



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ - UENP
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS - CCSA
Campus de Jacarezinho

CLÁUDIA MARIA FELIX DE VICO ARANTES

**A CONEXÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL DE
ACESSO À JUSTIÇA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA NO ESTADO DEMOCRÁTICO
BRASILEIRO**

JACAREZINHO (PR) – 2011

CLÁUDIA MARIA FELIX DE VICO ARANTES

**A CONEXÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL DE
ACESSO À JUSTIÇA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA NO ESTADO DEMOCRÁTICO
BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado em Ciência Jurídica do Centro
de Ciências Sociais Aplicadas – Campus
de Jacarezinho - Universidade Estadual do
Norte do Paraná como requisito final para
obtenção do título de Mestre em Ciência
Jurídica.

Orientador: Prof. Dr. Gelson Amaro de Souza

JACAREZINHO (PR) 2011

CLÁUDIA MARIA FELIX DE VICO ARANTES

**A CONEXÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL DE
ACESSO À JUSTIÇA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA NO ESTADO DEMOCRÁTICO
BRASILEIRO**

Esta dissertação foi julgada adequada para obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Paraná – UENP, conforme a linha de pesquisa: Função Política do Direito.

Jacarezinho, 09 de Dezembro de 2011.

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Gelson Amaro de Souza
Presidente da Banca

Professor Dr. Vladimir Brega Filho
Membro titular da Banca e Coordenador do Programa

Professor Dr. Renato Bernardi
Membro titular da Banca

Em primeiro lugar a Deus, pois por Ele e para Ele são todas as coisas.

À minha família, em especial ao meu querido esposo Luciano por todo o carinho e apoio.

Ao meu filho Matheus, pela incansável compreensão em virtude de minha ausência.

Aos demais, que de alguma forma contribuíram nesta caminhada.

Agradecimentos

A Deus que me deu a vida e me proporcionou esta oportunidade. Sem Ele, nunca teria chegado até aqui.

A minha família, em especial ao meu esposo, Luciano, que desde o momento em que me conheceu e tomou conhecimento dos meus sonhos e projetos profissionais, dedicou sua vida para que eu pudesse realizá-los, renunciando, muitas vezes, aos seus próprios projetos pessoais e profissionais; ao meu filho, Matheus, que também, desde o início dessa caminhada acadêmica, me apoiou, com sua alegria e palavras de confirmação: “vai mãe, você consegue”! Poderosa!

Aos meus amigos por terem sido meus incentivadores, em especial, a minha querida amiga, “irmã”, companheira de todas as horas, Márcia Cristina Altvater Vilas Bôas que nos momentos difíceis sempre esboçava uma palavra de incentivo e quando era necessário, admoestava-me com amor, também com palavras de ânimo. Agradeço também ao amigo Fernando de Alves Brito que também me incentivou e acreditou no meu potencial.

Ao meu querido professor orientador, Dr. Gelson Amaro de Souza, que compartilhou seu extenso conhecimento para que eu pudesse finalizar esse trabalho.

Aos demais professores pelos conhecimentos transmitidos e à Natalina, que sempre estava pronta para atender a toda e qualquer solicitação.

Aos colegas de curso, pois juntos trilhamos uma etapa importante de nossas vidas.

Assim diz o Senhor: Executai o direito e a justiça e livrai o oprimido das mãos do opressor.”

Jeremias 22:3

ARANTES, Cláudia Maria Felix De Vico. A Conexão entre o Direito Fundamental de Acesso à Justiça e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Estado Democrático Brasileiro. Jacarezinho, 2011. Dissertação. UENP – Universidade do Norte do Paraná.

RESUMO

Este trabalho adota como linha de pesquisa a função social do processo e registra uma análise da construção e evolução do conceito do direito de acesso à justiça erigido como direito humano fundamental, e estreitamente ligado a um novo conceito de cidadania. Analisa-se a conexão entre o acesso à justiça como direito fundamental e o princípio da dignidade humana, aquele como conteúdo desta. Considera-se o direito fundamental de acesso à justiça como necessário à realização dos demais direitos fundamentais, na medida em que, no Brasil, a concretização dos direitos fundamentais depende, na maioria das vezes, da intervenção jurisdicional. O estudo desenvolvido destaca, principalmente, a fundamentalidade deste direito, posicionando-o em relação aos demais direitos fundamentais, no que se refere à indivisibilidade e ao inter-relacionamento dos direitos humanos. Aborda-se o tema da cidadania como elemento necessário à fruição do direito fundamental de acesso à justiça, bem como a necessidade de uma educação para direitos humanos como elemento indispensável à construção dessa cidadania, mais ativa e solidária a ser exercida por indivíduos capacitados. A partir das ideias de Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana é tratada sob o ponto de vista relacional, e não biológico, na medida em que um aspecto complementa o outro. Destaca-se, significativamente, a reflexão das opiniões doutrinárias existentes, com a utilização do método hipotético-dedutivo, por meio da análise das propostas de Ana Paula de Barcellos e Jürgen Habermas. A preocupação preponderante é com a autoafirmação e ampliação do conceito de direito de acesso à justiça, como direito fundamental, bem como, a conexão existente entre este e a fruição do princípio da dignidade da pessoa humana a partir da sua perspectiva relacional, o que permite visualizar o processo, não apenas do ponto de vista técnico e formal, mas sob o prisma da participação política e da inclusão social. Considera-se ainda o direito fundamental de acesso à justiça como conteúdo do mínimo existencial necessário à fruição de uma existência digna, passível de ser exigido pelo cidadão ao Estado em virtude de sua conexão com o caráter relacional e prestacional do princípio da dignidade humana.

Palavras-chave: Acesso à justiça; Direito fundamental; Cidadania; Conexão; Dignidade humana.

ARANTES, Cláudia Maria Felix De Vico. The connection between the Fundamental Right of Access to Justice and the Principle of Human Dignity in the Brazilian Democratic State. Jacarezinho, 2011. Dissertation. UENP – University of Northern Paraná.

ABSTRACT

This paper adopts the line of research the social function of the process and records an analysis of the construction and evolution of the concept of the right of access to justice erected as a fundamental human right, and closely linked to a new concept of citizenship. We analyze the connection between access to justice as a fundamental right and principle of human dignity to him as its content. It is considered the fundamental right of access to justice as necessary to fulfill the other fundamental rights, to the extent that, in Brazil, the realization of fundamental rights depends, in most cases, the judicial intervention. The study carried out mainly the fundamentality of the right, placing it in relation to other fundamental rights, with regard to the indivisibility and interrelatedness of human rights. Addresses the issue of citizenship as a necessary element to the enjoyment of the fundamental right of access to justice, as well as the need for education for human rights as indispensable to the construction of citizenship, more active and supportive to be performed by skilled individuals. From the ideas of Ingo Wolfgang Sarlet, the dignity of the human person is treated under the relational point of view, and not biological, in that one aspect complements the other. Stands out significantly, reflecting the existing doctrinal views, using the hypothetical-deductive method, by analyzing the proposal of Ana Paula Barcellos and Jürgen Habermas. The overriding concern is with self-assertion and expansion of the concept of right of access to justice as a fundamental right, as well as the connection between this and the enjoyment of the principle of human dignity from its relational perspective, which lets you view the process, not only from the standpoint of technical and formal, but through the prism of political participation and social inclusion. It is also the fundamental right of access to justice as the minimum content required for existential enjoyment of a dignified existence, which can be enforced by the citizen to the State by virtue of its connection to the relational character and Benefit of the principle of human dignity.

Keywords: Access to justice; Fundamental right; Citizenship; Connection; Human dignity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I.....	15
1 UMA REFLEXÃO SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA.....	15
1.1 Notas históricas.....	15
1.2 O direito fundamental de acesso à justiça.....	22
1.3 Acesso à justiça e direitos fundamentais.....	30
1.4 O acesso à justiça como questão de democracia.....	35
1.5 Sobre a eficácia do acesso à justiça no Brasil: alguns obstáculos.....	38
CAPÍTULO II.....	46
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS, CIDADANIA E JURISDIÇÃO: EDUCAÇÃO E INCLUSÃO PELA VIA PROCESSUAL.....	46
2.1 O que é cidadania?.....	
2.2 Cidadania: evolução do conceito no Brasil.....	46
2.3 A re(invenção) da cidadania.....	50
2.4 Educação: condição para exercício da cidadania.....	54
2.5 Cidadania ativa e jurisdição: o processo como meio de inclusão social.....	58
	62
CAPÍTULO III.....	68
3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	68
3.1. Notas históricas sobre a construção do conceito no pensamento ocidental.....	69
3.2 Dimensões do conteúdo: a dificuldade de delimitação do conceito.....	74
3.3 Dignidade da pessoa humana como valor fundamental da ordem jurídico- constitucional brasileira.....	79
3.4 A dimensão comunicativa da dignidade.....	82
CAPÍTULO IV.....	82
4 AS CONEXÕES EXISTENTES ENTRE O EXERCÍCIO DO ACESSO À JUSTIÇA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	88
4.1 Acesso à Justiça e mínimo existencial.....	88

4.2 Dignidade da pessoa humana: limite e tarefa do Estado.....	93
4.3 O direito fundamental de acesso à justiça como requisito essencial à fruição da Dignidade da pessoa humana.....	96
CONCLUSÃO.....	106
REFERÊNCIAS	111

INTRODUÇÃO

A convivência humana sofre os efeitos do fenômeno da globalização que parece surgir como símbolo da chegada do novo século. As consequências desse fenômeno são percebidas em todos os ramos da vida e do conhecimento: surge uma nova ordem mundial caracterizada pela formação de grandes blocos econômicos e políticos, nos quais as fronteiras rígidas cedem lugar à movimentação de pessoas, de mercadorias e à circulação de capitais proporcionada pelo avanço da ciência e da tecnologia e a expansão dos domínios da informática e da rede mundial de computadores.

Surgem novos valores e direitos e na medida em que a sociedade evolui, discute-se a respeito de uma cidadania internacional. Tais acontecimentos, aliados à complexidade da vida social e ao cenário de desigualdade social, ao invés de facilitar o desenvolvimento da nova ordem, parecem ter gerado mais angústias e dilemas para a humanidade, que vive sob o domínio do efêmero.

Isso irá refletir na justiça oficial que também sofrerá o sobressalto da velocidade e do imediatismo. Nesse contexto sociológico, as fórmulas abstratas da lei já não se mostram totalmente aptas a solucionar, de modo satisfatório, os litígios submetidos ao Poder Judiciário. E, por mais que juristas e legisladores se esforcem por aperfeiçoar as leis, visando assim impulsionar o processo, a censura da sociedade ao aparelhamento judiciário parece sempre aumentar, dando a ideia de que o anseio de justiça das comunidades se esvai numa grande e generalizada frustração.

Para tentar compreender essa transformação, deve-se relembrar rapidamente o que se passou de inovação nos últimos anos, não apenas em torno das instituições processuais, mas a respeito da própria estrutura política das nações.

De velhas e arraigadas concepções autoritárias, no desempenho do poder público, a humanidade evoluiu para a democracia e a república, fundada, primeiro, nas solenes declarações de direitos fundamentais e, finalmente, na inclusão dentre os deveres estatais, da valorização da pessoa e o de tornar efetivos os declarados direitos fundamentais, cuja concretização constitui uma das missões atribuídas ao Estado Democrático de Direito.

Essa nova postura político-social, a ruptura com os paradigmas positivistas e o novo eixo interpretativo para a ciência do Direito originário dos postulados da *teoria crítica do direito* e dos movimentos constitucionalista e neoconstitucionalista vão requerer uma nova postura do Poder Judiciário.

O Direito está em transformação. Tudo, portanto, que o direito havia estruturado acerca dos procedimentos judiciais teve de ser revisto sob uma nova perspectiva: a valorização da pessoa humana e conteúdo de sua dignidade.

Nessa realidade, o direito de acesso à justiça assumirá, mais do que nunca, sua posição de direito fundamental, mais de que um viés instrumental, o direito fundamental de acesso à justiça será considerado como conteúdo da dignidade humana.

Nesse viés de raciocínio, se verá que a dignidade humana como um dos princípios nos quais se fundamenta a República e como eixo axiológico de toda interpretação constitucional e infraconstitucional possui, portanto contornos abertos; surgem assim várias discussões a respeito da delimitação e dimensões de seu conteúdo.

Notar-se-á que sua projeção jurídica se encontra em permanente construção, e a superação dos paradigmas positivistas exige uma interpretação pelos operadores do direito, conectada com o viés humanístico da ciência do direito, considerando-o como ramo do conhecimento científico que dialoga com a história da humanidade e sua evolução, considerando-se os aspectos sociais, econômicos e culturais de nossa sociedade contemporânea.

As premissas adotadas neste trabalho guardarão como referencial teórico as propostas apresentadas por Ingo Wolfgang Sarlet e por Ana Paula de Barcellos e considerarão o acesso à justiça não somente como instrumento, mas como próprio direito humano fundamental a ser concretizado pelo Estado, integrante de um núcleo mínimo formador da dignidade humana. Vários recortes poderiam ser feitos sobre o assunto, mas optar-se-á por uma interpretação conexa entre processo e filosofia, já que será destacada a questão do conteúdo da dignidade humana.

Registrar-se-á uma análise da evolução conceitual do chamado direito de acesso à justiça como direito humano básico, no Brasil, estreitamente ligado a um moderno conceito de cidadania. Pretende-se visualizá-lo por outro viés, considerando as

características peculiares aos direitos humanos fundamentais, como requisito imprescindível à fruição da dignidade da pessoa humana.

Tido como um direito humano básico e essencial para a construção da democracia, supera-se o conceito meramente formal de acesso à justiça, para considerá-lo como necessário para a realização dos demais direitos fundamentais. Como meio de se alcançar um dos objetivos do Estado brasileiro, qual seja, construir uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I), a qual só será possível se existirem juízes comprometidos com o impacto social de suas decisões.

A escolha do tema não tem outra razão senão pela lógica da possibilidade de ampliação e fortalecimento do direito de acesso à justiça no Brasil. Refletir juridicamente sobre esse assunto é tentar compreender por que tantas pessoas vivem hoje sem a proteção do sistema, fato este que vem estimular a manutenção de uma elite dominante e uma massa dominada, desprovida de cidadania.

O primeiro capítulo tratará especificamente sobre o acesso à justiça, desde seu nascimento como princípio, apresentando seus elementos históricos e idealizadores. Ainda no início do trabalho, apresentar-se-á uma nova reflexão sobre o direito de acesso à justiça, seu caráter de direito humano fundamental sob a ótica do neoconstitucionalismo, sua ligação com os demais direitos fundamentais, como elemento necessário ao pleno funcionamento do regime democrático e sobre os obstáculos à sua concretização.

O segundo capítulo terá como objetivo realizar uma releitura do conceito de cidadania e educação, como requisitos necessários à fruição dos direitos fundamentais. A missão também apresentada, nesta etapa, destacará um conceito de cidadania sob a perspectiva da inclusão social, sendo que sua negação será considerada como uma das causas da exclusão social e processual.

No terceiro capítulo, a digressão tratará especificamente do princípio da dignidade da pessoa humana, destacando inicialmente dados históricos referentes à construção do conceito desse princípio.

Na continuidade, serão destacados os dispositivos constitucionais que elegem o princípio da dignidade humana como vetor hermenêutico de toda interpretação constitucional e infraconstitucional. Também são mencionados aspectos acerca da

responsabilidade do Estado na promoção deste princípio, bem como seu caráter prestacional.

É na evolução do estado democrático que se revela o grau de aprimoramento das funções estatais. O grande desafio do estado democrático é justamente o de oferecer a todos uma justiça confiável independente, imparcial e dotada de meios que a faça respeitada e acatada pela sociedade.

Considerada a polissemia da expressão “dignidade da pessoa humana”, bem como, pelo fato de se tratar de princípio aberto, apto a ensejar inúmeras discussões, destacou-se o viés comunicativo e relacional da dignidade da pessoa humana, e não, a dimensão biológica do ser humano, correlacionada às suas necessidades físicas e materiais.

E por derradeiro, no quarto capítulo, a partir de considerações acerca do conteúdo do mínimo existencial, considerado como o núcleo essencial e necessário a uma existência digna, será reforçada a ideia da conexão entre o direito humano fundamental de acesso à justiça e o conteúdo comunicativo da dignidade humana.

A redemocratização por meio da justiça só poderá ocorrer por meio de cidadãos preparados e capacitados para exercerem uma função participativa, e isso poderá acontecer por meio do processo, na medida em que os indivíduos estejam aptos a pleitear direitos num ambiente em que se priorize a eliminação de desigualdades e, portanto, a inclusão social.

Pretende-se, com a presente pesquisa, contribuir-se ao menos, com a reflexão sobre o tema. Este estudo propõe uma avaliação preliminar, qual seja, busca-se, por meio de pesquisas sobre o assunto, perquirir sobre uma possível conexão entre o direito de acesso à justiça e o princípio da dignidade da pessoa humana, tratando aquele não somente como direito fundamental, mas como condição *sine qua non* para uma existência digna.

1 O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Segundo Comparato (2008, p. 85), “As instituições jurídico-políticas, como expressões da vida cultural, só adquirem sentido quando examinadas no contexto da História”. E é esse caminho que se pretende percorrer neste trabalho para que se inicie a problemática a ser tratada daqui por diante.

Desde a Antiguidade até os dias atuais, o tema tem sido suscitado tornando-se, portanto necessária a abordagem do referido direito no que se refere à sua evolução histórica, conceitual e ideológica em diferentes momentos cronologicamente ordenados, que, de diferentes formas, influenciaram para a construção de sua significação atual.

Ao longo da construção e alargamento do conceito de direito de acesso à justiça, tem-se observado que a dificuldade do reconhecimento deste como direito fundamental e sua concretização é que seu estudo se encontra numa zona de afluência de duas disciplinas: de um lado, o direito processual, de outro, os direitos humanos. Assim, segundo Annoni (2009, p. 118): “a dificuldade da doutrina em compatibilizar dois sistemas diferentes, um de direito subjetivo, outro de direito objetivo, num mesmo instituto: o direito humano de acesso à justiça”.

Com efeito, não se deve esquecer que a questão da efetivação dos direitos fundamentais está umbilicalmente unida à garantia do exercício do direito fundamental do acesso à justiça, uma vez que o não reconhecimento do direito de acesso à justiça como direito humano fundamental implica o não reconhecimento de direito algum.

1.1 Notas Históricas

As pesquisas demonstraram que o direito de acesso à justiça nasceu na Antiguidade, na forma de assistência jurídica aos pobres e necessitados. Segundo Cesar (2002, p. 52), em Atenas e Roma, foram nomeados advogados incumbidos de promover a defesa dos mais pobres.

De forma bastante rudimentar, o acesso à justiça já apareceu previsto na Magna Carta, em 1215, de João sem Terra, rei da Inglaterra, por meio da seguinte

sentença: “O direito de qualquer pessoa a obter justiça não será por nós vendido, recusado ou postergado”. (COMPARATO, 2008, p. 92)

No período medieval, influenciados pela doutrina cristã, diversos países instituíram sistemas de assistência legal aos pobres, como, por exemplo, a França, mencionada por Cesar, (2002, p. 52) que durante o reinado de Luiz IX, oficializou o “patrocínio gratuito dos desafortunados”.

Mas, o marco inicial do tema foi a positivação, na Declaração dos Direitos do Estado de Virgínia (EUA), em 1776, e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, do princípio do direito natural de que ‘todos são iguais perante a lei’, fundamento da assistência judiciária gratuita e gênese do direito de acesso à justiça.

Nesse ambiente, norteado por declarações que ainda não produziam consequências práticas, tais sistemas de assistência judiciária gratuita, apesar de servirem para que os Estados reconhecessem formalmente a existência de um direito de acesso à justiça, eram falhos e ineficientes, uma vez que não passaram de mera proclamação, sem reflexos práticos. Não se pode, portanto, nesse período, se falar numa tendência de valorização e ampliação do direito de acesso à justiça.

No contexto histórico brasileiro, com a independência do Brasil e a instauração do Império, apesar da implantação de uma estrutura jurídica oficializada e formal, contando inclusive com a instalação das Escolas de Direito do Recife e de São Paulo, muito pouco se mudou acerca da garantia de acesso à justiça. O Direito brasileiro na época, oriundo das Ordenações Portuguesas, era um bem acessível quase que exclusivamente aos homens de posse.

[...] a respeito da evolução do surgimento e da evolução do direito de acesso à justiça permite concluir que até os primeiros anos do século XIX, no Brasil, não havia nas ordenações ou em qualquer tipo de lei alguma disposição que garantisse às pessoas o direito de provocar os órgãos judiciários, em caso de lesão ou ameaça de lesão a direitos, tampouco despertava esta matéria grande interesse científico da maioria dos estudiosos da época. (PAROSKI, 2008, p. 170)

Assim, mesmo após a independência do Brasil, e apesar de todas as transformações sociais, políticas, culturais, econômicas e científicas ocorridas à

época, a situação acerca do acesso à justiça não mudou muito. De forma tímida, ele surgiu na Constituição de 1824 por meio do chamado *direito de petição e de queixa*, abrangendo a possibilidade de responsabilização dos infratores às normas constitucionais.

A primeira Constituição do período republicano, de 1891, apesar de romper com a estrutura do Estado brasileiro prevista na Constituição do Império e consagrar o princípio da separação dos poderes, não previu, de forma explícita, no rol de direitos individuais, a garantia de acesso ao Judiciário, na forma como hoje é conhecido.

A Constituição de 1934 criou a assistência jurídica aos necessitados, bem como, determinou às autoridades a obrigação quanto à expedição de certidões requeridas para defesa de direitos individuais, ou necessárias para esclarecimentos aos cidadãos sobre determinado ato público.

A Constituição outorgada à Nação pelo presidente Getúlio Vargas em 10 de Novembro de 1937 rompeu com a ordem constitucional vigente e marca o retrocesso do Estado Social, considerando-se os poucos avanços obtidos até então, com a edição da Constituição de 1934.

Os avanços alcançados até a Constituição de 1934, relativamente aos direitos fundamentais, ainda que insatisfatórios, incluindo o acesso à justiça que, embora, não previsto explicitamente pelo texto constitucional, era de certo modo assegurado, decorrendo da própria existência de um Poder Judiciário estruturado por normas constitucionais, com a missão de dirimir litígios em substituições às ações dos interessados, sofreram um duro golpe, cedendo espaço para o regime autoritário e concentrador. Muito longe ainda se encontrava o sonho de se ter acesso a uma ordem jurídica justa, ou seja, consentânea com um estado democrático social, como já vinha ocorrendo há muito tempo na Europa e nos Estados Unidos. (PAROSKI, 2008, p. 178)

Não se pode desprezar a grande contribuição proporcionada pela edição da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1º. de Maio de 1943, para o desenvolvimento de um direito de acesso à justiça no Brasil.

Com o enfoque do acesso à justiça, a Consolidação das Leis do Trabalho deu origem a um procedimento mais simples e econômico, caracterizado pela informalidade e celeridade. Acolheu o chamado *jus postulandi*, dispensando a

representação das partes por advogados e assim, se contrapôs ao rigor extremamente formal do processo civil.

Possibilitou também a organização sindical (Título V) para resolução dos conflitos coletivos, reconhecendo legitimados os sindicatos para celebrar convenções ou acordos coletivos do trabalho (artigo 612). Inovou com o procedimento dos litígios (dissídios) individuais, tornando-os simples, rápidos e concentrados, valorizando a conciliação judicial e o princípio da oralidade.

A Constituição de 1946 criou o Princípio da Ubiquidade da Justiça, fazendo constar no conteúdo do Artigo 141, parágrafo 4º, a seguinte redação: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

Assim, pela primeira vez, uma constituição brasileira previu, de forma explícita, o direito fundamental de acesso à justiça, destinado a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, fortalecendo assim o regime democrático e a tutela jurisdicional dos direitos individuais.

Nessa época, os esforços das autoridades mundiais concentravam-se na superação da enorme crise político-social advinda da Segunda Guerra Mundial, as atenções dos estudiosos do Direito voltaram-se novamente para os problemas da prestação jurisdicional até então não cogitados. Depois de um século de extensos estudos sobre os conceitos e as categorias fundamentais do direito processual civil, os estudiosos atentaram para um fato muito singelo, porém significativo: apesar da construção de grandes teorias científicas, a sociedade continuava ansiosa por uma prestação jurisdicional mais efetiva. Aspirava-se, cada vez mais, a uma tutela que fosse mais pronta e mais consentânea com uma justa e célere realização e preservação dos direitos subjetivos violados ou ameaçados por uma justiça que fosse amoldável a todos os tipos de conflito jurídico e que estivesse ao alcance de todas as camadas sociais e de todos os titulares de interesses legítimos e relevantes; por uma justiça, enfim, que assumisse, de maneira concreta e satisfatória, a função de realmente implementar a vontade da lei material com o menor custo e a maior brevidade possível, tudo por meio de órgãos adequadamente preparados, do ponto de vista técnico e amplamente confiáveis, do ponto de vista ético.

Além de ter sido, desde logo, reconhecido como instrumento de atuação de soberania estatal, aos poucos o caráter mais marcante do instituto foi se deslocando para a sua qualidade cívica, até que a generalidade das constituições democráticas passasse a incluir o acesso à justiça como um dos direitos fundamentais assegurados aos cidadãos. Mais do que um meio de atuação da soberania do Estado, o processo assumiu a categoria de garantia de acesso do cidadão à tutela jurídica declarada e assegurada pelas constituições.

Nessa ordem de ideias, logo após a Segunda Guerra Mundial e, em especial a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, em 1948, o indivíduo foi reconhecido como sujeito de direitos inclusive no plano internacional:

Artigo VII - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação. Artigo VIII - Toda pessoa tem o direito de receber dos Tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

Entretanto, no Brasil, com o golpe militar de 1964, todo avanço conquistado até então caiu no esquecimento e, neste período negro da história brasileira, o da ditadura militar, os direitos e garantias individuais foram quase que totalmente suprimidos.

Tanto a Constituição de 1967, promulgada pelo Congresso Nacional, como a EC n. 01/1969, imposta à Nação pelos ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica, ambos os documentos positivaram o direito de acesso à justiça, que, na época, não passou de mais uma das promessas esquecidas num pedaço de papel.

Mas, no Brasil, a questão do acesso à justiça assumiu contorno transformador somente após a abertura democrática (pós-ditadura militar) e a promulgação da Constituição de 1988, a qual criou uma série de garantias individuais, alargou a legitimidade das tutelas coletivas de direitos, normatizou direitos e garantias processuais, criou os Juizados Especiais, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor.

A partir de então, prestigiou-se o acesso aos órgãos jurisdicionais: garantiu-se de forma expressa o contraditório, inclusive na esfera civil; explicitou-se a observância do devido processo legal, mesmo em sede administrativa; legitimou-se à tutela coletiva, por meio de outros entes, além do Ministério Público; preconizou-se a fundamentação das decisões judiciais como princípio constitucional; preocupou-se com um "direito processual constitucional", com vistas à tutela das liberdades. E após a promulgação da Constituição Federal, seguiram-se várias "mini-reformas" do próprio Código de Processo Civil, com a implantação de modificações e a criação de institutos jurídicos novos, cuja finalidade era não só a da simplificação do processo, mas também e principalmente a da sua efetividade, como meio hábil à tutela de direitos.

Ocorre, no Brasil, o que Bobbio (1992, p.68) referencia “multiplicação histórica dos ‘novos’ direitos”:

Essa multiplicação histórica dos ‘novos’ direitos processou-se, no dizer de Bobbio, por três razões: a) aumentou a ‘quantidade de bens considerados merecedores de tutela’; b) estendeu-se ‘a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem’; c) o homem não é mais concebido como ser genérico, abstrato, ‘(...) mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente etc.

Sem mencionar o caminho percorrido para que o direito de acesso à justiça seja elevado à categoria de direito fundamental [caminho este a ser ressaltado em outra seção deste trabalho], seu significado, ora destacado, consiste numa perspectiva axiológica da expressão “justiça”, contemplando o acesso a uma determinada ordem de valores e à fruição de direitos fundamentais para o ser humano, aptos a lhe proporcionar uma existência digna.

O marco inicial dessa nova interpretação foi, sem dúvida, os estudos realizados por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em Florença, nas décadas de 60 e 70, os quais influenciaram fortemente os juristas brasileiros.

De um direito meramente formal, como era concebido nos séculos XVIII e XIX, haja vista que o papel do Estado era tão somente permitir que o cidadão tivesse acesso ao Poder Judiciário, podendo propor a ação e, se necessário, se defender nela, o acesso à justiça assumiu a posição de princípio norteador do Estado

Democrático de Direito, com a missão de assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais.

Assim, a par de sua construção histórica, ocorreu a evolução ideológica do conceito de acesso à justiça que, segundo Barcellos (2006, p. 435), passa a abranger: “(i) princípio da ubiquidade da jurisdição, passando pelo (ii) princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, tornando-se um (iv) princípio do acesso à justiça e quase concomitantemente, referido como (v) princípio da tutela jurisdicional adequada”.

Nessa perspectiva, os processualistas brasileiros conscientizaram-se sobre a importância do caráter instrumental do processo, e a efetividade passou a ser a palavra de ordem no direito processual brasileiro. Conforme Barcellos (2006, p. 431): “O processo vive então sob a ótica da instrumentalidade, entendido como instrumento de realização de direitos e não apenas linha de produção de decisões judiciais”.

Após o viés da efetividade, do direito de acesso à justiça, seguiu-se o do direito à tutela jurisdicional adequada ou tutela jurisdicional integral, o que implicou a ampliação dos poderes dos juízes e do próprio âmbito de cognição do Judiciário na resolução dos conflitos.

Mas, é com essa interface que surgiu a mais recente “onda’ [se assim pode-se referir] do movimento por um direito fundamental de acesso à justiça, que é, sem dúvida, reforçada pelo nascimento de um novo direito constitucional e pelo movimento neoconstitucionalista, que, no Brasil, surgiu a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

A partir de então, conforme afirma Barroso, (2008, p. 17) com o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional e o compromisso de efetividade de suas normas, o constitucionalismo brasileiro servirá de impulso à concretização dos direitos fundamentais, entre eles, o direito fundamental de acesso à justiça.

1.2 O Direito Fundamental de Acesso à Justiça

O artigo 5º., inciso XXXV da Constituição de 1988 é a norma que consagra o direito fundamental de acesso à justiça. Nele está contida a seguinte determinação "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Trata-se de direito humano, fundamental e subjetivo típico, que enseja a exigibilidade de comportamentos positivos e negativos pelo Estado perante o cidadão.

É direito humano, pois está previsto em tratados internacionais de direitos humanos e tem como fundamentos a dignidade do homem, sua liberdade e igualdade.

Segundo Leite (2008, p. 254), trata-se de direito fundamental, porquanto catalogado no rol dos direitos e deveres individuais e coletivos constantes do Título II da Constituição da República de 1988.

Conforme Annoni (2008, p. 76), o reconhecimento do acesso à justiça como categoria de direito fundamental é relativamente recente e deriva do movimento de acesso à justiça que ocorreu na década de 60, e que resultou no relatório de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, publicado no Brasil apenas em 1988.

É direito subjetivo, com dimensão dupla, uma negativa, no sentido de direito de defesa do particular perante os poderes públicos; e com dimensão positiva e prestacional já que exige do Estado uma atuação concreta para sua fruição.

O texto do artigo 5º., parágrafo 1º. da Constituição vigente determina que "As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata". E, conforme Sarlet (2004, p. 91): [...] encontra semelhante formulação na Constituição portuguesa de 1976 (art. 16, n. 1), assim como nas Constituições da Argentina (art. 33), do Peru (art. 4º.), da Guatemala (art. 44) e da Venezuela (art. 50), apenas para citar algumas ordens constitucionais mais próximas de nós".

Além de direito fundamental consagrado no Artigo 5º., segundo o Artigo 60, parágrafo 4º., inc. IV, o acesso à justiça integra as chamadas cláusulas pétreas. E Cambi destaca:

O direito fundamental de acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da CF., significa o direito à ordem jurídica justa.

Assim, a designação *acesso à justiça* não se limita apenas à mera *admissão ao processo* ou à possibilidade de ingresso em juízo, mas, ao contrário, essa expressão deve ser interpretada extensivamente, compreendendo a noção ampla do *acesso à ordem jurídica justa*, que abrange: i) o ingresso em juízo; ii) a observância das garantias compreendidas na cláusula do devido processo legal; iii) a participação dialética na formação do convencimento do juiz, que irá julgar a causa (efetividade do contraditório); iv) a adequada e tempestiva análise, pelo juiz, natural e imparcial, das questões discutidas no processo (decisão justa e motivada); v) a construção de técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos materiais (instrumentalidade do processo e efetividade dos direitos). Por isso, para a noção de acesso à ordem jurídica justa converge o conjunto das garantias e dos princípios constitucionais fundamentais ao direito processual, o qual se insere no denominado *direito fundamental ao processo justo*. (CAMBI, 2007, p. 24-25, grifo do autor)

Desse modo, assim concebido, o direito fundamental de acesso à justiça abrange garantias processuais, como o direito de ação, da ampla defesa, da igualdade e do contraditório; do juiz natural, da publicidade dos atos processuais, da independência e imparcialidade do juiz, da motivação das decisões judiciais, da possibilidade de controle recursal das decisões etc. Assim, também segundo Cambi (2007, p. 25), “pode-se afirmar que o direito ao processo justo é sinônimo do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada”.

Sob essa perspectiva o direito fundamental de acesso à justiça só poder ser compreendido a partir de uma definição valorativa de justiça, devendo esta ser considerada segundo os critérios de Marques (2006, p. 39):

Justiça tem a ver com a realização de direitos. A partir do momento em que houve renúncias recíprocas a liberdade, e a transposição de um estado de natureza para um estado civil, conclui-se que deve haver proteção aos direitos humanos, correspondentes mesmos àqueles primeiros princípios de moralidade, mas que agora se torna direito positivado, embora mantenham diretrizes axiológicas a resguardar, e necessitam, pois, de uma efetivação crítica e emancipatória.

A ideia de ampliação de acesso à justiça também decorre da concretização do princípio da igualdade, o qual permeia toda a Constituição.

Assim, o acesso à justiça, como direito fundamental, tem como uma de suas metas a eliminação das desigualdades sociais, por meio da aplicação do princípio da igualdade material, e não a formal.

E esse último viés sócioideológico atribuído ao acesso à justiça está intimamente ligado aos movimentos constitucionalista e neoconstitucionalista, o primeiro, originário da Europa, a partir dos fins do século XVIII, especificamente na Alemanha e Itália, e, que eclodiu como consequência do pós-guerra e que apresenta características marcantes, em especial, decorrentes do surgimento de novos direitos fundamentais representados pelo avanço do Estado Democrático de Direito.

Quanto à expressão *neo*, esta tem sido utilizada pela moderna doutrina para designar um novo momento do constitucionalismo atual. Segundo Barcellos (2006, p. 432), “o prefixo *neo* parece transmitir a ideia de que se está diante de um fenômeno novo, como se o constitucionalismo atual fosse substancialmente diverso daquilo que o antecedeu”.

Tentando visualizar alguns elementos novos nesse movimento atual, poderia afirmar que o neoconstitucionalismo para Barcellos (2006, p. 433): “[...] vive essa passagem, do teórico ao concreto, de feérica, instável e em muitas ocasiões inacabada construção de instrumentos por meio dos quais se poderá transformar [...] a prática jurídica”.

Nesse contexto, e, deixando de lado um estudo aprofundado sobre o tema, para o entendimento do eixo temático dessa digressão convém destacar os novos paradigmas de interpretação do direito nos quais se firmam o constitucionalismo atual:

(i) a normatividade da Constituição, isto é, o reconhecimento de que as disposições constitucionais são normas jurídicas, dotadas, como as demais, de imperatividade; (ii) a superioridade da Constituição sobre o restante da ordem jurídica [...]; (iii) a centralidade da Carta nos sistemas jurídicos, por força do fato de que os demais ramos do Direito devem ser compreendidos e interpretados a partir do que dispõe a Constituição. (BARCELLOS, 2006, p. 433)

Com o surgimento de tais técnicas interpretativas, que rompem com o modelo positivista e vão muito além da mera subsunção do fato à norma, novos nortes

valorativos são utilizados para a interpretação e aplicação do Direito, tais como: a dignidade da pessoa humana, a razoabilidade, a justiça social e a promoção dos direitos fundamentais. A mudança paradigmática propõe veementemente que o Direito não pode ficar apegado estritamente aos métodos impostos pelo rigorismo do pensamento positivista e, portanto, deve se preocupar com as consequências sociais de sua aplicação.

A partir disso surge o movimento pela concretização dos direitos fundamentais: a Constituição deixa de ser encarada como uma carta de princípios e assim desafia a tarefa hermenêutica na superação do formalismo tradicionalista e adentra na necessidade do desenvolvimento de um Direito efetivo e justo. A Constituição é, portanto, o ponto de partida para a interpretação e a argumentação jurídicas, assumindo um caráter fundamental na construção do neoconstitucionalismo e do neoprocessualismo.

Nesse sentido:

O direito constitucional brasileiro vive um momento virtuoso. Do ponto de vista de sua elaboração científica e da prática jurisprudencial, duas mudanças de paradigma deram-lhe nova dimensão: a) o compromisso com a efetividade de suas normas; e b) o desenvolvimento de uma dogmática constitucional. (BARROSO, 2008, p. 43)

Como enfatiza Cambi (2007, p. 2), tanto o neoconstitucionalismo como o neoprocessualismo “servem de suporte crítico para a construção não somente de “novas” teorias e práticas, mas sobretudo para a construção de técnicas que tornem mais efetivas, rápidas e adequadas à prestação jurisdicional”.

Com esse novo paradigma interpretativo aliado ao fato de que a perspectiva individualista perde força e multiplicam-se as reivindicações coletivas de novos direitos, tudo isso requer uma nova posição dos operadores do direito.

Torna-se necessária a adaptação do direito a essa realidade social, para sobrevivência do próprio Estado. E assim, uma nova postura interpretativa, calcada nos postulados desse novo direito constitucional, tudo isso, agregado aos anseios sociais faz viabilizar uma nova abordagem ao conceito do que se chama “acesso à justiça”: proporcionar um acesso à ordem jurídica justa, real e efetiva, em tempo

razoável; a ser conferida pelo Estado, tendo em vista seu caráter prestacional e sua natureza de direito fundamental.

Acesso à Justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. Como se verá no texto, para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos); mas, para a integralidade do acesso à justiça, é preciso isso e muito mais. (CINTRA et al., 2004, p.33, grifo do autor)

Como esclarece Cappelletti e Garth (1988, p.11), o direito ao acesso à justiça: “Tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos sociais é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.”

A Constituição de 1988, ao positivizar o direito de acesso à justiça, confere aos cidadãos o direito de petição aos órgãos públicos em defesa dos seus direitos, contra a ilegalidade e abuso de poder, impedindo a exclusão da apreciação do Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça a direito, e, garantindo o acesso à ordem jurídica justa.

Destaca-se que a assistência jurídica integral, garantia também prevista em nível constitucional (artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal), é corolário do direito constitucional de acesso à justiça.

Sendo o acesso à justiça, erigido como direito fundamental, não se podem medir esforços para sua concretização, pois o poder constituinte originário reconheceu o direito fundamental da pessoa humana em receber os influxos permanentes da proteção jurídica imanente ao Estado Democrático de Direito.

Assim, no sentido de ser direito humano e, portanto, inerente à natureza humana, a garantia do acesso à justiça, legitimamente positivado pela Constituição, resulta, sem dúvida, num direito fundamental.

Nessa direção, é a dicção de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que afirmam:

O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo

pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13)

Ao se falar em direito fundamental de acesso à justiça, a Constituição Federal de 1988 merece destaque no sentido de oferecer uma série de princípios e garantias que visam proporcionar esse acesso à ordem jurídica justa, efetiva e célere, contribuindo para o alargamento do conceito. Nos incisos do artigo 5º., encontram-se várias ferramentas, facilitadoras do acesso à justiça. As seguintes disposições servem de exemplo: o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (XXXII); a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (XXXV); não haverá juízo ou tribunal de exceção (XXXVII); ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (LIII); ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (LIV); 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 (LV); são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos (LVI); a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (LX); não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel (LXVII).

Não se pode esquecer, ainda, dos “remédios constitucionais”: o *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* e o mandado de injunção, assim como a assistência jurídica integral e gratuita, já referida. A Emenda Constitucional n. 45 acrescentou, no rol do artigo 5º., o inciso LXXVIII, que garante a todos, tanto no processo judicial, quanto no administrativo, duração razoável e meios para garantir a celeridade da tramitação dos processos. Essa última Emenda Constitucional, também conhecida por “reforma do judiciário”, contemplou vários dispositivos que, espera-se, contribuam para o melhor acesso à justiça. Apenas como exemplo citam-se os parágrafos 2º. e 3º. do artigo 107, os parágrafos 1º. e 2º. do artigo 115 e os parágrafos 6º. e 7º. do artigo 125, que criam a justiça itinerante, bem como recomendam a descentralização dos Tribunais, na Justiça Federal, Justiça do Trabalho e nas Justiças Estaduais.

Ainda, no que se refere à contribuição legislativa para avanço do tema e aperfeiçoamento do sistema processual, destacam-se: a Lei n. 7.347 de 24 de Julho de 1985, que regula a ação civil pública; a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências; a Lei n. 8.078, de 11 de novembro de 1990, dispondo sobre a tutela do consumidor; a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, conhecida como a Lei da Improbidade Administrativa, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em caso de enriquecimento ilícito; a de n. 8.710, de 24 de setembro de 1993, que amplia as hipóteses de citação postal; a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, cria os Juizados Especiais Cíveis e Criminais; a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, sobre a arbitragem; a Lei n. 9.507, de 12 de novembro de 1887, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*; a Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997, que dispõe sobre os registros públicos e trata da gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania; a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais; a Lei n. 9.788, de 19 de fevereiro de 1999, que cria cem varas da Justiça Federal; a Lei n. 9.800, de 26 de maio de 1999, que permite às partes a utilização do sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais; a Lei de n. 10.173, de 10 de Janeiro de 2001, compelindo o órgão jurisdicional a conceder tramitação preferencial nos litígios dos quais participam pessoas físicas com idade igual ou superior a 60 anos; a Lei n. 10.259, de 16 de julho de 2001, que institui os Juizados Especiais Cíveis e Criminais na Justiça Federal; a Lei n. 10.317, de 6 de dezembro de 2001, que altera a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, estabelecendo normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados abrangendo a gratuidade do exame de DNA, nos casos em que especifica; a Lei n. 10.352, de 26 de setembro de 2001, que altera dispositivos do Código de Processo Civil, referente a recursos e ao reexame necessário; a de n. 10.358, de 27 de dezembro de 2001, conferindo nova redação ao artigo 14 do Código de Processo Civil, instituindo como dever das partes e de todos os participantes da relação processual “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”, e, caracterizando como ato atentatório ao exercício da jurisdição, com exceção dos advogados, sua violação, podendo o juiz “aplicar ao responsável multa em montante

a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa [...].

E as alterações legislativas continuam: a Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002, modifica vários dispositivos do Código de Processo Civil, incluindo a tutela antecipada, a execução de obrigação específica, procedimento sumário, demanda cautelar e ao processo de execução; a Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que institui o Estatuto do Idoso, dispondo, entre outros assuntos, sobre o acesso prioritário à justiça do idoso (pessoa com idade igual ou superior a 60 anos), além de disposições relativas ao Ministério Público e à proteção judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos; a Lei n. 10.770, de 21 de novembro de 2004, que dispõe sobre a criação de Varas do Trabalho nas Regiões da Justiça do Trabalho; a de n. 10.772, de 21 de novembro de 2003, que cria 183 Varas Federais destinadas precipuamente à interiorização da Justiça Federal de 1º. Grau e à implantação dos Juizados Especiais no país, além de outras providências; a Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que altera novamente o Código de Processo Civil para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento; a Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que também altera o CPC para estabelecer a fase de cumprimento de sentenças no processo de conhecimento, dispor sobre os requisitos e efeitos da sentença, modificar a definição de sentença, dispor sobre a liquidação de sentença, revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, além de outras providências; a Lei de n. 11.276, de 7 de fevereiro de 2006, que altera os artigos 504, 505, 515 e 518 do Código de Processo Civil, no que se refere à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e dá outras providências; a Lei n. 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, que altera o CPC para dispensar a citação do réu e autorizar a prolação de sentença quando a matéria controvertida for unicamente de direito com decisão anterior idêntica; a de n. 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, alterando os artigos 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 do Código de Processo Civil referentes à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o artigo 194 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil; a Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, que altera dispositivos do CPC

referentes ao processo de execução; a Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regula a edição, revisão e cancelamento de enunciados de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal; a Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006, sobre o não conhecimento do recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, assim considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa; a Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que altera dispositivos do Código de Processo Civil e trata sobre a informatização do processo judicial; a Lei n. 11.441, de 7 de janeiro de 2007, que novamente altera dispositivos do Código de Processo Civil e possibilita a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual pela via administrativa; a Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008, que acresce o Artigo 543-C ao Código de Processo Civil estabelecendo o procedimento para julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; a Lei n. 12.016 de 7 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências; a Lei de n. 12.008, de 29 de julho de 2009, que altera os artigos 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C do Código de Processo Civil e acrescenta o artigo 69-A à Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, a fim de estender a prioridade na tramitação de procedimentos judiciais e administrativos às pessoas que especifica; a Lei n. 12.125, de 16 de dezembro de 2009, que acrescenta ao artigo 1.050 do Código de Processo Civil e assim dispensa, nos embargos de terceiro, a citação pessoal.

As frequentes alterações legislativas demonstram o esforço do Estado na tentativa de aperfeiçoamento do sistema processual e consequente concretização do direito fundamental de acesso à justiça, mas, de nada adianta tais alterações se não houver também uma mudança de mentalidade entre os detentores do poder de modo geral.

Todo esforço relacionado à concretização do direito de acesso à justiça como direito fundamental requer sensibilidade frente às questões de cunho social e engloba outras preocupações: a concretização dos demais direitos fundamentais e a valorização da dignidade da pessoa humana.

1.3 Acesso à justiça e direitos fundamentais

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

Os conceitos religiosos e a filosofia antiga têm um papel central no sentido de que forneceram elementos para que se extraíssem as primeiras ideias sobre quais seriam tais direitos, ditos humanos.

A abordagem do assunto requer uma diferenciação quanto à terminologia utilizada pela maioria dos doutrinadores no que se referem aos direitos humanos e direitos fundamentais, direitos humanos fundamentais, direitos do homem e direitos subjetivos públicos, apenas para citar as expressões mais frequentemente usadas pelos doutrinadores e legisladores.

A expressão “direitos humanos”, geralmente, assume maior amplitude, referindo-se a padrões morais universalmente aceitos e aplicáveis para todos os seres humanos, quer tenham sido positivados ou não. A expressão também indica sua relação com o Direito Internacional, pois se refere a direitos atribuídos aos homens independentemente de sua nacionalidade. São aqueles que se originam da própria condição humana e sua validade prescinde de qualquer posituação em documento escrito.

A locução “direitos fundamentais” encontra respaldo no Direito Constitucional e refere-se àqueles direitos que foram reconhecidos e positivados pelo direito constitucional de determinado Estado.

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

Por consequência dessa movimentação pós-guerra, nasce a Organização das Nações Unidas, em 1945, e a partir de então se inicia o processo de discussão e elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que seria publicada em 1948. Annoni (2008, p. 36) destaca que a expressão “direitos humanos fundamentais” reporta-se aos direitos humanos reconhecidos na ordem

constitucional e também positivados pelo direito constitucional de determinado Estado, sendo, portanto, uma expressão mais atual.

Segundo essa convicção terminológica, os direitos fundamentais designam, bem como, os direitos humanos, pretensões jurídicas válidas pré e suprapositivamente. Apenas falta aos “puros direitos humanos” aquela força jurídica positiva que possuem como direitos fundamentais. Enquanto os direitos humanos e os direitos fundamentais são iguais, sob o ponto de vista do conteúdo, seu modo de existência é diferente. Os direitos humanos são padrões morais, aos quais uma ordem jurídica se deveria submeter. Os direitos fundamentais ao contrário são os direitos humanos, na medida em que efetivamente são reconhecidos por uma ordem jurídica dada. Lá se trata de postulados ético-políticos, os quais, do ponto de vista do tempo e do espaço, são universais. Aqui se trata de normas jurídicas que, limitadas à respectiva coletividade, têm vigência positiva. (HÖFFE, 1991, p. 372)

A expressão “direitos do homem” foi utilizada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, da ONU e é fruto da influência da Declaração Francesa do Homem e do Cidadão que valorizou o enaltecimento dos direitos individuais do ser humano.

Com o alargamento do rol de sujeitos de direito conferido pelo estado democrático de Direito, a expressão direitos do homem passou a ser considerada politicamente incorreta, uma vez que já não mais representava a pluralidade de sujeitos, grupos e coletividades abrangidas por tais direitos. (ANNONI, 2008, p. 37)

Para Canotilho (2002, p. 393), “as expressões direitos do homem e direitos fundamentais são frequentemente utilizadas como sinônimas”.

A teoria dos direitos humanos, ou teoria dos direitos fundamentais ficou conhecida, em especial pela obra de Robert Alexy (1984).

E, conforme afirma Annoni (2008, p. 39) “o resgate da teoria dos direitos fundamentais coincide com o desenvolvimento da moderna teoria da justiça, que teve em Kant seu marco inicial, seguida pelas obras de Rawls, Dworkin e Alexy”.

Sua reconstrução se dá logo após a tragédia do holocausto ocorrido na Segunda Guerra Mundial, e coincide com a preocupação acerca da positivação desses direitos.

Os direitos fundamentais possuem certas características: a historicidade, pois são construídos ao longo dos tempos; a universalidade, na medida em que devem ser protegidos e resguardados em todas as Nações; a internacionalização, pois tem sido objeto de proteção pela via dos tratados internacionais; a irrenunciabilidade, pois podem não ser exercidos, mas nunca renunciados; possuem eficácia horizontal e vertical, pois se opõe aos nossos semelhantes e ao Estado, respectivamente; e a conflituosidade, pois podem ser positivos ou negativos.

Outra característica atribuída aos direitos humanos é a indivisibilidade. A teoria da indivisibilidade dos direitos humanos não despreza a circunstância de que os direitos fundamentais são construídos no decorrer da história em diferentes momentos da humanidade, mas sustenta que não há como separar os diferentes direitos em compartimentos isolados e estanques.

Ao contrário, de acordo com essa teoria os direitos fundamentais são inter-relacionais, e, por esse motivo, ao longo de sua história, a humanidade foi colecionando tais direitos que não simplesmente se somaram um ao outro, mas foram se comunicando, se inter-relacionando, e, portanto, modificando-se em seu próprio conteúdo.

Portanto, da indivisibilidade decorre a característica da interdependência entre os direitos humanos, segundo a qual, tais direitos estão mutuamente conectados, não sendo possível concretizar, por exemplo, os direitos sociais, sem fazê-lo, quanto aos direitos individuais.

Nesse sentido, Douzinas (2009, p. 349) reforça que: “os direitos existem somente em relação a outros direitos e, [...] não pode haver nenhum direito positivo, pois direitos são sempre relacionais [...]”

Esse caráter interdependente e inter-relacional dos direitos humanos é consagrado pela Declaração de Direitos do Homem de 1948, que além de afirmar o caráter universal dos direitos humanos, inova de forma extraordinária ao consagrar que “os direitos humanos possuem uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os direitos civis e políticos hão de ser conjugados com os direitos econômicos, sociais e culturais”. (PIOVESAN, 2003, p. 94)

Segundo Annoni (2008, p. 47): “a relação entre indivisibilidade e interdependência é abordada diversas vezes na Declaração e Programa de Ações

de Viena, resultado da II Conferência Internacional de Direitos Humanos da ONU [...], de 1993”.

Desse modo, a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção inaugurada pela Declaração de 1948, quando no artigo 5º. afirma: “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”.

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. As particularidades nacionais e regionais devem ser levadas em consideração, assim como os diversos contextos históricos, culturais e religiosos, mas é dever do Estado promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais. (PIOVESAN, 2006, p. 10)

Desse modo, o Brasil, como signatário da Declaração de Viena, não pode desconsiderar essa abordagem sobre a interdependência e a inter-relação dos direitos humanos, cabendo-lhe o dever e a tarefa de promovê-los de forma conjunta. Parafraseando Piovesan (2003, p. 94) é necessário abandonar definitivamente a equivocada noção de que uma classe de direitos (a dos direitos civis e políticos) merece inteira proteção e concretização, enquanto outra classe de direitos (a dos direitos sociais, econômicos e culturais), ao contrário, não merece atenção e respeito.

Por certo, a relação entre direitos humanos e justiça é uma conquista do século XX, sobretudo na formulação de teorias de legitimação do Estado e de justificação de políticas públicas que atendam aos anseios do indivíduo e da sociedade, nos planos local, nacional e internacional. Nesse sentido, a teoria contemporânea dos direitos humanos propugna-se a atingir a maior extensão possível de pessoas e direitos, apresentando como pressupostos basilares a tese da indivisibilidade dos direitos humanos e a visão holística dos direitos em todos os planos de acesso e influência do indivíduo. (ANNONI, 2008, p. 39)

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

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

Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.

Mais do que qualquer outro princípio, o acesso à justiça sob esse novo enfoque é o pilar sustentador necessário à concretização dos demais direitos fundamentais necessários à existência digna do ser humano.

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

1.4. O acesso à justiça como questão de democracia

Os reflexos das alterações constitucionais, ocorridas na Europa, foram sentidos, significativamente, no Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988 que marca, formalmente, a transição para o Estado Democrático de Direito. (CAMBI, 2009, p. 5)

Ao discorrer sobre o assunto, Torres (2009, p.157) destaca que a democracia como fundamento do estado brasileiro está prevista no Artigo 1º. da CF, conceito que, significando originariamente governo do povo, se abre hoje para múltiplas significações.

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

Segundo Jacintho (2009, p. 245): “No nosso sistema, a ideologia dos direitos humanos traduz-se como a base antropológica a partir da qual todo o Estado democrático de Direito se afirma”.

Com efeito, nessa perspectiva humanística, o estado democrático de Direito também tem por missão promover a construção de uma sociedade mais justa e solidária, e, deve ainda promover a correção das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem-estar e justiça sociais para todas as pessoas, o desenvolvimento sócioambiental, a paz social e a democracia.

Para o desenvolvimento dessa social-democracia, não é suficiente que os direitos fundamentais atuem somente por exclusão, a fim de impedirem as intromissões e interferências do Estado nas liberdades individuais: “eles teriam de se tornar efetivos como positivas proteções quanto a uma igualdade de chance em participar no processo de criação tanto da riqueza social como também da opinião pública”. (HABERMAS, 1984, p.260)

Assim para a construção desse estado democrático de Direito, também chamado de Estado Constitucional, Estado Pós-Social ou Estado da Pós-Modernidade, cujos fundamentos se assentam não apenas na proteção e efetivação dos direitos humanos de primeira [direitos civis e políticos] e segunda [direitos sociais, econômicos e culturais] dimensões, mas também dos direitos de terceira dimensão [direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos], o tema do acesso à justiça assume uma posição estrutural.

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

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

Nesse sentido, Canotilho (2002, p. 487) considera a garantia do acesso aos tribunais como uma concretização do princípio estruturante do Estado de Direito.

Essa estreita relação entre Direito e democracia é que torna possível a ampliação do conceito de acesso à justiça para além do mero direito de petição. A relação entre a justiça democrática e o direito de acesso confere ao indivíduo cidadania.

Nas palavras de Dallari (2004, p. 31): “A igualdade democrática deve levar em conta a igualdade quanto aos direitos fundamentais, mas também a efetiva igualdade de oportunidades, que é bem mais do que a igualdade apenas formal ou a igualdade perante a lei”.

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

De qualquer modo, a postura estatal assumida oficialmente em 1988 denota a preocupação com a redução das desigualdades sociais e a implementação da justiça social, sendo o direito fundamental de acesso à justiça erigido como instrumento de transformação social.

O problema dos direitos sociais não é mais justificá-los como direitos humanos, e sim, garanti-los. Num país que, segundo Cambi (2007, p. 11), vive a crise da democracia representativa e que as lesões a direitos ocorrem de forma massificada, o direito fundamental de acesso à justiça assume importante papel na manutenção e fruição de tais direitos.

A partir dessas premissas, verifica-se que o acesso à justiça, erigido como direito fundamental torna-se um dos pilares do estado democrático de direito.

Como consequência direta da insuficiência do conceito formal de democracia, ocorre a cisão entre o Direito e a lei. Esta,

quando injusta, ou melhor, quando contrária os *standards* de justiça previstos pela Constituição, é um não-Direito. Assim, a democracia, em sentido *material*, deixa de ser somente um governo *do* povo para ser um governo *para* o povo. Para isto, a Constituição Federal de 1988 elege certos *conteúdos* mínimos, sem os quais não há Estado *Democrático* de Direito, enaltecendo a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além do pluralismo político. Em síntese, não há democracia, em sentido *substancial*, sem a efetivação dos direitos fundamentais. (CAMBI, 2007, p. 12, grifo do autor)

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

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

E, um dos eixos temáticos do referido programa é justamente o acesso à justiça, e com relação ao tema o programa menciona:

Reafirma-se a centralidade do direito universal de acesso à Justiça, com a possibilidade de acesso aos tribunais por toda a população, com o fortalecimento das defensorias públicas e a modernização da gestão judicial, de modo a garantir respostas judiciais mais céleres e eficazes. Destacam-se, ainda, o direito de acesso à Justiça em matéria de conflitos agrários e urbanos e o necessário estímulo aos meios de soluções pacíficas de controvérsias.

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

1.5 Sobre a eficácia do acesso à justiça no Brasil: alguns obstáculos

Inicialmente, cumpre destacar que não se pretende rejeitar as conquistas obtidas até o presente momento, no entanto, a problemática é bastante desafiadora, já que as soluções de eliminação dos obstáculos de acesso à justiça no Brasil não passam somente pelas alterações legislativas ou pela modernização da estrutura do Poder Judiciário.

Cumpre reforçar a necessidade, sobretudo de uma mudança de mentalidade, já que a preocupação com o acesso generalizado à justiça não ocupou uma posição de prioridade nas ações dos governantes brasileiros até bem pouco tempo atrás.

Na maior parte do século XX, nos países latino-americanos, o judiciário não figurou como tema importante da agenda política, cabendo ao juiz a figura inanimada de aplicador da letra da lei emprestada do modelo europeu. A construção do Estado latino-americano ocupou-se mais com o crescimento do executivo e da sua burocracia, procurando converter o judiciário numa parte do aparato burocrático do Estado – um órgão para o poder político controlar – de fato, uma instituição sem poderes para deter a expansão do Estado e seus mecanismos reguladores. (SANTOS, 2011, p. 21)

Segundo Santos (2011, p. 19) até muito recentemente, pouco se discutia sobre a ideia do direito e do sistema judicial como fatores nevrálgicos de funcionamento da vida coletiva democrática e do desenvolvimento de uma política forte e densa de acesso ao direito e à justiça.

O protagonismo dos tribunais surge da mudança política em dois pontos: o fortalecimento de um novo modelo econômico calcado nas regras de mercado e nos contratos privados, que, para se fazerem cumprir exigem segurança jurídica e um Judiciário rápido, eficaz e independente; e, a precariedade dos direitos econômicos e sociais, os quais o Estado não consegue efetivar, o que provoca o aumento da procura pelo Judiciário.

Nesse cenário de redemocratização, marcado pela promulgação da Constituição de 1988, e pela expectativa dos cidadãos de verem cumpridos seus direitos e garantias consignadas na Constituição, o direito de acesso à justiça deixa

simplesmente de fazer parte do rol dos direitos reconhecidos essenciais do homem, mas passa a ser reconhecido como o mais fundamental deles, no sentido de que torna possível a concretização dos demais.

Em relação ao acesso à justiça como um princípio, Dinamarco (2003, p. 373) afirma que acesso à justiça é mais do que um princípio, é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional, ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o polo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios.

Entretanto, o acesso ao judiciário não se faz somente por meio de princípios, se faz principalmente, por meio de um sistema organizacional democrático, com a real aproximação dos conflitos sociais ao Poder Judiciário, afastando a grande desconfiança dos cidadãos frente às instituições públicas.

Especificamente ao caso brasileiro, Fontainha (2009, p. 84) destaca que “[...] apenas 30% dos brasileiros vivenciam cotidianamente as garantias e direitos fundamentais constitucionais”. A informação é alarmante, já que demonstra que a maioria da população brasileira não tem acesso formal à justiça e, portanto, vive à mercê de um poder paralelo, liderado por organizações criminosas e prevalente nos grandes bolsões de miséria do país.

Essa informação também vem a corroborar a afirmação de que a solução do problema do acesso à justiça no Brasil necessariamente passa pela resolução dos seus problemas sociais do Brasil. O desafio é grande!

Abre-se um parênteses, portanto, para mencionar outros obstáculos [não os sociais] de acesso à justiça que são visualizados de forma geral na *práxis* forense e cotidiana dos tribunais.

A morosidade na entrega da prestação jurisdicional e a sobrecarga dos tribunais são problemas comuns apontados pelos estudiosos do assunto.

Como já mencionado anteriormente, com a redemocratização do país após a promulgação da Constituição de 1988, o surgimento de novos direitos e o início de um fortalecimento do direito de acesso à justiça no Brasil, as varas e tribunais

enfrentariam uma demanda muito além de sua capacidade estrutural e humana, agravada pela ausência de autonomia efetiva dos poderes, o corporativismo de membros e a inexistência de um controle externo por parte da sociedade.

Mas, Santos (2011, p. 43) alerta quanto à necessidade de cautela quanto a avaliar-se o sistema de justiça somente pelo critério da celeridade:

A morosidade sistêmica é aquela que decorre da sobrecarga de trabalho, do excesso de burocracia, positivismo e legalismo. Muitas das medidas processuais e de produtividade adotadas recentemente no Brasil são importantes para o combate à morosidade sistêmica. [...] Com as reformas que incidem sobre a morosidade sistêmica podemos ter uma justiça mais rápida, mas não necessariamente uma justiça mais cidadã. Ao contrário, com a revolução democrática da justiça a luta não será apenas pela celeridade (quantidade da justiça), mas também pela responsabilidade social (qualidade da justiça). Naturalmente que a questão da celeridade é uma questão importante, que é necessário resolver. Sou, naturalmente, a favor de uma justiça rápida. A celeridade da resposta do sistema judicial à procura que lhe é dirigida é também um componente essencial de sua qualidade. Mas é evidente que, do ponto de vista de uma revolução democrática de justiça, não basta a rapidez. É necessária, acima de tudo, uma justiça cidadã.

É bem verdade que o sistema processual brasileiro tem dotado os juízes de maiores poderes a fim de estabelecer limites impeditivos às atitudes meramente protelatórias das partes litigantes, como *v.g.*, a possibilidade de imposição de multa nos embargos de declaração protelatórios (artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil) e a possibilidade do relator negar seguimento a recursos manifestamente inadmissíveis (artigo 557, do Código de Processo Civil), sem levá-lo à turma ou à sessão.

Mas, a morosidade da marcha processual é, sem dúvida, fator que estimula a descrença da população no Judiciário e que também serve de estímulo àquele que é o causador da lesão a direito de outrem, pois sabe que a reprimenda a ser alcançada pela via judicial tarda para chegar.

Utilizando-se das lições de Grinover (2004, p. 39), é oportuno afirmar que existem outros obstáculos, além da morosidade, que comprometem sobremaneira a efetivação da prestação jurisdicional:

A sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da justiça, a complicação procedimental, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento cada vez maior entre o Judiciário e seus usuários.

O alto custo financeiro de um processo também é um dos principais obstáculos ao acesso efetivo do cidadão brasileiro à justiça.

O valor das custas processuais assusta todos os jurisdicionados, não basta a proclamação teórica do princípio igualitário das partes se o Estado não proporcionar meios para que todos, sem exceção, inclusive os economicamente desfavorecidos tenham acesso à denominada ordem jurídica justa, num flagrante desrespeito à garantia constitucional da assistência judiciária.

Outro obstáculo ao acesso à justiça, relacionado ao fator de ordem econômica, é a desigualdade no poder aquisitivo das partes litigantes.

Para adentrar nesse aspecto obstaculizador do acesso à justiça, é necessário trazer à baila, mais uma vez, os ensinamentos de Cappelletti quando o autor cita Galanter e faz a distinção entre litigantes habituais e eventuais, baseado na frequência de encontros com o sistema judicial:

Os primeiros, pela sua própria superioridade econômica, acostumados a transitar constantemente pelos cartórios judiciais, assistidos de advogados não menos influentes e já inseridos no cotidiano forense, com grande penetração entre os serventuários da justiça e Magistrados, sempre na defesa das causas importantes, envolvendo grandes somas de dinheiro. Os litigantes eventuais, por outro lado, são identificados como aquelas pessoas que, vez por outra, têm algum direito violado, mas resistem em recorrer às vias judiciais, em razão do ceticismo que a grande massa consumidora da justiça (GALANTER apud CAPPELLETTI, 1988, p. 25).

Nesse viés, há profunda diferença de posicionamento processual entre os litigantes habituais e eventuais. As vantagens sobre dos primeiros, segundo o autor mencionado, são numerosas:

1) maior experiência com o Direito possibilitando-lhes melhor planejamento do litígio; 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; 3) os litigantes habituais têm oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora; 4) eles podem diluir os riscos da demanda por maior número de casos e 5) podem testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir a expectativa mais favorável em relação a casos futuros. (GALANTER apud CAPPELLETTI, 1988, p. 25)

Assim, é evidente que se torna muito mais fácil para uma empresa que normalmente detém patrimônio e profissionais para suportar as consequências de uma demanda do que a dificuldade em litigar enfrentada pelo cidadão comum.

Uma alternativa a esse obstáculo seria a litigância coletiva, com a organização em pequenos grupos, quando, é claro, o direito a ser pleiteado permitir esse tipo de ação, mas trata-se de solução pouco incentivada no Brasil.

Outro obstáculo seria a deficiência de funcionamento da Defensoria Pública em alguns estados brasileiros, apesar de se tratar de garantia constitucional expressamente prevista no Artigo 134 da Constituição e que, segundo Santos (2011, p. 52) trata-se de instituição de relevante papel e que deveria ser estimulada e evidenciada, inclusive no que se refere ao direcionamento de aporte orçamentário pelos Estados:

Tendo em conta a evolução dos mecanismos e concepções relativas ao acesso à justiça, a proposta de construção de uma defensoria pública, nos moldes como está prevista sua atuação no Brasil, acumula diferentes vantagens potenciais: universalização do acesso através da assistência prestada por profissionais formados e recrutados especialmente para esse fim; assistência jurídica especializada para a defesa de interesses coletivos e difusos; diversificação do atendimento e da consulta jurídica para além da resolução judicial dos litígios através da conciliação e da resolução extrajudicial de conflitos e, ainda, atuação na educação para os direitos. (SANTOS, 2011, p. 51)

Os últimos entraves a serem analisados são a excessiva burocratização do processo e a grande quantidade de recursos processuais.

O processo organizado em fases, muitas vezes, serve muito mais para o réu, com vistas a executar seu intuito meramente protelatório do que para o autor, na busca da concretização do direito pleiteado ou reparação do direito violado.

É compreensível a preocupação dos processualistas neste aspecto, haja vista, a importância de cumprimento às garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, mas, ainda, o processo civil brasileiro não conseguiu equilibrar tais princípios com o princípio da razoável duração do processo e a sua efetividade.

Falar da efetividade do processo também é falar de sua aptidão, mediante, é claro, a observância racional dos princípios e garantias processuais, a pacificar segundo critérios de justiça.

Essa nova análise requer dos operadores do direito, sobretudo dos magistrados, que tem como mister declarar o direito objetivo no caso concreto, uma nova postura a fim de projetar sobre a técnica processual um novo caráter ideológico.

Mas, existem outros obstáculos a serem vencidos: o acesso a uma ordem jurídica justa não passa somente pela reforma do Judiciário, mas por uma reforma estrutural dos demais poderes do Estado, na organização e implantação de políticas públicas que viabilizem o bom funcionamento do Poder Judiciário:

Considero, por isso, essencial a adoção de medidas que visem, designadamente, a alteração de métodos de trabalho, uma nova organização interna dos tribunais, maior eficácia na gestão dos recursos humanos e materiais de fluxos processuais e uma melhor articulação dos tribunais com outros serviços complementares da justiça [...]. As inovações que a proposta incorpora visam a reestruturação do sistema de justiça, procurando adequá-lo às dinâmicas socioeconômicas e demográficas do território e ao movimento processual existente. Mas, têm, sobretudo, como objetivo central uma melhor qualidade, eficiência e eficácia e maior acessibilidade do sistema de justiça, fomentando o recentramento das funções dos tribunais nos litígios de alta intensidade, na resposta à grande criminalidade e na promoção e defesa dos direitos dos cidadãos. (SANTOS, 2011, p. 78)

A criação de juizados especiais foi de grande valia a fim de viabilizar o acesso à justiça, nos quais se solucionam conflitos de pequena monta ou de determinados casos menos graves, o julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor poder ofensivo. São, portanto, instrumentos agilizadores da prestação jurisdicional tendo proporcionado um efetivo exemplo de valorização da cidadania e de um maior acesso à justiça.

Mas, isso não basta, é necessário utilizar canais como esses, como meio de educação social do povo, o que constituirá como avanço no que diz respeito ao acesso dos menos favorecidos à solução de seus conflitos sociais, pela via judicial.

Portanto, uma justiça social com maior efetividade de suas decisões requer reformas administrativas e culturais.

O próprio Poder Executivo questiona o cumprimento das decisões judiciais. Recusa-se, injustificadamente, a cumprir as determinações do Poder Judiciário, fazendo uso de todos os mecanismos processuais disponíveis, de forma direta ou indireta. Dessa forma, nega a autoridade do terceiro poder, colocando-se, muitas vezes, como órgão decisório em última instância. É preciso modificar essa cultura de minimização da importância do Poder Judiciário praticada pelo Poder Executivo.

Além da modernização administrativa, principalmente das Varas Estaduais da Justiça comum, a par da tecnologia já utilizada no âmbito das Justiças Especializadas como a Justiça do Trabalho e a Justiça Federal, é imprescindível, ainda, a mudança de cultura dos operadores do Direito a fim de que utilizem os mecanismos processuais disponíveis de forma ética e também com vistas à celeridade processual e, com o objetivo primordial de buscar a solução da lide posta à apreciação do Judiciário, bem como a concretização de direitos.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS, CIDADANIA E JURISDIÇÃO: EDUCAÇÃO E INCLUSÃO PELA VIA PROCESSUAL

O exercício do direito fundamental de acesso à justiça pelo jurisdicionado exige a presença de determinados elementos sem os quais o indivíduo não tem condições de exercê-lo, sendo um deles: a cidadania.

O conceito constitucional de cidadania contido na Constituição de 1988 abrange somente o exercício de direitos políticos, como o direito de votar e de ser votado, mas a cidadania não pode e não deve ser considerada somente sob esse aspecto, o que implicaria a limitação demasiada de sua real significação.

A cidadania a ser exercida no Estado democrático de direito é ativa e solidária. E tem como característica um caráter dialógico, na medida em que deve proporcionar o debate de temas antagônicos: consenso/conflito, liberdade/igualdade, comunidade homogênea/antagonismos sociais e ideológicos.

Na democracia, o indivíduo é cidadão quando pode ser considerado apto a exercer não somente direitos políticos, mas também quando lhe são garantidos direitos e liberdades individuais, bem como, seus direitos sociais mínimos.

Somente esse cidadão pleno tem condições de exercer um papel transformador na sociedade moderna e pluralista, devendo, portanto, ser preparado para fazê-lo por meio de uma educação para a cidadania.

O não conhecimento de seus direitos, além de constituir-se numa das causas de inacessibilidade social, constitui motivo para a inacessibilidade judicial.

2.1 O que é Cidadania?

O Estado Moderno não inventou o conceito de cidadania, que, na verdade, se originou na Antiguidade, sendo referida tanto em Roma como na Grécia.

A cidadania em Roma não era atributo pertencente a todos de um modo geral, mas apenas àqueles que possuíssem bens ou cargos públicos, esses eram considerados cidadãos romanos. A cidadania, no âmbito privado, abrangia o direito de propriedade, garantias atinentes à família, e, no setor público, o direito à

participação política. Em Roma, também já se distinguia entre uma cidadania e uma cidadania ativa.

O conceito de cidadão praticado na Antiguidade é destacado por Siqueira Júnior e Machado de Oliveira (2011, p.242):

No mundo romano, a cidadania *civitas* era conceito ligado à cidade e ao Estado. Para os romanos, cidadania, cidade e Estado eram conceitos próximos, sendo que essa ideia surge do cidadão, do home livre, que vem antes mesmo da organização estatal. Mas nem todos os gregos e romanos eram cidadãos.

Já os gregos enfatizaram a importância da participação política. Para os gregos, a submissão às autoridades não se tratava de uma obediência cega. A *polis* era espaço de virtude, era disciplinadora, mas não reprimia a vontade criativa. Mediante a discussão, os interesses da coletividade prevaleciam sobre os interesses individuais. Participar da *polis* significava mais do que um ato de vontade: era a exigência da condição de ser humano (FERREIRA, 1993, p. 141).

A igualdade de direito à palavra (*isogonia*) e a igualdade perante a lei (*isonomia*) possibilitavam que todos os cidadãos expressassem suas ideias e defendessem seus pontos de vista. A *polis* era, assim, o lugar ideal para a competitividade discursiva e a prática da argumentação. Convencer os outros das verdades das ideias e da procedência dos juízos exigia mais que esforço intelectual. [...] Mediante essa prática, na qual a disputa política passava pela retórica capaz de mostrar a falsidade ou a verdade das representações, constituía-se um verdadeiro corpo cívico. No debate apareciam as oposições entre virtude e vulgaridade, dignidade e indignidade, valores que em sua essência revelavam o sentido ético de cidadania. (FERREIRA, 1993, p. 142)

Mas, conforme ressalta Comparato (1993, p. 85), com a decadência e desaparecimento da civilização greco-romana, o mundo ocidental atravessou vários séculos de supressão da cidadania.

Foi a partir do advento do Iluminismo e as Revoluções burguesas nos séculos XVII e XVIII, bem como, com a Revolução Francesa em 1789 que veio à tona a necessidade de construção de uma nova cidadania, portanto, foi a partir da França que se introduziu nas legislações modernas a ideia de cidadania ativa.

Segundo Dallari (2004, p.19): “Foi nesse momento e nesse ambiente que nasceu a moderna concepção de cidadania, que surgiu para afirmar a eliminação de privilégios, mas que, pouco depois, foi utilizada exatamente para garantir a superioridade de novos privilegiados”.

Entretanto, o liberalismo político clássico também restringiu sobremaneira o conceito de cidadania; as revoluções burguesas que deram origem ao conceito de cidadania liberal, também se caracterizaram como excludentes, pois somente os cidadãos de determinadas classes podiam exercê-la. De modo geral, nessa época:

Cidadão seria, nesse entendimento, o indivíduo que se vincula politicamente a um determinado Estado, entendendo-se cidadania como o laço que une juridicamente o indivíduo ao Estado, e até certo ponto, o Estado ao indivíduo. Ou, numa definição estritamente dogmática, laço jurídico político de direito público interno que faz do indivíduo um dos elementos componentes da dimensão pessoal do Estado. (PASSOS, 2005, p. 12)

Da mesma forma, no discurso jurídico brasileiro, por muito tempo, a cidadania manteve essa construção essencialmente normativa e estática, adstrita ao exercício dos direitos políticos. Nesse sentido, o *status* de cidadão no direito brasileiro é garantido ao indivíduo com a condição de eleitor, titular do direito de votar e ser votado e suas consequências.

Mas, Pardo (2003, p. 55) destaca que novas construções teóricas foram surgindo a respeito do tema, impulsionadas a partir de uma realidade social bem mais complexa, visando à superação da concepção liberal restritiva de cidadania, como consequência da tentativa de organização do chamado Estado de Bem-Estar Social, que iria propiciar o surgimento da cidadania social.

Assim, uma vez superado o restrito conceito de cidadania ligado à noção da ligação do indivíduo com seu Estado-Nação, o advento da sociedade de massas e o fenômeno do subdesenvolvimento econômico e social levaram em todos os quadrantes à superação da cidadania liberal-individualista (COMPARATO, 1993, p. 106).

Segundo Demo (1992, p.16):

Sem recorrer a voos teóricos, mas para marcar nosso quadro de referência, do qual depende a propriedade interpretativa dos dados, é mister revelar alguns parâmetros analíticos. Para começar, cidadania nunca se esgota na dimensão político-participativa, porque como todo fenômeno emancipatório, é constituído de um lado econômico-produtivo, e de outro participativo.

Com efeito, a construção do conceito de cidadania percorreu várias definições e contou com as contribuições das teorias liberais, republicanas e socialistas, até se chegar ao conceito que está sendo trabalhado atualmente. As primeiras tiveram desenvolvimento concomitante às teorias constitucionalistas e expressam o conceito de legitimidade daquele contexto, influenciadas pelos estudos sobre os direitos fundamentais.

Neste sentido, recorre-se à definição calcada por Demo (1992, p.17, grifo do autor):

Compreendemos cidadania, assim, como o processo histórico de conquista popular, através do qual a sociedade adquire, progressivamente, condições de tornar-se *sujeito histórico consciente e organizado*, com capacidade de conceber e efetivar projeto próprio. O contrário significa a condição de massa de manobra, de periferia, de marginalização.

Ainda, segundo Pardo (2003, p. 56) de grande contribuição para a transformação do conceito de cidadania está um fenômeno social que aflorou desde a década de 80 e que, segundo a sociologia política, consiste no surgimento de novos movimentos sociais que pautam sua ação na crítica da regulação social capitalista opressora e na busca de mecanismos de coerção pelo reconhecimento de direitos por meio de vias não institucionalizadas: o movimento feminista, o ecológico, agrário etc.

Nota-se que sob essa perspectiva e com o alargamento do conceito inicial, a questão torna-se complexa, uma vez que ligada não somente à nacionalidade e ao exercício pelo cidadão de seus direitos políticos, mas também a sua participação na gestão do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, cidadania significa a participação ativa do indivíduo na vida social por meio de prerrogativas garantidas constitucionalmente. Nesse contexto,

cidadão é aquele que participa da dinâmica estatal, é aquele que atua para conquistar, preservar e proteger os seus direitos.

2.2 Cidadania: evolução do conceito no Brasil

A questão da cidadania no Brasil nasce de forma inversa quando comparada aos países mais desenvolvidos, primeiramente, são garantidos os direitos políticos, para, num plano ulterior, atribuírem-se aos cidadãos os direitos civis e sociais.

Não se pode esquecer que segundo Cesar (2002, p. 42) “a estrutura socioeconômica do país assentava-se primordialmente no latifúndio monocultor e na mão-de-obra escrava. Assim, não havia, por parte das elites nacionais, interesse algum em estabelecer Direitos Sociais e de Cidadania”.

Portanto, no que se refere à realidade brasileira, a primeira Constituição republicana ampliou os direitos de cidadania, quando comparada às liberdades reconhecidas durante o Regime Imperial: assegura-se aos acusados a mais ampla defesa, cria-se o *habeas corpus*, instituem-se as garantias da magistratura (só em favor dos juízes federais) e aboliram-se as penas de galés, o banimento judicial e morte.

Com a revolução de 1930, adveio o discricionarismo, e os direitos da cidadania foram completamente obscurecidos.

Já a Constituição de 1934 restabeleceu as franquias liberais, suprimidas pelo período autoritário que se seguiu à Revolução de 30, destacando-se pela proteção social concedida ao trabalhador. Também cuidou a Constituição de 34 dos direitos culturais, sufragando os princípios do direito à educação, liberdade de ensino e a garantia de cátedra, entre outros.

Com o Estado Novo, institucionalizou-se o autoritarismo, sendo este período marcado com mais um tempo de trevas para o Brasil, quando se desrespeitou inteiramente os direitos de cidadania, mesmo as garantias individuais perderam sua efetividade.

A ideia de cidadania, ignorada pelo Estado Novo, foi recuperada pelos constituintes de 46. O país é então redemocratizado.

A Constituição de 1946 se destaca com a positivação do princípio da ubiquidade da justiça, no artigo 141, parágrafo 4º., nestes termos: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

Durante o Regime Militar, segundo Herkenhoff (2001, p.105) “por sua tônica de despreço aos Direitos Humanos, a Constituição de 1967 não se enquadra nos postulados de um regime de acatamento à cidadania”.

Ainda durante o regime militar, com a instituição do AI-5, agrava-se a situação e as arbitrariedades do poder num país tutelado pelo terror houve total dissonância entre cidadania e AI-5.

O regime da Constituição de 1969 também não se adequou com os ideais de preservação de cidadania.

Segundo Herkenhoff (2001, p. 107):

Essa carta aprofundou o retrocesso político, se comparada à Constituição de 1967: incorporou a seu texto medidas autoritárias dos Atos Institucionais; consagrou a intervenção federal nos Estados; cassou a autonomia administrativa das capitais e outros municípios; impôs restrições ao Poder Legislativo; validou o regime de decretos-leis; manteve e ampliou as estipulações restritivas da Constituição de 1967, quer em matéria de garantias individuais, quer em matéria de direitos sociais.

No que se refere à conceituação de cidadania conforme o posicionamento adotado pela Constituição de 1988 nos artigos 14 a 16, percebe-se que o significado do termo ressaltou, *a priori*, apenas os direitos políticos do cidadão, ou seja, se reconhece ao indivíduo brasileiro, qualificado por certos requisitos, a capacidade eleitoral [intervenção pelo voto na composição dos poderes estatais] e a capacidade eletiva [participação pessoal na composição dos órgãos do Estado].

Ocorre que não é exagero destacar que a construção do conceito no contexto jurídico brasileiro está intimamente ligada à Teoria dos Direitos Fundamentais.

Nessa linha de pensamento, a Constituição Federal de 1988 contempla vários dispositivos que fazem referência implícita à cidadania. A título de exemplo, o *caput* do artigo 5º., que estabelece: “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 [...]”.

Ainda no capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos, da Constituição Federal de 1988, encontra-se a garantia do direito de receber informações dos órgãos públicos (artigo 5º., inciso XXXIII); o direito de petição aos Poderes Públicos e de obter certidões de repartições públicas (idem, inciso XXXIV); a apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direitos, ou seja, o acesso à justiça (idem, inciso XXXV); a concessão de *habeas corpus* (idem, LXVIII) e *habeas data* (idem, LXXII) e outros remédios constitucionais como: Mandado de Segurança, Mandado de Injunção e Ação Popular (idem, incisos respectivamente LXIX, LXX, LXXI e LXXIII); a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (idem, inciso LXXIV) e ainda, a gratuidade do registro civil de nascimento e do óbito aos reconhecidamente pobres (idem, LXXVI). Saliente-se que são gratuitas as ações de *habeas corpus* e *habeas data* e os atos necessários ao exercício da cidadania (idem, LXXVII).

Alguns instrumentos de participação popular têm existência anterior à da Constituição. Entre eles está o da Ação Popular, visando proteger os interesses difusos, e, portanto visando coibir os atos lesivos de bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico (Lei n. 4.717, de 29/6/1965) e a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347, de 25/7/1985) que amplia essa proteção, estendendo-a ao meio ambiente e aos bens de valores paisagísticos.

No *caput* do artigo 6º., ficam assegurados os direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Todos esses figuram, já reconhecidamente, como direitos de cidadania.

Nos artigos doze, treze e quatorze da Constituição Federal constam os direitos de cidadania civil e política. São eles o direito à nacionalidade e os diversos direitos políticos.

Entre eles encontram-se as disposições sobre o direito de votar e ser votado e o de participação em plebiscitos e referendos.

Ainda no que diz respeito aos direitos políticos, destaca-se o mandato de injunção como um dos instrumentos que asseguram a cidadania e a soberania popular.

Ao final, existem as normas protetoras dos direitos do consumidor, os chamados direitos transindividuais, que hoje se encontram regulamentados pela Lei n. 8.078/90.

Elencam-se tais dispositivos a título de exemplo. Além desses, outros se encontram inseridos na Constituição Federal de 1988, de forma implícita ou explícita, sendo que todos visam resguardar e assegurar o direito à cidadania.

Entretanto, dentre os direitos de cidadania referidos acima, há um deles que consiste na causa e motivação do presente trabalho. É o direito de acesso à justiça.

Mas, já nesta etapa do trabalho, relativamente ao panorama brasileiro, não é forçoso concluir que essa cidadania plena é inexistente. Assim, partindo dessa premissa, deparamo-nos com as grandes massas dos desiguais e socialmente excluídos e destituídos de cidadania; e, sobre o conceito de desigualdade social, utiliza-se, a seguir, dos ensinamentos de Pedro Demo quando trata do assunto.

Segundo Demo (2001, p. 20), a questão da desigualdade é muito mais ampla: quando se fala em desigualdade quer-se referir não somente à questão econômica, mas a uma desigualdade cruelmente excludente do ponto de vista social e cultural, ou seja, a pobreza política, atribuída àquele que é destituído dessa cidadania plena e ativa.

Por pobreza política compreende-se a dificuldade histórica de o pobre superar a condição de objeto manipulado, para atingir a de sujeito consciente e organizado em torno de seus interesses. Manifesta-se na dimensão da qualidade, embora seja sempre condicionada pelas carências materiais também. Mas a essas jamais se reduz, apontando para o déficit de cidadania.

Portanto, nesse viés é que a inclusão por meio da cidadania significa que [...] incluir não significa apenas evitar a discriminação devido a manifesta diferença entre as pessoas envolvidas numa determinada lide, ou seja, permitir-se apenas que a pessoa atinja seus objetivos por méritos próprios, mas significa, antes de tudo, criar meios e possibilidades, enfim, mecanismos para que as pessoas e grupos sociais tenham seus direitos

respeitados e consigam ativamente participar da sociedade e fruir dos direitos dos quais são titulares. (FACHIN, 2008, p. 175)

E esse é o desafio do Estado Democrático de Direito Brasileiro: viabilizar aos cidadãos as condições necessárias para o desenvolvimento de sua personalidade, por meio do exercício de sua cidadania, enquanto ser ativo, capaz de se fazer ouvir e ser ouvido, no que se refere especialmente, ao atendimento de seus direitos fundamentais.

2.3 A Crise da cidadania moderna: a re (invenção) da cidadania

A temática dos direitos fundamentais está estreitamente vinculada ao conceito de cidadania e sua evolução. A cidadania constitui-se no ápice dos direitos fundamentais e ocorre quando o ser humano se transforma em ser político, participando ativamente da sociedade em que está inserido.

A concretização do regime democrático ocorre pela cidadania. A compreensão do conceito de cidadania exige um diálogo entre o sentido de democracia representativa e democracia participativa, bem como, exige considerar-se a educação como instrumento potencializador da cidadania. Segundo Santos, (2001, p.270) é necessário renovar a teoria democrática, o que permitirá desocultar formas novas de opressão e de dominação, ao mesmo tempo em que criará novas oportunidades para o exercício de novas formas de democracia e de cidadania.

Como foi visto, a ideia central de cidadania frequentemente utilizada na sociedade moderna restringia-se ao vínculo do indivíduo a um Estado nacional, o que garante ao cidadão o direito ao voto e o direito de ser votado, permitindo-lhe, dessa forma, a participação na vida política do Estado.

Com a redemocratização ocorrida após a promulgação da Constituição de 1988, bem como, a influência de uma política de universalização dos direitos humanos, é necessário superar a ideia demasiadamente restritiva de cidadania, que, portanto, adquire novos contornos.

E essa transformação não é nenhuma novidade [ou pelo menos, não deveria ser], segundo Vieira, (2005, p. 22) “a cidadania tem assumido historicamente várias formas em função dos diferentes contextos culturais”.

Portanto, pode-se afirmar que atualmente a realização plena da cidadania abarca o exercício amplo dos direitos humanos e deve ser pensada a partir da diferenciação entre o indivíduo que possui ou não as condições essenciais para reivindicar e fruir das condições de civilidade, participação e dignidade. Não se pode mais considerar a cidadania somente em face das relações do indivíduo com o poder.

O estudo sobre o assunto demonstra ser mais fácil delinear o que não é cidadania e Habermas (1984, p. 252) descreve o que intitula de encenação de uma esfera pública política, desprovida, portanto de cidadãos ativos:

[...] por outro lado, no âmbito da assim chamada cultura do consumo é que a ideologia se ajeita e se preenche, ao mesmo tempo, nos níveis mais profundos da consciência, a sua antiga função, ou seja, a coerção ao conformismo com as relações vigentes. Essa falsa consciência não consiste mais, como as ideologias políticas do século XIX, num sistema em si coerente de concepções, mas num sistema de modos de comportamento; enquanto um sistema de hábitos de consumo fomentados de fora, assume uma configuração prática. O que aí permanece é a reprodução pseudorealista do existente a seu nível de superfície: “caso se quisesse resumir numa só frase para onde propriamente aponta a ideologia da cultura de massas, ter-se-ia de colocá-la como paródia da frase “torna-te o que tu és”: a duplicação e legitimação do status quo, de qualquer modo já existente, retira de circulação toda transcendência e toda crítica.

A referência teórica básica na construção do conceito de cidadania é T. H. Marshall (1967) que analisando especificamente o caso inglês estabeleceu contornos importantes do conceito.

Marshall (1967, p. 63) delineou o conceito de cidadania em três partes, as quais denominou de elementos: o elemento civil, o político e o social, considerando a realidade da Inglaterra nos séculos anteriores. Para o autor, o elemento civil é composto dos direitos necessários à liberdade individual – “liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça”. O elemento político deve ser entendido como o direito de participar no exercício do poder político, como autoridade política ou eleitor. O elemento social “se refere a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, da herança

social e levar a vida de um ser civilizado” conforme os padrões que prevalecem na sociedade”.

Nesse sentido, pode-se afirmar que os direitos civis são aqueles que protegem o cidadão contra as arbitrariedades do Estado e de outras pessoas, são os chamados direitos de primeira geração, segundo Bobbio (1992). A seu turno, os direitos políticos facultam e delimitam o papel do cidadão na organização política de sua sociedade. Já os direitos sociais garantem o acesso a um conjunto de bens e serviços considerados indispensáveis para a dignidade humana e convivência social.

A hipótese sociológica de Marshall (1967, p. 62) sobre o conceito de cidadania considera esta como uma espécie de igualdade humana básica que o indivíduo exerce quando participa integralmente na comunidade.

Nas palavras de Moás (2002, p. 35):

Assim, o moderno conceito de cidadania já não está diretamente relacionado com a ideia de concessões estatais. O que corrobora o entendimento de que o indivíduo como cidadão, possui prerrogativas próprias. Logo, as noções de direitos, pessoa humana e cidadania estão perfeitamente imbricadas, variando no tempo e no espaço de cada realidade social.

E continua:

Assim, urge a proposta de uma nova globalização que pressuponha a redefinição de vários conceitos, inclusive uma redefinição do conceito de Cidadania que seja capaz de instigar a sua prática, mais coerente às realidades atuais, num pensamento sensível que respeite as sabedorias tradicionais e milenares, a despeito do pensamento científico. O discurso da modernidade sobre a Cidadania, nos moldes como sempre se apresentou, mostra-se impossibilitado de resolver os reais problemas que trouxeram à tona a problemática da cidadania.

Portanto, a cidadania tem um significado muito mais amplo, apto a se tornar instrumento para uma vida com dignidade.

Mas como falar em cidadania ativa e plena num país como o Brasil? Onde uma grande camada da população luta por condições mínimas para conseguir

sobreviver? Como discutir sobre cidadão ativo e participativo de decisões político-jurídicas se um grande percentual dos brasileiros ainda sente fome?¹

Se por um lado, contentar-se somente com aquela cidadania que garante o direito de votar e de ser votado significa conformismo; de outra banda, parece totalmente utópico pensar-se nesse cidadão participativo, integrante de um povo que há muito tempo está acostumado a ser dominado desde os tempos da colonização europeia. Marshall (1967, p. 62) admite possível e encara com normalidade a coexistência entre a diferença de classes sociais e o reconhecimento de uma cidadania igualitária.

A resolução dessa problemática parece-nos que passa não somente pela questão da aplicação dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade humana, este último, um dos vetores que guia a elaboração deste trabalho, mas também pela necessidade de uma educação em direitos humanos. O princípio da cidadania moderna deve fundar-se sobre a ideia de humanidade e educação.

A construção de uma cidadania plena exige um sábio equilíbrio entre os dois espaços, o público e o privado, tema que será tratado no Capítulo 4.

Para Comparato (1993, p. 92): “A ideia mestra da nova cidadania consiste em fazer com que o povo se torne parte principal do processo de seu desenvolvimento e promoção social: é a ideia de participação”.

E, é nesse sentido que a cidadania deve servir como instrumento de otimização de acesso ao processo, capacitando os cidadãos a desempenhar de forma efetiva sua participação política em todas as esferas públicas.

No plano jurídico-processual, a cidadania se presta a combater a desigualdade entre as partes litigantes, fazendo incidir o princípio da igualdade em seu sentido material (conteúdo), e não somente no aspecto formal (igualdade de direitos reconhecida em lei), portanto, vista dessa maneira, pode-se afirmar numa cidadania como mecanismo necessário à inclusão pela via processual e como instrumento de democratização do acesso à justiça.

¹ Segundo dados do IBGE - CENSO-2010, o contingente de pessoas em extrema pobreza totaliza 16,27 milhões de pessoas, o que representa 8,5% da população total. Embora apenas 15,6% da população brasileira resida em áreas rurais, dentre as pessoas em extrema pobreza, elas representam pouco menos da metade (46,7%). A outra parte (53,3%) situa-se em áreas urbanas, onde reside a maior parte da população – 84,4%.

Na esfera coletiva, a cidadania assume caráter transnacional e deve prevalecer acima do poder político do Estado e ao poder econômico do mercado capitalista.

Cidadania implica sentimento comunitário, processos de inclusão que permitam a todos os membros constituírem-se em efetivas partes orgânicas de uma sociedade. Representa a concretização de direitos dos cidadãos em todas as esferas: política, social, econômica e na construção de uma realidade social. Sabemos que, num país com as dimensões que o Brasil possui, grandes são as dificuldades com que se deparam aqueles que buscam, às vezes, o simples direito de exercer sua cidadania. (ALVIM, 2006, p. 2)

Portanto, a nova cidadania contituir-se-á numa obrigação política vertical entre Estado e cidadãos e uma obrigação política horizontal, entre os cidadãos, valorizando as ideias de igualdade e solidariedade.

Uma nova cidadania demanda uma cultura de emancipação do indivíduo e uma pedagogia comunicativa que seja praticada num modelo de educação para os direitos humanos. É com uma educação para a cidadania que se pode capacitar o indivíduo ao exercício de um direito de participação, tanto no foro, bem como, fora dele.

2.4 Educação: condição para o exercício da cidadania

Nas palavras de Gouvea (2002, p. 11): “Há quem pense que basta nascer para ser um cidadão. Esta é uma meia verdade”. E o autor continua:

A plena consciência da cidadania como parte da formação educacional de cada indivíduo é absolutamente necessária para a construção de um país democrático e bem-sucedido. Mais que isto, é uma necessidade para que haja um futuro feliz para toda a humanidade. Cabe, portanto, aos pensadores e educadores que se empenhem para que a plena consciência de cidadania torne-se uma realidade para todos, tanto no que se refere aos direitos quanto no que se refere aos deveres. (GOUVEA, 2002, p.12)

Entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a Constituição prevê a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, impondo a

busca constante do desenvolvimento nacional, e no plano internacional, o progresso da humanidade.

Ora, uma sociedade livre, justa e solidária só pode ser construída por pessoas suficientemente educadas e neste viés, a Constituição garante no artigo 6º. que a educação é direito de todos e dever do Estado, e dado ao seu caráter de direito fundamental se encontra incluso no rol de direitos humanos de vários tratados internacionais.

A educação se constitui numa das facetas da dignidade humana e sua universalização depende de ações pontuais visando à ampliação de acesso e permanência, como tradução precípua da busca da igualdade material por meio das políticas do Estado. É necessário se romper o paradigma da histórica predominância de frações de elite no ensino superior.

E, examinando o artigo 205 da Constituição Federal, encontramos o seguinte teor:

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

Ainda, em sede constitucional, no Brasil, verifica-se que a equidade educacional almejada tem assento no artigo 208, V, bem como decorre do princípio fundamental da dignidade humana (artigo 1º., III) e do objetivo fundamental de redução das desigualdades sociais (artigo 3º., III), não deixando a LDB de retratar tais princípios no plano infraconstitucional.

Como se pode apreender do texto constitucional, os legisladores deram margem a uma vasta seara a ser perquirida sobre o tema educação. A educação, constitucionalmente considerada, compreende não somente a garantia à educação formal e qualificação para o trabalho, mas sim, tem como objetivo alcançar e atender ao pleno desenvolvimento do ser humano, possibilitando assim a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 1º., inciso III, da Constituição Federal) e, concomitantemente, demonstrando a preocupação com a formação do homem como ser relacional, facultando-lhe condições para o exercício da cidadania.

É esse espírito de acesso e inclusão que se coaduna a uma política que prioriza os direitos humanos e que instrumentaliza a chamada Constituição Cidadã.

A escolaridade é um fator que afeta o grau de participação em atividades políticas e sociais. Com o aumento do número de anos de estudos, cresce gradativa e regularmente a proporção de pessoas que participa dessas atividades. Comparando os extremos, o número de pessoas participativas é proporcionalmente três vezes maior entre aquelas com 11 anos e mais de estudo do que entre aquelas sem instrução ou com menos de quatro anos de estudo. (FONTAINHA, 2009, p. 102)

Somente com educação, é possível formar verdadeiros cidadãos, completos e aptos a perquirir, bem como, dispor das garantias constitucionais que lhe são concedidas.

Mas não se trata aqui de qualquer educação, e sim de uma educação para a cidadania, que possibilite ao indivíduo um salto da consciência ingênua para uma consciência crítica.

Parafraseando Marshall, (1967, p. 73) não se deveria falar em direito à educação e sim em direito do cidadão adulto de ter sido educado para a cidadania.

Essa educação para a cidadania deve preparar o indivíduo a desenvolver, por meio dessa consciência crítica, uma cultura política que vai além da opinião da maioria ou do senso comum. Esse tipo de educação ultrapassa o limite dos bancos escolares e atinge a vida social.

A educação para a cidadania deve preparar o indivíduo para exercer um direito de participação na ordem social, que, pela via do questionamento e da crítica, poderá ser transformada, ou, no mínimo confrontada em seus valores e fundamentos.

Para Ferreira (1993, p. 221), essa educação para a cidadania:

[...] precisaria empenhar-se em expurgar de cada homem as crenças, as fantasias, as ilusões e, quem sabe, as paixões, que em nada contribuem para o desenvolvimento de uma consciência crítica. Sob esse enfoque, a ingenuidade, para não dizer a ignorância, é profundamente negativa, já que a pessoa ingênua é facilmente enganada pelos detentores do poder. Movendo-se no espaço das crenças e opiniões, ela não consegue discernir o foco de sua dominação e acaba aceitando o discurso hegemônico do interesse geral criado pelo consenso. Por subestimar a importância do seu papel no jogo político da sociedade, o ingênuo abre mão de participar na

solução dos conflitos, nas tensões sociais. Assim procedendo, não chega a desenvolver a prática democrática necessária na negociação desses conflitos, de modo geral sufocando sua insatisfação e descontentamento.

Portanto, a cidadania além de ser uma conquista, algo que deve ser construído ao longo da existência do ser humano, é também um processo no qual a educação constitui-se em elemento fundamental, que como tal deve ser efetivada pelos poderes estatais.

Parafraseando Bittar (2011, p. 55), somente por meio da educação os indivíduos podem desenvolver uma consciência sobre a importância da universalização dos direitos humanos; exercerem criticidade permanente frente aos problemas sociais; desenvolverem o reconhecimento histórico dos problemas no âmbito de sua comunidade; entenderem a necessidade de conhecimento multidisciplinar, interdisciplinar e transdisciplinar sobre a condição humana; habilitarem-se a um nível de conhecimento segundo o qual a conquista de direitos depende da luta por esses direitos; aprofundarem-se na conscientização sobre questões de justiça social; estarem preparados a uma interação conjunta e coordenada de esforços estando aptos, portanto, ao diálogo e à interação social construtiva, plural e democrática.

Segundo Ferreira (1993, p. 15):

Os educadores que difundem a perspectiva hermenêutica admitem a formação da cidadania como a possibilidade de educar os alunos para participar ativamente da criação de uma sociedade melhor, mais igualitária, na qual haja comunicação intersubjetiva.

Ora, cidadania é condição para o exercício da democracia, e num país sem democracia os indivíduos se tornam reféns das camadas sociais predominantes.

Nessa direção, não se pode cogitar a exclusão de determinados setores da sociedade desse processo de desenvolvimento e da difusão do conhecimento, notadamente por motivos de desigualdade, fato esse que é absolutamente contrário aos princípios basilares da República Federativa do Brasil.

A educação, portanto, integra a essência de toda proposta de desenvolvimento da cidadania, promoção da inclusão social e eliminação [minimização] da desigualdade social.

2.5 Cidadania Ativa e jurisdição: o processo como meio de inclusão social

O estudo das relações sociais, a partir de seus reflexos no relacionamento entre indivíduos, produz dois processos antagônicos: a exclusão e inclusão social.

E essa constatação não ocorre de forma diversa nos conflitos intersubjetivos levados à apreciação dos tribunais. Tais reflexos podem ser também observados no processo.

De início, cumpre advertir que a palavra “processo” aqui empregada significa o ambiente que se mostre capaz de veicular aspirações da sociedade como um todo e de permitir-lhe a satisfação por meio da justiça. Do ponto de vista social, é o processo que consinta aos membros menos favorecidos da comunidade a persecução judicial de seus interesses em pé de igualdade com os dotados de maiores forças – não só econômicas, senão também políticas e culturais.

Também é necessário ressaltar que a abordagem deste trabalho referente à significação de inclusão e exclusão social é considerada do ponto de vista da exclusão, não somente econômica [aspecto materialista], mas a exclusão política [relacional] e cultural.

Desse modo, a jurisdição, dependendo da forma pela qual for prestada, pode servir ou não, como mecanismo de inclusão social apto a combater a desigualdade entre as partes, sob todos os aspectos: formal, político, econômico e social.

Nesse sentido, a atividade jurisdicional se destina à formação de uma sociedade livre, justa e solidária, tendo por objetivos proporcionar o desenvolvimento social nacional, a redução das desigualdades sociais e regionais, com a promoção do bem estar de todos, devendo ser disponibilizada de forma igualitária a toda a população, sem distinção de origem, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Portanto, a atividade jurisdicional deve ser exercida com vistas a essa inclusão. Trata-se de uma alteração de paradigma da interpretação das leis e tomada de posição pelo Judiciário: abandona-se o silogismo e parte-se para a

inclusão pelo processo, no sentido de que a decisão deve garantir ao cidadão a fruição de seus direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Nesse sentido, segundo Moreira de Paula (2002, p. 88), “a jurisdição é algo mais que um meio de inclusão social, [...] integra o ambiente social, complexo e desigual, e tem por razão essencial o cumprimento dos fins delineados no artigo 3º., da CF.”.

É necessário igualar os desiguais, tendo em vista a eliminação das diferenças sociais entre as partes, sob pena de se limitar o alcance da prestação jurisdicional.

Desse modo, a exclusão social ocorre também no plano processual, que marginaliza os indivíduos do corpo social, restringe o acesso jurisdicional, político e econômico dos indivíduos, resultando na negação da cidadania, isto é, nega-se a participação plena na sociedade, aos diferentes níveis em que esta se organiza, inclusive no Judiciário.

E, considerando a inclusão social por meio da jurisdição, Moreira de Paula (2002, p.165) indica alguns caminhos:

A “Batalha da Justiça”, como o dogma jurídico – função da jurisdição é a realização da ordem jurídica ou a busca da coisa julgada; a teoria da tripartição dos poderes; e a concepção do juiz como mero aplicador de leis infraconstitucionais -, é uma figura superada em face dos valores que se construíram após a redemocratização do Brasil. Manter essas ideias é negar a democracia, é impedir a inclusão social, propiciando ainda mais o abismo entre classes sociais.

Com relação à qualidade dos litigantes e o princípio da indisponibilidade das normas processuais, o autor destaca que

[...] é preciso adotar uma postura, elegendo grupos e classes sociais que serão beneficiados por faculdades processuais. Em vista da busca por inclusão social via jurisdição, compreende-se que o princípio da indisponibilidade deverá ser estendido aos seguintes grupos e classes sociais: a) aos beneficiários da justiça gratuita; b) aos negros em demanda que buscam a inclusão social; c) aos deficientes mentais e físicos; d) aos índios nas suas diversas relações; e) aos que buscam a execução de programas governamentais, como os sem-terras e sem-tetos; f) analfabetos que buscam a inclusão social; g) aos trabalhadores e os respectivos sindicatos nas ações trabalhistas; h) aos aposentados nas demandas que envolvem interesses previdenciários; i) aos consumidores e os respectivos legitimados extraordinariamente, tal como já ocorre

nos artigos 1º. e 4º., I, do CDC (Lei n. 8.078/90); j) às crianças e adolescentes e respectivos legitimados no âmbito da tutela de seus interesses, fato que já contemplado no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), Capítulo VII, arts. 208-224); k) e a todos aqueles que buscam na atividade jurisdicional o exercício da cidadania, seja por ONGs, seja por pessoa física, como já expressado pela Lei n. 9.265/96. A título de exemplo, a extensão do princípio da indisponibilidade a essas hipóteses, seja em razão da finalidade da demanda, seja em razão da qualidade do litigante, teria os seguintes efeitos processuais: a) gratuidade do pagamento de taxas, custas e despesas processuais; b) gratuidade das custas da prova pericial e honorários do perito e advocatícios; c) privilégio de foro do domicílio aos integrantes das classes e grupos sociais que litigam em favor da dignidade humana; d) atenuação do princípio da eventualidade quanto à dedução da causa de pedir e do pedido, seja na petição inicial, seja na contestação, admitindo-se suas alterações até o saneamento do processo; e) atenuação do sistema de preclusão, nas suas diversas espécies (temporal, lógica e consumativa); f) impossibilidade de incidência dos efeitos da revelia, sobretudo o da presunção da veracidade dos fatos narrados pelo autor; g) impossibilidade de haver extinção do processo sem o julgamento do mérito pelas hipóteses de abandono da causa ou por desistência da ação; h) impossibilidade de haver extinção do processo com o julgamento do mérito por renúncia ao direito em que se funda a ação desfavoravelmente à dignidade humana; i) adoção do rito sumário como procedimento padrão, com possibilidade de intervenção de terceiros; j) ampla discussão da lide e produção probatória; k) determinação do juiz buscar a verdade material, com possibilidade de determinação de produção de provas *ex officio* pelo juiz; [...] extensão da coisa julgada material mesmo que a demanda envolva direitos individuais. (MOREIRA DE PAULA, 2002, p. 116-117)

Ainda, Moreira de Paula (2002, p. 205-206) propõe como soluções para essa problemática a necessidade de construção de um “processo de cidadanização” dos indivíduos.

Santos (2011, p. 177), nessa mesma linha de raciocínio, qual seja, de enfatizar a democratização do acesso da justiça e da necessidade de um ambiente facilitador ao exercício da cidadania ativa comenta:

A democratização da administração da justiça é uma dimensão fundamental da democratização da vida social, econômica e política. Essa democratização tem duas vertentes. A primeira

diz respeito à constituição interna do processo e inclui uma série de orientações tais como: o maior envolvimento e participação dos cidadãos, individualmente ou em grupos organizados, na administração da justiça; a simplificação dos atos processuais e o incentivo à conciliação das partes; o aumento dos poderes do juiz; a ampliação dos conceitos de legitimidade das partes e do interesse em agir. A segunda vertente diz respeito à democratização do acesso à justiça. É necessário criar um Serviço Nacional de Justiça, um sistema de serviços jurídico-sociais, gerido pelo Estado e pelas autarquias locais com a colaboração das organizações profissionais e sociais, que garanta a igualdade do acesso à justiça das partes das diferentes classes ou estratos sociais. Este serviço não deve se limitar a eliminar os obstáculos econômicos ao consumo da justiça por parte dos grupos sociais de pequenos recursos. Deve tentar também eliminar os obstáculos sociais e culturais, esclarecendo aos cidadãos sobre os seus direitos, sobretudo os de recente aquisição, através de consultas individuais e coletivas e através de ações educativas nos meios de comunicação, nos locais de trabalho, nas escolas etc.

Se, por um lado, não se pode atribuir essa missão exclusivamente ao Poder Judiciário, de outro, não pode este ignorar sua responsabilidade.

Portanto, a inclusão social por meio do processo se origina também de políticas públicas [a cargo do Poder Executivo] que objetivem esse resgate e a incorporação dos menos favorecidos, visando assim garantir o acesso à organização social com a concretude de plenos direitos por meio do acesso à justiça.

De outro lado, a exclusão resulta da perversidade do sistema de acumulação e reprodução do capital, cada vez mais veloz em face da necessidade de concentração de capitais, revelando uma face universal e inevitável, desumana e estigmatizadora do capitalismo.

O exercício da cidadania a partir do ideal transformador do Estado Democrático de Direito representa a defesa dos valores fundamentais de uma sociedade, como expressão máxima de uma justiça social, a qual se fundamenta na igualdade, bem como permite a existência digna do ser humano, respeitando o poder pessoal de cada indivíduo em sua relação com o outro, de forma a focalizá-lo em todas as suas dimensões.

Assim, o conceito de acesso à justiça analisado do ponto da inclusão implica não somente a entrega da tutela jurisdicional, mas também a maximização dessa

tutela, recomenda-se uma atuação sintonizada com outros mecanismos estruturais e organizados das comunidades, numa ação direta no local dos fatos, procurando resolver situações que normalmente não chegariam jamais ao Judiciário, quer pela ausência dos poderes constituídos, quer pelos altos custos de um processo, em razão das despesas diversas, como papéis, documentos e trabalhos de profissionais, quer pela demora na tramitação dos feitos, uma marca que se propaga e que já se torna, infelizmente, uma realidade constrangedora e desestimulante para buscar a justiça nos fóruns e tribunais.

Acesso à justiça significa viabilizar a discussão sobre uma série de fatores, abrangendo não somente a questão da possibilidade de acesso à estrutura do Poder Judiciário, como também é necessário democratizar, abrir as portas, tornar esta estrutura próxima do cidadão, e com meios legais adequados que ensejem a agilização do processo. Não se oportuniza esse princípio constitucional se os órgãos estatais não estiverem presentes, orientando e informando sobre o direito de cada um e de um Judiciário atuante. A sociedade cobra uma atuação avançada e voltada para a solução dos conflitos, com uma nova mentalidade de visão de justiça.

Em razão disso, é que Moreira de Paula (2002, p. 143) afirma que o fenômeno globalizante, exclusão social e jurisdição devem ser vistos com maior proximidade, a fim de que se possam apresentar horizontes para a inclusão social.

Santos (2011, p. 57-62) analisa, em especial, o caso brasileiro, no que se refere ao problema do acesso à justiça no Brasil, propõe uma solução interdisciplinar para o caso e apresenta algumas iniciativas:

[...] destacando: as promotoras legais populares, cuja metodologia consiste em socializar, articular e capacitar mulheres nas áreas do direito, da justiça e no combate à discriminação de gênero. Esta iniciativa realça Boaventura Santos, tem possibilitado que mulheres possam lutar contra uma situação de desvantagem inicial, diante de instâncias públicas e privadas, que tendem a oferecer tratamento desigual entre elas e os homens; as assessorias jurídicas universitárias populares, prática jurídica desenvolvida por estudantes de direito, tendo como ponto de partida a “comunhão entre ensino, pesquisa e extensão, que assim, contribuem para uma práxis diferenciada, dialógica e multidisciplinar”, atuando em prol da construção de uma visão crítica do direito, da justiça e da visão hegemônica da educação jurídica e voltada para uma forma de assistência e de assessoria atenta aos conflitos estruturais e de intervenção mais solidária e mais politizada. Neste tipo de

iniciativa é dada importância à ação de defesa de direitos coletivos em associação com movimentos sociais e organizações populares; a capacitação jurídica de líderes comunitários, relacionada a programas governamentais e não-governamentais voltados para a preparação (capacitação jurídica) de integrantes da comunidade, como mediadores na solução de conflitos locais; e a advocacia popular, ação direcionada, em especial, para a efetivação de direitos coletivos, destacando-se não só pela atuação, como também pelos valores e princípios que invoca, tais como o compromisso com uma relação horizontal com os assistidos, a valorização do intercâmbio de saberes e o objetivo de orientar aqueles que representa.

Somente esse conjunto de ações pode simultaneamente minimizar os efeitos nocivos da globalização, bem como possibilitar o acesso à justiça, em países em desenvolvimento, como o Brasil.

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para Barcellos (2011, p. 125), um dos poucos consensos teóricos da sociedade contemporânea diz respeito ao valor essencial da pessoa humana. Ainda que um consenso quanto ao conteúdo da dignidade humana seja meta ainda não alcançada, o fato é que a dignidade humana, o valor do homem como um fim em si mesmo, é hoje um “axioma da civilização ocidental, e talvez a única ideologia remanescente”.

A dignidade, como valor, preexiste ao Direito, e, portanto, para ser respeitada e promovida, dispensa ser positivada em textos constitucionais. É certo que seu reconhecimento e proteção pela ordem jurídica constituem-se em pressupostos indispensáveis à sua legitimação.

Segundo Sarlet (2008, p. 176) “[...] também a nossa Constituição – pelo menos de acordo com seu texto – pode ser considerada como sendo uma Constituição comprometida com a plena realização da pessoa humana [...]”.

Ocorre que a dignidade humana possui uma dupla feição normativa, ou seja, além princípio, constitui-se também num direito subjetivo oponível ao Estado, sendo necessário, neste caso, especificar-se o seu conteúdo. (JACINHTO, 2)

Como princípio, a dignidade humana exerce uma função integradora e hermenêutica, servindo de parâmetro para a aplicação, interpretação e integração dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, bem como, de todo o ordenamento jurídico.

Portanto, considerar a dignidade humana como princípio significa enquadrá-la, como valor, como eixo axiológico apto a interferir diretamente na estruturação dos regimes constitucionais.

Como direito material (regra), será necessário delimitar o conteúdo desse princípio, missão esta que tem sido objeto de discussão entre os doutrinadores, sendo que se destaca, nessa ocasião, o posicionamento de Barcellos (2011), que enfatiza o direito fundamental de acesso à justiça como elemento integrador do núcleo essencial da dignidade da pessoa humana.

3.1 Notas históricas sobre a construção do conceito no pensamento ocidental

Numa análise histórico-filosófica, segundo Bittar (2010, p. 246) o sentido da expressão “dignidade da pessoa humana” é a convergência de diversas doutrinas e concepções de mundo que vêm sendo construídas há muito tempo na cultura ocidental.

Não existiu na Antiguidade a significação de pessoa humana como utilizada hoje. A noção não esteve inteiramente ausente no pensamento filosófico grego, mas, naquela época, a filosofia remetia o significado da expressão a uma responsabilidade ética, e a política da Antiguidade Clássica vinculava a noção de dignidade com a ideia de *status*, ou seja, a dignidade estava atrelada à posição social do indivíduo dentro da comunidade.

Foi em Roma, por meio de Cícero que se desenvolveu, segundo Sarlet (2004, p. 31), “uma posição de dignidade desvinculada de cargo ou posição social, [...] sendo possível reconhecer, nessa época, a coexistência de um sentido moral e sociopolítico de dignidade”.

Mas, foi o Cristianismo que contribuiu de forma relevante para a construção e fortalecimento de um pensamento personalista com ênfase à valorização da pessoa humana, influenciando assim sobremaneira a principiologia jurídica bem como ocasionando o profundo enraizamento cultural, da dignidade da pessoa humana.

Portanto, no Ocidente, a valorização da pessoa tem suas raízes no pensamento cristão, baseado na afirmação de que todos os homens foram criados à imagem e à semelhança de Deus, portanto se encontram todos em condições de igualdade e dignidade, independentemente de *status*, sexo, idade, nacionalidade, situação econômica e qualidades pessoais. Aqui se encontraria também a origem dos sentimentos de solidariedade e piedade para com a situação do próximo menos favorecido, princípio que iria fundamentar a construção dos conceitos de direitos sociais e direito a condições mínimas de existência. (BARCELLOS, 2011, p. 127)

Como afirma Medina (2008, p. 290), “a doutrina de Cristo, como “pai do humanismo”, de forma inusitada, desencadeou a ideia de igualdade dos filhos de Deus, explicitando sua missão salvífica, quando a todos exorta “já não há judeu nem grego, nem escravo nem livre, nem homem nem mulher”.

A origem da expressão “dignidade da pessoa humana”, que a princípio soa pleonástica, remonta à realização do Conselho Ecumênico de Nicéia, no ano de 325 d.C, quando se discutiu sobre a natureza da identidade de Jesus Cristo. Ao final daquela reunião eclesiástica, os padres conciliares chegaram à conclusão de que Jesus apresentava uma dupla natureza, numa única pessoa, assim Jesus concomitantemente seria pessoa humana e pessoa divina. Daí por diante, a expressão parece ter se tornado popular.

Muitos séculos depois, com o movimento iluminista e a valorização da razão humana como fundamento do Direito, e, a secularização dos estudos, surge a justificativa filosófica para a dignidade da pessoa humana que remonta aos filósofos gregos, que apesar de não terem desenvolvido um pensamento sistemático sobre o assunto, o estoicismo contribuiu com algumas ideias centrais: como a unidade moral do ser humano e a dignidade do homem como qualidade que lhe é inerente, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade.

Mesmo durante o período medieval, a fundamentação de inspiração cristã e estoica continuou sendo sustentada, destacando-se, neste período, Tomás de Aquino, o qual, na época, continua a reforçar a noção de que a dignidade encontra seu fundamento na circunstância de que o ser humano foi feito à imagem e semelhança de Deus.

Mas, foi com os ensinamentos filosóficos de Kant (1785), que o conceito de dignidade da pessoa humana desvincula-se de quaisquer conotações religiosas, influenciando a partir desse marco, a produção filosófica, sociológica e jurídica.

Conforme Barcellos (2011, p. 128):

No que mais diretamente nos interessa, e de uma forma bastante simplificada, pode-se dizer que, para Kant, o homem é um fim em si mesmo – e não uma função do Estado, da sociedade ou da nação – dispondo de uma dignidade ontológica. O Direito e o Estado, ao contrário, é que deverão estar organizados em benefício dos indivíduos.

Portanto, a concepção kantiana de ser humano diferencia o homem do objeto, e considera aquele “como um fim em si mesmo, e não apenas como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade”. (KANT, 2003, p. 58)

Kant (2003, p.65) continua afirmando que as coisas têm preço, e o homem não, portanto se o homem não tem preço, tem sim um valor interno, o qual denomina dignidade, que é inerente ao ser humano, que, portanto, com ela nasce.

O filósofo ainda vincula a dignidade com a capacidade do homem de autodeterminação, o que ele chama de autolegislação, considerando essa autonomia e poder de discernimento como fundamentos da dignidade do homem.

Essa autonomia da vontade faz do homem um ser dotado de liberdade e, para esse autor, este é um atributo peculiar e insubstituível apenas encontrado nos seres racionais.

No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade (KANT, 2003, p. 65).

Para a moderna filosofia, essa construção não se presta a atender os dilemas da sociedade contemporânea, por exemplo, no que se refere ao início e fim da dignidade da pessoa humana em questões relacionadas ao biodireito, v.g. a proteção jurídica do embrião e a eutanásia.

Azevedo (2002, p.95), por exemplo, sustenta que a fundamentação teórica da dignidade humana centrada na autonomia individual é insuficiente, uma vez que os avanços tecnológicos a cada dia mais permitem comprovar a possibilidade de manipulação da natureza humana, dada a sua inerente fragilidade.

Sem adentrar nos pormenores antropológicos da discussão, o autor ainda salienta que a importância das concepções kantianas importa em que se reconheça a intangibilidade da vida humana, mas Sarlet (2004, p. 34) afirma:

“É justamente no pensamento de Kant que a doutrina jurídica mais expressiva – nacional e alienígena – ainda hoje parece estar identificando as bases de uma fundamentação e, de certa forma, de uma conceituação da dignidade da pessoa humana.

A par do debate filosófico, segundo Comparato (2008, p. 4), “a justificativa científica da dignidade humana sobreveio com a descoberta do processo de evolução dos seres vivos”.

Ainda, segundo Comparato (2008, p. 12), “foi durante o período axial da História, [...], que despontou a ideia de uma igualdade essencial entre todos os homens. Mas foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal de Direitos Humanos, que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos””.

A construção dessas noções aconteceu paulatinamente. O processo de valorização da pessoa humana é decorrente de longo e tenso embate, no qual movimentos que originaram a Declaração dos Direitos do Povo da Virgínia, em 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, foram de suma importância.

Segundo Comparato (2008, p.12):

Ora, essa convicção de que todos os seres humanos têm direito a ser igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade, nasce vinculada a uma instituição social de capital importância: a lei escrita, como regra geral e uniforme, igualmente aplicável a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada.

Com o surgimento dos tempos modernos, a fundamentação da dignidade da pessoa humana se baseia na valorização da liberdade, sendo a noção de dignidade ligada àqueles que aceitassem os fundamentos de um contrato social que trouxesse os direitos construídos até o momento.

Com a formação dos contornos de uma vida laica dominada pela classe burguesa, o fundamento da dignidade humana sofre uma reviravolta e passa a ser encarada como um ente abstrato, meramente formal, reconhecida a partir da inclusão do homem no todo do mercado econômico e sua esfera de cidadania dependente de seu enquadramento no sistema de produção e consumo para poder agir e exigir direitos subjetivos perante o Estado.

O fim da concepção de valor absoluto, calcado em Deus e na espiritualidade, fez com que o valor pessoa humana e a expressão jurídico-principlológica e jurídico-positiva do mesmo fossem agora assentados na racionalidade de se conceber o homem como fim em si respeitado no plano jurídico nacional e internacional.

Portanto, no processo de secularização do conceito, o marco inicial proporcionado pelas reflexões kantianas foi de suma importância, mas foi logo após as barbáries ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial que surgiu a necessidade de positivação desse princípio nas constituições contemporâneas consubstanciada na valorização da dignidade da pessoa humana.

No século XX, o marco ético sobre a matéria é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que considerou a dignidade humana como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, que evidentemente, gerou seus reflexos no estado brasileiro, ante o caráter universal do princípio ora estudado.

Esse caminho é destacado por Barcellos (2011, p. 130):

A reação à barbárie do nazismo e dos fascismos em geral levou, no pós-guerra, à consagração da dignidade da pessoa humana no plano internacional e interno como valor máximo dos ordenamentos jurídicos e princípio orientador da atuação estatal e dos organismos internacionais. Diversos países cuidaram de introduzir em suas Constituições a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado que cria ou recriava (Alemanha, Portugal e Espanha, e.g., em suas novas Cartas; a Bélgica tratou do tema através de emenda à Constituição), juridicizando, com estatura constitucional, o tema.

No Brasil, até a Constituição de 1988, que traz como fundamento da República Federativa a dignidade da pessoa humana, conforme Jacintho (2009, p.113): “[...] os nossos textos constitucionais não fizeram referência expressa à norma ou ao valor da dignidade humana, muito embora, sob esta última forma, ele estivesse presente”.

Mas, afinal, qual o significado da expressão dignidade da pessoa humana? Primeiramente, pode-se afirmar que o conteúdo jurídico da dignidade humana está relacionado com os direitos humanos ou fundamentais. Nas palavras de Barcellos (2011, p. 132): “terá respeitada sua dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles”.

É preciso lembrar, como já mencionado, que os direitos fundamentais apresentam tradicionalmente três categorias de direitos que se complementam: os

direitos individuais ou direitos de liberdade, os direitos políticos e os direitos sociais, econômicos e culturais.

Barroso (2008, p. 38) afirma que

O princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a este princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar.

Portanto, dignidade humana expressa mais que um princípio, representa um valor supremo, imperativo, absoluto que confere legitimidade ao Estado Democrático de Direito brasileiro. É expressão que representa o conjunto de bens e utilidades materiais e imateriais básicas do indivíduo aptas a proporcionar sua subsistência física e necessária à fruição de sua liberdade.

3.2 Dimensões do conteúdo: a dificuldade de delimitação do conceito

Preliminarmente, convém ressaltar que tem sido uma grande dificuldade dos estudiosos contemporâneos a delimitação do conteúdo e os limites da abrangência do princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de que não se corra o risco de enfatizar-se discursos retóricos, repletos de subjetivismos e sem consequências práticas, o que provocaria um esvaziamento do princípio.

Nesse sentido, a lição de Bittar (2010, p. 252) corrobora a afirmação anterior:

A expressão é claramente uma destas elocuições abertas, aporéticas, que remetem a uma experiência de fundo problemático, e, com isto, a uma dimensão porosa da linguagem jurídica, que, a princípio, deve conferir “certeza”, “segurança” e “objetividade”. Então, deparar-se com a abertura de uma expressão que exara um princípio como este parece representar uma ameaça à coesão e à precisão do Direito!

Observa-se também que é unânime entre os doutrinadores a afirmação da importância e magnitude do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como sua positivação em documentos nacionais e internacionais.

De outra banda, também é consenso que sua mera positivação em documentos, quer sejam de caráter internacional ou nacional, não é suficiente para sua concretização, o que requer dos Estados uma postura de respeito e prioridade atrelada a um conjunto de políticas públicas voltadas para tal objetivo.

Outro ponto de concordância se refere ao fato de que o conteúdo jurídico da dignidade humana como princípio está associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais.

Mas, algumas distinções são importantes a fim de se delimitar toda a significação referente à expressão dignidade humana.

É preciso esclarecer que a dignidade da pessoa humana, segundo Jacintho (2009, p. 254): “como comando de dever ser tem uma dimensão dupla: ora, como princípio de hermenêutica, ora como direito material expresso através de um princípio ou de uma regra, cujo conteúdo ainda está em franco delineamento”.

Com efeito, a dignidade da pessoa humana exerce simultaneamente a função de princípio norteador de toda a hermenêutica constitucional e infraconstitucional, bem como assume o papel de regra de direito material com âmbito de aplicação mais determinado que o dos princípios. É, portanto, norma de plena eficácia, apta a cumprir sua função social, não carecedora de nenhuma outra que lhe complete o sentido.

Desse modo, como princípio, e conforme já mencionado, a dignidade humana funciona como parâmetro axiológico de toda a atividade hermenêutica. Ainda, por se tratar de um comando de dever ser teria força vinculante em relação ao legislador, do intérprete e de todos em geral. E, conforme Jacintho (2009, p. 67): “com a fase inaugurada pela nova hermenêutica, os princípios, a par de comporem o sistema constitucional, têm legítima força obrigatória, impondo-se como prescrição à solução do caso concreto”.

Como regra de direito material, a dignidade humana apresenta um núcleo essencial, cujo contorno ainda é bastante impreciso e tem sido objeto de intenso debate entre os estudiosos do assunto.

Assim, parte-se da ideia de serem os princípios espécies de norma, diferentes, portanto, conceitual e qualitativamente das regras; dotados, porém, de igual positividade. São, portanto, princípios expressos constitucionalmente, princípios positivados, que o legislador e intérprete está obrigatoriamente vinculado.

Tal afirmação fundamenta-se na teoria de Robert Alexy, a qual constitui um marco no que se refere à moderna interpretação dos direitos fundamentais e, segundo a qual, o conteúdo do princípio, dada a sua importância no sistema constitucional, trata-se de regra com possibilidade de aplicação imediata, dado o caráter de direito positivo.

Nesse sentido, não há que se falar em exclusão de um princípio em detrimento de outro, mas em colisão de princípios, que se resolve na dimensão do peso, mediante a aplicação dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade ao caso concreto. O que não implica que o princípio desprezado após criteriosa análise seja inválido, pois a colisão de princípios se dá apenas entre princípios válidos.

Já, diferentemente, os conflitos de regras se resolvem na dimensão de validade, ou seja, tais conflitos somente podem ser solucionados introduzindo-se uma regra que indubitavelmente acarretará a exclusão de uma das regras que deram origem ao conflito. Conseqüentemente, o aparente confronto entre duas regras há de ser solucionado por outras regras, como, por exemplo: *lex posterior derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generali*.

Uma vez estabelecidas tais premissas teóricas, a noção e dimensões do princípio devem ser constantemente repensadas e contextualizadas com a dinâmica social, para que, pela análise de situações concretas, tais limites possam ser construídos.

É certo que, a partir da positivação desse postulado, todas as ações estatais devem ser norteadas de modo a garantir a efetivação desse princípio, o âmbito de sua proteção nunca fora tratado sob esta perspectiva tão extensa e interdisciplinar.

Barcellos (2011, p. 291), numa tentativa de materialização do conteúdo do princípio da dignidade humana, defende a existência de um mínimo existencial como núcleo sindicável da dignidade humana, formado por condições matérias básicas necessárias à existência humana, que corresponde a uma fração nuclear da

dignidade humana à qual se deve reconhecer a eficácia jurídica positiva ou simétrica.

Nesse sentido, Barcellos (2011, p. 302) conclui que

Na linha do que se identificou no exame sistemático da própria Carta de 1988, o mínimo existencial que ora se concebe é composto de quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação básica, a saúde básica, a assistência aos desamparado e o acesso à justiça. Repita-se, mais uma vez, que esses quatro pontos correspondem ao núcleo da dignidade da pessoa humana a que se reconhece eficácia jurídica positiva e, a *fortiori*, o *status* de direito subjetivo exigível diante do Poder Judiciário.

Com efeito, as conexões entre acesso à justiça, mínimo existencial e dignidade humana serão tratadas no próximo capítulo. Destaca-se, neste ponto do trabalho, a dignidade da pessoa humana em sua natureza relacional e comunicativa e não em sua concepção eminentemente biológica. Interessa-nos a fruição da dignidade como resultante da capacidade do ser humano de se autodeterminar segundo suas próprias convicções, portanto, com liberdade e autonomia, partindo-se da perspectiva kantiana.

Tal fórmula parte de um conceito de dignidade que destaca seu âmbito de proteção e não questiona sua validade de elemento intrínseco ao ser humano.

Segundo Sarlet (2004, p.59):

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

Nesse viés, o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana abrange a integridade física e moral do ser humano, considerando-se a dignidade relacional

como atributo a ser conquistado, diferente da dignidade física que é algo instintivo à pessoa desde o nascimento.

Em suma, sustenta-se que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que “atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais [inclusive direitos de participação], exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Portanto, conforme Sarlet (2004, p. 59) sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.

Reale (1999, p. 211),

No centro de nossa concepção axiológica situa-se, pois, a ideia do homem como ente que, a um só tempo, é e deve ser, tendo consciência dessa dignidade. É dessa autoconsciência que nasce a ideia de pessoa, segundo a qual não se é homem pelo mero fato de existir, mas pelo significado ou sentido da existência.

Com relação ao conteúdo da dignidade humana, Häberle (2005, p. 120) estende o conceito e propõe que a dignidade não é atributo natural do homem, nem um valor, mas uma tarefa, que o indivíduo pode realizar, mas também pode perder, ou seja, dignidade não é somente algo dado, mas, elemento a ser construído.

Ainda, segundo Häberle (2005, p. 120), “a grande vantagem dessa teoria diante da até então dominante concepção filosófico-valorativa deveria consistir na possibilidade de “se relacionar a dignidade diretamente com situações concretas envolvendo problemas de homens individuais”.

Segundo tais elementos teóricos, concluir-se-ia que um indivíduo possui dignidade quando tem plenas condições de agir, sem obstáculos e num ambiente que lhe garanta o desenvolvimento pleno de todos os elementos de sua personalidade, bem como tenha condições de realizar seu próprio projeto de vida.

À guisa de consideração parcial, pode-se afirmar que o princípio da dignidade humana compreende não somente a proteção do ser humano do ponto de vista biológico, ou seja, do ente físico e de sua carga genética, como também abrange, ou assim, o deveria compreender a garantia de proteção do ser humano enquanto ente *pensante*, dotado de liberdade e autonomia, capaz de se relacionar com seus

semelhantes numa dimensão igualitária, utilizando-se de instrumentos viabilizadores a serem providenciados pelo Estado.

Tal dimensão da dignidade humana só pode ser atingida com a possibilidade do exercício de uma cidadania plena e ativa, que não pode ser obstaculizada pelo discurso da classe elitizada e dominante e deve ser livre de impedimentos externos.

Nesse sentido, ter dignidade significa escolher, participar, agir, transformar, falar, interferir no seu próprio destino e no futuro de sua comunidade.

3.3 Dignidade da pessoa humana como valor fundamental da ordem jurídico-constitucional brasileira

A construção filosófica, religiosa e sociológica, de origem ocidental, dos contornos do princípio da dignidade da pessoa humana constituiu aspecto fundamental para a formação do pensamento jurídico acerca da proteção jurídico-constitucional da dignidade humana.

A positivação do princípio da dignidade humana é relativamente recente e ocorre somente ao longo do século XX, [ressalvada apenas alguma ou outra exceção como, por exemplo, a Constituição Alemã de 1919, conhecida como Constituição de Weimar], tão-somente a partir da Segunda Guerra Mundial como reação aos horrores e à total degradação do ser humano perpetrada pelo movimento nazista.

A cláusula da dignidade humana se encontra prevista em vários documentos internacionais, tais como: Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945; a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948; no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 19 de dezembro de 1966; no Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, entre outros documentos de abrangência intercontinental.

O legislador pátrio no artigo 1º. da CF., sob a influência das Constituições de Portugal e da Espanha atribuiu à cláusula da dignidade da pessoa humana o *status* jurídico-normativo de princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Sarlet (2004, p. 61) ressalta que o constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol de direitos e garantias fundamentais e a Constituição daquele ano foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais, situado, em manifesta homenagem ao especial significado e função destes, na parte inaugural do texto, logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais.

A qualificação de princípio da cláusula da dignidade humana como um dos fundamentos da República significa que não se trata somente de uma declaração de cunho ético e moral, uma abstração jurídica; ao contrário, trata-se de norma jurídica com *status* constitucional carregada de eficácia.

Conforme os ensinamentos de Sarlet (2004, p. 72): “[é] mandado de otimização, ordenando algo (no caso, a proteção e promoção da dignidade da pessoa) que deve ser realizado na maior medida possível, considerando as possibilidades fáticas e jurídicas existentes [...]”.

O Estado Constitucional, na opinião aqui esposada, incorpora em seu funcionamento o princípio da dignidade da pessoa humana como um ponto central da dinâmica constitucional, ela mesma a própria matriz das matrizes, uma vez que Miguel Reale considera o homem a fonte de todos os valores. O conceito de Constituição, a partir da própria idéia de cláusulas pétreas, importa no conceito de direitos fundamentais, num sentido lato, prevendo a inseparabilidade da relação entre as gerações de direitos fundamentais, como algo de notória importância para a articulação dos próprios capítulos de estruturação e organização da vida político cívica tutelada pelo Estado. (BITTAR, 2006, p. 11)

Se o texto constitucional menciona que o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, forçoso concluir

que o Estado existe em função e para as pessoas e não estas à mercê do Estado. Saliente-se que o legislador constituinte pátrio colocou, topograficamente, o capítulo dos direitos fundamentais antes da organização do Estado.

No Brasil, o princípio tem sido fundamento de decisões importantes, superadoras do legalismo estrito, como a proferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao autorizar o levantamento do FGTS por mãe de pessoa portadora do vírus da AIDS, para ajudá-lo no tratamento da doença, independentemente do fato de esta hipótese estar ou não tipificada na lei como causa para o saque do fundo.[...] No Supremo Tribunal Federal, a preservação da dignidade da pessoa humana foi um dos fundamentos invocados para liberar réu em ação de investigação de paternidade da condução forçada para submeter-se a exame de DNA. A demonstrar a dificuldade na definição do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, além dos votos vencidos proferidos neste caso, parte da doutrina sustentou que , ao contrário da tese central do acórdão, a preservação da dignidade da pessoa humana estava em assegurar o direito do autor da ação de ter confirmada sua filiação, como elemento integrante da identidade pessoal. (BARROSO, 2008, p. 41)

Nesse sentido, pode-se afirmar que toda e qualquer atividade do ente estatal deve ser voltada, sob pena de inconstitucional, em atendimento à primazia da dignidade da pessoa humana em toda e qualquer situação, afinal cada pessoa é um fim em si mesmo e não pode ser sobrepujada como meio-instrumento para outros objetivos. É este o critério axiológico a ser observado em cada atividade do Poder Público.

Portanto, é norma constitucional vinculativa das ações administrativas dos poderes estatais. É valor-guia que deverá orientar a interpretação e aplicação de todos os outros princípios e normas jurídicas. E, em virtude de sua dúplice feição, é também norma constitucional carregada de eficácia imediata.

Nesse sentido, Piovesan (2003, p. 339) afirma:

A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro. Na ordem de 1988 esses valores passam a ser adotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e

servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional.

Dessa interpretação, decorrem importantes consequências ligadas à concretização dos direitos fundamentais, na medida em que o não conhecimento destes significa a negação da própria dignidade humana.

3.4 A dimensão comunicativa da dignidade humana em Habermas

A partir do desenvolvimento de sua teoria da racionalidade, Jürgen Habermas (1986) propõe uma mudança de paradigma: critica a razão prática e a razão instrumental, pois esta, segundo o autor mencionado, volta-se para os fins e não pensa o sujeito, além de ser desenvolvida e imposta pelo sistema. É a razão predominante na sociedade moderna capitalista, servindo de instrumento para o seu avanço e meio de dominação.

Portanto, Habermas (1986) propõe um novo paradigma filosófico e adota a linguagem como embasamento à sua teoria da razão. Segundo o autor, somente com o desenvolvimento de um poder de argumentação, se pode alcançar consenso e entendimento, sem que ocorra a dominação do sujeito.

Conforme destacado por Aragão (1992, p. 55), Habermas “classifica o nível de progresso de uma sociedade através das etapas de reflexão que ela alcança”. Para o autor alemão, uma sociedade evoluída é aquela que desenvolve alto nível de reflexão que é exercido por meio da ação comunicativa entre os sujeitos.

Aragão (1992, p. 75) destaca que o autor alemão parte do pressuposto de que os indivíduos são dotados de uma capacidade de aprendizagem que, através da prática comunicativa, pode ser ampliada às sociedades como um todo, e que, partilhada coletivamente, forma um potencial de cognição crítica que estaria apta a enfrentar os desafios evolutivos da sociedade.

Nesse sentido, por meio desse processo de aprendizagem chamado argumentação, a racionalidade comunicativa seria apta a resolver conflitos sem a necessidade de coerção, mas com o convencimento motivado pela razão.

Com a racionalidade comunicativa, seria possível então o que o autor denomina de ação comunicativa, por meio da qual os sujeitos poderiam interagir, se comunicar e agir para resolver questões diversas por meio do consenso e do entendimento.

Para Habermas (1986), somente a ação comunicativa que é norteadada pelo entendimento poderia então atribuir esse caráter emancipatório ao sujeito.

No processo de desenvolvimento da ação [ou agir comunicativo] comunicativa, os sujeitos se libertam de todas as formas de dominação e são capazes de organizar as relações que estabelecem entre si, o que conseqüentemente implica a organização social.

Portanto, para o autor citado, essa razão comunicativa constitui-se em pressuposto da liberdade do ser humano, por meio da qual pode projetar um novo tipo de sociedade, baseada numa racionalidade crítica que torna possível o entendimento entre os homens por meio de argumentos utilizados nessa comunicação.

Essa razão, segundo Aragão (1992, p. 64), calcada nas ideias de Habermas significa:

Aquela que lhe permitisse trabalhar a favor do homem e não contra ele, possibilitando-lhe evoluir, vencer obstáculos e formas de opressão. Esta forma de razão positiva seria a razão comunicativa, a que fomenta o entendimento, o diálogo, a crítica, a emancipação.

Arendt (2004, p. 189) também enfatiza a importância da ação e da linguagem do indivíduo e entre os indivíduos, e, chega a afirmar que sem palavras, atos e interações não há vida humana.

A partir da ênfase comunicacional do ser humano, é possível considerar que na pós-modernidade, o princípio da dignidade da pessoa humana assume um novo desmembramento, no sentido de que o homem não é mais valorizado e reconhecido como tal, por sua filiação divina, ou por sua especificidade como ente biológico integrante da natureza, mas sim a partir de sua inclusão na esfera da cidadania, como ente capaz de interagir com seus semelhantes, bem como de exigir direitos do Estado.

Segundo Bonavides (2008, p. 231): “a dignidade da pessoa humana desde muito deixou de ser exclusiva manifestação conceitual daquele direito natural metapositivo, cuja essência se buscava ora na razão divina ora na razão humana [...]”

Com o fim dessa concepção de valor metafísico, calcada em Deus e na espiritualidade, o valor da pessoa humana, como expressão jurídico-principiológica e jurídico-positiva, está assentada na racionalidade de se conceber o homem como fim em si, respeitado no plano jurídico nacional e internacional.

Mesmo as teorias chamadas materialistas, que não querem aceitar a espiritualidade da pessoa humana, sempre foram forçadas a reconhecer que existe em todos os seres humanos uma parte não-material. Existe uma dignidade inerente à condição humana, e a preservação dessa dignidade faz parte dos direitos humanos. (DALLARI, 2004, p.15)

E Ascensão (2008, p. 95) complementa:

Sintetizando: o homem tem dignidade porque é pessoa. É um ser ético, porque é autoconsciente e dotado antes de mais de autodeterminação e consciência moral. Não é apenas um ser biológico ou um ser ao sabor do arbítrio: é um ser com fins de realização próprios. É responsável pela condução da sua vida. Nisso reside a sua dignidade.

Isso se deve à afirmação de que o conceito de dignidade alcança não somente a proteção à integridade física, mas também a garantia de proteção moral, no sentido de que essa integridade moral é fruto da aculturação do ser humano. Trata-se, portanto de um conceito complexo, que não se resume à definição do respeito às necessidades materiais do homem.

Para Sarlet (2005, p.24), a dignidade humana: “Sem prejuízo de sua dimensão ontológica e, de certa forma, justamente em razão de se tratar do valor próprio de cada uma e de todas as pessoas, apenas faz sentido no âmbito da intersubjetividade e da pluralidade”.

Na perspectiva ora apontada, vale consignar a lição de Jürgen Habermas, destacada na lição de Sarlet (2005, p.25):

[...] que a dignidade da pessoa numa acepção rigorosamente moral e jurídica, encontrar-se vinculada à simetria das relações humanas, de tal sorte que a sua intangibilidade (o grifo é do autor) resulta justamente das relações interpessoais marcadas pela recíproca consideração e respeito, de tal sorte que apenas no âmbito do espaço público da comunidade da linguagem, o ser natural se torna indivíduo e pessoa dotada de racionalidade.

Nesse sentido, nasce para o Estado a obrigação de possibilitar meios para que o ser humano tenha condições de se desenvolver por meio desse processo relacional, cultural e histórico de construção da dignidade humana no âmbito social. Nesse sentido, o desenvolvimento integral do homem como ser relacional é a expressão mais completa e concreta da dignidade humana.

No Artigo XXII da Declaração Universal dos Direitos do Homem, esse viés da dignidade humana é mencionado:

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

A dignidade da pessoa humana passa então a ser considerada no âmbito de uma perspectiva intersubjetiva, possuindo uma natureza relacional e comunicativa.

Ainda nesse contexto, é possível destacar uma *dimensão social* (ou comunitária) da dignidade da pessoa humana, já que a dignidade, apesar de ser sempre em primeira linha a dignidade da pessoa concreta, individualmente considerada, necessariamente implica um permanente olhar para o outro, visto que o indivíduo e a comunidade são elementos integrantes de uma mesma (e única) realidade político-social-estatal. Em outras palavras, a dignidade do indivíduo nunca é a do indivíduo isolado ou socialmente irresponsável, projetando-se na dignidade de todos os integrantes do grupo social. Como acentua Cármen Lúcia Antunes Rocha, à luz de uma perspectiva fundada no princípio constitucional da solidariedade, “a dignidade humana – mais que aquela garantida à pessoa – é a que se exerce com o outro”⁹, com o que apenas se enfatiza a perspectiva relacional da pessoa humana em face do corpo social que integra, bem como o

compromisso jurídico (e não apenas moral) do Estado e dos particulares na composição de um quadro social de dignidade para (e com) todos. (SARLET, 2008, p.4)

Nesse sentido, o homem é um ser em relação, ou melhor, ele está constantemente em relação, e dessa intercomunicação com o outro, depende a fruição de sua liberdade, e, portanto, de sua dignidade:

A ligação aos outros é uma ligação de comunhão. Dessa comunhão deriva a solidariedade. Por isso Diogo Costa Gonçalves, na linha da categoria escolástica do homem como *distinctum subsistens*, acrescenta: *distinctum subsistens respectivum* e contrapõe a solidão ontológica à intersubjetividade, para evidenciar a relação como “dimensão constitutiva do Homem”. (ASCENSÃO, 2008, p. 96)

A pessoa repita-se, tem dignidade porque é pessoa. Os direitos humanos que se lhe reconhecem têm como fundamento essa dignidade, provinda da capacidade de autorrealização da personalidade. O mesmo fundamento tem os grandes deveres básicos, que dão quadros para a realização humana. Todos abrem caminho a essa realização. Mas a concretização só ao próprio incumbe, embora só a possa realizar em comunhão com todos os outros.

Recorre-se aos ensinamentos de Habermas (1986) para afirmar-se que o homem se torna plenamente digno quando lhe é possibilitado a existência de espaços públicos para manifestação de suas necessidades e interesses.

O indivíduo deixa ser visto como um ser isolado, apenas como titular de certos direitos e deveres, mas passa a ser encarado na medida em que é socialmente ativo, participante da comunidade, na qual tem condições [ou deveria ter] de construir e desenvolver sua personalidade.

Segundo Ferreira (1993, p. 145): “O direito e o dever de cada cidadão se fundem quando ele participa diretamente na vida coletiva”.

Conforme Cambi (2009, p. 367), os cidadãos são atores políticos autônomos de uma comunidade de pessoas livres e iguais. A existência do Estado não se justifica pela proteção de direitos subjetivos iguais, mas pela garantia de um processo inclusivo de formação de opiniões e de vontade.

E essa participação, segundo Cambi (2009, p. 190, 193), pode ocorrer, por exemplo, quando a comunidade participa da formulação de políticas públicas por

meio de órgãos legislativos anômalos, como os Conselhos Municipais de Direitos da Criança e do Adolescente, o Conselho Nacional de Assistência Social, Conselho Nacional de Educação etc. e quando cria conselhos comunitários desvinculados de qualquer tipo de manipulação dos detentores do poder.

Ainda, segundo o autor, as audiências públicas também são espaços de alcance amplo, que têm sido utilizado pelo Judiciário para participação dos cidadãos como meio de integração e influência diretas daqueles, nas decisões judiciais, como, por exemplo, nos casos que envolvem questões científicas complexas, tais como para debater sobre a possibilidade de interrupção da gravidez de fetos sem cérebro e as ações relativas ao uso de células-tronco.

Portanto, a problemática da concretização do viés comunicativo da dignidade humana pode ser resolvida por meio desses canais, cabendo ao Estado viabilizar essa possibilidade: de que instrumentos de democracia participativa caminhem juntos com o desenvolvimento da democracia representativa.

4 AS CONEXÕES EXISTENTES ENTRE O EXERCÍCIO DO ACESSO À JUSTIÇA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Parafraseando Bittar (2010, p. 253), deve-se entender que a efetivação do princípio da dignidade humana é a meta social de qualquer ordenamento jurídico que vise a alcançar e fornecer, por meio de estruturas jurídico-político-sociais, a plena satisfação das necessidades físicas, morais e relacionais da pessoa humana. Assim entendida, a dignidade humana significa a satisfação não somente dos desejos individuais do ser humano, e sim, a realização de um *minimum* exigível socialmente, capaz de viabilizar a distribuição de uma justiça social para todos.

A aplicação da justiça, bem como o acesso a ela não pode ser analisada isoladamente, separada do princípio da dignidade da pessoa humana. Com efeito, a aplicação da lei calcada numa nova hermenêutica constitucional, e, focada na valorização da pessoa, parece carregar em seu bojo toda “a carga de demanda por justiça, em torno das aflições humanas (miséria, injustiça, sofrimento, exploração, desvio, deturpação, corrupção, degradação...)”. (BITTAR, 2010, p. 261)

No presente contexto sócio-cultural marcado pelas reviravoltas paradigmáticas e caracterizado pela crescente sensação de insegurança, bem como, marcado por frequentes desrespeitos aos direitos fundamentais, o direito fundamental de acesso à justiça emerge como uma possível resposta à concretização dos demais direitos fundamentais.

Ocorre que para o pleno exercício desse acesso à justiça é necessária a presença concomitante de alguns requisitos: educação, cidadania e valorização da dignidade da pessoa humana.

4.1 Acesso à Justiça e Mínimo Existencial

Segundo Barcellos (2006, p. 432), “Na verdade, embora possua evidente caráter instrumental, o acesso à justiça vem sendo caracterizado como direito fundamental, com determinadas nuances que integram o próprio mínimo existencial [...]”.

Nessa mesma linha de pensamento, Comparato (1993, p. 95) afirma que os direitos fundamentais da nova cidadania não compreendem apenas a distribuição de bens materiais.

Hoje, portanto, aprofunda-se a discussão sobre a estreita ligação entre o mínimo existencial sobre a ótica da teoria dos direitos humanos e do constitucionalismo.

O direito ao mínimo existencial não consiste num direito positivado na Constituição de 1988, mas, segundo Torres (2009, p. 8), esse direito se encontra contido num dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previsto no Artigo 3º., inciso III da Constituição: “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

Ainda, segundo Torres (2009, p.13), seu fundamento é pré-constitucional e está alicerçado na ética, nas ideias de liberdade, felicidade, nos direitos humanos, nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Sua legitimidade se encontra “nos próprios princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, que aparecem enumerados no Artigo 1º. da CF: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, o trabalho e a livre iniciativa e o pluralismo político”.

A delimitação de seu conteúdo ainda é objeto de inúmeras discussões, mas, sem dúvida, seu núcleo elementar é o valor da dignidade da pessoa humana, expressão que visa identificar, na práxis, o conjunto de bens materiais e imateriais, além das utilidades básicas, indispensáveis ao desenvolvimento autônomo e digno da pessoa humana, bem como o reconhecimento recíproco dos indivíduos em uma sociedade.

Segundo Barcellos (2011, p. 360):

[...] o mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna; existência aí considerada não apenas como experiência física – a sobrevivência e a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais em um Estado que se pretende, de um lado, democrático, demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas, e, de outro, liberal, deixando a cargo de cada um seu próprio desenvolvimento.

Torres (2009, p. 25) afirma que a Teoria do Mínimo Existencial é um subsistema da Teoria dos Direitos Fundamentais e uma de suas características essenciais é ter por objetivo concretizar os direitos fundamentais por meio de suas fontes legislativas e jurisprudenciais.

Em linhas gerais, para Souza Neto (2008, p. 310): “o conceito de mínimo existencial serve à finalidade central de estabelecer quais são os direitos sociais que representam condições para o exercício efetivo da liberdade, entendida como autonomia privada, i.e. os direitos sociais [...] sua fundamentalidade é derivada da liberdade”.

Nesse sentido, para Souza Neto (2008, p. 311), a teoria do mínimo existencial parte da premissa de que fundamentais seriam somente os direitos de primeira geração. Parte a autora, da premissa de que sem condições sociais mínimas, o indivíduo não tem condições de efetivamente gozar sua liberdade. Nessa linha de raciocínio, seria prerrogativa do Poder Judiciário realizar a materialização dessa esfera mínima de direitos sociais, independentemente da existência de políticas públicas implementadas pelo Poder Executivo e Legislativo.

Sem adentrar aqui às críticas dirigidas a essa teoria, o que se tem observado é que os estudiosos do assunto concordam que no estado democrático de Direito impõe-se a garantia desse mínimo existencial em sua dimensão máxima.

Ocorre o que Lobos (2009, p.121) nomina de “a maximização do mínimo existencial”, sendo o ponto de maior dificuldade estabelecer o equilíbrio entre a maximização dos direitos relacionados à liberdade e aos direitos sociais, especialmente em países como o Brasil, com elevados níveis de pobreza e exclusão social.

E, para Barcellos (2011, p. 302):

[...] o mínimo existencial, ao qual, cumpre-se frizar se reconhece a eficácia jurídica positiva e, portanto, constitui um direito exigível diante do Poder Judiciário, é composto por quatro elementos: educação fundamental, saúde básica, assistência aos desamparados e acesso à justiça. Afirma, pois, que a escolha destes como integrantes do mínimo existencial não foi orientada por critérios aleatórios nem meramente normativistas e que os dois primeiros formam um primeiro momento da dignidade humana, garantindo as condições iniciais para a dignidade. A assistência aos desamparados, por

sua vez, representa um conjunto de pretensões que procuram evitar a “indignidade em termos absolutos”. O acesso à justiça, por fim, se mostra como elemento indispensável da eficácia positiva reconhecida aos elementos constituintes do mínimo existencial.

Assim, o direito fundamental de acesso à justiça estaria incluso entre as prestações mínimas a serem concretizadas pelo Estado na medida em que constitui conteúdo do princípio da dignidade humana.

Barroso (2008, p. 39) corrobora essa assertiva afirmando que o rol de prestações que integram o mínimo existencial pode variar conforme uma perspectiva subjetiva de que o elabore, mas é perfeitamente razoável afirmar que o consenso incluiria: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. “Há ainda um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos”.

Mas, a grande dificuldade se encontra no risco de se maximizar e especificar o conteúdo da dignidade ao ponto de promover sua ineficácia dada a absoluta impossibilidade material do Estado em custear tais direitos.

Surge então a questão da cláusula da reserva do possível, expressão que consiste num limitador fático à concretização dos direitos sociais fundamentais de caráter econômico.

A expressão tem origem na Alemanha em julgamento proferido pelo Tribunal Constitucional alemão, e diz respeito à existência do direito ao mínimo existencial, extraído do princípio da dignidade humana, pelo qual cabe ao Estado garantir ao cidadão uma parcela mínima imprescindível à existência do indivíduo.

Contudo, a aplicação dessa construção jurisprudencial alemã deve ser cuidadosamente analisada no que se refere ao caso brasileiro. É necessário contextualizar essa expressão para considerar a grande diferença existente entre as realidades histórica e social de países como a Alemanha e o Brasil. Naquele o conteúdo do mínimo existencial abrange um elenco maior do que o rol que pode ser considerado adequado à realidade pátria.

A reserva do possível é um fator de ordem econômica que não se pode ignorar. Deve ser criteriosamente analisada pelo operador do direito e aplicador da

lei para declarar se o Estado deve ou não ser compelido a fornecer determinada prestação. Por outro lado, é sabido que o Estado explora com eficiência os instrumentos hábeis à arrecadação de tributos. Assim, não pode fugir da contrapartida que lhe impõe a lei maior que é a de disponibilizar condições materiais imprescindíveis à dignidade da pessoa humana e assegurar que seja prestado ao cidadão o mínimo existencial.

Com efeito, o entendimento atual sobre a cláusula da reserva do possível demonstra quando de sua aplicação deverá o Estado justificar a insuficiência de recursos, bem como deverão ser aplicados pelo julgador critérios de razoabilidade e proporcionalidade, considerando-se o direito fundamental objeto do litígio bem como as condições financeiras dos envolvidos.

Ainda, segundo Barcellos (2011, p. 362):

Sem o respeito a um conjunto básico de direitos fundamentais, os indivíduos simplesmente não tem condições de exercer sua liberdade, de participar conscientemente do processo político democrático e do diálogo no espaço público. Em outras palavras, o sistema de diálogo democrático não tem como funcionar adequadamente se os indivíduos não dispõem de condições básicas de existência digna.

Já se mencionou, ao longo deste trabalho, sobre a importância do acesso à justiça ser abordado do ponto de vista da dignidade humana sob o seu viés comunicativo e como poderia ser incentivado pelo Estado por meio de iniciativas em que se estimulasse o desenvolvimento de uma cidadania ativa pelo indivíduo.

Mas, o grande desafio será concretizar tais técnicas pelo Estado se o mesmo não consegue ainda custear a própria dimensão material da dignidade, com a concretização de direitos como a saúde, educação, moradia etc.

É evidente que o Estado não poderá resolver essa questão de forma imediata, após séculos marcados pela deteriorização da dignidade humana do povo brasileiro, mas pode e deve juntamente com a resolução dos problemas sociais mais graves implementar políticas públicas de acesso à justiça e cidadania por meio de um manejo competente e responsável dos recursos públicos.

É necessária uma ação conjunta entre Estado, sociedade civil e mercado, para que todos, com vistas a um só objetivo, qual seja, de garantir a dignidade

humana, promovam o fortalecimento e ampliação do acesso à justiça como condição necessária ao pleno funcionamento do estado democrático.

4.2 Dignidade da pessoa humana: limite e tarefa do Estado

Logo após a positivação dos direitos do homem, ou dos chamados direitos humanos, o Estado, na época, o Estado Liberal assumiu uma posição, quanto aos direitos fundamentais, de intervenção mínima, ou seja, nesse período, bastava a abstenção do Estado no sentido de não invadir a esfera individual dos cidadãos, os chamados direitos negativos, destituídos de caráter prestacional a ser implementado pelo Estado.

Com o passar dos anos, devido às transformações sociais e econômicas, sobretudo, após a Revolução Industrial, o Estado Liberal entrou em crise. A superprodução econômica provocada pelo fordismo e a impossibilidade do setor privado atender às demandas massificadas de novo mercado econômico, elevam sobremodo o nível de conflituosidade e o número de demandas judiciais.

O nascimento de um novo direito constitucional após a promulgação da Constituição de 1988 e a revitalização democrática impõem ao Estado abandonar sua posição estática e assumir um papel ativo na vida social.

As transformações sociais influenciaram o pensamento jurídico e, a partir de paradigmas advindos do constitucionalismo, os direitos fundamentais passaram a exigir prestações positivas do Estado, isto é, este passou a ser responsável pela implementação de práticas tendentes a garantir a concretude dos direitos inseridos em seus textos constitucionais, as meras abstenções não são mais suficientes para atender ao reclamo social.

E assim, com fundamento no constitucionalismo moderno, possibilitou-se a incorporação crescente de uma cultura da Constituição, sendo esta considerada como o mapa da própria estruturação do Estado Democrático de Direito, bem como, norteadora das relações entre indivíduos e Estado, enquanto poder.

Nesse sentido, Bittar (2006, p. 4):

A Constituição é, neste sentido, um texto regulador da legitimidade da ordem jurídica, operando uma espécie de

síntese na determinação do funcionamento do convívio entre as próprias regras de direito, inclusive em caso de conflito entre as mesmas. Por isso, sua idéia se confunde com a idéia de um centro de gravitação, em torno do qual tudo o mais, nas ordens política e jurídica, gira em torno. Sua função, dentro da complexidade das relações sociais, é axial, desempenhando o papel de uma bússola na determinação das orientações a serem seguidas.

É a consagração do princípio da supremacia da Constituição, segundo o qual toda interpretação constitucional se assenta na superioridade jurídica da norma constitucional sobre as demais no âmbito do Estado. Deste princípio decorre a unidade da Constituição – dos seus valores, princípios e regras – que como fundamento normativo deve necessariamente nortear toda e qualquer hermenêutica constitucional.

Com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana, subjacente a essa nova ordem jurídica instaurada em 1988 servirá simultaneamente como valor e limite material que vai orientar toda a interpretação possível das normas constitucionais.

Segundo Jacintho (2009, p. 256), a dignidade humana assume em relação a todos os direitos a função de norte, de fronteira ou de alicerce na concretização de qualquer direito.

Nesse viés, o pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito requer que o Estado cumpra com sua obrigação de, além de não interferir nas liberdades individuais, proporcionar, por meio de políticas públicas, meios materiais e condições para essa materialização pelos cidadãos de suas liberdades fundamentais, tendo como norte a frutificação dos direitos fundamentais e a concretização do princípio da dignidade humana.

Ocorre que, com relação à concretização do direito fundamental de acesso à justiça como elemento integrante da dignidade humana, essa obrigação do Estado não é diferente. Portanto, essa tarefa não é nada simples:

O grande desafio da pós-modernidade, porém, diante da maior complexidade social, é que desaparecem aquelas bases morais comuns que permitiram a predominância absoluta da retórica jusnaturalista durante tanto tempo. Em que pese a força da tradição, o pensador contemporâneo vê com preocupação que o direito natural não consegue mais

responder às grandes questões que se colocam, desde a filosofia do direito, até a decisão jurídica concreta. Aquelas normas, pretensamente válidas por si mesmas, deixam de ser “evidentes”, pois as bases axiológicas comuns das sociedades mais simples dissolvem-se na complexificação social, em grupos sociais nos quais torna-se difícil encontrar consenso sobre problemas dos mais pueris do cotidiano. O direito sofre uma **sobrecarga de demandas** com as quais a dogmática jurídica moderna não consegue lidar plenamente. (ADEODATO, 2008, p. 214)

Mas, a dificuldade para o fiel cumprimento dessa missão não pode e não deve servir de motivo para que o Estado se exima de sua responsabilidade, que está expressamente consignada na redação do Artigo 3º. da Constituição:

[..] “nem a separação de poderes nem o princípio majoritário são absolutos em si mesmos, sendo possível excepcioná-los em determinadas hipóteses, especialmente quando se tratar de garantia dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana”, pois esses dois subsistemas não justificam a alegada impossibilidade de se reconhecer a eficácia positiva às normas pertinentes à dignidade da pessoa humana em seu aspecto material, sendo assim possível, se reconhecer ao judiciário a legitimidade de sancionar algum efeito mediante provocação. (BARCELLOS, 2011, p. 255)

Segundo Bonavides (2008, p. 233):

Toda a problemática do poder, toda a porfia de legitimação da autoridade e do Estado no caminho da redenção social há de passar, de necessidade, pelo exame do papel normativo do princípio da dignidade da pessoa humana. Sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser, portanto, máxima, e se houver reconhecidamente um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados.

Essa nova posição da atividade estatal é reforçada pela ideia de que a dignidade humana possui uma dimensão dúplice: uma, que se refere à expressão da autonomia humana [e que deve ser estimulada por ações estatais], outra que decorre da necessidade de sua proteção pelo Estado quando violada.

Nesse sentido, Sarlet (2005, p. 32) afirma que “[...] a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir [...] aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade.

Portanto, é possível afirmar que como limite da atividade estatal, a dignidade é algo inerente a cada pessoa, que não pode ser perdido ou violado.

A dignidade como tarefa imposta ao Estado, segundo o autor mencionado: [...] reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivar a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, [...]

No que se refere ao viés relacional da dignidade, cabe ao Estado propiciar a maximização da cidadania por meio das iniciativas mencionadas nos Capítulos 2 e 3.

4.3 O direito fundamental de acesso à justiça como dimensão do conteúdo da dignidade da pessoa humana

São premissas incontroversas que sociedade é formada por seres humanos. E que o Estado e o Direito são frutos da obra humana. Nesse sentido, conforme Ferreira (1993, p. 29): “Sociedade civil e Estado imbricam-se dialeticamente em relações econômicas, políticas e sociais historicamente construídas”.

E Ferreira (1993, p. 29) continua: “Essas relações se objetivam em formas de pensar, agir, sentir e fazer dos grupos humanos, englobando antinomias e contradições que precisam ser consideradas em qualquer esforço para compreender essa realidade”.

Portanto, nessa sociedade complexa e pluralista, o homem é um ser relacional que se encontra num mundo globalizado onde os bens são limitados e as necessidades e desejos são, muitas vezes, ilimitados, afinal, a insatisfação parece também ser algo inerente ao ser humano, ideia que vem sendo reforçada pelo sistema capitalista.

Uma vez que os direitos fundamentais externam, ainda que de forma e intensidade variáveis, diferentes facetas da dignidade da pessoa humana, por

consequência, pode-se afirmar que todos e cada um dos direitos fundamentais revelam em seu conteúdo uma projeção da dignidade da pessoa humana.

É razoável também observar que, embora haja uma visível preocupação com os direitos fundamentais no Brasil, este não tem garantido aos seus cidadãos a satisfação de tais direitos, ao contrário, observa-se a violação contínua dos referidos direitos e o aviltamento da dignidade da pessoa humana. O Brasil tem demonstrado que não estava e não está preparado para efetivar o rol de direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

Ocorre que, a par disso, surgem os conflitos intersubjetivos que devem ser solucionados pelos órgãos jurisdicionais, de modo a garantir ao cidadão uma existência digna e isso ocorre de forma frequente, já que a realidade brasileira tem mostrado que o debate sobre o acesso à justiça é atual, uma vez que os direitos relacionados à cidadania até hoje tem sido conquistados, na maioria das vezes, pelos embates nos tribunais, pois não são cumpridos voluntariamente pelo Estado.

É exatamente com fundamento nessa linha argumentativa, vinculada à dimensão intersubjetiva da dignidade humana, bem como, considerando o acesso à justiça como integrante de um mínimo existencial a ser assegurado ao cidadão, que se sustenta que o cidadão que não exerce o direito de acesso à justiça tem uma parcela de sua dignidade violada.

Nesse viés de raciocínio, o homem torna-se digno a partir do momento em que assume sua condição de cidadão, sendo que uma das facetas dessa cidadania é a possibilidade de pleitear seus direitos perante o Poder Judiciário a fim de obter a sua concretização.

A dignidade, em seu aspecto formal, é inerente à condição de humanidade, e sob o viés relacional, é atributo a ser conquistado pelo ser humano e o Estado tem por obrigação positiva proporcionar aos cidadãos esta condição de dignidade, e, de forma negativa, a de não impedir o gozo de direitos.

Considerando-se que a dignidade possui um viés comunicativo que deve ser construído ao longo da existência do ser humano, por uma questão moral e democrática, o Estado fere o texto constitucional ao violar o princípio da dignidade da pessoa humana quando impõe obstáculos para o acesso à justiça ou, ainda, não proporciona meios para que todos possam fruir do direito de acesso, que uma vez

obstaculizado, viola o vetor hermenêutico de todo o conteúdo constitucional: a dignidade da pessoa humana.

Desse modo, o desafio para o estado democrático brasileiro é ampliar e facilitar o acesso à justiça por meio de soluções à problemática já suscitada quando se discorreu sobre os obstáculos à concretização desse acesso, especificamente no Capítulo 1.

Com efeito, um dos obstáculos à fruição do direito fundamental de acesso à justiça consiste exatamente na impossibilidade do indivíduo que não foi educado para a cidadania, não qualquer cidadania, mas aquela que permite ao indivíduo o exercício não somente de seus direitos políticos, mas a fruição de direitos civis e sociais, entre os quais, o direito de participação.

Portanto, é somente com essa cidadania plena que o indivíduo poderá exercer sua liberdade comunicativa, que é a base do pensamento democrático de Habermas (1984, p. 159) e que servirá de requisito necessário para legitimar a participação do cidadão na fruição de:

(1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação; (2) direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do status de um membro numa associação voluntária de parceiros de direito; (3) direitos fundamentais que resultam imediatamente da possibilidade de postulação judicial de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual.

Segundo o pensamento do autor, esses direitos fundamentais (entre eles, o que o autor denomina direito de postulação judicial) garantem a autonomia individual dos sujeitos de direito, na medida em que lhes possibilita um *status* apto a obter direitos junto aos poderes instituídos e de fazê-los valer reciprocamente.

Desse modo, de acordo com a terminologia utilizada por Habermas (1984, p. 159), os sujeitos de direito passam a atores [participantes] de sua ordem jurídica, por meio de: “(4) direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação de opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direito legítimo”.

Sendo a administração da justiça um monopólio estatal, [e Habermas (1997, p. 171) entende o Estado como necessário poder de organização, sanção e execução do Direito] a criação de um direito legítimo proposta pelo autor citado (1984, p. 161), a qual se forma por meio do exercício da liberdade comunicativa, efetiva-se nas comunidades organizadas como Estado, por meio dos direitos de participação.

Portanto, conforme Habermas (1984, p.162) essa institucionalização jurídica do código de direito [monopólio estatal da administração da justiça], exige, finalmente, a garantia dos caminhos jurídicos, pelos quais a pessoa que se sentir prejudicada em seus direitos possa valer suas pretensões.

Desse modo, Habermas (1984, p. 162) fundamenta direitos elementares da justiça: “que garantem a todas as pessoas igual proteção jurídica, igual pretensão a serem ouvidas, igualdade de aplicação do direito, portanto, o direito de serem tratadas como iguais perante a lei etc”.

Assim, o desafio da modernidade, [ou da pós-modernidade, como entendem alguns], especialmente em países como o Brasil, é, além de garantir o acesso à justiça por meio dos poderes institucionalizados, fomentar a existência de espaços públicos [calcados na tolerância, na solidariedade e no reconhecimento recíproco da diversidade cultural] para que os indivíduos possam ser capacitados como cidadãos ativos com iguais chances de comunicação e assim tenham condições de usufruir dessa dignidade comunicativa.

Essa garantia a iguais liberdades subjetivas de ação concretiza-se nos direitos fundamentais, (liberdade de expressão, liberdade de opinião, liberdade de se reunir etc) que proporcionam a existência de uma esfera pública politicamente ativa.

Esse espaço público seria uma construção da sociedade moderna, no qual indivíduos exercem cidadania e debatem sobre a regulação do Estado em um *locus* diferenciado dos poderes estatais.

O espaço público integra a esfera pública, que, conforme Habermas, (2003, p.92) seria: "uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos."

Assim, com o enfoque do direito fundamental de acesso à justiça como elemento integrante da dignidade, essa participação se daria de duas formas: uma, judicial, no foro, por meio de cidadãos preparados e capacitados para discutir e pleitear direitos; e outra, extrajudicial, por meio de utilização dos espaços públicos para trabalhos de conscientização e educação em direitos.

Não se trata de relativizar direitos por meio de debates públicos [uma das críticas à teoria discursiva de Habermas], mas de exigir do Estado a garantia de direitos de participação [na forma de liberdades de opinião, de informação, de liberdades de reunião e associação, de liberdades de fé, de consciência, de participação em eleições, partidos políticos, movimentos civis etc] e colaborar na formação de cidadãos mais preparados e participativos, a fim de livrá-los de uma política paternalista e aniquiladora da autonomia do indivíduo.

Essa releitura discursiva retira de tais direitos sua dimensão substantiva clássica. A liberdade, por exemplo, resumir-se-á à perspectiva do indivíduo de participar na implementação dos discursos sociais de fundamentação e aplicação das normas jurídicas. A dignidade da pessoa humana passa a ser compreendida pelo fato de todos poderem participar em simétricas condições no discurso com os demais interessados. Dessa forma, enquanto os direitos fundamentais atuam como condição para o discurso, não se sustentam sobre valores substantivos. Ao contrário, são entendidos como regras de comunicação (discursivas). Contudo, tão logo os discursos legislativos e jurisdicionais tenham se concluído, aí sim, os direitos fundamentais assumem uma dimensão substantiva. (CRUZ, 2006, p. 168)

Segundo Cruz (2006, p. 187): “Dessa forma, o centro de preocupações de Habermas volta-se para essa cidadania ativa, elemento único para a (re) construção da sociedade e do Estado, vez que a noção de direitos humanos e a de soberania popular não mais se concebem de forma apartada como nos modelos anteriores”.

Resta claro que se aplica aqui a concepção habermasiana sobre o uso público de liberdade e ação comunicativa sob o aspecto cognitivo, sendo esta cognição crítica necessária ao exercício da cidadania ativa.

Sem desconsiderar a importância da garantia dos direitos sociais fundamentais, tais como, saúde, educação etc, é certo que, na realidade social brasileira, o acesso à justiça e o princípio da dignidade da pessoa humana não se

comunicam como deveriam, nem do ponto de vista de sua materialidade, quiçá sob o viés comunicativo.

O exercício do direito fundamental de acesso à justiça tem sido obstaculizado a uma maioria excluída política e economicamente, o que tem acentuado a desigualdade social e a perda dos direitos inerentes à cidadania. O Estado e a parcela da sociedade favorecida não efetivam medidas concretas que objetivem estabelecer condições para que todos tenham direitos e deveres iguais e proporcionais, garantindo a liberdade de acesso à justiça e que esta seja realmente acessível a todos.

Existe na sociedade brasileira a exclusão daqueles que estão economicamente desfavorecidos ou desproporcionalmente abaixo da linha imaginária do necessário à manutenção do *status* das divisões das classes sociais, em desrespeito e afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e aos outros princípios fundamentais, dentre eles o acesso à justiça. Na realidade social brasileira, o acesso à justiça e o princípio da dignidade da pessoa humana, não interagem correspondendo com os anseios e as necessidades da população marginalizada economicamente, provocando a exclusão social e a perda destes direitos inerentes à cidadania. O Estado e a sociedade favorecida não efetivam medidas concretas que objetivem estabelecer condições para que todos tenham direitos e deveres iguais e proporcionais, garantindo a liberdade de acesso à justiça e que, esta seja. (ORSINI, 2005, p. 10)

De uma forma mais clara de se estabelecer essa conexão, primeiramente, deve-se questionar o seguinte: como se sente o ser humano quando não consegue ter um direito seu devidamente usufruído? Ou melhor, quando lhe é concedido a fruição desse direito por meio do provimento jurisdicional, como se sente o ser humano quando não obtém a satisfação desse direito? Será que isso afeta sua dignidade? Será que isso vem a tolher sua liberdade de agir conforme suas convicções e direitos? Será que isso prejudica o desenvolvimento de sua personalidade? Será que esse fato o impede de participar da construção do Direito?

A resposta a essas questões são afirmativas.

A construção e a vivência da democracia são possíveis para aqueles que estão participando da gestão da vida em sociedade com liberdade e consciência

crítica, e, isso inclui interagir no processo de reivindicação de direitos. Ser cidadão na sociedade em que vivemos atualmente não é mais como viver na *polis* e sim esta cidadania ativa reclama que se proporcione voz ativa para todos, no sentido de também promover o acesso à jurisdição.

A conexão entre a dignidade da pessoa humana e os diversos direitos sociais fundamentais demonstram diferentes graus de relação e importância para a vida humana [afinal, no Brasil, a principal preocupação de grande parte da população é com sua própria sobrevivência: o que vai comer, onde vai morar e se vai conseguir ser atendida por um médico de plantão quando lhe faltar a saúde], mas juntamente com esses reclamos da sociedade é possível agregar uma política específica para construção de cidadãos mais esclarecidos, mais informados e conseqüentemente preocupados com seus semelhantes.

E cidadania tem a ver com dignidade, e como já se mencionou anteriormente, a busca por uma solução concreta para essa problemática só pode ser resolvida no âmbito da proteção dos direitos fundamentais.

Ora, se a positivação do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição significa que o mesmo deverá ser utilizado como bússola para a interpretação e aplicação do demais direitos fundamentais, por que isso não tem ocorrido com relação à concretização do direito fundamental de acesso à justiça?

Esse vínculo representa uma das facetas de concretização do próprio princípio da igualdade material.

Azevedo (2002, p. 10) nos ensina que “[...] consequência do princípio da dignidade é a consistente no respeito aos pressupostos mínimos de liberdade e convivência igualitária entre os homens (condições culturais).

E o mesmo autor continua:

Excluindo o direito à vida e o direito à integridade física e psíquica, já tratados, relacionam-se com esta consequência os demais “direitos de personalidade” – mas não em todos os seus aspectos e, sim, nos aspectos fundamentais; são, aqui, direitos que se prendem ao livre desenvolvimento da pessoa humana no seu meio social. (AZEVEDO, 2002, p. 10)

Não é de hoje que o tema sobre o acesso à justiça vem suscitando inúmeras discussões, debates e reflexões acerca de qual deve ser o papel do Estado e, também da sociedade civil, no que se refere ao aprimoramento das instituições responsáveis por garantir e proporcionar a efetiva realização da proteção jurídica do jurisdicionado.

Conforme destaca Alvim (2006, p. 8), “O fenômeno do acesso à justiça deve ser compreendido como a possibilidade material do ser humano de conviver em uma sociedade na qual o direito é realizado de forma concreta, seja em decorrência da manifestação da atuação judiciária, seja como atuação das grandes políticas públicas engendradas e decorrentes das respectivas e pontuais ações executivas”.

Somente com essa participação do jurisdicionado, teremos a certeza de uma atuação garantidora do Estado que prestigie a vida e a dignidade.

O que determina a realização, a concretização da justiça é a distribuição de poder. A regra básica da justiça social consiste em assegurar a todos o acesso a esses poderes e funções.

E nesse sentido parece caminhar o Superior Tribunal de Justiça que menciona essa conexão de direitos, principalmente nas lides de caráter coletivo:

O acesso à Justiça não é garantia retórica, pois de sua eficácia concreta depende a realização de todos os outros direitos fundamentais. Na acepção que lhe confere o Estado Social, a expressão vai além do acesso aos tribunais, para incluir o acesso ao próprio Direito, ou seja, a uma ordem jurídica justa (= inimiga dos desequilíbrios e avessa à presunção de igualdade), conhecida (= social e individualmente reconhecida) e implementável (= efetiva). 6. Se a regra do *Ancien Régime* era a jurisdição prestada individualmente, a conta-gotas, na sociedade pós-industrial, até por razões pragmáticas de eficiência e de sobrevivência do aparelho judicial, tem-se no acesso coletivo a única possibilidade de resposta à massificação dos conflitos, que se organizam em torno de direitos e interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos (art. 81, do CDC). 7. Além de beneficiar as vítimas, que vêem suas demandas serem resolvidas de maneira uniforme e com suporte institucional, a legitimação *ad causam* do Ministério Público e das ONGs para a propositura de Ação Civil Pública prestigia e favorece o próprio Judiciário, que, por essa via, sem deixar de cumprir sua elevada missão constitucional, evita o dreno de centenas, milhares e até milhões de litígios individuais. A relevância social pode ser objetiva (decorrente da própria natureza dos

valores e bens em questão, como a dignidade da pessoa humana, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a saúde, a educação) ou subjetiva (aflorada pela qualidade especial dos sujeitos – um grupo de idosos ou de crianças, p. ex. – ou pela repercussão massificada da demanda). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial n. 347.752 - SP (2001/0125838-3). Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Liderança Capitalização S/A. Relator: Ministro Herman Benjamin. Direito Processual Coletivo. Acesso à Justiça. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos Seguros e às Atividades Equiparadas. Efetivo Acesso à Justiça como garantia de viabilização dos outros direitos fundamentais. Relator: Ministro Herman Benjamin. São Paulo, 4 de novembro de 2009. Revista Eletrônica de Jurisprudência do STJ. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200101258383&dt_publicacao=04/11/2009).

Na verdade, o dilema a ser solucionado é que “dignidade humana” é um conceito, retórico como todos, cuja efetivação depende fundamentalmente de uma ideologia, de uma determinada visão da realidade; e como essas concepções variam de forma rápida e são individualmente pulverizadas na modernidade, o problema se torna demasiadamente complexo. (ADEODATO, 2008, p. 214)

Por essa razão, que a dignidade da pessoa não deve ser considerada somente como algo inerente à natureza humana, mas também há de ser considerado seu caráter relacional e mais um viés cultural. Facetas essas que se complementam e interagem para a construção completa do seu âmbito de proteção.

É também nessa perspectiva que há de fato, como traçar uma distinção entre dignidade humana (aqui no sentido da dignidade reconhecida a todos os seres humanos, independentemente de sua condição pessoal, concreta) e dignidade da pessoa humana, concretamente considerada, no contexto de seu desenvolvimento social e moral. Em caráter ilustrativo, é possível referir aqui uma série de situações que para determinada pessoa (independentemente aqui de uma vinculação a certo grupo cultural específico) não são consideradas como ofensivas à sua dignidade, ao passo que para outros, trata-se de violação intensa inclusive do núcleo essencial da dignidade da pessoa. (SARLET, 2005, p. 28)

Como princípio interpretativo vetor de toda ordem constitucional e infraconstitucional, a dignidade da pessoa humana irradia-se para além de seu caráter biológico.

Nas palavras de Adeodato (2008, p. 224):

Para isso é preciso investigar o processo de como a dignidade da pessoa humana adquire *status* jurídico renovado e mais crucial no mundo contemporâneo, abrangendo a ordem política, social e econômica, e pretendendo tornar-se o núcleo “essencial e intangível” dos direitos fundamentais em suas múltiplas dimensões. Há uma progressiva ampliação do âmbito semântico desses direitos fundamentais positivados para abranger, além dos clássicos direitos e garantias individuais, também os direitos coletivos e difusos, sociais, econômicos e culturais, os chamados novos direitos em sucessivas gerações e dimensões. O princípio da dignidade da pessoa humana permanece em seu *locus* tradicional de pólo central dos direitos fundamentais, mas se irradia, na modernidade, no sentido de uma especificação dos direitos fundamentais, que vai das diversas matérias com assento constitucional, até todos os níveis infraconstitucionais.

Do próprio conteúdo da Constituição, extrai-se que ela é o alvará para a realização de uma cidadania ativa e plena, e necessária à vivência digna do ser humano; e ainda a ideia da cidadania emerge da noção de que para cada direito fundamental se deve atravessar a condição efetiva de acesso a uma vida digna. Conclui-se que a própria ideia de Constituição vem, segundo Bittar (2006, p. 12) “antropológica e eticamente atravessada por uma condição *sine qua non* para a sua autodefinição, a de guia e orientadora da realização de processos plenos de cidadania”.

Demo (1992, p. 50) destaca que “de si, o funcionamento expedito e o acesso equalizado à justiça seriam garantias fundamentais de cidadania, seja porque significariam face fundamental dos serviços públicos essenciais, seja porque tornariam (sic) prática a teoria de que todos são iguais perante a lei”.

Assim, na medida em que o Estado tem demonstrado não cumprir voluntariamente com o seu dever de atender às necessidades do jurisdicionado, o direito fundamental de acesso à justiça adquire crucial importância, pois se torna o

único instrumento viabilizador de realização dos direitos fundamentais, circunstância essa que vem a reforçar sua conexão com a dignidade humana.

CONCLUSÃO

A fundamentalidade do direito de acesso à justiça, por ser essencial à concretização dos demais direitos fundamentais, confere proeminência a tal direito, impondo ao Estado a obrigação de realizar a maior efetivação possível desse direito.

O caráter indivisível e inter-relacional dos direitos humanos fundamentais impõe ao Estado a obrigação de concretização de todos os direitos fundamentais, na medida em que aos mesmos devem ser dispensados o mesmo tratamento jurídico, não podendo o Estado furtar-se a garantir direito algum.

Embora não seja unânime a posição sobre a inclusão do direito fundamental de acesso à justiça no núcleo mínimo existencial necessário à fruição de uma vida digna, é certo que sua importância revela-se na medida em que parte da população brasileira ainda encontra-se excluída no que se refere à fruição de direitos civis e políticos, econômicos, sociais e culturais.

Ao considerar-se o direito fundamental de acesso à justiça como uma das facetas da própria dignidade humana, as limitações políticas e financeiras do Estado não poderão servir de óbice à sua efetivação, já que a dignidade humana constitui-se num dos princípios basilares do estado democrático de direito brasileiro.

Nesse sentido, a fruição do princípio da dignidade humana necessariamente passa pela realização do direito fundamental de acesso à justiça, já que se vive num país onde tais direitos não são cumpridos voluntariamente pelo Estado, ou são concretizados de forma insatisfatória à maioria dos indivíduos.

Resta claro que não basta uma reforma na estrutura do Estado e do Poder Judiciário para que se alcance a ampliação do acesso à justiça tornando-o acessível às camadas menos abastadas da sociedade.

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

Além do óbice econômico, fator obstaculizador evidente na efetivação do direito fundamental de acesso à justiça, e cuja solução necessariamente demanda a

solução dos graves problemas sociais e econômicos de nosso país, há outro, tão importante quanto: o obstáculo educacional e cultural: a maioria da população não conhece seus direitos e nem mesmo tem capacidade intelectual para reivindicá-los, conhecê-los e exercê-los.

Assim, nega-se cidadania àquele que, pelas mais variadas dificuldades não consegue pleitear seus direitos junto aos poderes instituídos.

E é também nesse sentido que nasce para o Estado a obrigação de proporcionar ao jurisdicionado os meios necessários à concretização do direito fundamental de acesso à justiça: por meio de políticas públicas que esclareçam direitos e deveres, passando primeiramente pela necessidade da elevação dos níveis educacionais.

Quanto ao dever do Estado em implementar tais políticas associadas especificamente ao direito fundamental de acesso à justiça, já restou mencionado que essa obrigação se encontra prevista no Artigo 5º., inciso XXXV da Constituição de 1988.

Trata-se de serviço público essencial, e por isso deve enquadrar-se nos padrões ditados pelo Artigo 37 da Constituição, cabendo ao Estado disponibilizá-lo de forma eficiente e também em tempo razoável, devendo propiciar meios que tornem o processo célere, conforme acrescentou a Emenda Constitucional n. 45 de 2004.

A problemática proposta neste trabalho ainda é incipiente na doutrina e na jurisprudência brasileira e, apesar das dificuldades enfrentadas na digressão do tema, é inegável que a teoria dos direitos fundamentais contribuiu de forma significativa para o alargamento da concepção do direito de acesso à justiça

A concretização dos direitos fundamentais reclama um sistema organizacional democrático a fim de possibilitar que os cidadãos exerçam papéis ativos e solidários, devendo tal atividade voltar-se à realização dos interesses comuns.

E essa participação deve também acontecer no processo, na medida em que o indivíduo se torna cidadão quando tem condições de influenciar no seu próprio destino. A autonomia do indivíduo é elemento do conteúdo da própria dignidade humana.

É necessário ainda combater a ausência de comprometimento do Poder Público com a efetivação dos direitos fundamentais e desenvolver técnicas processuais que viabilizem a participação dos cidadãos nas questões públicas, para que assim possam influenciar nas decisões políticas e jurídicas que interferem na vida social. Exemplos disso são as ações coletivas, a figura do *amicus curiae* e as audiências públicas.

A maior participação da sociedade em instrumentos como estes é capaz de ampliar o debate público sobre questões polêmicas de interesse social.

A democracia exige deliberações comuns e, portanto, para seu exercício é necessária a existência de espaços públicos abertos que permitam que pessoas e grupos possam discutir questões jurídicas socialmente relevantes.

É necessária a convivência de instrumentos de democracia representativa e participativa, onde os cidadãos sejam conscientizados sobre seus direitos por meio de iniciativas estatais, o que contribuirá para o aperfeiçoamento do regime democrático, aumentando os canais públicos de diálogo entre os poderes públicos e sociais. Somente como participante desse diálogo é que o indivíduo pode fruir de uma existência digna.

É certo que o aperfeiçoamento de técnicas processuais que possibilitem a maior participação dos cidadãos não é suficiente para a promoção da efetivação do princípio da dignidade humana em seu sentido relacional e comunicativo, é necessário que outros direitos fundamentais sociais sejam efetivados.

A liberdade jurídica se converte em liberdade real quando as pessoas conseguem desfrutar dos bens sociais básicos para viverem com dignidade. São os direitos fundamentais sociais que garantem a liberdade fática e é o direito de acesso à justiça o melhor instrumento a atuar na concretização dessas condições mínimas de tutela da dignidade da pessoa humana (mínimo existencial).

A finalidade do processo é garantir a eficácia da norma jurídica, com a consequente projeção de seus efeitos nas relações sociais, a fim de pacificar os conflitos intersubjetivos, promovendo assim, consequentemente, a pacificação social e a distribuição da justiça de forma equânime e igualitária aos cidadãos independentemente de sua condição social, política, e econômica e cultural.

O direito fundamental de acesso à justiça é condição para a completa fruição da dignidade da pessoa humana na medida em se que pode ser utilizado como tratamento dos conflitos e resolução racional das injustiças e eliminação ou minimização das desigualdades sociais.

Os anseios universais dos sistemas processuais que garantam efetivo acesso à justiça são hoje as grandes diretrizes da conduta legislativa e dos esforços da doutrina e da jurisprudência. Está completamente superada e afastada a noção de que a tutela formal dos direitos seria resultado satisfatório da atividade da jurisdição. Para que essa atividade estatal, ou seja, para que o Estado-juiz cumpra seu papel na sociedade é necessário que ao seu resultado formal se acrescente efeitos práticos e em tempo hábil, e ainda, que os cidadãos tenham condições culturais, econômicas e sociais de reclamarem seus direitos.

O processo encarado, nessa perspectiva, não é um processo neutro, mas um processo voltado para o reconhecimento das diferenças dos litigantes e dos bens da vida buscados no judiciário.

O acesso à justiça e a efetividade do processo consumada pela entrega de tutela jurisdicional adequada, efetiva, justa e célere representam suportes ao exercício da cidadania e à própria dignidade do indivíduo. A denegação da justiça, quando por variados motivos o cidadão encontra as portas dos tribunais fechadas às suas necessidades, fere-lhe não somente um direito de cidadão brasileiro, mas sua própria dignidade como ser humano. Quem é assim ignorado pelo poder estatal, certamente o será pelo restante da sociedade.

O direito fundamental de acesso à justiça, aqui inseridas as demais garantias processuais dele decorrentes, inclui-se no rol dos direitos básicos do ser humano, na medida em que, uma vez ele não concretizado, os demais direitos permanecem inertes, e a dignidade humana é violada.

Em síntese, sem que se consiga promover um processo apto à concretização dos direitos, viola-se a garantia constitucional de acesso à justiça e conseqüentemente à dignidade humana na sua dimensão comunicativa e relacional. O exercício do acesso à justiça é condição de cidadania.

É evidente que não se pode ignorar as dificuldades para que se atinja esse patamar na efetivação de direitos, principalmente em países como o Brasil, com

enormes bolsões de miséria; pobreza extrema que bloqueia qualquer ideal comunitário. Num contexto como esse, a realização dos direitos humanos parece um ideal romântico e fantasioso. Desse modo, cabe aos responsáveis combater a apostasia das normas constitucionais garantidoras dos direitos humanos.

Sem dúvida, é essa uma das tarefas dos juristas: a de não se conformar com uma realidade de constante violação de direitos fundamentais para assim poder visualizar, mesmo que num tempo distante, a realização de possíveis ações capazes de gerar transformação, nem que seja para desfrute das gerações futuras.

Sob o enfoque abordado no presente trabalho, o direito fundamental de acesso à justiça se insere, portanto, no conjunto de outras tantas demandas sociais, também relevantes, como, por exemplo, as exigências da sociedade por serviços efetivos de saúde pública, educação, segurança, previdência etc.

O direito fundamental de acesso à justiça é, portanto, elemento que concretiza a cidadania, que possibilita ao cidadão sua participação no regime democrático, e que lhe confere oportunidade de exercitar sua dignidade comunicativa, condição que contribui para o seu desenvolvimento integral. É somente na experiência política que o indivíduo encontra sua plenitude. Sob esse viés, a vida humana se concentra na atividade política.

Nessas circunstâncias, o direito fundamental de acesso à justiça como inter-relacionado aos demais direitos fundamentais e elemento da dignidade humana, consubstancia-se por meio do direito de participação do indivíduo em todas as esferas, a jurisdicional e a política.

Mas, diante do contexto social brasileiro, é necessário mencionar o óbvio: é preciso, primeiramente, enfrentar as circunstâncias sociais, econômicas, políticas e culturais que impedem essa conexão prática entre acesso à justiça e direitos fundamentais, entre acesso à justiça e dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. Tolerância e conceito de dignidade da pessoa humana no positivismo ético. **Revista Mestrado em Direito**, Osasco, ano 8, n. 2, p. 213-228, 2008.

ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos**. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre: 1996.

ALVIM, Márcia Cristina de Souza. Educação, Cidadania e Acesso à Justiça. **Revista de Mestrado em Direito**. Osasco, ano 6, n. 2, p. 97-106, 2006.

ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008.

_____. **Direitos Humanos & acesso à justiça no direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2009.

ARAGÃO, Lucia Maria de Carvalho. **Razão comunicativa e teoria social crítica em Jürgen Habermas**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. **Origens do Totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

ASCENSÃO, José Oliveira. A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos. **Revista Mestrado em Direito**, Osasco, ano 8, n. 2, p. 79-101, 2008.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista USP**, São Paulo, n. 53, mar./maio, 2002.

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

_____. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (orgs). **Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.431-439.

BARROSO, Luiz Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. (Org). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução de Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

_____. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Jorge Zahar Editor: Rio de Janeiro, 1999.

_____. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

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

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

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

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

_____. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. 2. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1992.

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

_____. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa. Por um Direito Constitucional de luta e resistência. Por uma Nova Hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)** / Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República - ed. rev. - Brasília: SEDH/PR, 2010.

BREGA FILHO, Vladimir; GONÇALVES, Vinícius José Correa. Descenso à Justiça como Fator de Inclusão Social. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. **Anais eletrônicos**. Fortaleza: 2010. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3055.pdf>.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002

BULGAKOV, Klock et al (Org.). **Direitos Fundamentais Revisitados**. Curitiba: Juruá, 2008.

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

_____. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. **Panóptica**, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007. Disponível em <[http://: www.panoptica.com.br](http://www.panoptica.com.br)>. Acesso em: 30 abr 2011.

_____. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CAMARGO, Daniel Marques. **Jurisdição Crítica e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

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

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

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

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

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

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

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Habermas e o Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

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

DEMO, Pedro. **Cidadania Menor. Algumas indicações quantitativas de nossa pobreza política**. Petrópolis, Vozes, 1992.

_____. **Charme da Exclusão Social – Polêmicas do Nosso Tempo**. São Paulo: Autores Associados, 2002.

_____. **Política Social, Educação e Cidadania**. 4. ed. São Paulo: Papyrus, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 3. ed. Malheiros Editores. São Paulo, 2009.

_____. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 4. ed. Tomo II. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

FACHIN, Zulmar (Org). **Direitos Fundamentais e Cidadania**. São Paulo: Método, 2008.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o Direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Nilda Teves. **Cidadania: uma questão para a educação**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 8. ed. 2006.

FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à Justiça: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GOUVEA, Ricardo Quadros. **Ética e Cidadania: a busca humana por valores solidários**. Márcia Mello Costa De Liberal (org.). São Paulo: Mackenzie, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **Teoría de la acción comunicativa, I**. Versión castellana de Manuel Jimenez Redondo. 4. ed. Buenos Aires: Taurus, 2003.

HERKENHOFF, João Baptista. **Como funciona a cidadania**. 2. ed., Manaus: Valer, 2001.

HÖFFE, Otfried. **Justiça Política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do estado**. Tradução de Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana – princípio constitucional**. Curitiba: Juruá, 2009.

KANT, Emmanuel. **Fundamentação Metafísica dos Costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa em Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Constituição e Cidadania**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MOÁS, Luciane da Costa. **Cidadania e Poder Local**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MOREIRA DE PAULA, Jônatas Luiz. **A Jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático**. São Paulo: Manole, 2002.

PARDO, David Wilson de Abreu. **Os Direitos Fundamentais e a Aplicação Judicial do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos Fundamentais e Acesso à Justiça na Constituição**. São Paulo: LTr, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____. A Universalidade e a Indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 45-73.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

_____. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. (Org.). **Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. Os Direitos Fundamentais Sociais, o direito a uma vida digna (mínimo existencial) e o direito privado: apontamentos sobre a possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana: fundamentos e critérios Interpretativos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 375-421.

SEGALLA, Juliana Izar Soares da Fonseca; MARTA, Taís Nader. A importância da educação inclusiva na luta contra o preconceito. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. **Anais eletrônicos**. Manaus: 2006. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/1952.pdf Acesso em 18 de maio de 2011.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; MACHADO DE OLIVEIRA, Miguel Augusto. **Direitos Humanos e Cidadania**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Fundamentação e normatividade dos direitos fundamentais: uma reconstrução histórica teórica à luz do princípio democrático. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 285-327.

SOUZA, Gelson Amaro de. Direitos humanos e o processo civil. **Revista Argumenta**, Fundinopi, Jacarezinho, v. 5, p. 8-44, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e Globalização**. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 2001.
