, sua tipologia e sua instância de atuação, apontando exemplos de como se dá esse acesso por meio da Assistência Judiciária, prevista na Lei Federal n.º 1.060/1950, da Defensoria Pública e seu convênio com Ordem dos Advogados do Brasil no Estado de São Paulo, o Ministério Público, o Ministério Público do Trabalho e os Juizados Especiais Cíveis, estaduais ou federais. O terceiro e último capítulo aborda os entraves do acesso à justiça no Brasil, passando a elencar alguns mecanismos que funcionam como forma de exclusão social, ou seja, entraves que obstaculizam o pleno acesso à justiça, para, finalmente, apresentar sugestão de melhoria do mecanismo de acesso à Justiça, especialmente no tocante a educação do estudante brasileiro, pois a permanecer a estrutura na forma como hoje se encontra, não há como resolver a exclusão social que ocorre no judiciário brasileiro.

**Palavras-chave:** 1. Direitos Humanos 2. Direitos Fundamentais 3. Cidadania 4. Acesso à Justiça



RODRIGUES, Gilberto José. Dos mecanismos de acesso à justiça no Brasil: forma de inserção ou exclusão social do cidadão. 2014. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

## ABSTRACT

The current work is aimed at studying the mechanisms for access to justice in Brazil, from a point of view of social inclusion or exclusion. Access to justice was considered as the access for all citizens to a fair legal system, with no restriction of any kind, on seeking the legal protection guaranteed by the Federal Constitution. The first chapter is addressed to the question of terminology between human rights and fundamental rights, been chosen the use of the fundamental rights nomenclature, otherwise the man cannot exercise their full citizenship in a democratic state, such as Brazil. Still keeping on with the first chapter, the study deals with the access to justice in the historical context of international human rights treaties, exemplifying its first approaches to important documents as the English land Magna Carta (1215), the Petition of Rights(1628), the United States Constitution(1787), the French Declaration of Man and citizen rights(1789), and the United States Declaration of Rights(1791) among others, to farther put forth some classifications of fundamental rights, been opted for the use of declarations of rights, ending this section with the treatment of the fundamental rights under the Constitution of 1988, whose classification is more fully accepted by the main leading scholars, also reflecting on the judicial activism as a way to strengthen the fundamental rights through the protection of the State legal system. Chapter two presents some of the available mechanisms for access to justice in Brazil, its typology and instance of performance, indicating examples on how this access happens through the Legal Aid pursuant according to the Federal Law nº 1060/50, of the Public Defender and its agreement with the Brazilian Bar Association in the state of São Paulo, the public Ministry, the Ministry of Labor and Special Claims, both federal e state courts. The third and final chapter is focused on the access to justice hindrance in Brazil, on Judicial activism as a way to strengthen the fundamental rights through the State legal system protection, listing a few mechanisms which work as a form of social exclusion, i.e. barriers that hinder full access to justice, to finally make suggestions for improvement on the mechanisms for access to justice, especially regarding to the education of law students in Brazil. Once remaining the structure the way it is nowadays, there is not a manner to solve the social exclusion occurring in the Brazilian Legal System.

Key-words: 1.Human Rights. 2.Fundamental Rights. 3. Citizenship. 4. Access to Justice.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
CAPÍTULO 1 - ASPECTOS CONCEITUAIS DO ACESSO À JUSTIÇA .....	13
1.1 Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Direitos do Homem.....	13
1.2 O Acesso à Justiça no contexto histórico dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos.....	19
1.3 O Acesso à Justiça e suas classificações .....	24
1.4 Acesso à Justiça no Brasil e seu tratamento constitucional .....	38
1.5 Ativismo judicial.....	43
CAPÍTULO 2 – DOS MECANISMOS DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL .....	53
2.1 Tipologia dos mecanismos e sua instância de atuação .....	53
2.2 A Assistência Judiciária prevista na Lei Federal n.º 1.060/1950 .....	54
2.3 Defensoria Pública .....	59
2.3.1 Convênios entre a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil no Estado de São Paulo.....	62
2.4 Ministério Público .....	63
2.4.1 Ministério Público do Trabalho .....	68
2.5 Juizados Especiais Cíveis .....	71
CAPÍTULO 3 – DOS ENTRAVES DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL.....	74
3.1 Mecanismos que funcionam como forma de exclusão social.....	74
3.2 – Custas processuais .....	77
3.3 – Tempo de tramitação do processo .....	81
3.4 – O fator educação da sociedade.....	84
3.5 Sugestão de melhoria para o acesso à justiça no Brasil .....	86
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	93
REFERÊNCIAS.....	95

## INTRODUÇÃO

O acesso à justiça é um direito fundamental e imprescindível. Por meio dele pode-se ter acesso aos demais direitos fundamentais junto ao Poder Judiciário. Com isso, tem-se que, além do acesso à jurisdição, compreende também o acesso a uma ordem jurídica justa.

Esse acesso à justiça deve ser entendido não só como a possibilidade de peticionar em juízo, mas também que o processo tenha efetividade plena, em todas as suas fases, para que se obtenha uma solução justa para os conflitos de interesses.

Entretanto, a questão do acesso à justiça é complexa e implica em atendimento ao cidadão, que muitas vezes não possui capacidade econômica para suportar o ônus das despesas processuais, ou ainda, não possui capacidade intelectual para identificar seus reais direitos constantes da legislação vigente, bem como a questão do tempo de processamento das demandas judiciais, que contribui para dificultar o pleno acesso à justiça.

Este trabalho de pesquisa tem como objetivo verificar possíveis mecanismos e causas de inclusão e exclusão decorrente do acesso à justiça, e, para tanto, inicialmente, tratará dos aspectos conceituais do acesso à justiça e o enquadramento dessa temática como direito fundamental positivado na Constituição Federal de 1988.

Diante disso, indaga-se: com os mecanismos de acesso à justiça disponíveis no Brasil, é possível resolver o problema de exclusão social do cidadão no que tange ao judiciário?

Inicialmente, para delimitação da temática, será analisado o acesso à justiça no contexto histórico dos tratados internacionais sobre direitos humanos, desde o Código de Hamurabi, passando pelo Cilindro de Ciro, Rei da Pérsia, e vários outros importantíssimos documentos que afirmam os direitos fundamentais ao longo dos tempos.

Será objeto de tratamento e reflexão documentos como a Magna Carta inglesa (1215), a Petição de Direitos (1628), a Constituição dos Estados Unidos (1787), a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), e a

Declaração dos Direitos dos Estados Unidos (1791), dentre outros, que são os precursores escritos para muitos dos documentos de direitos humanos atuais.

Ainda sob o ângulo histórico, a pesquisa considerará a formação da Organização das Nações Unidas-ONU, com o objetivo de criar um organismo internacional para promover a paz e prevenir futuras guerras, de onde se originou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, que prevê em seu texto disposições no tocante à questão do acesso à justiça, bem como a garantia de direitos fundamentais ao homem.

Como desdobramento das disposições contidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, inicia-se uma discussão interessante, já com fulcro no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, a respeito do acesso à justiça como direito fundamental do cidadão brasileiro, como garantia essencial para a concretização do Estado Democrático de Direito que é o Brasil.

Utilizando-se da pesquisa e estudos científicos de autores como Mauro Cappelletti, Bryant Garth, Ingo Wolfgang Sarlet, Paulo Bonavides, José Afonso da Silva, Ana Paula de Barcellos, Norberto Bobbio, Flávia Piovesan, José Roberto dos Santos Bedaque, entre outros não menos importantes, que seguramente contribuem para a discussão dos direitos fundamentais e bem assim para a propagação dos direitos fundamentais e sua efetivação no Brasil.

Para a compreensão do contexto da inserção do acesso à justiça como direito fundamental, opta-se por trazer o clássico enquadramento dos direitos fundamentais segundo Gerações ou Dimensões e, dentre eles, a inserção do acesso à justiça, como foco principal deste trabalho de pesquisa, além de outras classificações igualmente importantes para o embasamento teórico do assunto aqui tratado.

Posteriormente, a pesquisa apresenta o acesso à justiça no Brasil e seu tratamento constitucional e na sequência, a pesquisa analisa a questão do ativismo judicial, suas classificações e sua relevância na evolução do direito, se encaminhando para apresentar no capítulo seguinte alguns mecanismos de acesso à justiça no Brasil e suas tipologias e campos de atuação, especialmente na Assistência Judiciária prevista na Lei Federal n.º 1060/1950, Defensoria Pública, Convênios entre a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil no Estado de São Paulo, Ministério Público, Ministério Público do Trabalho e os Juizados Especiais Cíveis estaduais e federal.

Como sugestão de melhoria dos mecanismos de acesso à justiça, sugere-se, uma alteração na grade curricular do nível fundamental e médio do ensino nacional, para que seja incluída disciplina cujo conteúdo de ênfase aos Direitos Fundamentais, que possam esclarecer do ponto de vista educacional os diversos modos de acesso à justiça, para que se forme uma cultura do conhecimento pela população das novas gerações de suas possibilidades e direitos como cidadãos brasileiros, ante a globalização e o surgimento de novas tecnologias.

Vale ressaltar que esta pesquisa possui temática atual e recorrente, já que diante do avanço das possibilidades nas áreas jurídicas e da educação que o país atravessa, tendo como apoio o trabalho de grandes estudiosos e doutrinadores que se empenham em estudar este assunto, será de grande valia para que se entenda o acesso à justiça que o cidadão brasileiro merece.

## CAPÍTULO 1 - ASPECTOS CONCEITUAIS DO ACESSO À JUSTIÇA

### 1.1 Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Direitos do Homem

A discussão sobre os direitos humanos e sua doutrina é relevante. Refere-se a direitos humanos como aqueles direitos que são universais, inerentes a todos, indistintamente, porque estão vivos, portanto, direitos fundamentais. Os direitos fundamentais seriam aqueles direitos ligados à liberdade e à igualdade, decorrentes da própria condição humana e que são ou estão previstos no ordenamento jurídico.

Muitas vezes direitos humanos e direitos fundamentais são considerados como expressões sinônimas, entretanto, uma parte da doutrina tradicional se ocupa em fazer uma distinção entre tais expressões.

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>1</sup>, citando o alemão Klaus Stern, esclarece que direitos humanos são aqueles que existem independentemente de um ordenamento jurídico, independentemente de uma norma que explicita quais os direitos inerentes a todo e qualquer ser humano.

São direitos humanos aqueles que o homem possui pelo fato de ser homem, ante a sua própria natureza. Não resultam, portanto, de nenhuma concessão da sociedade. O mesmo autor conceitua os direitos fundamentais, como sendo aqueles positivados em uma Constituição, com formalidade jurídica.

Para José Joaquim Gomes Canotilho<sup>2</sup>:

(...) os direitos fundamentais em sentido próprio são, essencialmente direitos ao homem individual, livre e, por certo, direito que ele tem frente ao Estado, decorrendo o caráter absoluto da pretensão, cujo o exercício não depende de previsão em legislação infraconstitucional, cercado-se o direito de diversas garantias com força constitucional, objetivando-se sua imutabilidade jurídica e política. (...) direitos do particular perante o Estado, essencialmente direito de autonomia e direitos de defesa.

Para o citado autor, são direitos fundamentais aqueles direitos do homem, considerados individualmente, cujo exercício independe de qualquer previsão legal infraconstitucional, mas garantidos por uma Constituição, que podem ser oponíveis até mesmo contra o Estado.

<sup>1</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 32.

<sup>2</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 5º ed. Editora Livraria Almedina, 2002.

Há que se salientar, ainda, que há na doutrina os chamados direitos do homem, que segundo o mesmo José Joaquim Gomes Canotilho<sup>3</sup>, são aqueles direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos, numa dimensão jusnaturalista-universalista.

São, portanto, de cunho jusnaturalistas, não escrito, pois inatos e existem porque são ligados à natureza humana, bastando a condição de ser humano para possuí-los, assim como o é o direito à vida.

José Afonso da Silva<sup>4</sup> aduz que mais adequado é utilizar direitos fundamentais do homem, informando que já foram utilizadas diversas expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais e liberdades públicas.

Prossegue este autor asseverando que os direitos fundamentais são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade, e liberdade da pessoa humana.

Sobre este ângulo, Ingo Wolfgang Sarlet<sup>5</sup>, assim escreveu:

Em que pese sejam ambos os termos (direitos humanos e direitos fundamentais) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional.

Este autor esclarece que a expressão direitos fundamentais se aplicariam aos direitos expressos numa Constituição Federal, portanto positivados por um Estado. No que tange aos direitos humanos, afirma que tal expressão se refere a

---

<sup>3</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 359.

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 177/178.

<sup>5</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 35 e 36.

documentos de lavra internacional, com validade universal para todos os povos, numa ênfase, portanto, supranacional.

Ainda para Ingo Wolfgang Sarlet<sup>6</sup>, há que se considerar que são diferentes também no aspecto da efetividade, afirmando que:

Além disso, importa considerar a relevante distinção quanto ao grau de efetiva aplicação e proteção das normas consagradoras dos direitos fundamentais (direito interno) e dos direitos humanos (direito internacional), sendo desnecessário aprofundar, aqui, a idéia de que os primeiros que – ao menos em regra – atingem (ou, pelo menos, estão em melhores condições para isto) o maior grau de efetivação, particularmente em face da existência de instâncias (especialmente as judiciárias) dotadas do poder de fazer respeitar e realizar estes direitos.

Quanto à efetividade, os direitos fundamentais considerados aqui como internos a um Estado em razão da atuação do judiciário, por isso mesmo, atingem uma maior efetivação, uma maior representação se comparados aos direitos humanos, considerados como pelo autor referendado como externo, ante seu caráter internacional.

A discussão sobre a terminologia se direitos humanos ou fundamentais deixa de ser importante quando se analisa a questão do acesso à justiça para que tais direitos sejam efetivamente exercidos. Sobre o assunto, assim se manifesta Paulo Bezerra<sup>7</sup>:

O problema central dos direitos humanos e fundamentais não está em saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim, qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados por ação ou omissão.

A discussão entre o que se enquadra no rol de direitos humanos ou direitos fundamentais se faz necessária, para o autor em testilha, sob o aspecto da garantia efetiva, sendo sua preocupação o impedimento de que tais direitos sejam violados, mesmo diante de declarações formalizadas pelas nações do mundo.

Insta salientar que neste estudo há opção pelo enfoque da expressão direitos fundamentais, já que tratado pelo aspecto do acesso à justiça, direito esse positivado no artigo 5º, da Constituição Federal do Brasil de 1988.

---

<sup>6</sup> Op. Cit., p. 40.

<sup>7</sup> BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Temas atuais de direitos fundamentais**. 2.ed. Ilhéus: Editus, 2007, p. 156.



Na abordagem dos Direitos Fundamentais que aqui se pretende é necessário dar o tratamento sob o enfoque do Princípio da Dignidade Humana, que dá unidade a todo o texto constitucional e que para José Afonso da Silva<sup>8</sup> “é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem”.

O conceito do Princípio da Dignidade Humana é histórico, usualmente atribuído a Immanuel Kant<sup>9</sup>, na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*, quando asseverou: “Age de tal forma que possas usar a humanidade, tanto em sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”.

Este princípio pretende reconhecer ao ser humano todo e qualquer direito, baseados na igualdade perante a lei, ou seja, o ser humano é titular de direitos, ainda que não os exerça e tais direitos devem ser garantidos pelo Estado.

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>10</sup> assim conceituou o Princípio da Dignidade Humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A dignidade humana propagada por Sarlet no texto acima é no sentido de que o ser humano deve ser merecedor de proteção incondicional do Estado, seja para assegurar seus direitos e deveres, seja para impedir que sua violação, bem como deve garantir que seja ofertado a eles o mínimo para uma vida digna e harmoniosa como os demais grupos de seres humanos.

A Constituição Federal de 1988, assim o fez, no artigo 1º, inciso III:

Art. 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:

---

<sup>8</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31ª ed. Editora Malheiros. São Paulo: 2008, p. 105.

<sup>9</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação Da Metafísica Dos Costumes E Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

<sup>10</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 62.

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;

Da leitura do artigo da Constituição Federal de 1988 acima transcrito, infere-se que o Estado brasileiro se viabiliza como Estado Democrático de Direito, quando a dignidade humana é preservada e reconhecida, servindo de alicerce para os demais princípios oriundos da mesma Carta.

Aqui se insere a questão do mínimo existencial, doutrina de origem alemã, no pós Segunda Guerra Mundial, aliada do Princípio da Dignidade Humana, que considera alguns direitos como essenciais para o atendimento do ser humano, como bem o descreve a Ministra Carmen Lucia<sup>11</sup>:

O mínimo existencial afirma o conjunto de direitos fundamentais sem os quais a dignidade da pessoa humana é confiscada. E não se há de admitir ser esse princípio mito jurídico ou ilusão da civilização, mas dado constitucional de cumprimento incontornável, que encarece o valor de humanidade que todo ser humano ostenta desde o nascimento e que se impõe ao respeito de todos.

Pela doutrina do mínimo existencial devem-se entender as mínimas condições para que o ser humano tenha uma vida digna, ou seja, o mínimo para que suas necessidades mais básicas sejam atendidas de maneira satisfatória.

Ana Paula de Barcellos<sup>12</sup> aduz que o mínimo existencial é formado pelas condições materiais básicas para a existência e corresponde a uma fração nuclear da dignidade humana, a qual se deve reconhecer a eficácia jurídica.

A autora supra mencionada, quando analisou o mínimo existencial da Constituição Federal de 1988, apontou quatro elementos que o compõe, a saber: a educação básica, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça<sup>13</sup>.

Como o enfoque deste trabalho é o acesso à justiça, o importante posicionamento da autora mencionada será limitado a este conteúdo, posto que afirma que o acesso á justiça é o elemento instrumental e indispensável da eficácia reconhecida aos elementos materiais do mínimo existencial<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo de Instrumento n.º 564031/SP – São Paulo. Relator: Ministra Carmen Lucia. Julgado em: 30 abr. 2007.

<sup>12</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. 3.ª ed. Rev. Renovar, 2011, p. 292.

<sup>13</sup> Op. Cit. p. 302.

<sup>14</sup> Op. Cit. p. 303.

Sobre o assunto, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no RE: 581352 AM.<sup>15</sup>

Tem-se, portanto, que o acesso à justiça compõe um dos elementos que integram o Princípio da Dignidade Humana e esse acesso é tão importante que através dele pode-se buscar junto ao judiciário a tutela jurisdicional para resolução de todo e qualquer litígio que possa intermediar as relações humanas.

Oportuno esclarecer que ao longo da história, a questão dos direitos fundamentais evoluiu ou “nasceu” em decorrência da própria história social de cada época, como apreciados a seguir.

---

<sup>15</sup> AMPLIAÇÃO E MELHORIA NO ATENDIMENTO DE GESTANTES EM MATERNIDADES ESTADUAIS. DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA MATERNO-INFANTIL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, INCLUSIVE AOS ESTADOS-MEMBROS. CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO-MEMBRO. DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819). COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796). A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE PROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O **MÍNIMO EXISTENCIAL** (RTJ 200/191-197). O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO. A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO. A TEORIA DA RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES (OU DA LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES). CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 196, 197 E 227). A QUESTÃO DAS ESCOLHAS TRÁGICAS. A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO. CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, **PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL**, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) DOUTRINA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220). POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE UTILIZAÇÃO DAS ASTREINTES. (CPC, ART. 461, § 5º) COMO MEIO COERCITIVO INDIRETO. EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE. LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III). A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO. (CF, ART. 129, II). DOUTRINA. PRECEDENTES. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (STF - RE: 581352 AM, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/10/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013) (g.n.)

## 1.2 O Acesso à Justiça no contexto histórico dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos

Em outras épocas, não havia proteção dos direitos humanos. Para corroborar com tal assertiva, oportuna é a citação de José Joaquim Gomes Canotilho<sup>16</sup>, quando anota que “Platão e Aristóteles<sup>17</sup> consideravam o estatuto da escravidão como algo de natural”, Com o passar dos anos, a humanidade foi progredindo e muitos documentos foram produzidos neste sentido, incluindo a proteção de direitos humanos e atualmente há grande interesse mundial no assunto.

O Brasil, um Estado Democrático de Direito tem na Constituição Federal de 1988 um rol, ainda que exemplificativo, de direitos fundamentais, contidos no artigo 5º, todos de extrema importância e relevância para o implemento da dignidade humana.

Nesta pesquisa, importa aprofundar o estudo da questão do acesso à Justiça como direito fundamental, sem o qual o homem não pode exercer sua cidadania plena num Estado Democrático de Direito, que é o Brasil.

É oportuno esclarecer o significado do acesso à justiça a ser tratado neste trabalho, numa acepção mais ampla, segundo Mauro Capelletti e Bryant Garth<sup>18</sup>, a saber:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individuais e socialmente justos.

Para este autor, o acesso à justiça tem por objetivo verificar qual sistema o cidadão pode reivindicar seus direitos e ainda produzir efeitos que possam ser justos, levando-se em conta a sociedade em que vive. É contemplado pelo conceito do acesso à justiça tanto a forma como o cidadão pleiteia seus direitos, como os

---

<sup>16</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª edição. Portugal. Coimbra: Almedina, 2002, p. 381.

<sup>17</sup> Platão viveu de 347a.C. a 347 a.C. e Platão viveu de 384a.C. a 322a.C.

<sup>18</sup> CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.8.

resultados advindos deste pleito na sociedade, para que se tenha uma nação mais justa e igualitária.

Neste tema, neste capítulo serão apontados alguns dos mais importantes documentos e tratados históricos que influenciaram ou foram referenciais para os Tratados sobre direitos fundamentais da modernidade, englobando, sobretudo, assertivas no que tange ao acesso à justiça.

Por Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>19</sup>:

A idéia de se estabelecer por escrito um rol de direitos em favor de indivíduos, de direitos que seriam superiores ao próprio poder que os concedeu ou reconheceu, não é nova. Os forais, as cartas de franquia continham enumeração de direitos com esse caráter já na Idade Média.

Desde a Idade Média já havia uma preocupação de escrever documentos que assegurassem a proteção de direitos, como Pactos, Forais e Cartas de Franquia.

Os Pactos eram convenções firmadas entre os súditos e os monarcas concernentes ao modo de governo adotado. Quanto aos Forais e Cartas de Franquia surgem em toda a Europa como exemplo “de direitos de comunidades locais, ou de corporações, informa o mesmo autor cujo ensinamento foi acima transcrito<sup>20</sup>.

O primeiro conjunto de normas escrito de que se têm notícias foi o Código de Hamurabi, que foi gravado em uma estela<sup>21</sup> de basalto negro por volta do século XVIII a.C. e defendia a vida e o direito de propriedade, e contemplava a honra, a dignidade, a família e a supremacia das leis em relação aos governantes.

Um dos precursores dos direitos humanos foi Ciro, o Grande, Rei da Pérsia, que em 539 a.C., libertou os escravos, declarou que todas as pessoas tinham o direito de escolher a sua própria religião e estabeleceu a igualdade racial. Estes e outros decretos foram registrados num cilindro de argila na língua acádica utilizando-se a escritura cuneiforme.

Tal decreto, conhecido hoje como o “Cilindro de Ciro” é reconhecido como a primeira carta dos direitos humanos do mundo e está traduzido nas seis línguas oficiais da Organização das Nações Unidas – ONU: Árabe, Chinês, Espanhol,

---

<sup>19</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 1999

<sup>20</sup> Op. Cit. P. 11.

<sup>21</sup> Pedra de basalto utilizada para inscrições na antiguidade.

Russo, Francês e Inglês – as duas últimas são consideradas línguas de trabalho, e as suas estipulações são semelhantes aos quatro primeiros artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A teoria dos direitos humanos espalhou-se para a Índia, Grécia e por fim chegou a Roma, onde surgiu o conceito de “lei natural”, na observação do fato de que as pessoas tendiam a seguir certas leis não escritas no curso da vida, e o direito romano estava baseado em ideias racionais tiradas da natureza das coisas.

Os documentos que afirmam os direitos individuais, como a Magna Carta inglesa (1215), a Petição de Direitos (1628), a Constituição dos Estados Unidos (1787), a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), e a Declaração dos Direitos dos Estados Unidos (1791), dentre outros, são os precursores escritos para muitos dos documentos de direitos humanos atuais.

Como referencial histórico dos direitos fundamentais, notadamente no que tange ao acesso à justiça, há a Magna Carta de 1215, que, dentre outros direitos, estabeleceu os princípios de processos devidos e igualdade perante a lei, hoje visto como um dos documentos legais mais importantes no desenvolvimento da democracia moderna.

Tal Carta Magna surgiu durante o governo do Rei João Sem Terra, desgastado por conta de envolvimento em conflitos militares, elevação de impostos cobrados da população e uma tentativa de impor uma taxa sobre as propriedades eclesiásticas, que por meio de um levante da classe nobre, aceitou tais determinações contidas nesse documento, para não colocar em risco sua autoridade.

Entre outras disposições, tal legislação previa que o rei não poderia mais criar impostos ou alterar as leis sem antes consultar o Grande Conselho, órgão que seria integrado por representantes do clero e da nobreza. Além disso, nenhum súdito poderia ser condenado a prisão sem antes passar por um processo judicial, precursor, portanto do devido processo legal e do acesso à justiça.

Em 1628, foi enviada pelo Parlamento Inglês a Carlos I, a Petição de Direitos, uma espécie de declaração de liberdades civis, que se baseou em estatutos e cartas anteriores e afirmou quatro princípios:

1. Nenhum tributo pode ser imposto sem o consentimento do Parlamento;
2. Nenhum súdito pode ser encarcerado sem motivo demonstrado (a reafirmação do direito de *habeas corpus*);

3. Nenhum soldado pode ser aquartelado nas casas dos cidadãos;
4. Lei Marcial não pode ser usada em tempo de paz.

A Declaração Inglesa de Direitos de 1689 é mais específica em abordar o acesso à justiça, notadamente em seu artigo 5º, que assim dispõe: constitui um direito dos súditos apresentarem petições ao Rei, sendo ilegais todas as prisões ou acusações por motivo de tais petições.

Posteriormente, Thomas Jefferson redigiu a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, aprovada em 4 de julho de 1776, tratando de forma acentuada dois grandes temas: os direitos individuais e o direito de revolução.

Estas ideias tornaram-se largamente apoiadas pelos americanos e também se difundiram internacionalmente, influenciando em particular a Revolução Francesa.

A Declaração dos Direitos da Constituição dos EUA protege as liberdades fundamentais dos cidadãos norte-americanos é de 1787. Tal documento é a lei fundamental do sistema federal do governo dos Estados Unidos e o documento de referência do mundo Ocidental.

Esta é a mais antiga Constituição nacional escrita que está em uso. Define os órgãos principais de governo e suas jurisdições, os direitos básicos dos cidadãos, protegendo a liberdade de expressão, a liberdade de religião, o direito de guardar e usar armas, a liberdade de assembleia e a liberdade de petição, que também proíbe a busca e a apreensão sem razão alguma, o castigo cruel e a auto-inculpação forçada.

Nesta esteira de conquistas sociais, tem-se que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na França, proclamou que todos os cidadãos devem ter garantidos os direitos de “liberdade, propriedade, segurança, e resistência à opressão”, anotando que a necessidade da lei provém do fato que “... o exercício dos direitos naturais de cada homem tem só aquelas fronteiras que asseguram a outros membros da sociedade o desfrutar destes mesmos direitos<sup>22</sup>”.

Portanto, tal Declaração vê a lei como “uma expressão da vontade geral”, que tem a intenção de promover esta igualdade de direitos e proibir “só ações prejudiciais para a sociedade<sup>23</sup>”.

---

<sup>22</sup> Portal Unidos pelos Direitos Humanos. **Página inicial**. Disponível em: <http://br.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-human-rights.html> Acesso em 25 Fev. 2013.

<sup>23</sup> Op. Cit. p. 4.

No século XX, precisamente em 1945, delegados de mais de cinquenta nações reuniram-se em San Francisco, nos Estados Unidos, e formaram a Organização das Nações Unidas-ONU, com o objetivo de criar um organismo internacional para promover a paz e prevenir futuras guerras.

Dessa reunião de nações, foi elaborada uma Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III), da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

Os ideais da organização foram declarados no preâmbulo da carta de proposta, que reafirmou a fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações<sup>24</sup>.

Sobre esta Declaração, assim se manifestou Flávia Piovesan<sup>25</sup>:

A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição da pessoa é requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos.

O principal objetivo da Declaração Universal de 1948 é almejar uma posição das nações mundiais com vistas a respeitar a dignidade da pessoa humana, cuja titularidade de direitos se dá exatamente por ser uma pessoa e que tais direitos serão iguais e inalienáveis.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 da Organização das Nações Unidas - ONU<sup>26</sup> estabelece em várias disposições a questão do acesso à justiça, mas para este estudo, os artigos abaixo transcritos são os principais que tratam dos direitos humanos e sobre o referido acesso à justiça, bem como a garantia de direitos fundamentais ao homem:

Artigo II - Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de

---

<sup>24</sup>Op. Cit. p. 13.

<sup>25</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 137

<sup>26</sup> Op. Cit. p. 15-17.



qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo VII - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo VIII - Toda pessoa tem direito a receber dos tributos nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

De conformidade com a com a Declaração de 1948, que garante a pessoa humana direitos iguais, a todos, sem distinção alguma sobre qualquer ângulo que se observe, para complementar o requisito de atendimento e respeito a dignidade humana, no Artigo VIII prevê que a pessoa tem direito a receber uma resposta efetiva contra atos que violem seus direitos fundamentais constantes da legislação, sobretudo pela Constituição.

Verifica-se que cada documento apontado acima incorporou novos direitos aos cidadãos em suas respectivas épocas, fortalecendo os direitos fundamentais ao longo do tempo, que progridem e se aperfeiçoam através dos vários textos constitucionais e infraconstitucionais, buscando a satisfação plena do princípio da dignidade humana.

Com tais referenciais históricos dos direitos humanos e do acesso à justiça no contexto dos tratados internacionais, passa-se a estudar, no próximo capítulo, o acesso à justiça e suas principais classificações.

### **1.3 O Acesso à Justiça e suas classificações**

De todo o exposto, não há dúvida que este trabalho trata do o acesso à justiça como direito fundamental. Para Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior<sup>27</sup>, os direitos fundamentais "constituem uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões".

---

<sup>27</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 110-111.

Com a finalidade de proteção da dignidade humana, os direitos fundamentais recebem classificações e seu estudo é de extrema importância para o recorte que se pretende neste trabalho.

Antes, porém, é oportuna a apresentação de algumas características dos direitos fundamentais, a saber:

- a) Universalidade: os direitos fundamentais são universais, eis que destinados aos seres humanos enquanto gênero, portanto, incompatíveis com qualquer espécie de restrições a grupos ou categorias<sup>28</sup>, ou seja, tais direitos fundamentais são destinados a todas as pessoas pelo simples fato de serem seres humanos;
- b) Historicidade: tem-se que os direitos fundamentais foram sedimentados ao longo dos tempos, com a própria evolução da espécie humana, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente<sup>29</sup>, tendo como marco histórico de proteção o cristianismo<sup>30</sup>;
- c) Inalienabilidade: os direitos fundamentais, ante sua condição de possuir caráter econômico, são intransferíveis, inegociáveis e indisponíveis. Entretanto, é possível a não utilização desses direitos, o que não significa renúncia<sup>31</sup>.
- d) Imprescritibilidade: não há que se falar em prescrição dos direitos fundamentais, ou seja, os direitos não serão perdidos se não usufruídos, sendo que tal regra não é absoluta, como por exemplo, o direito à propriedade, poderá ser atacado pela usucapião. Sobre o assunto da prescrição dos direitos fundamentais, assim se pronunciou José Afonso da Silva<sup>32</sup>:

Prescrição é um instituto jurídico que somente atinge coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição.

Os direitos fundamentais não estão sujeitos a qualquer regra de prescrição, pois são permanentes e assim, podem ser exigidos a qualquer tempo.

---

<sup>28</sup> TAVARES, ANDRÉ RAMOS. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 479.

<sup>29</sup> Bobbio, NORBERTO. **A Era dos Direitos**, Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 18.

<sup>30</sup> Op. cit., p. 119.

<sup>31</sup> Silva, JOSÉ AFONSO DA. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 181; SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de direito constitucional**. 5. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 626 e seguintes.

<sup>32</sup> Op. Cit. p.181.

Sobre a imprescritibilidade dos direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se Recurso Especial n.º 959.904/PR.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO E PRISÃO POR MOTIVOS POLÍTICOS. IMPRESCRITIBILIDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. CONFIGURAÇÃO, REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO e HONORÁRIOS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. Ação ordinária proposta com objetivo de reconhecimento de danos morais, em face do Estado, pela prática de atos ilegítimos decorrentes de perseguições políticas perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão do genitor dos ora autores, cujas conseqüências, alegam os requerentes, ocasionaram transtornos depressivos na vítima e dependência alcoólica, bem como discriminação no ambiente social dos autores e debilidade das condições financeiras.

2. O prévio requerimento na via administrativa, como fundamento para postular a via judicial, sob pena de falta de condição da ação, qual seja, o interesse de agir, ao aduzir ofensa a Medida Provisória n.º 65, a qual regulamentou o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não se revela apto a ensejar a abertura desta via especial.

3. Deveras, revela-se a ofensa ao dispositivo constitucional não passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. A violação aos direitos humanos ou direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção enseja ação de reparação ex delicto imprescritível, e ostenta amparo constitucional no art. 8.º, § 3.º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

5. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.

6. Consectariamente, não há falar em prescrição da pretensão de se implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade.

7. Outrossim, a Lei n.º 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem cominar prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil ou do Decreto n.º 20.910/95 no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano.

8. À lei interna, adjuntam-se as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, como, v.g., Declaração Universal da ONU, Convenção contra a Tortura adotada pela Assembléia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

9. A dignidade humana violentada, in casu, posto ter decorrido, consoante noticiado pelos autores da demanda em sua exordial, de perseguição política imposta ao seu genitor, prisão durante o Regime Militar de exceção, revelando-se referidos atos como flagrantes atentados aos mais elementares dos direitos humanos, que segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis.

10. A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1.º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos".

11. Deflui da Constituição Federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual.

12. A responsabilidade estatal, consoante a legislação infraconstitucional (art. 186 do Código Civil ) e à luz do art. 37 § 6º da CF/1988, resta inequívoca, bem como escorreita a imputação da indenização fixada a título de danos morais. A análise da existência do fato danoso, e o necessário nexa causal

---

entre a suposta conduta omissiva e os prejuízos decorrentes da mesma implica em análise fático-probatória, razão pela qual descabe a esta Corte Superior referida apreciação em sede de recurso especial, porquanto é-lhe vedado atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora, ante a ratio essendi da Súmula n.º 07/STJ.

Precedentes: AgRg no REsp 723893/RS DJ 28.11.2005; AgRg no Ag 556897/RS DJ 09.05.2005; REsp 351764/RJ DJ 28.10.2002.

13. In casu, o acórdão recorrido assentou que: A parte autora acosta ao autos à fl. 40, cópia autenticada pelo Arquivo Público do Paraná da Ficha Provisória Individual da Delegacia de Ordem Política e Social, onde consta no verso a seguinte informação: "Em, 9/6/64 - O fichado, por determinação da Comissão de IPM da 5ª Reg. Militar, foi apresentado prêso, procedente de Rolândia, neste Estado, sendo recolhido ao Quartel da PME., á disposição da mesma comissão, acusado de ações subversivas, conforme of. N. 526/64, da 12ª Sub-Divisão Policial com sede em Londrina. (Vide documento arquivado na pasta de of. Recebidos). 20.Fev.67 - Em 29/6/\_4, o fichado foi posto em liberdade."A dignidade humana violentada, in casu, decorreu da prisão ilegal do genitor dos autores, realizado sem qualquer comunicação à família, gerando aflição aos autores e demais familiares, os quais desconheciam o paradeiro e destino de Álvaro Cabral, gerando suspeitas de que, por motivos políticos, poderia estar sendo torturado, revelando flagrante atentado ao mais elementar dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis.(fls. 170/171) 14. O quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade 15. In casu, o Tribunal a quo considerando a responsabilidade objetiva do Estado, tendo em vista o fato da vítima ter sofrido perseguições políticas decorrente do regime militar de 1964, ocasionando depressão e dependência alcoólica, bem como sérias dificuldades financeiras na família e transtornos psicológicos no ambiente escolar, manteve o valor fixado em sentença, a título de danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

16. A modificação do quantum arbitrado a título de danos morais somente é admitida, em sede de recurso especial, na hipótese de fixação em valor irrisório ou abusivo, incorrentes no caso sub judice.

17. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 681482 / MG ; Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Relator(a) p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ de 30.05.2005; AG 605927/BA, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 04.04.2005; AgRg AG 641166/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 07.03.2005; AgRg no AG 624351/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 28.02.2005; RESP 604801/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 07.03.2005; RESP 530618/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 07.03.2005; AgRg no AG 641222/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 07.03.2005 e RESP 603984/MT, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 16.11.2004.

18. Os honorários advocatícios, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 19. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3.º, do art. 20, do CPC, é servil para a aferição eqüitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal. Deveras, assentou o Tribunal a quo: que a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação atende os critérios do art. 20, par. 3º, do CPC. (fls. 172) 20. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por eqüidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF - Precedentes da Corte: REsp n.º 779.524/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 06/04/2006; REsp 726.442/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no REsp 724.092/PR, , Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 01/02/2006).

21. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

22. Recurso Especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

- e) Irrenunciabilidade<sup>34</sup>: o titular de direitos fundamentais não pode renunciar a eles, podendo, todavia, decidir pela conveniência e oportunidade de exigir seu cumprimento;
- f) Relatividade ou limitabilidade: significa assentar que os direitos fundamentais não têm caráter absoluto e serão aplicados mediante os limites jurídicos e tais limites são impostos por outros direitos fundamentais. Para Konrad Hesse<sup>35</sup> a limitação de direitos fundamentais deve, por conseguinte, ser adequada para produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada e ser proporcional em sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental;
- g) Aplicabilidade Imediata: nos termos do artigo 5º, parágrafo 1º, que determina a aplicação imediata de normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, não sendo necessárias qualquer regulamentação.

Em prosseguimento da análise do tema e para um melhor posicionamento acerca da temática tratada em toda a pesquisa, faz-se necessária a apresentação de algumas classificações do direito fundamental e bem assim localizar nelas o acesso à justiça, que é o foco principal abordado.

Apesar dos seres humanos terem direitos pelo simples fato de serem seres humanos, a positivação desses direitos elevando-os ao nível de direito fundamental inserido nos textos constitucionais e tratados internacionais se deu de forma lenta e gradual, como já mencionado no capítulo histórico. Ou seja, ao longo da história, a positivação dos direitos fundamentais se deu em "ondas", conforme estudo de Cláudio Lembo<sup>36</sup>.

Como realça Norberto Bobbio<sup>37</sup>, os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

---

(REsp 959.904/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009)

<sup>34</sup> Registre-se exceção, no que tange a propriedade, a nacionalidade, dentre outros.

<sup>35</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 256.

<sup>36</sup> LEMBO, Cláudio. **A Pessoa: Seus Direitos**. Barueri, SP: Manole, 2007, p. 269.

<sup>37</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.5.

Ao longo da história da civilização, o homem movido pelas lutas de seu tempo foi reivindicando direitos e assim, de modo acumulativo, aos poucos, foi tomando posse destas garantias, em busca de novas liberdades.

Os Direitos Fundamentais vêm recebendo dos estudiosos múltiplas classificações, ainda que de forma meramente didática, resultante da ordem cronológica em que foram constitucionalmente reconhecidos.

Uma primeira classificação que se extrai do próprio texto constitucional está na estruturação Título II, denominado pelo constituinte como “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, subdividindo-os em cinco capítulos: dos direitos e deveres individuais e coletivos, dos direitos sociais, direitos da nacionalidade, dos direitos políticos e direitos relacionados à existência e da organização e participação em partidos políticos.

Quanto aos direitos individuais e coletivos, concentrados especialmente no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, tem-se que são aqueles ligados ao conceito de pessoa humana e sua própria personalidade, como a vida, dignidade da pessoa humana, honra e a liberdade, descritos no Capítulo I do texto constitucional.

No Capítulo II do Título II da Constituição Federal de 1988, tem-se elencados os direitos sociais, que trata das liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, que tem como meta a melhoria das condições de vida de seus cidadãos menos favorecidos, com vistas à busca da igualdade social. Tais direitos são consagrados no artigo Constituição Federal de 1988.

O Capítulo III, iniciando no artigo 12 da Constituição Federal de 1988 estabelece normas sobre os direitos de nacionalidade, descrevendo quem são os cidadãos brasileiros natos ou naturalizados, ou seja, cuida da dimensão pessoal do povo, para estabelecer quem são os sujeitos de deveres e direitos do Estado brasileiro.

Prossegue no Capítulo IV, a partir do artigo 14 da Constituição Federal de 1988, disciplinando as formas de participação dos cidadãos no Estado Democrático de Direito que é o Brasil, elencando suas possibilidades e requisitos na vida política da nação.

Por fim, trata no Capítulo V dos Partidos Políticos, como forma de preservar o Estado Democrático de Direito, assegurando-lhes autonomia e plena liberdade de atuação, para concretizar o sistema representativo.

Keila Rodrigues Batista<sup>38</sup> apresenta, ainda como classificação dos direitos fundamentais, a Doutrina de Jellinek, segundo a qual tais direitos podem ser divididos em:

- a) Direitos de Defesa, que são aqueles que defendem e apóiam o cidadão em face do Estado, como por exemplo, liberdade religiosa, de locomoção, de pensamento, ou seja, as chamadas liberdades negativas;
- b) Direitos Prestacionais, que são aqueles que exigem do Estado uma atuação, portanto, de caráter positivo, como exemplo, saúde, educação, assistência jurídica;
- c) Direitos de Participação, que são aqueles que permitem a participação do cidadão na vida política do Estado, de caráter positivo ou negativo, como por exemplo, os direitos de nacionalidade e os direitos políticos.

Uma classificação importante é a elaborada por Jurgen Habermas<sup>39</sup>. Para ele, os direitos fundamentais são divididos em três grupos: Direito à Liberdade de Agir; Direito à Livre Associação e Direito à Proteção Judicial. Nesse sentido, Keila Rodrigues Batista<sup>40</sup>:

Em conformidade com o estudo e com o Direito de Ação, cabe ressaltar este último que, incluído no Acesso à justiça, decorre da possibilidade de se demandar judicialmente como proteção constitucional.

Para a autora em comento, o acesso à justiça, na classificação dos direitos fundamentais preparada por Habermas, é consequência da possibilidade de pleitear judicialmente um direito, fruto da proteção contida nas normas constitucionais.

Outra classificação, baseada em etapas sucessivas do surgimento de tais direitos, foi denominada de “gerações de direitos”. Tal nomenclatura surgiu pela primeira vez em 1979, quando o jurista Karel Vasak, buscando demonstrar a evolução dos direitos humanos com base no lema da revolução francesa, utilizou a expressão “gerações de direitos do homem”<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à Justiça** Instrumentos viabilizadores. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010, p. 28.

<sup>39</sup> HABERMAS, Jurgen. **Consciência Moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido A. Almeida. Rio de Janeiro, tempo Brasileiro, 1989.

<sup>40</sup> Op. Cit. p. 27.

<sup>41</sup> GARRET, Marina Batista. **Da divisão didática à unicidade material**: um estudo das gerações dos direitos fundamentais. Portal Boletim Jurídico. Disponível em: [http://www.boletim\\_juridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1014](http://www.boletim_juridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1014). Acesso em 25 Fev. 2013.

Há uma discussão dos doutrinadores, no que concerne à utilização desta nomenclatura para nomear os direitos fundamentais. Parte da doutrina opta pelo termo geração, ligando-o a condição de sucessão, substituição.

Os que são contra esta classificação o fazem sob a alegação de que os direitos não são sobrepostos por outros, ou seja, um direito de uma geração não substitui outro direito da geração anterior.

Paulo Bonavides utiliza-se do termo gerações dos direitos fundamentais, num enfoque da inserção destes nas constituições dos países, sendo este posicionamento seguido por Norberto Bobbio, entre outros constitucionalistas. Explica Paulo Bonavides<sup>42</sup>: “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo”.

Robert Alexy, Konrad Hesse, Willis Santiago Guerra Filho e Ingo Wolfgang Sarlet<sup>43</sup>, preferem utilizar o termo dimensões, porque segundo eles, gerações denotam substituição da anterior, o que não ocorre, pois todos coexistem e tem várias dimensões, a saber: a Liberdade, a Igualdade, a Fraternidade ou Solidariedade.

O próprio Ingo Wolfgang Sarlet<sup>44</sup>, a respeito da terminologia, assim aduziu:

Ressalte-se, todavia, que a discordância reside essencialmente na esfera terminológica, havendo, em princípio, consenso no que se relaciona com o conteúdo das respectivas dimensões e gerações de direitos.

Apesar de muitos autores se dobrarem em seus textos para discordarem uns dos outros sobre a melhor terminologia a ser empregada, há consenso no que concerne ao conteúdo, seja tratando-se de geração ou dimensão, de direitos fundamentais.

Como Direitos de Primeira Geração tem-se os direitos individuais, ou seja, a liberdade, e caracterizam-se por serem direito de defesa, impondo ao Estado e aos demais membros da comunidade um dever de abstenção. Também chamados de direitos civis ou políticos.

---

<sup>42</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 563.

<sup>43</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.p. 29

<sup>44</sup> Op. cit. p. 54.



São direitos individuais oponíveis, especialmente, ao Estado, como, por exemplo, o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política, etc.

Os Direitos de Segunda Geração são os direitos sociais, ou seja, a igualdade. Esses direitos outorgam aos indivíduos direitos a prestações sociais estatais, tais como saúde, educação, trabalho, acesso à justiça, etc. Tem origem na Revolução Industrial feita pelos proletários, em busca da igualdade de condições de classes mais favorecidas, portanto, buscavam uma atuação do Estado para reduzir as desigualdades. Exigem uma prestação do Estado.

Por sua vez, os Direitos de Terceira Geração são aqueles direitos de Fraternidade ou Solidariedade. Caracterizam-se pela sua titularidade coletiva, ou seja, não pertencem apenas ao indivíduo, mas são transcendentais, por exemplo, como o meio ambiente equilibrado, a autodeterminação dos povos, etc.

Nesta fase, quando havia ainda uma nítida divisão entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos, passou-se a exigir fraternidade dos países ricos para com os pobres. Os exemplos desta geração de direitos são: Direito ao Meio Ambiente, ao Desenvolvimento ou Progresso, à Autodeterminação dos Povos, portanto, são direitos difusos.

Na esteira desta classificação em gerações de direitos fundamentais, apesar de alguns doutrinadores não os reconhecer, há os direitos de Quarta Geração, que na concepção de Norberto Bobbio<sup>45</sup>, “tratam-se dos direitos relacionados à engenharia genética”. Paulo Bonavides<sup>46</sup> também os reconhece, numa concepção trazida pela globalização política, relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo, nos termos seguintes:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à

---

<sup>45</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, p. 6. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

<sup>46</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 571-572.

informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.

Para Paulo Bonavides, na quarta geração de direitos a discussão gira em torno da democracia, da informação e do direito ao pluralismo, pois a sociedade em marcha para o futuro, necessita da universalidade, que regula as relações de convivência.

Aqueles que defendem a existência da quarta geração de direitos fundamentais, no aspecto da saúde e biogenética, o fazem com apoio do artigo 196 da Constituição Federal de 1988, quando a norma máxima estabelece acesso igualitário e universal às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, nos seguintes termos:

Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A promoção de política de implementação de saúde a todos, sem distinção, ainda que de modo preventivo, é o que Bobbio entende como sendo direitos de quarta geração.

Paulo Bonavides<sup>47</sup>, em evento sobre o tema, promoveu palestra no II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais, realizado em Fortaleza-Ce, de 03 a 05 de abril de 2008, onde defendeu a existência de direitos de quinta geração, como sendo o direito à paz, nos seguintes termos:

Estuário de aspirações coletivas de muitos séculos, a paz é o corolário de todas as justificações em que a razão humana, sob o pálio da lei e da justiça, fundamenta o ato de reger a sociedade, de modo a punir o terrorista, julgar o criminoso de guerra, encarcerar o torturador, manter invioláveis as bases do pacto social, estabelecer e conservar por intangíveis as regras, princípios e cláusulas da comunhão política.

---

<sup>47</sup> BONAVIDES, Paulo. Em Palestra proferida no II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais, no período de 03 a 05 de abril de 2008, Fortaleza/CE.

Os direitos de quinta geração, para o autor antes mencionado são advindos do coletivo que durante muito tempo é perseguida, que é a busca pela paz, reafirmando invioláveis os direitos fundamentais em tempo de guerra e terrorismo.

Na Constituição Federal de 1988, o inciso IV, do Artigo 4º elenca como princípio da República Federativa do Brasil a defesa da paz, embasando a teoria declinada acima.

Outros doutrinadores defendem como sendo direitos de quinta geração, as questões básicas da cibernética ou da internet, como Antônio Carlos Wolkmer<sup>48</sup>, referindo-se aos sistemas de informatização que eliminaram as barreiras entre os países.

Entre outros, não de somenos importância, como José Adércio Sampaio Leite<sup>49</sup>, atribui como sendo direitos de quinta geração “como o sistema de direitos ainda a incorporar os anseios e necessidades humanas que se apresentam com o tempo, há quem fale já de uma quinta geração dos direitos humanos com múltiplas interpretações”, diferenciando-se de Paulo Bonavides.

Por sua vez, Hugo Hoeschl<sup>50</sup>, afirma que os direitos de quinta geração são “os direitos difusos, principalmente nas questões ambientais e de consumo”.

No que tange aos direitos fundamentais de sexta geração, Boaventura de Souza Santos<sup>51</sup>, aponta o direito sobre as águas, posto que a escassez de água no mundo é latente. Ainda sobre a ótica deste autor, tem-se que a “desertificação e a falta de água são os problemas que mais vão afetar os países do Terceiro Mundo na próxima década, eis que um quinto da humanidade já não tem hoje acesso à água potável”.

Afora estes, há outros estudos sobre a sexta geração de direitos, cujo tema está ligado às questões da Bioética, como manipulação genética, transplantes de órgãos e hibridação homem/máquina, entre outros, motivam a sexta dimensão.

---

<sup>48</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. In **Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos**. Revista Jurídica. v. 2. n.º 31, 2013.

<sup>49</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.302.

<sup>50</sup> HOESCHL, Hugo Cesar, BARCIA, Ricardo Miranda. **A telemática e os direitos da sétima dimensão**. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo, v.174, p.9-14, 1999.

<sup>51</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2001, p 24.

Para a sétima geração, os temas tratados são sobre a Realidade Virtual, Inteligência Artificial e Internet, bem assim os principais acontecimentos ligados à telemática e à vida digital.

Entretanto, apesar de seu valor didático, a classificação dos direitos fundamentais em gerações recebe críticas, porque traduz a ideia de substituição de uma geração de direitos por outra, pois nem sempre os direitos de primeira geração foram reconhecidos antes dos direitos de segunda geração e ainda, uma geração anterior não desaparece para o surgimento da próxima, mas há uma acumulação de direitos.

Flávia Piovesan<sup>52</sup>, comentando a questão da classificação dos direitos fundamentais em gerações esclarece que, por meio de um critério metodológico, adota-se o entendimento segundo o qual uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage, fortalecendo a ideia de expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos em constante dinâmica de interação.

Há claro posicionamento dos doutrinadores em utilizar a terminologia “dimensões de direitos”, afastando a ideia de sucessão dos direitos, posição esta compartilhada nesta pesquisa, por apresentar uma ideia de múltiplas dimensões de direito e sem hierarquias, com vistas a compreender o cidadão como um todo inserido numa sociedade justa.

Nesse sentido, entende George Marmelstein:<sup>53</sup>

O ideal é considerar que todos os direitos fundamentais podem ser analisados e compreendidos em múltiplas dimensões, ou seja, na dimensão individual-liberal (primeira dimensão), na dimensão social (segunda dimensão), na dimensão de solidariedade (terceira dimensão) e na dimensão democrática (quarta dimensão). Não há qualquer hierarquia entre essas dimensões. Na verdade, elas fazem parte de uma mesma realidade dinâmica. Essa é a única forma de salvar a teoria das dimensões dos direitos fundamentais.

Propõe o citado autor que os direitos fundamentais devem ser refletidos de forma ampla e múltipla, sem escala de grandeza, no sentido de não existir um direito fundamental superior ao outro, posto que integra um todo, que é a teoria das dimensões dos direitos fundamentais.

---

<sup>52</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**, Juarez de Oliveira, 2002, p. 27.

<sup>53</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 56-57

Em que pese os vários posicionamentos sobre geração ou dimensão de direitos fundamentais, o que é salutar são as discussões sobre o tema para que a comunidade jurídica construa doutrinas a respeito dos direitos fundamentais, contribuindo para sua disseminação com vistas a alcançá-los cada vez mais de forma ampla e efetiva.

Neste mister, Ingo Wolfgang Sarlet<sup>54</sup> pondera:

Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à idéia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno "Direito Internacional dos Direitos Humanos".

Como se depreende dos ensinamentos transcritos acima, as discussões a respeito da terminologia são uníssonas no sentido de reconhecer que as gerações ou dimensões de direito estão em constante mutação, seja nas primeiras constituições escritas, seja em tempos atuais e bem assim dizer que o importante é o caráter de unidade e indivisibilidade do moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Pedro Lenza<sup>55</sup> adota a expressão "dimensões" para os direitos fundamentais no sentido de que uma nova dimensão não abandonaria conquistas da dimensão anterior, afirmando ser essa a forma mais adequada para classificar os direitos fundamentais.

Nesta seara, insere-se a questão do acesso à justiça como direito fundamental, que, utilizando a classificação acima mencionada, refere-se aos Direitos de Segunda Geração ou Segunda Dimensão, que recebeu na Constituição

---

<sup>54</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.p. 53.

<sup>55</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª edição. São Paulo: Saraiva. 2011. p. p. 860-863;

Federal de 1988 tratamento importante, tendo sido tal Carta Maior considerada como uma das mais avançadas do mundo, na questão da inserção dos direitos sociais, como será demonstrado a seguir.

Interessante é a posição de Heliana Coutinho Hess<sup>56</sup>, no que concerne ao acesso à justiça como direito fundamental supranacional, abaixo transcrita:

Direito porque está inserido no sistema jurídico constitucional do Estado. Fundamental porque deve ser reconhecido como intrínseco ao homem e pelas autoridades do país, tanto o Poder Legislativo que edita normas, o Judiciário que as aplica no plano fático, quanto o Executivo que tem a obrigação de realizar políticas públicas, respeitada a dignidade humana, como valor universal e ético. Supranacional porque reconhecido nos ordenamentos jurídicos internos por leis do Estado, no plano supranacional, dos blocos de países, e internacional por tratados e pactos de direitos humanos, concretizado pelo exercício da jurisdição pública e privada.

Os direitos fundamentais para a autora acima citada são direitos, pois estão positivados na norma fundamental do Estado e são fundamentais porque se relacionam, seja ao homem, seja ao Judiciário, seja pelo Executivo, pelo respeito à dignidade humana. Disserta, também, que são supranacionais e internacionais, eis que pactos e convenções internacionais e internos estabelecem sua garantia aos cidadãos.

Portanto, há clara determinação da Constituição Federal de 1988 no que diz respeito ao acesso à justiça estar elencado no rol dos direitos humanos fundamentais do cidadão brasileiro, pois não fosse o acesso à justiça, toda vez que houvesse violação a um direito ou garantia substancial, esses direitos e garantias não teriam como serem exercidos.

Por outras palavras, o acesso à justiça é, ao mesmo tempo, uma garantia e em si mesmo um direito fundamental, porque havendo violação a um dos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988, estes ficam na dependência do acesso à justiça para solucionar o litígio.

A seguir, será apresentado o tratamento que a Constituição Federal de 1988 dá ao direito fundamental de acesso à justiça no Brasil.

---

<sup>56</sup> HESS, Heliana Coutinho. **Acesso à justiça por reformas judiciais**. Campinas: Millenium, 2004, p. 27.

## 1.4 Acesso à Justiça no Brasil e seu tratamento constitucional

O Estado não permite aos cidadãos a possibilidade de fazer justiça com as próprias mãos<sup>57</sup>, assumindo o dever de tutelar esses direitos. Nos primórdios da civilização não havia a figura do Estado com força suficiente para impor o Direito acima da vontade os particulares, ou seja, não havia o Poder Judiciário para garantir o cumprimento do Direito, quando a solução dos conflitos era alcançada por meio da somatória das forças dos interessados, vencendo o mais forte<sup>58</sup>.

Conforme se denota das anotações trazidas no tópico acima, denominado referenciais históricos dos direitos humanos e do acesso à justiça no contexto dos tratados internacionais, houve, através dos tempos, uma preocupação das nações em codificar ou normatizar esses direitos conseguidos muitas vezes com muito sofrimento, culminando com a proclamação da Declaração Universal de 1948, quando foi iniciado um processo de internacionalização dos Direitos Humanos, que foi ratificado por demais conferências mundiais ao longo dos anos.

Tal Declaração acabou por contribuir para abertura do Estado Democrático brasileiro, no final da década de 1980, que passou a afinar-se com a ordem mundial, trazendo um novo conceito de cidadania, depois da Segunda Grande Guerra Mundial.

O conceito de acesso à justiça sofreu transformações importantes ao longo dos anos. Nos séculos XVIII e XIX refletiam uma individualidade. Sobre essa época assim se pronunciaram Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>59</sup>:

Direito ao acesso a proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para a sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas

---

<sup>57</sup> Exceção: autotutela, no que se refere a greve, no âmbito trabalhista ou ainda a legítima defesa, na esfera criminal, preenchidos os requisitos da legislação.

<sup>58</sup> NUNES, Hélio da Silva. **Autotutela ou Justiça com as próprias mãos no Direito Brasileiro?** Disponível em <<http://blog.hsn-advogados.com.br/2007/12/autotutela-ou-justica-com-as-proprias-maos-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em 25 Jan. 2013.

<sup>59</sup> CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 9.

tais como aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática.

A proteção judicial, no século XVIII e XIX, conforme se extrai da transcrição acima, limitava-se ao direito de propor ou contestar uma ação. O Estado era passivo na situação e não resolvia a questão, por exemplo, de quem não tinha condições de reconhecer e entender seus direitos, seja para opor defesa ou mesmo para pleiteá-los.

José Roberto dos Santos Bedaque<sup>60</sup> fornece um conceito atual de acesso à justiça, a saber:

Acesso à justiça ou mais propriamente acesso à ordem justa significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou melhor, do devido processo legal constitucional. É o processo modelado em conformidade com garantias fundamentais, suficientes para torná-lo equo, correto, giusto.

Acesso à justiça, na moderna acepção do termo, compreende a faculdade de pleitear a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado, por meio de normas, inclusive constitucionais, com direito a ampla defesa e contraditório, além de se permitir se sustentar com base nos direitos e garantias fundamentais também para o pólo passivo da demanda, com vistas a uma decisão que por sua vez, levará em conta as disposições legais, para decretar o resultado.

Com a Constituição Federal de 1988, a cidadania deixou de pautar-se apenas por conceitos políticos. Assim, ser cidadão não é apenas votar e ser votado, mais envolve “um núcleo mínimo e irreduzível de direitos fundamentais”, que devem impor-se, obrigatoriamente, à ação dos poderes públicos, ressaltando-se que a Constituição Federal de 1988 faz referência ao tema em seu artigo 1º, inciso II e III, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, segundo Valério de Oliveira Mazzuoli<sup>61</sup>.

Nas lições do mesmo autor antes referenciado, a cidadania consiste nas participações dos indivíduos na vida da sociedade e de seu Estado, em igualdades de direito e dignidade, através da construção da convivência coletiva, com base num

---

<sup>60</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 71.

<sup>61</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Humanos & Cidadania**. Campinas: Minelli, 2002, p. 106.



sentimento ético comum, pois democracia pressupõe uma sociedade civil forte, consciente e participativa. Cidadania é “direito a ter direitos”, citando um conceito arendtiano discutido por Celso Lafer<sup>62</sup>.

Na doutrina dominante, observa-se uma reaproximação entre cidadania e direito. Nesse sentido, cidadão é o membro do Estado-Nação dotado de direito e capaz de interferir na produção do Direito. Os direitos estão no centro da ideia de cidadania, como apontado em seus estudos por Luiz Carlos Bresser Pereira<sup>63</sup>.

Ser cidadão nesse cenário é ter consciência de seus direitos e deveres constitucionalmente estabelecidos e exigir que haja o cumprimento de dispositivos constitucionais que garantem o amplo acesso à justiça, considerando-o como cidadão na acepção moderna do termo, torna-se bastante difícil.

É oportuno reconhecer que o acesso à justiça é um componente do núcleo da dignidade humana. Disso decorre dizer que, segundo José Afonso da Silva<sup>64</sup>, as pessoas devem ter acesso a tal autoridade: o Judiciário.

Insta salientar, ainda, nesta temática, que são objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988 a construção de uma nação livre, justa e solidária, com garantias de desenvolvimento nacional, com erradicação da pobreza e reduzir as desigualdades sociais, conforme consta do artigo 3º, o que por si só engloba o amplo acesso à justiça.

Além disso, do artigo 5º, *caput* também da Constituição Federal de 1988 infere-se o princípio da igualdade, ou seja, todos, sem qualquer distinção, são iguais perante a lei. No que tange ao judiciário e o acesso à justiça, o inciso XXXV da Carta Magna estabelece que a "lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Para Vanderlei Siraque<sup>65</sup>, o texto constitucional confere “o direito de ação para todas as pessoas e o monopólio do Poder Judiciário para julgar em definitivo as controvérsias jurídicas e declarar direitos”<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras 1988, p. 152.

<sup>63</sup> BRESSER PEREIRA, Luis Carlos. **Cidadania e Res Publica**: as emergências dos direitos republicanos. In Revista de Direito Administrativo 208:151, 1997.

<sup>64</sup> SILVA, José Afonso. **Poder Constituinte e poder popular**. São Paulo, Malheiros: 2000, p. 150.

<sup>65</sup> SIRAQUE, Vanderlei. **Controle social da função administrativa do estado**. Possibilidades e limites na Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>66</sup> De se esclarecer que neste contexto, o monopólio mencionado trata-se da função típica, ou seja, prestação jurisdicional. O Poder Legislativo atipicamente também julga, nos termos do artigo 52 da Constituição Federal de 1988.

Dentre os direitos assegurando por esta nova concepção de cidadão, destaca-se o acesso à justiça, que é um direito social básico nas sociedades modernas. Cândido Rangel Dinamarco<sup>67</sup> assim escreveu acerca do acesso à justiça:

O acesso à justiça representa mais do que o ingresso no processo e o acesso aos meios que ele oferece. O acesso à Justiça é problema ligado à abertura de vias de acesso ao processo, tanto para postulação de provimentos, como para a resistência.

O acesso à justiça não é apenas um direito fundamental, crescentemente reconhecido. É também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica, conforme Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>68</sup> em seus estudos na área.

Entretanto, tendo em vista a inexistência de garantia de exercício pleno do acesso à Justiça, tal direito acaba constituindo-se em mais uma forma de exclusão social.

Neste contexto, vale dizer que o Poder Judiciário deve atender aos anseios de pacificação social, o que significa, às vezes, julgar improcedentes alguns pedidos, mas de forma a proporcionar ao cidadão a prestação judicial requerida, vez que toda violação de um direito engloba a entrega da mencionada prestação jurisdicional da forma mais completa e convincente possível.

O direito das partes e seus procuradores em terem tratamento igualitário para fazerem valer em juízo suas razões não é efetivamente aplicado, pois a igualdade jurídica não pode eliminar as desigualdades econômicas, sociais e culturais dos envolvidos no litígio, a impedir a efetivação do acesso à justiça.

A respeito do assunto, assim se pronunciou o STF<sup>69</sup>:

A garantia constitucional alusiva ao acesso ao Judiciário engloba a entrega da prestação jurisdicional de forma completa, emitindo o Estado-Juiz entendimento explícito sobre as matérias de defesas veiculadas pelas partes. Nisto está a essência da norma inserta no inciso XXXV do art. 5º da Carta da Republica." (2ºT.- Rextr. Nº

---

<sup>67</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 2. São Paulo: Malheiros, 1995.

<sup>68</sup> CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

<sup>69</sup> BRASIL. Poder Judiciário. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 25 Fev. 2013. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. Página Inicial. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 20 Fev. 2013.

1720847/MG- Rel. Min. Marcos Aurélio, Diário da Justiça, Seção 13. mar. 1995, p 4.111.).

Diante da nova concepção de cidadão pautada na Constituição Federal de 1988, verifica-se que efetividade do acesso a Justiça é utópica, considerando o já verificado na construção deste trabalho de pesquisa, já que a sociedade brasileira ainda carece de algumas reformas no campo da educação, saúde, etc.

O texto constitucional prevê, assim como o acesso à justiça, um rol de direitos fundamentais que o próprio Estado Brasileiro não consegue suprir, como, por exemplo, saúde, habitação, etc.

Kazuo Watanabe<sup>70</sup> aduz que a problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.

Alexandre César<sup>71</sup> sobre o conceito de acesso à Justiça disserta que dentro de uma concepção axiológica de justiça, esse acesso não fica reduzido ao sinônimo de acesso ao judiciário e suas instituições, mas a uma ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano, não restrito ao ordenamento jurídico processual.

Ainda sobre o acesso à justiça, este se afeiçoa com a noção de efetividade do processo, vez que o poder jurisdicional não se limita mais em apenas dirimir os conflitos apresentados, mas sim, eliminá-los de forma rápida e efetiva buscando-se a "pacificação com justiça", nos dizeres de Antônio Carlos de Araújo Cintra *et al*<sup>72</sup>.

Nesse mesmo diapasão, afirma Teori Albino Zavascki<sup>73</sup>:

O direito fundamental a efetividade do processo – que se denomina também, genericamente, direito de acesso à justiça ou à ordem jurídica justa – compreende, em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.

---

<sup>70</sup> WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e sociedade moderna**. Participação e processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988. p.128.

<sup>71</sup> CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá:Ed. UFMT, 2002, p. 49.

<sup>72</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22ª edição. São Paulo : Malheiros Editores LTDA, 2006. ISBN 85-7420-719-5. p. 25.

<sup>73</sup> ZAVASCKI, Teori Albino, **Antecipação de tutela**. 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1999, p. 64, *apud*, ARAUJO, José Henrique Mouta. op. cit. p. 44.

No que tange a efetividade do processo, o autor engloba neste conceito não só a questão genérica do acesso à justiça, mas também de obter uma resposta justa num prazo adequado, o que nem sempre é observado nos trâmites processuais brasileiros, o que será tratado em separado neste trabalho.

## 1.5 Ativismo judicial

Como forma de efetivação dos direitos fundamentais e levando-se em consideração o que alude o artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, no inciso XXXV, que determina que a lei não deve excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, tem-se que é dever do Estado apreciar pedido do cidadão, o que pode ocorrer, além das formas acima mencionadas, através do chamado Ativismo Judicial.

Ativismo Judicial é um tema bastante atual e interessante não só no Brasil, mas no mundo todo. Decorre de mudanças no Direito Constitucional, especialmente como um direito efetivo e eficaz, não mais como um Carta de intenções, mas como norma fundamental para um Estado Democrático de Direito, como é o Brasil.

O termo ativismo judicial tem como uma de suas origens um artigo publicado em 1947, na Revista *Fortune*, de autoria de Arthur Schlesinger, que abordava a questão de “propagandas de whisky e Aqua Velva”<sup>74</sup>, que dividiu a Suprema Corte Americana em “ativistas” e “campeões da autoconcentração” e desde então esse termo vem sendo discutido, para atribuir a algumas decisões das altas cortes de todo o mundo, designada quando há “ampliação” da atividade do judiciário e julgamento de temas que estejam ligados à atuação de outros poderes.

Para Carolina Scherer Bicca<sup>75</sup>, “a expressão ativismo judicial é uma das expressões sem definição certa, como outras existentes no meio jurídico, como, por exemplo, a “dignidade da pessoa humana”, mas que, apesar de sua imprecisão, são utilizadas amplamente nas mais diversas searas, sem se saber ao certo do que se trata”.

---

<sup>74</sup> GREEN, Craig. **An Intellectual History of Judicial Activism**. Emory Law Journal, s.l., Vol. 58, p. 1201.

<sup>75</sup> BICCA, Carolina Scherer. **O “Ativismo Judicial” no Controle das Políticas Públicas: O Caso da Assistência Social no Brasil**. 2011, 171f. Dissertação (Mestrado). Instituto Brasiliense de Direito Público. p. 83.

Oportuno a transcrição da lição de Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>76</sup>, sobre o tema:

As referências ao que se tem designado como ativismo judicial refletem outro caso de expressão utilizada sem maiores cuidados com a definição dos seus contornos. Nem mesmo se encontra um consenso em torno de saber se se refere a uma atitude desejável ou negativa. O risco disso está em tornar a expressão inútil por superabrange, ou, ainda pior, transformá-la numa daquelas armadilhas semânticas que enredam os participantes desavisados do debate público, fazendo-os supor verdades ainda não estabelecidas e a julgar instituições e a formar opiniões políticas sobre bases dissolventes da mistificação.

O uso da terminologia ativismo judicial, segundo o autor comentado reflete uso sem critérios e sugere que tal termo seja utilizado com maior rigor e critério, sob pena de não traduzir o seu real sentido.

Na mesma linha, Elival da Silva Ramos<sup>77</sup> aduz que:

O ativismo judicial é, por assim dizer, é equívoco, plurissignificativo, gerando controvérsias na doutrina. Depende da forma que se percebe o exercício da função jurisdicional e seus influxos, além do que, a caracterização como fenômeno de cunho positivo ou negativo, depende também da corrente teórica que se adote.

Ainda se faz necessário, com amparo nos doutrinadores que se ocupam de estudar o tema, fazer uma breve distinção entre judicialização e ativismo judicial, que não se confundem e nem são sinônimos. Para Luís Roberto Barroso<sup>78</sup>:

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.

O fenômeno da judicialização, de acordo com José de Ribamar Barreiros Soares<sup>79</sup> se verificaria a partir da ampliação da atividade do Judiciário na análise de temas ligados à atuação de outros poderes.

---

<sup>76</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Em busca de um conceito fugidio** – o ativismo judicial. Texto não publicado, 2011, p. 2.

<sup>77</sup> RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: parâmetros dogmáticos. 1ª ed. Saraiva, São Paulo: 2010. p.104.

<sup>78</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial**: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Disponível em <Http:// <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794/2297>> Acesso em 29 Jan. 2013.

Ernani Rodrigues de Carvalho<sup>80</sup> elenca seis condições para o surgimento e a consolidação do fenômeno do ativismo judicial, a saber: existência de um sistema político democrático, a separação dos poderes, o exercício dos direitos políticos, o uso dos tribunais pelos grupos de interesse, o uso dos tribunais pela oposição e, por fim, a inefetividade das instituições majoritárias.

Oportuna a transcrição da lição de Marcus Faro de Castro<sup>81</sup> que aponta como um dos fatores para explicar a judicialização da política à constitucionalização do direito em todos os níveis após a Segunda Guerra Mundial, o resgate do tema sobre a legitimação dos direitos humanos, o exemplo institucional da Suprema Corte norte-americana e a tradição europeia de controle concentrado de constitucionalidade das leis.

Segundo José Ribas Vieira<sup>82</sup> o sistema constitucional adotado pelo Brasil em 1988 reconhece um conjunto de direitos fundamentais e o fortalecimento de instituições como o Poder Judiciário e o Ministério Público abriu caminho para a judicialização política.

A última década do século passado foi marcada pela presença da Justiça Federal de primeira instância resolvendo questões como a os Planos Econômicos e de Reforma do Estado, que aliado á posição do Supremo Tribunal Federal - STF, que começa a ocupar seu espaço institucional atribuído pela Constituição Federal brasileira de 1988, decidindo questões de efetivação dos próprios princípios constitucionais.

Assim, ainda, de acordo com José Ribas Vieira<sup>83</sup>, há que ser acrescida as seguintes informações para entendimento do significado de ativismo judicial: a composição do STF pelo primeiro mandado de Luis Inácio Lula da Silva (2003/2006), o fortalecimento da jurisdição constitucional advinda da Lei Federal n.º 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de

---

<sup>79</sup> SOARES, José de Ribamar Barreiros. **Ativismo Judicial no Brasil: O Supremo Tribunal Federal como Arena de Deliberação Política**. Brasília, 2010. 206 f. Tese (Doutor em Direito) - Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP) – UERJ. Área de concentração: Instituições.

<sup>80</sup> CARVALHO, Ernani Rodrigues de. **Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem**. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, 23, p. 115-126, nov. 2004.

<sup>81</sup> CASTRO, Marcos Faro. **O STF e a judicialização da política**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 147-156, junho de 1997.

<sup>82</sup> VIEIRA, José Ribas. **Verso e Reverso: a Judicialização da Política e o Ativismo Judicial No Brasil**, Juiz de Fora, v. 01, n. 04, p. 50, outubro-novembro de 2009.

<sup>83</sup> P. cit. 50-51.

inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal e a Emenda Constitucional n.º 45/2004.

Para o ativismo judicial, várias são as definições. Algumas delas já expostas acima. Entretanto, Robert Juul citado por José de Ribamar Barreiros Soares<sup>84</sup> defende que o ativismo judicial ocorre quando o judiciário ultrapassa a linha que separa as esferas judicial e legislativa, anotando, ainda, que nos Estados Unidos, a Constituição investe apenas o Congresso na função de poder legislativo.

Luís Roberto Barroso<sup>85</sup> apresenta sua definição para essa forma de expansão do judiciário:

Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais (...) Todavia, depurada dessa crítica ideológica – até porque pode ser progressista ou conservadora – a idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

Para compreensão do enfoque dado a este trabalho, o termo ativismo judicial aqui será adotado o mesmo exposto por Thamy Pogrebinski<sup>86</sup>, quando atribui a qualificação de ativista ao juiz que usa seu poder de forma a rever e contestar decisões dos demais poderes do estado e promove, através de suas decisões, políticas públicas, desconsiderando os princípios da coerência do direito e da segurança jurídica como limites à sua atividade.

A respeito dos critérios pela autora mencionados, tem-se que<sup>87</sup>:

Não queremos sustentar que os três critérios acima devam ser preenchidos simultaneamente para que se identifique um caso de ativismo. Um juiz pode ser considerado ativista pelo exercício em graus diferenciados de quaisquer das atitudes acima descritas.

---

<sup>84</sup> SOARES, José de Ribamar Barreiros. **Ativismo Judicial no Brasil: O Supremo Tribunal Federal como Arena de Deliberação Política**. Brasília, 2010. 206 f. Tese (Doutor em Direito) - Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP) – UERJ. Área de concentração: Instituições, traduzindo JULL, Robert. **Some Reflections on Judicial Activism**. Library of Congress, USA, 2000

<sup>85</sup> Op. Cit. p. 9.

<sup>86</sup> POGREBINSKI, Thamy. **Ativismo Judicial e Direito: Considerações sobre o Debate Contemporâneo**. Revista Direito, Estado e Sociedade, n.º 17, agosto-dezembro de 2000, p. 2

<sup>87</sup> Op. Cit. p. 2

Porém, a negação de qualquer destas atitudes implica, segundo nossa definição, que ele não seja considerado um ativista. Isto é, um juiz que se recuse a exercer seu poder de pelo menos uma das formas acima, não será considerado, neste artigo, um ativista.

Ainda no aspecto do conceito de ativismo judicial, Guy Canivet<sup>88</sup> aponta o respeito e a confiança que a sociedade deposita nos juízes, principalmente àqueles que possuem a coragem necessária para julgar as demandas que lhe são confiadas relacionadas à violação de direitos dos cidadãos, retirando essa coragem dos políticos.

A Constituição Federal de 1988 consagra no artigo 2º a independência e a harmonia dos poderes entre si dos poderes Legislativo, Executivo e o Judiciário. Ou seja, grosso modo, ao executivo cabe executar as leis, ao judiciário fiscalizar e possibilitar seu cumprimento e ao legislativo, elaborá-las.

Tal separação de poderes é protegida pela chamada cláusula pétreia no art. 60, §4º, III da Constituição Federal vigente, portanto, em tese, não permite proposta de emenda tendente a aboli-la.

A considerar o aludido acima, somente, tem-se que até mesmo com a Constituição Federal de 1988 não é permitido a qualquer juiz ou tribunal a interpretação ou aplicação de juízo de valor na aplicação de tais normas.

De fato, as constituições federais brasileiras anteriores eram apenas umas cartas de intenções, sem uma força normativa efetiva que pudesse ser aplicada, como nos dias atuais. O Poder Judiciário, ante a separação rígida de poderes, não dispunha de qualquer meio de interpretação axiológica.

Por outro norte, mesmo na Constituição Federal de 1988, com mais de 25 anos comemorados, ainda há direitos sem garantias de efetividade, em razão de omissão do próprio legislativo, o que permite que tais matérias sejam levadas ao judiciário para apreciação. Daí surge a questão do ativismo judicial, cujos conceitos já foram anteriormente apresentados.

Na lição de Gláucia Fernandes Paiva Saenger<sup>89</sup>, o ativismo judicial nasce inserido no contexto de direitos fundamentais de 2ª geração, aqueles que ordenam

---

<sup>88</sup> CANIVET, Guy. **Activisme judiciaire et prudence interprétative**. Archives de philosophie du droit 2006 (vol. 50), p. 7-32. Artigo escrito em colaboração com Didier Boden.

<sup>89</sup> SAENGER, Gláucia Fernandes Paiva. **O Ativismo Judicial na Consecução de Direitos Fundamentais**. Disponível em <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2009/trabalhos\\_12009 / glauciaesaenger.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2009/trabalhos_12009/glauciaesaenger.pdf)>. Acesso em 29 Jan. 2013.



uma conduta positiva do Estado, onde a falta de regulação de tais direitos não impede o julgador de reconhecê-los e de determinar, principalmente na conduta de outros poderes, a imperatividade de tais preceitos.

Para Uadi Lammêgo Bulgos<sup>90</sup> há possibilidade de que o princípio da separação de poderes inscrito na Constituição Federal de 1988 deve ser afastado:

A interferência de um poder sobre o outro é apenas admissível para garantir direitos fundamentais, impedindo abusos e atentados contra a própria Constituição, caso contrário de nada adiantará a constitucionalização do princípio, porque ele existirá, apenas, nominalmente, sem qualquer relevância prática.

Nos dias atuais, é fato que muitos magistrados estão praticando o ativismo judicial, utilizando-se a própria Constituição Federal brasileira de 1988 como embasamento de suas decisões, o que vem de encontro aos ensinamentos de Luís Roberto Barroso<sup>91</sup> abaixo transcritos:

O novo direito constitucional brasileiro, cujo desenvolvimento coincide com o processo de redemocratização e reconstitucionalização do País, foi fruto de duas mudanças de paradigma: a) a busca da efetividade das normas constitucionais, fundada na premissa da força normativa da Constituição; b) o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional, baseada em novos métodos hermenêuticos e na sistematização de princípios específicos de interpretação constitucional. A ascensão política e científica do direito constitucional brasileiro conduziu-o ao centro do sistema jurídico, onde desempenha uma função de filtragem constitucional de todo o direito infraconstitucional, significando a interpretação e leitura de seus institutos à luz da Constituição.

Essa nova atuação do Judiciário, de expansão de sua atuação e da criação de direito a partir da atividade interpretativa do juiz, para Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>92</sup> representa um necessário contrapeso num sistema democrático de *checks and balances*, à paralela expansão dos ramos políticos do estado moderno.

---

<sup>90</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>91</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro** (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Juris Plenum, Caxias do Sul: Plenum, v. 1, n. 96, set./out. 2007.

<sup>92</sup> CAPPELLETTI, Mauro. 1993. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Fabris, 1993.

Como visto acima, há uma certa dificuldade da doutrina na definição do Ativismo. Interessante é o apontamento de Clarissa Tassinari<sup>93</sup> sobre essa questão:

Em meio à dificuldade de se definir o ativismo judicial, mas, em contrapartida, com a existência de diversos entendimentos sobre a temática, em uma tentativa de sistematizar as concepções existentes, é possível elencar, por exemplo, algumas perspectivas de abordagem: *a*) como decorrência do exercício do poder de revisar (leia-se, controlar a constitucionalidade) atos dos demais poderes; *b*) como sinônimo de maior interferência do Judiciário (ou maior volume de demandas judiciais, o que, neste caso, configuraria muito mais a judicialização); *c*) como abertura à discricionariedade no ato decisório; *d*) como aumento da capacidade de gerenciamento processual do julgador, dentre outras.

Para esta autora, há algumas abordagens necessárias para reunir as concepções acerca do ativismo judicial, citando neste sentido que tal ativismo decorreria de um controle de constitucionalidade, da interferência mais abrangente do judiciário, em razão da grande demanda, a discricionariedade das decisões judiciais, além do aumento da capacidade de gerenciamento do julgador, não esgotando sua perspectiva nestes exemplos.

Para Clarissa Tassinari<sup>94</sup> o ativismo, de forma resumida, seria como a “configuração de um Poder Judiciário revestido de supremacia, com competências que não lhe são reconhecidas constitucionalmente”.

Há várias formas de se classificar o ativismo judicial. Entretanto, coube a Marshall apontar, de forma objetiva essa classificação, que é considerada pelos estudiosos de toda a comunidade acadêmica mundial, cuja função possibilita, segundo José Ribas Vieira<sup>95</sup>, uma melhor compreensão do fenômeno aqui estudado.

Trata-se de ferramentas para análise das decisões judiciais. Willian Marshall<sup>96</sup> doutrinador elenca os seguintes tipos de ativismo judicial:

---

<sup>93</sup> TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 28.

<sup>94</sup> Op. Cit. p. 31.

<sup>95</sup> Op. Cit. p. 50

<sup>96</sup> SOARES, José de Ribamar Barreiros. **Ativismo Judicial no Brasil**: O Supremo Tribunal Federal como Arena de Deliberação Política. Brasília, 2010. 206 f. Tese (Doutor em Direito) - Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP) – UERJ. Área de concentração: Instituições, traduzindo MARSHALL, Willian. **Conservatism and the Seven Signs of Judicial Activism**. Publicado pela University of Colorado Law Review, 2002. Disponível em: <[http://ssrn.com/abstract\\_id=330266](http://ssrn.com/abstract_id=330266)>. Acesso em: 29 Jan. 2013.

- a) ativismo contra-majoritário: marcado pela relutância em relação às decisões dos poderes diretamente eleitos.
- b) ativismo não-originalista: caracterizado pelo não reconhecimento de qualquer originalismo na interpretação judicial, sendo as concepções mais estritas do texto legal e as considerações sobre intenção do legislador completamente abandonadas.
- c) ativismo de precedentes: o qual consiste na rejeição aos precedentes anteriormente estabelecidos.
- d) ativismo formal (ou jurisdicional): marcado pela resistência das cortes em aceitar os limites legalmente estabelecidos para sua atuação.
- e) ativismo material (ou criativo): resultante da criação de novos direitos e teorias na doutrina constitucional.
- f) ativismo remediador: marcado pelo uso do poder judicial para impor atuações positivas dos outros poderes governamentais ou controlá-las como etapa de um corretivo judicialmente imposto.
- g) ativismo partisan: o qual consiste no uso do poder judicial para atingir objetivos específicos de um determinado partido ou segmento social.

Para Luiz Flávio Gomes<sup>97</sup> é necessário distinguir dois tipos de ativismo judicial:

- a) ativismo judicial inovador, quando há a criação pelo juiz de uma norma, um direito;
- b) ativismo judicial revelador, quando há a criação pelo juiz de uma norma, de uma regra ou de um direito, a partir dos valores e princípios constitucionais ou a partir de uma lei ou regra lacunosa.

Neste último caso o juiz chega a inovar o ordenamento jurídico, mas não no sentido de criar uma norma nova, sim, no sentido de complementar o entendimento de um princípio ou de um valor constitucional ou de uma regra lacunosa.

Importa, ainda, mencionar que nos últimos anos, tem alcançado grande destaque no Supremo Tribunal Federal a questão dos Direitos Fundamentais, cujas decisões judiciais utilizando-se do fenômeno do ativismo judicial tem sido constantes.

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>98</sup> define os direitos fundamentais como:

---

<sup>97</sup> GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?** Revista Jus Navigandi. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/12921/o-stf-esta-assumindo-um-ativismo-judicial-sem-precedentes>>. Acesso em 29 Jan. 2013.

Aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, pelo seu objeto e significado, possam lhes ser equiparados, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui consideramos a abertura material consagrada no art. 5º, § 2º, da CF, que prevê o reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes do regime e dos princípios da Constituição, bem como direitos expressamente positivados em tratados internacionais.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 apresenta como um dos seus objetivos o respeito aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos e a busca pela realização dos objetivos fundamentais da República Federativa, constituindo como seus fundamentos, o abaixo transcrito:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O Artigo 3º da Constituição Federal de 1988 deve ser interpretado conjugando-se o artigo 1º, que tem como fundamento, no inciso III, a dignidade da pessoa humana.

A dignidade humana prevista na Carta Maior de 1988 é, como já dito neste trabalho, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa humana condições de não ser tratada de forma degradante em qualquer condição.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, além de protetora dos direitos fundamentais, traz, para Carlos Alberto Álvaro de Oliveira<sup>99</sup>, uma mudança de paradigma, que introduz um direito muito mais flexível.

---

<sup>98</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001. p. 11. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 30 Jan. 2013.

<sup>99</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo**. AJURIS - Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: AJURIS, v. 33, n. 104, dez., 2006. p. 64.

Essa mudança de paradigma, que possibilitou aos juízes e tribunais prolatarem suas decisões, utilizando-se do ativismo judicial, notadamente no que diz respeito aos direitos fundamentais, na busca da efetivação de tais direitos, seja na forma inovadora, seja na forma reveladora, é positiva, do ponto de vista da aplicação integral da Constituição Federal de 1988.

Até que sejam promulgadas leis que garantam a prestação jurisdicional efetiva, justa e tempestiva e que se garantam todos os direitos nela previstos e os demais que virão com o progresso e evolução do povo brasileiro, o ativismo judicial é mecanismo que favorece a inserção a uma ordem jurídica justa.

## **CAPÍTULO 2 – DOS MECANISMOS DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL**

### **2.1 Tipologia dos mecanismos e sua instância de atuação**

Resta claro que o acesso à justiça está presente na Constituição Federal de 1988 e representa um direito fundamental no Brasil, pelas assertivas acima explicitadas de forma exaustiva. Entretanto, esse acesso à justiça é oferecido ao cidadão brasileiro através de formas de assistência jurídica, com tipologias definidas por modelos básicos de oferecimento desse serviço.

O clássico trabalho de Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>100</sup>, oferecem excelente reflexão histórica sobre o efetivo acesso à justiça, no direito estrangeiro, quando apontam que, em 1965, iniciaram-se nos países do mundo ocidental três posições básicas, nomeadas por eles como "ondas", a saber:

- (a) primeira onda: assistência judiciária;
- (b) segunda onda: reformas para proporcionar representação jurídica para os interesses difusos, em especial nas áreas de proteção ambiental e o consumidor;
- (c) terceira onda: enfoque à justiça, onde incluiu as ondas anteriores, propondo uma maior abrangência, para romper as barreiras ao acesso à justiça.

Segundo o estudo dos autores acima mencionados, essas “ondas” ou posicionamentos surgiram quase que em ordem cronológica, sugerindo a interpretação de que superada uma fase, as autoridades européias passaram a adotarem outras medidas para solucionarem a questão do acesso à justiça naqueles países.

O acesso à justiça pelo cidadão brasileiro se verifica, além dos contratos individuais do cidadão com os advogados, por meio de mecanismos como a Justiça Gratuita, prevista na Lei Federal n.º 1060/1950, pelas Defensorias Públicas, pelo Ministério Público e por intermédio de Convênios entre a Ordem dos Advogados do Brasil e as Defensorias Públicas estaduais, além da importante forma de inserção do cidadão brasileiro foi a promulgação da Lei Federal n.º 9099 de 26 de setembro de 1995, exemplos que serão analisados detalhadamente nas próximas linhas.

---

<sup>100</sup> Op. Cit. p. 31.

Emerge destes mecanismos a figura do advogado, consagrada pela Constituição Federal de 1988 no seu artigo 133 como indispensável à administração da justiça e fundamental para postulação em juízo, pois grande parte dos cidadãos brasileiros desconhecem o sistema jurídico e as leis adotadas no Brasil, o que será tratado em tópico apropriado.

Segundo Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido de Rangel Dinamarco<sup>101</sup>, o advogado surge como parte integrante da categoria dos juristas, com função específica e participante da sociedade, com o trabalho de promover a observância da ordem jurídica e o acesso dos seus clientes à própria ordem jurídica.

Ademais, o exercício da advocacia promove o fortalecimento do próprio Estado Democrático de Direito, na medida em que conduz o cidadão à Justiça, com vistas à obtenção da tutela jurisdicional, portanto, facilita o acesso à justiça, que é direito fundamental. Isto soma-se que através desse acesso à justiça, pode-se pleitear todos os demais direitos fundamentais em tese violados, o que faz que a função exercida pelos advogados seja destaque no cenário dos mecanismos e instâncias da atuação, com vistas a obtenção da prestação da tutela jurisdicional.

Na sequência, será apresentado um estudo dos mecanismos desse acesso à justiça no Brasil.

## **2.2 A Assistência Judiciária prevista na Lei Federal n.º 1.060/1950**

Na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, há previsão de que todos são iguais perante a lei, garantindo a todos os brasileiros, entre outros, portanto, fazendo menção ao princípio da isonomia.

O inciso LXXIV, também do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, estabelece que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Assim, é direito fundamental do cidadão brasileiro e aos estrangeiros residentes no Brasil o direito a assistência jurídica integral e gratuita.

---

<sup>101</sup> CINTRA, Antonio Carlos Araújo, GRINOVER Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido de Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 11º ed. São Paulo: editora Malheiros, 1995 pág. 216.

Essa assistência judiciária, no Brasil, está prevista desde as Ordenações Filipinas, citadas por Alexandre Cezar<sup>102</sup>, estabelecidas em 1.603 por Felipe II, rei da Espanha e de Portugal, que assim determinava, no Livro III, Título 84, § 10:

Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem pôr onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Patear Noster pela alma del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como se pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão no tempo, em que havia de pagar o agravo.

Até o advento do Código Civil de 1916, a assistência judiciária era apresentada conforme a previsão nas Ordenações Filipinas. Posteriormente, na chamada Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, foi introduzido no artigo 113, o seguinte texto:

A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

A Constituição Federal de 1946 restabeleceu a disposição acima, pois a Carta Magna de 1937 não contemplou a assistência judiciária em seu texto.

Em 05 de fevereiro de 1950, foi sancionada a Lei Federal n.º 1.060, que estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. De acordo com esta lei, especificamente em seu artigo 4º, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar custas da tramitação processual e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

A entrada dessa lei em vigor no ordenamento jurídico trouxe uma mudança significativa no que se refere à desnecessidade de juntar certidões e demais documentos aptos a provar a condição de pobreza, pois através de uma simples declaração pode a parte requerer o benefício de assistência judiciária, que ante o princípio do contraditório, pode ser contestado.

---

<sup>102</sup> CEZAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002. p. 54.



Importa salientar que tal medida contribuiu para o acesso à justiça dos cidadãos brasileiros, já que tornou bem mais simples o procedimento para a concessão da assistência judiciária.

Para Carlos Weis<sup>103</sup>:

A assistência jurídica surge como instrumento de promoção integral do ser humano, no sentido de garantir-lhe a dignidade que lhe é inerente, vale dizer, fazer com que o Estado cumpra suas obrigações no campo social, em geral condição necessária ao respeito das liberdades fundamentais e à implementação da verdadeira democracia.

Para o autor, a assistência jurídica garantindo o acesso à justiça, é obrigação do Estado no sentido de garantir a dignidade humana e bem assim implementar a própria democracia.

Considerando que a Lei Federal n.º 1.060 é de 05 de Fevereiro de 1950 é oportuno que se esclareça sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988. Sobre o assunto, devem ser interpretados de maneira conjunta o *caput* do artigo 5º com os incisos XXXV e LXXIV, que assim estabelecem:

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, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Conjugando-se o inciso XXXV com o LXXIV, ambos do artigo n.º 5 da Constituição Federal de 1988, verifica-se que a Lei Federal n.º 1.060/50 foi recepcionada por tal ordenamento jurídico, pois assegurou a todos os cidadãos brasileiros o pleno acesso à justiça.

Nesta linha, tem-se Dirley da Cunha Júnior<sup>104</sup>, que sobre o tema assim se pronunciou: “O direito de acesso à justiça traduz-se numa das maiores conquistas do Estado Democrático de Direito. Manifesta-se pela inafastável prerrogativa de provocar a atuação do Poder Judiciário para a defesa de um direito”.

---

<sup>103</sup> WEIS, Carlos. **Os Direitos Humanos e a Assistência Jurídica**. Advocacia Pública – Boletim do Instituto Paulista de Advocacia Pública. ano II, n. 3. São Paulo, abr./jun. 1996, p. 14.

<sup>104</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 699.

Tratou o constituinte de propor uma maior efetividade para dar maior alcance a norma jurídica, no caso, tornando pleno o direito de acesso à justiça, característica de um Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido ensina Luís Roberto Barroso<sup>105</sup>:

Efetividade significa a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social. O intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não auto-aplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador.

Para Luís Roberto Barroso, a realização do direito de forma efetiva aproxima a norma da realidade social, principalmente quando houve opção pela utilização de normas que traduzem a vontade do legislador.

Por outro norte, há na doutrina um questionamento sobre a constitucionalidade ou não do Artigo 12 da Lei Federal n.º 1.060/1950, que assim determina:

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

A respeito do assunto já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal<sup>106</sup>, no sentido da compatibilidade do artigo 12 da Lei Federal n.º 1.060/1950 com o disposto no artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, ou seja, declarou sua recepção, nos seguintes termos:

Custas: condenação do beneficiário da justiça gratuita. O beneficiário da justiça gratuita, que sucumbe é condenado ao pagamento das custas, que, entretanto, só lhe serão exigidas, se até cinco anos contados da decisão final, puder satisfazê-las sem prejuízo do sustento próprio ou da família: incidência do artigo 12 da Lei 1.060/50, que não é incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição." (RE 184.841, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 21-3-95, DJ de 8-9-95). No mesmo: RE 495.498 – AgR, Relator Ministro Eros Grau, julgamento em 26-6-07, DJ de 17-8-07.

---

<sup>105</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 305

<sup>106</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Especial n.º 959.904/PR. Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009(RE 184.841, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 21-3-95, DJ de 8-9-95). No mesmo: RE 495.498 – AgR, Relator Ministro Eros Grau, julgamento em 26-6-07, DJ de 17-8-07.

Também há o julgado do Superior Tribunal de Justiça<sup>107</sup>, sobre o mesmo assunto:

A parte beneficiada pela Justiça gratuita, quando sucumbente, pode ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, mas lhe é assegurada a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos, se persistir a situação de pobreza, quando, então, a obrigação estará prescrita, se não houver, nesse período, a reversão (Lei 1.060/1950). Precedentes citados: REsp 743.149-MS, DJ 24/10/2005; REsp 874.681-BA, DJ 12/6/2008; REsp 728.133-BA, DJ 30/10/2006; AgRg no Ag 725.605-RJ, DJ 27/3/2006, e REsp 594.131-SP, DJ 9/8/2004. REsp 1.082.376-RN, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/2/2009.

Assim, tem-se que a assistência judiciária encontra amparo na Constituição Federal de 1988 e também na previsão da Lei Federal n.º 1.060/1950, que conforme dissertado acima, foi recepcionada pela nova ordem constitucional.

Maurício Vidigal<sup>108</sup> aponta que:

O inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, ao impedir que a lei possa excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito, assegura a todos o direito de acesso a juízo para obter reparação de direito lesado ou garantia de seu exercício. A lei ordinária, permitindo que quem não tenha recursos pecuniários fique isento de custas e despesas judiciais e seja assistido pode advogado na luta pelos seus direitos, torna efetivo esse direito. Não faria sentido que houvesse a garantia constitucional, mas que, na prática, quem não tivesse meios financeiros não pudesse ingressar em juízo.

O acesso à justiça é incondicional. O poder judiciário deve receber e processar todos os pleitos, segundo as normas constitucionais e infraconstitucionais, para solucionar o litígio, sem qualquer restrição.

Pode-se concluir, portanto, que a assistência judiciária é uma aliada para promoção do acesso à justiça, direito fundamental do cidadão brasileiro. Como um dos mecanismos de acesso à justiça, A Lei Federal n.º 1.060/1950 cumpre o papel no que tange a parte econômica, no que tange as custas processuais, entretanto, muitas vezes o cidadão não tem conhecimento desta possibilidade, pois desconhece o quanto estabelecido nesta legislação.

A jurisprudência abaixo transcrita corrobora com as ideias aqui lançadas sobre a assistência judiciária, com vistas ao amplo acesso à justiça:

---

<sup>107</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Precedentes citados: REsp 743.149-MS, DJ 24/10/2005; REsp 874.681-BA, DJ 12/6/2008; REsp 728.133-BA, DJ 30/10/2006; AgRg no Ag 725.605-RJ, DJ 27/3/2006, e REsp 594.131-SP, DJ 9/8/2004. REsp 1.082.376-RN, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/2/2009.

<sup>108</sup> VIDIGAL, Maurício. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: J. de Oliveira, 2000, p. 6

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - INSTITUIÇÃO DE ENSINO BENEFICENTE E DEFICITÁRIA - RECURSO PROVIDO. A concessão da assistência judiciária, em tese, é admissível a todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos, não importando tratar-se de pessoa física ou jurídica, dado que a lei não distingue entre os necessitados, consagrando a Constituição Federal o princípio do amplo acesso à justiça (art. 5º, inciso LXXIV). (TJ-SP 5334295220108260000 SP, Relator: Clóvis Castelo, Data de Julgamento: 15/12/2010, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 21/12/2010)

Segundo o posicionamento do aresto acima reproduzido, não só a pessoa jurídica pode ser beneficiária da assistência judiciária, mas também a pessoa física, pois não há previsão legal que negue o benefício a tal ente, pois o que se busca é dar cumprimento ao princípio do amplo acesso à justiça contido no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988.

## 2.3 Defensoria Pública

A previsão da Defensoria Pública encontra-se guardada na Constituição Federal de 1988, que assim prevê em seu artigo 134:

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Segundo Simone dos Santos Oliveira<sup>109</sup>, o Rio de Janeiro, então capital federal, possui a mais antiga Defensoria Pública do Brasil, instalada em 1954 e, posteriormente, a do Estado de Minas Gerais, esclarecendo que as demais foram criadas somente após a Constituição Federal de 1988.

A Assistência Judiciária, como dito anteriormente, tem origem nas Ordenações Filipinas e demais disposições constitucionais declinadas no item anterior. Para garantir ao cidadão o acesso à justiça, mister se faz necessário mencionar o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, que a partir do ano de 1870 prestava consultas jurídicas e defendia os necessitados em juízo.

---

<sup>109</sup> OLIVEIRA, Simone Santos. **Defensoria pública brasileira**: sua história. In Revista de Direito Público, v. 2, n.º 2, Londrina, Maio/Ago. 2007, p.59-74.

A Lei Complementar Federal n.º 80, de 12 de Janeiro de 1994 alterada em 2009 pela Lei Complementar Federal n.º 132, de 17/10/2009, organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados brasileiros.

O contido nesta legislação tem como objetivo, na forma de seu artigo 1º, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial – 912849 tratou da importância da legitimação da Defensoria Pública quando cumpre seu papel na propositura da ação civil coletiva.<sup>110</sup>

Tem-se que há importância nos pleitos da Defensoria Pública, para o pleno acesso à justiça, pois a ação civil proposta foi no sentido de proteção da coletividade, portanto, cumprindo seu papel de dar assistência jurídica também aos necessitados.

Como objetivos específicos, a Lei Complementar Federal n.º 80/1994 assim prevê:

Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública:

- I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;
- II – a afirmação do Estado Democrático de Direito;
- III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos;
- IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

---

<sup>110</sup> PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DEFENSORIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 5º, II, DA LEI N.º 7.347/1985 (REDAÇÃO DA LEI N.º 11.448/2007). PRECEDENTE. 1. Recursos especiais contra acórdão que entendeu pela legitimidade ativa da Defensoria Pública para propor ação civil coletiva de interesse coletivo dos consumidores. 2. Este Superior Tribunal de Justiça vem-se posicionando no sentido de que, nos termos do art. 5º, II, da Lei n.º 7.347/85 (com a redação dada pela Lei n.º 11.448/07), a Defensoria Pública tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar em ações civis coletivas que buscam auferir responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. 3. Recursos especiais não-providos. Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL – 912849 Processo: 200602794575 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 26/02/2008 Relator(a) JOSÉ DELGADO.

O intuito do legislador ao criar a Lei Complementar cujo artigo acima foi transcrito o fez no sentido de oportunizar a orientação jurídica e bem assim produzir mais uma possibilidade de efetividade ao princípio da dignidade humana.

Comentando o inciso I, do artigo 3ºA, da legislação acima mencionada, Flávia Piovesan<sup>111</sup>, assim se pronunciou:

A discriminação implica pobreza e a pobreza implica discriminação. Romper este ciclo vicioso demanda a adoção não apenas de medidas repressivas-punitivas, mas também de medidas afirmativas e promocionais. Além proibir a discriminação, faz-se fundamental tomar medidas que propiciem maiores possibilidades de inclusão social dos grupos socialmente vulneráveis, o que compreende políticas sociais no campo da educação, do trabalho, bem como políticas urbanas e de habitação.

Medidas como a prevista na legislação em comento possibilitam a redução das desigualdades sociais, na medida em que oportunizam ao cidadão a faculdade de “ajuda” por meio das defensorias na solução de prováveis conflitos.

Sobre o inciso II, da do artigo 3ºA, da legislação acima mencionada, Marcus Vinicius Ribeiro<sup>112</sup>, Defensor Público do Estado de São Paulo, disserta sobre o Estado Democrático de Direito:

É aquele em que, além de estar amparado em um ordenamento jurídico, sobressai não só a obediência das regras jurídicas, mas também o respeito pela dignidade da pessoa humana com valores democráticos, visando o interesse de toda a população e não apenas de alguns. Nele, devem existir garantias de que o indivíduo não tenha certa esfera de sua vida pessoal invadida ou atingida, nem mesmo pelo Estado, já que este foi criado para atender o indivíduo, e não o inverso.

A Constituição Federal de 1988, que tem o princípio da dignidade humana como um princípio que dá unidade a todo o texto constitucional, quando da previsão da Defensoria Pública, confirma a prevalência e efetividade dos direitos humanos, eis que nenhuma pessoa, seja brasileira ou estrangeira, poderá ter seus direitos humanos básicos desrespeitados, o que deve ser observado ante o disposto da Lei Complementar Federal n.º 80/1994, alterada em 2009 pela Lei Complementar Federal n.º 132, de 17 de Outubro de 2009.

A Defensoria Pública deve zelar, ainda, pela garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, com o apoio do princípio da

---

<sup>111</sup> PIOVESAN, Flávia. **Discriminação, pobreza e multiculturalismo**. Carta Maior, nov. 2005. Disponível em: <<http://www.cartamaior.com.br/?/Coluna /Discriminacao -pobreza-e-multiculturalismo/21930>>. Acesso em 10 jan. 2014.

<sup>112</sup> RIBEIRO, Marcus Vinicius. Defensor Público do Estado de São Paulo, Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP, com maestria, bem define o que seja o Estado Democrático de Direito. (Revista da Defensoria Pública - Ano 1 - número 1 - julho/dezembro 2008).

dignidade da pessoa humana, deve garantir ao cidadão brasileiro total e irrestrito acesso à justiça.

### **2.3.1 Convênios entre a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil no Estado de São Paulo**

A Constituição Federal de 1988 prevê que a Defensoria Pública é uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV, prevendo, ainda, que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

No caso do Estado de São Paulo, apesar de instituição estadual, não é vinculada ao governo e essa autonomia é prevista pela Constituição Federal de 1988, no § 2º, do Artigo 134, se traduzindo numa garantia para que os Defensores Públicos possam representar os direitos da população sem qualquer tipo de constrangimento.

Como se apresenta em sua página no ciberespaço<sup>113</sup>, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo é uma instituição permanente cuja função, como expressão e instrumento do regime democrático, é oferecer, de forma integral e gratuita, aos cidadãos necessitados a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos.

A Lei Complementar Estadual n.º 988, de 09 de Janeiro de 2006 criou a Defensoria Pública de São Paulo, quase 18 anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 que a instituiu em seu artigo 134.

O serviço realizado pela Defensoria Pública de São Paulo, ou seja, a assistência jurídica gratuita à população carente era feito pela Procuradoria de Assistência Judiciária, criada por lei estadual em 1947 e era um sub-órgão da Procuradoria Geral do Estado, instituição prevista para prestar serviços jurídicos ao Governo do Estado.

---

<sup>113</sup> Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Página inicial.** Disponível em <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2869>>. Acesso em 10 Jan. 2014.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo atende pessoas que não têm condições financeiras de pagar assistência jurídica e assim o declararem.

Para comprovar essa situação, o defensor público irá perguntar sobre a renda familiar, patrimônio e gastos mensais, e poderão ser pedidos documentos para comprovar as informações. Em geral são atendidas pessoas que ganham menos que três salários mínimos mensais, conforme informações disponibilizadas no ciberespaço da Defensoria Pública do Estado de São Paulo<sup>114</sup>.

Segundo o Como o Estado de São Paulo não mantém número suficientes de Defensores Públicos, eis que há cerca de 610 em atividade atualmente<sup>115</sup>, periodicamente celebra convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil, de São Paulo, para a prestação de assistência judiciária gratuita complementar á população carente do estado de São Paulo, conforme previsão no artigo 234 da Lei Complementar Estadual n.º 988/2006.

Através de convênio, o advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, no Estado de São Paulo, prestará assistência judicial gratuita suplementar aos cidadãos carentes do Estado de São Paulo.

Para a realização desse serviço, cerca de 40 mil Advogados atuam pelo convênio com a OAB SP, notadamente nas cidades onde a Defensoria não possui unidades próprias.

Trata-se de um importante mecanismo de acesso à justiça, no mais importante e populoso estado da nação brasileira.

## 2.4 Ministério Público

O Ministério Público é uma instituição pública autônoma, a quem a Constituição Federal de 1988 estabelece a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme o que dispõe o artigo 127 dessa lei maior, que estabelece:

---

<sup>114</sup> Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Página inicial**. Disponível em <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2869>>. Acesso em 10 jan. 2014

<sup>115</sup> Ordem dos Advogados do Brasil. Informações obtidas no sítio da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo. **Página inicial**. Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2013/09/19/9020/>>, acesso em 10 jan. 2014.



Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por autônoma, entende-se que não há qualquer vinculação com os poderes executivo, legislativo e judiciário, para defender os interesses públicos da sociedade brasileira com total isenção.

Alexandre de Moraes<sup>116</sup>, sobre a importância do Ministério Público, assim asseverou:

Neste mesmo raciocínio de reestruturação das funções do Estado, sempre com a finalidade de controle político e preservação dos direitos e garantias individuais, salutar lembrar a lição do Ministro Sepúlveda Pertence, ao analisar o novo papel do Ministério Público: 'Seu papel fundamental é e continuará sendo, uma decorrência da característica fundamental de ser o Poder Judiciário um Poder inerte, vale dizer, um Poder sem iniciativa. E de existirem interesses em relação aos quais, interesses cujo âmbito de ação não se pode deixar à disposição das partes. Aí está o papel fundamental do Ministério Público. É esse patrocínio desinteressado de interesses públicos, ou essa proteção desinteressada, mesmo de interesses privados, mas aos quais se quis dar proteção especial, que justificam o papel do Ministério Público.

O Ministério Público assume papel de relevância no cenário jurídico atual, pois em seu âmbito de atuação deve, além de atuar como fiscal da lei, promover ações judiciais com vistas à proteção do patrimônio público, social meio ambiente, além de estar incumbido da proteção dos interesses difusos e coletivos do cidadão brasileiro.

Segundo o artigo 129 da Constituição Federal de 1988, são funções Institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

---

<sup>116</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**, 24ª. Ed. Atlas, 2009, p. 412.

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata.

Por interesses sociais, deve-se entender como aqueles que dizem respeito ao interesse público, como por exemplo, direito à vida. No que tange aos direitos indisponíveis, são aqueles que os indivíduos não têm poder de disposição, ou seja, nascem, se desenvolvem e se extinguem independentemente da vontade de seus titulares.

Tais interesses individuais e sociais não podem ser objeto de renúncia, de troca ou de cessão a terceiros, portanto, são irrenunciáveis.

Como o objeto de estudo desta pesquisa neste capítulo é o mecanismo de acesso à Justiça, tem-se como prioritário o estudo do inciso III, do artigo 129, da Constituição Federal de 1988, supra transcrito, uma das formas de atuação do Ministério Público, com vistas a promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

O inquérito civil é um procedimento de investigação, na esfera administrativa, cuja competência é do Ministério Público e tem por objetivo coletar elementos para subsidiar a propositura de ação civil pública.

A ação civil pública deve ser entendida como uma medida processual de competência do Ministério Público, para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos, exigindo tanto a reparação do dano causado ao

patrimônio público por ato de improbidade, quanto à aplicação das sanções do artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, previstas ao agente público, em decorrência de sua conduta irregular.

Além disso, serve ainda a ação civil pública para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações de ordem econômica, protegendo, assim, interesses difusos da sociedade.

O Ministério Público tem competência para, através da ação acima nominada, buscar a proteção jurisdicional ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor histórico, artístico, estético, turístico e paisagístico ou qualquer outro interesse ou direito difuso coletivo ou individual homogêneos, além da defesa da ordem econômica.

O artigo 81, incisos I e II, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a Lei Federal n.º 8.078/1990 assim define interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum;

Todo cidadão inserido na comunidade pode contar com a atuação do Ministério Público, que exerce a incumbência constitucional de tutelar os interesses individuais e coletivos, importante instrumento de acesso à justiça.

Por interesses individuais homogêneos entendem-se os direitos privados, que podem ser divisíveis ou individualizáveis. Já os direitos coletivos, definidos no Código de Direito do Consumidor, no artigo 81, inciso I, como sendo aqueles direitos

transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Vale ser mencionada a atuação do Ministério Público como *custus legis*, que significa uma atuação fiscalizando o cumprimento da lei, um fiscal da lei. O exercício dessa função está consagrado na Constituição Federal de 1988, conforme determina o artigo 127, além dos artigos 1º e 5º, incisos I e IV da Lei Complementar 75/93, que é a Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Há ainda a previsão contida no artigo 82 do Código de Processo Civil, que atribui competência ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesses de incapazes, nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade, nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Além do CPC, anteriormente citado, há outras leis que estabelecem a intervenção obrigatória do Ministério Público como *custos legis*, a saber: Mandado de Segurança – Lei n.º 12.016/2009, art. 12; Ação Civil Pública (caso não figure como parte) – Lei n.º 7.347/1985, art. 5º, § 1º; Ação por Ato de Improbidade Administrativa (caso não figure como parte) – Lei n.º 8.429/1992, art. 17, § 4º; Ação de Desapropriação – Lei Complementar n.º 76/1993, art. 18, § 2º; Ação Popular – Lei n.º 4.717/1965, art. 6º, § 4º.

O Superior Tribunal de Justiça corroborou com o argumento ora apresentado no Recurso Especial n.º 565084 DF.<sup>117</sup>

Vê-se, portanto, que a atuação da instituição do Ministério Público como um mecanismo de acesso à justiça, seja no pólo ativo das ações civis públicas, seja

---

<sup>117</sup> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. NEGATIVA DE NOMEAÇÃO. DEFICIENTE FÍSICO. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO CUSTOS LEGIS. NULIDADE. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. A intervenção do Ministério Público fundamentada na qualidade de parte dotada de capacidade civil deve envolver direitos indisponíveis ou de tamanha relevância social que evidenciem a existência de interesse público no feito (art. 82, III, CPC). 2. Nas causas que tratam da negativa de nomeação de portador de deficiência física com fundamento na ausência de capacitação física indispensável ao desempenho das funções inerentes ao cargo pretendido, que envolvem exame de ofensa a direito individual indisponível de deficiente físico a ingressar no serviço público, é obrigatória a intervenção do Parquet. 3. Agravo regimental provido, para dar provimento ao recurso especial e declarar a nulidade do processo pela ausência de intervenção ministerial em primeira instância, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de 1º grau para regular prosseguimento do feito. (STJ - AgRg no REsp: 565084 DF 2003/0106410-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 24/08/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/09/2009)

como fiscal da lei, mas sempre com o objetivo de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, que ao final considerada, busca a tutela jurisdicional que beneficia toda a coletividade.

### 2.4.1 Ministério Público do Trabalho

A atuação do Ministério Público do Trabalho é sempre no sentido de defender o interesse público, portanto, mecanismo de inserção de acesso à justiça dos cidadãos. Suas atribuições têm como base a Constituição Federal de 1988, nos artigos 127 e 129, além da Lei Complementar 75 de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, às atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, ressalvadas as diversas áreas de atuação.

Especificamente sobre o Ministério Público do Trabalho, o artigo 793 da Consolidação das leis do Trabalho estabelece a competência desta instituição para suprir a incapacidade processual dos menores desacompanhados de representante legal, nos seguintes termos:

Art. 793. A reclamação trabalhista do menor de 18 anos será feita por seus representantes legais e, na falta destes, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, pelo sindicato, pelo Ministério Público estadual ou curador nomeado em juízo.

Sobre a atuação do Ministério Público do Trabalho, aduz Francisco Gerson Marques de Lima<sup>118</sup> que:

O raio de atuação do Ministério Público do Trabalho (MPT) é delineado, materialmente, pela esfera de competência da Justiça do Trabalho art. 83, caput, LC 75/93. Logo, ele não pode agir perante outras justiças, as quais têm o respectivo membro de outro ramo do MP atuando. Assim, por exemplo, nas hipóteses de prática de crime, a legitimidade para apurar o fato delituoso é a Procuradoria da República (se federal) e do Ministério Público do Estado (se a competência para julgar a ação penal for da Justiça Comum estadual).

---

<sup>118</sup> LIMA, Francisco Gerson Marques de. **Manual prático do procurador do trabalho**. Recife: Nossa Livraria, 2006. p. 30.

Além da atuação do Ministério Público do Trabalho acima exposta, há que ser destacada os pleitos atuação dessa instituição na esfera administrativa, na defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, com fulcro no artigo 127, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

A transcrição do excerto do Tribunal Superior do Trabalho<sup>119</sup> abaixo se faz necessária, para complementar as razões até aqui apresentadas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. TUTELA INIBITÓRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. O Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para pleitear em ação civil pública tutela inibitória na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, especialmente quando relacionados à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho (1º, III e IV, CF), nos exatos limites dos arts. 127 e 129, III e IX, da Constituição Federal, 6º, VII, alíneas a e d e 84 da Lei Complr n.º 75/93, 1º, IV, e 3º da Lei n.º 7.347/85. Contudo, evidenciado pelo Regional que a causa de pedir reside nas irregularidades apuradas por Auditores Fiscais do Trabalho, em obra específica, a pretensão de projeção dos efeitos da decisão proferida na presente ação para situações futuras e incertas (tutela inibitória) ultrapassa os limites da lide. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST - AIRR: 1711006320085040662-171100-63.2008.5.04.0662, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 14/09/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/09/2011)

O Ministério Público do Trabalho, por exemplo, poderá instaurar de ofício Inquérito Civil Público com o fim de regularizar a contratação de servidores públicos, através de concurso público, ou proceder à abertura de inquérito para fiscalização e cumprimento das normas de segurança do trabalho.

Tais inquéritos devem ser instaurados em face de denúncias apresentadas por sindicatos, pelos próprios trabalhadores atingidos pelo descumprimento da lei, pelo Ministério do Trabalho e Emprego e pelo poder judiciário.

Destaque-se, ainda, a possibilidade que o Ministério Público do Trabalho tem de utilizar-se de todos os esforços na tentativa da adequação voluntária e administrativa do denunciado aos ditames legais, buscando a modificação da conduta considerada ilegal, de forma espontânea, rápida, sem necessidade de provocar a solução do judiciário, com vistas a possibilitar à coletividade atingida

---

<sup>119</sup> BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. AIRR: 1711006320085040662 - 171100-63.2008.5.04.0662, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 14/09/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/09/2011

recuperar seus direitos e com isso restabelecer a ordem social e jurídica.

A lei assegura ao Ministério Público do Trabalho, o direito de obter do denunciado o compromisso formal quanto à regularização da conduta, mediante a previsão de cominações, denominado Termo de Compromisso ou Termo de Ajuste à Conduta Legal, podendo constar da própria ata da audiência realizada, sem necessidade de maiores formalidades.

Na esfera judicial, o Ministério Público do Trabalho exercer suas atribuições legais na Justiça do Trabalho, tanto como *custus legis* quanto no pólo ativo, como agente. Por *custus legis* entende-se quando tal instituição atua como fiscal da lei e usa de suas atribuições para verificar e exigir o cumprimento da legislação.

Não são em todos os processos trabalhistas que o Ministério Público do Trabalho intervém, mas assim deve proceder e atuar naqueles em que há interesse público advindo da própria natureza do litígio, seja pelas matérias envolvidas ou pela qualidade das partes.

Note-se que a própria lei, em alguns casos, determina a participação na lide do Ministério Público do Trabalho, como é o caso previsto no artigo 82, inciso I, do CPC, que assim estabelece:

Art. 82 - Compete ao Ministério Público intervir:  
I - nas causas em que há interesses de incapazes;

Outro exemplo de intervenção como fiscal da lei é a hipótese prevista no artigo 5º, da Lei Federal n.º 7.347/1985, nos termos do § 1º, do seu artigo 5º, esclarecendo que esta lei disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico.

Seja fiscalizando o cumprimento da legislação trabalhista, seja como parte em ações públicas com foco na área trabalhista, seja como mediador e fiscal de termos de ajustamento de condutas, há uma grande contribuição do Ministério Público do Trabalho para que a legislação trabalhista seja cumprida.

Por conseguinte, é um mecanismo de inserção de acesso à justiça, já que muitos trabalhadores são beneficiados com a atuação desse órgão no campo do Direito do Trabalho.

## 2.5 Juizados Especiais Cíveis

Uma das providências adotadas pelo Judiciário para atender e oferecer ao cidadão brasileiro uma opção de acesso à justiça mais simplificada foi a criação dos Juizados Especiais, pela Lei Federal n.º 9099 de 26 de setembro de 1995, já de acordo com a nova ordem jurídica determinada pela Constituição Federal de 1988, que no artigo 96 assim estabelece:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Antes desta legislação entrar em vigor, outra Lei Federal, que recebeu o n.º 7.244 promulgada em 07 de novembro de 1984, determinou a criação e funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas, tratando de soluções dos conflitos judicial e extrajudicialmente, tendo como limite na época vinte salários mínimos vigentes, sendo parte legítima legitimidade somente às pessoas naturais capazes.

A iniciativa, desde 1988 prevista na Constituição Federal e promulgada em 1995 foi uma opção para dar aos procedimentos judiciais de pequena monta e menos complexos uma celeridade, posto que sem excesso de formalidades e sem custas em primeira instância, nos termos do contido no artigo 54 desta lei, que assim estabelece:

Art. 54. O acesso ao Juizado Especial independará, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas.

Parágrafo único. O preparo do recurso, na forma do § 1º do art. 42 desta Lei, compreenderá todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita.

Tal possibilidade de acesso à justiça já foi objeto de estudo de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, de 1988, que são a favor da criação e instituições e procedimentos especiais como tendência no sentido da especialização de



instituições e procedimentos judiciais. Sobre o assunto assim estes autores se pronunciaram<sup>120</sup>: “A preocupação crescente por tornar esses direitos efetivos, no entanto, leva à criação de procedimentos especiais para solucionar esses ‘pequenas injustiças’ de grande importância social”.

O Juizado Especial Cível deve se pautar pela oralidade, simplicidade, informalismo, economia processual e celeridade, buscando a conciliação sempre que possível, possibilitando ao cidadão que figure na parte ativa ou passiva uma solução para os litígios de forma mais célere.

Conforme previsão expressa no artigo 9º da lei 9099/1995, nas causas com valores até vinte salários mínimos podem ser postuladas pelo próprio autor, sem a presença de advogado, sendo certo que após esse limite a presença do advogado é indispensável, limitando a utilização deste juizado em causas de até quarenta salários mínimos.

Com a implantação desses juizados que não permite muitas audiências e muitos recursos é um fator, em tese, que contribui para que o andamento processual de pequenas causas seja mais rápido que na chamada justiça comum, o que vem de encontro ao citado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>121</sup>, mencionando o artigo 6º, parágrafo 1º, da Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais que “a justiça que não cumpre suas funções dentro de ‘um prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma justiça inacessível”.

Cabe ressaltar que o parágrafo do artigo 54 da Lei dos Juizados Especiais, de n.º 9099/1995, acima transcrita, determina que as despesas processuais, incluindo as de primeiro grau, serão devidas em caso de recurso, para assim desestimular a interposição de recursos em prol do princípio da celeridade.

Trata-se, portanto, de uma tentativa de solucionar a demanda de processos que envolvem pequena soma em dinheiro ou outros pequenos litígios da sociedade, que aumentou consideravelmente o acesso à justiça, pois até mesmo seu horário de funcionamento se estende até as 19h00min horas, para que atenda o cidadão que trabalha e não tem tempo de comparecer ao Fórum em outro horário.

No que pertine aos Juizados Especiais Federais, sua criação foi permitida com a Emenda à Constituição n.º 22/1998, que acrescentou o parágrafo único ao

---

<sup>120</sup> CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 95.

<sup>121</sup> Op. Cit., p. 20.

artigo 98, da Constituição Federal de 1988. Tais juizados possuem competência para julgamento de causas com valores até sessenta salários mínimos, tendo no pólo passivo a União, entidade autárquica ou empresa pública federal.

Um exemplo de utilização dos Juizados Especiais Federais que é uma boa prova de que tal procedimento é um mecanismo auxiliador do acesso à justiça é a possibilidade de ser processada e julgada em tal órgão, na área previdenciária, ações como o auxílio-doença, aposentadorias de trabalhadores rurais urbanos, etc., que atingem, em especial, diretamente os cidadãos de baixa renda, possibilitando, em tese, um atendimento e a concessão da tutela jurisdicional de forma mais célere.

## CAPÍTULO 3 – DOS ENTRAVES DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

### 3.1 Mecanismos que funcionam como forma de exclusão social

Com base na doutrina de Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>122</sup>, o acesso à justiça serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e resolver seus litígios sob o auspícios do Estado.

Segundo Luiz Fernando Kazmierczak e Fabiano Alpheu Barone Barbosa<sup>123</sup>, com o avanço no plano tecnológico, novas barreiras são rompidas, possibilitando novos contextos sociais e promovendo adaptações em todos os níveis para o convívio em sociedade, contexto este onde surge o direito como instrumento legítimo da justificação natural do ser, para, de acordo com os novos rumos, se moldar para que a evolução social se concretize sem excluir as pessoas dessa nova realidade.

Sobre a condição do direito, nesta seara, Eduardo Cambi<sup>124</sup> assim expressa:

O tempo presente é marcado por muitas mudanças. A sociedade tecnológica e de consumo transforma tudo rapidamente. O direito vive uma crise existencial, tendo dificuldades de promover valores essenciais a segurança e a justiça.

A constante evolução da sociedade é mais rápida que a evolução da legislação que regula a vida nesta sociedade, o que, por certo, contribui para que obstáculos possam surgir na condução da aplicação da justiça, contribuindo para a exclusão social.

Oportuno apresentar o conceito de exclusão social de Jussara Maria Rosa e Jane Cruz Prates<sup>125</sup>:

---

<sup>122</sup> CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8.

<sup>123</sup> KASMIERCZAK, Luiz Fernando; BARBOSA, Fabiano Alpheu Barone. O Ativismo judicial dos direitos das minorias: análise acerca do reconhecimento da união estável homoafetiva como efetivação dos direitos humanos. In SIQUEIRA, Dirceu Pereira; KASMIERCZAK, Luiz Fernando. (orgs.) **Estudos Contemporâneos de Direitos Humanos**. Birigui: Boreal, 2013, p. 149.

<sup>124</sup> CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 19.

<sup>125</sup> MENDES, Jussara Maria Rosa *et al.* A exclusão social como uma das manifestações da questão social no contexto brasileiro. In: BULLA, Leonia Capaverde; MENDES, Jussara Maria

O conceito de exclusão social no Brasil, e em países de Terceiro Mundo de uma forma geral, assume conotação diferenciada em relação ao contexto em que foi formulado. Aqui não se pode falar genericamente em desqualificação, em desfiliação, em perda de conquistas que supõem uma universalidade de cidadania prévia, jamais alcançada. Trata-se antes, de uma questão de não-acesso, de não-inclusão.

As autores defendem que no Brasil e bem assim nos demais países subdesenvolvidos e os em desenvolvimento, o significado de exclusão social traduz-se em algo que se busca, pois ainda não foi conquistada de uma forma geral, portanto, seria mesmo caso de não inclusão social a direitos elementares e aqui tratados com ênfase, a questão do acesso à justiça.

No que tange aos entraves do acesso à justiça, muitas são as dificuldades de acesso à justiça de forma eficaz e efetiva. Segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>126</sup>, os obstáculos a serem vencidos para que o cidadão possa ter resolvida sua questão junto ao judiciário são muitos, apontando para uma discussão de causas estranhas ao direito, independentemente dos méritos judiciais das partes antagônicas, quais sejam:

- (a) Custas judiciais: as partes devem suportar uma pesada carga de custas processuais que somadas aos honorários advocatícios traduz-se numa barreira poderosa ao acesso à Justiça pelos cidadãos menos favorecidos economicamente, principalmente em causas cujo montante é pequeno, pois tais custas podem exceder o importe pleiteado;
- (b) Tempo: tendo em vista a longa demora para a finalização do processo, que pode chegar, em certos casos a mais de 10 (dez) anos, aumenta o custo da demanda;
- (c) Recursos financeiros: as pessoas físicas ou jurídicas que possuem mais recursos têm vantagens óbvias tanto para litigar quanto para suportar a demora do litígio;
- (d) Nível intelectual: as diferenças de educação, cultura e status social fazem com que os cidadãos comuns nem saibam que direitos têm a ser pleiteados, incluindo-se neste tópico também a barreira psicológica do medo.

---

Rosa; Prates, Jane Cruz. **As múltiplas formas de exclusão social**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p. 50.

<sup>126</sup> CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15-29.

Aduz Ana Paula de Barcellos<sup>127</sup> que para que se tenha eficácia jurídica do direito de acesso à justiça precisam ser enfrentadas três questões:

- a) as que envolvem o acesso à justiça do ponto de vista jurídico;
- b) as que dizem respeito ao acesso à justiça do ponto de vista físico;
- c) as que se relacionam o acesso à justiça do ponto da pretensão material

Por seu turno, Horácio Wanderley Rodrigues<sup>128</sup> entende como problemas à efetivação do acesso à justiça: a desigualdade sócio-econômica, ou melhor, o quadro de miserabilidade da população brasileira; a ausência de informações e orientações jurídicas; a legitimidade para agir; a capacidade postulatória; a técnica processual e o Poder Judiciário.

Já Antônio Carlos de Araújo Cintra *et al*<sup>129</sup>, na medida em que relaciona o acesso à justiça a ideia de um acesso amplo, regular e justo ao processo, indica como óbices à consecução do objetivo de “eliminar conflitos e fazer justiça” os seguintes pontos: dificuldades econômicas e sociais no ingresso em juízo, inobservância do princípio do devido processo legal e ausência de justiça e utilidade das decisões.

Sendo assim, as barreiras são muitas a serem superadas e muitas delas se entrelaçam. Pesquisa encomendada pelo Supremo Tribunal Federal<sup>130</sup> diagnosticou já em 2005 que o sistema processual é barroco, concebido para desviar-se o máximo possível da sentença final, o que torna a espera longa e árdua, informando, ainda, que um bom advogado pode usar até 120 recursos para protelar a sentença.

Ora, uma demanda que tem em um dos pólos uma pessoa que pode arcar com custas processuais e, em outro pólo, uma pessoa menos favorecida, é óbvio que a parte mais abastada poderá bancar recursos e seus custos, ao contrário da outra parte, que acaba por aceitar muitas vezes acordos simbólicos, primeiro pela necessidade, depois pelo próprio tempo de tramitação do procedimento.

No que tange ao nível intelectual, a situação também merece tratamento. Apesar de nos últimos anos o número de analfabetos ter caído significativamente,

---

<sup>127</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. 3.<sup>a</sup> ed. Rev. Renovar, 2011, p. 342.

<sup>127</sup> Op. Cit. p. 303.

<sup>128</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994, p. 31-50.

<sup>129</sup> CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 34.

<sup>130</sup> OTRAMANI, Alexandre. **O raio x da Justiça**. In Revista Veja On-line. Disponível em [http://veja.abril.com.br/110505/p\\_044.html](http://veja.abril.com.br/110505/p_044.html). Acesso em 10 Dez 2013.

ainda são muitos os que não têm ciência de seus direitos ou aqueles que se calam por medo, pelo limitado conhecimento de ajuizar uma demanda. Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>131</sup>, falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção, mais até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção.

Na sequência, serão apresentadas com maior rigor algumas formas de exclusão social que contribuem para que seja retirado do cidadão brasileiro, esse direito fundamental.

### 3.2 – Custas processuais

No que tange às custas processuais, tem-se um entrave de cunho econômico, ou seja, o cidadão, para obter acesso à justiça, deve pagar emolumentos ao Estado para que a demanda processual possa ter um provimento jurisdicional, seja procedente ou improcedente. Entretanto, a maioria da população brasileira não dispõe de recursos financeiros necessários para custear tais gastos, que são por demais onerosos.

Sobre o alto custo do processamento de um processo, José Roberto dos Santos Bedaque<sup>132</sup> assim se manifestou:

Inúmeras são as dificuldades enfrentadas por quem se dispõe a pleitear a tutela jurisdicional do Estado, na tentativa de obter proteção a um direito lesado ou ameaçado. A Justiça está em crise, não só no Brasil, como na maioria dos países. E crise na Justiça implica, necessariamente, Crise de Justiça. Os fatores que contribuem para esse estado de verdadeira calamidade podem ser resumidos basicamente na exagerada demora e no alto custo do processo.

Quando a justiça não cumpre seu papel, não há que se falar em justiça. Segundo o autor, é uma crise que se instaura na maioria dos países, causando verdadeira calamidade na concessão da tutela jurisdicional.

---

<sup>131</sup> CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15-29.

<sup>132</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada**: Tutelas Sumárias e de Urgência, São Paulo, Malheiros, 2003, p.28 e 29.

Levando-se em consideração o salário mínimo nacional e bem assim a renda per capita do cidadão, divulgada em 05 de agosto de 2013, pela Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, publicada pela Empresa Brasil de Comunicação<sup>133</sup> como sendo em 2011 de R\$783,00 (setecentos e oitenta e três reais) é fácil concluir que a custa processual é um ônus a ser somado aos custos de manutenção da família e filhos que aquele que procura o judiciário na maioria das vezes não pode suportar.

Para Horácio Wanderlei Rodrigues<sup>134</sup> a dificuldade do acesso à justiça ainda é mais grave pelo “fato do princípio constitucional da igualdade ser aplicado diretamente entre as partes em sua leitura meramente formal, não se levando em conta as diferenças sociais, econômicas e culturais existentes”.

Sobre a desvantagem econômica assim se pronunciaram Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>135</sup>:

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente.

Há que ser considerado, ainda sob o prisma econômico, o contido no artigo 133 da Constituição Federal de 1988, que estabelece que o advogado é indispensável à administração da Justiça.

Além das custas processuais, o cidadão que necessita resolver um litígio na Justiça deve contratar um advogado, mediante pagamento de honorários advocatícios, com algumas raras exceções (*habeas corpus*, nas ações de alimentos, nas ações da Justiça do Trabalho de primeira instância e nas ações do Juizado Especial Cível, quando o valor da causa não ultrapassar 20 salários mínimos).

<sup>133</sup> **MOREIRA Marli.** In Renda per capita da família brasileira cresce 3% ao ano em uma década, aponta estudo. **Portal Empresa Brasil de Comunicação, publicado em 05/08/2013. Disponível em** <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-08-05/renda-capita-da-familia-brasileira-cresce-3-ao-ano-em-uma-decada-aponta-estudo>>. **Acesso em 29 Jan 2014.**

<sup>134</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no Estado Contemporâneo: concepção e principais entraves.** In: SALES, Lília Maia de Moraes; LIMA, Martonio Mont'Alveme Barreto (Org). **Constituição, Democracia, Poder Judiciário e Desenvolvimento** – Estudos em homenagem a José de Albuquerque Rocha. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 237-276.

<sup>135</sup> CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 21.

Por outro lado, o artigo 12 da Lei Federal n.º 1.060/1950 prevê isenção do pagamento das custas processuais, mediante simples declaração, nos termos do artigo 4º, da mesma lei, de quem não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que muitas vezes, o próprio magistrado, contrariando as determinações inclusive constitucionais, cria empecilhos para a concessão, tornando o pagamento das custas e demais adminículos legais um obstáculo para o cidadão ter acesso efetivo à justiça.

Caricieri Longo e Marcelo Pereira Longo<sup>136</sup>, sobre o assunto, assim escreveram:

O que se verifica na prática é que quanto à concessão ou não da gratuidade da justiça, a questão fica a cargo da discricionariedade do magistrado de primeira instância, o que inúmeras vezes tem como conseqüência o obstáculo do benefício e conseqüente impedimento do indivíduo ingressar em juízo.

Sobre a discricionariedade do magistrado, mister se faz necessário a transcrição do aresto do Tribunal de Justiça do Paraná<sup>137</sup>:

AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PELO JUÍZO ORIGINÁRIO - INDEFERIMENTO CALCADO NA AUSÊNCIA DE PROVAS - CONCESSÃO POR ESTE JUÍZO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 4º DA LEI 1060/50 - ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À PARTE CONTRÁRIA - AGRAVO INTERNO DESPROVIDO Para concessão da assistência judiciária gratuita, desnecessária a produção de qualquer prova bastando a alegação de impossibilidade econômica para a concessão desse, cabendo à parte contrária o ônus da prova. (TJ-PR - AGR: 657418701 PR 0657418-7/01, Relator: Carlos Mauricio Ferreira, Data de Julgamento: 14/07/2010, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 439).

Com tanta ênfase que a Constituição Federal dá ao acesso à justiça e seu tratamento como direito fundamental, ainda há magistrados que não concedem a

---

<sup>136</sup> LONGO, Caricielli; LONGO Marcelo Pereira. *In Acesso à Justiça e Custas Judiciais: uma Dicotomia*. Colloquium Humanarum. Presidente Prudente, v. 7, n. 2, p. 29-34, jul/dez 2010. DOI: 10.5747/ch.2010.v07.n2/h082

<sup>137</sup> PARANÁ (Estado). **Tribunal de Justiça do Paraná**. AGR: 657418701 PR 0657418-7/01, Relator: Carlos Mauricio Ferreira, Data de Julgamento: 14/07/2010, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 439).



justiça gratuita prevista na Lei Federal 1.060/1950, contribuindo para que os Tribunais Superiores sejam obrigados a decidir questão tão pacificada.

Para Cândido Rangel Dinamarco<sup>138</sup>, assevera tal gravidade, a saber:

Mais grave é a situação, até porque contraditoriamente, quando o próprio Estado opor óbices à efetividade da tutela que ele mesmo se comprometeu a conceder a quem ostenta direitos lesados. Tal é a figura do Estado-inimigo, de que venho seguidamente falando e que se consubstancia no Estado como grande responsável pelo acúmulo de litígios em juízo. Renega os postulados democráticos solenemente afirmados em sua Constituição o Estado que se volta obstinadamente contra as decisões de seus próprios juízes e, com isso, concorre para o enfraquecimento de suas próprias instituições.

Um efetivo acesso à justiça se faz necessário independentemente das condições financeiras de quem se utiliza do poder judiciário, que é uma situação contraditória, quando se analisa o teor do artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição Federal de 1988 e as negativas de concessão da gratuidade da justiça, por alguns magistrados da primeira instância, ao teor da Lei Federal n.º 1.060/1950.

Quanto às custas processuais, tendo como exemplo o Estado de São Paulo como amostragem, tem-se que é disciplinada pela Lei Estadual n.º 11.608, de 29 de dezembro de 2003 e tem como valor de referência a ser utilizado a UFESP - Unidades Fiscais do Estado de São Paulo, estando, entre outras, previstas as seguintes:

Artigo 4º - O recolhimento da taxa judiciária será feito da seguinte forma:

I - 1% (um por cento) sobre o valor da causa no momento da distribuição ou, na falta desta, antes do despacho inicial; essa mesma regra se aplica às hipóteses de reconvenção e de oposição;  
II - 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, como preparo da apelação e do recurso adesivo, ou, nos processos de competência originária do Tribunal, como preparo dos embargos infringentes;  
III - 1% (um por cento) ao ser satisfeita a execução.

§ 1º - Os valores mínimo e máximo a recolher-se, em cada uma das hipóteses previstas nos incisos anteriores, equivalerão a 5 (cinco) e a 3.000 (três mil) UFESPs - Unidades Fiscais do Estado de São Paulo, respectivamente, segundo o valor de cada UFESP vigente no primeiro dia do mês em que deva ser feito o recolhimento.

---

<sup>138</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. t.I, p. 594

Vê-se, portanto, que há um custo elevado para que as demandas judiciais sejam recebidas e processadas pela justiça, o que se torna um obstáculo ao acesso pleno à Justiça, considerados as classes econômicas do país, que aponta forte desigualdade na distribuição da renda.

### 3.3 – Tempo de tramitação do processo

O tempo do processo, por sua vez, é um dos mais sérios entraves do pleno acesso à justiça. A Emenda Constitucional, de 30 de Dezembro de 2004, alterou o inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, para assim estabelecer:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Da leitura desse inciso extrai-se que é direito fundamental do cidadão brasileiro, a razoável duração do processo, bem como garantias de celeridade em seu trâmite, para a efetiva entrega da tutela jurisdicional.

Dos ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho<sup>139</sup>:

A protecção jurídica através dos tribunais implica a garantia de uma protecção eficaz e temporalmente adequada. (...) Além disso, ao demandante de uma protecção jurídica deve ser reconhecida a possibilidade de, em tempo útil (adequação temporal, justiça temporalmente adequada), obter uma sentença executória com força de caso julgado – a justiça tardia equivale a uma denegação de justiça. Note-se que a exigência de um processo sem dilações indevidas, ou seja, de uma protecção judicial em tempo adequado, não significa necessariamente justiça acelerada. A aceleração da protecção jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais (prazos de recurso, supressão de instâncias) pode conduzir a uma justiça pronta, mas materialmente injusta.

Há que se ter uma tramitação de processo em tempo razoável, posto que do contrário, pode-se haver ofensas as mesmas garantias e direitos fundamentais do

---

<sup>139</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Portugal. Coimbra: Almedina, 1988, p. 466-467.

cidadão. Diz José Adelmy da Silva Acioly<sup>140</sup>, explicando a demora no processamento dos feitos:

Com efeito, a sociedade cresceu, os conflitos se multiplicaram e a prestação jurisdicional tornou-se morosa, máxime pela consagração do procedimento processual por excelência, vale dizer, o procedimento ordinário, que permite a cognição plena e exauriente do direito em litígio, repelindo sua cognição parcial, sumarizada, relegando-a à excepcionalidade. Houve, portanto, a priorização da segurança jurídica, entendida como o direito dos litigantes à cognição exaustiva do direito em litígio, ensejando a amplitude do contraditório, da defesa, da interposição de recursos, etc., em detrimento da tempestividade da prestação jurisdicional, em última análise, entendida como acesso à justiça.

Sobre a demora ora explicitada, Boaventura de Souza Santos<sup>141</sup> aduz que "O sistema processual é tão burocrático que não se nota mais a presença de seres humanos nas ações".

Com o aumento da população brasileira, por consequência, aumentaram as demandas judiciais, para o mesmo sistema judiciário e, somada ao sistema processual que permite muitos recursos num mesmo feito, o tempo de processamento de razoável se tornou interminável, muitas vezes.

Há, portanto, muitos processos sendo protocolizados e as sentenças exaradas pelos magistrados não acompanham o mesmo número, ou seja, há muito mais processos se iniciando do que a tutela jurisdicional sendo entregue.

Como assevera José Eduardo Carreira Alvim<sup>142</sup>:

O problema do acesso à justiça não é uma questão de "entrada", pois, pela porta gigantesca desse templo chamado Justiça, entra quem quer, seja através de advogado pago, seja de advogado mantido pelo Poder Público, seja de advogado escolhido pela própria parte, sob os auspícios da assistência judiciária, não havendo, sob esse prisma, nenhuma dificuldade de acesso. O problema é de "saída", pois todos entram, mas poucos conseguem sair num prazo razoável, e os que saem, fazem-no pelas "portas de emergência", representadas pelas tutelas antecipatórias, pois a grande maioria fica lá dentro, rezando, para conseguir sair com vida.

---

<sup>140</sup> ACIOLY, José Adelmy da Silva. **Crise do processo: uma visão crítica**. Disponível em: <<http://www.trt19.gov.br/doutrina/003.htm>>. Acesso em: 10 Dez 2013.

<sup>141</sup> SANTOS, Boaventura de Souza in apud Wagner Giron de La Torre. **A Morosidade da Justiça e a Defunção de Direitos**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3038/a-morosidade-da-justica-e-a-defuncao-dos-direitos>>. Acesso em: 10 jan 2014.

<sup>142</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Justiça: acesso e descesso**. Disponível em: <[jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078)>. Acesso em: 10 Dez 2013.

Para que o acesso à justiça seja pleno e eficaz, com a concessão da tutela jurisdicional no prazo razoável, já que se garantir o que a doutrina chama de porta de saída. Além de possibilitar o acesso à justiça, após o protocolo do pleito, a resposta dada pelo judiciário deve ser dada num prazo razoável. Wilson Alves de Souza<sup>143</sup> assevera que:

Nesse ponto, se e é indispensável uma porta de entrada, necessário igualmente é que exista a porta de saída. Por outras palavras, de nada adianta garantir o direito de postulação ao Estado-juiz sem o devido processo em direito, isto é, sem processo provido de garantias processuais, tais como contraditório, ampla defesa, produção de provas obtidas por meios lícitos, ciência dos atos processuais, julgamento em tempo razoável, fundamentação das decisões, julgamento justo eficácia das decisões, etc.

Um Estado Democrático de Direito deve zelar para que a prestação jurisdicional seja entregue em tempo razoável, sem que com isto sejam comprometidas as demais garantias constitucionais, como a ampla defesa e o contraditório, o que se torna um desafio a ser buscado em todas as instâncias processuais.

A demora, nos estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>144</sup> gera consequências:

Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.

A longa espera pela solução definitiva dos processos em tramitação pelo judiciário brasileiro trás consequências para todos da sociedade, pois contribui acentuadamente para que os hipossuficientes na relação jurídica se sintam obrigados a aceitarem propostas inferiores aos seus pleitos, ante as turbulências da vida econômica, em detrimento do tempo em que terão que esperar pelo processamento dos feitos nos sistema processual brasileiro.

Além da previsão constitucional antes referida, o prazo razoável de duração do processo é objeto de tratado internacional, aprovado na Convenção Americana

---

<sup>143</sup> SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 26.

<sup>144</sup> CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 20.

de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica<sup>145</sup>, no artigo 8º, item 1, que assim dispõe:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

A respeito do prazo razoável fundamentam Luís Henrique Barbante Franzé e Eduardo Luiz Penariol<sup>146</sup> que:

Com isso, simultaneamente, o prazo razoável é um direito humano porque está inserido em tratados internacionais, bem como é direito fundamental, pois está positivado na atual Constituição brasileira. Em paralelo, é irrefutável a importância do processo como mecanismo de pacificação social. Deste modo, o processo não pode ignorar o fator tempo.

Por isso, os autores ora referenciados apontam que trata-se de um direito porque inserido em tratados internacionais e direito fundamental, porque a Constituição Federal de 1988 o inseriu no capítulo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais.

De fato, há que se ter o processo como pacificador social, pois dará uma resposta aos anseios do cidadão, ainda que a tutela concedida não lhe seja satisfatória, isto considerando a ampla defesa e o contraditório.

### 3.4 – O fator educação da sociedade

Outro fator relevante que é um complicador para o acesso à justiça no Brasil é a falta de conhecimento básico do âmbito jurídico pelo cidadão brasileiro.

---

<sup>145</sup> SÃO PAULO. Convenção Americana de Direitos Humanos. **Pacto de San José da Costa Rica**. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em 10 Mar 2014.

<sup>146</sup> FRANZÉ, Luís Henrique Barbante; PENARIOL, Eduardo Luiz. In ASSAFIM, João Marcelo de Lima; Nelson Finotti Silva (coord.). Direito ao prazo de duração razoável do processo na corte interamericana. **Direitos Humanos, Fundamentais e Desenvolvimento Social**. São Paulo: Clássica, 2012, p. 44.

Muitas vezes, o cidadão sequer sabe que teve um direito lesado ou ainda não tem conhecimento de que providência deve tomar para fazer valer seus direitos ou transpor as barreiras para que seu pedido seja postulado e, como consequência, obter um provimento jurisdicional, seja positivo ou negativo.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>147</sup>, sobre o assunto, assim se manifestaram:

A capacidade jurídica pessoal, se se relaciona com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e status social, é um conceito muito mais rico, e de crucial importância na determinação da acessibilidade da justiça. Ele enfoca as inúmeras barreiras que precisam ser pessoalmente superadas, antes que o direito possa ser efetivamente reivindicado através de nosso aparelho judiciário. Muito (senão a maior parte) das pessoas comuns não podem – ou, ao menos, não conseguem – superar essas barreiras na maioria dos tipos de processo.

Há que se considerar que apesar do país possuir política de inclusão social, mesmo aquelas que visem a resolver a questão da educação escolar, tem-se que muitos brasileiros ainda carecem de um nível educacional mais elevado, até mesmo para entenderem o grande número de leis que estão vigentes.

Devem ser considerados, ainda, os trâmites processuais ou extraprocessuais, como por exemplo, onde procurar a ajuda de um profissional capacitado e quais documentos deve portar para que seja possível a construção de uma petição inicial com um mínimo de argumentos para que a ação seja inteligível.

Neste contexto, há um abismo entre os cidadãos mais favorecidos e os menos favorecidos, mesmo no aspecto educacional, para que se possa referenciar a justiça considerando o princípio constitucional da isonomia.

José Carlos Barbosa Moreira<sup>148</sup> aduz que “ao que tudo indica, há entre nós, no que concerne à vida jurídica, e particularmente nos estratos menos favorecidos da sociedade, uma forte demanda reprimida [...]”.

Nesta demanda reprimida referida acima provavelmente há muitos cidadãos que tem seus direitos fundamentais feridos e que sequer sabem quais as primeiras providências a tomar para que possam pleitear seus direitos.

---

<sup>147</sup> Op. Cit. p. 21.

<sup>148</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo**. 1998, p.74. Revista AJURIS. N.º 55, Porto Alegre:AJURIS1998.

Fala-se, portanto, que o cidadão para o pleno acesso à justiça deve ter aptidão para reconhecer um direito, para assim buscar um advogado e lhe narrar os fatos, seja como autor ou como réu, quando deve apresentar defesa, portanto necessário é que tenha condições de reconhecer seus direitos e bem assim conhecer os meios para que tenha acesso ao judiciário.

Num sentido mais amplo, o acesso à justiça e bem o acesso à educação, deve englobar o acesso à educação jurídica, que é uma obrigação constitucional a todos os brasileiros, ante o princípio da isonomia e da dignidade humana, o que restará apresentado como sugestão de melhoria do acesso a essa justiça, no tópico seguinte.

### **3.5 Sugestão de melhoria para o acesso à justiça no Brasil**

Após todo o argumentado acima, faz-se a opção de apresentar como sugestão de melhoria dos mecanismos do acesso à justiça a introdução de disciplina denominada Direitos Fundamentais do Cidadão Brasileiro no currículo obrigatório do ensino médio e fundamental de todas as escolas, visto que a educação jurídica se faz necessária para o conhecimento dos direitos positivados e um valioso meio de propagação desses direitos essenciais consolidados num Estado Democrático de Direito que é o Brasil.

Acredita-se, ante as análises dos conteúdos anteriormente expostos, que não é possível resolver de uma vez por todas a questão da exclusão social do país, eis que não é só o poder judiciário que exclui. Entretanto, ao apresentar esta sugestão de inclusão do ensino,

A sociedade está em constante transformação e bem assim também seus direitos, que acompanham seus contextos, ante a globalização e o surgimento de novas tecnologias. Sendo assim, o conhecimento a respeito das normas e das instituições jurídicas não deve ser privilégio de poucos.

A educação e o ensino deve ser agente transformador da sociedade ante seu caráter de transformação pela aquisição dos saberes. Nesse sentido Werner Jaeger<sup>149</sup> informa que:

---

<sup>149</sup> JAEGER, Werner. **Paidéia**: a formação do homem grego. 3. ed. São Francisco: Martins Fontes, 1995, p. 4.

A educação participa na vida e no crescimento da sociedade, tanto no seu destino exterior como na sua estruturação interna e desenvolvimento espiritual; e, uma vez que o desenvolvimento social depende da consciência dos valores que regem a vida humana, a história da educação está essencialmente condicionada pela transformação dos valores válidos para cada sociedade.

Para Antônio Pereira Gaio Júnior<sup>150</sup> a informação e educação jurídica ao cidadão é ponto de partida e, ao mesmo tempo, de chegada para o acesso a uma ordem jurídica justa no país do desequilíbrio social e da desinformação legal.

O estudo e o ensino jurídico contribuem para o desenvolvimento da sociedade como um todo e pode transformá-la numa sociedade mais justa e igualitária. Miguel Reale<sup>151</sup> aduz que “O direito, porém, não visa a ordenar as relações dos indivíduos entre si para satisfação apenas dos indivíduos, mas, ao contrário para realizar uma convivência ordenada, o que se traduz na expressão bem comum”.

Por outro norte, a educação é um direito social consagrado no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Essencialmente por ser um direito social positivado, a educação deve ser estendida de forma igualitária a todos os cidadãos brasileiros. A previsão constitucional acima transcrita deve ser interpretada juntamente com o artigo 205, também da Constituição Federal de 1988, que estabelece:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Se o comando constitucional impõe a educação como um dever do Estado, este deve invitar todos os esforços para que seja assegurado a todos os brasileiros

---

<sup>150</sup> GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Informação e educação para um acesso à justiça**. Página inicial. Disponível em <[http://www.gaiojr.adv.br/astherlab/uploads/arquivos/artigos/INFORMACAO\\_E\\_EDUCACAO\\_PARA\\_UM\\_ACESSO\\_A\\_JUSTICA.pdf](http://www.gaiojr.adv.br/astherlab/uploads/arquivos/artigos/INFORMACAO_E_EDUCACAO_PARA_UM_ACESSO_A_JUSTICA.pdf)>. Acesso em 07 fev 2014.

<sup>151</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 59.



o acesso ao ensino.

Para José Afonso da Silva<sup>152</sup>, a combinação do artigo 6º com o artigo 205, da Constituição Federal de 1988, eleva a educação ao nível de um direito fundamental, infirmado pelo princípio da universalidade, já que a previsão constitucional afirma que a educação é um direito de todos.

Considerando todo o exposto, como direito fundamental, a educação deve ser estendida a crianças, adolescentes, jovens, adultos, idosos, portadores de necessidades especiais, sem levar em consideração as suas condições sociais.

Ainda com base nas assertivas de José Afonso da Silva<sup>153</sup>, para o pleno exaurimento do contido no artigo 205 da Constituição Federal de 1988, aduz:

A consecução prática dos objetivos da educação consoante o art. 205 – pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho – só se realizará num sistema educacional democrático, em que a organização da educação formal (via escola) concretize o direito ao ensino, informado por princípios com eles coerentes, que, realmente, foram acolhidos pela Constituição [...]. (SILVA, 2000, p. 214-215)

Na esteira deste raciocínio, tem-se que o acesso à educação, direito fundamental deve ser perseguido pela sociedade e pelo Estado, cumprindo seu dever de forma integral, com vistas a, no que tange ao judiciário, a obtenção de uma ordem jurídica justa.

Inserir-se, na esteira desta reflexão, como já mencionado anteriormente, a inclusão da disciplina de direitos fundamentais no currículo obrigatório do ensino médio e fundamental, como mais uma opção de proporcionar ao estudante brasileiro aprimorando a discussão e conhecimento de seus direitos, o que contribui para sua formação integral.

A educação leva a compreensão e reflexão do papel do cidadão na sua sociedade. Importante é o ensinamento de Patrice Canivez<sup>154</sup>, que assim assevera:

O educador participa pois do adestramento social, que impõe ao indivíduo um comportamento correto e respeitoso das leis. Mas a

---

<sup>152</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 312.

<sup>153</sup> Op. cit. p. 839.

<sup>154</sup> CANIVEZ, Patrice. **Educar o cidadão?** Tradução: Estela dos Santos Abreu, Cláudio Santoro. Campinas: Papirus Editora, 1991. p. 150-151

finalidade da educação é levar o indivíduo a pensar e, sobretudo, a “compreender por que isso é exigido – e, conforme o caso, por que isso , que de fato se exige dele, não é exigível” [...]. Ao refletir sobre o sistema legal e institucional no qual vive, o indivíduo chega assim ao plano político. Elabora um juízo sobre a organização do conjunto da comunidade que pode estar na origem de um projeto político consciente. Mas esse projeto é coisa sua. O educador, que deve levá-lo a pensar, não tem a lhe dizer o que ele deve pensar. Deve fornecer-lhe o método, os critérios que lhe darão a possibilidade de perceber o que não tem sentido, o que é violento ou contraditório. Mas é o próprio indivíduo quem vai elaborar, de modo coerente, o que para ele é sensato e satisfatório.

Ao tomar conhecimento de sua participação na sociedade e o respeito à lei e ao próximo, o cidadão toma ciência de seus direitos, o que o leva a compreender também os direitos dos demais participantes da comunidade que está inserido, se tornando, assim, consciente de seu papel como ator social e que suas atitudes impactam toda a coletividade.

A Lei Federal que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional n.º 9.394 de 20 de dezembro de 1996 dá suporte para que a sugestão de inclusão de disciplina de conteúdo jurídico básico, referente aos direitos fundamentais do cidadão seja implementada:

Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

[...]

IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;

[...]

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

Numa interpretação extensiva, vê-se que o artigo da lei acima transcrito já prevê, ainda que se refira ao ensino superior, que a finalidade do ensino é, sem prejuízos dos conhecimentos específicos de respectivas áreas, promover e divulgar os conhecimentos culturais e comunicar o saber através do ensino.

Tendo-se como meta a área dos direitos fundamentais, impacta no desenvolvimento da própria sociedade, que saberá desde a idade mais tenra, no ensino fundamental, ou já mais madura, no ensino médio, seus direitos essenciais e demais conteúdos alusivos ao ordenamento jurídico vigente em seu país.

O inciso VI supra elenca também como finalidade do ensino o estímulo ao conhecimento dos problemas da sociedade em que o aluno está inserido, até mesmo no mundo, pois a globalização permite esta inserção, contribuindo para a comunidade e, por consequência, contribuindo para uma vida mais digna.

É uma questão de formação integral do cidadão, para que entenda seu papel o país em que vive. Sobre os benefícios do ensino jurídico, Adriano Pilatti<sup>155</sup> corrobora:

[...] Só podemos contar com cidadãos ativos na medida em que tenhamos garantido o acesso dos cidadãos ao conhecimento dos individuais, coletivos, políticos, sociais e culturais que o ordenamento supremo consagra. E o lócus adequado para tanto é a escola, no momento em que o adolescente se prepara para ingressar no mercado de trabalho e, também, para exercer o sufrágio. Através do ensino dos Direitos Fundamentais [...], com cuidados necessários para que isto não degenere em manipulação ideológica, como ocorreu com o ensino Moral e Civismo durante o regime militar, poderemos enfrentar o monopólio privado de veiculação de valores egoísticos e radicalmente individualizantes que hoje contribuem para liquidar com os laços de solidariedade, com os sentimentos republicanos de que tanto necessita um país como o nosso.

O Estado Democrático do Brasil será fortalecido com a inclusão da discussão das normas fundamentais no ensino regular obrigatório, pois tal debate contribuirá para que o cidadão conheça os direitos que o ordenamento jurídico em vigor lhe proporciona e, de igual modo, o posicionará frente aos seus deveres como membro participante de forma ativa na sua comunidade, no seu país e no mundo.

Isto posto, identifica-se abaixo o artigo 26 da Lei Federal n.º 9.394 de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, nos seguintes termos:

Art. 26. Os currículos da educação infantil, do ensino fundamental e do ensino médio devem ter base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e em cada estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos.

§ 1º Os currículos a que se refere o caput devem abranger, obrigatoriamente, o estudo da língua portuguesa e da matemática, o conhecimento do mundo físico e natural e da realidade social e política, especialmente do Brasil.

---

<sup>155</sup> PILATTI, Adriano. Comentários ao texto de Maria Francisca Pinheiro. In: FÁVERO, Osmar (org.). **A educação nas Constituintes brasileiras**, 1823-1988. 3ª ed. Campinas: Autores Associados, 2005. p. 293

§ 2º O ensino da arte, especialmente em suas expressões regionais, constituirá componente curricular obrigatório nos diversos níveis da educação básica, de forma a promover o desenvolvimento cultural dos alunos.

§ 3º A educação física, integrada à proposta pedagógica da escola, é componente curricular obrigatório da educação básica, sendo sua prática facultativa ao aluno:

I – que cumpra jornada de trabalho igual ou superior a seis horas;

II – maior de trinta anos de idade;

III – que estiver prestando serviço militar inicial ou que, em situação similar, estiver obrigado à prática da educação física;

IV – amparado pelo Decreto-Lei no 1.044, de 21 de outubro de 1969;

V – (VETADO)

VI – que tenha prole.

§ 4º O ensino da História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro, especialmente das matrizes indígena, africana e européia.

§ 5º Na parte diversificada do currículo será incluído, obrigatoriamente, a partir da quinta série, o ensino de pelo menos uma língua estrangeira moderna, cuja escolha ficará a cargo da comunidade escolar, dentro das possibilidades da instituição.

§ 6º A música deverá ser conteúdo obrigatório, mas não exclusivo, do componente curricular de que trata o § 2º deste artigo.

§ 7º Os currículos do ensino fundamental e médio devem incluir os princípios da proteção e defesa civil e a educação ambiental de forma integrada aos conteúdos obrigatórios.

Como proposta, este estudo sugere a inclusão do parágrafo oitavo do artigo 26 da Lei Federal n.º 9.394 de 20 de dezembro de 1996, para constar o seguinte:

§ 8º Os currículos do ensino fundamental e médio devem incluir o estudo dos direitos fundamentais de forma a estimular o conhecimento e o debate dos direitos e deveres de um cidadão, com vistas a formar uma consciência jurídica mínima e bem assim possam compreender seus direitos e deveres na sociedade a qual está inserido.

A proposta sugere a criação de disciplina que refira ao conteúdo básico dos direitos fundamentais e bem assim os direitos consolidados na norma maior, para formação de consciência política e preparar os alunos para o exercício da cidadania plena, especialmente no que tange a seu papel como agente ativo da comunidade em que está inserido e bem assim contribuir para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, que é o Brasil.

Por óbvio, o simples fato de incluir uma disciplina de conteúdo jurídico no *curriculum* da educação *de per se* não resolverá a questão do acesso amplo ao judiciário, mas irá contribuir para a transformação intelectual do cidadão brasileiro rumo ao progresso e bem assim contribuir para disseminar o conteúdo jurídico a todas as camadas sociais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho procurou demonstrar com a ajuda da análise e pesquisa bibliográficas, da experiência acadêmica e profissional, os mecanismos de acesso à justiça no Brasil e algumas formas de inserção e de exclusão social do cidadão brasileiro, sem a pretensão de esgotar tão rica temática.

Considerando que o acesso à justiça se traduz em uma ordem jurídica justa a todos os cidadãos, tem-se de forma indubitável que esse acesso é direito fundamental e como tal deve ser tratado por todos os setores e membros da sociedade que formam o Estado Democrático que é o Brasil.

Há que considerar que toda discussão referente ao acesso à justiça leva em consideração o Princípio da Dignidade Humana, princípio este que dá unidade ao texto constitucional de 1988.

Sejam Direitos humanos, Direitos do Homem ou Direitos Fundamentais, ou ainda qualquer outra classificação, só terão importância se contribuir para a discussão, reflexão e resolução dos mais diversos tipos de problemas suportados pelo homem e bem assim pelo cidadão brasileiro que busca o judiciário para a solução para suas controvérsias.

Há que se considerar que o acesso à justiça, ante seu conteúdo e todo o tratado neste trabalho, compõe uma das condições mínimas e básicas para a existência com dignidade, a chamada Teoria do Mínimo Existencial, e por isso ocupa lugar de destaque no cenário jurídico doutrinário.

Apontou-se nos mais importantes acontecimentos da humanidade, o homem registrou em documentos históricos a importância do acesso à justiça como garantia de seus direitos fundamentais, respeitadas as características das próprias épocas.

Esta pesquisa propôs uma exposição das várias classificações dos direitos fundamentais, seja dimensão ou geração de direitos, ou qualquer outra nomenclatura, com destaque por óbvio na questão do acesso à justiça, pois as variadas nomenclaturas e seus méritos não desvirtuam sua essencialidade e descreve os direitos básicos do cidadão, que coexistem como a liberdade, a igualdade, a fraternidade ou solidariedade.

Se a Constituição Federal de 1988 tem como objetivos fundamentais a construção de uma nação livre, justa e solidária, com garantias de desenvolvimento

nacional, com erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, tudo isso perpassa pelo amplo acesso à justiça, que se entrelaça com a noção de efetividade do processo judicial.

Mostrou algumas formas que o judiciário, por suas possibilidades de acesso, permite ao cidadão judiciário ser atendido, em especial mecanismos como a Assistência Judiciária prevista na Lei Federal n.º 1.060/1950, a Defensoria Pública, o Convênios entre a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil no Estado de São Paulo, o Ministério Público, o Ministério Público do Trabalho e os Juizados Especiais Cíveis, sejam estaduais ou federal.

Destacou-se a questão do Ativismo Judicial que pode contribuir para que o acesso à justiça seja mais efetivo, sem, contudo, ferir a questão da divisão dos poderes da república brasileira.

O pleno acesso à justiça deve permitir ao cidadão compreender seus direitos, obter a ajuda de um advogado que tenha condições de auxiliá-lo de forma técnica, em todas as instâncias, seja como autor ou réu, ser atendido pelo Ministério Público se necessário, bem como obter uma sentença justa.

Como entraves e dificuldades a esse acesso à justiça apontou o alto custo das custas judiciais, o tempo de demora no processamento dos feitos, a desigualdade econômica que para os menos favorecidos em estar e permanecer no pólo ativo ou passivo de uma demanda, além do nível intelectual do cidadão brasileiro, que sequer conhece a plenitude de seus direitos.

Restou claro que os entraves do acesso à justiça citados acima funcionam como fator de exclusão social do cidadão brasileiro, pois um Estado Democrático deve zelar para que a prestação jurisdicional seja prestada e quando for prestada, dentro de um prazo razoável, com garantia de ampla defesa e contraditório em todas as instâncias.

Em que pese os mecanismos adotados e disponíveis no cenário judicial brasileiro e exemplificados nesta pesquisa não resolvem por ora problema de exclusão social do cidadão no que tange ao judiciário.

Como sugestão de melhoria deste cenário, acredita-se que a inclusão da disciplina de direitos fundamentais no currículo obrigatório do ensino médio e fundamental seja de extrema necessidade para fomentar e disseminar a cultura e o respeito pelos direitos essenciais do ser humano e bem assim possibilitar o acesso à justiça de forma plena e eficaz.

## REFERÊNCIAS

ACYOLY, José Adelmy da Silva. **Crise do processo: uma visão crítica**. Disponível em: <<http://www.trt19.gov.br/doutrina/003.htm>>. Acesso em: 10 Dez 2013.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Justiça: acesso e descesso**. Universo On Line. Disponível em: <[jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078)>. Acesso em: 10 Dez 2013.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo**. 1998, p.74. Revista AJURIS. N.º 55, Porto Alegre:AJURIS1998.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. 3.ª ed. Rev. Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. Disponível em <[Http:// http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794/2297](http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794/2297)> Acesso em 29 Jan. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro** (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Juris Plenum, Caxias do Sul: Plenum, v. 1, n. 96, set./out. 2007.

BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à Justiça** Instrumentos viabilizadores. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos, **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. São Paulo: Malheiros, 2003.



BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Temas atuais de direitos fundamentais**. 2.ed. Ilhéus: Editus, 2007.

BICCA, Carolina Scherer. **O “Ativismo Judicial” no Controle das Políticas Públicas**: O Caso da Assistência Social no Brasil. 2011, 171f. Dissertação (Mestrado). Instituto Brasiliense de Direito Público.

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

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. Em Palestra proferida no II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais, no período de 03 a 05 de abril de 2008, Fortaleza/CE.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Em busca de um conceito fugidio** – o ativismo judicial. Texto não publicado, 2011.

BRASIL. Poder Judiciário. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 25 Fev. 2013. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. Página Inicial. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em: 20 Fev. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Precedentes citados: REsp 743.149-MS, DJ 24/10/2005; REsp 874.681-BA, DJ 12/6/2008; REsp 728.133-BA, DJ 30/10/2006; AgRg no Ag 725.605-RJ, DJ 27/3/2006, e REsp 594.131-SP, DJ 9/8/2004. REsp 1.082.376-RN, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/2/2009.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo de Instrumento n.º 564031/SP – São Paulo. Relator: Ministra Carmen Lucia. Julgado em: 30 abr. 2007.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Especial n.º 959.904/PR. Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009(RE 184.841, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 21-3-95, DJ de 8-9-95). No mesmo: RE 495.498 – AgR, Relator Ministro Eros Grau, julgamento em 26-6-07, DJ de 17-8-07.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. AIRR: 1711006320085040662 171100-63.2008.5.04.0662, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 14/09/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/09/2011

BRESSER PEREIRA, Luis Carlos. **Cidadania e Res Publica**: as emergências dos direitos republicanos. In Revista de Direito Administrativo 208:151, 1997.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANIVET, Guy. **Activisme judiciaire et prudence interprétative**. Archives de philosophie du droit 2006 (vol. 50), p. 7-32. Artigo escrito em colaboração com Didier Boden.

CANIVEZ, Patrice. **Educar o cidadão?** Tradução: Estela dos Santos Abreu, Cláudio Santoro. Campinas: Papyrus Editora, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, Portugal. Coimbra. 5º ed. Almedina, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Portugal. Coimbra: Almedina, 2002.

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

CAPPELLETTI, Mauro. 1993. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Fabris, 1993.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. **Em busca da judicialização da política no Brasil**: apontamentos para uma nova abordagem. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, 23, p. 115-126, nov. 2004.

CASTRO, Marcos Faro. **O STF e a judicialização da política**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 147-156, junho de 1997.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: ed. UFMT, 2002.

CINTRA, Antonio Carlos Araújo, GRINOVER Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido de Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 11<sup>o</sup> ed. São Paulo: editora Malheiros, 1995.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4<sup>a</sup> ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DE LA TORRE, Wagner Giron. **A Morosidade da Justiça e a Defunção de Direitos**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3038/a-morosidade-da-justica-e-a-defuncao-dos-direitos>>. Acesso em: 10 jan. 2014.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 2. São Paulo: Malheiros, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 1999

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Informação e educação para um acesso à justiça**. Página inicial. Disponível em <[http://www.gaiojr.adv.br/astherlab/uploads/arquivos/artigos/\\_E\\_EDUCACAO\\_PARA\\_UM\\_ACESSO\\_A\\_JUSTICA.pdf](http://www.gaiojr.adv.br/astherlab/uploads/arquivos/artigos/_E_EDUCACAO_PARA_UM_ACESSO_A_JUSTICA.pdf)>. Acesso em 07 fev 2014.

GARRET, Marina Batista. **Da divisão didática à unicidade material**: um estudo das gerações dos direitos fundamentais. Portal Boletim Jurídico. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1014>. Acesso em 25 Fev. 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?** Revista Jus Navigandi. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/12921/o-stf-esta-assumindo-um-ativismo-judicial-sem-precedentes>>. Acesso em 29 Jan. 2013.

GREEN, Craig. **An Intellectual History of Judicial Activism**. Emory Law Journal, s.l., Vol. 58, p. 1201.

FRANZÉ, Luís Henrique Barbante; PENARIOL, Eduardo Luiz. *In* ASSAFIM, João Marcelo de Lima; Nelson Finotti Silva (coord.). Direito ao prazo de duração razoável do processo na corte interamericana. **Direitos Humanos, Fundamentais e Desenvolvimento Social**. São Paulo: Clássica, 2012.

HABERMAS, Jurgen. **Consciência Moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido A. Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HESS, Heliana Coutinho. **Acesso à justiça por reformas judiciais**. Campinas: Millenium, 2004.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**, p. 256. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HOESCHL, Hugo Cesar, BARCIA, Ricardo Miranda. **A telemática e os direitos da sétima dimensão**. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo, v.174, p.9-14, 1999.

JAEGER, Werner. **Paidéia: a formação do homem grego**. 3. ed. São Francisco: Martins Fontes, 1995.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. Lumen Juris, 2009.

JULL, Robert. **Some Reflections on Judicial Activism**. Library of Congress, USA, 2000.

KANT, Immanuel. **Fundamentação Da Metafísica Dos Costumes E Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras 1988.

LEMBO, Cláudio. **A Pessoa**: Seus Direitos. Barueri, SP : Manole, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15ª edição. São Paulo: Saraiva. 2011.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Manual prático do procurador do trabalho**. Recife: Nossa Livraria, 2006.

LONGO, Caricielli; LONGO Marcelo Pereira. *In* **Acesso à Justiça e Custas Judiciais**: uma Dicotomia. *Colloquium Humanarum*. Presidente Prudente, v. 7, n. 2, p. 29-34, jul/dez 2010. DOI: 10.5747/ch.2010.v07.n2/h082.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

MARSHALL, Willian. **Conservatism and the Seven Signs of Judicial Activism**. Publicado pela University of Colorado Law Review, 2002. Disponível em: <[http://ssrn.com/abstract\\_id=330266](http://ssrn.com/abstract_id=330266)>. Acesso em: 29 Jan. 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Humanos & Cidadania**. Campinas: Minelli, 2002.

MENDES, Jussara Maria Rosa *et al.* A exclusão social como uma das manifestações da questão social no contexto brasileiro. In: BULLA, Leonia Capaverde; MENDES, Jussara Maria Rosa; Prates, Jane Cruz. **As múltiplas formas de exclusão social**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p. 50.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**, 24ª. Ed. Atlas, 2009.

MOREIRA Marli. *In*: Renda per capita da família brasileira cresce 3% ao ano em uma década, aponta estudo. Portal Empresa Brasil de Comunicação, publicado em 05/08/2013. Disponível em <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-08-05/renda-capita-da-familia-brasileira-cresce-3-ao-ano-em-uma-decada-aponta-estudo>>. Acesso em 29 Jan. 2014.

NUNES, Hélio da Silva. **Autotutela ou Justiça com as próprias mãos no Direito Brasileiro?** Disponível em <<http://blog.hsn-advogados.com.br/2007/12/autotutela-ou-justica-com-as-proprias-maos-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em 25 Jan. 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo.** AJURIS - Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: AJURIS, v. 33, n. 104, dez., 2006.

OLIVEIRA, Simone Santos. **Defensoria pública brasileira:** sua história. In Revista de Direito Público, v. 2, n.º 2, Londrina, Maio/Ago. 2007.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Informações obtidas no sítio da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo. **Página inicial.** Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2013/09/19/9020/>>, acesso em 10 jan. 2014.

OTRAMANI, Alexandre. **O raio x da Justiça.** In Revista Veja On-line. Disponível em [http://veja.abril.com.br/110505/p\\_044.html](http://veja.abril.com.br/110505/p_044.html). Acesso em 10 Dez 2013.

PARANÁ. **Tribunal de Justiça do Paraná.** AGR: 657418701 PR 0657418-7/01, Relator: Carlos Mauricio Ferreira, Data de Julgamento: 14/07/2010, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 439)

PILATTI, Adriano. Comentários ao texto de Maria Francisca Pinheiro. In: FÁVERO, Osmar (org.). **A educação nas Constituintes brasileiras, 1823-1988.** 3ª ed. Campinas: Autores Associados, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Discriminação, pobreza e multiculturalismo.** Carta Maior, nov. 2005. Disponível em: <<http://www.cartamaior.com.br/?/Coluna /Discriminacao - pobreza-e- multiculturalismo/21930>>. Acesso em 10 jan. 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos,** Juarez de Oliveira, 2002.

POGREBINSCHI, Thamy. **Ativismo Judicial e Direito:** Considerações sobre o Debate Contemporâneo. Revista Direito, Estado e Sociedade, n.º 17, agosto-dezembro de 2000.

Portal Unidos pelos Direitos Humanos. Página inicial. Disponível em: <http://br.humanrights.com /what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-human-rights.html>. Acesso em 25 Fev. 2013.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: parâmetros dogmáticos. 1ª ed. Saraiva, São Paulo: 2010. p.104.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Marcus Vinicius. Defensor Público do Estado de São Paulo, Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP, com maestria, bem define o que seja o Estado Democrático de Direito. (Revista da Defensoria Pública - Ano 1 - número 1 - julho/dezembro 2008).

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no Estado Contemporâneo**: concepção e principais entraves. In: SALES, Lília Maia de Moraes; LIMA, Martonio Mont'Alveme Barreto (Org). **Constituição, Democracia, Poder Judiciário e Desenvolvimento** – Estudos em homenagem a José de Albuquerque Rocha. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 237-276.

RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

SAENGER, Glaucia Fernandes Paiva. **O Ativismo Judicial na Consecução de Direitos Fundamentais**. Disponível em <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2009/trabalhos\\_12009 / glauciasaenger.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2009/trabalhos_12009_glauciasaenger.pdf)>. Acesso em 29 Jan. 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência** . 3 ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SÃO PAULO. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Página inicial**. Disponível em <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2869>>. Acesso em 10 jan. 2014.

SÃO PAULO. Convenção Americana de Direitos Humanos. **Pacto de San José da Costa Rica**. Disponível em <[http://www.pge.sp.gov.br/centro\\_de\\_estudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm](http://www.pge.sp.gov.br/centro_de_estudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm)>. Acesso em 10 Mar 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001. p. 11. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 30 Jan. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso. **Poder Constituinte e poder popular**. São Paulo, Malheiros: 2000.

SIRAQUE, Vanderlei. **Controle social da função administrativa do estado**. Possibilidades e limites na Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 2005.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; KASMIERCZAK, Luiz Fernando. (orgs.) **Estudos Contemporâneos de Direitos Humanos**. Birigui: Boreal, 2013.

SOARES, José de Ribamar Barreiros. **Ativismo Judicial no Brasil: O Supremo Tribunal Federal como Arena de Deliberação Política**. Brasília, 2010. 206 f. Tese (Doutor em Direito) - Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP) – UERJ. Área de concentração: Instituições.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.



VIDIGAL, Maurício. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: J. de Oliveira, 2000.

VIEIRA, José Ribas. **Verso e Reverso**: a Judicialização da Política e o Ativismo Judicial No Brasil, Juiz de Fora, v. 01, n. 04, p. 50, outubro-novembro de 2009.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e sociedade moderna**. Participação e processo. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988.

WEIS, Carlos. **Os Direitos Humanos e a Assistência Jurídica**. Advocacia Pública – Boletim do Instituto Paulista de Advocacia Pública. ano II, n. 3. São Paulo, abr./jun. 1996.

WOLKMER, Antonio Carlos. In **Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos**. Revista Jurídica. v. 2. n.º 31, 2013.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de tutela**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 64.