

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA: efetivo exercício da
cidadania**

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito,
especialidade em Ciências Jurídicas

Autora: Edna Lima de Souza

Orientador: Prof. Dr. Pedro Trovão do Rosário

Outubro de 2016

Lisboa

EDNA LIMA DE SOUZA

O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA: efetivo exercício da cidadania

Dissertação apresentada a Universidade
Autónoma de Lisboa com Especialidade em
Ciências Jurídicas, para a obtenção do título de
Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Trovão do Rosário

Lisboa

2016

Ficha catalográfica

M???

Souza, Edna Lima de.

O Direito Fundamental ao Acesso à Justiça: efetivo exercício da cidadania. Edna Lima de Souza, 2016.
133 p.

Orientador: prof. Dr. Pedro Trovão do Rosário
Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Autónoma de Lisboa,
Portugal, Lisboa, 2016.

1. Ciências Jurídicas – Brasil – História 2.???????

O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO A JUSTIÇA: efetivo exercício da cidadania

Dissertação apresentada a Universidade
Autónoma de Lisboa com Especialidade em
Ciências Jurídicas, para a obtenção do título de
Mestre em Direito.

Data: -----/-----/-----

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Pedro Trovão do Rosário
Orientador

Professor Dr.

Professor Dr.....

A meu pai Lúcio Farias de Souza (*in memoriam*)

A minha mãe Izabel Lima de Souza

Aos meus irmãos e amigos queridos,

pela compreensão nos momentos
em que os privei de minha companhia.

AGRADECIMENTO

A Deus, por ser minha força e proteção em todos os momentos desse desafio;

A meus pais, Lúcio Farias de Souza (*in memoriam*) e Izabel Lima de Souza, meus primeiros educadores e incentivadores rumo ao estudo e trabalho; e aos meus irmãos e sobrinhos, todos muito queridos, que motivaram a concluir o trabalho;

Ao Professor Dr. Pedro Trovão do Rosário, por sua valiosa orientação e, sobretudo, paciência; e pela confiança que depositou em mim até o final da pesquisa;

Aos professores que ministraram aulas presenciais, no Brasil, cidade de Manaus-Amazonas, durante os módulos do curso especialização com acesso ao mestrado;

A amiga, Professora Dra. Assislene Barros da Mota, por seu grande incentivo em prosseguir nessa empreitada;

Ao Procurador de Justiça e Professor, Dr. José Roque Nunes Marques, por suas ideias criativas e cheias de incentivo à frente da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Amazonas;

Aos servidores do Ministério Público do Estado do Amazonas, pela disposição de fornecer dados sobre a instituição;

Aos queridos irmãos, Ap. Marcos e Rosângela Matos, pelas orações, apoio e compreensão;

A todos que direta ou indiretamente contribuíram para realizar esta conquista, a minha eterna gratidão.

Não há nada mais relevante para a vida social que a formação do
sentimento de justiça

Rui Barbosa

RESUMO

O presente trabalho visa estudar o direito fundamental de acesso à justiça, previsto no artigo 5º, da Constituição do Brasil de 1988, que trata dos direitos e garantias individuais, voltado para o exercício efetivo da cidadania. Com a ampliação do sentido de justiça e cidadania, o acesso à justiça não é mais apenas a garantia de aceder ao Judiciário, mas inclui também a assistência jurídica integral e gratuita aos carentes de recursos econômicos; e a razoável duração do processo e sua celeridade. O acesso à justiça está assegurado no artigo 20º, da Constituição Portuguesa, na epígrafe “acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva”. Analisa-se que os princípios constitucionais do processo são necessários para o exercício dos direitos constitucionais do cidadão, o qual, para exercer a cidadania efetiva, precisa conhecer os limites de seus direitos e garantias, que são obtidos pela informação e educação. Nesse sentido, o cidadão brasileiro e o cidadão português enfrentam obstáculos ao acesso à justiça, e a morosidade dos processos e a inacessibilidade da justiça são situações que ocorrem em ambos os países. Para aprimorar o acesso à justiça no Brasil e em Portugal, novos mecanismos foram implantados, que se mostraram viáveis e eficazes, na luta para facilitar e ampliar o acesso à justiça a qualquer cidadão.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça. Direito Fundamental. Princípios Constitucionais. Cidadania.

ABSTRACT

This work aims to study the fundamental right of access to justice written in article 5 of the 1988 Brazilian Constitution, which deals with the individual rights and guarantees, facing the effective exercise of citizenship. With the expansion of the sense of justice and citizenship, access to justice is no more only the guarantee of access to the Judiciary, but also it includes the legal assistance full and free to lacking economic resources; and reasonable time of the process and speed. Access to justice is guaranteed in Article 20 of the Portuguese Constitution, the heading "access to law and to effective jurisdictional protection". It is analyzed that the constitutional process principles are necessary for the exercise of constitutional rights of citizens, who to exercise effective citizenship must know the limits of their rights and guarantees, which are obtained through information and education. In this sense, the Brazilian citizen and Portuguese citizen facing barriers to access to justice, and the length of proceedings and the inaccessibility of justice are situations that occur in both countries. To improve access to justice in Brazil and Portugal, new mechanisms were implemented, which have proved viable and effective in the goal to facilitate and expand access to justice to all citizens.

KEY WORDS: Access to Justice. Fundamental Right. Constitutional Principles. Citizenship.

SIGLAS/ABREVIATURAS

AI	Ato Institucional
ACP	Ação Civil Pública
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CEAF/AM	Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Amazonas
CEDH	Convenção Europeia de Direitos Humanos
CFB/1988	Constituição Federal do Brasil de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CPC	Código do Processo Civil
CPF	Cadastro de Pessoa Física
CRP	Constituição da República Portuguesa
DOU	Diário Oficial da União
DPE/AM	Defensoria Pública do Estado do Amazonas
DPU	Defensoria Pública da União
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
EC	Emenda Constitucional
EDA	<i>Environmental Protection Agency</i>
EDD	Estado Democrático de Direito
ICP	Inquérito Civil Público
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
INAJ	Índice Nacional de Acesso à Justiça
JC	Justiça Comunitária
JI	Justiça Itinerante
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
MP	Ministério Público
MPB	Ministério Público Brasileiro
OEA	Organização dos Estados Americanos

OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONG's	Organizações não governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
PNE	Plano Nacional de Educação
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PISDCP	Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos
SPC	Serviço de Proteção ao Crédito
SRJMJ	Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TJAM	Tribunal de Justiça do Amazonas
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
UnB	Universidade de Brasília

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

SIGLAS/ABREVIATURAS

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	17
2.1 Breve Histórico dos Direitos Fundamentais.....	17
2.2 Aspectos Histórico-Constitucionais no Brasil.....	19
2.3 Terminologia Utilizada na CFB/1988	24
2.4 Conceito de Direitos Fundamentais	26
2.5 Direitos Humanos: conceito e distinção entre direitos fundamentais.....	28
2.6 Geração e/ou Dimensões dos Direitos Fundamentais.....	32
2.7 Titulares dos Direitos Fundamentais.....	35
2.7.1 Direitos Enunciados no Art. 5º, da Constituição do Brasil de 1988	36
2.7.2 Direitos Sociais	37
2.7.3 Garantias Fundamentais	38
2.8 Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia	39
2.9 Previsão na Constituição Portuguesa de 1976.....	40
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO.....	43
3.1 Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional.....	43
3.2 Princípio do Devido Processo Legal.....	47
3.2.1 Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade	48
3.2.2 Princípio da Publicidade	54
3.3 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa	57
3.4 Princípio da Igualdade ou da Isonomia	58
3.5 Novos Princípios e a Emenda Constitucional nº 45/2004.....	62
3.5.1 Princípio da Duração Razoável do Processo.....	64
3.5.2 Princípio da Celeridade Processual	66
3.6 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	67
4 PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	71
4.1 Conceito de Justiça.....	74
4.2 Histórico Sucinto do Acesso à Justiça.....	75
4.2.1 Projeto Florença e as Ondas de Acesso à Justiça	75
4.3 Principais Obstáculos ao Acesso à Justiça no Brasil.....	80
4.3.1 Desconhecimento do Direito	80
4.3.2 Condição de Pobre ou Necessitado	81
4.3.3 Demora no Julgamento do Processo	83
4.4 Principais Obstáculos ao Acesso à Justiça em Portugal.....	84

4.5 O Exercício da Cidadania.....	89
4.5.1 Conceito de Cidadania	90
4.5.2 Informação e Educação Jurídica	91
5 NOVOS MECANISMOS DE ACESSO À JUSTIÇA	94
5.1 Alterações na Legislação Brasileira	94
5.2 Flexibilização do Conceito de Necessitado.....	97
5.2.1 Exemplo de Casos Concretos	98
5.3 Justiça Itinerante e Comunitária	102
5.4 Divulgação de Direitos do Cidadão Pelas Instituições.....	104
5.4.1 Tribunais de Justiça.....	104
5.4.2 Ministério Público.....	105
5.4.3 Defensoria Pública.....	108
5.4.4 Atlas de Acesso à justiça no Brasil.....	110
5.5 Meios Atuais de Acesso à Justiça em Portugal.....	113
6 CONCLUSÃO	115
REFERÊNCIAS.....	120

1 INTRODUÇÃO

O direito fundamental de acesso à justiça está assegurado pelo Estado aos seus cidadãos, na Constituição Federal do Brasil de 1988 (CFB/1988), em seu artigo 5º, inciso LXXIV. Entretanto, com a ampliação do conceito de cidadania, o indivíduo tornou-se mais consciente de que é titular de direitos fundamentais e que dispõe de meios gratuitos para exercê-los, inclusive, contra o Estado.

No entanto, garantir o acesso à justiça não é mais suficiente. Impõe-se também a efetividade de ações judiciais, respaldadas no artigo 5º, inciso LXXVIII, da CFB/1988, introduzido no texto constitucional pela Emenda Constitucional (EC) nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que trata da amplitude de acesso à justiça, e institui os novéis princípios constitucionais do processo: a razoável duração do processo e a celeridade processual.

O acesso à justiça e aos direitos fundamentais são temas muito abrangentes, que envolvem diversas vertentes, em especial, quando se depara com a extensa lista de direitos fundamentais distribuídos nos setenta e oito incisos do artigo 5º da CFB/1988.

Para delimitar o presente estudo, somente alguns dispositivos constitucionais foram mencionados e analisados em conjunto com o artigo 5º, emergindo temas como cidadania, dignidade da pessoa humana e justiça.

A proposta de pesquisa buscou analisar a atual situação da justiça brasileira quanto à efetividade do acesso à justiça assegurado pela Constituição brasileira de 1988, no artigo 5º, inciso LXXIV. Para isso, estudou-se o acesso à justiça com uma visão social, engendrado no conceito de direito fundamental. Implica, assim, indagar sobre o alcance e importância dos direitos fundamentais sob o aspecto da acessibilidade de direitos; os principais obstáculos para o acesso à justiça, no Brasil; se são suficientes os princípios constitucionais do processo para garantir o acesso à justiça; e como podem ser implantados novos mecanismos de efetivo acesso à justiça.

No direito português, o acesso à justiça está previsto no artigo 20º da Constituição da República Portuguesa, em cinco itens, com a epígrafe: “Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva”, conforme o nº 1 daquele dispositivo.

O tema está interligado com outras previsões constitucionais, especialmente, quanto à cidadania, direitos humanos e dignidade da pessoa humana. Desta feita, a pesquisa também aborda a necessidade de disponibilizar esclarecimentos para os cidadãos, em linguagem simples e compreensível, a respeito da lei e dos limites de seus direitos.

A justificativa da pesquisa está na relevância para o contexto jurídico-social, pois ter acesso à justiça não é somente ser atendido pelo Poder Judiciário. É preciso que haja uma prestação jurisdicional efetiva e de qualidade, a fim de que o cidadão, mesmo desprovido de recursos financeiros, tenha plena certeza de que fora tratado de forma igualitária e imparcial.

Como hipótese principal apresentou-se a viabilidade de implantação de novos mecanismos que garantam o efetivo acesso à justiça para os pobres, necessitados, desamparados ou desassistidos, ou seja, os cidadãos carentes de conhecimento e de justiça para que possam dispor de seus direitos constitucionais.

Como objetivo geral, buscou-se compreender o alcance e a importância dos direitos fundamentais sob o aspecto da acessibilidade à proteção judiciária, como um meio de assegurar o exercício efetivo da cidadania e, especificamente, estudar o princípio do acesso à justiça como um direito fundamental à luz do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988; os principais obstáculos que o cidadão precisa transpor para exercer o direito de acesso à justiça no Brasil e em Portugal e identificar novos mecanismos de efetividade de acesso à justiça.

A metodologia utilizada para a elaboração do trabalho consistiu de uma pesquisa de natureza sócio-jurídica, utilizando-se o método dedutivo, partiu-se do conceito geral de direitos fundamentais, e sua evolução histórica nas constituições. Em seguida, foram apontados os principais princípios constitucionais do processo, até chegar à conceituação particular de acesso à justiça, que foram analisados de forma interligada.

A técnica de obtenção de dados ocorreu por meio da pesquisa bibliográfica e documental, sendo que esta consistiu de decisões dos tribunais brasileiros, cartilhas com informativo, *folders*, artigos, projetos e programas sobre direitos do cidadão, que foram obtidas em instituições como Tribunal de Justiça, Ministério Público e Defensoria Pública, priorizando as instituições localizadas na cidade de Manaus, Estado do Amazonas, Brasil, tendo em vista que a pesquisadora desempenha atividades ministeriais nesta cidade.

A captação de dados sobre a justiça em Portugal foi realizada mediante consulta a livros, artigos e decisões dos tribunais disponíveis na internet.

A pesquisa contou com o apoio imprescindível para sua fundamentação dos autores Dimoulis & Martins (2011), Bonavides (2004), Moraes (2005), Dallari (2013), que forneceram ensinamentos teóricos sobre direitos fundamentais e sua evolução. Também trouxeram lições aplicadas aos princípios constitucionais do processo e ao acesso à justiça, os autores: Didier JR (2011), Masson (2013), Canotilho (2010), Cappelletti e Garth (2002),

Miranda & Medeiros (2010); e vários outros autores que contribuíram para compreensão de conceitos e dados estudados.

O estudo foi desenvolvido em 5 (cinco) capítulos com temas interligados. Primeiro, foi feita a apresentação consistente da introdução do trabalho. Na sequência, foi abordado o tema sobre os direitos fundamentais, de forma geral, devido à abrangência do assunto. Apresentado um breve histórico dos direitos fundamentais, seguiram-se vários tópicos sobre as constituições do Brasil e as terminologias utilizadas na CFB/1988, enfatizando o seu artigo 5º e incisos; os conceitos de direitos fundamentais e a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais; Carta dos direitos fundamentais da União Europeia (UE) e a previsão de direitos fundamentais na Constituição Portuguesa. No capítulo seguinte, foram estudados os principais princípios constitucionais do processo: da inafastabilidade do controle jurisdicional; do devido processo legal; do contraditório e da ampla defesa; da igualdade ou isonomia; da duração razoável do processo e celeridade processual; e da dignidade da pessoa humana.

Estes capítulos serviram para ligar aos tópicos centrais da pesquisa que versam sobre o princípio do acesso à justiça e os novos mecanismos de efetividade deste acesso.

No capítulo referente ao princípio do acesso à justiça, foi abordado o conceito de justiça e um histórico sucinto do acesso à justiça; o Projeto Florença e as ondas de acesso à justiça; os três principais obstáculos ao acesso à justiça, no Brasil, e seus desdobramentos; principais obstáculos ao acesso à justiça em Portugal; o conceito e exercício de cidadania; e direito à informação e educação jurídica.

Quanto aos novos mecanismos de efetividade do acesso à justiça, enfatizou-se o seguinte: as alterações ocorridas na legislação brasileira, na área cível e criminal; a flexibilização do conceito de necessitado, trazendo à lume três casos concretos julgados pela justiça brasileira; a Justiça itinerante e comunitária; divulgação de direitos do cidadão pelos órgãos: Tribunal de Justiça, Ministério Público e Defensoria Pública e os meios atuais de acesso à justiça em Portugal.

Por fim, apresentou-se a conclusão do resultado da pesquisa, que analisou o direito de aceder ao direito e à justiça, como um direito fundamental, ampliando-se conceitos de pessoa necessitada e cidadania.

Não se pretende com este estudo esgotar todo o tema sobre acesso à justiça, mas espera-se contribuir com uma parcela para o aprimoramento de uma justiça mais acessível a todos os cidadãos, criando-se novos mecanismos e incrementando o acesso à justiça aos

necessitados com escopo no direito fundamental para o alcance do real sentido de dignidade, liberdade e igualdade para classes sociais desfavorecidas.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

O estudo sobre direitos fundamentais reporta-se, de forma quase obrigatória, para um movimento social implantado e construído através da história – constitucionalismo –, com o propósito de limitar os poderes do Estado sobre os integrantes de uma sociedade.

Conhecer esse constitucionalismo é crucial para entender a importância da conquista e evolução dos direitos fundamentais, como atualmente eles se apresentam em todas as constituições modernas. O mestre Dalmo de Abreu Dallari, ao lecionar sobre o constitucionalismo como uma conquista da humanidade, afirma que, nas últimas décadas, o conceito de constituição - norma jurídica superior -, encara os valores como direitos fundamentais e define “[...] instrumentos de garantia e persecução dos direitos, para que estes sejam efetivados e para que os conflitos que os envolvam sejam solucionados por vias pacíficas, ao alcance de todos, sem qualquer exclusão ou exceção.” (DALLARI, 2013, p. 349).

Dessa forma, conhecer a origem e a evolução do constitucionalismo e dos direitos mais fundamentais conquistados pelos indivíduos no decorrer da história de cada povo é essencial para entender a importância desses direitos e garantias na atualidade.

2.1 Breve Histórico dos Direitos Fundamentais

Divergências existem entre muitos autores quando o assunto é estabelecer o momento histórico em que esses direitos surgiram, ou manifestaram-se como limitação do poder estatal. Isso porque, na visão da maioria dos autores o fenômeno constitucional nasceu na Inglaterra, em 1215, com a edição de uma carta de direitos assinada pelo rei João Sem-Terra, denominada Magna Carta, sendo este documento considerado a primeira constituição. Outros autores sustentam que a primeira manifestação dos direitos fundamentais em uma constituição surgiu na lei dos hebreus, a “lei de Deus” (ou *Torah*), visto que limitava o poder dos governantes da época, chamados “juízes”. Tratava-se do Estado Teocrático.

Na doutrina tradicional, a raiz do histórico das declarações de direitos fundamentais teve início no final da Idade Média, na Inglaterra, onde foram elaborados os principais documentos das declarações dos direitos humanos fundamentais, como a *Magna Carta Libertatum*, de 1215; o *Petition of Right*, de 1628; o *Habeas Corpus Act*, de 1679; o *Bill of Right*, de 1688; e o *Act of Settlement*, de 1701, conforme posição do constitucionalista (MORAES, 2013).

Os doutrinadores positivistas, por sua vez, consideram a Constituição Americana de 1787 (decorrente da independência das antigas colônias da América que foram transformadas em Estado), como o primeiro documento jurídico chamado constituição escrita. Por outro lado, sabe-se que a luta pela liberdade já ocorria na Inglaterra antes de surgir a constituição escrita, consoante lição de Dallari (2013), que defende que deve ser atribuída a origem do constitucionalismo aos ingleses:

Fixando mais precisamente as origens do constitucionalismo, pode-se dizer que pelos movimentos políticos inspirados na luta pela liberdade, que ocorreram na Inglaterra em várias épocas, desde o século XVIII, e pelas consequências que tais movimentos produziram, com efeitos duradouros, na história da humanidade, a Inglaterra deve ser reconhecida como o berço do moderno constitucionalismo. (DALLARI, 2013, p. 350).

O referido autor ainda afirma, em síntese, que “[...] podem-se identificar três grandes matrizes que até a metade do século XX serviram de base às opções constitucionais dos povos do mundo: a inglesa, a norte-americana e a francesa.” (DALLARI, 2013, p. 350).

Nessa mesma esteira, os documentos que formaram o embrião da história dos direitos humanos fundamentais e das limitações do poder do Estado são estes escritos: Declaração de Direitos do Povo de Virgínia, de 1776; Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, de 1776; Constituição dos Estados Unidos da América e suas dez primeiras emendas, de 1789, as quais foram ratificadas em 15-12-1791; Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789; e a Constituição da França de 1793, que positivou os direitos fundamentais. (MORAES, 2005).

No século XX, destacaram-se na história dos direitos fundamentais documentos voltados para as questões sociais e liberdades individuais, mediante a edição da Constituição Mexicana, de 1917; a Constituição de Weimar (Alemanha), de 1919; a Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, de 1918; a Carta do Trabalho, de 1927.

Após a II Guerra Mundial, a Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, reconhecendo a democracia como o único regime político eficaz para assegurar os direitos humanos; a dignidade humana, “[...] inerente a todos os membros da família humana, e seus direitos iguais e inalienáveis como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

O assunto requer estudo mais aprofundado, o que não pode ser realizado neste trabalho. Outros aspectos serão estudados a seguir sobre direitos fundamentais.

2.2 Aspectos Histórico-Constitucionais no Brasil

Os direitos fundamentais foram proclamados na primeira Constituição do Brasil, outorgada por D. Pedro I, em 25 de março de 1824, após dois anos de ter declarado a independência do Brasil.

A garantia de inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos foi prevista em 35 (trinta e cinco) incisos do artigo 179, com destaque para os direitos à liberdade, à segurança, à propriedade, à saúde, à educação e à igualdade. A liberdade englobava a manifestação do pensamento, o direito à crença e o exercício de qualquer trabalho ou profissão. No campo da educação e da saúde, havia previsão de que era responsabilidade do Estado.

O direito à vida não foi previsto expressamente nessa constituição, contudo foram abolidas as penas cruéis, como o açoite, a tortura e marca de ferro quente. Também, foi garantida a inviolabilidade do domicílio.

O texto da Constituição de 1824 foi inspirado nas constituições dos Estados Unidos e da França, como se percebe, firmado no ideário de liberdade, igualdade e fraternidade. Porém, os direitos fundamentais não se concretizaram, por conta da criação do Poder Moderador (influência de Benjamin Constant), que consistia em outorgar poderes ilimitados ao imperador (Chefe Supremo da Nação), mas acobertados pela constituição, conforme determinação do artigo 98 daquela Constituição.¹

As eleições eram indiretas e censitárias, baseadas nas condições de renda e patrimônio para que o cidadão pudesse ser eleitor ou candidato, sendo vedado o exercício do voto para menores de 25 anos, mulheres, escravos, pessoas sem religião e analfabetos.

A Constituição da República do Brasil (1891) foi elaborada por uma Assembleia Constituinte e promulgada em 24 de fevereiro de 1891. O documento constitucional adotou a federação como forma de Estado; a república como forma de governo; e o presidencialismo como sistema de governo.

Essa Constituição republicana foi elaborada sob influência da Constituição dos Estados Unidos de 1787, assegurando a separação dos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, de acordo com a doutrina de Montesquieu.

¹Constituição Imperial do Brasil, 1824. Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização política e é delegada privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais Poderes políticos.

Os direitos fundamentais consagrados na Constituição de 1824 foram preservados, sendo acrescentados outros, conforme previsão no artigo 72, e seus 31 (trinta e um) parágrafos, tendo o *caput* determinado que “[...] a Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade” (Constituição Imperial do Brasil. Art. 72, 1824.).

Por essa redação, constata-se que esses direitos são assegurados aos brasileiros e também aos estrangeiros residentes no país. Houve ampliação ao exercício da liberdade de culto, de locomoção, de reunião e de associação. Previu o reconhecimento de amplas garantias penais do instituto do *habeas corpus*, de forma expressa. Ainda, foram abolidas as penas de morte, de banimento e de galés.²

Crítérios mais abrangentes foram estabelecidos para participação no processo eleitoral, como a redução da idade ao exercício do direito de votar, para 21 anos e a abolição do critério censitário.

A Constituição de 1934 foi promulgada em 16 de julho de 1934, sob a influência da crise econômica de 1929, e dos movimentos sociais que buscavam melhores condições de trabalho; bem como pela marcante Revolução Constitucionalista de São Paulo, de 9 de julho de 1932. A referida constituição também teve influência da Constituição de Weimar (Alemanha) de 1919, revelando argumentos de um Estado social de direito, a democracia social. Contudo, alguns princípios fundamentais foram preservados no texto constitucional, como a república presidencialista, a federação, e a organização dos poderes, consoante o modelo clássico de tripartição de poderes do Estado.

Houve relevante inovação ao incorporar alguns direitos sociais, previstos no artigo 113, como são exemplos: direito à subsistência (*caput*); a assistência aos indigentes (inciso 34); criação do instituto do mandado de segurança (inciso 33); criação da ação popular (inciso 38) etc.

Outra inovação da Constituição de 1934 foi reservar um título do texto denominado “Da Declaração de Direitos”, separando por capítulos os direitos individuais, de nacionalidade e de cidadania. Ao direito de liberdade foi acrescido o de liberdade de consciência, o direito à assistência religiosa nas repartições militares, hospitais e nos presídios.

² Art. 72 (...) § 20 – Fica abolida a pena de galés e a de banimento judicial. § 21 – Fica igualmente abolida a pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra. (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891).

Com relação aos direitos políticos, destacam-se as novidades dos artigos 108 e 109, que constitucionalizou o voto feminino, secreto e obrigatório para os maiores de 18 anos, sendo proibidos de se alistar eleitores os que não saibam ler e escrever; as praças-de-pré, salvo os sargentos, do Exército e da Armada e das forças auxiliares do Exército, bem como os alunos das escolas militares de ensino superior e os aspirantes a oficial; os mendigos; e os que estiverem, temporária ou definitivamente, privados dos direitos políticos.

A Constituição destacou novos títulos como a ordem econômica e social; família, educação e cultura; e segurança nacional. Ainda, houve forte prestígio à legislação trabalhista e representação classista.

Essa constituição vigorou por pouco anos, pois foi abolida pelo golpe de estado engendrado pelo então Presidente Getúlio Vargas, em 1937, com o intuito de se manter no poder.

Em 10 de novembro de 1937, foi outorgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, como decorrência do golpe do Presidente Getúlio Vargas, iniciando-se o período histórico ditatorial conhecido por Estado Novo. Essa Constituição foi inspirada na constituição polonesa de ideais autoritários e fascistas, imposta pelo Marechal Josef Pilsudski. Por isso, a carta de 1937 recebeu o apelido de “Polaca”.

Por esse documento, o Presidente da República detinha o pleno poder, pois era a autoridade suprema do Estado, conforme determinação constante do artigo 73. Houve enfraquecimento dos direitos fundamentais, principalmente em relação à liberdade de manifestação de pensamento que foi limitada, com a implantação da censura da imprensa, cinema, teatro e rádio, nos termos do artigo 122.

Quanto a essas restrições, o constitucionalista Lenza (2009) comenta que o direito de manifestação sofreu limitação, com o discurso de “[...] garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a **censura prévia** da imprensa, do teatro, do cinematográfico, da radiodifusão podia ser exercida, facultando-se à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação.” (LENZA, 2009, p. 66).

Foi declarado o estado de emergência que autorizava a suspensão de direitos e garantias individuais, com base do artigo 186. Também, houve previsão de declaração do estado de guerra, o que implicaria restrição a direitos fundamentais.

No entanto, houve acréscimo nos direitos trabalhistas, estabelecendo o adicional noturno; proteção em situação de acidente de trabalho, invalidez, velhice e morte.

O Presidente Getúlio Vargas enfrentou grave crise política, após o fim da segunda guerra mundial que culminou com a derrota dos Estados nazi-fascistas. Iniciou o movimento para redemocratizar o país, com a instalação da assembleia constituinte em 1º de fevereiro de 1946.

Em 18 de setembro de 1946, foi promulgada a nova Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, a qual se inspirou nos textos das constituições liberais anteriores, de 1891 e de 1934, restabelecendo a teoria clássica de organização em três poderes.

Quanto à declaração de direitos, foram restabelecidos os institutos do mandado de segurança e a ação popular. Houve a previsão expressa no artigo 142, § 4º, do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional; e no § 14 do mesmo artigo, regras para os partidos políticos.

Priorizando regras humanitárias, foram vedadas as penas de morte, de banimento, de confisco e a de caráter perpétuo. As várias garantias dos trabalhadores conquistadas na constituição anterior foram preservadas.

Na história do Brasil, há o registro de um golpe militar no ano de 1964, iniciando-se um período de ditadura militar que perdurou até 1985. O comandante militar da revolução, pelo Ato Institucional (AI) nº 2/65, determinou a realização de eleições indiretas para Presidente e Vice-Presidente da República. Nascia a constituição de 1967.

Divergências existem entre alguns autores quanto a Constituição de 1967 ser considerada promulgada ou outorgada. Lenza (2009) emite a sua opinião sobre essa constituição, nestes termos:

Alguns autores entendem que o texto de 1967 teria sido “promulgado”, já que votado nos termos do art. 1º, § 1º, do AI n. 4/66. Contudo, em razão do “autoritarismo” implantado pelo Comando Militar da Revolução, não possuindo o Congresso Nacional liberdade para alterar substancialmente o novo Estado que se instaurava, preferimos dizer que o texto de 1967 foi **outorgado** unilateralmente (apesar de formalmente votado, aprovado e “promulgado”) pelo regime ditatorial militar implantado. (LENZA, 2009, p. 71).

O poder executivo, exercido pelo Presidente, dispunha de amplos poderes, diminuindo a competência do Legislativo, pois poderia legislar por decretos-leis admitidos em casos de urgência ou de interesse público relevante.

De forma gradual, os direitos individuais iam sendo suprimidos. Mas os direitos dos trabalhadores foram bem definidos. Nesse período de ditadura militar, foram editados Atos Institucionais, sendo mais famoso o AI nº 5, de 13 de dezembro de 1968, por revelar a maior

demonstração de autoritarismo da história do país, e por determinar a supressão das garantias individuais.

Baseado no AI nº 12, de 31 de agosto de 1969, o Brasil passou a ser governado por Juntas Militares, composta pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar. Como o Congresso estava fechado, os militares expediram em 17 de outubro de 1969 a Emenda Constitucional nº 1, que foi considerada por muitos doutrinadores como uma nova Constituição.

Na década de 1980, iniciou-se um processo de redemocratização, com ampla participação popular no movimento que ficou conhecido por “Diretas Já”, cuja bandeira era que as eleições para o cargo de Presidente fossem diretas, porém isso não aconteceu. Mesmo assim, a pressão da sociedade teve resultado, pois, em 15 de janeiro de 1985, o Colégio Eleitoral elegeu um civil (Tancredo Neves) para Presidente, depois de mais de 20 anos de ditadura militar. Só que esse Presidente eleito não tomou posse, porque adoecera e veio a óbito, vindo a assumir o cargo o Vice-Presidente, José Sarney, que prosseguiu no processo de redemocratização do país.

Instalada a Assembleia Nacional Constituinte, os membros do Congresso Nacional promulgaram, em 5 de outubro de 1988, o texto da atual Constituição da República Federativa do Brasil, que foi denominada de constituição cidadã, pois contou com ampla participação popular na sua elaboração, com vista na efetivação da cidadania (LENZA, 2009, p. 77).

Oportuna é a leitura dos termos do preâmbulo da Constituição do Brasil de 1988:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus (CFB, 1988).

Dessa forma, observa-se que foi instituído um Estado Democrático, a fim de garantir valores e direitos sociais de amplitude individual e coletiva.

A Constituição de 1988 é democrática e liberal e foi inspirada na Constituição portuguesa de 1976, prevendo a tripartição de poderes com base na teoria de Montesquieu.

Os direitos fundamentais podem ser encontrados em várias partes do texto da constituição. O título II, denominado direitos e garantias fundamentais, regulamenta os direitos individuais, coletivos, sociais e políticos, ressaltando-se o artigo 5º, que relaciona

inúmeros direitos individuais e suas garantias constitucionais (garantias processuais, jurisdicionais, materiais).

2.3 Terminologia Utilizada na CFB de 1988

O termo “direitos fundamentais” foi empregado no texto da Constituição Federal do Brasil de 1988 (CFB/1988), para denominar o título II, em referência a direitos e garantias fundamentais. Este termo genérico abrange outros tipos de direitos que estão especificados nos artigos 5º ao 17, os quais se encontram distribuídos em cinco capítulos:

O capítulo I refere-se aos direitos e deveres individuais e coletivos, previstos no artigo 5º; o capítulo II, trata dos direitos sociais, estabelecidos nos artigos 6º ao 11; capítulo III, à nacionalidade, nos artigos 12 e 13; capítulo IV, determina os direitos políticos no artigo 14 a 16 e no capítulo V, prever as normas referentes aos partidos políticos de acordo com o artigo 17.

Em outros dispositivos constitucionais, o legislador constituinte originário também mencionou a expressão “direitos fundamentais”; porém, ao fazê-lo, empregou outras terminologias, conforme as destacadas: “direitos sociais e individuais”, que se encontra inserida no Preâmbulo Constitucional; “direitos e deveres individuais e coletivos”, no capítulo I do Título II; “direitos humanos”, nos artigos 4º, inciso II, 5º, § 3º, e 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT); “direitos e liberdades fundamentais”, no artigo 5º, inciso XLI; “direitos e liberdades constitucionais”, no artigo 5º, inciso LXXI; “direitos civis”, no artigo 12, § 4º, inciso II, letra b; “direitos fundamentais da pessoa humana”, no artigo 17, *caput*; “direitos da pessoa humana”, no artigo 34, inciso VII, letra b; “direitos e garantias individuais”, no artigo 60, § 4º, inciso IV; e direito público subjetivo, no artigo 208, § 1º.

O uso de diversos termos para designar um mesmo fenômeno jurídico - direitos fundamentais - tem despertado a atenção de doutrinadores, ao detectarem que, muitas vezes, as expressões têm significados diferentes dos efetivamente pretendidos. Em geral, empregam-se os termos: direitos naturais, direitos humanos, direito do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas, direitos fundamentais do homem etc.

Nesse sentido, “[...] muitas dessas expressões apresentam significados não coincidentes, e por isso está a merecer uma abordagem mais técnica a questão da designação desse conjunto de direitos mundialmente reconhecidos.” (TAVARES, 2002, p. 350).

Relevantes para o estudo proposto são os direitos sociais, que estão incluídos no capítulo II do título II, artigo 6º, da CFB/1988, sendo considerados direitos fundamentais, cujo rol está especificado dessa forma: “[...] direito à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, e à assistência aos desamparados” (Emenda Constitucional (EC) nº 64/2010).

Ressalta-se que os direitos sociais não são apenas aqueles mencionados no artigo 6º, da vigente constituição brasileira. Outros direitos sociais foram anunciados nos artigos 7º ao 11. Ainda, menciona-se o artigo 194, que se refere à seguridade social; o artigo 196, que trata do direito à saúde; e o artigo 205, que disciplina o direito à educação.

A assistência aos desamparados recebeu destaque como direito social, por estar interligado ao direito de acesso à justiça - objeto deste trabalho – cujo progresso decorre de uma evolução dos direitos sociais, que passam a exigir uma prestação positiva do Estado, visto que este tem dever de incrementar a igualdade (jurídica, política e social) entre os indivíduos que se encontram em desnível social.

A previsão dos direitos sociais na Constituição brasileira de 1988 faz parte do compromisso social de “[...] garantir direitos mínimos à coletividade e de assegurar uma melhoria das condições de existência para os indivíduos” (MASSON, 2013, p. 215), que necessitam de ajuda, de amparo e proteção do Estado.

Para concretização desses direitos exige-se uma atuação efetiva do Estado (positiva), mediante a execução de políticas públicas voltadas aos mais pobres e mais fracos, garantindo-lhes uma vida com o mínimo de dignidade.

Na lição do mestre constitucionalista José Afonso da Silva (2010), o conceito de direitos sociais pode ser expresso na seguinte forma:

São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta e indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais (SILVA, 2010, p. 286).

Nessa perspectiva, os direitos sociais objetivam proporcionar a melhor qualidade de vida das pessoas, incrementando o bem-estar social e econômico para os mais necessitados e desfavorecidos que padecem com as desigualdades na divisão de rendas.

2.4 Conceito de Direitos Fundamentais

No ensinamento dos mestres Dimoulis & Martins (2011), para pensar em direitos fundamentais, é necessário antes reconhecer a existência de três importantes elementos envolvidos na concepção, que são: o Estado, o indivíduo e o texto normativo regulador da relação entre Estado e indivíduos. Para tanto, consideram Estado como o,

[...] funcionamento de um aparelho de poder centralizado que possa efetivamente controlar determinado território e impor suas decisões por meio da Administração Pública, dos tribunais, da polícia, das forças armadas e também dos aparelhos de educação e propaganda política. (DIMOULIS & MARTINS, 2011, p. 22-23).

Significa dizer que a existência do Estado é crucial para a proclamação e cumprimento dos direitos fundamentais.

Na concepção moderna das constituições, consoante a organização social capitalista, o indivíduo é o ser moral, independente e autônomo, que pode exercer os seus direitos individuais concernentes à liberdade, igualdade e propriedade, perante o Estado e a sociedade. Esse ser deixa a condição de “membro” de uma coletividade para se tornar sujeito de direito. (DIMOULIS & MARTINS, 2011).

O terceiro elemento na concepção de direitos fundamentais refere-se ao texto normativo regulador da relação entre Estado e indivíduos. Esse texto é a própria Constituição no sentido formal que desempenha o encargo de regular a relação entre os dois elementos citados acima (o Estado e o indivíduo), ao proclamar e assegurar determinados direitos fundamentais, a fim de que o indivíduo possa conhecer e exercer esses direitos sem interferências do Estado.

Os referidos autores disciplinam que “[...] o texto deve ter validade em todo o território nacional e encerrar supremacia, isto é, força vinculante superior àquela das demais normas jurídicas.” (DIMOULIS & MARTINS, 2011, p. 24).

Embora a maioria dos doutrinadores concorde acerca da dificuldade de conceituar direitos fundamentais, Dimoulis & Martins (2011) apresentaram, na obra Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, uma definição que aponta para o caráter normativo supremo que a expressão detém do Estado, sendo, portanto, os:

[...] direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual (DIMOULIS & MARTINS, 2011, p. 49).

Nessa linha, Dimoulis & Martins (2011) ressaltam que os elementos básicos sobressaem dessa definição, que são: os sujeitos da relação referentes à pessoa e ao Estado; a finalidade dos direitos fundamentais que está relacionada à limitação do poder estatal para preservar a liberdade individual; e a posição desses direitos no sistema jurídico, a qual é definida pela supremacia constitucional ou fundamentalidade formal, termo este mencionado e esclarecido pelos os mesmos autores:

[...] um direito é fundamental se e somente (condição necessária) for garantido mediante normas que tenham a força jurídica própria da supremacia constitucional. Esse elemento formal é também condição suficiente da fundamentalidade: todos os direitos garantidos na Constituição são considerados fundamentais, mesmo quando seu alcance e relevância forem bastante limitados, [...] Isso indica que o termo “direito fundamental” é sinônimo do termo “direito que possui força jurídica constitucional”. [...] Não pode ser considerado como fundamental um direito criado pelo legislador ordinário, mas passível de revogação na primeira mudança da maioria parlamentar, por mais relevante e “fundamental” que seja seu conteúdo (DIMOULIS & MARTINS, 2011, p.49).

Um direito fundamental carrega característica de possuir força jurídica com suporte na constituição e, por isso, não poderá ser modificada pelo legislador ordinário.

Relevante trazer à colação a definição de direitos fundamentais sintetizada por Capez & Colnago (2009), ao asseverar que “[...] são direitos indispensáveis à pessoa humana, na medida em que são necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual.” (CAPEZ & COLNAGO, 2009, p. 58).

Importante contribuição para o estudo proposto é a que apresenta uma definição de direitos fundamentais, na ótica da teoria liberal, afirmando que:

Os direitos fundamentais são direitos dos indivíduos perante o Estado, direitos de defesa do cidadão contra o Estado, pelo que este não tem qualquer dever activo quanto à realização efectiva dos direitos fundamentais, que permanecem como assunto exclusivamente individual, privado. (CANOTILHO & MOREIRA, 1991, p.101).

Os autores portugueses continuam, assim, a ensinar que os direitos fundamentais “[...] são direitos de liberdade individual, tendo por objecto um dever de omissão dos poderes públicos ante a esfera individual.” (CANOTILHO & MOREIRA, 1991, p.101).

Nesse sentido, existem normas que definem certas competências para o indivíduo e outras para o Estado, em uma distribuição que favorece a ampla liberdade individual e, ao mesmo tempo, restringe a atuação estatal.

2.5 Direitos Humanos: conceito e distinção entre direitos fundamentais

A gênese dos direitos humanos vem de muito tempo e, de acordo com Gabriel (2012), remonta ao cristianismo e ao jusnaturalismo. Passa ainda pelas lutas sociais do século XIX, pelo surgimento da era industrial e da classe proletariada, que precisava de uma proteção efetiva de seus direitos sociais, econômicos e culturais. Contudo, foi no período da segunda guerra mundial, quando as pessoas se depararam com as atrocidades praticadas nessa guerra, que os direitos humanos começaram a ganhar destaque na esfera internacional, como resposta ao Estado violador de direitos. Representado por Adolf Hitler, incorporou-se uma visão política estratégica que defendia a destruição e desprezo de seres humanos indesejáveis, culminando com o extermínio de milhões de pessoas.

Os sobreviventes de guerra passaram a questionar novos valores, voltados para uma ótica mais humanitária a respeito das pessoas. Nesse quadro de reflexão, o tema dos direitos humanos começou a se destacar na esfera internacional. Percebeu-se que o Estado que deveria ser o elemento garantidor dos direitos dos indivíduos, na verdade, era o maior violador de direitos do ser humano.

Surgiu, nesse contexto, o Direito Humanitário (ou direito de guerra), a Liga das Nações de 1919 e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), como os primeiros passos para a internacionalização dos direitos humanos, a fim de proteger especialmente os feridos, doentes, prisioneiros, vítimas de situação de guerra. Esses documentos precederam a histórica Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

A normatização dos direitos humanos, no âmbito internacional originou a construção de inúmeros documentos, mediante a elaboração de tratados, convenções, pactos, formando-se, assim, um sistema internacional de proteção dos direitos humanos, no âmbito global e regional. O indivíduo passou a ser visto como sujeito de direito internacional, concretizando a ótica universal dos direitos humanos.

Atualmente, inúmeros documentos compõem a estrutura normativa dos sistemas global, produzidos na esfera das Nações Unidas; e o regional, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Os principais instrumentos que integram o sistema global de proteção referem-se à: Carta das Nações Unidas (1945); Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966); Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); Convenção do Estatuto dos Refugiados (1951);

Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984); Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979); Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); Convenção Sobre os Direitos da Criança (1989) e o Estatuto de Roma - Tribunal Penal Internacional (1998).

Convém destacar que existem três principais sistemas regionais: o europeu, representado pela Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950; o interamericano, representado pela Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969; e o africano, firmado na Carta Africana de Direitos Humanos de 1981. Já existe uma proposta para criação de um sistema regional asiático. Contudo, os sistemas, global e regional, se complementam e interagem para propiciar maior proteção aos indivíduos.

Um bom exemplo dessa interação ocorreu com a aprovação da Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, na qual se reitera o teor da Declaração de 1948, conforme se vê em seu nº 5: “Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase.” (DECLARAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DE VIENA DE 1993, <http://dhnet.org.br/direitosqanthist/viena>).

Importante observar a afirmação das características dos direitos humanos, quanto à universalidade, indivisibilidade, interdependência e interrelacionalidade, reconhecidas internacionalmente. Na sequência da redação do nº 5 daquela Declaração de 1993, constata-se que, sem olvidar das diversidades históricas, culturais e religiosos, no âmbito nacionais e regionais, “[...] compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais.” (DECLARAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DE VIENA DE 1993, <http://dhnet.org.br/direitosqanthist/viena>).

Na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, foram estabelecidos dois importantes organismos: a Corte Interamericana e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Nesta Convenção criou-se o Sistema Regional Interamericano da qual o Brasil faz parte.

O sistema regional europeu de proteção dos Direitos Humanos, firmado pela Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, é atualmente formado pelos órgãos:

Corte Europeia de Direitos Humanos e Comitê de Ministros do Conselho da Europa. Portugal integra esse sistema.

De acordo com Piovesan (2010), a tendência é admitir a convivência dos sistemas, global e regional, em uma base funcional, segundo relatório da *Commission to Study the organization of Peace*: “[...] pode ser afirmado que o sistema global e o sistema regional para promoção e proteção dos direitos humanos não são necessariamente incompatíveis; pelo contrário, são ambos úteis e complementares”. (PIOVESAN, 2010, p. 253).

Feitas essas considerações iniciais, imperioso é trazer à luz definições de direitos humanos para, em seguida, traçar uma distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais.

Nessa direção, entende-se que direitos humanos são “[...] aqueles direitos inerentes a todo e qualquer ser humano (sem distinção de cor, raça, sexo, religião, condição social etc.), que visam estabelecer um patamar mínimo ético de proteção da dignidade humana.” (MAZZUOLI, 2010, p.163).

Os direitos humanos e os direitos fundamentais estão atados a valores primordiais da sociedade, como liberdade e igualdade, assemelhando-se quanto à finalidade de proteger os direitos da pessoa humana, seja qual for a condição dessa pessoa. Por isso, existem autores que usam o termo direitos humanos como sinônimo de direitos fundamentais, pois olham apenas sob o ângulo dos destinatários da proteção (pessoa humana).

Existem também aqueles que optam por unir os termos direitos humanos e direitos fundamentais, para formar uma nova expressão: direitos humanos fundamentais ou direitos fundamentais do homem.

Por outro lado, há doutrinadores, como Masson (2013), que avistam uma diferença entre as expressões - direitos fundamentais e direitos humanos: “[...] afastam-se, portanto, apenas no que tange ao plano de sua positivação, sendo os primeiros normas exigíveis no âmbito estatal interno, enquanto estes últimos são exigíveis no plano do Direito Internacional” (MASSON, 2013, p. 192).

A autora também esclarece os direitos humanos internacionais, que são assegurados pelo Estado e consagrados em normas e declarações internacionais (MASSON, 2013).

Outro mestre que visualiza uma diferença entre os termos é Sarlet (2006) o qual, considerando o critério espacial, afirma 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 (internacional). (SARLET, 2006, p.36).

Ramos (2016) também compartilha a ideia de distinção entre as duas expressões, salientando que:

A doutrina tende a reconhecer que os “direitos humanos” servem para definir os direitos estabelecidos pelo Direito Internacional em tratados e demais normas internacionais sobre a matéria, enquanto a expressão “direitos fundamentais” delimitaria aqueles direitos reconhecidos e positivados pelo Direito Constitucional de um Estado específico. (RAMOS, 2016, p.52).

Em suma, a distinção, segundo os autores supracitados, está, essencialmente, em que os direitos humanos têm proteção no âmbito internacional e os direitos fundamentais recebem proteção na ordem constitucional interna, ou nacional.

Sarlet (2006) ainda aponta uma interessante distinção quanto ao grau de efetividade de aplicação e proteção das normas referentes aos termos em comento, dizendo que os direitos fundamentais “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”. (SARLET, 2006, p.40).

A afirmação do autor parece coerente, pois os direitos humanos, embora previstos em diversos documentos de Direito Internacional, têm uma aplicação menos efetiva, por não ser acessível a todas as pessoas humanas. Dessa forma, não se pode afirmar que todo direito fundamental é direito humano ou vice-versa.

Analise-se, por exemplo, que o direito à vida é reconhecido internacionalmente como um direito humano, e respeitado em muitos países. No entanto, ainda existem vários países que adotam a pena de morte em suas legislações, em inquestionável afronta ao direito à vida. Nesse prisma, pode-se dizer que o direito à vida não é um direito fundamental em determinados países, como Indonésia, Estados Unidos, Japão, Guatemala, Índia, China, e outros.

Ao contrário desses países citados, no Brasil e em Portugal, o direito à vida é um direito fundamental positivado em suas constituições respectivas, bem como a efetivação

daquela garantia pela proibição de pena de morte (artigo 5º, XLVII). Esse direito inviolável à vida está previsto na Constituição brasileira (1988), no *caput* do artigo 5º, dessa forma: “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.” (CFB/1988).

Na Constituição Portuguesa (1976), a previsão do direito à vida como um direito inviolável, está declarada no artigo 24, nº 1: “A vida humana é inviolável.” Na sequência do mesmo dispositivo, encontra-se garantida a proibição de pena de morte, no nº 2: “Em caso algum haverá pena de morte” (CRP/1976).

Ressalta-se que, atualmente, nenhum país membro da União Europeia (UE) adota a pena capital, em obediência à recomendação da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, no sentido de proibir a pena de morte nos países que formam o bloco europeu.

2.6 Gerações e/ou Dimensões dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais surgiram de acordo com a necessidade dos indivíduos em cada época histórica vivenciadas nas transformações sociais, políticas e culturais. Por fins didáticos, doutrinadores resolveram dividir esses direitos em gerações, à medida que os direitos conquistados eram inseridos nas constituições dos países.

A contribuição de Bonavides (2004) é relevante, como o principal defensor da divisão dos direitos fundamentais em geração.

Essa divisão baseou-se nos três pilares firmados pela revolução francesa: liberdade, igualdade e fraternidade, e tinha o objetivo de mostrar a evolução histórica dos direitos humanos. Dessa forma, a primeira geração referia-se à liberdade; a segunda, à igualdade; e a terceira geração, à fraternidade (BONAVIDES, 2004).

Nessa linha, Bobbio (2004) afirmou que o “[...] desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases”, que constituem as três primeiras gerações ou dimensões dos direitos fundamentais (BOBBIO, 2004, p. 32).

Com o passar do tempo, novas demandas surgiram trazendo outros direitos que ainda não eram reconhecidos como direitos fundamentais. Daí, mais estudiosos da matéria constitucional, reconhecendo a existência desses novéis direitos e sem desconsiderar os anteriores, prosseguiram a classificação para determinar a quarta e quinta gerações de direitos.

Importante ressaltar que o uso da expressão “geração” para classificar os direitos fundamentais não é aceita, pacificamente, por todos os doutrinadores. Os divergentes entendem que o termo “dimensão” é mais adequado para caracterizar a evolução desses direitos, uma vez que a terminologia “geração” carrega o sentido de substituição gradual dos direitos conquistados em uma geração, por novos que surgem na geração seguinte. Então, afirmam que “dimensão” é o termo mais apropriado, eis que representa corretamente a ideia de acréscimo, de somatório de direitos fundamentais, e, não, de substituição.

A respeito do uso da terminologia em questão, Dimoulis & Martins (2011) comentam a inconsistência do termo “geração”:

Tal opção terminológica (e teórica) é bastante problemática, já que a ideia das gerações sugere uma substituição de cada geração pela posterior enquanto no âmbito que nos interessa nunca houve abolição dos direitos das anteriores “gerações” como indica claramente a Constituição brasileira de 1988 que inclui indiscriminadamente direitos de todas as “gerações”. (DIMOULIS & MARTINS, 2011, p.32).

Os autores citados também comentam que o uso do termo dimensões não reflete a exata terminologia pretendida, pois “dimensão” serve para indicar aspectos ou funções dos mesmos direitos fundamentais, o objetivo e o subjetivo. Recomendam, por isso, o uso dos termos “categorias” ou “espécies”, de direitos fundamentais, “[...] da mesma forma como se classifica leis e atos jurídicos em espécies de leis ou categorias de atos jurídicos e não em dimensões do ato jurídico ou da lei”. (DIMOULIS & MARTINS, 2011, p.33).

No entanto, e apesar de as críticas à terminologia, será utilizado o termo “geração” (ou dimensão), para fins didáticos, na divisão dos direitos fundamentais, seguindo entendimento da maioria dos doutrinadores nos últimos tempos.

Os **direitos de primeira geração e/ou dimensão** referem-se aos direitos civis e políticos, consagrados no final do século XVIII e início do XIX, e estão ligados aos valores primordiais, como o direito à vida, à liberdade e à propriedade. Nestes desdobram-se os direitos à liberdade de religião, de crença, de locomoção, de reunião, de associação; bem como o direito à participação política, à inviolabilidade de domicílio e ao segredo de correspondência. São, portanto, direitos que priorizam o homem, o indivíduo e sua liberdade pessoal.

Sobre o tema de direitos de primeira geração, importa afirmar que “[...] são aqueles que consagram meios de defesa da liberdade do indivíduo, a partir da exigência de que não haja ingerência abusiva dos poderes públicos em sua esfera privada.” (MASSON, 2013,

p.194). Sendo assim, pode-se dizer que são direitos de resistência ao Estado; e, para que os indivíduos gozem dos direitos dessa geração primeira, é necessário que haja uma abstenção do Estado, uma não ação, ou seja, uma prestação estatal de cunho negativo. (BONAVIDES, 2004).

Os **direitos de segunda geração**, por sua vez, correspondem aos direitos sociais, econômicos e culturais, com a pretensão de proporcionar uma qualidade de vida das pessoas, incentivando a igualdade (material) entre os indivíduos. A efetivação desses direitos depende da realização de políticas públicas do Estado, direcionadas ao campo da saúde, educação, trabalho, habitação, previdência e assistência social.

Para Masson (2013), a segunda dimensão de direitos esta associada à expansão demográfica e industrial da sociedade e das disparidades sociais ocorridas no fim do século XIX e início do XX. Na sequência, assegura que as exigências populares para que o estado realizasse a justiça social, portanto, é necessário compreender “[...] a intitulação desses direitos como “direitos sociais”, não por envolverem direitos de coletividades propriamente, mas por tratarem de direitos que visam alcançar a justiça social.” (MASSON, 2013, p. 194).

Nos direitos sociais exige-se uma atuação positiva do Estado, um fazer, um agir. Esses direitos são também denominados de direitos positivos, direitos do bem-estar, liberdades positivas, ou direitos dos desamparados. Em suma, referem-se a direitos sociais, culturais e econômicos, que dependem de certas ações materiais do Estado para se concretizarem, o que, nem sempre, é possível realizar de imediato por falta de meios adequados ou carência de recursos.

No final do século XX, surgiu outra geração de direitos fundamentais, referente aos **direitos de terceira geração**, que se caracterizam pelo aparecimento dos direitos de fraternidade ou de solidariedade, tutelando direitos: difusos e coletivos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente equilibrado, à autodeterminação dos povos, à qualidade de vida, bem como os direitos do consumidor e da infância e juventude, tendo em vista que:

Os direitos fundamentais de terceira geração. [...] visam a proteger todo o gênero humano, de modo subjetivamente indeterminado. Representam uma nova e relevante preocupação com as gerações humanas, presentes e futuras, expressando a ideia de fraternidade de solidariedade entre os diferentes povos e Estados soberanos. (PAULO & ALEXANDRINO, 2008, p. 39).

Os **direitos fundamentais de quarta geração** consagram os que surgiram de uma sociedade moderna e globalizada politicamente, principalmente, na área da normatividade

jurídica. Portanto, pode-se exemplificar como direito dessa geração “[...] à democracia, à informação e ao pluralismo – dos quais dependerá a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade.” (MASSON, 2013, p. 195). Caminhando na mesma direção, Capez & Colnago (2009) ressaltam que esses direitos “[...] são decorrentes dos avanços no campo da engenharia genética, ou seja, da pesquisa biológica.” (CAPEZ & COLNAGO, 2009, p. 59).

Nessa classificação de direitos em gerações (ou dimensões) já se evidencia uma **quinta geração de direitos**. Trata-se do direito à paz, reconhecida como um direito fundamental, que, a princípio, integrou o rol de direitos de terceira geração, sem muito destaque.

O principal defensor dessa quinta geração de direitos é Bonavides (2008), o qual sustenta a dignidade jurídica da paz, como se constata em suas palavras:

A dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos.

Tal dignidade unicamente se logra, em termos constitucionais, mediante a elevação autônoma e paradigmática da paz a direito da quinta geração. (BONAVIDES, 2008, p. 8).

Ainda, ensina o autor que “[...] o direito à paz é o direito natural dos povos. Direito que esteve em estado de natureza no contratualismo social de Rousseau ou que ficou implícito como dogma na paz perpétua de Kant.” (BONAVIDES, 2008, p.10). E conclui o seu discurso, com uma frase curta, porém profunda: “[...] a guerra é um crime e a paz é um direito.” (BONAVIDES, 2008, p.8).

2.7 Titulares dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais pressupõem que existe uma relação entre dois ou mais sujeitos de direito, sendo que o sujeito ativo - detentor do direito – é titular do direito; e o sujeito passivo – destinatário do direito – tem o dever de respeitar o direito fundamental. (DIMOULIS & MARTINS, 2011, p.76).

O titular de um direito fundamental, a princípio, seria toda pessoa humana, todo indivíduo que faz parte de uma sociedade. Essa afirmação seria lógica se fosse considerado que “Todos” são titulares de direitos fundamentais, de forma absoluta. Contudo, há limites

impostos pelo legislador constituinte ao determinar condições específicas a certos titulares desses direitos, restringindo-os para proteger outros direitos.

Então, pode-se dizer que existem direitos que todos podem desfrutar, mas há também os direitos que foram destinados a determinadas classes, cujos titulares têm que preencher os requisitos exigidos para usufruir dos direitos fundamentais.

2.7.1 Direitos Enunciados no Art. 5º da Constituição do Brasil de 1988

No artigo 5º da Constituição do Brasil de 1988, encontram-se enunciados a maioria dos direitos fundamentais individuais e coletivos. No *caput* do artigo, foram enumerados os cinco direitos fundamentais básicos: direito à vida; direito à liberdade; direito à igualdade; direito à segurança; e direito à propriedade. Desses direitos básicos decorrem os demais direitos enunciados nos incisos do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988.

Pela leitura do texto acima, a palavra “todos” expressa à ideia que qualquer pessoa tem direito de receber o mesmo (igual) tratamento perante a lei, sem discriminação de sexo, cor, nacionalidade, idade, condição social etc.

No mesmo dispositivo, sobressaem outros titulares dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, sendo que pertencem a um grupo determinado. São os brasileiros e os estrangeiros residentes no país.

Os brasileiros a que a CFB/1988 se refere, no *caput* do artigo 5º, são os que possuem a nacionalidade brasileira, sem distinção entre natos os naturalizados. Quanto aos estrangeiros, a garantia constitucional refere-se apenas àqueles que residem no país, não alcançando os estrangeiros não residentes no Brasil, como por exemplo: o turista e o visitante de familiares e amigos.

Autores Dimoulis & Martins (2011) criticam esse texto da constituição concernente à escolha restritiva dos direitos dos estrangeiros não residentes no país, sem justificativa aparente e em desacordo com os padrões internacionais.

No entanto, mesmo sem amparo constitucional explícito, os estrangeiros não residentes no país não estão totalmente desprotegidos, pois eles “[...] gozam no Brasil da proteção que lhes oferecem os tratados internacionais sobre direitos humanos” (DIMOULIS & MARTINS, 2011, p.84). Isso porque a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização dos Estados Americanos (OEA) e outras organizações internacionais garantem a todas as pessoas uma vasta lista de direitos humanos.

O Supremo Tribunal Federal (STF) se manifestou sobre o assunto, conforme se vê da ementa do julgamento de *habeas corpus*:

“*HABEAS CORPUS*”. ESTRANGEIRO NÃO DOMICILIADO NO BRASIL. condição jurídica que não o desqualifica como sujeito de direitos. Plenitude de acesso, em consequência, aos instrumentos processuais de tutela da liberdade. Respeito, pelo poder público, às prerrogativas jurídicas que compõem o próprio estatuto constitucional do direito de defesa. A garantia constitucional do “*due process of law*” como expressiva limitação à atividade persecutória do estado (investigação penal e processo penal). O conteúdo material da cláusula de garantia do “*due process*”. Interrogatório judicial. Natureza jurídica. Possibilidade de qualquer dos litisconsortes penais passivos formular reperguntas aos demais *co-réus*, notadamente se as defesas de tais acusados se mostrarem colidentes. prerrogativa jurídica cuja legitimação decorre do postulado constitucional da ampla defesa. Precedente do STF (pleno). Magistério da doutrina. Medida cautelar deferida. (STF, HC 94016 SP, Relator Ministro Celso de Mello. Julgamento em 7-4-2008. Publicação: DJe-064 de 10-4-2008).

Assim, observa-se que o estrangeiro não residente no Brasil pode ser titular de direitos fundamentais, e gozar da proteção constitucional inerente à pessoa humana, podendo ajuizar os remédios constitucionais na defesa de seus direitos. A restrição expressa existente na constituição para o exercício desses direitos é em relação à ação popular, prevista no inciso LXXIII, do artigo 5º. Nesse caso, o estrangeiro não residente no país não possui legitimidade para ingressar com esse tipo de ação, pois não é cidadão (eleitor), nos termos do artigo 14, §3º, inc. III, da atual Constituição brasileira.

Nos vários incisos do artigo 5º, é possível encontrar indicações de titulares, com o uso de termos como: todos (XVI, XXXIII), ninguém (II, III), homens e mulheres (I), qualquer pessoa (XV), preso (XLIX LXI), qualquer cidadão (LXXIII), condenado (XLV), os reconhecidamente pobres (LXXVI), autores (XXVII), etc.

Por outro lado, também existem incisos que não se referem expressamente aos titulares do direito disposto. É o que ocorre, por exemplo, no inciso XXII que determina simplesmente: “[...] é garantido o direito de propriedade”. (CFB, 1988).

2.7.2 Direitos Sociais

Os titulares dos direitos sociais são identificados mediante a observância dos termos utilizados pelo constituinte na redação do artigo 6º, da CFB/1988, no qual estão relacionados os direitos sociais.

A redação desse dispositivo foi alterada pela Emenda Constitucional (EC) nº 90, de 15 de setembro de 2015, para incluir o transporte na lista de direitos sociais. Portanto, os titulares dos direitos sociais são todas as pessoas que precisam que o Estado preste os serviços relacionados à “[...] educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, a transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, e à assistência aos desamparados”. (EMENDA CONSTITUCIONAL (EC), nº 90, 2015).

Em alguns desses termos logo se percebe quem é o titular do direito enunciado. É o que acontece com a previsão de assistência aos desamparados, donde se conclui que só pode ser o titular do direito de assistência aquele que estiver na condição de desamparado. A tarefa seguinte é estabelecer o limite de demarcação econômica do necessitado da tutela constitucional. Outro exemplo é o direito à maternidade e à infância, sendo titulares as mães e as crianças, que necessitam da prestação estatal.

A respeito do tema, os mestres Dimouli & Martins (2011) posicionam-se:

A área de regulamentação (objeto) dos referidos direitos sociais diz respeito a *todos* os seres humanos. A lista inclui necessidades vitais, como a alimentação e a saúde, e outras de menor premência, mas também importantíssimas, como o lazer ou a previdência social. Ora, a titularidade do direito social não é reconhecida a todos, mas tão somente às pessoas que necessitam prestação estatal para satisfazer sua respectiva necessidade. Aquele que pode se alimentar utilizando recursos próprios ou de sua família não pode reivindicar do Estado prestações materiais ou em dinheiro para tanto. Ele possui, obviamente, a necessidade de se alimentar, mas não o direito social à alimentação. (DIMOULI & MARTINS, 2011, p. 85).

Nos artigos 7º a 11, da CFB/1988, os direitos sociais ali enunciados referem-se aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, de forma genérica. Porém, podem ser encontradas, no artigo 7º, algumas restrições aos direitos dos trabalhadores, como a menção a trabalhadores que tenham dependentes, dos desempregados, aposentados, trabalhadores-pais.

2.7.3 Garantias Fundamentais

As garantias fundamentais são instrumentos previstos na Constituição brasileira (1988) com o fim de assegurar ao indivíduo o exercício dos direitos fundamentais ou restabelecer os direitos que foram desrespeitados. Tratam-se, portanto, de normas assecuratórias, enquanto os direitos fundamentais configuram normas declaratórias da existência de direitos estipulados pela CFB/1988. Exemplificando a correlação dos institutos: o direito à vida é um direito (norma declaratória), bem este garantido por vedação à pena de

morte (norma assecuratória); o direito à liberdade de locomoção é assegurado pela garantia de impetrar *habeas corpus*.

As garantias podem ser preventivas ou repressivas dos direitos fundamentais. As preventivas estão ligadas com as formas de organização do Estado, e referem-se às competências outorgadas a autoridades estatais que visam impedir a prática de abusos de poder. A autoridade estatal age de acordo com as condições estabelecidas na Constituição brasileira (1988) para fiscalizar e controlar outros agentes dos poderes entre si, objetivando a preservação dos direitos fundamentais das pessoas da interferência de detentores de poder.

Quanto às garantias repressivas, em regra geral, são os próprios titulares do direito que estão autorizados a invocar a respectiva garantia. Mas, há casos em que a CFB/1988 estabelece a titularidade de quem deve exercer o direito; por exemplo, de impetrar mandado de segurança coletivo, que, conforme o artigo 5º, LXX, da CFB/1988, só podem fazê-lo os partidos políticos e associações sindicais desde que preencham os requisitos de representatividade.

Outro exemplo de titular já determinado ocorre com a ação popular, que pode ser proposta por qualquer cidadão (titular do direito de ser eleitor), consoante preceitua o artigo 5º, LXXIII, da CFB/1988, ao disciplinar que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular, que visa anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”. (CFB/1988).

2.8 Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Essa Carta foi elaborada com 54 (cinquenta e quatro) artigos organizados em 7 (sete) capítulos, recebendo cada um denominação conforme o tema proposto, nesta sequência: “[...] dignidade, liberdades, igualdade, solidariedade, cidadania, justiça e disposições gerais”. (CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, 2000).

Inicialmente, quando fora aprovado em dezembro de 2000, esse documento era apenas um compromisso político. Porém, a partir de 1º de dezembro de 2009, data em que entrou em vigor o Tratado de Lisboa, a mencionada Carta de Direitos passou ao *status* de lei na União Europeia.

A intenção da Carta em comento logo se revela nos parágrafos do seu preâmbulo, onde se reafirmam os valores da dignidade do ser humano, da liberdade, igualdade e da solidariedade. Para tanto,

[...] a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da **dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade**; assenta nos princípios da democracia e do Estado de direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, segurança e justiça, coloca o ser humano no cerne da sua acção. (CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, 2000).

Inúmeros direitos foram registrados nessa Carta de direitos fundamentais, sendo identificados os mais essenciais: dignidade do ser humano; direito à vida; à integridade do ser humano; proibição de tortura e de maus tratos; de escravidão, de trabalho forçado e de pena de morte; direito à liberdade e à segurança; liberdade de pensamento, de consciência e de religião; direito à educação; direito de propriedade; direito de asilo; direito de igualdade; direito das crianças; direito das pessoas idosas.

Impõe-se mencionar a importância do artigo 47º, com a epígrafe “Direito à acção e a um tribunal imparcial”, que está inserido no capítulo VI, com o título “Justiça”, eis que se refere à garantia de assistência judiciária e efetividade do acesso à justiça. Além disso, determina que toda pessoa, no alcance da União Europeia, tem direito a um julgamento revestido de igualdade, público e em prazo razoável, por tribunal independente e imparcial.

2.9 Previsão na Constituição Portuguesa de 1976

Esta Constituição foi elaborada de forma sistemática como qualquer texto legal, apresentando-se com preâmbulo e 312 artigos, iniciando com as disposições sobre os princípios fundamentais, com a seguinte declaração: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária” (CRP/1976).

Os vários artigos foram repartidos em quatro partes, revelando o carácter compromissório da CRP/1976. Parte I – Direitos e deveres fundamentais, com 69 artigos; parte II – Organização económica, 31 artigos; parte III – Organização do poder político, com 166 artigos; parte IV – Garantia e revisão da Constituição, com 14 artigos. E, por último, as Disposições finais e Transitórias.

Os direitos fundamentais previstos na parte I da CRP/1976 estão dispostos nos artigos 12º a 79º. Nessa parte, encontra-se inserido o título I, denominado de princípios gerais, com abrangência nos artigos 12º a 23º, ambos da mesma Constituição.

Existem outros dispositivos na CRP/1976 relacionados a direitos fundamentais, fora do âmbito da parte I. São exemplos os artigos 165º, nº 1, alínea b; bem como os 268º e 295º.

Sobre o caráter geral e sistema da CRP/1976 outros constitucionalistas portugueses se posicionam da seguinte forma:

É uma Constituição-garantia e, simultaneamente, uma Constituição prospectiva. Tendo em conta o regime derrubado em 1974 e o que foram ou poderiam ter sido os desvios de 1975, **é uma Constituição muito preocupada com os direitos fundamentais dos cidadãos e dos trabalhadores** e com a divisão do poder. Mas, surgida em ambiente de repulsa do passado próximo e em que tudo parecia possível, procura vivificar e enriquecer o conteúdo da democracia, multiplicando as manifestações de igualdade efectiva, participação, intervenção, socialização, numa visão ampla e não sem alguns ingredientes de utopia. (MIRANDA & MEDEIROS, 2010, p.15).

Essa Constituição, mesmo após a sétima revisão constitucional de 2005, bem como depois de várias mudanças no país e no mundo, permanece a mesma que fora aprovada pela Assembleia Constituinte em 1976. Nesse tema, “[...] foram modificadas dezenas e dezenas de artigos e houve inflexões, formais ou reais, de sentido, mas permanecem os princípios cardeais que lhes conferem sentido e coerência.” (MIRANDA & MEDEIROS, 2010, p.52).

Ressalta-se que o princípio da “dignidade da pessoa humana” (artigo 1º) constitui um fundamento do Estado Português, juntamente com a “vontade popular”. Contudo, a dignidade da pessoa humana é primordial, e superior à vontade popular. O preceito da dignidade da pessoa humana também compõe os princípios estruturantes da CRP/1976, a par dos seguintes princípios: proibição do excesso, igualdade, e proteção da confiança e segurança jurídica.

Ainda comentando sobre a dignidade da pessoa humana e de direitos fundamentais, a Constituição Portuguesa de 1976:

[...] confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana. O princípio da dignidade da pessoa humana é, pois, referência axial de todo o sistema de direitos fundamentais. [...] direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas. (MIRANDA & MEDEIROS, 2010, p.82).

Conforme mencionado acima, os direitos fundamentais estão disciplinados em 69 artigos, sendo que, alguns, escritos em longa redação. Dessa forma, serão destacados apenas os principais dispositivos que estejam relacionados diretamente com o objeto deste trabalho.

O artigo 16º que disciplina o âmbito e o conceito de direitos fundamentais, com previsão de poder invocar outros direitos insertos em leis e regras de direito internacional. Ainda, determina o uso das regras de interpretação desses direitos em consonância com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948).

O artigo 18º versa sobre a força jurídica dos direitos fundamentais e determina no item um (1) que “[...] os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.” (CRP).

Dispõe esse dispositivo que os direitos, liberdades e garantias somente poderão sofrer restrições se estiverem expressamente previstas na mencionada Constituição; e, quando essas limitações forem admitidas, elas devem ser necessárias para proteger outros direitos e interesses também protegidos na Carta Constitucional.

Ainda, há que se mencionar, com maior destaque, o artigo 20º, que se refere expressamente ao acesso à justiça: “1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.” (CRP/1976)

Observa-se a preocupação do constituinte em garantir a “todos” (titular do direito) o pleno acesso à justiça e aos tribunais, o qual se concretiza, por intermédio do direito à informação e consulta jurídica e ainda ao patrocínio judiciário (nº 2), sendo este elemento essencial da garantia de acesso ao direito.

Convém ressaltar que o direito ao patrocínio forense, de acordo com o artigo 208º da Constituição Portuguesa, é tratado como elemento essencial à administração da justiça, garantindo imunidades aos advogados no desempenho do mandato.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO

Ao pensar em princípios constitucionais do processo, logo se remete ao dispositivo que se tornou o mais conhecido da Constituição do Brasil de 1988, e o mais citado em manifestações jurídicas. Trata-se no artigo 5º, *caput*, sobre os vários incisos, que trata dos direitos fundamentais. Nestes incluiu o legislador constitucional os vários princípios constitucionais do processo. Contudo, somente os mais mencionados por juristas e que se afinam com o tema deste trabalho – acesso à justiça - serão destacados a seguir.

Ao comentar sobre o processo e direitos fundamentais, Didier JR (2011), esclarece que o processo há que se adequar à tutela efetiva dos direitos fundamentais (dimensão subjetiva):

Além disso, ele próprio deve ser estruturado de acordo com os direitos fundamentais (dimensão objetiva). No primeiro caso, as regras processuais devem ser criadas de maneira adequada à tutela dos direitos fundamentais (daí que, por exemplo, o § 5º do art. 461 do CPC permitir ao magistrado a determinação de qualquer medida executiva para efetivar a sua decisão, escolhendo-a à luz das peculiaridades do caso concreto). No segundo caso, o legislador deve criar regras processuais aos direitos fundamentais, aqui encarados como normas, respeitando, por exemplo, a igualdade das partes e o contraditório. (DIDIER JR, 2011, p. 41).

Pela citação supra, observa-se que o autor destaca os princípios processuais da igualdade e do contraditório, como importantes meios de garantia de tutela efetiva.

3.1 Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional – ou garantia jurisdicional de amplo acesso ao Poder Judiciário – refere-se à garantia plena disponibilizada ao cidadão para obter uma resposta do Poder Judiciário, caso ocorra lesão ou ameaça a seu direito, tendo como suporte legal, expresso no inciso XXXV, do artigo 5º da CFB/1988.

Essa garantia foi assegurada na ordem constitucional do Brasil, expressamente, a partir da Constituição de 1946, no artigo 141, § 4º, dessa forma: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.” (CFB/1988).

O texto da CFB/1988, no entanto, acrescentou à garantia de proteção judicial a lesão a direito, já consagrada desde 1946, a “ameaça a direito”. Consagra-se, assim, a proteção judicial efetiva que abarca as ofensas concretas e as simples ameaças de lesão a direito dos indivíduos.

A noção de indeclinabilidade da jurisdição encontra reforço no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, (atualmente denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com redação dada pela Lei nº 12.376/2010), que dispõe sobre a garantia que detém o indivíduo para ingressar em juízo e receber do órgão jurisdicional a análise da pretensão formulada por aquele, mesmo que não exista previsão escrita do direito material pretendido. Determina, assim, aquele dispositivo: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (LINDB/2010).

Mendes (2009), ao discorrer sobre o tema de indeclinabilidade da jurisdição, assevera que:

A Constituição não exige que essa lesão ou ameaça seja proveniente do Poder Público, o que permite concluir que estão abrangidas tanto as decorrentes de ação ou omissão de organizações públicas como aquelas originadas de conflitos privados. Ressalte-se que não se afirma a proteção judicial efetiva apenas em face de lesão efetiva, mas também qualquer lesão potencial ou ameaça a direito. Assim, a proteção judicial efetiva abrange também as medidas cautelares ou antecipatórias destinadas à proteção do direito. (MENDES, 2009,376).

Comentando sobre o princípio constitucional em destaque, Souza (2012) assegura que esse princípio se refere “[...] à própria estrutura jurídico-política do Estado Brasileiro, e à independência entre os Poderes, uma vez que o Legislativo e o Executivo não podem determinar quaisquer medidas que excluam matérias ou controvérsias de serem apreciadas pelo Judiciário.” (SOUZA, 2012, p. 319).

Também afirma a autora que esse princípio possui caráter de cláusula pétrea, como garantia individual fundamental, devendo ser declarada inconstitucional qualquer norma que restrinja o acesso aos órgãos judiciais, nos termos do artigo 60, § 4º, IV, da CFB/1988. (SOUZA, 2012, p. 320)

Relevante esclarecer que o artigo 60 da CFB/1988 dispõe sobre a previsão de alteração da constituição, por intermédio de Emenda Constitucional (EC), indicando quem são os legitimados a oferecer a proposta respectiva – denominada Proposta de Emenda Constitucional (PEC), e qual o rito de votação a ser adotado pelos parlamentares. Contudo, no § 4º, do mesmo dispositivo, há uma proibição de alteração do texto constitucional quanto às seguintes matérias (elencadas nos incisos I a IV): a forma federativa de Estado; o voto direto,

secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e **os direitos e garantias individuais**.³

Os mestres Paulo & Alexandrino (2008) lecionam acerca da inafastabilidade da jurisdição, e comentam sobre a jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado, da seguinte forma:

No Brasil, em regra, o esgotamento da via administrativa não é condição indispensável para a busca da tutela perante o Poder Judiciário (a regra é a inexistência da denominada “jurisdição condicionada” ou da “instância administrativa de curso forçado”). Significa dizer que o indivíduo não precisa, necessariamente, valer do processo administrativo para, somente depois de indeferida administrativamente sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário. Poderá, de pronto, sem necessidade de exaurir (ou mesmo de utilizar) a via administrativa, ingressar com a ação judicial cabível. (PAULO & ALEXANDRINO, 2008, p. 63).

De acordo com o magistério de Donizetti (2011), o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional também recebe denominação de “princípio da indeclinabilidade”, ao afirmar:

O princípio da indeclinabilidade traduz a garantia de ingresso em juízo e consequente análise da pretensão formulada. Em razão do princípio da inafastabilidade, o órgão jurisdicional, uma vez provocado, não pode delegar ou recusar-se a exercer a função de dirimir os litígios. Mesmo naqueles casos em que inexista norma geral e abstrata sobre o direito material em discussão, o Estado-juízo não pode se furtar à prestação jurisdicional, podendo recorrer a outras fontes do direito que não a lei para solucionar o conflito. (art.4º da LICC). (DONIZETTI, 2011, p. 86).

Quanto ao art.4º, da LICC, menciona pelo autor refere-se à Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) - instituída pelo Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, cuja ementa foi alterada pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010, passando a vigorar o termo - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Ressalta-se, no entanto, que da própria Constituição constam duas previsões, como exceção à regra garantidora em estudo, consistente em que a demanda do jurisdicionado só poderá ser recebida pelo Poder Judiciário após esgotamento da causa na instância administrativa. É o que acontece com as ações relacionadas à disciplina e às competências desportivas, em obediência ao art. 217, § 1º, da Constituição de 1988, com a redação seguinte: “O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após

³CFB/1988. Art. 60, § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.” (CFB/1988). Trata-se instância administrativa de curso forçado.

Outra exceção prevista na CFB/1988 sobre a indeclinabilidade da jurisdição refere-se às demandas de *habeas data*, previsto no artigo 5º, inciso LXXII, que criou o instituto para “[...] assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante. [...] para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo” (CFB/1988).

Hodiernamente, o acesso à justiça não se restringe em possibilitar o acesso aos tribunais. Vai muito além. O cidadão busca obter a justiça (receber a parte que lhe cabe), e em menor tempo possível, para que se alcance a efetividade da jurisdição e do direito material buscado.

A referência a esse direito subjetivo do indivíduo lesado ou ameaçado, de receber do Estado a devida tutela jurisdicional, a qual é exercida pelo Poder Judiciário:

São duas realidades jurídicas distintas, portanto: o direito à *prestação jurisdicional* (ação processual) e o direito à *tutela jurisdicional* (ação material). O último exercita-se, in concreto, por meio da ação processual; esta, porém, pode ser exercida, sem que afinal se reconheça ao demandante o direito à tutela jurisdicional. A parte, diante do conflito jurídico, tem sempre a *ação processual*, que se apresenta como *concreta*, sem embargo de configurar direito distinto daquele em prol do qual se realiza a tutela estatal. (THEODORO JUNIOR, 2011, p. 70-71).

Oportuna trazer a lume a ementa da decisão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região:

EMENTA. Submissão à comissão de conciliação prévia. princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. A exigência de prévia submissão da demanda às comissões de conciliação, prevista no art. 625 da CLT, não é obrigatório, do contrário, haveria violação ao **princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional insculpido, sem restrições, no art. 5º inciso XXXV da Constituição Federal**.

Voto. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Ausência de submissão das pretensões à comissão de conciliação prévia.

(TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO -5ª Região - RECORD: 2320006020095050464 BA 0232000-60.2009.5.05.0464, 4ª. TURMA, data de publicação: DJ 25/01/2011).

De acordo com o julgado acima, observa-se a aplicação do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, para negar provimento ao recurso que visava impedir a apreciação de demanda de reclamante pelo Poder Judiciário.

Vale dizer que se ocorrer a hipótese de negativa de jurisdição, é cabível a impetração de remédio constitucional chamado mandado de segurança, visto que não há previsão de recurso contra o ato omissivo.

3.2 Princípio do Devido Processo Legal

Uma das mais relevantes garantias processuais, estabelecidas no inciso LIV do artigo 5º da Carta Constitucional brasileira, é o devido processo legal, que determina: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (CFB/1988).

A expressão “devido processo legal” é tradução do termo inglês “*due process of law*”. Relevante esclarecer que a palavra “*law*” na locução significa “Direito”; e não é correto traduzi-la com significado de “lei”.

Sobre o problema de tradução e o real alcance do termo, Didier JR (2011) assegura que “[...] processo há de estar em conformidade com o Direito como um todo, e não apenas em consonância com a lei. “Legal”, então, é adjetivo que remete a “Direito”, e não a Lei.” (DIDIER JR, 2011, p. 45).

Considerado direito fundamental, o devido processo legal destaca-se em duas dimensões: formal ou procedimental, e substancial ou material.

A dimensão formal do devido processo legal tem como conteúdo mínimo as garantias processuais que estão previstas em vários dispositivos da CFB/1988, e asseguram, portanto, o contraditório e a ampla defesa (art.5º, LV); proibição de provas ilícitas (art.5º, LVI); publicidade do processo (art.5º, LX); direito ao juiz natural (art.5º, XXXVII e LII); duração razoável do processo (art.5º, LXXVIII); acesso à justiça (art.5º, XXXV); decisões motivadas (art. 93, IX) etc.

A concepção substancial (ou *substantive due process of Law*) foi desenvolvida nos Estados Unidos e, bem adotada pelos doutrinadores nacionais, sendo definido como o processo que “[...] gera decisões jurídicas substancialmente devidas” (DIDIER JR, 2011, p.49). Também constitui “[...] verdadeira forma de se controlar o conteúdo das decisões judiciais (o justo no caso concreto) e das leis;” (DONIZETTI, 2011, p.83).

Nessa visão, o processo substancial legal é “[...] regido por garantias mínimas de meios e resultados, com emprego de instrumental técnico-processual adequado e conducente a uma tutela adequada e efetiva.” (DINAMARCO, 2009, p. 252).

O princípio do devido processo legal garante ao sujeito o direito fundamental a um processo devido, vale dizer, um processo justo, equitativo e eficiente. Daí, surgirem os princípios da adequação, da boa-fé processual e da efetividade, os quais são considerados princípios constitucionais processuais implícitos, e devem servir de guia para o bom andamento dos atos processuais.

O processualista Teodoro Júnior (2011) nominou o princípio do devido processo legal de superprincípio, devido ao fato de dele decorrerem todos os outros princípios constitucionais do processo, em todas as áreas. Confira-se a sua afirmação:

Nesse âmbito de comprometimento com o “justo”, com a correção, com a “efetividade” e a “presteza” da prestação jurisdicional, o *due process of law* realiza, entre outras, a função de um superprincípio, coordenando e delimitando todos os demais princípios que informam tanto o processo como o procedimento. (TEODORO JÚNIOR, 2011, p.353).

A jurisprudência brasileira tem adotado o instituto do devido processo legal (como cláusula geral), conjugado com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. Dada a importância e alusão a esses dois institutos no meio doutrinário e jurisprudencial atual, passa-se a destacar alguns pontos sobre os princípios, referentes a conceitos, distinção e aplicação etc.

3.2.1 Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade

Esses princípios são encarados como instrumentos que servem para impor limites aos excessos (ou abusos) praticados pelo Estado, na aplicação da lei formal. Além disso, buscam resgatar a dignidade da pessoa humana, numa perspectiva mais lógica e justa nas decisões administrativas e judiciais. Por isso, há autores que não conseguem ver diferença entre esses princípios, visto que o “[...] princípio da proporcionalidade corresponde a nada mais do que o princípio da razoabilidade.” (FERNANDES *apud* BARROS, 2010, p. 50). Desta feita, o Supremo Tribunal Federal, em vários julgados, faz referências a ambos os termos, com ideia de fungibilidade dos princípios.

De outra banda, existem doutrinadores que encontram distinção entre os dois postulados, e que defendem a diferença entre os dois termos: “[...] a proporcionalidade diferencia-se da razoabilidade não só pela sua origem, mas também pela sua estrutura;

origina-se a primeira da jurisprudência alemã e a segunda da jurisprudência inglesa ou norte-americana” (FERNANDES *apud* SILVA, 2010, p. 51).

O princípio da proporcionalidade teve origem na Alemanha com o escopo de humanizar os julgamentos ocorridos na Europa, afastando-se o quanto possível dos termos estáticos e frios da lei. O jurista alemão Robert Alexy é considerado o precursor do Princípio da Proporcionalidade, que ele também nominou de teoria da ponderação, como um método de interpretar corretamente os Direitos Fundamentais.

Primeiramente, o princípio da proporcionalidade foi bastante utilizado no direito administrativo, mas atualmente integra o direito constitucional.

O princípio da razoabilidade originou-se da doutrina norte americana, cujos doutrinadores passaram a adotar uma análise do caso concreto, sob o aspecto individual e realístico do demandante, funcionando como um mecanismo de vital relevância para proteção de direitos fundamentais.

Para Bonavides (2008), existe um importante vínculo do princípio da proporcionalidade ao Direito Constitucional e aos direitos fundamentais, e explica o porquê da afirmação:

A vinculação do princípio da proporcionalidade ao Direito Constitucional ocorre por via dos direitos fundamentais. É aí que ele ganha extrema importância e auferir um prestígio e difusão tão larga quanto outros princípios cardiais e afins, nomeadamente o princípio da igualdade.

Contribui o princípio notavelmente para conciliar o direito formal com o direito material em ordem a prover exigências de transformações sociais extremamente velozes, e doutra parte juridicamente incontornáveis caso faltasse a presteza do novo axioma constitucional. (BONAVIDES, 2004, p. 395).

A proporcionalidade não existe ainda como norma geral de direito positivo, na Constituição brasileira. Porém, esse postulado pode ser encontrado em textos esparsos da constituição, o que não tem impedido de ser aplicado largamente por operadores do Direito, especialmente quando se deparam com casos concretos de colisão entre princípios constitucionais, e direitos fundamentais. O respaldo para aplicação do princípio está implícito no artigo 5º, §2º, da CFB/1988, ressaltando que: “[...] Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (CFB/1988).

Desse modo, o princípio da proporcionalidade sobressai de outros princípios afins já positivados, em particular o princípio da igualdade e da reserva legal, analisando a possível

“*discrimen*” com a utilização dos subprincípios da adequação (a providência é apropriada), necessidade (o meio é exigível) e proporcionalidade em sentido estrito (justa medida).

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (CPC), em março de 2016, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade foram inseridos na legislação processual civil, conforme descrito no artigo 8º enfatizando que: “[...] o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.” (CPC/2015).

Os tribunais superiores brasileiros, contudo, adotavam em suas manifestações os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Confira-se a decisão proferida pelo Ministro Antonio Carlos Ferreira, do STJ, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: Civil e Processual Civil. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. Atraso em voo. Danos morais. Valor da indenização. Súmula n. 7/STJ. Respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Decisão mantida. 1. Somente em hipóteses excepcionais, quando o valor da indenização por dano moral arbitrado na origem for irrisório ou excessivo, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do óbice da Súmula n. 7/STJ para possibilitar a revisão da importância fixada. 2. A quantia indenizatória estabelecida no caso concreto não destoia dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. Agravo regimental a que nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça - AgRg no AREsp: 604037 MG 2014/0277057-3, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 16/04/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/04/2015).

Observe-se a decisão da Ministra Rosa Weber do Supremo Tribunal Federal (STF), que, em análise coerente e equilibrada, decidiu pela não ocorrência de violação desses princípios:

EMENTA. *Habeas corpus*. Penal receptação qualificada. Constitucionalidade. Violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Inocorrência. Precedentes. 1. Esta corte suprema já se posicionou acerca da constitucionalidade do § 1º do art. 180 do Código Penal, em razão da maior gravidade e reprovabilidade social da receptação qualificada; infração penal relacionada à pessoa do comerciante ou do industrial, que, no exercício dessas atividades, valendo-se da maior facilidade para agir como receptor, adquire, recebe, transporta, conduz, oculta, tem em depósito, desmonta, monta, remonta, vende, expõe a venda, ou de qualquer forma utiliza, em proveito próprio ou alheio, coisa a qual deve saber ser produto de crime a justificar, por isso mesmo, a atuação mais severa. Precedentes. 2. Recurso ordinário a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça - RHC: 117143 RS, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 25/06/2013, 1ª Turma, DJe-158, divulgado em 13-08-2013, publicado em 14-08-2013).

O princípio da proporcionalidade está previsto na atual Constituição Portuguesa (1976), no artigo 18º, segunda parte do nº 2, na forma mais comum de proibição de excesso, estabelecendo que: “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.” (CRP/1976).

O referido princípio também está consagrado em outros dispositivos constitucionais, como o artigo 19º, n.º 4, que se refere à decretação de estado de sítio ou estado de emergência, em cuja situação “[...] devem respeitar o princípio da proporcionalidade e limitar-se, nomeadamente quanto às suas extensão e duração e aos meios utilizados, ao estritamente necessário ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional.” (CRP/1976), e ainda no artigo 266º, n.º 2, que direciona a atuação dos órgãos e agentes administrativos “[...] no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade.” (CRP/1976).

Sobre o princípio em destaque na Constituição Portuguesa, esclarece-se a aplicação do princípio da proporcionalidade mediante a observância de três vetores ou subprincípios relativamente autônomos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito,

[...] sem prejuízo de algumas oscilações terminológicas, enquanto a adequação interessa saber se a providência legislativa adoptada se mostra apta a alcançar o objetivo almejado, na necessidade o que importa averiguar é se não existirá um outro meio que, podendo produzir sensivelmente o mesmo resultado, seja menos gravoso ou agressivo do ponto de vista dos direitos fundamentais. E, por sua vez, o que se prescreve na proporcionalidade *stricto sensu* é uma exigência de racionalidade e de justa medida, no sentido de que o órgão competente proceda a uma correcta avaliação da providência adoptada em termos qualitativos e quantitativos e, bem assim, para que esta não fique aquém ou além do que importa para se obter o resultado devido – nem mais, nem menos. (MIRANDA & MEDEIROS, 2010, p. 373).

Esses três elementos que compõem a proporcionalidade também foram analisados pelo autor lusitano Canotilho (2007), que chama esse princípio de proibição de excesso, subdividindo-os em:

a) **princípio da adequação** (também designado por **princípio da idoneidade**), isto é, as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); b) **princípio da exigibilidade** (também chamado **princípio da necessidade ou da indispensabilidade**), ou seja, as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias (tornaram-se exigíveis), porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias; c) **princípio da proporcionalidade em sentido**

estrito, que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa “justa medida”, impedindo-se a adopção de medidas legais desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos. (CANOTILHO, 2007, p. 392 – 393).

Os respectivos doutrinadores portugueses destacam os três elementos compositivos do princípio da proporcionalidade, atribuindo aos dois primeiros outros nomes, mas com o mesmo sentido. Ao princípio da adequação chama de princípio da idoneidade e ao princípio da necessidade designa princípio da exigibilidade ou da indispensabilidade. O terceiro elemento permanece com a mesma designação.

Em uma classificação mais ampla, o doutrinador português Novais (2004) assegura que o princípio da proporcionalidade em sentido lato (ou princípio da proibição de excesso) comporta cinco subdivisões, que considera princípios jurídicos próprios de Estado de Direito: princípio da aptidão ou da idoneidade, princípio da indispensabilidade ou do meio menos restritivo, princípio da proporcionalidade (em sentido estrito), princípio da razoabilidade e princípio da determinabilidade. (NOVAIS, 2004).

O princípio da aptidão ou da idoneidade refere-se ao controle pela análise se as medidas restritivas adotadas são aptas, idôneas (úteis) para realizar o fim visado, devendo ser os meios e os fins constitucionalmente legítimos. No princípio da indispensabilidade ou do meio menos restritivo, busca-se recorrer ao meio que seja indispensável, necessário ou exigível, mas, se comparado com outras medidas restritivas aptas, deverá ser escolhido o mais suave, menos restritivo ou menos agressivo, para atingir o fim desejado. Quanto ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, a análise está direcionada para verificar se a medida adotada, embora seja apta e indispensável (necessária), não é excessiva ou desproporcionada, sob a ponderação da relação benefícios e sacrifícios.

Desse modo, a análise do princípio da proporcionalidade passa por três fases iniciais, filtradas nos subprincípios da aptidão ou da idoneidade; do princípio da indispensabilidade; e do princípio da proporcionalidade em sentido estrito. Novais (2004) assevera que, na prática, o que se pondera “[...] no quadro do controlo de proporcionalidade não são bens, valores ou interesses, mas, sobretudo, vantagens e desvantagens recíprocas de alternativas legítimas e disponíveis.” (NOVAIS, 2004, p. 185). Significa dizer que o controle eficaz desse princípio entra em cena para verificar se, nessas fases, haveria possibilidade de adotar outra medida alternativa para o caso, analisando-se com maior segurança o impacto do custo-benefício da medida.

Nota-se que, diferente dos demais autores supracitados, Novais (2004) aponta a existência de mais dois subprincípios do princípio da proporcionalidade (ou proibição de excesso), que sejam, os subprincípios da razoabilidade e da determinabilidade.

Defende o autor que a razoabilidade assume “[...] uma dimensão autônoma da garantia da proibição do excesso e que não se esgota no sentido material daquela relação entre fim e meio”. (NOVAIS, 2004, p. 57). Noutras palavras, o princípio se concentra na qualidade ou quantidade da gravidade que a medida limitadora dos direitos fundamentais causa no sujeito afetado pela medida. Nesse caso, o controle de razoabilidade difere do controle de proporcionalidade, pois:

Logo, no controlo de razoabilidade já não é a adequação da relação entre bens que é averiguada, mas sim a razoabilidade da relação entre um dever de direito público e a pessoa do obrigado. Nas palavras de Ossenbühl, enquanto que a proporcionalidade da restrição se avalia em função do fim prosseguido, já a verificação da sua razoabilidade se centra no sujeito afectado. (NOVAIS, 2004, p. 189).

Dessa forma, a valoração de razoabilidade é apreciada de acordo com a situação concreta em que o indivíduo se encontra, sendo, por isso, o seu juízo despidido de necessidade lógica, mas relativo e flexível, conforme os argumentos suscitados no caso.

O princípio da determinabilidade, como o quinto subprincípio do princípio da proporcionalidade, pressupõe que as normas legais restritivas devem ser claras e bem definidas, para que não haja dúvida na interpretação quanto ao real alcance da restrição. A determinabilidade é uma garantia da proteção da confiança e da segurança jurídica, visto que “[...] o cidadão só pode conformar autonomamente os próprios planos de vida se souber com o que contar qual a margem de acção que lhe está garantida, o que pode legitimamente esperar das eventuais intervenções do Estado na sua esfera pessoal.” (NOVAIS, 2004, p. 191). Um enunciado impreciso ou vago possibilita interpretação equivocada, levando a restrições de direitos fundamentais que a lei não quis limitar.

Esclarece o mesmo autor que o princípio da determinabilidade é um elemento da proibição de excesso, visto que:

[...] na medida em que uma restrição de contornos não antecipadamente bem firmados alarga potencialmente a margem de actuação restritiva dos poderes constituídos a um plano não consentâneo com o princípio de repartição de Estado de Direito e de proibição do excesso e gera efeitos inibitórios no lado do exercício das liberdades. (NOVAIS, 2004, p. 192).

No ordenamento constitucional português, o princípio da proporcionalidade ou proibição de excesso foi reconhecido pelo Tribunal Constitucional Português, no Acórdão nº 187/2013, quando invocou o princípio da igualdade, para declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de dispositivos da Lei nº 66-B/2012, de 31 de dezembro (artigos 29º, 31º e 77º), que previa a suspensão do pagamento de subsídios de férias ou de Natal dos servidores públicos ativos e pensionistas. Também, considerou violação ao princípio da proporcionalidade, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 117.º, n.º 1, da referida Lei.

Oportuno é destacar trecho do Acórdão mencionado, referente ao princípio da igualdade na dimensão de proporcionalidade ou simplesmente princípio da igualdade proporcional que:

[...] implica a consideração do grau de diferenciação imposto, quer na sua relação com as finalidades prosseguidas – o que pressupõe que as medidas diferenciadoras sejam impostas em grau necessário, adequado e não excessivo do ponto de vista do interesse que se pretende acautelar (cfr. acórdãos n.ºs 634/93 e 187/2001) –, quer no âmbito da comparação a estabelecer entre os sujeitos afetados pela medida e os sujeitos que o não são e, do ponto de vista daquela finalidade, entre uns e outros e o Estado. [...]

Na última dessas decisões, o Tribunal considerou, porém, que os efeitos cumulativos e continuados dos sacrifícios impostos às pessoas com remunerações do setor público, sem equivalente para a generalidade dos outros cidadãos que auferem rendimentos provenientes de outras fontes, corresponde a uma diferença de tratamento que não encontra já fundamento bastante no objetivo da redução do défice público. **E implica por isso uma violação do princípio da igualdade proporcional, assente na ideia de que a desigualdade justificada pela diferença de situações não está imune a um juízo de proporcionalidade e não pode revelar-se excessiva.** (Tribunal Constitucional Português - ADIn. <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>. Relator Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha, 2013).

Observa-se, assim, que, para fazer um rigoroso controle da aplicação de medidas restritivas de direitos que afetam direitos fundamentais, o julgador deve adotar a proporcionalidade, levando em conta os benefícios e sacrifícios que a medida escolhida poderá acarretar ao(s) indivíduo(s).

3.2.2 O Princípio da Publicidade

Outro importante princípio que está relacionado ao devido processo legal é o **princípio da publicidade**, revestindo-se este no direito fundamental à publicidade, com respaldo na CFB/1988, incisos IX e X, do artigo 93, e redação dada pela EC nº 45/2004, que

prevê a elaboração de Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal (STF), dispondo sobre o Estatuto da Magistratura, devendo observar os seguintes princípios:

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;
X- as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros. (CFB/1988).

A exigência de publicidade de julgamentos proferidos pelo Judiciário, bem como das decisões administrativas dos Tribunais está atrelada a outra regra de exigência legal, que é a fundamentação ou motivação de todos os atos judiciais ou administrativos.

Didier JR (2011) afirma que direito fundamental à publicidade apresenta-se com duas funções básicas. A primeira função tem o objetivo de “[...] proteger as partes contra juízos arbitrários e secretos (e, nesse sentido, é conteúdo do devido processo legal), como instrumento a favor da imparcialidade e independência do órgão jurisdicional” (DIDIER JR, 2011, p. 60); enquanto a segunda função possibilita a opinião pública exercer algum controle sobre os serviços prestados pela justiça, especialmente a avaliação do exercício da atividade jurisdicional dos magistrados.

Nessa direção, é oportuno ressaltar que essa publicidade do processo tem duas dimensões. A dimensão interna que se refere à publicidade disponibilizada para as partes, de forma ampla; e a dimensão externa, voltada para os terceiros, mas que poderá ter restrição, conforme o caso.

Como experiência inovadora no mundo jurídico, no Brasil, os julgamentos do Supremo Tribunal Federal são transmitidos ao vivo pela TV Justiça⁴, desde 14 de agosto de 2002, o que constitui uma “[...] técnica de concretização da dimensão externa do direito fundamental à publicidade processual.” (DIDIER JR, 2011, p. 61).

A transmissão desses julgamentos promovida pela TV Justiça (um canal de televisão público de caráter institucional administrado pelo STF) é uma forma de aproximar o cidadão

⁴A TV Justiça é um canal de televisão público de caráter institucional administrado pelo STF e tem como propósito ser um espaço de comunicação e aproximação entre os cidadãos e o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia. O trabalho da emissora é desenvolvido na perspectiva de informar, esclarecer e ampliar o acesso à Justiça, buscando tornar transparentes suas ações e decisões. A emissora tem como principal objetivo conscientizar a sociedade brasileira em favor da independência do Judiciário, da justiça, da ética, da democracia e do desenvolvimento social e proporcionar às pessoas o conhecimento sobre seus direitos e deveres. ([http://www.stf.jus.br/noticiasSTF/TV Justiça](http://www.stf.jus.br/noticiasSTF/TV%20Justi%C3%A7a). Acesso em 9-4-2016, às 11h).

do Poder Judiciário, e propiciar conhecimento e informação sobre direitos e deveres a toda sociedade brasileira. O exemplo da iniciativa da Suprema Corte Brasileira é seguido por outros países, como México e Reino Unido.

A programação da TV Justiça não se destina apenas a transmitir julgamentos. Inclui também entrevistas, documentários e palestras (aulas semanais de direito), ministradas por professores capacitados na área específica do Direito (Constitucional, Civil, Penal, Administrativo, Tributário, Consumidor, Trabalho etc), como é exemplo o programa chamado “Saber Direito”. A cada semana é escolhido um tema a ser debatido, a fim de transmitir e aprofundar conhecimentos a estudantes, profissionais do direito, e ainda levar esclarecimentos aos cidadãos sobre direitos, leis e funcionamento da justiça.

A publicidade dos atos praticados pelas instituições e órgãos públicos está relacionada com a exigência de transparência e acesso à informação. Tanto que, atualmente, é comum visualizar nos “sites” daquelas entidades um espaço destinado a informações sobre o funcionamento, notícias e indicação de serviços, atendimentos etc.

Outro instituto envolvido no princípio do devido processo legal refere-se à efetividade do processo, que alguns doutrinadores chamam inclusive de princípio.

O **princípio da efetividade** não está previsto expressamente no texto constitucional, nem na legislação infraconstitucional, contudo o processualista Donizzetti (2011) assegura que esse princípio (denominado também de princípio da máxima coincidência possível) é decorrente do devido processo legal e “[...] constitui um metadireito (direito sobre direito), que garante que todos os demais direitos se efetivem.” (DONIZZETTI, 2011, p. 84).

Prosseguindo a sua lição, o referido autor ainda afirma que:

De acordo com princípio da efetividade, todos têm direito de ver assegurado, no processo, o bem jurídico que reivindicam. Àquele que tem razão, o processo deve conferir, na medida do possível, justamente o bem da vida a que ele teria direito se não precisasse se valer do processo. Por essa razão, o princípio da efetividade é também denominado de princípio da máxima coincidência possível. (DONIZZETTI, 2011, p. 84).

A efetividade da tutela jurídica se realiza quando ocorre o reconhecimento da pretensão pleiteada, e o cumprimento desse direito material se concretiza, visto está respaldado em norma jurídica positivada. Em outros termos, a efetividade busca proporcionar a igualdade de recursos de defesa entre as partes em uma demanda, mas como não se consegue a igualdade total, tenta-se aproximar ao máximo possível da decisão processual justa e equânime.

3.3 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

Este princípio compõe o rol das garantias processuais estatuídas no mesmo art. 5º da CFB/1988, e está previsto no inciso LV, estabelecendo: “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (CFB/1988).

O constitucionalista Moraes (2005) ressalta que o termo contraditório indica que “a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.” (MORAES, 2005, p.93).

Na sequência, Moraes *apud* Júnior (2005), assegura também que:

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestação do princípio do contraditório. (MORAES *apud* Júnior, 2005, p. 93).

Entretanto, para Didier Júnior (2011), o princípio do contraditório é formado pelas garantias de participação e possibilidade de influência na decisão, sendo que “[...] a garantia de participação é a dimensão *formal* do princípio do contraditório. Trata-se da garantia de *ser ouvido*, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo.” (DIDIER JR, 2011, p. 56).

A dimensão *substancial* do princípio do contraditório refere-se ao poder de influência oferecida à parte na decisão do julgador. “[...] Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. [...] É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado.” (DIDIER JR, 2011, p. 56).

O contraditório é um dos princípios constitucionais expressos e refere-se ao direito que detém o indivíduo (parte) de ser informado sobre o conteúdo da demanda; e dispor da oportunidade de apresentar resposta a toda argumentação, ideias, fatos e provas trazidas ao processo pela parte contrária. Em suma, a garantia do contraditório é um direito das partes de participar do processo, mas também é um dever do juiz de ordenar atos para efetivar a garantia.

Nesse sentido, o mestre processualista Dinamarco (2009) assevera que:

A efetividade das oportunidades para participar depende sempre do conhecimento que a parte tenha do ato a ser atacado. O sistema inclui, portanto, uma atividade, posta em ação pelo juiz e seus auxiliares, consistente na *comunicação processual* e destinada a oferecer às partes ciência de todos os atos que ocorrem no processo. O primeiro e mais importante deles é a *citação*, indicada como a *alma do processo*. (DINAMARCO, 2009, p. 222).

Assim, essa garantia constitucional também está direcionada ao juiz, como deveres e poderes de ação (atos de direção, de prova e de diálogo), não apenas como uma faculdade de participar do contraditório. Esse é o pensamento comentado anteriormente por Dinamarco (2009) que complementa a sua visão, ao alegar que:

A doutrina moderna reporta-se ao disposto no art. 16 do *nouveau code de procédure civile* francês como a expressão da exigência de participar, endereçada ao juiz. Diz tal dispositivo: “o juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar e observar ele próprio o princípio do contraditório”. A globalização da ciência processual foi o canal de comunicação pelo qual uma regra de direito positivo de um país pôde ser guindada a dignidade de componente desse princípio universal, transpondo fronteiras. (DINAMARCO, 2009, p. 226).

O princípio da ampla defesa está previsto no mesmo dispositivo que prevê o princípio do contraditório (inciso LV, do art. 5º da CFB/1988 citado supra). Ambas as garantias processuais são instrumentos que se interligam, com o escopo de possibilitar às partes um exercício pleno do direito de defesa.

Oportuno colacionar a opinião de Souza (2012) a respeito da garantia processual da ampla defesa:

Com relação ao princípio da ampla defesa, pode-se dizer que consiste em assegurar ao réu as condições para que informe, nos autos do processo, todos os elementos que entender necessários para esclarecer a verdade dos fatos, sob a sua ótica de defesa. É, em outras palavras, o direito de produzir as provas que servem para defesa na lide colocada em juízo. (SOUZA, 2012, p. 322).

Portanto, a ampla defesa consiste no conjunto de meios adequados à disposição do indivíduo para que apresente nos autos do processo todas as provas que julgar pertinentes para sua defesa. Por isso, há autores que alegam que os princípios do contraditório e da ampla defesa se fundiram e formaram um único direito fundamental. (DIDIER JR, 2011, p. 60)

3.4 Princípio da Igualdade ou da Isonomia

O tema do tratamento isonômico a todas as pessoas passou a ser uma exigência nos textos das Convenções Internacionais e das Constituições de países democráticos. A

preocupação com o direito à igualdade e a não-discriminação fora enunciada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), com a assertiva de que: “[...] Art. 1º - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. [...] Art. 2º - Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades na Declaração, sem distinção de qualquer espécie. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948).

Do mesmo modo, o princípio da igualdade está previsto na CRP/1976, em seu artigo 13º, nº 1: “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.” (CRP/1976). Por essa redação, nota-se que se trata de igualdade formal, visto que positivada na lei sem distinção prática.

Os constitucionalistas portugueses Miranda & Medeiros (2010) comentam sobre a igualdade prevista no dispositivo citado afirmando que:

A igualdade proclamada no artigo 13º é **uma igualdade jurídico-formal**, abrangendo, naturalmente, quaisquer direitos e deveres existentes na ordem jurídica portuguesa. A verdade, porém, é que a par dela se acha a igualdade *real* entre os Portugueses [de que cuidam o artigo 9º, alínea d, e numerosos outros preceitos]. Conceitos distintos entrelaçam-se no Estado de Direito Democrático. Porque todos têm a mesma *dignidade social* (outra maneira de referir a dignidade de pessoa humana, base da República), a lei tem de ser igual para todos. (MIRANDA & MEDEIROS, 2010, p.220).

Prosseguindo a análise sobre o princípio constitucional da igualdade, os mencionados autores selecionam várias decisões do Tribunal Constitucional, como exemplo:

O juízo de inconstitucionalidade por violação do princípio inscrito no nº 1 do artigo 13º da Constituição só ocorrerá nos casos em que as diferenças de regimes instituídas pelo legislador ordinário se não sustentem em qualquer fundamento razoável, ou não sejam inteligíveis a partir de um critério racional bastante. (Ac. nº 569/08). (MIRANDA & MEDEIROS, 2010, p.228).

O jurista português Novais (2004) também comenta o princípio da igualdade encontrado do referido dispositivo constitucional, dizendo que, em um Estado de Direito, que todos devem ser tratados igualmente porque todos têm a mesma dignidade e “[...] só são admissíveis as diferenciações fundamentadas em critérios que não ponham em causa a igual consideração e respeito devidos a todas as pessoas.” (NOVAIS, 2004, p.110).

O princípio da igualdade ou da isonomia, no Brasil, está previsto na CFB/1988, no *caput* do artigo 5º, dispondo que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. (CFB/1988).

Neste dispositivo encontram-se insertos os direitos individuais básicos, que se referem ao direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Aliado ao mencionado artigo 5º, destaca-se o inciso IV, do artigo 3º, da CFB/1988, que estabelece a promoção da igualdade como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, sem quaisquer preconceitos de origem, raça, sexo, cor ou idade.

Ao analisar a redação do dispositivo constitucional (art.5º), logo se observa que se refere a uma igualdade formal, no sentido de que todos devem ser vistos e tratados como cidadãos iguais sem distinção alguma. Mas, na verdade, as pessoas em todas as sociedades são desiguais em aspectos biológicos, culturais, econômicos etc.; e essas diferenças entre as pessoas devem ser consideradas quando da aplicação das normas jurídicas.

Nesse sentido, relevante distinguir a igualdade formal da igualdade material.

A igualdade formal (ou de direito) consiste no entendimento de que todas as pessoas são iguais perante a lei e, por isso, elas devem ser tratadas de forma isonômica, sem considerar qualquer diversidade que se sabe existir entre os indivíduos. O liberalismo clássico defende essa forma de igualdade.

A igualdade material (ou de fato) busca alcançar a igualdade real entre as distintas pessoas, considerando as particularidades de cada parte envolvida na relação processual, mesmo que, para isso, seja necessário utilizar de aparente desigualdade.

Nessa linha, Didier Jr (2011) denomina o princípio de igualdade processual de “paridade de armas” para a luta processual, pois:

Os sujeitos processuais devem receber tratamento processual idêntico: devem estar em combate com as mesmas armas, de modo a que possam lutar em pé de igualdade. Chama-se a isso de paridade de armas: **o procedimento deve proporcionar às partes as mesmas armas para a luta.** [...] A garantia da igualdade significa dar as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para que possam fazer valer os seus direitos e pretensões, ajuizando ação, deduzindo resposta etc. (DIDIER JR, 2011, p. 65).

Conforme determinação ínsita no Código de Processo Civil (CPC) Brasileiro de 2015, artigo 139, compete ao juiz, entre outras atividades na condução do processo: assegurar igualdade de tratamento às partes; velar pela duração razoável do processo; prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais, etc.

Pela sistemática do novo CPC brasileiro, o juiz deve promover e facilitar a autocomposição entre os litigantes, em qualquer fase do processo; e ainda pode adotar outras medidas processuais, inclusive dilatar prazo e alterar a ordem de produção de prova, a fim de alcançar maior efetividade à tutela do direito.

Nessa direção, Dinamarco (2009) alega que é dever do juiz também neutralizar desigualdades, dizendo ainda que:

Essas desigualdades que o juiz e o legislador do processo devem compensar com medidas adequadas são resultantes de fatores externos ao processo – *fraquezas de toda ordem*, como pobreza, desinformação, carências culturais e psicossociais em geral. Neutralizar desigualdades significa promover a igualdade substancial, que nem sempre coincide com uma formal igualdade de tratamento. (DINAMARCO, 2009, p. 213).

Sobre o importante papel dos juízes na condução dos atos processuais de forma igualitária entre as partes, Sampaio Júnior (2009) preconiza:

[...] os Juízes que presidem os pleitos processuais têm a obrigação de fiscalizar se em todos os processos as partes estão realmente em pé de igualdade, ou seja, não basta – no que convencionamos chamar em nosso livro de processo constitucional – uma atitude de mera análise das condições da ação e dos pressupostos processuais e todas aquelas formalidades do “processualismo científico”. Para que os jurisdicionados e administrados em geral tenham assegurado as garantias constitucionais processuais, é imprescindível uma atuação mais ativa com a efetiva igualdade das partes nas relações processuais. (SAMPAIO JÚNIOR, 2009, p.336).

Desse modo, compete ao juiz garantir a igualdade no processo em que as partes litigam, quando perceber que uma das partes encontra-se em condição de desigualdade no processo. Por isso, antes de dar prosseguimento aos atos processuais, deve determinar medidas que garantam a real paridade entre os litigantes e resultem em tratamento justo e digno entre as partes.

O costume das pessoas em recorrer ao juiz para decidir seus litígios, ou conflitos, ocorre desde a época antiga, que levou o filósofo Aristóteles (2010) a comentar sobre a natureza do juiz em realizar a justiça e restabelecer a igualdade, com estas sábias palavras:

Recorrer ao juiz é recorrer à justiça, pois a natureza do juiz é ser uma espécie de justiça animada, e as pessoas procuram o juiz como um intermediário, e em algumas cidades-Estado os juízes são chamados mediadores, na convicção de que, se os litigantes conseguirem o meio-termo, obterão o que é justo. Portanto, justo é um meio-termo já que o juiz o é.

O juiz, então restabelece a igualdade. [...]. E quando o todo foi igualmente dividido, os litigantes dizem que receberam “o que lhes pertence” – isto é, obtiveram o que é igual. (ARISTÓTELES, 2010, p. 107).

A ideia de justiça era associada à figura do juiz, que conseguia mediar as pretensões resistidas, de forma igual para os litigantes, para chegar a um meio termo.

Relevante julgamento ocorreu no STF, tendo como o Relator Min. Ricardo Lewandowski, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186, fundamentando o seu relatório no princípio da igualdade para considerar constitucional o sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (sistema de cotas para negros, índios) para ingresso na Universidade de Brasília (UnB). Confira-se a transcrição da ementa:

EMENTA: Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. Alegada ofensa aos Arts. [1º](#), [III](#), [3º](#), [IV](#), [4º](#), [VIII](#), [5º](#), [I](#), [II XXXIII](#), [XLI](#), [LIV](#), [37](#), [205](#), [206](#), [I](#), [207](#), [208](#), [V](#), TODOS DA [CONSTITUIÇÃO FEDERAL](#). AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I - Não contraria - ao contrário, prestigia o **princípio da igualdade material**, previsto no caput do art. [5º](#) da [Carta da Republica](#), a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. [...] IV - Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, [...] V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. [1º](#), [V](#), da [Constituição](#). VIII - Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. (Superior Tribunal Federal – ADPF nº 186 DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 26/04/2012. Tribunal Pleno. Acórdão eletrônico Dje-205, divulg 17-10-2014. Public 20-10-2014).

Destaca-se que, nesse julgamento, os demais ministros acompanharam o voto do relator, cujos argumentos defendidos configuram uma verdadeira aula de direito constitucional, com ênfase ao princípio da igualdade e não discriminação.

3.5 Novos Princípios e a Emenda Constitucional 45/2004

Com a edição da EC nº 45, de 30 de dezembro de 2004, ficou positivado na ordem constitucional brasileira, no art. 5º, inciso LXXVIII, orientação repensada em convenções internacionais sobre direitos humanos, visando assegurar uma razoável duração do processo

judicial e administrativo, consubstanciado no princípio do Estado de Direito e na dignidade da pessoa humana.

A comentada EC nº 45/2004 é resultado do trabalho visionário da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça (SRJMJ), criada em 2003, com o objetivo de promover, coordenar, sistematizar e levantar propostas para uma reforma do Judiciário. Neste cenário, foi assinado, no ano de 2004, o I Pacto Republicano de Estado por um Judiciário mais Rápido, pelas autoridades: Presidente da República, Presidente do Supremo Tribunal Federal, Presidente do Senado Federal e Presidente da Câmara dos Deputados; os quais assumiram significativos compromissos, tais como: reforma constitucional do Judiciário; reforma do sistema de recursos e procedimentos; defensoria pública e acesso à justiça; juizados especiais e justiça itinerante; execução fiscal; precatórios; violação de direitos humanos; incentivo à aplicação de penas alternativas; informatização; etc.

O I Pacto Republicano trouxe muitas novidades ao acesso à justiça, no sistema jurídico brasileiro, além de propiciar a aprovação de novas leis, para atender as diretrizes fixadas naquele documento. Ressalta-se que, pela EC nº 45/2004, ocorreram várias alterações na Constituição de 1988, dentre elas a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), nos termos dos artigos 103-B e 130-A, respectivamente, da CFB/1988.

Esclarece-se que esses Conselhos foram criados para exercer o controle externo das atividades jurídicas afetas ao cumprimento dos deveres funcionais de magistrados e membros do Ministério Público.

Por isso, em 2009, foi assinado o II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo pelas mesmas autoridades do primeiro Pacto. As principais diretrizes desse II Pacto eram: acesso universal à Justiça, em especial dos necessitados; aprimoramento da prestação jurisdicional, visando à efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e a prevenção de conflitos; aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para melhor efetividade do sistema penal no combate à violência e criminalidade; políticas de segurança pública em conjunto com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana.

Com o objetivo de ampliar a democratização da justiça já iniciada pelos Pactos anteriores, encontra-se em construção o III Pacto Republicano de Estado, com o fim de estabelecer novas metas para melhoria do acesso à justiça no Brasil.

3.5.1 Princípio da Duração Razoável do Processo

A Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) firmada em 1950 estabelece em seu artigo 6º, I, que toda pessoa tem direito a um julgamento equitativo e público, “[...] num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei”.⁵

A garantia constitucional ao prazo razoável também consta do texto do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), aprovado em 1966, em seu artigo 14, nº 3, c, ao assegurar que “qualquer pessoa acusada de uma infração penal terá direito, em plena igualdade, a ser julgada sem demora excessiva”.⁶

O referido Pacto passou a vigorar na ordem jurídica de Portugal a partir de setembro de 1978. Na comunidade europeia, o Tribunal de Direitos do Homem de Estrasburgo é responsável de observar se o Estado está cumprindo a garantia da razoável duração do processo; e, sendo confirmado o descumprimento do prazo, está autorizado a aplicar punição ao Estado transgressor. Mas, para ocorrer uma punição, são observadas situações concretas de acordo com cada caso em análise, considerando-se a complexidade do caso; as atitudes das partes no decorrer na instrução; a atuação do juiz e dos auxiliares da justiça etc.

A exigência de uma prestação jurisdicional tempestivamente razoável e efetiva existe desde 1969, quando foi prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) (mais conhecida por Pacto de San José da Costa Rica), no artigo 8º, I, que se refere a garantias judiciais⁷; e no artigo 25, I, denominado de proteção judicial⁸.

O Governo Brasileiro ratificou os termos do Pacto de San José da Costa Rica em 1992. No entanto, somente após vários anos, o princípio da duração razoável do processo foi inserido na ordem jurídica do Brasil, como norma constitucional, mediante a aprovação da EC

⁵ CEDH. (1950). Art. 6º, n.1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.

⁶PIDCP (1966). Art. 14, n. 3. Qualquer pessoa acusada de uma infração penal terá direito, em plena igualdade, pelo menos às seguintes garantias: a) A ser prontamente informada, numa língua que ela compreenda, de modo detalhado, acerca da natureza e dos motivos da acusação apresentada contra ela; b) A dispor do tempo e das facilidades necessárias para a preparação da defesa e a comunicar com um advogado da sua escolha; c) A ser julgada sem demora excessiva.

⁷ CADH (1969). Art. 8º. 1. 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 carácter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

⁸ CADH (1969). Art. 25, n. 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

nº. 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da CFB/1988, ampliando a longa lista de direitos e garantias fundamentais. A redação do dispositivo em comento estabelece: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (CFB/1988).

O penalista Fernandes (2010) alega que “[...] o prazo constitui importante garantia das partes, as quais têm assegurado o período nele previsto para realizarem o ato de seu interesse. [...] Deve ele conceder às partes tempo condizente com a necessidade de se aparelharem para praticar o ato que pretendem.” (FERNANDES, 2010.p. 114).

Na visão do ministro do STF Gilmar Mendes a inobservância ao direito à duração razoável do processo desrespeita a proteção judicial efetiva e a dignidade humana:

A duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a idéia de proteção judicial efetiva, como compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais. Dessarte, a Constituição conferiu significado especial ao princípio da dignidade humana como postulado essencial da ordem constitucional (art. 1º. III, da CF/1988). Na sua acepção originária, esse princípio proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. O estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações. (MENDES, 2009, p. 382-383).

Entregar a resposta da demanda em tempo razoável representa o cumprimento do dever do Estado, por intermédio de juízes, conferido pela CFB/1988; e, ao mesmo tempo, o reconhecimento de que todas as pessoas têm direito a serem tratadas com respeito e dignidade. Além disso, o desrespeito ao prazo processual corresponde a negar o efetivo acesso à justiça e flagrante injustiça, pois a demora excessiva do julgamento da ação, na maioria das vezes, perde a sua utilidade prática.

A fixação dos prazos processuais deve levar em conta a importância e a complexidade dos atos, evitando-se, assim, quaisquer excessos que venham a retardar a conclusão do processo, e que provoquem na parte demandante o sentimento de injustiça, e, ao mesmo tempo, no demandado, o de constrangimento.

O princípio da duração razoável do processo também deve ser observado no âmbito administrativo. Por isso, questiona-se a delonga para concluir o Inquérito Civil Público (ICP), sob a presidência de membro do Ministério Público (MP), em ofensa à tempestividade razoável e à celeridade.

Embora a Resolução/CNMP nº 23, de 17 de setembro de 2007⁹, que disciplina a instauração e tramitação do ICP, admita que esse tipo de inquérito poderá ser prorrogado anualmente, quantas vezes forem necessárias¹⁰, não se pode considerar prazo razoável uma investigação que se arrasta por mais de dez ou quinze anos, e sem perspectiva de sucesso ou conclusão. É visível o constrangimento imposto ao investigado, que fica preso a um procedimento sem definição de sua culpa ou inocência.

3.5.2 Princípio da Celeridade Processual

Esse princípio também foi introduzido na ordem constitucional brasileira pela EC nº. 45/2004, passando a figurar no mesmo dispositivo que prever a razoável duração do processo, no inciso LXXVIII ao artigo 5º da CFB/1988, já citado no item anterior.

A celeridade é princípio constitucional invocado no processo administrativo e judicial, com a ideia de que os atos sejam praticados no menor tempo possível. Cabe ao juiz, primeiramente, zelar pelo cumprimento dos prazos e fazer cumprir as suas determinações, sem olvidar de nenhuma garantia processual, evitando a prática de atos desnecessários e meramente protelatórios, que só servem para arrastar os processos por longos anos. Mas não significa que, em nome da celeridade, estão autorizadas e/ou incentivadas decisões precipitadas ou prematuras, que venham a prejudicar o direito das partes. Nesse caso, não se poderia falar em efetividade do processo.

Ao referir-se ao princípio da efetividade (princípio da máxima coincidência possível), Donizzetti (2011) alerta que não se confunde processo efetivo com processo célere:

Vale destacar que o **processo efetivo não é sinônimo de processo célere**. O processo efetivo perdurará pelo prazo compatível com a complexidade do direito discutido. Será célere sempre quanto possível. Há a efetividade virtuosa – que leva em conta todas as garantias inerentes ao processo – e a malsã, que prioriza tão somente a celeridade. (DONIZZETTI, 2011, p. 64).

⁹ CNMP expediu a Resolução nº 23, de 17 setembro de 2007, que regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil.

¹⁰ CNMP. Art. 9º da Resolução nº 23/2007- determina: “O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de um ano, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências, dando-se ciência ao Conselho Superior do Ministério Público, à Câmara de Coordenação e Revisão ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão”.

Cabe ao juiz, de acordo com determinação do artigo 139, do novel CPC brasileiro de 2015, que entrou em vigor em março de 2016, prestar a tutela jurisdicional com celeridade, podendo utilizar instrumentos processuais legítimos autorizados pela legislação processual, como exemplo, os previstos nos artigos 367 (poder de determinar as provas necessárias à instrução do processo), 355 (decisão de proferir julgamento antecipado da lide), 356 (julgamento antecipado parcial do mérito), 55, § 1º (determinação para reunir as ações propostas em separado, quando ocorrer conexão ou continência), todos do novo Código de Processo Civil.

Ao comentar sobre o dever do magistrado de prestar a tutela jurisdicional de forma célere, Souza (2012) afirma que “[...] cabe ao Julgador observar também o princípio da razoabilidade do tempo de duração do processo, para que não caia no engodo de imprimir uma celeridade imprudente e ocasionar uma decisão precipitada e injusta, que só serviria para compor estatísticas dos tribunais.” (SOUZA, 2012, p. 326).

No entendimento de Didier JR (2011), esse princípio não existe, pois “[...] o processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional.” (DIDIER JR, 2011, p. 64). No entanto, melhor seria dizer que os princípios da duração razoável e celeridade do processo estão interligados com o objetivo de atingir a efetiva tutela jurisdicional.

3.6 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Considerando que todos esses princípios constitucionais do processo estão relacionados, de uma forma ou de outra, com a dignidade da pessoa humana, impõe-se reconhecer a sua relevância para o presente estudo. Por isso serão feitas algumas observações sobre esse preceito constitucional.

A gênese da palavra dignidade vem do latim “*dignus*”, com sentido de tudo o que possui honra, importância ou relevância. Nesse caminho, Ramos (2016) comenta sobre origem divina do termo dignidade humana:

Com São Tomás de Aquino, há o reconhecimento da *dignidade humana*, qualidade inerente a todos os seres humanos, que nos separa dos demais seres e objetos. São Tomás de Aquino defende o conceito de que a pessoa é uma substância individual de natureza, centro da criação pelo fato de ser imagem e semelhança de Deus. Logo o intelecto e a semelhança com Deus geram a dignidade que é inerente ao homem, como espécie. (RAMOS, 2016, p. 76-77).

Sustenta o mesmo autor que o preceito da dignidade da pessoa humana serve de proteção contra todo tipo de tratamento que possa degradar e discriminar o ser humano, visto que:

A dignidade humana consiste na *qualidade* intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como consagra condições materiais mínimas de sobrevivência. Consiste em atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo etc. (RAMOS, 2016, p.77).

A alusão à dignidade da pessoa humana está prevista em vários textos internacionais. Contudo, é inegável a importância da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH).

Enquanto que Bonavides (2004) sintetiza a importância da DUDH para todos os povos, em especial ao respeito à dignidade do ser humano afirmando que:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem é o estatuto de liberdade de todos os povos, a Constituição das Nações Unidas, a carta magna das minorias oprimidas, o código das nacionalidades, a esperança, enfim, de promover, sem distinção de raça, sexo e religião, o respeito à dignidade do ser humano.

A Declaração será, porém um texto meramente romântico de bons propósitos e louvável retórica, se os países signatários da Carta não se aparelharem de meios e órgão com que cumprir as regras estabelecidas naquele documento de proteção dos direitos fundamentais e, sobretudo, produzir uma consciência nacional de que tais direitos são invioláveis. (BONAVIDES, 2004, p. 578).

Percebe-se a relevância da expressão dignidade do ser humano em vários dispositivos da CFB/1988, especialmente em seu artigo 1º, III, que estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que se constitui em um Estado Democrático de Direito.

No artigo 170, da CFB/1988, consta a expressão “existência digna”, ao referir-se à ordem econômica, que tem fundamento “[...] na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (CFB/1988).

No artigo 226, § 7º, da CFB/1988, há menção à dignidade humana no planejamento familiar, que deve ser de “[...] livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva”. (CFB/1988).

A Constituição brasileira de 1988 garante, no artigo 227, a dignidade da criança, do adolescente e do jovem como um dever da família, da sociedade e do Estado, priorizando “[...] o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”. (CFB/1988).

Ainda, está assegurada, no artigo 230, a dignidade da pessoa idosa, nestes termos: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.” (CFB/1988).

Ramos (2016) ainda ressalta que o valor da dignidade humana, elevado ao princípio fundamental da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 1º, III, da CFB/1988, “[...] impõe-se como *valor central* de todo o nosso ordenamento jurídico, sendo considerado por José Afonso da Silva o *epicentro axiológico do nosso ordenamento constitucional*, indispensável para orientar o trabalho do intérprete do Direito e do aplicador da lei.” (RAMOS, 2016, p. 80).

Gabriel *apud* Rothenburg (2012) esclarece que a dignidade da pessoa humana, como um fundamento do Estado Democrático de Direito, reveste-se de valor supremo, “[...] que dimensiona e humaniza, atraindo a realização dos direitos fundamentais que lhe são inerentes. A dignidade da pessoa humana reclama, portanto, condições mínimas de existência.” (GABRIEL *apud* ROTHENBURG, 2012, p. 129).

Dessa forma, não é possível pensar ou falar em dignidade da pessoa humana, como elemento fundante do Estado Democrático de Direito, se o indivíduo não usufrui de uma existência digna mínima, livre do tormento da fome, da miséria, do desabrigo, da insegurança, ou da incultura.

Na vigente Constituição Portuguesa, o destaque do princípio da dignidade da pessoa humana também consta de seu artigo 1º, ao prever que a República portuguesa baseia-se “[...] na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.” (CRP/1976). Valioso o comentário dos autores portugueses Miranda & Medeiros (2010) sobre a previsão da dignidade da pessoa humana na Constituição Portuguesa, em seu artigo 1º:

Uma sociedade que respeita a dignidade da pessoa humana é aquela em que as pessoas são reconhecidas como pólos de liberdade, são tratadas com justiça e apoiadas com solidariedade. Desta forma, se a vontade popular se subordina

finalisticamente à dignidade da pessoa humana, também esta, por sua vez, se liga ao modelo ideal de sociedade que lhe corresponde: o de uma “sociedade livre, justa e solidária”.

Nem a dignidade da pessoa humana nem a vontade popular pairam em abstracto. A dignidade da pessoa humana (com o modelo de sociedade livre, justa e solidária que lhe corresponde) concretiza-se em múltiplas normas, sobretudo no campo dos direitos fundamentais. (MIRANDA & MEDEIROS, 2010, p. 90).

Outro relevante comentário sobre o princípio da dignidade da pessoa humana na ordem constitucional portuguesa enfatiza que:

A observação do Direito Constitucional Português não permite qualquer dúvida acerca da posição eminente que a dignidade da pessoa humana ocupa na economia global do respectivo texto segundo duas importantes referências textuais: - *nos preceitos iniciais*: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana...”; - *nos preceitos sobre direitos fundamentais*: “A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias” (GOUVEIA, 2010, p. 808).

O comentário supra transcrito refere-se aos dispositivos da CRP/1976, que tratam da dignidade da pessoa humana, como preceitos iniciais, contidos no artigo 1º (já citado) e como preceitos sobre direitos fundamentais, insertos no artigo 26º, nº 2, que assegura medidas legais contra atos abusivos, que atentem contra a dignidade da pessoa humana.

Ainda o mestre português Gouveia (2010) comenta sobre a dignidade da pessoa humana, afirmando:

A dignidade humana como critério de fundamentação do Direito em geral, e dos direitos fundamentais em particular, parte das características da (i) liberdade e da (ii) racionalidade da pessoa, antropológicamente sustentada numa (iii) inserção social, garantindo o seu (iv) desenvolvimento pessoal.

[...] tem havido a invocação do princípio da dignidade da pessoa humana numa lógica normogenética, reconhecendo-se o direito a uma assistência material mínima, adequada a assegurar a subsistência condigna, numa grande proximidade ao direito à vida, na vertente prestadora que igualmente possui. (GOUVEIA, 2010, p. 809).

Portanto, esse princípio tem sido invocado para assegurar uma vivência com o mínimo de dignidade, aproximando-se bastante ao direito à vida, donde tudo começa, e se desenvolve, e se sustenta em liberdades individuais, convivência social e solidariedade.

4 PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

O direito de acesso à justiça é considerado um direito fundamental protegido pela CFB/1988, possuindo características básicas dos direitos fundamentais, como fundamentalidade, universalidade, indivisibilidade, irrenunciabilidade, efetividade, aplicabilidade imediata e indisponibilidade.

Ressalta-se que o direito de acesso à justiça, assim como os direitos fundamentais, goza da proteção da cláusula pétrea (ou cláusula de irreformabilidade), prevista no artigo 60, § 4º, IV, da CFB/1988. Esse direito de acesso é também considerado uma norma-princípio de grande relevância, que serve de garantia na realização de outros direitos fundamentais.

O princípio do acesso à justiça tem suporte constitucional no inciso LXXIV, do artigo 5º da CFB/1988, nestes termos: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

O termo acesso à justiça, por muito tempo, era visto como garantia geral de acesso aos tribunais (ou ao Judiciário), o que levava a confundi-lo com o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no art. 5º, XXXV, da CFB/1988, que determina: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Atualmente, a expressão exige que a garantia vá mais além, e assegure o direito a uma tutela jurisdicional rápida, célere e efetiva, nos termos do inciso LXXVIII do mencionado artigo, que sustenta a todos o direito “[...] a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (CFB/1988).

Para Ramos (2016), o direito de acesso à justiça está previsto nos incisos acima citados (XXXV e LXXIV), do art. 5º da CFB/1988, que constituem as duas facetas do acesso à justiça. A primeira faceta, chamada formal, que “[...] consiste no reconhecimento do direito de acionar o Poder Judiciário.” A segunda, chamada material, que “[...] consiste na efetivação desse direito: (i) por meio do reconhecimento da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem a insuficiência de recursos; (ii) pela estruturação da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado.” (RAMOS, 2016, p. 635).

Nessa esteira, acrescenta-se que se efetiva o acesso à justiça pela inclusão da tutela de direitos coletivos e pela exigência de julgamento de processos em prazo razoável.

Andrade (2016) tece significativo comentário a respeito do acesso à justiça, encarado como princípio constitucional, e parte de um sistema jurídico moderno, “[...] que visa garantir a eficácia do princípio constitucional da isonomia, diverso do acesso ao Judiciário, que evoca, necessariamente, a jurisdição estatal, a sobreposição de vontades”. (ANDRADE, 2016, p. 5).

Nesse diapasão, oportuno transcrever a visão de Mariana Dionísio de Andrade sobre a assistência jurídica gratuita mencionada no dispositivo constitucional brasileiro (art.5º) acima mencionado:

A assistência jurídica não mais se restringe ao patrocínio gratuito da causa pelo advogado, mas compreende uma série de benefícios que, para serem efetivados precisam, pelo menos, chegar ao conhecimento dos menos favorecidos, posto que cabe ao aparato estatal oferecer orientação jurídica de forma abrangente, enfrentando não somente os obstáculos econômicos de acesso à Justiça, mas, principalmente, os obstáculos sociais e culturais, a fim de garantir a igualdade do exercício dos mais diversos direitos. (ANDRADE, 2016, p. 5).

Convém esclarecer a distinção entre assistência judiciária e justiça gratuita, conceituando o instituto da assistência judiciária como um “benefício concedido aos necessitados da prestação jurisdicional do estado podendo assim se valer de seu direito que se ache lesado” e “[...] abrange a utilização de advogados e demais auxiliares da justiça”. (CHACON, 2016, p.5). Para o indivíduo gozar dessa assistência (judiciária e profissional gratuitas) deve demonstrar que não tem condições de pagar custas do processo sem que o gasto comprometa o seu sustento e de sua família.

A Justiça gratuita, por sua vez, segundo a mesma autora, consiste em conceder “[...] isenção de emolumentos, custas e taxas. É uma consequência da assistência judiciária.” (CHACON, 2016, p.5).

O princípio de acesso à justiça, de acordo com Carneiro (2007), possui dois importantes componentes: a acessibilidade e a operosidade. A acessibilidade, segundo o autor, implica “[...] a existência de pessoas, em sentido lato (sujeitos de direito), capazes de estar em juízo, sem óbice de natureza financeira, manejando adequadamente os instrumentos legais judiciais e extrajudiciais existentes” (CARNEIRO, 2007, p. 65) que possibilitem o efetivo exercício dos direitos individuais e coletivos.

A operosidade pressupõe que “[...] as pessoas, quaisquer que sejam elas, que participam direta ou indiretamente da atividade judicial ou extrajudicial, devem atuar da forma mais produtiva e laboriosa possível para assegurar o efetivo acesso à justiça.” (CARNEIRO, 2007, p. 65).

Gontijo (2015) afirma que várias locuções já foram empregadas para denominar a garantia constitucional de acesso à justiça, de acordo com a evolução da ideia do termo, às vezes empregado como direito, ou outras, como princípio ou garantia. Para exemplificar a sua afirmação, a autora cita o estudo de Flávio Galdino, que identificou na doutrina 14 (quatorze) expressões que são usadas com o mesmo poder conotativo dessa busca pela concretização de

direitos, conforme a lista dos seguintes princípios: 1) da inafastabilidade do controle jurisdicional; 2) da universalidade da jurisdição; 3) da indeclinabilidade da jurisdição; 4) da ubiquidade da jurisdição; 5) do acesso à justiça; 6) da acessibilidade ampla (ou do amplo acesso à justiça); 7) do livre acesso à jurisdição estatal; 8) regra da plenitude do acesso à jurisdição; 9) direito constitucional à jurisdição; 10) da proteção judiciária; 11) da irrecusabilidade da jurisdição; 12) da inevitabilidade da função jurisdicional; 13) da plenitude da função judicante do Estado; e 14) da utilidade da jurisdição. (GONTIJO, 2015, p. 9).

Por isso, Capelletti & Garth (2002) reconheceram a dificuldade de acertar a definição da expressão acesso à justiça. Porém, afirmam que a expressão “[...] 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.” (CAPELLETTI & GARTH, 2002, p. 12). Em suma, assegura que a primeira finalidade é conseguir que o sistema seja acessível a todos, de forma igual; e a segunda, que o sistema jurídico apresente resultados justos, no individual e coletivo.

Capelletti & Garth (2002) concluem que o acesso à justiça é “[...] o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.” (CAPELLETTI & GARTH, 2002, p. 12).

Modernamente, caminha-se para um consenso a respeito da expressão mais adequada para o sentido de acesso à justiça. E, no Brasil, a tendência já pode ser vista no novel Código de Processo Civil (CPC), ao enfatizar a possibilidade de o conflito ser finalizado por via de mediação ou conciliação, conforme disposto no § 3º, do artigo 3º: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público”. (CPC, 2015). Nesse caso, a solução efetiva provém das partes e não do magistrado, sendo que este julgador deverá promover a solução consensual dos conflitos entre os litigantes, em qualquer fase do processo.

Ao analisar a CRP, a redação do artigo 20º não deixa dúvida que a ideia do princípio do acesso à justiça pressupõe o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, posto que expresso na epígrafe do dispositivo e em seu nº 1: “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios econômicos.” (CRP).

Dessa forma, o termo acesso à justiça, por força da ordem constitucional portuguesa, já traz em si a visão moderna de acessibilidade aos tribunais e à jurisdição efetiva.

4.1 Conceito de Justiça

A palavra justiça vem do termo latino “*iustitia*”, que significa, “[...] administração do que é justo, de acordo com a lei; respeito do direito de cada um; jurisdição; alçada; autoridade judicial.” (SACCONI, 2009, p.719).

O filósofo grego Aristóteles, ao ensinar seu filho Nicômaco a respeito das primeiras linhas do senso da justiça, afirma:

Justiça é aquilo em razão do que se diz que o homem justo pratica, por escolha própria, o que é justo, e que quando se trata de distribuir, quer entre si mesmo e outra pessoa, quer entre duas outras pessoas, não dá mais do que convém a si mesmo e menos do que convém ao seu próximo (e de maneira análoga no que diz respeito ao que não convém), e sim dá o que é igual de acordo com a proporção, do útil ou do nocivo. (ARISTÓTELES, 2010, p. 111).

No contexto jurídico do termo justiça, Dinamarco (2009) ressalta que só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça, exemplificando o que significa receber justiça:

Ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade. Tais são os contornos do processo justo, ou processo équo, que é composto pela efetividade de um mínimo de garantias de meios e de resultados. (DINAMARCO, 2009, p. 118).

O objetivo primordial do direito processual moderno é alcançar as três garantias da tutela jurisdicional, que são a qualidade, a tempestividade e a efetividade, pilares capazes de realizar o preceito constitucional de acesso à justiça.

Convém esclarecer que tutela jurisdicional “[...] é o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num litígio deduzido em processo. Ela consiste na melhoria da situação de uma pessoa, pessoas ou grupo de pessoas, em relação ao bem pretendido ou à situação imaterial desejada ou indesejada.” (DINAMARCO, 2009, p. 107).

Na mesma linha, Souza (2016), ao comentar sobre a função social do Poder Judiciário, salienta que o “acesso à justiça não se prende tão somente ao Poder Judiciário, cabe aos outros poderes contribuírem para a superação dos obstáculos que impedem os cidadãos de obterem êxito na busca pela efetividade de seus direitos.” (SOUZA, 2016, p. 7).

Compete ao Poder Judiciário, por intermédio de seus juízes, apreciar e julgar as demandas trazidas a julgamento pelos jurisdicionados. Cabe a eles dizer às partes envolvidas de quem é o direito buscado. Sem olvidar da importância do Judiciário, os Poderes, Legislativo e Executivo também devem contribuir para facilitar o caminho dos cidadãos para chegar ao pleno acesso à justiça.

4.2 Histórico Sucinto do Acesso à Justiça

O avanço histórico do acesso à justiça acompanhou a evolução periódica dos direitos fundamentais do ser humano, à medida que as sociedades foram-se modernizando, para expandir e garantir a todos o amplo acesso. Mas, no início, a idéia de acesso à justiça representava a garantia concedida pelo Estado de aceder ao Judiciário, a fim de propor uma ação judicial para defender os direitos individuais, formalmente previstos em leis. Olhava-se o princípio em debate apenas por um ângulo: chegar ao Judiciário com as suas questões.

O estudo mais aprofundado e relevante sobre o acesso à justiça, sem dúvida, é atribuído a Cappelletti & Garth (2002), ao dedicarem-se a um grande projeto de investigação sobre o tema, na década de 1970, a que chamaram de “[...] Projeto de Florença de Acesso à Justiça” (CAPPELLETTI & GARTH, 2002, p.37), o qual foi publicado oficialmente, no ano 1978, na cidade de Milão (Itália).

4.2.1 Projeto Florença e as Ondas de Acesso à Justiça

O Projeto Florença foi coordenado por Mauro Cappelletti, professor de Direito das Universidades de Florença e de Stanford, com o objetivo de estudar o tema acesso à justiça no mundo, contando com a participação de juristas de 25 países, como Alemanha, Áustria, China, Espanha, Estados Unidos, França, Inglaterra Itália; e ainda Chile, Colômbia, México e Uruguai, representantes estes da América Latina. Desse estudo resultou o Movimento pelo acesso à justiça (*access to justice movement*), que revolucionou o direito desses países.

O Brasil, embora não tenha participado da pesquisa, foi bastante influenciado pelos estudos daquele Movimento.

O objeto da pesquisa de Cappelletti & Garth (2002), no primeiro momento, foi identificar os principais obstáculos ao acesso efetivo à justiça. Por esses estudos, os pesquisadores apontaram as principais barreiras ao acesso à justiça, como sendo: as custas

judiciais; as diferentes possibilidades das partes; e os problemas especiais dos interesses difusos.

A primeira barreira de acesso à justiça detectada decorre do alto custo para litigar em juízo. Esse custo elevado é atribuído aos honorários de advogado, aos custos judiciais, e ao sistema de sucumbência.

A coleta de dados do Projeto Florença mostrou que os advogados e seus serviços são muito caros, e que a “[...] relação entre os custos a serem enfrentados nas ações cresce na medida em que se reduz o valor da causa, podendo os custos consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade.” (CAPPELLETTI & GARTH, 2002, p. 19). Ainda, revelou que a delonga na solução judicial “aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou aceitar acordos por valores muitos inferiores àqueles a que teriam direito.” (CAPPELLETTI & GARTH, 2002, p. 20).

Ao comentar sobre o princípio da sucumbência, dentro do primeiro obstáculo, Nunes & Teixeira (2013), afirmam que Cappelletti & Garth (2002) chegaram a conclusão que “[...] nos países em que o princípio é adotado a penalidade imposta ao vencido é aproximadamente duas vezes maior, fato que, dadas as normais incertezas do processo, desincentiva o litigante a recorrer às vias formais de resolução de litígios.” (NUNES & TEIXEIRA *apud* CAPPELLETTI & GARTH, 2013, p.37).

Esse sistema de sucumbência impõe àquele que vencido no processo um oneroso encargo de pagar tanto os seus custos quanto os da parte vencedora.

A segunda barreira refere-se à possibilidade das partes, que considera o fator recursos financeiros de uma parte como uma óbvia vantagem sobre os desprovidos de condições financeiras para pagar pelo litígio, e não podem esperar as delongas do processo, porque dependem de uma resposta mais rápida quanto ao reconhecimento de seu direito para seguirem em suas atividades.

Mas, há outro fator a dificultar o acesso, que nem sempre está ligado ao econômico, ou à pobreza. É o desconhecimento jurídico básico para reconhecer um direito juridicamente possível e propor uma ação ou formular defesa, que atingem até pessoas bem informadas, pois: “[...] mesmo consumidores bem informados, por exemplo, só raramente se dão conta de que sua assinatura num contrato não significa que precisem, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes o conhecimento jurídico básico”. (CAPPELLETTI & GARTH, 2002, p. 23).

Foi identificada, na pesquisa de Cappelletti & Garth (2002), a existência de dois tipos de litigantes: os habituais e os eventuais, e as conseqüentes vantagens financeira e informacionais daqueles sobre estes:

As vantagens dos habituais, de acordo com Galanter, são numerosas: 1) maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; 3) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora; 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos; e 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros. (CAPPELLETTI & GARTH, 2002, p. 25).

A terceira barreira de acesso identificada envolve os problemas especiais dos interesses difusos e coletivos. Os autores da pesquisa perceberam a existência de entrave quanto à tutela desses novos direitos, por falta de instrumentos processuais adequados para realizar a efetiva proteção dos direitos. Referem-se aos interesses “difusos”, que “[...] são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor.” (CAPPELLETTI & GARTH, 2002, p. 26).

No segundo momento, o objeto da pesquisa de Cappelletti & Garth (2002) visava analisar quais soluções dos entraves diagnosticados, poderiam ser implementadas para garantia da efetividade dos direitos individuais e coletivos, no Estado Social de Direito.

As propostas de possíveis soluções para os problemas já citados ficaram conhecidas como ondas renovatórias ou ondas de acesso à justiça. Os autores do projeto então propuseram mecanismos para transpor os obstáculos das custas judiciais; das diferentes possibilidades das partes; e dos problemas especiais dos interesses difusos; mediante as chamadas três ondas de acesso à justiça, que são: assistência judiciária para os pobres; representação dos interesses difusos; e representação em juízo (novo enfoque de acesso à justiça).

A primeira onda de acesso à justiça refere-se à assistência judiciária para os pobres, que consiste em transpor o obstáculo da onerosidade das custas judiciais pela assistência judiciária aos necessitados, ou sem condições de arcar com os custos do processo. Era uma forma de superar o modelo de prestação de assistência desempenhada por advogados particulares que não recebiam pagamento pelo serviço. Com o intuito de aperfeiçoar a garantia da assistência judiciária, foram observados dois modelos: o sistema *judicare*, pelo qual a assistência judiciária é tratada de forma individual, sendo estabelecida como um direito

para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei como pobres sem possibilidade de pagar pelos serviços de advogados particulares. O Estado, então, paga os honorários desses advogados, visando “[...] proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado.” (CAPPELLETTI & GARTH, 2002, p. 35).

O outro modelo está relacionado à assistência com advogados remunerados pelos cofres públicos, com a criação de equipes de advogados, que atuam nos interesses dos pobres com um enfoque de classe, instruindo-os a reivindicar novos direitos (consumidor, inquilinato, meio ambiente).

Ocorre que, ao reconhecer limitações em cada um dos sistemas, foi implantado o sistema combinado que “permite que os indivíduos escolham entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres” (CAPPELLETTI & GARTH, 2002, p. 44), cuidando dos direitos individuais e dos difusos ou de classe.

No Brasil, a assistência judiciária voltada para os pobres está positivada desde o ano de 1950, pela Lei 1.060, denominada lei de assistência judiciária. Com a promulgação da CFB/1988, o tema destacou-se devido à previsão de criação de Defensorias Públicas onde não houvesse, e a estruturação dessas instituições nos Estados.

A segunda onda está relacionada à representação dos interesses difusos, ou os chamados interesses coletivos ou grupais. Aponta-se como resultado provocado por essa onda uma releitura das regras procedimentais adotadas no processo civil, que impediam a proteção dos direitos difusos. Nessa mudança, o Ministério Público recebeu o encargo de tutela desses direitos, contudo esse Órgão enfrentou algumas limitações nas representações por não estar qualificado tecnicamente nas áreas específicas, fora do campo jurídico, como contabilidade, mercadologia, medicina e urbanismo. É que a atuação do Ministério Público estava muito voltada a representar o estado na persecução criminal.

Outras soluções então surgiram com a criação de agências públicas regulamentadoras especializadas, como a *Environmental Protection Agency* (EDA) nos Estados Unidos, e o *Ombudsman* do Consumidor, na Suécia, com o objetivo de representarem os interesses coletivos de preservacionistas e de consumidores, que contaram com a ampliação de leis para participarem como partes nas ações de defesa desses novos direitos. Aos poucos, organizações não estatais, como associações, sindicatos, partidos políticos etc, conquistaram legitimidade para tutela de direitos coletivos e difusos.

A terceira onda renovatória refere-se à representação em juízo, que foi denominada por Cappelletti & Garth (2002) de o enfoque do acesso à justiça, com o objetivo principal de criar técnicas processuais mais adequadas e eficazes para superar os obstáculos de acesso, sendo os magistrados figura essencial para mudanças de paradigmas na condução do processo e na entrega de uma tutela mais efetiva.

Aquele pesquisador constatou que os mecanismos das duas ondas anteriores não mais eram suficientes para garantir a acesso efetivo à justiça, e, por isso, precisavam ser ampliados.

Por esse terceiro movimento, buscaram-se alternativas para resolver conflitos, sem necessariamente usar o aparelhamento do poder judiciário. As novas alternativas criadas para dirimir litígios foram, por exemplo, a adoção de procedimentos voltados para a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Cappelletti & Garth (2002), abordam a necessidade de adotar ampla reforma nos procedimentos judiciais e nas estruturas dos tribunais, inovando na solução dos litígios, nestes termos:

[...] esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial. (CAPPELLETTI & GARTH, 2002, p.71).

Motta (2016) resume as três ondas de acesso à justiça, que ele chama de ondas cappellettianas:

A primeira tem como principal característica a expansão da oferta de serviços jurídicos aos setores pobres da população; a segunda trata da incorporação dos interesses coletivos e difusos, o que resultou na revisão de noções tradicionais do processo civil; a terceira onda, conhecida como ‘abordagem de acesso à justiça’, inclui a Justiça informal, o desvio de casos de competência do sistema formal legal e a simplificação da lei. Essa ‘terceira onda’ de reforma inclui a advocacia, judicial e extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos. (MOTTA, 2016, p. 7).

Consigna-se que foi na terceira onda de acesso à justiça que, no Brasil, foram instituídos os Juizados Especiais. Primeiramente, a lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, criou o Juizado Especial de Pequenas Causas. Dez anos depois, foi reformulado pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, com a designação Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e

Criminais no âmbito da Justiça Federal, permitiu-se o acesso ao judiciário sem a participação de advogado, em causas que não ultrapassem quarenta salários mínimos.

4.3 Principais Obstáculos ao Acesso à Justiça no Brasil

O cidadão brasileiro enfrenta muitas dificuldades para aceder ao Judiciário. Primeiramente, ele já tem internalizado o pensamento de que a justiça é algo inacessível, por conta da falta de conhecimento de direitos essenciais, ou por ter vivenciado experiência frustrante. E, quando consegue vencer esse primeiro entrave e ajuíza a sua demanda, enfrenta a falta de assistência jurídica e a morosidade do julgamento da sua causa, cujo resultado é uma decisão injusta e inútil.

As principais dificuldades do efetivo acesso à justiça, no Brasil, que os cidadãos necessitados enfrentam no dia a dia, segundo identificou Nalini (2016), são: o desconhecimento do Direito, a pobreza e a lentidão do processo.

4.3.1 Desconhecimento do Direito

Não conhecer as leis é uma realidade na vida do cidadão brasileiro. Em consequência, não sabe quais são os limites dos seus direitos disponibilizados pelo Estado, muito menos os seus deveres. Então, desconhecendo a lei, os cidadãos deixam de usufruir das garantias mais fundamentais do exercício de seus direitos inclusive contra o Estado.

Importante comentário sobre a questão do conhecimento de direitos para usufruir de direitos foi feito por Nalini (2016):

As pessoas não poderão usufruir da garantia de fazer valer seus direitos perante os tribunais, se não conhecem a lei nem o limite de seus direitos. Se a **aplicação** do direito é, normalmente, tarefa de especialistas (juristas em sentido lato), muitas vezes pela via do Poder Judiciário (porque a sua aplicação também é conflitual), não se coloca, por isso, a necessidade de um amplo ou generalizado interesse no conhecimento da forma (técnica) como o direito é aplicado. Mas já em relação ao seu **conhecimento** a situação é outra porque, aqui, o acesso ao conhecimento do direito deve ser generalizado, até como pressuposto da sua própria aplicação. Hoje, encara-se esse conhecimento como direito – **direito aos direitos**. (NALINI, 2016, p. 4).

Ter acesso ao conhecimento constitui um direito aos direitos, especialmente os assegurados na CFB/1988. Mas essa falta de interesse em conhecer as leis não é privilégio dos incultos. Há muitos brasileiros escolarizados que nunca leram a Constituição. Inclusive há

alunos do curso de Direito, que o primeiro contato com a Lei Maior ocorre nas aulas de Direito Constitucional, e por exigência do professor.

O professor Nalini (2016) assegura que compete ao magistrado divulgar e facilitar o acesso à justiça aos jurisdicionados, tornando o direito conhecido por duas formas: institucional e pessoal.

Pela forma institucional, o direito pode ser melhor divulgado por intermédio dos tribunais e/ou associações de magistrados que, segundo Nalini (2016), poderiam adotar simplesmente medidas de fácil acesso e divulgação, mediante a impressão de toda a sorte de informações, a partir de folhetos simples, com explicações facilitadoras do acesso à Justiça. Ao mesmo tempo, poderiam criar **“Cartilhas de Cidadania**, contendo o elenco dos direitos que consubstanciam **o direito a ter direito.**” (NALINI, 2016, p. 4).

Pelo meio pessoal, o magistrado pode tornar o direito conhecido ao usar uma linguagem acessível, de maneira clara e objetiva, visto que a fundamentação de uma decisão deve ser uma verdadeira aula de direito. É nesse diapasão que Nalini (2016) pontua o seu pensamento, dizendo que “[...] cada juiz, quando julga, exerce função docente. [...] A decisão é uma aula. E como aula de Direito, pode ser clara, atraente e eficaz. Ou obscura, aborrecida e destituída de relevo.” (NALINI, 2016, p. 4).

O referido autor vislumbra que, por essas propostas e outras por virem, podem servir para resgatar a imagem negativa que muitos cidadãos desenvolveram sobre o Poder Judiciário, atuando especificamente na “[...] dignificação das instituições da Justiça e no restabelecimento da confiança no sistema da Justiça, com ênfase na essencialidade do serviço público por ela prestado.” (NALINI, 2016, p. 4).

4.3.2 Condição de Pobre ou Necessitado

A previsão de prestação de assistência jurídica aos necessitados existe muito antes da promulgação da Constituição brasileira de 1988. Fala-se da Lei n. 1.060 de 05 de fevereiro de 1950, denominada Lei da Assistência Judiciária, a qual prevê critérios de identificação do indivíduo necessitado, conforme parágrafo único do artigo 2º, sendo “[...] para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar à custa do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.” (Lei n. 1.060 de 05 de fevereiro de 1950).

Muito oportuno é o comentário de Farah (2001) acerca da pobreza crônica existente na região nordeste do Brasil:

A extrema miséria, profunda e endêmica, em que se encontram certas populações nordestinas, faz-nas assemelhadas, na indigência, na incapacidade profissional e na cultura, aos países mais atrasados do mundo. A alocação de verbas especiais para socorro da fome e do flagelo, outro fim não pode ter tido senão a sobrevivência da pobreza. A opção deve ser, isto sim, pelo trabalho, na estruturação dos pólos de produção, com sistemas modernos de irrigação para exploração agrícola.” (FARAH, 2001, p.25).

A afirmativa do autor foi proferida na sua obra editada no ano 2001. Mais de 15 anos já se passaram, e ainda existe a mesma triste realidade daquelas pessoas, que hoje compõem outra lamentável estatística, que é pertencer à região com menor índice de acesso à justiça desse país, conforme se verá mais adiante.

Veja-se que existe uma visão distorcida acerca dos ricos e pobres, eis que os governantes insistem em manter os pobres e empobrecer os ricos. Melhor opção não seria acabar a pobreza, elevando-se o padrão de vida dos pobres? Essa sim seria a verdadeira dignidade no tratamento com os pobres. É preciso ensinar as novas gerações, aos jovens, principalmente, que a riqueza só é gerada pelo trabalho, e que viver na dependência de receber auxílio social do Estado é uma forma de se manter na pobreza e na humilhação da miséria.

O professor Nalini (2016) chegou a assegurar que, se a situação de pobreza e miséria continuar a crescer, o estado de caos se instalará nesse país:

Se a distribuição de renda não sobrevier, se a miséria não for amenizada com urgência, já não se justificará a preservação do equipamento estatal chamado Justiça. Escapa-lhe rapidamente das mãos o poder de restabelecer o justo concreto, pois assim como o capital internacional – e sem pátria – se subtrai à incidência da autoridade judicial, o crescimento da miséria reduz ainda mais o universo de sua atuação. O pobre tem seus problemas resolvidos na polícia, nos postos de saúde ou nas seitas evangélicas. (NALINI, 2016, p.4).

Na verdade, a situação de pobreza configura o grande entrave para o acesso à justiça no Brasil, pois afeta grande parte da população. O juiz pode prestar relevante serviço social no projeto de transformação do Brasil em uma sociedade fraterna, justa e solidária.

O estado de pobreza já se tornou um problema crônico que afeta milhões de brasileiros, que se mantém ativo pelos discursos eleitoreiros de políticos que abusam da boa

fé dessa grande massa de carentes de toda ordem (alimentos, saúde, educação, moradia, justiça etc).

Convém mencionar que existem muitas pessoas que não possuem sequer registro de nascimento, que é o primeiro documento para provar a sua existência e identificá-la perante a sociedade, e ser reconhecida como cidadão. É somente com a certidão de nascimento que a pessoa pode obter outros documentos de identificação como carteira de identidade, Cadastro da Pessoa Física (CPF) na Receita Federal do Brasil (RFB), título de eleitor e carteira de trabalho. A CFB/1988 facilitou o acesso a esse documento, garantindo que o registro civil de nascimento deve ser gratuito, aos reconhecidamente pobres.

Formalizar o registro de nascimento é dar o primeiro passo em direção ao direito de aceder à justiça e exercer a cidadania.

4.3.3 Demora no Julgamento do Processo

Toda demanda tem um tempo certo para se concretizar, caso contrário a justiça esperada transmuda-se em injustiça e privação de direitos. A demora em prestar a tutela judicial constitui um dos mais graves problemas do acesso à justiça.

Cappelletti & Garth (2002) referem-se à morosidade da justiça como uma justiça inacessível, injusta, esclarecendo a afirmação com as seguintes palavras:

Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão executável. 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 Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de “um prazo razoável” é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível. (CAPPELLETTI & GARTH, 2002, p.20 e 21).

O problema da morosidade da justiça no Brasil pode ser mitigado pelos juízes:

A lentidão do processo não é fenômeno brasileiro, mas admite tratamento apropriado, a partir da consciência do juiz. Apesar da falta de estrutura material e da multiplicação de demandas, pode conferir celeridade aos feitos, desde que se sirva adequadamente do raciocínio constitucional e confira ao processo a sua destinação instrumental.

As Escolas precisam, mais do que nunca, enfatizar o aspecto ético da profissionalização, pois o juiz consciente se condói da situação dos excluídos da justiça e se preocupa com a técnica facilitadora da eficiência no desempenho. E com

isso garantirá efetiva ampliação do acesso de todos ao Direito e à Justiça. (NALINI, 2016, p. 11).

O magistrado consciente e movido pelo senso de justiça encontra meios para minimizar a demora de proferir suas decisões. Mesmo com a crescente demanda, o juiz pode racionalizar o trabalho, utilizando as tecnologias mais modernas.

A demora na prestação jurisdicional tem incomodado muitos doutrinadores, que não poupam críticas a esse estado inaceitável de alto congestionamento de processos. O número de processos que aguardam decisão nos tribunais aumenta a cada dia. Enquanto isso, o jurisdicionado sente-se impotente diante da situação, pois a incerteza temporal vira angústia. Resta a ele esperar que a sentença quando for proferida ainda possa-lhe ser útil, pois o seu pedido de justiça pode ter sido corroído pelo tempo, mesmo diante de uma decisão favorável. O prejuízo é certo. A injustiça também.

4.4 Principais Obstáculos ao Acesso à Justiça em Portugal

O princípio do acesso à justiça está assegurado na constituição portuguesa (1976), em seu artigo 20º, expresso na epígrafe “acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva”, que se encontra detalhado nos cinco itens. Destaca-se que na redação do item 1 a garantia é destinada a todos os indivíduos que precisarem defender os seus direitos ou interesses, não podendo o acesso ser negado por critérios econômicos.

De início, observa-se que, na constituição portuguesa (1976), o acesso à justiça engloba dois sentidos: o acesso ao direito e aos tribunais e tutela jurisdicional efetiva, os quais são destinados a todas as pessoas e a quaisquer “direitos e interesses legalmente protegidos”. (CRP).

O dispositivo constitucional enuncia um conjunto de normas relacionadas a vários direitos que, embora distintos, possuem conexão uns com outros, formando um direito geral à proteção jurídica.

Na esfera normativa do direito de acesso aos tribunais, segundo Canotilho (2007), o preceito constitucional anuncia cinco direitos conexos, mas distintos:

[...] (1) o direito de acesso ao direito (nº 1); (2) o direito de acesso aos tribunais (nº 1); (3) o direito de acesso à informação e consulta jurídicas (nº 2); (4) o direito ao patrocínio judiciário (nº 2); (5) o direito à assistência de advogado (nº 2). A conexão é evidente, pois todos eles são componentes de um *direito geral à protecção jurídica*. Qualquer deles constitui elemento essencial da ideia de *Estado de Direito*, não podendo conceber-se tal ideia sem que os cidadãos tomem conhecimento dos

seus direitos, do apoio jurídico de que carecem e do acesso aos tribunais quando precisem (CANOTILHO, 2007, p. 409-410).

De acordo com a parte final do nº 1 do artigo 20º, nota-se que não foi determinada a gratuidade dos serviços de justiça. Mas, não significa que seja medida impeditiva de acesso à justiça por insuficiência econômica. Sobre esse tema o doutrinador Canotilho (2007), ao comentar o dispositivo em evidência, assegura:

[...] o direito de acesso à justiça proíbe seguramente eles sejam tão onerosos que dificultem, de forma considerável, o acesso aos tribunais. Em qualquer caso, não pode deixar de haver isenções para quem não puder suportá-los sem grandes sacrifícios.

[...] as medidas restritivas de acesso ao direito (ex.: aumento significativo de custas judiciais, diminuição de esquemas de compensação justificadas pela desigualdade de armas) devem ser consideradas como restrições a um direito, liberdade e garantia e não como refrações do direito à segurança social. (CANOTILHO, 2007, p. 411-412).

Por esse dispositivo, assegura-se que não será aplicado critério para fixação de custas que seja desproporcional a situação de uma pessoa carente economicamente, que lhe restrinja o direito de acesso à justiça. Indica, ao contrário, que pode ser fixado um quantum menor ou maior, de acordo com a condição financeira de cada pessoa, inclusive a isenção. O que não permite a Constituição Portuguesa (1976) é que o acesso seja negado por motivo econômico. Entenda-se que em relação aos direitos à informação e à consulta jurídica também não podem ser negados por falta de meios econômicos.

A garantia do direito ao patrocínio judiciário, previsto no nº 2 envolve o direito de ser aconselhado e/ou assessorado por profissional técnico-jurídico, a fim de garantir uma defesa plena dos direitos assegurados legalmente.

Da mesma forma, o direito de fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade constitui norma multifuncional, que concede papel constitucional ao advogado, em duas vertentes: advogado-sujeito constitucional é o sujeito privado, mas que exerce funções constitucionalmente relevantes para andamento da justiça; e advogado-amigo dos direitos fundamentais, que participa como elemento equitativo na defesa de direito a não estar só ou desarmado no processo, em especial no processo penal. (CANOTILHO, 2007).

A proteção do segredo de justiça, no nº 3, serve de instrumento de garantia de outros direitos constitucionais, como direito de proteção da intimidade da vida privada e familiar (ex.: ações de investigação de paternidade), dos dados pessoais, ou sigilos médicos.

Ainda, verifica-se que, no dispositivo acima transcrito, foram assegurados princípios processuais, como o da duração razoável do processo (nº 4), da igualdade (nº 4), da celeridade (nº 5), visando a uma tutela jurisdicional efetiva.

Ao analisar o nº 4, do artigo 20º, referente duração razoável do processo, Miranda & Medeiros (2010) mencionam que a Constituição Portuguesa (1976) não informa concretamente o que se deve entender por prazo razoável, mas afirmam que:

Em qualquer caso, na sua densificação, não se pode ignorar que o direito a uma decisão jurisdicional final (a que a causa seja objecto de decisão...) em prazo razoável não pode deixar de ser compatibilizado, por força do artigo 20º, nº 4, com as exigências de um processo justo e equitativo que permita a averiguação da verdade material e uma decisão ponderada (Ac. nº 212/00). (MIRANDA & MEDEIROS, 2010, p. 441).

Canotilho (2007) também se posiciona sobre os direitos do nº 4, do artigo em análise:

O princípio da efectividade está estreitamente relacionado com o direito à decisão da causa em prazo razoável (nº 4). Noutras formulações, fala-se em *direito à uma decisão judicial sem dilações indevidas*, *direito a uma decisão temporamente adequada*, *direito à tempestividade da tutela jurisdicional*. O direito à decisão da causa em tempo razoável pressupõe, desde logo, uma formatação processual adequada feita pelo legislador (prazos, recursos). (CANOTILHO, 2007, p.417).

No nº 5, há uma imposição constitucional ao legislador para criar novos processos ou incrementar procedimentos judiciais a fim de imprimir celeridade e prioridade nas decisões, em tempo útil, para defesa efetiva de direitos, liberdades e garantias, como por exemplo, decidir sobre proibição de uma manifestação, ou uma expulsão do país. Para concretizar a determinação, o legislador pode adotar meios processuais já existentes ou criar outras vias para efetivar a tutela cautelar jurisdicional dos direitos invocados.

O processo equitativo é aquele que se baseia em normas processuais que assegurem meios para a efetividade de defesa dos direitos e interesses previstos nas leis, em estrita obediência aos princípios do contraditório e da igualdade de armas, trazendo equilíbrio entre as partes no decorrer do processo.

Ao comentar o nº 5, do artigo 20º da CRP, no que se refere à garantia do direito à tutela efetiva, Gontijo (2015) assegura:

O conceito de efetividade da tutela relaciona-se notadamente com a existência de ações ou recursos adequados, com a prolação de sentenças que se amoldem às pretensões de tutela deduzidas em juízo e com a clareza quanto aos instrumentos jurisdicionais à disposição do cidadão. Se, por um lado, volta-se ao legislador como

um farol a iluminar a atividade de organização dos tribunais e de conformação dos procedimentos, por outro, também orienta os julgadores na interpretação das normas materiais e processuais de forma a perseguir a efetividade da solução final. (GONTIJO, 2015, p. 29).

O acesso efetivo, dessa forma, significa que garantir o acesso aos tribunais ou o direito de ação não é suficiente para caracterizar a tutela efetiva. É preciso perseguir a ideia de predominância da justiça material sobre a formal.

Os doutrinadores Miranda & Medeiros (2010) fazem relevante comentário sobre a tutela jurisdicional efetiva:

A tutela jurisdicional efectiva postula a adopção de um sistema de **providências cautelares** que acautele o efeito útil da acção, impedindo uma lesão grave e dificilmente reparável do direito ou interesse legalmente protegido que se pretende defender no tribunal. [...] (grifo no original)
A tutela jurisdicional efectiva impõe, por outro lado, para além do respeito pela obrigatoriedade da decisão e pelo caso julgado, a atribuição à parte que obtém uma sentença favorável do direito a um **processo de execução da decisão em causa** (Ac. nº 677/95). (GONTIJO, 2015, p.453).

Embora o acesso à justiça esteja garantido na CRP, conforme relatado acima, há doutrinadores que comentam que, na prática, existem entraves para concretização do acesso à justiça.

O doutrinador Santos (2005) aponta quatro principais problemas da justiça, em Portugal, que são: “[...] ineficiência, morosidade, inacessibilidade e desperdício. E afirma que esses problemas não são resolvidos porque há grande resistência à inovação”. (SANTOS, 2005, p. 85).

Por outro lado, o mesmo autor aponta os caminhos da informalização e desjudicialização para melhorar o quadro negativo da justiça em Portugal, e acrescenta comentário, alegando que “[...] A informalização da justiça, e a desjudicialização, e os julgados de paz constituem alguns dos caminhos da reforma da administração da justiça. Devem ser adoptados de modo a que defendam a igualdade das partes e promovam o acesso ao direito.” (SANTOS, 2005, p. 86).

Borges (2011) afirma que o cidadão não confia na justiça portuguesa, sendo “[...] as prescrições, a impunidade, as amnistias, a falta de transparência judicial e a lentidão do sistema levam à descredibilização da Justiça aos olhos dos cidadãos.” (BORGES, 2011, p. 23).

A autora mencionada prossegue a sua avaliação da justiça em Portugal, ao considerar que o problema da justiça não é devido a prazos de prescrição desproporcionais, mas reside “[...] nas dificuldades do sistema judicial em funcionar dentro de prazos razoáveis. Esta situação permite que quem dispõe de meios para sustentar processos indefinidamente possa aproveitar as lacunas do sistema com manobras burocráticas que acabam por levar à sua impunidade.” (BORGES, 2011, p. 24).

Sobre a morosidade da justiça portuguesa, Sapateiro (2009) comenta que:

A principal crítica à Justiça, na boca pequena do povo, é a sua lentidão. Anda a posso de lesma ou caracol, diz-se! É, em parte, verdade, com referência, em particular, aos processos mais trabalhosos, volumosos ou complexos, assistindo-se, por outro lado, a um outro fenómeno que é a emergência em todas as jurisdições – com especial relevo para a penal, sendo o chamado processo da Casa Pia um caso limite, bem como para o comercial, na área dos processos de insolvência – dos denominados mega-processos, que ao implicarem uma acentuada e prolongada concentração de recursos humanos e materiais, afectam ou inviabilizam mesmo a normal tramitação e julgamento dos restantes processos, mais simples e céleres, sem que o sistema saiba responder, muitas vezes, com a prontidão e eficácia exigidas, a tais bloqueios funcionais (muito embora se verifique, nestes últimos anos, uma relevante melhoria nessa capacidade de resposta, designadamente, por parte dos Conselhos Superiores das diversas magistraturas). (SAPATEIRO, 2009, p. 41).

Movido pela esperança de ver um dia a justiça se concretizar, Sapateiro (2009) compartilha o que espera da justiça em Portugal:

As pessoas aspiram a uma Justiça exacta, telescópica, certa. Que aponte bem o centro do alvo. E que acerte sempre. Bem no coração. Da iniquidade. O cidadão comum reclama essa certeza. De que (só) os culpados são sempre condenados. E (todos) os inocentes, absolvidos.

A Justiça, como tudo o resto na vida, é feita por homens e para homens. E em função do homem. Logo, na sua constituição genética existe sempre um cromossoma defeituoso que, aqui e acolá, faz emergir o erro, a desatenção, a ignorância, a incompetência, a encomenda, a maldade. (SAPATEIRO, 2009, p. 55).

Observa-se que os problemas da morosidade na resposta à demanda dos indivíduos e da justiça inacessível são situações comuns na justiça brasileira e na justiça portuguesa. Só que, no Brasil, a questão da morosidade no andamento dos processos é mais acentuada, visto que, em muitos casos até simples, os processos arrastam-se por dez, quinze, vinte ou mais anos à espera de julgamento.

O descrédito na justiça também é um problema que aflige tanto os brasileiros quanto os portugueses.

Registra-se que ambos os países, com o objetivo de minimizar o alto grau de congestionamento de processos do Judiciário, passaram a adotar meios alternativos de resolução de litígios, como mediação e arbitragem.

4.5 O Exercício da Cidadania

O exercício da cidadania está relacionado com o próprio exercício da democracia, efetivada pela garantia de direitos civis, políticos e sociais. Exercício implica ação, participação plena, consciente e responsável das pessoas na sociedade em que estão inseridas.

Exercer a cidadania, para Mariana Dionísio de Andrade, tem importantes significados:

Exercer cidadania plena é ter direitos civis e sociais. Expressa a igualdade dos indivíduos perante a lei, pertencendo a uma sociedade organizada. É a qualidade do cidadão de poder exercer o conjunto de direitos e liberdades políticas, sócio-econômicas de seu país, estando sujeito a deveres que lhe são impostos. Relaciona-se, portanto, com a participação consciente e responsável do indivíduo na sociedade, zelando para que seus direitos não sejam violados, representando, ainda, um histórico de lutas em favor dos direitos do indivíduo como membro de uma sociedade organizada. (ANDRADE, 2016, p. 37).

A importância dada à cidadania pode ser observada no artigo 1º da CFB/1988 que estabeleceu ser a cidadania um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, como Estado Democrático de Direito.

A cidadania, pelo referido dispositivo, encontra-se no mesmo patamar na estrutura fundamental do Estado Brasileiro em que estão a soberania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político. (CFB/1988)

Carvalho (2013) registrou, em sua obra *Cidadania no Brasil*, que os cidadãos brasileiros estão divididos em três classes, sob o aspecto do gozo da garantia de direitos civis.

À primeira classe de cidadãos pertencem os indivíduos privilegiados. Esses são chamados de “doutores”, “que sempre conseguem defender seus interesses pelo poder do dinheiro e do prestígio social. [...] são brancos, ricos, bem-vestidos, com formação universitária. São empresários, banqueiros, grandes proprietários, políticos, profissionais liberais, altos funcionários.” (CARVALHO, 2013, p. 215).

O autor prossegue o seu estudo, ao comentar sobre a segunda classe, a qual identifica como a grande massa de “cidadãos simples”, formada pela classe média, modesta e assalariada, são:

[...] os trabalhadores assalariados, com carteira de trabalho assinada, os pequenos funcionários, os pequenos proprietários urbanos e rurais. Podem ser brancos, pardos ou negros, têm educação fundamental completa e o segundo grau, em parte ou todo. Essas pessoas nem sempre têm noção exata de seus direitos, e quando a têm carecem dos meios necessários para os fazer valer, como o acesso aos órgãos e autoridades competentes, e os recursos para custear demandas judiciais. (CARVALHO, 2013, p. 216).

Na sequência, finaliza falando sobre a terceira classe de cidadãos, composta pelos “elementos”, que vivem à margem da sociedade nas grandes cidades, e são identificados como:

[...] trabalhadores urbanos e rurais sem carteira assinada, posseiros, empregadas domésticas, biscateiros, camelôs, menores abandonados, mendigos. São quase invariavelmente pardos ou negros, analfabetos, ou com educação fundamental incompleta. (...) Na prática, ignoram seu direitos civis ou os têm sistematicamente desrespeitados por outros cidadãos, pelo governo, pela polícia. Não se sentem protegidos pela sociedade e pelas leis. (CARVALHO, 2013, p. 216).

Essa divisão das classes sociais ainda é possível perceber na realidade brasileira, contrariando a concepção defendida na Constituição brasileira de 1988, que propôs privilegiar a cidadania, reduzir as desigualdades, erradicar a pobreza etc. Certamente que os da primeira classe têm acesso mais efetivo à justiça do que aqueles que estão nas segunda e terceira classes.

4.5.1 Conceito de Cidadania

O termo cidadania teve origem na Grécia clássica, onde o cidadão era aquela pessoa que vivia na cidade e que podia participar das atividades negociais e das decisões políticas da sociedade.

A cidadania é “[...] o estatuto que rege, de um lado, o respeito e a obediência que o cidadão deve ao Estado e, de outro lado, a proteção e os serviços que o Estado deve dispensar, pelos meios possíveis ao cidadão.” (FARAH, 2001, p. 2).

Enquanto que Andrade (2016) resume o conceito de cidadania, ao dizer que “Cidadania é a expressão concreta do exercício da democracia.” (ANDRADE, 2016, p.2).

Cidadania, no sentido constitucional, para Mazzilli (2007), “[...] é atributo político consistente no conjunto de direitos e deveres de participar do governo e ser ouvido.”

(MAZZILLI, 2007, p. 87). Em sentido amplo, o mesmo autor afirma que é “[...] o conjunto de todos os direitos básicos (e não somente os direitos políticos) e as correspondentes obrigações, de que são titulares todas as pessoas sujeitas às leis do Estado – cidadãos ou não, nacionais ou estrangeiras”. (MAZZILLI, 2007, p. 87).

Portanto, cidadania significa ser titular de direitos políticos, no sentido de poder participar do processo eleitoral (podendo votar e ser votado). Também implica ser titular de direitos civis, como liberdade individual, liberdade de palavra, manifestação, pensamento e fé, liberdade de ir e vir, defesa etc, sendo estes consubstanciados no efetivo exercício dos direitos assegurados por uma Constituição.

4.5.2 Informação e Educação Jurídica

Para o exercício da cidadania é necessário que o cidadão tenha conhecimentos de seus direitos básicos (vida, liberdade, igualdade, propriedade). Para isso, primordial é o acesso à informação a ser disponibilizado pelos órgãos e instituições públicos.

O direito à informação é um direito previsto na CFB/1988, em seu artigo 5º, inciso XIV, que determina: “[...] é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. (CFB/1988).

Esse direito constitucional de obter informações públicas foi regulamentado pela Lei nº 12.527/2011, que passou a vigorar em 16 de maio de 2012, obrigando os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, Estados, Distrito Federal e Municípios; Tribunais de Conta e Ministério Público; e ainda Entidades privadas sem fins lucrativos, a prestarem informações às pessoas que delas necessitarem.

Carneiro (2007) destaca a importância do direito à informação para garantir o acesso à justiça:

O direito à informação, como elemento essencial para garantir o acesso à justiça em países em desenvolvimento como o nosso, é tão importante como o de ter um advogado, um defensor, que estela à disposição daqueles necessitados que, conhecedores dos seus direitos querem exercê-los. Trata-se de pessoas que não têm sequer condições de ser partes – os “não-partes” são pessoas absolutamente marginalizadas da sociedade, porque não sabem nem mesmo os direitos de que dispõem ou de como exercê-los; constituem o grande contingente de nosso país. (CARNEIRO, 2007, p. 66).

Mas, a informação precisa ser clara e inteligível para surtir o efeito pretendido, que é ampliar o acesso à justiça e ao direito. Sobre esse tema, Chacon (2016) afirma que “[...] Direito acessível é em primeiro lugar direito inteligível, a clareza é um ponto de convergência de todas as recomendações que podem ser feitas a quem se utiliza dessa linguagem jurídica.” (CHACON, 2016, p. 7).

Também de grande importância é o direito à educação, que é um direito fundamental social, elencado no artigo 6º, da CFB/1988, seguido de outros direitos como: “[...] à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, e à assistência aos desamparados”. Logo se vê a importância desse direito, pois a educação lidera a lista dos direitos sociais do mencionado dispositivo.

O direito à educação é mais um preceito constitucional, assegurado a todos, sendo um dever do Estado e da família a promoção desse direito, de acordo com o artigo 205, da CFB/1988: “[...] 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.”

O texto constitucional refere-se a todos os níveis de educação curricular, mas também engloba a educação jurídica, tão necessária para que o indivíduo tenha condições e preparo para exercer a sua cidadania de forma plena.

Em cumprimento ao artigo 214, da CFB/1988¹¹, foi aprovada a Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014, que estabeleceu o Plano Nacional de Educação (PNE), com vigência por 10 (dez) anos (2014-2024), enfatizando, em seu artigo 2º, as diretrizes do Plano: “[...] superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação”; e “formação para o trabalho e para a cidadania”.

Ao comentar sobre a educação jurídica, Andrade (2016) revela que:

Tal educação, de caráter eminentemente jurídico, tem a capacidade de acrescentar diversos assuntos que se amoldem à realidade bem como, aos problemas característicos da sociedade brasileira, despertando no cidadão a consciência crítica para fazer uma leitura estendida de seu meio e procurar amenizá-la, sendo por atitudes autônomas de mudanças internas, ou seja, em seu próprio ser, em sua ética ou por meio de efetivo acesso a justiça objetivando lutar por seus direitos e de seus pares. (ANDRADE, 2016, p. 8).

¹¹A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas (com redação da Emenda Constitucional nº 59, de 2009).

Essa educação jurídica cidadã serve para esclarecer os indivíduos quais são os direitos e garantias que a lei maior do país lhes assegura e de que forma pode colocá-los em prática. O resultado da educação cidadã é transformar o indivíduo em um cidadão consciente e ético, capaz de conviver pacificamente na sua comunidade, zelando pela sua dignidade e pelo respeito da dignidade de outrem.

Informação e educação são instrumentos de transformação da concepção de mundo de uma pessoa, os quais podem ser buscados em várias fontes de conhecimento, como livros, cartilhas informativas, panfletos, sites institucionais, filmes, teatros, palestras nas escolas e outras ideias criativas, conforme será mostrado no capítulo 5 que trata sobre novos mecanismos de acesso à justiça.

5 NOVOS MECANISMOS DE ACESSO À JUSTIÇA

Inegável que, nos últimos anos, surgiram novos direitos. O direito ao meio ambiente sadio, direito ao trabalho, direito do consumidor, direito de participação, direito ao desenvolvimento, direito à informação, direito à paz, entre outros, são exemplos desses novos direitos, que derivaram de lutas e conquistas para serem reconhecidas pelo Estado.

Nessa linha, Wolkmer (2015) esclarece que a designação do termo - novos direitos “[...] refere-se à afirmação e materialização de necessidades individuais (pessoais) ou coletivas (sociais) que emergem informalmente em toda e qualquer organização social, não estando necessariamente previstas ou contidas na legislação estatal positiva.” (WOLKMER, 2015, p.9).

Em decorrência dessa modernidade, novas e justas necessidades de resolução de conflitos também foram surgindo e se definindo, conforme o momento histórico-social.

A sociedade passou a exigir cada vez mais outras maneiras de aceder à justiça. Para isso, várias mudanças tiveram que ocorrer na visão de fazer justiça, e, em consequência, na legislação a ser aplicada, na tentativa de acompanhar a evolução de direitos dos cidadãos.

5.1 Alterações na Legislação Brasileira

Nas décadas de 1970 a 1980, vários congressos internacionais voltados para o tema do efetivo acesso à justiça foram realizados pelo Instituto Ibero-americano, como exemplo: Para uma justiça de fisionomia humana, na Bélgica em 1977; Proteção Judicial Efetiva e ordem constitucional, na Alemanha em 1983; Tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais, na Suécia em 1985; Justiça e Eficiência, na Holanda no ano de 1987; e Proteção judicial dos direitos humanos no plano nacional e internacional, na Itália no ano de 1988.

A influência desses eventos e o resultado do movimento do Direito brasileiro para a democratização e efetivação do acesso à justiça, garantindo uma prestação de tutela jurisdicional satisfatória, provocaram mudanças significativas na legislação nacional em geral. Muitas leis foram editadas, mas serão destacadas as principais produzidas com o fim específico de possibilitar uma maior racionalização da prestação jurisdicional com vista à celeridade.

Os primeiros sinais de influência das ondas de acesso à justiça, defendida por Cappelletti & Garth (2002), iniciaram-se antes da promulgação da CFB/1988, com a edição

de leis inovadoras introduzidas no ordenamento jurídico do Brasil. Destacaram-se: Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que regulou a Política Nacional de Meio Ambiente conferindo legitimidade ao Ministério Público para promover ação civil de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente; Lei nº 7.019, de 31 de agosto de 1982, que criou o procedimento de arrolamento de bens em caso de partilha amigável; e Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, que criou o Juizado de Pequenas Causas.

Na sequência, como marco de proteção de novos e modernos direitos, foi criada a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica; à ordem urbanística; à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; e patrimônio público e social (acrescentado pela Lei nº 13.004/2014).

A maior influência das ondas de acesso à justiça de Cappelletti foi sentida de fato, na Constituição brasileira de 1988, que normatizou, por exemplo, a assistência judiciária integral aos necessitados, conferida pelo artigo 5º, inciso LXXIV; a criação de Juizados Especiais (cíveis e criminais), de acordo com o artigo 98; a estruturação da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, conforme artigo 134; e reestruturação do Ministério Público como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos dos artigos 127 a 129.

Após a promulgação da CFB/1988, muitas outras leis foram editadas, no âmbito civil e penal, como resultado da Reforma do Poder Judiciário, determinada pelo art. 7º da EC nº 45/2004, e pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição brasileira de 1988.

Na esfera cível, sobressai a edição da seguinte legislação: Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que introduziu mudanças no cumprimento de sentenças; Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006, que modificou o processo de execução; Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que acrescentou o artigo 285-A e parágrafos ao CPC, e introduziu uma racionalização do julgamento de processos repetitivos (corresponde a sentença emprestada); Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que regulamentou o § 3º do art. 102 da CFB (trata da repercussão geral), e acrescentou os artigos 543-A (não conhecimento de recurso extraordinário que não versa sobre repercussão geral) e 543-B (multiplicidade de recursos e repercussão geral) ao Código de Processo Civil; Lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007, que alterou o CPC, no sentido de admitir a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual, por via administrativa.

Contudo, a alteração mais recente ocorreu no direito processual civil, com a edição da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que disciplina o novo CPC, e passou a vigorar em 16 de março de 2016, o qual já foi alterado antes de entrar em vigor pela Lei 13.256, de 4 de fevereiro de 2016.

Esse novel caderno processual civil traz uma nova cultura, estimulando a negociação processual, por meio de medição de conflitos, como forma de conferir celeridade ao processo.

No âmbito penal, também houve mudanças na legislação processual. De importância histórica, merece destaque a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, que prevê o combate à violência doméstica, e ficou conhecida no ordenamento jurídico por Lei Maria da Penha. Esse nome foi dado à lei para homenagear a Sra. Maria da Penha Maia Fernandes, que, contando com a ajuda de Organizações não governamentais (ONG's) e Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), conseguiu que o seu ex-marido (Marco Antônio Herredia Viveros) fosse julgado, condenado e preso pelas agressões físicas e tentativas de homicídio praticadas contra ela, após vinte anos de luta para que o agressor recebesse alguma penalidade. Atualmente, a Sra. Maria da Penha encontra-se em cadeira de rodas em decorrência das agressões sofridas pelo ex-marido. A Lei 11.340/2006 define várias formas de violência doméstica e familiar contra as mulheres, violência física e sexual, violência psicológica, violência patrimonial e assédio moral.

Ainda, na esfera penal, foram aprovadas: Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, que alterou vários dispositivos do Código de Processo Penal (CPP), referentes à suspensão do processo, aos institutos da *emendatio libelli* e *mutatio libelli*, e aos ritos sumário e ordinário do processo penal; Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, que modificou o rito dos processos de competência do Tribunal do Júri; Lei nº 11.900, de 08 de janeiro de 2009, que alterou artigos do CPP para permitir a realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência; Lei nº 12.650, de 17 de maio de 2012, que modificou as regras da prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes; Lei nº 12.720, de 27 de setembro de 2012, que dispõe sobre os crimes praticados por grupos de extermínio ou milícias privadas; Lei nº 13.228, de 28 de dezembro de 2015, que prevê causa de aumento de pena para o crime de estelionato cometido contra idoso.

A aprovação dessas leis infraconstitucionais acima citadas é consequência de uma busca da efetividade do processo, com o nobre propósito de minimizar a morosidade da justiça. Por outro lado, outras leis ainda deverão ser editadas, referentes aos processos civil, penal e trabalhista.

Uma das mais recentes mudanças na área penal foi a implantação da audiência de custódia. Embora não haja lei determinando esse tipo de audiência, o procedimento já se realiza em todos os tribunais de justiça do país, desde fevereiro de 2015, por determinação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que se baseou no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica). O CNJ também levou em conta o artigo 5º, incisos LXII, LXV e LXI, da CFB/1988, que prevê a imediata comunicação e apresentação do preso a um juiz competente, que analisará a legalidade da prisão.

A audiência de custódia objetiva garantir essa efetiva apresentação rápida do indivíduo preso em flagrante delito ao juiz designado para esse fim. Da audiência participam o juiz, o promotor de justiça, o defensor público ou o advogado do preso. Este, após ser ouvido, já recebe a decisão se permanecerá preso ou se livrará solto. É o princípio da celeridade iniciando-se na prática.

5.2 Flexibilização do Conceito de Necessitado

Uma forma simples e moderna de conceder o acesso à justiça está na possibilidade de flexibilizar o conceito de pessoa necessitada, que foi estabelecido pela Lei nº 1.060/1950 (Lei da Assistência Judiciária), em seu artigo 2º, parágrafo único, como sendo aquele que a “[...] situação econômica não lhe permita pagar a custa do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.” (Lei nº 1.060/1950).

De acordo com o conceito da lei acima mencionado, o necessitado seria o desempregado? o endividado? o que recebe um salário mínimo? o morador de rua?

Compete, dessa forma, ao juiz analisar a situação econômica da parte dependente de assistência judiciária, levando em conta a realidade financeira que, atualmente, a maioria das pessoas enfrenta. Não mais é concebível apenas considerar que a parte exerce atividade profissional, para decidir sobre o pedido de benefício da justiça gratuita. É preciso avaliar se o salário percebido pelo jurisdicionado suporta o ônus das custas processuais, sem comprometer o seu sustento ou de sua família. Em outras palavras, uma pessoa pode estar empregada e ter uma renda fixa mensal, mas se esse rendimento é utilizado para pagar despesas permanentes (alimentação, aluguel, energia, água, educação, transporte), a situação econômica deve ser considerada para enquadramento no conceito de necessitado.

Nessa mesma esteira, é o opinar de Souza (2012):

Sem desconsiderar os ditames da Lei nº 1.060/50, o julgador, sensível e coerente, tem a oportunidade de ser um canal para o acesso à justiça aos verdadeiros pobres, necessitados ou desassistidos. Se assim não for, a justiça só isentaria os miseráveis, os que dormem debaixo de pontes e viadutos, que não podem ser considerados cidadãos, visto que não sabem o que é dignidade da vida humana, nem sequer que têm direitos. Na verdade, estes nem chegarão à porta do Judiciário. Basta uma pitada de ousadia para interpretar a lei de forma mais justa e humana, sem que a sua decisão venha a contrariar a legislação vigente. Entenda-se que essa ousadia não se confunde com agressividade ou intolerância, mas firmeza de defender o que é correto. (SOUZA, 2012, p. 313-344).

O julgador, imbuído pelo desejo de proferir decisões justas e atualizadas, tem oportunidade de interpretar a lei, adequando-a aos fatos novos que surgem a cada dia na corte.

5.2.1 Exemplos de Casos Concretos

Na jurisprudência brasileira, há muitos casos de julgamentos em que o juiz considera, na prática, a condição da parte, economicamente mais fraca, para conceder acesso à justiça. No entanto, apenas três casos foram selecionados, os quais serão apresentados como exemplos de flexibilização do significado de necessitado, pobre, ou vulnerável, a fim de que o juiz possa proferir uma decisão mais justa, demonstrando sensibilidade ao julgar as causas trazidas para apreciação.

1º caso: filho de marceneiro

O primeiro caso refere-se a um julgamento de ação de indenização ajuizada pelo filho menor de idade de um cidadão, marceneiro, vítima fatal em acidente de trânsito ocorrido na cidade de Marília (São Paulo). O Juiz de primeiro grau negou os benefícios da justiça gratuita, sob a alegação de que a parte não provara o status de pobre, visto que constituíra advogado particular. Inconformado, o requerente recorreu da decisão monocrática mediante Agravo de Instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo. Para apreciar o recurso, foi nomeado relator o desembargador José Luiz Palma Bisson, que proferiu decisão sensata, reformando a decisão do juiz de primeira instância, para conceder ao órfão requerente a justiça gratuita, e o direito de aceder à justiça, conforme Ementa do Acórdão nº 1001412:

EMENTA: Agravo de instrumento – acidente de veículo – ação de indenização decisão que nega os benefícios de gratuidade ao autor, por não ter provado que menino pobre é e por não ter peticionado por intermédio de advogado integrante do convênio OAB/PGE inconformismo do demandante – faz jus aos benefícios da gratuidade de Justiça menino filho de marceneiro morto depois de atropelado na volta a pé do trabalho e que habitava castelo só de nome na periferia, sinais de evidente pobreza reforçados pelo fato de estar pedindo aquele uma pensão de comer, de apenas um salário mínimo, assim demonstrando, para quem quer e consegue ver

nas aplainadas entrelinhas da sua vida, que o que nela tem de sobra é a fome não saciada dos pobres – a circunstância de estar a parte pobre contando com defensor particular, longe de constituir um sinal de riqueza capaz de abalar os de evidente pobreza, antes revela um gesto de pureza do causídico; ademais, onde está escrito que pobre que se preza deve procurar somente os advogados dos pobres para defendê-lo? Quiçá no livro grosso dos preconceitos... – recurso provido. (Acórdão nº 1001412– 36ª Câmara Cível do TJSP, de 19 de janeiro de 2006).

O iminente relator apreciou, com empatia, o recurso e apresentou as razões do seu voto, para conceder a gratuidade da justiça ao requerente, ao analisar que o fato de ser patrocinado por advogado particular não tem o condão de descaracterizar a sua condição de pobre, condição esta visível nos autos. Imprescindível transcrever trechos do voto do relator:

[...] Que sorte a sua, menino, depois do azar de perder o pai e ter sido vitimado por um filho de coração duro - ou sem ele -, com o indeferimento da gratuidade que você perseguia. Um dedo de sorte apenas, é verdade, mas de sorte rara, que a loteria do distribuidor, perversa por natureza, não costuma proporcionar. Fez caber a mim, com efeito, filho de marceneiro como você, a missão de reavaliar a sua fortuna. [...]Desde esses dias, que você menino desafortunadamente não terá, eu hauri a certeza de que os marceneiros não são ricos não, de dinheiro ao menos. [...]O seu pai, menino, desses marceneiros era. Foi atropelado na volta a pé do trabalho, o que, nesses dias em que qualquer um é motorizado, já é sinal de pobreza bastante. E se tornava para descansar em casa posta no Conjunto Habitacional Monte Castelo, no castelo somente em nome habitava, sinal de pobreza exuberante. [...]O ser filho de marceneiro me ensinou inclusive a não ver nesse detalhe um sinal de riqueza do cliente; antes e ao revés a nele divisar um gesto de pureza do causídico. Ademais, **onde está escrito que pobre que se preza deve procurar somente os advogados dos pobres para defendê-lo?** Quiçá no livro grosso dos preconceitos... Enfim, menino, tudo isso é para dizer que **você merece sim a gratuidade, em razão da pobreza que, no seu caso, grita a plenos pulmões para quem quer e consegue ouvir.** Fica este seu agravo de instrumento então provido; mantida fica, agora com ares de definitiva, a antecipação da tutela recursal. É como marceneiro voto. (Tribunal de Justiça de São Paulo. ACORDÃO Nº 1001412 – 36ª Câmara Cível do TJSP, de 19-01-2006).

Verifica-se que, pela decisão colecionada, existem julgadores com coragem suficiente para respeitar e fazer valer o princípio do acesso à justiça. No caso acima citado, foi crucial para o deslinde favorável ao agravante a previsão da garantia do reexame das decisões monocráticas, por juízes experientes com atuação em instância superior.

2º caso: a catadora de papel

Outro caso a ser citado refere-se ao pleito de uma catadora de papel ao benefício da justiça gratuita, em apelação, para aumentar o valor da indenização recebida (R\$ 14.000,00) em decorrência de fechamento do lixão Novo Gramacho, no município de Duque de Caxias, Estado do Rio de Janeiro, onde a requerente trabalhava catando papel. O recurso foi negado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sob o argumento de que o valor recebido, por

danos materiais, dava-lhe condições de arcar com custas do processo. Mais uma vez inconformada, a requerente ajuizou recurso especial no STJ, que reconheceu o seu direito ao benefício da justiça gratuita, visto que não deixara a condição de pobre ou necessitada, simplesmente por ter ganhado indenização no valor acima mencionado, corrigindo as decisões proferidas ao arrepio da razoabilidade e da acessibilidade ao Judiciário. Confira-se a ementa do Acórdão que acolheu os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo regimental, e conhecer do agravo e prover o recurso especial nº 591.240-RJ (2014/0248665-8), relatado pelo Ministro do OG Fernandes:

EMENTA. Processual Civil. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. Benefício da Justiça Gratuita. Catadora de Papel. Indeferimento. Ausência de Razoabilidade. Súmula 7/STJ. Inaplicabilidade na Hipótese.

1. Discute-se, na espécie, o direito ao benefício da justiça gratuita. As instâncias ordinárias negaram o pedido por considerar que o recebimento de indenização no valor de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais), a título de danos materiais, por catadora de papel, devido ao encerramento das atividades do lixão em que trabalhava, conferia-lhe condições de arcar com os custos judiciais da ação em que pleiteava o aumento do *quantum* indenizatório.
2. Afirma-se que o fato de ter recebido o montante assinalado a título de danos materiais afasta da recorrente a condição de hipossuficiente soa despropositado e nada razoável, além de significar vedação do acesso ao Judiciário, em clara ofensa ao princípio constitucional insculpido no art. 5º, XXXV, da CF/88, razão pela qual deve ser reformado o entendimento das instâncias ordinárias.
3. Tais conclusões não demandam incursão na seara fático-probatória dos autos, significando, ao revés, percepções jurídicas diferentes sobre o mesmo cenário fático, o que torna possível a alteração do julgamento proferido pelo Tribunal fluminense, dando-se outra interpretação à mesma moldura fática retratada.
4. A jurisprudência desta Corte admite o acolhimento de embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para a correção de erro de fato, quando este constitua premissa fática equivocada sobre a qual se erigiu o acórdão impugnado.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo regimental de forma a conhecer do agravo e prover o recurso especial para conceder à recorrente o direito ao benefício da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo regimental de forma a conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator Og Fernandes - Presidente e Relator. Brasília, 18 de agosto de 2015 (Data do Julgamento). (EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.240 – RJ (2014/0248665-8, 2015).

Oportuno comentar que a requerente (catadora de papel) para ter seu direito à justiça gratuita reconhecido precisou insistir e impetrar vários recursos, como apelação, embargos de declaração, agravo regimental, com efeitos infringentes. Observa-se, nesse caso, o entrave

criado (por falta de recurso financeiro) para que a requerente exercesse o direito de o Judiciário apreciar o seu pedido para aumentar o montante da indenização. Conforme mencionou o ministro relator, a condição de pobre da catadora de papel estava visível nos autos. Faltou, na verdade, bom senso, aos julgadores primeiros, pois uma pessoa pobre não fica rica porque recebeu uma indenização de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais). Se a demandante tivesse que pagar custas do processo e honorários advocatícios, nada lhe restaria e o quantum indenizatório seria mais inócuo ainda. Ademais, verifica-se que o julgador aplicou o princípio da razoabilidade para decidir em favor da embargante, e corrigir as injustas e equivocadas decisões anteriores.

3º caso: Delegada de Polícia

O caso trata de uma delegada de polícia que foi assistida pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, em um procedimento investigatório presidido pelo Ministério Público. O Promotor de Justiça ajuizou Ação Civil Pública (ACP) por ato de improbidade administrativa do Defensor Público Geral e outros Defensores, sob a alegação de que a Delegada não se enquadrava na condição de necessitada economicamente, ou vulnerável, para justificar a intervenção da Defensoria Pública.

A inicial da ACP foi recebida no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O Defensor Público Geral do Rio Grande do Sul, Dr. Nilton Leonel Arnecke Maria, intentou Agravo de Instrumento contra a decisão que recebera a ação. O relator do Agravo de Instrumento, Des. Sérgio Luiz Grassi Beck, não reconheceu o dolo na conduta dos defensores públicos, e rejeitou a ação de improbidade contra os defensores públicos:

EMENTA. Agravo De Instrumento. Direito Público Não Especificado. Improbidade Administrativa. Recebimento Da Inicial. Atos que afrontam os Princípios da Administração Pública. Dolo não configurado. Rejeição da ação.

1. O Defensor Público Geral do Estado consta no pólo passivo da ação, o que o torna impedido de exercer suas funções, nos termos do artigo 131, inciso I, da Lei Complementar n. 80/94, mostrando-se necessária a sua substituição pelo Subdefensor Público Geral do Estado para Assuntos Institucionais, consoante previsto nos artigos 10, §1, e 12, inciso I, da Lei Complementar n. 14.130/12.[...]

3. Embora de forma concisa, o juízo *a quo*, quando do recebimento da ação civil pública por ato de improbidade, analisou a questão relativa à inépcia da inicial aduzida pelos recorrentes, em defesa preliminar, entendendo presente a verossimilhança do direito alegado e a necessidade de dilação probatória para o esclarecimento dos fatos referidos, restando, portanto, afastada a alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

[...]7. A Defensoria Pública tem autonomia funcional, administrativa e financeira e possui legitimidade na atuação do presente caso para resguardar o Estado Democrático de Direito, ao proteger os necessitados economicamente, bem com os vulneráveis e hipossuficientes sob a ótica organizacional.

8. Diante da não comprovação do dolo, a rejeição da ação de improbidade administrativa por inexistência de ato de improbidade administrativa é a medida que se impõe. Inteligência do art. 17, §10, da Lei n. 8.429/92.

9. Não são devidos os ônus sucumbenciais pelo Ministério Público, por não estar evidenciada má-fé, a teor do que estabelece o art. 18, da Lei nº 7.347/85. Recurso provido. (Porto Alegre, TJRS - 26 de agosto de 2015. Desembargador. Sérgio Luiz Grassi Beck, Relator. Agravo de Instrumento nº 70065077406(Nº CNJ: 0193118-09.2015.8.21.7000) - 1ª Câmara Cível, 2015).

Ressalta-se que o relator daquele processo, ao proferir o seu voto, esclarece que os membros da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul não praticaram ato ímprobo ao patrocinar o interesse da delegada de polícia, nos autos de inquérito civil instaurado pelo Ministério Público contra a delegada, pois atuaram de acordo com art. 134 da Constituição de 1988, alterado pela EC nº 80/2014, que incluiu nas atribuições da Defensoria Pública a proteção dos direitos e interesses dos necessitados economicamente, e dos vulneráveis e hipossuficientes organizacionais.

Resta, assim, consignar que o magistrado que julgou o recurso observou que a Defensoria Pública cumpriu a sua função de defender qualquer pessoa que se encontre em situação de vulnerabilidade, independentemente de seu status econômico.

Nos três casos mencionados, observa-se a importância da atuação firme e consciente do julgador para perceber visões equivocadas e injustas, agarradas ao excesso de legalismo, e corrigi-las a tempo de possibilitar o acesso à justiça, e resgatar a confiança no Judiciário.

5.3 Justiça Itinerante e Comunitária

No Brasil, e em especial na cidade de Manaus, capital do Estado do Amazonas, o projeto de Justiça Itinerante (JI) funciona nos bairros, que estão distribuídos em quatro zonas da cidade (Norte, Sul, Leste e Oeste), e atende a grande demanda da população carente. Essa forma de levar justiça à comunidade tem obtido bons resultados na resolução de conflitos por meio de conciliação.

O Projeto Justiça Itinerante foi criado pela Resolução nº 009, de 18 de setembro de 2003, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, com o objetivo de proporcionar a aproximação dos jurisdicionados ao Poder Judiciário, mediante a prestação de serviços jurídicos, gratuitos, eficiente e sem burocracia. A iniciativa funciona como um instrumento facilitador para o cidadão poder exercer a cidadania, contando com a experiência e técnica de mediadores e conciliadores, indicados pela Câmara de Mediação e Arbitragem de

Manaus, sem ônus para as partes e para o Poder Judiciário, conforme prevê o parágrafo único do artigo 4º da mencionada Resolução.

A ideia central do projeto é reduzir a excessiva demanda de causas cíveis e de família existentes nos Juizados Especiais Cíveis, de valor até 20 (vinte) salários mínimos. Isso porque a celeridade prevista na Lei nº 9.099/95 (Lei que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais), estava (e ainda está) muito longe de ser alcançada, na prática, nos termos em que fora pensada quando da criação dos juizados especiais.

Para executar o projeto, o Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM) adquiriu um ônibus e adaptou uma estrutura de sala de audiência para atendimento da população. A equipe é formada por juiz de direito, designado pela Presidência do Tribunal para esse fim, servidores (escrevente, oficial de justiça, motorista), conciliadores e mediadores.

As audiências são realizadas no interior do veículo (ônibus) e presididas por um juiz de direito designado pelo Presidente do Tribunal para atender as demandas trazidas pelas pessoas interessadas.

Essa justiça itinerante possui competência para atuar em várias demandas, sendo que as principais causas atendidas pelo projeto são as seguintes, de acordo com o sítio do TJAM: Causas que não excedam 20 (vinte) salários mínimos; Nota Promissória vencida; Cheques sem fundo; Cobranças (aluguel, títulos, dívidas em geral); Não cumprimento de acordos; Apresentação de mercadorias com defeito; Divórcio; Pensão Alimentícia; Guarda de filhos, Direito de visita; Reconhecimento voluntário de paternidade (mediante acordo); registro negativo indevido do nome nos cadastros de proteção ao crédito (SPC/SERASA); entre outros.

Pelo *site* do TJAM, o cidadão pode encontrar disponibilizados os locais e os dias em que a equipe de justiça itinerante realizará atendimentos nos bairros. O calendário para o 2º semestre de 2016 já está publicado no referido sítio.

Outra forma de proporcionar o acesso à justiça à população é através da Justiça Comunitária (JC), que consiste em uma política pública com o objetivo de incentivar as pessoas que residem nas comunidades carentes a usarem meios alternativos de realizar a justiça, de modo pacífico e solidário, priorizando o diálogo.

A justiça comunitária é um projeto de iniciativa do Ministério da Justiça que, atualmente, trabalha com núcleos de JC nas regiões do Brasil: Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sudeste e Sul, que visa “ampliar o acesso à justiça, em áreas de vulnerabilidade social, por

meio da implantação de núcleos nos quais é oferecida instrução sobre direitos e é realizada mediação de disputas.” (Fonte: <http://www.brasil.gov.br/reformadojudiciário>, 2016).

A forma de JC nasceu de um projeto piloto criado, em 2004, pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. A novidade recebeu o Prêmio Inovare do ano de 2005. A SRJ encampou a experiência da JC, aperfeiçoou a iniciativa, e transformou em uma política pública de âmbito nacional.

Atualmente, funcionam núcleos de JC em todas as regiões brasileiras. Trata-se de resultado de atuação da SRJ, a quem compete celebrar convênios com entidades e órgãos públicos (defensorias públicas, governos estaduais, municipais, ministérios públicos, tribunais de justiça, sociedade civil), a fim de que executem o projeto, com o objetivo de negociar resolução de conflitos, bem como de direitos do cidadão.

Os casos mais comuns tratados nos núcleos de Justiça Comunitária estão relacionados a conflitos familiares e de vizinhança, prestações de serviços, violação de direitos, violência em geral etc. Inicialmente, é realizada uma triagem do caso apresentado, e, na sequência, encaminhada a demanda para um profissional, agente comunitário treinado para esse ofício, a fim de promover acordo, priorizando a conciliação entre os contendores. O consenso alcançado funciona como uma mediação, embora não seja judicial, mas a resolução da demanda é rápida e eficiente.

5.4 Divulgação de Direitos do Cidadão Pelas Instituições

O desempenho funcional dos juízes, promotores de justiça, defensores públicos e advogados é crucial para um relevante resultado, no processo de divulgação dos direitos e deveres constitucionais dos cidadãos.

Como representantes de suas respectivas instituições jurídicas, esses operadores do Direito têm o dever de contribuir para uma resposta mais eficiente da acessibilidade à justiça e aos direitos. Cabe a eles promover meios de divulgação dos direitos de toda pessoa humana, independente da classe social, poder aquisitivo, ou grau de escolaridade.

Dessa forma, todos têm direito a receber informações e orientações de seus direitos mais fundamentais, previstos na constituição e nas leis.

5.4.1 Tribunais de Justiça

Os Tribunais de Justiça (TJ), por seus juízes, devem contribuir para informar os jurisdicionados dos direitos e deveres positivados na Constituição e nas leis. Os magistrados, na condução dos processos, têm valiosa oportunidade de divulgar o direito, esclarecendo aos jurisdicionados o funcionamento da justiça, dos atos processuais, e quais são os seus direitos, seja como autor, vítima, ou acusado. Ainda, deve aproveitar o momento de proferir as decisões para ensinar sobre termos jurídicos, com redação clara e objetiva.

Os Tribunais de Justiça (TJ) também utilizam as cartilhas para informar o cidadão acerca de seus direitos e deveres fundamentais que estão previstos na constituição, mediante uma linguagem simples capaz de alcançar a todos, em diversas áreas do direito: meio ambiente, consumidor, trabalhista, eleitoral, penal, infância e juventude etc.

Os sítios dos Tribunais de Justiça (TJ) são relevantes fontes de divulgação de direitos, conforme já mencionado em outros itens, como por exemplo, a informação a respeito da justiça itinerante na cidade de Manaus pelo TJAM, cujo detalhamento encontra-se explicitado no portal daquele Tribunal, inclusive com várias fotografias do momento do atendimento.

5.4.2 Ministério Público

O Ministério Público, em sua evolução, passou a exercer as atividades de defensor da sociedade. Atualmente, de acordo com a CFB/1988, artigo 127, o Ministério Público possui atribuições para defender a sociedade na sua forma democrática, pois “[...] 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.” (CFB/1988).

Mazzilli (2007), em sua obra “O Acesso à Justiça e o Ministério Público”, afirma que “[...] O Ministério Público moderno está encarregado de assegurar o acesso à Justiça, bem como defender todos os direitos sociais, e também os individuais, se indisponíveis.” (MAZZILLI, 2007, p. 89).

A elaboração de cartilhas informativas acerca de direitos dos cidadãos tem produzido ótimos resultados, visto que consegue alcançar muitas pessoas de faixas etárias diversas, devido o uso de recurso de linguagem acessível e figuras ilustrativas de situações vividas no seu cotidiano.

Nessa linha, impõe-se mencionar que o Ministério Público Brasileiro (MPB) tem utilizado com êxito esse mecanismo de divulgação para aproximar a sociedade da justiça.

Como exemplo, destaca-se a cartilha produzida e idealizada pelo Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Amazonas, Dr. Aguielo Balbi Junior, em setembro de 1991, com o tema: “Direitos da Pessoa Humana”, que utilizou uma linguagem simples e bem humorada.

A cartilha foi apresentada com o intuito de oferecer ao cidadão conhecimento dos direitos e garantias estabelecidos na Constituição brasileira de 1988, e resgatar a cidadania das pessoas, nestes dizeres: “Propõe-se o presente trabalho a oferecer a qualquer cidadão, de forma simples e didática, o conhecimento, se não de todos, de alguns dos principais direitos e garantias previstos em nossa Constituição Federal.” (MPAM. *Cartilha “Direitos da Pessoa Humana”*. Manaus-AM, 1991).

Anos depois, a cartilha foi reformulada e ampliada, sendo distribuída para várias escolas na cidade de Manaus, a partir de abril de 2011, ocasião em que se iniciou a execução do projeto denominado “o MP nas escolas”, idealizado pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF) do Ministério Público do Amazonas, que contou com o apoio da Secretaria Estadual de Educação do Amazonas. A nova cartilha, com o título “O MP nas ESCOLAS: O Ministério Público e os Direitos do Cidadão”, foi produzida pela Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Amazonas e CEAF, com o texto daquele mesmo Promotor de Justiça, com uma proposta de fazer germinar no brasileiro (amazonense) o sentido verdadeiro de cidadania. (Fonte: PGJAM e CEAF. *Cartilha “O MP nas ESCOLAS: o Ministério Público e os Direitos do Cidadão”*. Manaus-AM, 2011).

O projeto em comento é executado mediante a realização de palestras educativas proferidas por Procuradores de Justiça e Promotores de Justiça aos alunos e professores do 3º ano do ensino médio de escolas públicas estaduais e particulares, inscritas no projeto. As palestras visam apresentar o Ministério Público para a sociedade, informando qual a função dessa Instituição, como atua, onde trabalham os seus Membros etc; e, principalmente, levar conhecimento aos comunitários dos direitos e deveres para o pleno exercício da cidadania.

A justificativa do referido projeto foi elaborada pelo chefe do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF) do Ministério Público do Amazonas, Promotor de Justiça Professor Dr. Nasser Abrahim Nasser Netto (*in memoriam*).

O resultado do projeto foi bem positivo, pois no período de agosto de 2011 a novembro de 2012, 36 (trinta e seis) Promotores de Justiça visitaram 58 (cinquenta e oito) escolas, públicas e particulares, da cidade de Manaus, sendo alcançados cerca de 3.460 (três mil e quatrocentos e sessenta) jovens, os quais receberam informações diretamente desses

profissionais. (Fonte: CEAF/MPAM. Relatório final 2011-2012 do projeto “O MP nas Escolas”. Manaus-AM, 2013).

Na condição de palestrante, esta investigadora participou da execução do projeto “O MP nas Escolas” tendo a oportunidade de proferir palestra em duas escolas da rede pública de ensino na cidade de Manaus/Amazonas. A primeira visitada foi escola “Professor Antônio Maurity Monteiro Coelho”, no dia 23 de março de 2012; e a segunda visita ocorreu na escola “Professor Sebastião Augusto Loureiro Filho”, no dia 3 de abril de 2012, com a assistência total de 103 (cento e três) alunos, sem contar com os professores e funcionários, conforme relatório 2011-2012 do referido projeto. (Idem, op. cit., 2013).

A experiência foi gratificante, pois os jovens alunos mostraram interesse aos temas expostos e, ao final, formularam perguntas referentes aos direitos da criança e do adolescente, violência na escola, crimes e penas, prisão ilegal, drogas, acessibilidade etc. Foi uma forma de aproximar o Estado da comunidade onde está inserido e perceber o quanto as pessoas estão afastadas da justiça e como não se sentem parte desse sistema, por desconhecerem que têm direito a ter direitos.

Acompanhando a moderna tecnologia do uso crescente de redes sociais, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) lançou, no dia 23 de junho de 2015, em Brasília, a campanha “João Cidadão”: seja grande como seus direitos.

“João Cidadão” é um personagem fictício, um adolescente conectado pelo “*facebook*”, que faz comentários sobre várias questões cotidianas relacionadas a cidadania e direitos individuais e coletivos. A estratégia serve para alcançar o público jovem com postagens criativas e engraçadas, mas com mensagem educativa cidadã, por meio de uma linguagem acessível e que os jovens costumam utilizar na comunicação diária.

Também, a mensagem foi divulgada por meio de um *jingle*, em ritmo de rap, muito popular entre os jovens. O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) conquistou o Prêmio Colunistas Brasília 2015 com o *jingle* da campanha João Cidadão, o qual foi entregue em 13 de novembro de 2015.

Ao acessar o perfil de “João Cidadão”, no *facebook*, cujo endereço é (<https://www.Facebook.com/joaocidadao>), verifica-se a biografia do personagem fictício, com a seguinte descrição:

Oi, meu nome é João Cidadão! Sou um adolescente comum, estou no 3º ano do Ensino Médio e pretendo cursar Direito na universidade.
Gosto de usar a internet para me informar sobre tudo a respeito dos Direitos e Deveres do cidadão para ajudar minha família, comunidade e meus amigos.

Em um país cheio de injustiças, é fundamental que todos nós saibamos quais são nossos direitos e deveres para transformar o Brasil em um país ainda melhor de se viver. (Fonte: <http://www.cnmp.mp.br/joaocidadao>).

Esse personagem já alcançou quase 100.000 (cem mil) seguidores, na maioria, jovens de 18 a 24 anos. Muitas pessoas que curtiram a página na internet de “João Cidadão” gostaram do conteúdo formativo e informativo sobre os direitos dos cidadãos. Os temas mais mencionados e discutidos foram os seguintes: discriminação, igualdade, cortesia, respeito aos idosos, paz do trânsito e nos estádios, transportes, preservação do meio ambiente, direitos do consumidor, assédio moral e sexual, e muitos outros.

O CNMP recebeu muitos elogios pela inovação, tanto que este ano foi indicado como finalista do Prêmio Nacional de Comunicação e Justiça, concorrendo na categoria “Comunicação de interesse público”.

O projeto “João Cidadão”, no ano passado, foi divulgado na 16ª Conferência Internacional de Chefes de Justiça do Mundo, realizada no período de 9 a 13 de outubro de 2015, sobre o artigo 51 da Constituição da Índia, com a participação de mais de 50 (cinquenta) países. A apresentação do projeto ocorreu na cidade de Lucknow (Índia) para milhares de estudantes da City Montessori School (CMS).

5.4.3 Defensoria Pública

Para concretizar a determinação da CFB/1988, foi criada a Defensoria Pública, descrita como instituição permanente, essencial à função jurisdicional, nos termos do art.134, com redação dada pela EC nº 80 de 2014:

[...] incumbindo-lhe, 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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

A Defensoria Pública do Estado do Amazonas (DPE/AM) foi criada pela Lei Complementar nº 01, de 30 de março de 1990, e funciona em 21 núcleos e unidades descentralizadas, para atuar nas comarcas do Estado do Amazonas, levando esperança para população ribeirinha carente em todos os aspectos.

O Amazonas foi o primeiro estado da Região Norte a instalar a sua Defensoria Pública, e o segundo do Brasil.

Para efetivar o atendimento à população e alcançar bom resultado, a DPE/AM empenha-se em divulgar a sua função constitucional por meio de cartilhas, panfletos, palestras, entrevistas no rádio e televisão. Por exemplo, a DPE/AM elaborou e distribuiu uma cartilha, a partir do ano de 2011, com o título: “Defensoria Pública. Portal de cidadania e Direitos Humanos garantidos”, onde podem ser encontradas valiosas informações para conscientizar o cidadão a respeito de seus direitos de cidadania, cujo efetivo exercício conta com a intervenção da Defensoria Pública.

A DPE/AM presta relevante serviço público à vasta população carente do estado, desenvolvendo projetos e programas para informar e contribuir na formação de cidadãos. Destacam-se os seguintes projetos executados por essa DPE/AM: Projeto “Escola Cidadã” e Projeto Cidadão, que consiste em proferir palestras e orientação sobre a justiça gratuita e assistência jurídica, em unidades descentralizadas; Projeto “Caravana da Cidadania” tem por objetivo formar parcerias com empresas do pólo industrial do Estado do Amazonas, como forma de facilitar o acesso à justiça, e prestar e assistência judicial e extrajudicial, gratuita; e Projeto Defensoria para Todos, que oferece programas educativos para todo o Estado, informando as comunidades sobre áreas de atuações da Defensoria Pública. Outra importante atuação é através do projeto denominado Defensoria Itinerante, pelo qual a DPE/AM realiza mutirão de atualização das ações em tramitação, principalmente no interior do Estado, onde existem muitas pessoas sem condições financeiras.

No portal da DPE/AM, há várias informações destinadas aos assistidos para facilitar o acesso aos direitos. Pelo “*link*” portal do assistido, o cidadão pode obter informação sobre quais as áreas de atuação da DPE/AM, discriminadas por área do direito: família, cível, criminal; e dentro destas áreas em quais as ações está capacitado para prestar assistência jurídica integral e gratuita. Por exemplo, em área de atuação versando sobre direito de família, consta o tipo de ação e o benefício com a devida explicação, em linguagem simples e objetiva, dessa forma: “*Alimentos* - a obtenção de pensão alimentícia para a pessoa necessitada, em geral um menor de idade ou mulher recém-separada ou divorciada; *Divórcio* - ação para desfazer o casamento, com a ruptura de todos os laços matrimoniais existentes em virtude da união conjugal.” (Fonte: www.defensoria.am.gov.br).

A DPE/AM, ainda na área cível, presta assistência em casos de tutela, exoneração de alimentos; guarda; investigação de paternidade; separação de corpos; adoção; reconhecimento

e dissolução de união estável; emancipação; interdição; negatória de paternidade; inventário e partilha de bens; regulamentação do direito de visitas; e outras causas cíveis. Na área criminal, presta essencial serviço de assistência jurídica aos acusados e réus carentes e vulneráveis, inclusive com ativa participação nas audiências de custódia.

A Defensoria Pública da União (DPU) só foi criada em 1994, pela Lei Complementar nº 80/1994, que organiza a DPU, do Distrito Federal e dos Territórios, sendo alterada pela Lei Complementar nº 132/2009.

A DP lançou a Campanha Nacional 2015, voltada para as defesas coletivas, com o lema “Defensor Público. Transformando a causa de um no benefício de todos.” Na cartilha de divulgação, há uma explicação simples sobre o que são os direitos ou interesses coletivos: “Todos aqueles que tenham origem em fato ou direito comum e atingem a grupo determinado ou indeterminado de pessoas.” Por exemplo, casos em que envolvam propaganda enganosa a causar prejuízos aos inúmeros consumidores; poluição de manancial e rios; superlotação de presídios com violação de direitos humanos; fraudes em concursos públicos, etc. (Fonte: <http://www.anadep.org.br>).

5.4.4 Atlas de Acesso à Justiça no Brasil

No ano de 2012, o Ministério da Justiça criou, no âmbito da Secretaria de Reforma do Judiciário (SRJ), o projeto denominado Atlas do Acesso à Justiça no Brasil, por meio da Portaria nº 3.007, de 28 de novembro de 2012, publicada no Diário Oficial da União (DOU), seção 1, de 29 de novembro de 2012, p. 30; que considera ser o direito de acesso à justiça um direito fundamental cuja aplicabilidade deve ser imediata, com o objetivo geral de mapear todo o sistema de proteção e de efetivação de direitos individuais e coletivos do país, de modo a facilitar o conhecimento pelo cidadão não somente dos seus direitos fundamentais e básicos, mas, especialmente, das vias de acesso à justiça, existentes em todas as regiões do País, conforme determina o art. 2º da referida portaria.

Estudar e mapear o sistema de acesso à justiça no Brasil nas dimensões jurisdicional e extrajurisdicional é um exemplo entre os vários objetivos específicos do Projeto em comento que estão elencados no art. 3º, da Portaria nº 3.007/2012, distribuídos em 19 (dezenove) proposições, com destaque para:

III - formular, apoiar e promover, a partir de conceitos claros, didáticos e precisos, amparados nas situações possíveis, em exemplos concretos, entre outras, a Cartilha

dos Direitos Fundamentais Básicos do Cidadão, individual e coletiva, assim como outras publicações, de modo a facilitar a sua adequada compreensão pelo cidadão comum, por intermédio da linguagem escrita, oral e outros meios que facilitem o acesso a todo cidadão, independentemente de sua condição pessoal;

IX - articular com outros órgãos do governo e com a Sociedade Civil para que a Cartilha do Acesso à Justiça e Direitos Fundamentais Básicos do Cidadão possa ser adotada para fortalecer o exercício da cidadania e fomentar a criação de softwares interativos que permitam a aprendizagem de crianças e adolescentes sobre seus direitos e deveres como cidadãos;

XII - criar uma ferramenta de acesso à internet por intermédio da qual o cidadão, ao digitar seu endereço ou o endereço onde esteja, tenha condições de saber onde se encontra as mais próximas vias de informações, de proteção e de efetivação dos seus direitos, tais como: Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados e suas seções e subseções, Delegacias de Polícias, Postos da Polícia Militar, Postos do INSS, Tribunais de Arbitragem, Núcleos de Mediação, etc; (DOU, seção 1, de 29 de novembro de 2012, p. 30)

Ressalta-se que muitos desses objetivos já foram alcançados, enquanto outros ainda estão em via de estudo para implantação. A divulgação de informação dos direitos e deveres dos cidadãos tem-se concretizado, principalmente pela elaboração de cartilhas informativas dos direitos fundamentais básicos do cidadão, direitos humanos, bem como pela criação de projetos em redes sociais, aplicativos, vídeos informativos (sobre saúde, educação, meio ambiente, direitos políticos, direitos trabalhistas, direitos de consumidores), com interação de órgãos e instituições essenciais ao funcionamento da Justiça.

O portal Atlas do Acesso à Justiça no Brasil, cujo endereço eletrônico é www.acessoajustica.gov.br, funciona com um serviço público que contém informações e dados diversos, na internet, onde podem ser encontradas seções para cada busca de interesse. Na seção “endereços”, por exemplo, estão disponíveis mais de setenta mil endereços das instituições atuantes da justiça, como Defensoria Pública, Ministério Público, Justiça Federal, Justiça Estadual, PROCON, cartórios, juizados especiais, etc.

Outra seção muito importante do portal é o “ABC dos seus direitos” que serve para dirimir as dúvidas e esclarecer os conceitos utilizados no mundo jurídico, por meio de um dicionário com termos usados na linguagem cotidiana dos advogados, defensores públicos, juízes e promotores de justiça. Também, nessa seção divulgam-se cartilhas elaboradas por instituições públicas para facilitar o acesso à justiça, bem como vídeos explicativos sobre os direitos dos cidadãos.

Destaca-se, por fim, a seção “Indicadores”, onde está disponível a qualquer cidadão informação sobre o número de defensores públicos, juízes, promotores de justiça, procuradores, advogados que atuam em cada estado do Brasil.

Por esse projeto foi criado o Índice Nacional de Acesso à Justiça (INAJ) que consiste em um método desenvolvido pelo Ministério da Justiça em conjunto com a Universidade de Brasília (UnB), com o objetivo de quantificar o acesso à justiça no Brasil e diminuir as desigualdades regionais, sendo possível traçar comparações com dados referentes ao Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) atribuído a cada estado da federação brasileira.

Simões (2014), da Agência MJ de Notícias, escreveu no *site* Portal Brasil, que o Atlas de acesso à justiça, reforçado nos indicadores, introduz nova ideia sobre a justiça, que “se realiza não apenas nos tribunais, mas com o apoio de inúmeras instituições essenciais à Justiça (Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia) e iniciativas extrajudiciais (núcleos de Justiça Comunitária, delegacias de polícia, PROCONS, cartórios)”. (Fonte: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2014/02/>).

De acordo com o Ministério da Justiça, as regiões do Brasil que apresentam os índices mais baixos de acesso à justiça são Norte e Nordeste, consoante aferição feita pelo INAJ. Os estados da Região Norte que apresentam os menores índices são Maranhão, com 0,04; e Amazonas, com 0,08. Os estados da Região Nordeste com menor índice são Bahia, Ceará e Alagoas, com 0,09. Enquanto os estados da Região Sul e Sudeste revelam os maiores indicadores: Distrito Federal, com 0,41; Rio de Janeiro, com 0,31; São Paulo, com 0,25; Rio Grande do Sul, com 0,24; e Paraná, com 0,19.

Considerando que a média do INAJ brasileiro é 0,13, constata-se que 16 (dezesesseis) estados não alcançaram esse nível médio nacional. Ainda, observa-se que quanto mais pobre o estado (Maranhão) menor é o acesso à justiça; por isso o Distrito Federal, que tem maior índice, mostra diferença de 1000% (mil por cento) em relação ao Maranhão, que tem o menor indicador.

Confirmando essa estatística, Flávio Croce Caetano, Secretário de Reforma do Judiciário, declarou em seu discurso na Casa da ONU, em Brasília, para especialistas sobre indicadores de acesso à justiça do Brasil, em evento conhecido por agenda de desenvolvimento pós-2015: “No Brasil, a diferença de IDH entre o maior e o menor estado chega a 20%, já o INAJ chega a 1000%, ou seja, o acesso à justiça no Brasil é mais desigual do que a distribuição de renda, a educação e a saúde.” (Fonte: <http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=22877>).

Muita coisa ainda precisa ser feita e pensada para mudar esse quadro de desigualdade existente no Brasil.

5.5 Meios Atuais de Acesso à Justiça em Portugal

A justiça portuguesa tem enfrentado muitas dificuldades no decorrer dos anos. Contudo, conseguiu progredir em alguns aspectos, facilitando o acesso à justiça e melhorando a qualidade da informação prestada ao cidadão jurisdicionado.

Ademais, segundo observa Borges (2011), novos mecanismos de acesso na área tecnológica foram implementados, obtendo-se bons resultados no quesito celeridade e praticidade, conforme suas palavras:

Foram implementados novos meios tecnológicos (julgamentos por videoconferência e criação de sistema informático em rede - *Habilus* (para os funcionários dos tribunais) e *Citius* (para os advogados e magistrados) - o que facilitou bastante o trabalho administrativo); novos mecanismos de penalização das faltas de comparência nas audiências de modo a mitigar os atrasos manipulados dos processos; e, finalmente, foi reduzido o período de férias judiciais. Além disso, para fazer frente ao excesso de processos nos tribunais, verifica-se um desenvolvimento importante dos meios alternativos de resolução de litígios, tais como a mediação, a arbitragem e os Julgados de Paz, que se têm revelado viáveis, rápidos e eficazes. (BORGES, 2011, p.7).

A mediação, a arbitragem e os julgados de paz são exemplos dos meios alternativos de resolução de conflitos adotados pela justiça portuguesa, os quais têm tido boa aceitabilidade por partes dos cidadãos, por serem procedimentos mais céleres e eficientes na resposta das demandas postas a apreciação por conciliadores ou mediadores.

Nessa linha, Borges (2011) comenta sobre os aspectos positivos desses novos mecanismos, especialmente quanto ao benefício de conseguir concluir uma demanda em prazo mais exíguo, por atuação de um mediador imparcial, que auxilia as partes a conciliar. É o instituto da mediação funcionando principalmente nas áreas de família, trabalho e criminal:

Em Portugal, existem três sistemas públicos de mediação, na vertente familiar, laboral e penal, no entanto prevê-se o surgimento de outras vertentes, designadamente na área comercial. A duração da mediação regista 3 meses, em média. Por outro lado, na arbitragem, as partes decidem, por acordo prévio, submeter a decisão a árbitros escolhidos pelos interessados em centros de arbitragem. O prazo legal de duração dos processos não deve exceder 6 meses. (grifo)

Quanto aos Julgados de Paz, estes nasceram de uma parceria entre o Ministério da Justiça e as autarquias locais. São tribunais com características especiais, ou seja, os conflitos são resolvidos por mediação ou julgamento por um Juiz de Paz e a sua utilização está sujeita a uma taxa única de 70 euros. Este procedimento é o menos moroso e dura, em média, 2 meses. (BORGES, 2011, p.8).

Verifica-se, assim, que os meios alternativos em destaque proporcionam uma significativa redução do prazo de duração das demandas, pois pelo sistema de mediação o processo é concluído, em média, no prazo de três meses; pelo de arbitragem, o processo não deve passar de seis meses; e nos julgados de paz, os conflitos levam, em média, dois meses, para serem resolvidos.

Essas são algumas mudanças ditadas pela justiça de Portugal, no longo caminho ainda a percorrer para reconquistar a confiança do cidadão comum na justiça de seu país. No Brasil, como se mostrou, a situação de descrédito no sistema de justiça também é acentuada, por conta da morosidade no julgamento dos processos. Por outro lado, a justiça desses países tem buscado resolver os problemas, conflitos, demandas, mediante a busca crescente para aprimorar os meios alternativos de resolução de conflitos, a fim de proporcionar maior acessibilidade à justiça aos seus cidadãos.

6 CONCLUSÃO

Um estado democrático pressupõe a participação do povo nas questões políticas e sociais do país, que possibilitem, de alguma forma, modificar os seus direitos, seja para reduzi-los ou para ampliá-los. Nessa esteira, ampliar os mecanismos para efetivar o acesso à justiça é primordial para uma sociedade que busca o sentido de democracia social.

Para isso, instaurou-se o movimento social denominado constitucionalismo com o objetivo de limitar os poderes do Estado sobre os integrantes de uma sociedade, mediante o incentivo de criação de um documento chamado constituição (ou norma jurídica superior de cada povo), contendo os direitos e garantias mais fundamentais dos indivíduos. Com o tempo, esses direitos fundamentais foram evoluindo e, atualmente, integram todas as constituições dos países regidos por um Estado de direito democrático.

Os direitos fundamentais são direitos individuais garantidos por meio de normas jurídicas inseridas na constituição, de que dispõem os cidadãos para limitar o exercício de poder do Estado em detrimento da liberdade do indivíduo. Em outros termos, são direitos assegurados na Carta Constitucional necessários para garantir a todas as pessoas uma existência digna, livre e igual.

Nessa visão, sobressaem os direitos humanos e os direitos fundamentais (ou direitos humanos fundamentais, como alguns autores preferem), que se concretizam no princípio constitucional de acesso à justiça.

No sistema jurídico brasileiro, o acesso à justiça, como direito fundamental, ocupa posição especial de princípio constitucional, previsto no artigo 5º, da Constituição de 1988, que trata dos direitos e garantias individuais. Por muito tempo, o acesso à justiça era pensado somente como garantia geral do direito de acesso ao Judiciário ou aos Tribunais; fato que o confundia com o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no artigo 5º, XXXV, da CFB/1988, ao prevê que nenhuma lesão ou ameaça a direito deixaria de ser apreciada pelo Poder Judiciário.

Atualmente, com a ampliação do sentido de justiça e cidadania, a previsão constitucional para garantir que o indivíduo aceda com a sua demanda ao Judiciário não é mais suficiente, é preciso que se assegure a efetividade desse direito, mediante a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem a insuficiência de recursos (inciso LXXIV), que se concretiza pela atuação da defensoria pública. Além disso, os conflitos, demandas, problemas têm que ser resolvidos, por meios judiciais ou extrajudiciais, de forma rápida e eficaz, em obediência ao inciso LXXVIII que foi acrescentado ao extenso rol do

artigo 5º, somente a partir de 2004, pela EC nº 45, que introduziu no ordenamento jurídico os princípios da razoável duração do processo e da celeridade processual.

Hodiernamente, assim, o direito fundamental de acesso à justiça está assegurado nos incisos XXXV (vertente formal), LXXIV e LXXVIII (vertente material), todos do mencionado artigo 5º, da CFB/1988.

No direito português, o princípio do acesso à justiça está assegurado no artigo 20º, da CRP, expresso na epígrafe acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, que engloba os dois sentidos do princípio: o acesso ao direito e aos tribunais e tutela jurisdicional efetiva, os quais são destinados a todas as pessoas e a quaisquer direitos e interesses legalmente protegidos. O dispositivo constitucional português enuncia um conjunto de normas relacionadas a vários direitos que, embora distintos, possuem conexão uns com outros, formando um direito geral à proteção jurídica: direito de acesso ao direito; direito de acesso aos tribunais; direito de acesso à informação e consultas jurídicas; direito ao patrocínio judiciário; direito à assistência de advogado.

Diferente da brasileira, a constituição portuguesa traz em um só artigo o sentido do real alcance do termo acesso à justiça. Mas, ambos os ordenamentos jurídicos buscam atingir o objetivo primordial do direito processual moderno que é alcançar as três garantias da tutela jurisdicional: a qualidade, a tempestividade e a efetividade, pilares estes capazes de realizar o preceito constitucional de acesso à justiça. É a aplicação do princípio da efetividade, decorrente do devido processo legal, que serve de garantia para que os outros direitos se concretizem.

Relevante, nesse contexto, observar as normas atinentes aos princípios constitucionais do processo, sendo os principais: a inafastabilidade do controle jurisdicional (ou garantia processual de amplo acesso ao Poder Judiciário); o devido processo legal; a ampla defesa e o contraditório; a isonomia ou igualdade; a duração razoável do processo e a celeridade processual; bem como os da proporcionalidade e da razoabilidade, e o da dignidade da pessoa humana. Todos esses princípios são necessários para o exercício dos direitos do cidadão, mas se ele não tiver acesso à tutela jurisdicional de nada servirão essas garantias legais. Não adianta investir para assegurar as garantias processuais se o titular do direito fundamental não tem acesso ao direito e à justiça. Por isso, é necessário que se priorize viabilizar o acesso à justiça, para que o cidadão tenha condições de exigir o respeito por outros princípios constitucionais.

Muitos são os entraves que o cidadão brasileiro enfrenta na busca pelo acesso à justiça. De início, ele já internalizou que a justiça é inacessível, por não conhecer os seus direitos essenciais, ou por experiência frustrante nessa área. Mesmo assim, quando consegue ajuizar a sua demanda, enfrenta a falta de assistência jurídica e a morosidade da justiça, configurando, muitas vezes, o negar a justiça e ferir a dignidade da pessoa humana.

Os principais obstáculos ao acesso à justiça que os cidadãos enfrentam resumem-se nesses três: o desconhecimento da lei, a pobreza e a morosidade do processo. A falta de conhecimento da lei e dos direitos é um entrave, pois se a pessoa desconhece os seus direitos não dispõe de condições mínimas para usufruir das garantias mais fundamentais perante o Judiciário ou qualquer órgão administrativo.

Geralmente, essa carência de conhecimento está associada à situação de pobreza, bem como a dificuldade de acesso à informação e educação. O pobre, desprovido de conhecimento e dos direitos sociais (saúde, educação, moradia, alimentos, transporte etc), não usufrui da sua cidadania efetivamente.

O exercício efetivo da cidadania pressupõe que o indivíduo conhece os limites de seus direitos e garantias dispostos na Constituição e nas leis, e, como titular de direitos políticos (participação do processo eleitoral) e civis (liberdade individual, liberdade de manifestação, pensamento e fé, liberdade de ir e vir, defesa), reivindica e usufrui todos esses direitos e garantias, de forma ética e responsável. Pois, para formar o cidadão consciente, é preciso que ele tenha acesso à informação e à educação jurídica cidadã, que podem ser obtidos em várias fontes de conhecimento, como livros, cartilhas informativas, panfletos, *sites* institucionais, filmes, teatros, palestras nas escolas. O cidadão exerce a cidadania, portanto, não apenas quando vota ou é votado, mas também quando busca usufruir de outros direitos fundamentais, mesmo que tenha que resistir ao poder estatal para obtê-los.

Na justiça brasileira, o problema da morosidade do processo ocorre, principalmente, devido ao sistema estrutural do Poder Judiciário, refletido no excesso de burocracia e rigor processual, e a quantidade de processos incompatível com o número de juízes para julgá-los. A morosidade é principal fator de descrédito da justiça, pois a lentidão do Judiciário causa no cidadão sentimento de injustiça, desigualdade, e impotência por não ter meios para solucionar a sua demanda.

Os portugueses também enfrentam problemas no sistema da justiça, sendo que as principais dificuldades são: ineficiência, morosidade, inacessibilidade e desperdício.

Constata-se, assim, que o problema da morosidade na apreciação das demandas e a justiça inacessível são situações que ocorrem na justiça brasileira e na justiça portuguesa. Outro problema que aflige os brasileiros e os portugueses é o descrédito na justiça de cada país. No entanto, ambos já adotam meios alternativos de resolução de litígios, como mediação e arbitragem, a fim de minimizar o alto grau de congestionamento de processos do Judiciário, e ampliar o direito de acesso à justiça.

Com o surgimento de novos direitos (consumidor, ambiental, trabalho, informação), a sociedade organizada passou a exigir cada vez mais outras maneiras de aceder à justiça. Novos mecanismos de acesso à justiça no Brasil também surgiram, como as alterações na legislação; a flexibilização do conceito de necessitado; a justiça itinerante e comunitária; e a divulgação de direitos dos cidadãos por órgãos públicos.

A legislação brasileira recebeu várias alterações, nas esferas cíveis e criminais, que ocorreram antes da promulgação da constituição de 1988, bem como na própria constituição e após a vigência dessa lei maior. Essas mudanças nas leis foram influenciadas pelas ondas Cappellettianas de acesso à justiça, por exemplo: Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984, que criou o Juizado de Pequenas Causas; e na CFB/1988, a assistência judiciária integral e gratuita aos necessitados (artigo 5º, inciso LXXIV); a criação de Juizados Especiais, cíveis e criminais (artigo 98); a estruturação da Defensoria Pública (artigo 134); e reestruturação do Ministério Público (artigos 127 a 129). A alteração mais recente ocorreu no direito processual civil, com a edição da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que entrou em vigor em 16 de março de 2016. O novel código carrega uma nova cultura, que estimula a negociação processual, por meio de medição de conflitos, como forma de conferir celeridade ao processo.

Quanto à flexibilização do conceito de necessitado, o aplicador do direito tem a oportunidade de ampliar o grupo de pessoas consideradas necessitadas nos termos da lei; ao analisar a situação econômica da parte dependente de assistência judiciária, levando em conta a realidade financeira que, atualmente, a maioria das pessoas suporta. Há muitos julgadores que já entendem que é possível flexibilizar o sentido posto na lei sem ferir o direito. E, para exemplificar, foram selecionados três casos julgados por magistrados brasileiros, que, demonstrando sensibilidade ao julgar as causas trazidas para apreciação, proferiram decisões mais justas e equilibradas.

Como um instrumento facilitador para o cidadão exercer a cidadania, a justiça itinerante e comunitária é outro meio de acesso à justiça, voltadas para as pessoas mais

carentes, com o objetivo de aproximar os jurisdicionados ao Poder Judiciário, mediante a prestação de serviços jurídicos, gratuitos, eficientes e sem burocracia.

Outra novidade para promoção do acesso à justiça refere-se à divulgação dos direitos do cidadão pelas instituições públicas jurídicas: Tribunais de Justiça, Ministério Público e Defensoria Pública, as quais informam e orientam as pessoas acerca de seus direitos mais fundamentais, previstos na constituição. Esses órgãos têm utilizado uma forma prática para efetivar essa divulgação de direitos, com a elaboração de cartilhas contendo linguagem simples e lúdica, distribuídas principalmente em escolas.

Como novidade de divulgação de direitos e informação, destaca-se o projeto - João Cidadão -: seja grande como seus direitos, que foi lançado pelo CNMP, em junho de 2015, em Brasília, com o objetivo estratégico de alcançar o público jovem com postagens criativas e engraçadas, mas com mensagem educativa cidadã, usando linguagem acessível e familiar entre os jovens na comunicação diária. Na verdade, “João Cidadão” é um personagem fictício, um adolescente conectado pelo *facebook*, que faz comentários sobre várias questões cotidianas relacionadas a cidadania e direitos individuais e coletivos.

Ainda, cita-se a implantação do projeto - Atlas do Acesso à Justiça no Brasil -, criado pelo Ministério da Justiça, no ano de 2012, com o objetivo de mapear todo o sistema de proteção e de efetivação de direitos individuais e coletivos do país, facilitando o conhecimento pelo cidadão dos seus direitos fundamentais e básicos, e, especialmente, das vias de acesso à justiça, existentes em todas as regiões do Brasil. No portal do projeto encontram-se diversas informações e dados de interesse do cidadão, inclusive o Índice Nacional de Acesso à Justiça (INAJ) que é um método desenvolvido pelo Ministério da Justiça em conjunto com a Universidade de Brasília (UnB), a fim de quantificar o acesso à justiça no Brasil e diminuir as desigualdades regionais.

Em Portugal, novos mecanismos de acesso foram implantados na área tecnológica, como os julgamentos por videoconferência e uso de sistema informático em rede: *Habilus* e *Citius*. Além disso, a justiça portuguesa passou a adotar meios alternativos de resolução de conflitos, como a mediação, a arbitragem e os julgados de paz; os quais são considerados métodos viáveis, rápidos e eficazes para reduzir o excesso de processos nos tribunais.

Todos esses novos mecanismos apresentados mostraram-se viáveis e eficazes, na luta que busca facilitar e ampliar o acesso à justiça a qualquer cidadão. Mas outros meios de acesso poderão ser implantados a fim de aprimorar cada vez mais a garantia constitucional em estudo.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL (CEAF) DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS. *Relatório final 2011-2012 do projeto “O MP nas Escolas”*. Manaus-AM, 2013.

_____. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS. *Cartilha “Defensoria Pública. Portal de cidadania e Direitos Humanos garantidos”*. Manaus-AM, 2011.

_____. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS. *Cartilha “Direitos da Pessoa Humana”*. Texto do Promotor de Justiça Agnelo Balbi Junior. Manaus-AM, 1991.

_____. PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS E CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL (CEAF). *Cartilha “O MP nas ESCOLAS: O Ministério Público e os Direitos do Cidadão”*. Manaus-AM, 2011.

_____. PORTAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS. Disponível em www.defensoria.am.gov.br. Acessado em 27 de junho de 2016, às 15h.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS. Resolução nº. 009, de 18 de setembro de 2003.

_____. Lei Complementar nº. 1, de 30 de março de 1990. Criação da Defensoria Pública do Estado do Amazonas.

ANDRADE, Mariana Dionísio de. *O acesso à justiça e à cidadania – aspectos formais e a importância da educação jurídica*. Disponível em <http://galop.org.br/justicacitada/wp-cont>. Acessado em 8-7-2015, às 10h15; e em 17-4-2016, às 10h.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4ª ed. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martins Claret Ltda., 2010. (Coleção a obra-prima de cada autor)

BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho - 5ª Região. - RECORD: 2320006020095050464 BA 0232000-60.2009.5.05.0464, 4ª. Turma. Relatora Desembargadora Lourdes Linhares. Data de publicação: DJ 25/01/2011.

BARROS, Sérgio Resende de. *Três gerações de direitos*. Disponível em <http://www.srbarros.com.br/pt>. Acessado em 6-1-2016, às 22h30.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. A quinta geração de direitos fundamentais. In: *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*, nº 3 – abr./jun 2008, p. 8/86. Disponível em <http://www.dfj.inf.br>. Acessado em 11-1-2016, às 23h50.

BORGES, Corine. O Estado da Justiça em Portugal. In: *Verbis revista digital de justiça e sociedade - Portal Verbo Jurídico* de 19-07-2011. Disponível em <http://www.inverbis.pt/2007-2011/cidadania/corineborges-estado-justica-portugal>. Acessado em 24 de novembro de 2011, às 20h30; e em 6 de maio de 2016, às 17h40.

BRASIL. Constituição Imperial do Brasil de 1824.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Brasília, DF: Senado Federal, 2004.

_____. Emenda Constitucional nº 64, de 4 de fevereiro de 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010.

_____. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público*. 2ª ed. Brasília: CNMP, 2015.

_____. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Projeto “João Cidadão”. Disponível em <http://www.cnmp.mp.br/joaocidadao>. Acessado em 5 de abril de 2016, às 9 horas.

_____. Emenda Constitucional nº 90, de 15 de setembro de 2015, Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

_____. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA e CIDADANIA. *Justiça Comunitária*. Disponível em <http://Justica.gov.br/reforma-do-judiciario>. Acessado em 05 de abril de 2016, às 14h05.

_____. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA e CIDADANIA. *Atlas de acesso à justiça*. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/reformadojudiciario>. Acessado em 05 de abril de 2016, às 14h15.

_____. ANADEP. *Diferenças regionais no acesso à justiça chegam a 100% no Brasil*. Disponível em <http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=22877>. Acessado em 25 de fevereiro de 2016, às 15h.

_____. ANADEP. <http://www.anadep.org.br>. Acessado em 27 de junho de 2016, às 15h10.

_____. Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp: 604037- MG 2014/0277057-3, Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Data de Julgamento: 16/04/2015, quarta turma, Data de Publicação: DJe 23/04/2015. Disponível em: <http://stj.jus.br/paginadornpub>. Acessado em 8 de abril de 2016, às 21h15.

_____. *Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acessado em 25 de fevereiro de 2016, às 14h20.

_____. Supremo Tribunal Federal, RHC: 117143-RS, Relator: Ministra ROSA WEBER, Data de Julgamento: 25/06/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-158 divulg 13-08-2013, publicação em 14-08-2013. Disponível em: <http://stf.jus.br/paginadorpub>. Acessado em 11-4-2016, às 20h.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias TV Justiça. Disponível em: <http://stf.jus.br/noticias STF/TV Justiça>. Acessado em 9 de abril de 2016, às 11h.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 94016 SP, Relator Ministro Celso de Mello. Julgamento em 7-4-2008. Publicação: DJe-064 de 10-4-2008.

_____. Supremo Tribunal Federal – ADPF nº 186 DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 26/04/2012. Tribunal Pleno. Acórdão eletrônico DJe-205, divulgado 17-10-2014. Publicado 20-10-2014.

_____. Lei de Introdução ao Código Civil (LICC). Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-1942, alterada pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010.

_____. Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984. Juizado de Pequenas Causas.

_____. Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Assistência Judiciária aos necessitados.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Política Nacional do Meio Ambiente.

_____. Lei nº 7.019, de 31 de agosto de 1982. Homologação judicial de partilha amigável de bens de pequeno valor.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1995. Ação Civil Pública para proteção e defesa do patrimônio público.

_____. Lei nº 13.004, de 24 de junho de 2014. Proteção do patrimônio público e social.

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha). Combate a violência doméstica.

_____. Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Introduz mudanças no cumprimento de sentenças.

_____. Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006. Modifica o processo de execução.

_____. Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006. Racionalização do julgamento de processos repetitivos.

_____. Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. Altera Código de Processo Penal, relativo à suspensão do processo, emendatio libelli e mutatio libelli.

_____. Lei nº 11. 689, de 9 de junho de 2008. Altera Código de Processo Penal, relativo ao Tribunal do Júri.

_____. Lei nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009. Interrogatório por videoconferência.

_____. Lei nº 12.720, de 27 de setembro de 2012. Crimes de extermínio de seres humanos.

_____. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. Defensoria Pública da União.

_____. Lei Complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009. Organiza Defensoria Pública da União.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Juizados Especiais cíveis e criminais.

CANOTILHO, J.J.Gomes & MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

_____. *Constituição da República Portuguesa anotada – Arts. 1º a 107º*. Vol. I. 4ª ed. rev. Coimbra: Coimbra, 2007.

CANOTILHO, J.J.Gomes et al (Coord.). *Direitos Fundamentais Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CAPEZ, Fernando (Coord.) & COLNAGO, Rodrigo. *Direito Constitucional: perguntas e respostas*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2ª ed. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 17ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

CHACON, Nicole. *Assistência Judiciária*. Disponível em <http://nicolechacon.jusbrasil.com.br/artigos/2511626/assistenciajudiciaria>. Acessado em 06 de maio de 2016, às 14h.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *A Constituição na vida dos povos: da Idade Média ao século XXI*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM DE 1948. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DE VIENA de 1993. Disponível em <http://dhnet.org.br/direitosqanthist/viena>. Acessado em 5 de abril de 2016, às 20h05.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil e de conhecimento*. Vol. 1, 13ª ed. Bahia: JusPodium, 2011.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 1. 6ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

DONIZETTI, Elpidio. *Curso didático de direito processual civil*. 15ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

FARAH, Elias. *Cidadania*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GABRIEL, Ivana Mussi. *Educação e efetividade: uma exigência constitucional*. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Amazonas. Vol. 13. Manaus: PGJ/CEAF, 2012.

GONTIJO, Danielly Cristina Araújo. *O direito fundamental de acesso à justiça*. Em especial, as ações previdenciárias sem prévio requerimento administrativo no contexto brasileiro. São Paulo: LTr, 2015.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de direito constitucional: introdução, parte geral, parte especial*. Vol.II. 3ª ed. rev. atual. Coimbra: Almedina, 2010.

JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Doc. C 364/01, de 18-12-2000, disponível em <http://pt.scribd/doc.7250420>. Acessado em 02-10-2011; em <http://europarl.eu>. Acessado em 12-1-2016, às 23h.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MASSON, Nathália. *Manual de direito constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 5ª ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito Internacional Público*. 5ª ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Proteção judicial dos direitos fundamentais. Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho*. Coord. por George Salomão Leite e Ingo Wolfgang Sarlet. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009.

MIRANDA, Jorge & MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. Tomo I. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2010.

MOTTA, Luiz Eduardo. *Acesso a justiça, cidadania e judicialização do Brasil*. Disponível em [www.achegas.net/n 36](http://www.achegas.net/n36). Acessado em 17 de maio de 2011, às 16h; e em 12 de maio de 2016, às 20h.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17ª ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005.

NALINI, José Renato. *Direitos humanos: novas perspectivas no acesso a justiça*. Disponível em [www.deleth.cjf.jus.br/revista n 3/artigo8](http://www.deleth.cjf.jus.br/revista%20n%203/artigo8). Acessado em 1º de maio de 2011; e em 10 de maio de 2016, às 18h45.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. *Acesso à justiça democrático*. 1ª ed. Brasília (DF): Gazeta Jurídica, 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)*. San José, Costa Rica: Organização dos Estados Americanos, 1969.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS de 1966. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>. Acessado em 5 de abril de 2016, às 20h05.

PAULO, Vicente & ALEXANDRINO, Marcelo. *Resumo de Direito constitucional Descomplicado*. Niteroi, RJ: Impetus, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 2 de abril de 1976.

_____. Constituição da República Portuguesa de 2 de abril de 1976, com a redação da Lei Constitucional nº. 1, de 12 de agosto de 2005.

_____. Tribunal Constitucional Português. ADin. Acórdão nº 187/2013. Rel. Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>. Acessado em 25 de junho de 2016.

PORTO ALEGRE. TJRS. 26 de agosto de 2015. Desembargador. Sérgio Luiz Grassi Beck, Relator. Agravo de Instrumento. nº 70065077406(Nº CNJ: 0193118-09.2015.8.21.7000) - 1ª Câmara Cível, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Direito fundamental à igualdade. *Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho*. Coord. por George Salomão Leite e Ingo Wolfgang Sarlet. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009.

SACCONI, Luiz Antônio. *Minidicionário da Língua Portuguesa*. 11ª ed. São Paulo: Nova Geração, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Justiça em Portugal: diagnósticos e terapêuticas*. In: Revista Manifesto, nº 7. Coimbra, 2005.

_____. *Para uma revolução democrática da justiça*. Vol. 134. São Paulo: Cortez, 2007. (Coleção questões da nossa época).

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: Desembargador José Luiz Palma Bisson. Acórdão nº 1001412 – 36ª Câmara Cível do TJSP, de 19-01-2006.

SAPATEIRO, José Eduardo. Sociedade e Cidadania. *Justiça e Sociedade*. Coord. Por Rui Rangel e José Eduardo Sapateiro. Coimbra: Almedina, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª Ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 33ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

SIMÕES, Danyelle. *Ferramenta do MJ na internet mapeia todo o sistema de acesso à Justiça no Brasil, facilitando o conhecimento pelo cidadão dos seus direitos fundamentais e de como acessá-los*. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2014/02/confira-atlas-do-acesso-justica-no-brasil>. Acessado em 5 de abril de 2016, às 13h.

SOUZA, Edna Lima de. *O princípio do acesso à justiça e outros princípios constitucionais do processo civil*. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Amazonas. Vol. 13. Manaus: PGJ/CEAF, 2012.

SOUZA, Letícia Silva. *A efetividade do acesso à justiça ao hipossuficiente*. Disponível em <http://br.monografias.com>. Acessado em 25 abril de 2011; e em 9 de março de 2016.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Teoria geral do direito processual civil e processo e processo de conhecimento*. Vol. 1. 52ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: novo paradigma de legitimação*. Mundo Jurídico. Disponível em www.mundojuridico.adv.br. Acessado em 22 de junho de 2011; e em 19 de dezembro de 2015, às 15h.