

DOI: <https://doi.org/10.23925/ddem.v.3.n.6.59904>

Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional

O ACESSO À JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

ACCESS TO JUSTICE IN THE BRAZILIAN FEDERAL CONSTITUTION OF 1988

Júlia Teixeira Portolese¹

RESUMO

O presente artigo tem como objeto fundamentar a necessidade premente nas sociedades democráticas da existência das instituições públicas democráticas como a Defensoria Pública e o Ministério Público que pretendem afirmar o papel desses na concretização dos ideais de justiça social inerentes ao sistema democrático. Parte-se do conceito multidisciplinar a respeito do termo pobreza, o qual culmina na caracterização da privação de direitos e, por conseguinte, como uma das causas de exclusão social, tomando-se enquanto base preceitos de direitos humanos e sua falta de efetividade nas sociedades em crescimento. Posteriormente, com fundamento no direito humano de acesso à justiça será delineada a indispensabilidade das instituições públicas no cumprimento da representatividade processual em relação aos menos favorecidos e grupos sociais vulneráveis. Também, pretende-se conhecer e explorar possibilidades de implementação das políticas públicas pelo Poder Judiciário, com o intuito de cumprir a garantia de acesso à justiça. Esta política beneficia a inclusão social de membros marginalizados da sociedade ao ampliar as formas de resolver conflitos e demonstra que este Poder, por meio de suas instituições, concretizam os direitos humanos fundamentais individuais ou coletivos dos cidadãos assegurados na Constituição Federal brasileira de 1998. O princípio do acesso à justiça e a Emenda Constitucional 45/2004 que introduziu alterações no sistema judicial brasileiro, servem como mecanismo e suporte para implementar políticas públicas ao acesso à justiça via Poder Judiciário. O estudo utilizará o método dedutivo com base na pesquisa bibliográfica exploratória da legislação, normas, doutrinas, jurisprudências e dados publicados sobre o tema, para analisar a importância do Acesso à Justiça na construção de uma sociedade democrática.

Palavras-chave: Direitos humanos; Direitos Sociais; Judicialização dos conflitos; Acesso à justiça; Democracia.

¹ Doutorado em Direito Constitucional (em andamento) pela PUC/SP, Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP, Especialista em Direito Contratual pela PUC-SP, Graduada em Relações Internacionais pela PUC-SP e Direito pela FAAP-SP. Experiência Profissional em multinacional (ALLIANZ), empresa Deloitte, escritórios de advocacia (Ramacciotti Advogados; Trench, Rossi e Watanabe Advogados; Goulart e Colepicolo Advogados), órgãos públicos (Juizado Especial Cível- FAAP, Defensoria Pública da União de São Paulo, Foros Regional de Pinheiros e do Butantã e Faculdades de Direito PUC-SP e FAEL/PR. Atuação nas áreas Cível, Consumidor, Saúde, Contratos, Penal, Processo Penal, Empresarial, Investigação e Compliance, Educação e Pesquisa em Direito Constitucional. Cursos, palestras, congressos e bancas de exame de mestrado/doutorado em diferentes áreas do Direito e em Relações Internacionais. Cursos de línguas espanhola (Yázigi Internexus), inglesa (Centro Britânico) e italiana (Instituto de Cultura Italiana de São Paulo). Proficiências nas línguas inglesa pela PUC-SP e italiana pela USP e PUC/SP. Cursos de Informática (Pacote Office e Internet Explorer); Formação de Mediadores e Conciliadores na Escola Paulista de Magistratura, com estágio em Conciliação e Mediação de Família e Cível. portoles@terra.com.br. <https://orcid.org/0000-0001-6363-0112>.

ABSTRACT

The present article purpose is substantiate the pressing need on democratic societies for an existence of public institutions such as Public Defender's and Prosecutor's Office that intend to affirm their role in realizing the ideals of social justice inherent to the democratic system. It starts from multidisciplinary concept regarding to the term poverty, which culminates in the characterization from deprivation of rights and, therefore, as one of the causes of social exclusion, based on human rights precepts and their lack of effectiveness in growing societies. Subsequently, based on the human right of access to justice, the indispensability of public institutions on fulfillment of procedural representation in relation to the less favored and vulnerable social groups are going to be outlined. Also, it is intended to know and explore possibilities implementations` of public policy benefits social inclusion of marginalized members` society by broadening the ways of resolving conflicts as well as demonstrates that this Power, through its institutions realize the individual or collective human and fundamental citizen rights` guaranteed in the Brazilian Constitution of 1988. The principle of access to justice and Constitutional Amendment 45/2004, which introduced changes in the Brazilian judicial system, they serve as a mechanism and support to implement public policies for access to justice by way of the Judiciary Power. This study will use the deductive method to explore bibliographic research from laws, norms, doctrines, jurisprudence and published data related to the subject, in order to analyze the importance of Access to Justice in a democratic society construction.

Keywords: Human rights; Social rights; Judicialization of conflicts; Access to justice; Democracy.

INTRODUÇÃO

A privação de direitos humanos essenciais tem como consequência a ausência de autodeterminação social de parte da sociedade, haja vista que esta acarreta uma formal e precária participação popular no processo democrático, uma vez que o Estado Democrático de Direito perde sua eficácia material e apresenta um regime destituído de condução das políticas públicas, incapaz de fomentar a inclusão social.

O estudo do acesso à justiça analisa a efetividade social do Direito, suas prescrições serem de fato implementadas e observadas pelos destinatários das normas jurídicas, se esses identificam o entendimento de justa decisão, a possibilidade de efetivar o que foi estipulado nas declarações de direitos e por quais meios.

A diminuição da pobreza por intermédio da representação da classe sem capacidade de autodeterminação social consubstancia uma forma de superação à crise do sistema democrático moderno. Ainda, a inserção social ao torná-los autônomos em seus projetos e realizações de vida via ações afirmativas do Estado a partir da criação de espaços, instituições que capacitam

os indivíduos à efetiva participação política e propiciem oportunidades, para que o povo efetivamente influencie o sistema democrático e o reverta a favor dos mais necessitados.

O estudo será elaborado por meio do método dedutivo com fundamento em pesquisa bibliográfica exploratória da legislação e normas vigentes, doutrinas, jurisprudências e dados públicos sobre o tema e seus desdobramentos. Diante dos resultados coletados será analisada a relevância do Acesso à Justiça na construção de uma sociedade democrática.

1. DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

A justiça social apresenta uma possível definição relacionada às desigualdades sociais e ações voltadas para a resolução desse problema ao propugnar que esta consiste no compromisso do Estado e instituições não governamentais em buscar mecanismos para compensar as desigualdades geradas pelo mercado e pelas diferenças sociais. John Rawls (2002) delineou os principais elementos para se alcançar este princípio e, em seus estudos teóricos sobre o assunto estabeleceu três pontos para atingir a equidade, quais sejam, garantia das liberdades fundamentais para todos; igualdade de oportunidades; e manutenção das desigualdades tão-somente para favorecer os mais desfavorecidos.

Dessa maneira, a justiça social tem como um dos objetivos fomentar o crescimento do país para além das questões econômicas. Entende-se que esta é uma ferramenta que busca fornecer o que cada cidadão tem como direito para assegurar as liberdades políticas, os direitos básicos, oferecer transparência na esfera pública, privada e oportunidades sociais.

Os Direitos Humanos são de relevância internacional e refletem o fenômeno decorrente do fato que as normas destes possuem um conteúdo axiológico que materializam o princípio da dignidade da pessoa humana. Esse princípio constitui a premissa que aproxima a ética e o direito mediante a fundamentação moral dos Direitos Humanos, segundo a qual a pessoa humana assume posição principal e irredutível nos ordenamentos jurídicos nacional e internacional.

O princípio da dignidade da pessoa humana atua como um parâmetro em âmbito internacional e ganha relevância na medida em que é utilizado como diretriz para aprimorar os ordenamentos jurídicos internos, sobretudo aqueles que hodiernamente experimentam preceitos normativos acanhados em termos de conteúdos axiológicos plurais ou com tendências ditatoriais contemporâneas como alguns países do leste europeu.

O valor subjacente que tutela o indivíduo independentemente da sua nacionalidade compõe o núcleo essencial dos direitos fundamentais e torna-se objeto de estudo com vistas à

maior densidade jurídica desses conceitos, para transformá-los em normas jurídicas de maior efetividade. Convenções e Tratados foram celebrados no âmbito de um sistema de proteção dos Direitos Humanos universais ou regionais, com a finalidade de assegurar a máxima tutela destes valores.

O ato de firmar valores humanos universais em normas jurídicas constitui a base da implementação daqueles na medida que passam a corresponder determinadas obrigações positivas ou negativas que devem ser cobradas do Estado para tutelá-los e efetivá-los e dos seres humanos. No entanto, as políticas nacional e internacional devem ter limites estabelecidos pelos Direitos Humanos, a fim de não se tornarem políticas ilegítimas à sociedade a que se destina e passível de controle. Nesse contexto, destaca-se a relevância da efetiva participação civil na condução das políticas públicas e dos orçamentos públicos, os direitos de votar, ser eleito, à informação, educação, associação, reunião e liberdade de expressão, conjunto este que compõe um plexo de direitos fundamentais relacionados ao exercício da cidadania e ao implemento da democracia.

Ocorre que o exercício das liberdades individuais não se verifica em igualdade de condições entre os indivíduos que formam uma sociedade, posto que há indivíduos que não se encontram em igualdade de oportunidades no meio social, estão inaptos ao exercício material de suas liberdades individuais e possuem participação formal na sociedade civil pelo fato de pertencerem a um grupo em situação de exclusão social.

A sociedade democrática se estrutura pela participação civil para a tomada das decisões políticas e, a qualidade desta participação está relacionada às opções políticas adotadas no âmbito social responsáveis pela inclusão ou exclusão sócio-histórica. Desta maneira, fomentar a igualdade de oportunidades representa concebermos cidadãos livres e aptos a exercerem suas liberdades individuais, o que produziria tolerantes escolhas plurais e dignas. A Teoria de Justiça traz que “as desigualdades sócias e econômicas deverão ser constituídas de tal modo que ao mesmo tempo: espere-se que sejam razoavelmente vantajosas para todos; vinculem-se a empregos e a cargos acessíveis a todos” (RAWLS, 2002, p. 73). O princípio da diferença que governa a distribuição de recursos econômicos (TORRES, 2009, p. 37) é responsável pelo equilíbrio entre aqueles que não estão em igualdade de oportunidades, o que promove a inclusão social necessária ao exercício das liberdades individuais de todos.

A privação dos direitos humanos essenciais coloca o sujeito em desigualdade de oportunidade na sociedade, reduz ou inviabiliza sua capacidade e liberdade de escolha, condição presente em sociedades com elevado índice de pobreza. Portanto, compete ao Estado

a responsabilidade de intervir para equilibrar a desigualdade existente no corpo social quanto ao gozo e fruição desses direitos.

Boaventura Santos (2002) traz que constitui dever do Estado Democrático garantir aos cidadãos socialmente vulneráveis o reconhecimento de seus direitos, possibilitar que os obstáculos de acesso à justiça sejam superados e, por conseguinte, assegurados a quem sofra lesão, haja vista ser o principal objetivo a redução da pobreza por intermédio da promoção à igualdade material na sociedade em escala interna e nacional para fins da consolidação da democracia. A diminuição da pobreza possibilita uma alternativa à superação de crise do sistema democrático moderno por meio da inserção social dos sujeitos excluídos a partir de ações afirmativas do Estado que capacitem os indivíduos a uma efetiva participação na democracia. Ainda, a participação dos excluídos os tornam capazes de proverem subsistência digna, contribui ao desenvolvimento da economia e legitima efetivamente o regime democrático que passa a funcionar de forma saudável e não segregador.

O regime democrático requer a efetiva participação política popular manifestada em suas diversas formas entre as quais mencionamos as convencionais relacionadas aos direitos políticos e os meios de participação política não convencionais referentes ao direito de manifestação, liberdades de expressão e informação enquanto liberdades individuais que quando exercidas de maneira efetiva revelam-se hábeis na influência do contexto político, o qual determina as escolhas públicas.

A criação e consolidação de instituições democráticas como Defensorias Públicas e Ministérios Públicos no âmbito do Poder Judiciário contribuem ao aprimoramento dos governos democráticos, uma vez que surgem como mecanismos de controle e participação social na aferição da legitimidade das escolhas políticas financiadas pelo orçamento público. Também, tais instituições além de propiciarem maior controle sobre a legalidade da Administração Pública concorrem para aumentar a responsabilidade dos entes políticos (REIF, 2000, p.1-69). Nesse sentido, a Declaração de Viena adotou a posição que instituições democráticas nacionais exercem relevante papel na promoção e tutela dos direitos humanos ao incorporar os princípios da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1993 na Resolução 48/134.

Os Tratados e as Convenções Internacionais de Direitos Humanos celebrados incorporaram os princípios definidos como Instituições Nacionais para tutela e promoção dos direitos humanos que ocorreu em Paris no ano de 1991. Tais postulados elencam diretrizes para instituições democráticas atingirem a promoção e tutela dos sobreditos direitos, com fundamento em preceitos, quais sejam, determina que a instituição deve monitorar denúncias e

casos de violação dos direitos humanos; estabelece que a instituição deve advertir os poderes instituídos quando for o caso; a instituição deve manter relações nacionais e internacionais com outras instituições congêneres; e a instituição deve desempenhar as funções de orientar e educar preventivamente as áreas de direitos humanos.

O papel do Estado Social ao adotar políticas públicas capazes de reduzir desigualdades de oportunidades e a diferença social existente entre os indivíduos, na perspectiva de tratar os desiguais desigualmente e conferir oportunidade a quem não a possui em igualdade de condições com os demais, consiste na obrigação a ser exigida do Estado. Tal obrigação de viabilizar o implemento do direito humano essencial de acesso à justiça não pode ser suprimida, haja vista tratar-se do núcleo essencial dos direitos que asseguram uma vida digna.

Ademais, não existe liberdade sem a dignidade da pessoa humana; e o indivíduo privado do mínimo existencial não está apto a exercer materialmente seus direitos de liberdade. Concomitantemente, capacitar os sujeitos para o exercício de seus direitos de liberdade inclui provê-lo de um mínimo necessário à existência digna, a fim de que possa participar do convívio social com igualdade de oportunidades em relação aos demais indivíduos.

O direito de acesso à justiça enquanto prestação positiva do Estado é essencial na medida em que vivemos em um Estado Democrático de Direito, cujo sistema de separação de poderes compete ao Judiciário exercer a função jurisdicional estatal, devendo ser submetidos à apreciação deste poder os conflitos de interesses insurgentes que demandam a busca de uma solução jurídica definitiva para o caso concreto.

A perspectiva jurídica nos traz que os indivíduos possuem a seu dispor o livre exercício do direito de ação capaz de provocar o Poder Judiciário, com vistas a obter uma decisão definitiva sobre o bem jurídico em disputa. A Constituição Federal do Brasil de 1988 prevê expressamente entre os direitos processuais fundamentais, o direito de acesso à justiça enquanto verdadeira garantia individual.

À medida que o direito de acesso à justiça é reconhecido como um direito civil e político equiparado à categoria de direito humano que dignifica a existência da pessoa na sociedade para conquista dos bens jurídicos almejados, a solução estrutural para sua implementação pelos Estados exige destes prestações positivas dos órgãos públicos, com defesa técnica qualificada ao desempenho exclusivo, efetivo e específico de tal ofício. O direito humano de acesso à justiça é preceito indispensável que compõe o mínimo existencial do indivíduo, consiste em um direito instrumental por meio do qual parcela da população excluída de outros direitos humanos

materiais podem reivindicá-los perante o Poder Judiciário, bem como demandar prestações positivas do Estado para seu respectivo implemento.

Cidadãos desprovidos de recursos materiais para custearem seus direitos existirão nas sociedades em maior ou menor número, o que não afasta a necessidade de criar formas de atendê-los quando necessitarem do acesso à justiça. A Organização dos Estados Americanos tratou expressamente sobre o tema do direito humano de acesso à justiça, incentivando oficialmente aos seus Estados membros a implantação das Defensorias Públicas, com autonomia e independência funcional em razão da relevante ascensão social dos países americanos que a instituíram nos termos da Resolução 2714 da 42ª Assembleia Geral realizada de 03 a 05 de junho de 2012 na Bolívia.

O cumprimento do direito de acesso à justiça via Defensoria Pública tem sido responsável pela redução dos padrões de pobreza experimentados pela população, uma vez que a promoção de assistência jurídica integral e gratuita, judicial ou não tem proporcionado o aumento do acesso do indivíduo aos direitos humanos essenciais relacionados ao mínimo existencial. Também, o acesso à justiça por intermédio do serviço público especializado prestado pela Defensoria Pública tem possibilitado o acesso a outros serviços públicos como saúde, educação, habitação responsáveis pela consecução do mínimo existencial em favor do princípio da dignidade da pessoa humana.

A batalha travada em favor da população desprovida de recursos e serviços tem conduzido a mudanças nas posturas políticas traçadas para a sociedade, haja vista que uma Instituição afeta as escolhas públicas adotadas ao lançar mão de instrumentos jurídicos eficazes embasados em normas jurídicas destinadas ao controle estatal sob as formas coletiva, individual, preventiva e/ou repressiva.

Durante o processo ou em questões referentes a uma determinada sociedade compete ao Estado intervir nas relações para igualar os desiguais, capacitando-os à participação democrática, a qual reflete e influencia o processo. Portanto, o fato do indivíduo ser economicamente vulnerável não significa que não possui direito à defesa.

Flávio Gomes e Flávia Piovesan (2000, p. 209) apontam as ondas renovatórias de acesso à justiça, conforme trazem Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) que a primeira vaga renovatória consiste no acesso à justiça prover assistência judiciária gratuita aos hipossuficientes desprovidos de recursos materiais. Este se refere à isenção de custas processuais e honorários advocatícios, afastando o obstáculo de romper a inércia jurisdicional e conduz à representação judicial dos economicamente vulneráveis.

A segunda vaga renovatória de acesso à justiça pretende promover mecanismos processuais de defesa metaindividual ou coletiva, afastando a característica eminentemente individualista do processo que tutela o interesse de uma única pessoa, com vistas a enfatizar a coletividade. Isso faz com que haja maior efetividade no processo quando tutelados vários interesses em uma mesma demanda ou um mesmo interesse referente a todos os sujeitos no que pertence aos direitos difusos. Diante deste panorama foram criados instrumentos aptos a tutelarem o meio ambiente, consumidor por intermédio da ação civil pública e outras ações coletivas.

A terceira vaga renovatória encontra fundamento na reforma processual, haja vista que a efetividade da solução dos conflitos de interesses é o objetivo do Estado Democrático de Direito. O processo judicial não é um fim em si mesmo, mas um meio para alcançar o bem jurídico almejado, de modo que a sobrecarga existente no Poder Judiciário culmina na necessidade da busca por mecanismos alternativos de solução de conflitos no âmbito do acesso à justiça.

A respeito das três vagas renovatórias de acesso à justiça tratam-se de fenômenos sucessivos, complementares e coexistentes. Também, ao tomar como parâmetro a primeira vaga renovatória de acesso à justiça, as Convenções e Tratados Internacionais de Direitos Humanos trazem a necessidade de promover a representação judicial e extrajudicial da parcela da sociedade privada de recursos financeiros à margem do conhecimento dos meios de defesa técnica legítimos que, em razão das lesões suportadas, a torna mais vulnerável em relação aos demais sujeitos.

A Constituição Federal brasileira de 1988 consagrou a adoção do sistema *public salaried attorney* ao optar pela advocacia pública, com dedicação exclusiva à função de assistência jurídica integral e gratuita, incumbido expressamente à Defensoria Pública tal prestação, cuja atribuição comporta a informação, consultoria jurídica e representação judicial dos sujeitos nos termos do artigo 134.

As experiências dos países da América Latina e África conduziram à implementação de órgão de defesa técnica pública, uma vez que o acesso à justiça apenas se concretiza com a criação de Instituições destinadas a esse fim. A coexistência pacífica entre os órgãos público e privado está apta a consolidar como fundamental para o Estado Democrático de Direito a efetividade ao direito humano de acesso à justiça, bem como viabiliza a informação e ação à população vulnerável no que tange a seus direitos individuais ou coletivos violados. Os mecanismos judiciais de proteção dos direitos devem dispor de formas de acesso àqueles que

não tenham condições de custear seus direitos, de modo que não seja afastada a participação política ou lhe sejam impingidas privações a esta parcela da população em relação à tutela dos mesmos.

A falta de recursos econômicos materializa uma das formas de se caracterizar a pobreza, condição esta que leva em consideração conjuntamente aspectos sociais e culturais. Os indicadores sociais restam fundamentais para o enquadramento dos indivíduos que se encontram na margem da vulnerabilidade ou de pobreza, seja em razão dos parâmetros culturais de bem-estar social ou em função do nível de privação de direitos humanos. A restrição aos direitos sociais de alimentação, saúde, educação e moradia leva parcela da população desprovida dos mesmos à condição de incapacidade de autodeterminação social e, por conseguinte, encontrar-se em condição de desigualdade no sistema democrático pelo fato de participarem politicamente na sociedade civil apenas formalmente. Uma alternativa à redução dos níveis de pobreza e exclusão social passa pela oportunidade destas camadas sociais vulneráveis poderem se beneficiar de um estruturado trabalho de redistribuição de renda, fruir e gozar da prestação dos serviços públicos de forma similar aos demais sujeitos da coletividade, a fim de que tenham oportunidade de adquiri-los no mercado.

Diversas Constituições nacionais normatizaram o acesso à justiça como garantia individual e relevante foi a influência dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos que versam sobre a importância do devido processo legal no Estado Democrático de Direito capazes de irradiar tais valores morais à estatura de servir como paradigma aos sistemas jurídicos nacionais que não dispunham de efetiva normatização aos atores menos favorecidos, desprovidos do acesso a um processo justo.

O direito de acesso à justiça denominado princípio da acessibilidade ampla ao Judiciário surgiu com a Constituição de 1946 e a Carta Magna de 1988 ampliou a defesa dos direitos violados com o escopo de abranger a ameaça e lesão ao direito individual na Constituição de 1967, a qual sofreu alteração pela Emenda Constitucional nº 1/1969 em seu artigo 153, § 4º. Houve a supressão do termo individual e foram incluídos os interesses coletivos e difusos para adequar o texto às ações de natureza coletiva.

A garantia de interposição de ação ou recurso em juízo remete à discussão do direito de acesso ao Poder Judiciário, sendo apenas possível a denegação das respectivas pretensões e defesa nos casos previstos na lei em razão da universalização do processo e da justiça. Ainda, as garantias constitucionais do direito de petição, contraditório, ampla defesa e devido processo legal têm como finalidade o acesso à justiça. Por isso, a necessidade do processo ser organizado

e conduzido de acordo com tais normas “voltadas a fazer dele um canal de condução à ordem jurídica justa” (DINAMARCO, 2005, p. 375), cujo “escopo magno é a pacificação com justiça” (DINAMARCO, 2005, p. 375).

A Emenda Constitucional 45/2004 consolidou e ampliou os processos de reforma iniciados com o objetivo de aumentar a capilaridade do sistema judicial brasileiro e, por conseguinte, torná-lo mais acessível e ágil ao viabilizar a solução institucional de determinados conflitos que, em razão do excesso de tempo e o distanciamento da população à justiça, eram solucionados na esfera privada.

Kazuo Watanabe (1996, p. 149-151) traz que essas modificações no funcionamento do sistema judicial brasileiro viabilizaram o acesso à justiça enquanto instituição estatal, propiciaram o acesso à ordem jurídica que é caracterizada pelo direito à informação; ao acesso a uma justiça minimamente organizada formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica; a utilização de instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela dos direitos; e à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo a uma justiça que tenha tais características.

As inovações ocorridas a partir da perspectiva de democratização do sistema judicial brasileiro retomam a definição do termo “acesso à justiça”, o qual tem como ponto de apoio a delimitação de democracia. Joseph Schumpeter (1983) traz essa ser um método de escolha dos governantes e complementa Guillermo O’Donnell (2004) tratar de uma forma de organização da sociedade, com o objetivo de garantir e expandir os direitos. Elizabeth Jelin e Eric Hershberg (1996, p. 106) asseveram que a democracia envolve mudanças na sociedade, a adoção pelos indivíduos que compõem determinado Estado de um sistema de crenças, valores e atitudes referentes à cidadania. A cidadania como expressão correlata da democracia pressupõe que os indivíduos possuem direitos, responsabilidades e deveres. Gabriel De La Paz (2004) aduz que cidadania pode ser entendida como um *status* legal e uma identidade, de maneira que possui uma dimensão objetiva relacionada aos direitos e deveres dos cidadãos perante o Estado.

Thomas Marshall (1967) assevera que a cidadania apresenta três dimensões fundamentais que envolvem as modalidades de direitos civis, políticos e sociais. Cada uma dessas dimensões pode ser representada em regras e instituições, sendo que de um lado a cidadania implica o Estado oferecer instituições capazes de assegurar o provimento desses direitos e, de outro essa implica em os indivíduos sob seu governo serem capazes de conhecer os direitos de cidadania e as responsabilidades previstos; identificar no aparelho estatal as

instituições responsáveis pelo provimento de cada categoria de direitos; e exercer seus deveres e direitos de forma legítima conforme estabelecem as normas e regras.

O acesso à justiça como possibilidade dos cidadãos terem seus conflitos resolvidos institucionalmente no âmbito do Judiciário, de forma célere e sem distinções, relaciona-se à ideia de regras e instituições da cidadania. Dessa maneira, para que os indivíduos possam exercer seus direitos civis é indispensável existir um Judiciário permeável às questões levadas à sua apreciação. A questão do acesso à justiça está associada à democracia, surgindo tal debate no Brasil após a transição do autoritarismo (1964 a 1979) para a democracia que ganha expressão em 1980 e foi consolidada a partir da promulgação da CF de 1988, a qual estabelece regras sobre cidadania e diretrizes para o funcionamento das instituições responsáveis pelo seu reconhecimento e exercício.

A discussão do acesso à justiça deve priorizar a necessidade de ampliar a proximidade do Judiciário com os setores de baixa renda, com as massas desprovidas de direitos que segundo Luiz Werneck Vianna (1997, p. 17-23) implica a reordenação do sistema judicial, o qual deve abdicar de parte de sua ordem racional-legal em benefício da instituição de pedagogia ético-moral que viabilize o exercício da cidadania por setores da população que se encontram excluídos do espaço público.

2. JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS

A judicialização para implementar as políticas públicas surge pelos motivos de eventuais falhas em sua implementação que pode acarretar a interposição de determinada demanda perante o Poder Judiciário; e as consequências da judicialização geram maior impacto de seus efeitos à Administração Pública e à gestão das políticas públicas.

Na hipótese de serem constatadas omissões no processo de implementação de políticas públicas, embasadas em direitos sociais e, essas forem levadas ao Poder Judiciário, judicializando-se determinada política pública, teremos uma demanda legítima. Roberto Barroso aduz que a judicialização é um fato inerente à tessitura de nossa atual democracia. No entanto, o processo de implementação das políticas públicas deve considerar que o fator “escassez de recursos públicos exige maior racionalização do gasto” (BARROSO, 2010). A questão dispendiosa aos analistas das políticas públicas alcança os pesquisadores da judicialização que se deparam com os limites discutidos no campo jurídico, a reserva do possível.

O elevado índice de pobreza nos países em desenvolvimento acentua a importância da aplicação da teoria dado que a carência financeira e econômica torna latente a impossibilidade da efetivação concomitante dos direitos sociais. A reserva do possível no plano fático é conhecida como a relação da efetivação dos direitos sociais frente à razoabilidade da universalidade das prestações exigidas, sem olvidar os recursos financeiros disponíveis. A reserva do possível é matéria de defesa ao Estado e como tal cabe a este o ônus da prova de suas alegações, de modo que não basta invocar genericamente a reserva do possível para se opor à concessão judicial de prestações sociais, restando necessário produzir prova suficiente que fundamente determinada alegação. A teoria da reserva do possível deve ser aplicada a partir dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade entre a pretensão deduzida de efetividade dos direitos constitucionais e as possibilidades financeiras do Estado.

Nesse contexto a crítica da desigualdade social toma forma no âmbito da judicialização das políticas públicas ao partir da premissa que o planejamento orçamentário, financeiro é realizado de forma responsável com fundamento na eleição de prioridades que sejam capazes de atender à comunidade como um todo e, por conseguinte, tais prioridades restam associadas aos direitos sociais fundamentais e à reserva do possível que se presta ao balizamento da atuação do Poder Judiciário.

O fenômeno da judicialização comporta diversos enfoques, sendo um deles a aproximação da gestão de políticas públicas e, tomada essa escolha como ponto de partida deve-se decidir o modelo processual a ser observado. As discussões trabalhadas isoladamente dentro dos campos judicialização e políticas públicas podem se comunicar e contribuir para uma visão mais abrangente do problema, de modo que ao se discutir federalismo e escassez de recursos no campo da política pública, surge a proposta de limitação da judicialização pelo parâmetro da reserva do possível. Também, por isso ao tratarmos da desigualdade social nas políticas públicas, emergem críticas às demandas individuais que produzem direitos sociais desiguais aos cidadãos, os quais possuem conhecimento sobre a via judicial e aqueles que se resignam com a falha na implementação da política pública em razão do desconhecimento dessa ferramenta.

Uma possível solução com vistas a obter eficiência, eficácia e efetividade nos processos de judicialização das políticas públicas é a integração que favorece seu funcionamento em redes públicas. Isto porque, diante da complexidade do processo e das novas demandas sociais legitimar a possibilidade do trabalho em rede poderia favorecer divisão de responsabilidades,

conduzindo a sistemas de negociação mais transparentes, nas quais os cidadãos possuiriam maiores chances de serem beneficiados.

A judicialização da política é um fato e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não a desconsidera. Atualmente nos resta analisar suas causas, fundamentos e críticas em relação ao fenômeno, com vistas a melhorar tal prática ou instrumento de realização da democracia. Passemos às causas da judicialização da política, as quais versam sobre a temática que assuntos políticos e sociais não têm sido solucionados tão-somente pelas instâncias políticas, pois o Poder Executivo e o Poder Legislativo têm tido a participação relevante do Poder Judiciário nesse âmbito. Podemos dizer que as causas desse fenômeno são inúmeras, algumas de tendência mundial e outras oriundas do sistema institucional brasileiro. Roberto Barroso menciona três causas que considera essenciais ao surgimento da judicialização como a redemocratização do país, a constitucionalização abrangente e o modelo de controle de constitucionalidade do Brasil.

O autor supramencionado afirma que a judicialização das políticas públicas e o Supremo Tribunal Federal, com o processo de redemocratização do país ao devolver à magistratura suas garantias e reavivar na sociedade o espírito da cidadania, fortaleceu o Judiciário e aumentou a demanda por justiça. A sociedade com mais consciência e maior nível de informação passou a buscar com mais frequência a proteção dos seus direitos e a constitucionalização abrangente trouxe à Carta Magna matérias que até então eram de decisão exclusiva da política majoritária.

Por fim, temos o controle de constitucionalidade brasileiro que congrega o controle incidental e difuso por meio do qual juiz ou tribunal pode no caso concreto deixar de aplicar uma lei por entendê-la inconstitucional e, o concentrado por intermédio do qual o Supremo Tribunal Federal declara a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo.

O papel do Poder Judiciário é preservar o processo democrático e promover os valores constitucionais, de modo que as leis elaboradas pelos parlamentares devem refletir o pensamento da maioria e este justificar as decisões dos magistrados quando observados os direitos fundamentais, inclusive os pertencentes à minoria. O desenvolvimento e a ampliação da democracia consistem não tanto pela substituição da democracia representativa pela direta, mas na passagem da democracia pela esfera política, arena em que o indivíduo é considerado cidadão para a democracia na área social. Neste sentido, Norberto Bobbio (1986, p. 157) traz que o desenvolvimento da democracia não pode ser entendido como um novo tipo de democracia, mas sim pela ocupação de novos espaços. Tércio Sampaio Júnior aduz que o discurso sobre o significado de democracia não pode ser concluído caso não se atenta ao fato

de que além da forma de governo, também é entendida como o “regime caracterizado pelos fins ou valores em direção aos quais um determinado grupo político tende e opera”. O princípio desses valores adotados em um regime democrático é a igualdade introduzida pelas constituições social e econômica, para que exista a democracia substancial (FERRAZ JUNIOR, 1994, p. 19).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal traz seu entendimento estar calcado na possibilidade do Poder Judiciário, em situações excepcionais, determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure contrariedade ao princípio da Separação dos Poderes. Atualmente a jurisprudência desse Tribunal neste sentido argumenta sobre a indisponibilidade dos direitos fundamentais, de modo que suas decisões vão além, incluindo a ingerência do Judiciário mesmo em relação àqueles direitos individuais e/ou coletivos revestidos de conteúdo programático conforme decisão do Ministro Celso de Mello, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45-9 de 2004.

Tal incumbência, embora em bases excepcionais, poderá ser atribuída ao Poder Judiciário quando os órgãos estatais competentes descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem vierem a comprometer com tal comportamento a eficácia e integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático (ANDRADE, 1987, p. 207). Neste sentido, a Suprema Corte apresenta o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política na Ementa do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 642.536-AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5.2.2013.

Isto posto, o Supremo Tribunal Federal assume posição ativa no que se refere à tutela e efetivação dos direitos fundamentais positivados na Constituição de 1988 ao prolatar decisões de caráter político. Boaventura Santos assevera que a distribuição a todos os Poderes das responsabilidades promocionais do Estado no caso brasileiro, com a promulgação da Constituição de 1988 fez emergir a necessidade do Poder Judiciário confrontar com a gestão de responsabilidade política (SANTOS, 1996, p. 6). Isso mostra que a legitimidade processual/formal que fundamentava a atuação dos tribunais resta em crise quando a justiça social sob a forma de direitos constitucionais confronta no âmbito judiciário com a igualdade formal.

A consolidação constitucional dos direitos sociais tornou mais complexa e de cunho também político a questão do controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário,

uma vez que as decisões analisam os efeitos extrajudiciais de sua atuação, deixando de ser um poder exclusivamente de alcance retrospectivo para ter ainda uma dimensão prospectiva (SANTOS, 1996, p. 6).

Há possibilidade do controle pelo Poder Judiciário na implementação das políticas públicas, haja vista que têm assumido uma perspectiva marginal e assistencialista desvinculada das questões macroeconômicas, servindo para administrar a pobreza e os prejuízos ambientais. Desse modo, o Judiciário pode realizar o controle de políticas públicas para fazer cumprir os fins definidos na Constituição quando determina medidas ao Executivo ou inibe suas ações e tal controle alcança as finalidades de uma política pública e os meios utilizados para atingir essas finalidades que, a partir deste momento demanda a necessidade de ações e providências por parte dos órgãos e mecanismos instituídos pelo Poder Judiciário.

3. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Não esgotados os instrumentos de controle judicial das políticas públicas, no que pertine à efetivação do sobredito controle têm sido implementados instrumentos judiciais como o Mandado de Injunção, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade, Ação de Inconstitucionalidade por Omissão, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e ações coletivas pelo Ministério Público.

No que tange a este órgão lhe são atribuídas a partir da Carta Constitucional de 1988, autonomia e independência funcional, além das garantias anteriormente reservadas tão-somente aos magistrados como vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. Estas são conferidas para que possa a instituição atuar livremente sem sofrer pressões externas e internas em relação às suas funções e ao lado disso temos a necessidade crescente ao aprimoramento do órgão na busca por instrumentos que possibilitem desempenhar de forma efetiva suas responsabilidades, para garantir o cumprimento da lei e a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, difusos e coletivos. O artigo 127 da Constituição Federal brasileira define o Ministério Público como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, determina os objetos de sua defesa (os interesses indisponíveis como o direito à vida, liberdade, educação, saúde entre outros) e indica mecanismos à sua atuação por intermédio do ajuizamento da ação civil pública nos casos oportunos, consoante o artigo 129 do mesmo diploma legal.

A participação do Ministério Público na elaboração e aperfeiçoamento das políticas públicas passa em primeiro plano pelo conhecimento da realidade de cada um dos Municípios, Estados e da União no que concerne ao atendimento dos direitos sociais, buscando em conjunto com os Poderes Executivo, Legislativo, Conselhos de Gestão e sociedade civil organizada definir prioridades para sanar eventuais falhas ao indicar qual a forma que entende ser mais eficaz e viável de utilização das verbas e outros recursos públicos destinados para tanto. Acrescenta-se a isso, a responsabilidade e obrigação desse órgão em atuar na elaboração e cumprimento das políticas públicas, quer sejam futuras ou já formuladas, a partir dos instrumentos disponíveis no âmbito de sua competência.

Ocorre que quando tais políticas públicas não são executadas surge a possibilidade de buscar no Judiciário a satisfação dos direitos sociais que deveriam ser efetivados por meio da ação dos poderes Executivo e Legislativo. Os direitos a serem concedidos por meio de ação civil pública devem ser aqueles que apresentem grande interesse para a sociedade, ou seja, direitos que assegurem a dignidade da pessoa humana, sobretudo àqueles considerados como direitos mínimos de existência. O efetivo cumprimento das políticas públicas, objeto da pretensão das medidas disponíveis em nosso ordenamento jurídico, torna possível eventual judicialização da questão e o instrumento apto a proporcionar efetividade e eficiência aos direitos sociais por intermédio do controle judicial de políticas públicas responsável pela promoção do desenvolvimento do país e capaz de reduzir suas desigualdades ao contribuir para a defesa dos hipossuficientes.

O quadro institucional em construção associado ao voluntarismo dos membros do Ministério Público consiste em uma possibilidade de judicialização dos conflitos políticos, o que fez o órgão representar ator relevante no processo político, interferindo na dinâmica entre os poderes na tentativa de reduzir as desigualdades sociais e ampliar o espaço da cidadania (ARANTES, 1999, p.1-16) como mais uma possibilidade para promover justiça e paz social.

4. DEFENSORIAS PÚBLICAS

A conquista dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais surge como forma de assegurar a participação e igualdade dos cidadãos no Estado de Direito. No entanto, a formalização legal destes direitos não pressupõe sua efetivação, sendo necessário implementar mecanismos capazes de garantir tal concretização.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 dispõe que o direito à assistência jurídica foi alcançado como garantia constitucional e direito fundamental dos cidadãos hipossuficientes a ser prestada pela instituição Defensoria Pública. Esta é a mais recente entre as instituições responsáveis pelo acesso à justiça e presta a assistência integral e gratuita a quem dela necessitar conforme artigos 134 e 135 da CRFB. A finalidade dessa instituição consiste em garantir de forma ampla o direito ao acesso à justiça em todos os níveis e a todos que comprovem não possuir condições econômicas para custear os encargos do processo e honorários advocatícios.

A Defensoria Pública é criação da “Constituição Cidadã” e em respeito às relevantes atribuições constitucionais dessa instituição e à sua autonomia funcional e administrativa, o STF firmou entendimento que esta visa promover tutela judicial aos direitos difusos e coletivos dos quais sejam titulares pessoas necessitadas, bem como podem atuar quando a tutela pleiteada for essencial à concretização dos direitos humanos e defesa dos direitos individuais e coletivos daqueles que precisarem na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3.943/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia, 07/05/2015.

CONCLUSÃO

Ao longo deste artigo foram analisadas as instituições destinadas a assegurar a implementação da política pública de acesso à justiça pelo Poder Judiciário no Brasil, o qual derivou de um processo social marcado pela busca de concretização, ampliação e alargamento dos direitos humanos e fundamentais individuais, coletivos e/ou difusos ao maior número de pessoas ou grupo de pessoas possível.

Este processo relacionado à dinâmica democrática da sociedade brasileira contemporânea marcado por dilemas referentes à adaptação a uma ordem econômica internacional e às demandas por integração interna dos extratos sociais até então, excluídos do exercício formal das garantias do sistema social, sofre relevantes transformações.

Após diversos movimentos que resultaram ora em avanços ora em retrocessos, associado ao aparato material das legislações, pactos, convenções internacionais sobre a organização, funcionamento do Poder Judiciário, dos direitos humanos fundamentais individuais e coletivos, bem como o princípio do acesso à justiça compõem um sistema judicial, o qual passa a disponibilizar órgãos e mecanismos instituídos pelo Poder Judiciário, com vistas a implementar políticas públicas aptas a concretizarem os anseios e direitos da população.

Os processos de implementação das políticas públicas pelo Poder Judiciário inserem a judicialização em seu modelo para a prestação jurisdicional de determinado direito, de maneira que uma política pública é judicializada quando constatada falha em sua implementação (ausência ou ineficiência) na distribuição ou nos parâmetros previamente definidos. A atuação dos órgãos Defensorias Públicas e Ministérios Públicos e demais funcionários se prestam ao papel de executores da concretização desses direitos por intermédio do princípio e da implementação da política pública de acesso à justiça, processo esse em curso e constante desenvolvimento em nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e Política: O Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Rev. bras. Ci. Soc.** [online], vol. 14, n. 39, 1999. Disponível no site (www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v14n39/1723.pdf).

ARRETCHE, Marta T. S. Tendências no estudo sobre avaliação. In: RICO, Elizabeth M. (Org.). **Avaliação de políticas sociais: uma questão em debate**. São Paulo: Cortez, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 12, n. 96, fev./maio 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**, 2012. Disponível em: (<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>).

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 4 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1986.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARVALHO, Leandro Couto; CORREIA, Italo Schelive RODRIGUES, Deivison de Castro. A assistência judiciária integral e gratuita e o papel do advogado nas questões de pro bono. **Revista Direitos Democráticos & Estado Moderno**. São Paulo: Edição n. 1, p. 133-156, 2020. Disponível em <<https://revistas.pucsp.br/index.php/DDEM/article/view/49912/33501>>.

DE LA PAZ, Gabriel. **Citizenship Identity and Social Inequality**. In: Instituto Federal Electoral, San Diego: Center for Civic Education, Califórnia, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência? **Revista USP**, São Paulo, n. 21, 1994.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; FILHO, Ronaldo Fenelon Santos; NETTO, Carlos Eduardo Montes. A cláusula compromissória como instrumento adequado de acesso à justiça no pós-pandemia. **Revista Direitos Democráticos & Estado Moderno**. São Paulo: Edição n. 3, 2021, páginas 13 a 33. Disponível em <<https://revistas.pucsp.br/index.php/DDEM/article/view/53797/38448>>.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coordenadores). **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

JELIN, Elizabeth; HERSHBERG, Eric. Human Rights and the construction of democracy. In: JELIN, Elizabeth e HERSHBERG, Eric (Org). **Constructing Democracy: Human Rights, Citizenship and Society in Latin America**. Boulder, Colorado: Westview Press, 1996.

MARSHALL, Thomas. H. Citizenship and Social Class. In: Marshall, T. H. **Citizenship and Social Development**. Nova York: Garden City, 1967.

O'DONNELL, Guillermo. Notas sobre la Democracia en América Latina. **Informe La Democracia en América Latina** – Anexo 2: El Debate Conceptual sobre la Democracia en América Latina. 2004. Disponível em: <http://democracia.undp.org>.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Piseta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em questão**. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, 2002.

SANTOS, Boaventura. **Pela Mão de Alice**. Rio de Janeiro: Cortez, 1996.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, socialismo e democracia**. São Paulo: EDUSP, 1983.

REIF, Linda C. Building democratic institutions: The role of National Human Rights Institutions in good governance and human rights protection. **Harvard Human Rights Journal**, [S.l.], v. 13, 2000.

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

VIANNA, Luís Werneck. Democracia e acesso à justiça. In: **Seminários Friedrich Naumann. Iuperj**, n. 5, 1997

WATANABE, Kazuo. Novas atribuições do Judiciário: necessidade de sua percepção e reformulação da mentalidade. In: **Revista Escola Paulista de Magistratura I**, n. 1, set/dez, 1996.

Recebido – 14/11/2022

Aprovado – 09/12/2022