



**O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA COMO O MAIS
BÁSICO DOS DIREITOS HUMANOS NO CONSTITUCIONALISMO
BRASILEIRO: ASPECTOS HISTÓRICOS E TEÓRICOS¹**

THE RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE AS THE MOST
BASIC OF THE HUMAN RIGHTS IN BRASILIAN CONSTITUTIONALISM:
HISTORICAL AND THEORETICAL ASPECTS

Fabiana Marion Spengler

Pós-Doutora pela Università degli Studi di Roma Tre/Itália, com bolsa CNPq (PDE). Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS - RS, com bolsa CAPES; mestre em Desenvolvimento Regional, com concentração na Área Político Institucional da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC - RS; docente dos cursos de Graduação e Pós-Graduação lato e stricto sensu da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC - RS; professora colaboradora dos cursos de Graduação e Pós-Graduação lato e stricto sensu da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Coordenadora do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos", vinculado ao CNPq; coordenadora do Projeto de Pesquisa "Mediação de conflitos para uma justiça rápida e eficaz" financiado pelo CNPq (Edital Universal 2009 - processo 470795/2009-3) e pela FAPERGS (Edital Recém-Doutor 03/2009, processo 0901814); coordenadora do projeto de pesquisa: "Acesso à justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos", financiado pelo Edital FAPERGS n° 02/2011 - Programa Pesquisador Gaúcho (PqG), edição 2011; pesquisadora do projeto "Multidoor courthouse system - avaliação e implementação do sistema de múltiplas portas (multiportas) como instrumento para uma prestação jurisdicional de qualidade, célere e eficaz" financiado pelo CNJ e pela CAPES; pesquisadora do projeto intitulado: "Direitos Humanos, Identidade e Mediação" financiado pelo Edital Universal 14/2011 e pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. E-mail: fabiana.spengler@unijui.edu.br

¹ Artigo elaborado para avaliação junto à disciplina denominada o Sistema de Justiça e suas Instituições no Brasil, ministrada pela Prof. Dra. Fabiana Marion Spengler e produzido a partir do projeto de pesquisa intitulado: "Direitos Humanos, Identidade e Mediação" financiado pelo edital Universal 14/2011 do CNPq, processo n° 481512/2011-0, vinculado ao Mestrado em Direitos Humanos da UNIJUI.

Gabriel de Lima Bedin

Graduado em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Aluno do Curso de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Advogado. E-mail: gbedin@msn.com

Resumo

Este artigo analisa o direito de acesso à justiça como o mais básico dos direitos humanos e as propostas formalizadas pelo *Florence Project* para a sua concretização. Compreendem-se, então, as “ondas” indicadas como imprescindíveis para a sua consolidação em decorrência de se mostrar fundamental para o pleno exercício dos demais direitos. Dessa forma, estuda o direito de acesso à justiça no Brasil, principalmente através de suas Constituições, entendendo como os legisladores constitucionais o trataram e, ao mesmo tempo, a influência do período histórico na sua concretização. O estudo inicia na fase colonial brasileira, passando pelo Império, pela proclamação da república, pelo Estado Novo, pelo regime militar e, por fim, pela redemocratização com a promulgação da Constituição de 1988.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Concretização de direitos. Constitucionalismo. Direitos humanos.

Abstract

This paper examines the right of access to justice as the most basic human rights and formalized by the Florence Project proposals for its implementation. Comprise up, then, the "waves" indicated as indispensable to its consolidation as a result of be essential for the full enjoyment of all other rights. Thus, is studied the right of access to justice in Brazil, mainly through their constitutions, comprising how these were treated and at the same time, the influence of the historical period in its realization. The study begins in the Brazilian colonial phase, ensuing the Empire, by the proclamation of the republic, the Estado Novo, the military regime and, finally, the democratization with the promulgation of the 1988 Constitution.

Keywords: Access to justice. Realization of rights. Constitutionalism. Human rights.

INTRODUÇÃO

O direito de acesso à justiça é fundamental para o exercício da democracia e dos direitos humanos, uma vez que se apresenta como o direito mais básico, o qual é capaz de garantir a concretização de todos os demais direitos. Nesses termos, a compreensão do direito de acesso à justiça é fundamental para a sua análise enquanto instrumento democrático, bem como na qualidade de garantidor de direitos.

Este artigo pondera brevemente, então, a evolução do direito de acesso à justiça nos Estados liberais burgueses dos séculos XVII e XVIII e a influência exercida sobre o referido direito pelo Constitucionalismo social das duas primeiras décadas do século XX que o transformou em direito concreto e, ao mesmo tempo, em obrigação do

Estado garanti-lo. Sem embargo, busca compreender as reformas propostas pelo *Florence Project* no que se refere ao objetivo de concretizá-lo, visando permitir que pessoas pobres tenham acesso à justiça e à informação jurídica, a criação de mecanismos jurídicos para a defesa dos interesses difusos e coletivos e, por fim, pela necessidade de estabelecer novos mecanismos como estratégias ao tratamento de conflitos.

Posteriormente, passa-se a analisar o tratamento que as constituições brasileiras e a legislação infraconstitucional conferiam ao direito de acesso à justiça ao longo da história do Brasil, iniciando no período colonial e finalizando com a Constituição de 1988. A análise é dividida em duas partes, a primeira inicia na fase colonial, passando pela Constituição de Império de 1824 até chegar às Constituições Republicanas, iniciando a análise pela Constituição de 1891 e seguindo pelas Constituições de 1934 e 1937. A segunda parte se destina a estudar as Constituições de 1946, 1967 e, finalmente, a Constituição de 1988.

Por fim, destaque-se que para alcançar tais objetivos o método de abordagem utilizado foi o dedutivo partindo da relação entre argumentos gerais, denominados premissas, para argumentos particulares, até se chegar a uma conclusão. Como método de procedimento foi utilizado o método monográfico, a partir de pesquisas e fichamentos em fontes bibliográficas, estudo de estatísticas ligadas ao tema da pesquisa, além de livros e trabalhos relativos ao assunto.

Destarte, postula-se compreender o direito ao acesso à justiça e as reformas necessárias para efetivá-lo, principalmente a partir da análise realizada pelo *Florence Project* de Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Objetiva-se, ainda, estudar o tratamento empregado pelas Constituições brasileiras ao direito de acesso à justiça, analisando os dispositivos constitucionais e a legislação infraconstitucional.

1. O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

O direito de acesso à justiça é um importante instrumento da democracia contemporânea em decorrência da sua característica de garantir a concretização dos direitos humanos. Considera-se, então, o mais básico dos direitos humanos, uma vez que se trata de uma garantia ao exercício dos demais direitos, sendo entendido como essencial à plenitude dos direitos fundamentais dos indivíduos. Importante ressaltar, porém, que ao longo da história o direito de acesso à justiça fora entendido de diferentes formas e, igualmente, exercido de maneiras distintas, porquanto já esteve atrelado ao soberano², à religião³, aos cidadãos⁴ e ao pretor⁵, por exemplo.

² É o caso do Código de Hamurabi, no qual consta o seguinte texto: “Em minha sabedoria eu os refreio para que o forte não oprima o fraco e para que seja feita justiça à viúva e ao órfão. Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça. Deixai-o atentar nas minhas ponderadas palavras. E possa o meu monumento iluminá-lo quanto à causa que traz, e possa ele compreender o seu caso”.

³ Na Idade Média havia forte influência da religião sobre o direito e a justiça em decorrência do predomínio da Igreja Católica após a queda do Império Romano a partir do século IV.

⁴ Como fora a Justiça na Grécia Antiga. Um ex. claro desse sistema fora o julgamento de Sócrates.

⁵ Criou-se a figura do pretor na Roma Antiga, sendo o primeiro passo para a Justiça pública, ou seja, a jurisdição.

A sua problemática fora percebida de forma intensa, entretanto, tão somente nos séculos XVII e XVIII nos Estados liberais burgueses, momento histórico em que o direito de acesso à justiça possuía caráter essencialmente individualista, refletindo a filosofia liberal da época. Tratava-se, então, de mero direito civil, individual e formal, de propor ou contestar eventual processo perante o Poder Judiciário (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Com o advento do Constitucionalismo social⁶, iniciado nas duas primeiras décadas do século XX, o direito de acesso à justiça adquiriu novos status, pois passou de mero direito formal para um direito concreto e fundamental para os indivíduos em razão de ser o responsável por concretizar os demais direitos humanos. A alteração nas características do direito ao acesso à justiça é decorrente das transformações dos direitos humanos, pois o sobredito direito refletia as peculiaridades das gerações dos direitos humanos da época⁷, isto é, se tratava de um direito formal na primeira geração de direitos humanos e um direito concreto na terceira geração.

Assim, a partir da década de 1960, em razão da necessidade de impor ao Estado a obrigação de concretizar o direito ao acesso à justiça, emergiram novas necessidades de garantir efetivamente os novos direitos que eram conquistados por minorias, como os negros e as mulheres, ou pela sociedade, como os direitos do consumidor e os direitos de proteção ambiental. Com efeito, nesse momento cria-se o *Florence Project* que propôs as seguintes soluções:

a primeira solução para o acesso [à justiça] - a primeira 'onda' desse movimento novo - foi a *assistência judiciária*; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar *representação jurídica para os interesses 'difusos'*, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro - e mais recente - é o que nos propomos a chamar simplesmente '*ênfase de acesso à justiça*' porque inclui os posicionamentos anteriores, mais vai muito além deles, representado, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31, grifos do autor).

As soluções propostas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, portanto, são divididas em três “ondas”, a primeira⁸ tem o objetivo de permitir que pessoas hipossuficientes economicamente tenham seus direitos defendidos em juízo ou fora dele; a segunda “onda”, por sua vez, é relacionada à ruptura da tradicional postura

⁶ Responsável pelo advento dos direitos econômicos e sociais em que os indivíduos são “credores” do Estado. As principais precursoras dos referidos direitos são a Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919.

⁷ Adotou-se para este trabalho a classificação proposta por Bedin (2002), o qual diferencia os direitos do homem em três gerações, sendo a primeira os direitos civis, a segunda os direitos políticos, e a terceira os direitos econômicos e sociais.

⁸ A primeira “onda” está diretamente relacionado ao obstáculo relacionado à pobreza financeira. Objetiva-se, então, garantir o direito à informação acerca dos direitos e a devida representação em juízo das pessoas pobres.

individualista do processo, criando-se instrumentos jurídicos capazes de proteger os interesses difusos e coletivos; a terceira “onda”, por fim, desejava simplificar e criar novos mecanismos como estratégias ao tratamento de conflitos em decorrência do esgotamento da capacidade do Poder Judiciário de solucioná-los.⁹

As propostas provenientes do *Florence Project* influenciaram vários países do mundo ao longo do século XX, sendo responsáveis pelas alterações no exercício do direito de acesso à justiça, principalmente com relação aos mais pobres e que até então não dispunham de condições de demandar em juízo. As soluções apontadas, ademais, “foram fundamentais para o início do movimento para a superação dos anacrônicos semicaritativos programas de acesso à justiça herdados do século XIX” (BEDIN, 2004, p. 196), sendo que estes programas eram característicos do *laissez-feire* e do liberalismo hegemônico da época.

Bedin (2004, p. 196-197) afirma que as

iniciativas tornaram-se mais intensas a partir da década de 60 e dos anos 70 do século passado. Neste sentido, novas experiências foram sendo construídas, como nos Estados Unidos (*Office of Economic Opportunity*), na França (*Securité Sociale*), na Suécia (*Public Legal Aid Law*) e na Inglaterra (*Legal advice and Assistance Act*). Estas iniciativas foram, posteriormente, aperfeiçoadas, tendo impulsionado a criação do chamado *Sistema Judicare*, o Sistema do Advogado Remunerado pelo Estado e, até mesmo, a modelos combinados.

Importante destacar que o direito de acesso à justiça não deve se limitar à assistência de advogado durante o processo judicial, mas expandi-la para a fase pré-processual, como, por exemplo, realizar orientações e prestar informações jurídicas. A pobreza econômica frise-se, é sinônimo de pobreza de conhecimento e de informação, o que se traduz em pobreza jurídica, sendo fundamental o aconselhamento jurídico antes e durante eventual disputa judicial, inclusive para informar o indivíduo acerca de seus direitos e deveres.

Não obstante isso se mostra necessário ressaltar que o *Florence Project* contribuiu para a queda do paradigma que o processo versa tão somente sobre direitos individuais, possibilitando a ascensão dos direitos coletivos e difusos. Assim, a concepção tradicional do processo civil fora superada, surgindo novos instrumentos e procedimentos para a defesa dos interesses difusos e coletivos. Dessa forma, o direito de acesso à justiça se transforma em um direito coletivo, sobrepujando as suas características nos Estados liberais burgueses.

Com efeito, reforçaram-se as ações governamentais para incluir a criação de agências públicas regulamentadoras altamente especializadas; o Advogado Público,

⁹ Isso se deve ao aumento dos direitos reconhecidos - como os direitos das mulheres, dos negros, do consumidor e de proteção do meio ambiente, por exemplo - e da universalização da jurisdição. É importante ressaltar também o aumento da complexidade das relações econômicas e sociais ao longo do século XX, o que foi fundamental para o aprofundamento das crises do Estado e, conseqüentemente, da jurisdição.

nos Estados Unidos; o Ombudsman do Consumidor, na Suécia; a Técnica do Procurador-Geral Privado; e a Técnica do Advogado Particular de Interesse Público (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). As referidas iniciativas tinham como objetivo superar a pobreza organizativa dos grupos humanos, empregar maior eficácia e celeridade à prestação jurisdicional no que se refere às pretensões coletivas (BEDIN, 2004), bem como suplantar as dificuldades encontradas pela jurisdição para dar efetividade aos novos direitos.

Outra contribuição do *Florence Project* se refere à tentativa de superar os obstáculos processuais do direito ao acesso à justiça, isto é, na possibilidade de utilização de recursos “quase-judiciários” ou “não-judiciários” para o acesso à justiça, destacando-se a conciliação e a mediação como forma de tratamento de conflito. Nesses termos, as ideias advindas do *Florence Project* se mostram extremamente importantes, pois, além da simplificação processual, apresentam-se preocupadas “com o esgotamento da capacidade de resposta do Poder Judiciário diante do crescente aumento de direitos reconhecidos, da litigiosidade das sociedades atuais e da universalização da jurisdição.” (BEDIN, 2004).

Desse modo, tem-se que as soluções apontadas pelo *Florence Project* influenciaram de forma decisiva a maneira de tratar os conflitos, pois fora a partir de suas ideias que o legislador brasileiro editou a Lei Federal n.º 9.307/96, que regulamenta a arbitragem, bem como fundamentou a Resolução n.º 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, acerca da mediação e da conciliação como forma de tratamento adequado aos conflitos. Assim, as soluções apontadas por Cappelletti e Garth, por meio do *Florence Project*, se mostram extremamente importantes e atuais, sendo que ainda influenciam as decisões acerca das formas de tratamento de conflitos.

Destarte, as reformas apontadas pelo *Florence Project*, principalmente quando analisadas em conjunto, tornam-se fundamentais para a ampliação do direito ao acesso à justiça, diminuindo as barreiras à sua efetivação (BEDIN, 2004). A garantia de assistência judiciária aos hipossuficientes econômicos, o advento dos direitos difusos e coletivos - e a criação de mecanismos para a sua defesa em juízo - e, por fim, a possibilidade de desburocratizar a justiça, possibilitando o tratamento de conflitos por maneiras “quase-judiciários” ou “não-judiciários”, mostram-se fundamentais ao pleno exercício do direito de acesso à justiça.

As transformações do direito do acesso à justiça ocorridas ao longo da histórica, por conseguinte, podem ser sintetizadas como a passagem de um direito formal e individual (Estado liberal burguês) - que possibilitava apenas formalmente o direito de ingresso em juízo para defesa de um direito - para um direito concreto (Estado social) - fundamental para a defesa dos demais direitos em juízo - e coletivo - com a pretensão de defesa dos direitos coletivos e difusos. Por derradeiro, tornou-se “um direito que além de garantir o acesso ao judiciário, abrange o acesso a procedimentos jurídicos simplificados ou até mesmo, a formas extrajudiciais de solução de conflitos” (BEDIN, 2004, p. 199).

Dessa forma, a partir da modernidade é evidente a evolução do direito de acesso à justiça. Assim, faz-se pertinente analisar o sobredito direito no Brasil, principalmente a partir de suas Constituições, visando compreender como o direito de acesso à justiça fora entendido ao longo da sua história.

2. O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: DA FASE COLONIAL AO FIM DO ESTADO NOVO

A evolução do direito de acesso à justiça no Brasil foi bastante lenta. Da época do descobrimento até os séculos XVII e XVIII nada de relevante acontecia no Brasil com relação ao direito de acesso à justiça (CARNEIRO, 2000). Assim, enquanto os países europeus consolidavam o direito de acesso à justiça no sistema *laissez-faire* - mesmo considerando como mero direito civil, individual e formal - o Brasil não apresentava nenhuma evolução significativa desse direito.

As Ordenações Filipinas que passaram a vigorar no Brasil no início do século XVII traziam algumas disposições com relação ao direito de pessoas pobres e miseráveis de terem patrocínio de advogado. Carneiro (2000) afirma que as Ordenações Filipinas continham dispositivo inspirado no princípio da igualdade material que determinava que ao juiz era incumbido escolher o advogado para patrocinar o indivíduo que não tivesse condições de contratá-lo.

Não obstante isso, a legislação brasileira carecia de dispositivos hábeis a garantir o pleno exercício do direito de acesso à justiça, situação que se perpetuou durante os séculos XVII e XVIII. Assim, passados três séculos da colonização portuguesa no Brasil a legislação era formada basicamente pelas Ordenações Filipinas, regimentos, cartas régias, leis de caráter geral e alvarás com normas específicas (CARNEIRO, 2000), mas não se encontrava mecanismos que possibilitavam ao indivíduo o exercício do direito de acesso à justiça.

Durante o século XIX, mesmo após a proclamação da independência do Brasil, não se visualizou um grande avanço no direito de acesso à justiça. A Constituição de 1824 se mostrava fortemente centralizadora porquanto concedia ao Imperador poderes de caráter absolutista ao incumbi-lo da função de Chefe do Poder Executivo (arts. 102 a 104) cumulado com o exercício do Poder Moderador (arts. 98 a 101). Dessa forma, não obstante os seus arts. 151 e 179, XII, estabelecer que o Poder Judicial era independente e que nenhuma autoridade poderia avocar causas pendentes, sustá-las ou “fazer reviver processos findos”, os incisos do art. 101 da Constituição possibilitavam ao Poder Moderador suspender magistrados (VII), perdoar ou moderar penas impostas aos réus condenados por sentença (VIII) e conceder anistia em caso de humanidade e ao bem do Estado (IX).

Denota-se, portanto, que a despeito da expressa previsão de autonomia e independência do Poder Judicial na Constituição de 1824 o Poder Moderador tinha condições de interferir nos julgados e nos dispositivos das sentenças, uma vez que era “chave de toda a organização Política” (art. 98) do Estado brasileiro da época. Com efeito, o direito de acesso à justiça deve ser visto com ressalvas na Constituição do Império, haja vista que a existência do Poder Moderador empregava forte cunho absolutista à Constituição.

Sem embargo, faz-se necessário ressaltar que a Constituição brasileira de 1824 apresentou importante avanço ao estabelecer em seu art. 179 um rol de 35 incisos que dispunham sobre os direitos e garantias individuais, tendo como referência, portanto, as Constituições liberais europeias do século XVIII. Assim, a sobredita Constituição disciplinou a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, ou seja, previa a garantia do exercício dos direitos da igualdade, da legalidade, da inviolabilidade do domicílio entre outros.

É imprescindível asseverar, todavia, que não obstante estabelecer os direitos individuais e políticos dos indivíduos, a Constituição do Império possuía 179 artigos e oito capítulos, dos quais 172 artigos e sete capítulos se referiam à organização dos poderes políticos e tão somente 7¹⁰ artigos e um capítulo¹¹ dispunham sobre as garantias e dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros. Verifica-se, por conseguinte, que apesar de satisfazer a definição estabelecida no art. 16¹² da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a Constituição de 1824 se destinava muito mais a estabelecer a divisão política e administrativa do Império - assegurando ao Imperador a posição de “chave de toda a organização política” - do que garantir direitos aos cidadãos brasileiros.

Durante a vigência da Constituição de 1824, merece destaque entre a legislação infraconstitucional o Código de Processo Criminal de 1832, o qual estabelecia disposições provisórias sobre a administração da justiça, inclusive no aspecto de processo civil, que posteriormente foram utilizadas como bases para o futuro Código de Processo Civil¹³. Desse modo, em decorrência do processo histórico e político da época, é possível afirmar que o direito ao acesso à justiça, como entendemos hoje, não existiu no Império brasileiro. (CARNEIRO, 2000).

Após a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, promulgou-se uma nova Constituição em 1891. Essa constituição adaptou o texto constitucional brasileiro ao sistema constitucional norte-americano, adotando a tripartição de poderes - Poder Legislativo, Executivo e o Judiciário (art. 15) -, bem como empregou independência entre eles.

O texto constitucional trouxe importante avanço no que se refere às garantias dos direitos individuais, pois previu a figura do *habeas corpus* (art. 72, §22º) como garantia contra a violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder. A Seção II, do Título IV, estabelecia a “Declaração de Direitos” assegurando aos “brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade” (art. 72, *caput*).

Com efeito, apesar de possuir aspirações democráticas, a Constituição de 1891 silenciou no que se refere ao direito de acesso à justiça. Além disso, sem embargo de garantir independência ao Poder Judiciário, é importante destacar que o Brasil da época acabara de extinguir o regime escravocrata, ou seja, parcela significativa da população se tratava de analfabetos, pobres e sem nenhuma noção acerca dos seus direitos. Assim, mesmo existindo um Poder Judiciário independente não se poderia verificar o pleno exercício do direito de acesso à justiça no período, porquanto a população não gozava de condições de usufruí-lo.

¹⁰ Art. 173 ao art. 179, da Constituição de 1824.

¹¹ Capítulo VIII.

¹² Art. 16: Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

¹³ Carneiro (2000, p. 36), destaca que “[...] do ponto de vista histórico, o primeiro Código de Processo Civil elaborado no Brasil foi o Regulamento 737, de 1850, destinado a determinar a ordem do juízo no processo comercial com inovações especialmente no que se refere à simplicidade dos feitos; seguiu a ele o Regulamento 738, que dispunha sobre os Tribunais de Comércio e o processo das falências. Posteriormente, foi elaborada e editada uma Consolidação das Leis do Processo Civil, que tomou força de lei em 28 de dezembro de 1876.”

A Constituição de 1934, por sua vez, buscou inspiração no constitucionalismo europeu do pós-guerra de 1914/1918 e nas Constituições representativas do constitucionalismo social do início do século XX, quais sejam, a Constituição do México de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 (HORTA, 2002). Nesses termos, as disposições liberais constantes nas Constituições de 1824 e 1891 são acrescidas do constitucionalismo social, ou seja, a organização dos poderes e as garantias dos direitos individuais convivem no texto constitucional com a ordem econômica e social, a família, a educação e a cultura (HORTA, 2002).

A Carta Constitucional fazia referência expressa da melhoria das condições de trabalho (art. 121, §1º) como a proibição de discriminação por gênero, idade, sexo, nacionalidade ou estado civil, instituindo o salário mínimo e jornada de trabalho de oito horas, por exemplo. A referida constituição criou a Justiça do Trabalho (art. 122), a ação popular (art. 113, n.º 38) o mandado de segurança (art. 113, n.º 33) e a assistência judiciária gratuita¹⁴ (art. 113, n.º 32). Esta estabelecia aos necessitados a isenção de pagamento de emolumentos, custas, taxas e selos, prevendo, ainda, a obrigação dos Estados e da União acerca da criação de órgãos especiais para o exercício do direito.

Com efeito, o Poder Judiciário é mantido como poder independente (art. 3º) e dividido (art. 63) entre juízes e tribunais federais (arts. 78 a 81), eleitorais (rts. 82 e 83), militares (arts. 86 e 87), e dos Estados (art. 70). Apesar disso, a Constituição impunha restrições à atividade do Poder Judiciário, pois lhe era vedado conhecer questões exclusivamente políticas (art. 68) e com relação aos atos do Governo provisório e dos interventores federais nos estados (art. 18 das disposições transitórias).

Nesses termos, denota-se um avanço do direito de acesso à justiça na Constituição de 1934 no que se refere à criação da ação popular, do mandado de segurança, da criação da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral e, notadamente, pela assistência judiciária gratuita. É ressaltado, contudo, a expressa determinação constitucional que impunha restrições à atividade judiciária.

A Carta Constitucional de 1937 não merece maiores destaques no que se refere ao direito de acesso à justiça, haja vista que representou um grande retrocesso ao suprimir as conquistas referentes à ação popular e à assistência judiciária gratuita previstas na Constituição de 1934 (CARNEIRO, 2000). A Constituição de 1937, ademais, fora outorgada para estar a serviço do detentor do poder (HORTA, 2002).

Desse modo, apesar da existência de previsão da tripartição dos poderes na Constituição, o Presidente da República sobrepunha-se autoritariamente a todos os órgãos e poderes, sendo tratado como autoridade suprema do Estado. Ao Presidente, portanto, era incumbido coordenar a atividade dos órgãos representativos, dirigir a política interna e externa, promover ou orientar a política legislativa de interesse nacional, e superintender a administração do País (art. 73).

No que se refere à atividade do Poder Judiciário, notadamente com relação à declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato do Presidente da República, faz-se necessário asseverar que a decisão poderia perder seus efeitos ao ser submetida pelo

¹⁴ A concessão da assistência judiciária gratuita, porém, somente fora formalizada por meio da edição da Lei Federal n.º 1.060/50, a qual ainda está em vigor.

Presidente da República ao Parlamento, desde que “necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta” (art. 96, parágrafo único). A declaração de inconstitucionalidade, por conseguinte, poderia ser desfeita pela vontade do Presidente da República.

No demais, merece destaque nesse período histórico a edição, em 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho, a qual fora o primeiro diploma legal a dispor sobre o direito coletivo, opondo-se ao individualismo dominante na época (CARNEIRO, 2000). A Consolidação das Leis do Trabalho ofereceu destaque à conciliação extrajudicial como forma de solucionar conflitos; regulou a organização sindical; conferiu aos sindicatos a legitimidade de celebrar convenções ou acordos coletivos; e previu uma ação de natureza coletiva como prerrogativa dos sindicatos.

Dessa forma, o direito de acesso à justiça não teve protagonismo entre o período que compreende a fase colonial brasileira até o final do Estado Novo, porquanto as Constituições do período se destinavam muito mais a disciplinar a organização do Estado do que garantir direitos e garantias aos indivíduos. Assim, faz-se necessário analisar o direito de acesso à justiça no período de redemocratização do Brasil - após o Estado Novo - até a promulgação da Constituição de 1988.

3. O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: DA REDEMOCRATIZAÇÃO À CONSTITUIÇÃO DE 1988

Com o término da 2ª Guerra Mundial, começaram inúmeros movimentos de redemocratização do país (SILVA, 1993). Assim, uma Assembleia Constituinte fora instalada em 02 de fevereiro de 1946 para promulgar uma nova Constituição, o que fora concretizado em 18 de setembro de 1946. A nova Constituição objetivava retornar ao rumo da Constituição de 1934 que fora interrompido pela Constituição de 1937, conjugando a democracia liberal com as aquisições sociais, como, por exemplo, o direito de greve e a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas (MIRANDA, 1997). A matéria constitucional fora alargada até os domínios dos direitos econômicos e sociais, que se concentravam nos títulos denominados da Ordem Econômica e Social, da Família, da Educação e da Cultura (HORTA, 2002).

Relativamente ao Poder Judiciário, a Constituição de 1946 o garantiu como poder independente e harmônico com os demais poderes da União (art. 36), preestabelecendo que se caracterizavam como crime de responsabilidade eventuais atos praticados pelo Presidente de República que atentassem contra a Constituição (art. 89) e, igualmente, contra o “livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos Poderes constitucionais dos Estados” (II) ou, ainda, contra o “cumprimento das decisões judiciárias” (VIII). O texto constitucional, ainda, incorporou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário (art. 94, V), transformando-a em órgão deste.

O Título IV da Constituição de 1946 elenca a Declaração de Direitos, merecendo destaque o seu Capítulo II em que constam os Direitos e Garantias Individuais. Assim, o art. 141 da sobredita constituição arrolava ao longo dos seus 38 parágrafos os direitos individuais como, por exemplo, a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade. A Ordem Econômica e Social, por sua vez, era tratada no Título V da Constituição e a Família,

Educação e Cultura no seu Título VI.

Registre-se, por oportuno, que o §4º do art. 141 tornou explícita a universalização da jurisdição ao estabelecer que “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. Assim, ao indivíduo era permitido levar eventual pretensão ao Poder Judiciário e por este deveria conhecê-la, inaugurando o princípio da universalidade da jurisdição de forma expressa nas Constituições brasileiras (RULLI JÚNIOR, 1998). Esse princípio, saliente-se, é restringido pelo Ato Institucional n.º 3, de 5 de fevereiro de 1966, ao prever que “Ficam excluídos de apreciação judicial os atos praticados com fundamento no presente Ato institucional e nos atos complementares dele.” (art. 6º).

A partir do golpe militar de 1964, portanto, o direito de acesso à justiça passa a ser mitigado em todo o Brasil, porquanto o regime militar adotou inúmeros atos visando restringi-lo. Merece destaque os Atos Institucionais editados pelo regime que visavam legitimar e legalizar as ações militares, bem como suspender direitos políticos e civis dos brasileiros. Dentre os Atos Institucionais ressalta-se o de n.º 4, o qual convocou o Congresso Nacional para reunir-se, extraordinariamente, visando discutir, votar e promulgar o Projeto de Constituição de iniciativa do Presidente da República (HORTA, 2002).

A Constituição de 1967, então, estava voltada para o fortalecimento do Poder Executivo e da autoridade do Presidente de República (HORTA, 2002). Assim, sem embargo da semelhança existente na distribuição especial das matérias¹⁵ entre a Constituição de 1946 e a de 1967, esta se assemelha quanto ao seu conteúdo com a Constituição de 1937, uma vez que concedeu fortíssimos poderes ao Chefe do Poder Executivo (CARNEIRO, 2000). A Constituição, frise-se, conferiu poderes de legislador ao Presidente da República ao atribuir-lhe competência de expedir decretos sobre as matérias de segurança nacional e finanças públicas (art. 58, I e II), alargando-se, ainda, a competência exclusiva do Presidente da República com relação à iniciativa de editar leis (art. 60).

Após a sobredita Constituição os poderes do Presidente da República foram sendo ampliados, atingindo seu ápice com a edição do Ato Institucional n.º 5 que paralisou o funcionamento da própria Constituição (CARNEIRO, 2000), aniquilou o princípio da independência e da harmonia dos Poderes ao submetê-los ao arbítrio e à vontade do Chefe do Poder Executivo, convertendo o regime presidencial em ditadura presidencial (HORTA, 2000).

O referido Ato Institucional, entre outras medidas, concedeu poder ao Presidente da República de decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores (art. 2º), estando autorizado a legislar sobre todas as matérias em caso de recesso parlamentar (art. 2º, §1º); suspender direitos políticos de qualquer cidadão pelo prazo de 10 (dez) anos (art. 4º);

¹⁵ Destaca-se a distribuição das matérias constitucionais semelhante à Constituição de 1946, como a organização e a competência dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário da União Federal; a Declaração de Direitos, incluindo os Direitos Políticos, Direitos e Garantias Individuais; a Ordem Econômica e Social; a Família, a Educação e a Cultura. (HORTA, 2002).

decretar a intervenção nos Estados e nos Municípios, sem as limitações constitucionais (art. 3º), nomeando diretamente os interventores (art. 3º, parágrafo único); e decretar o confisco de bens (art. 8º).

Relativamente à atividade judiciária o Ato Institucional n.º 5 estabeleceu que ficavam suspensas as garantias constitucionais da vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade (art. 6º). Assim, apesar de não fazer referência expressa, o conteúdo do art. 6º se dirigia diretamente aos membros do Poder Judiciário, pois a Constituição de 1967 conferia a garantia da vitaliciedade, por exemplo, aos juízes (art. 108), aos Ministros do Tribunal Federal de Recurso (art. 116), do Superior Tribunal Militar (art. 121) e do Tribunal Superior do Trabalho (art. 133, §1º, “a”). O parágrafo primeiro do art. 6º estabelecia, ainda, que com a perda da garantia da vitaliciedade o Presidente da República poderia “mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares das garantias referidas neste artigo [...], assegurados, quando for o caso, os vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço.”.

O Ato Institucional n.º 5 suspendeu, até mesmo, a garantia do habeas corpus nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular (art. 10). O ato ainda excluía da apreciação judicial todas as ações praticadas de acordo com o Ato Institucional n.º 5 e eventuais Atos Complementares, bem como seus respectivos efeitos (art. 11). Assim, a atividade judiciária se mostrava praticamente impedida de ser realizada e criavam-se dificuldades para os indivíduos ter acesso ao Poder Judiciário, principalmente para aqueles que eram considerados inimigos do regime.

Denota-se, portanto, que o direito de acesso à justiça sofreu sérias restrições durante o regime militar, impedindo o seu pleno exercício pelos cidadãos. Ao indivíduo, então, não era possível exercer o direito mais básico dos Direitos Humanos e considerando como o instrumento vital da sociedade democrática, pois o regime militar expressamente impedia o acesso dos cidadãos ao Poder Judiciário, notadamente para questionar seus atos ou para garantir direitos fundamentais.

Registre-se, por oportuno, que a ditadura foi recuando progressivamente, até a edição da Emenda Constitucional n.º 11, de 1978, a qual revogou os Atos Institucionais e Complementares (CARNEIRO, 2000), o que fora seguindo pela a edição de Lei da Anistia (Lei Federal n.º 6.683/79).

Relativamente à legislação infraconstitucional desse período, mostra-se necessário destacar que o Direito Processual Civil se despontava como extremamente individualista, tecnicista, elitizado e conservador, inclusive após a edição do Código de Processo Civil de 1973, ainda em vigor. Individualista, pois fundamentado pelo princípio da igualdade formal; tecnicista uma vez que sem preocupação com as finalidades sociais e políticas do processo; elitizado porque caro; e conservador em razão de estar afastado da realidade. (CARNEIRO, 2000).

É somente a partir da década de 1980 que se iniciam algumas transformações para assegurar a efetividade do direito ao acesso à justiça no Brasil, principalmente no que se refere à sua democratização e utilização como forma de garantir e concretizar os direitos individuais, econômicos, sociais e coletivos, Dessa forma, a título de ilustração,

ênfatisam-se as Leis Federais n.º 7.019/82¹⁶, n.º 6.938/81¹⁷, n.º 7.224/84¹⁸ e n.º 7.347/85¹⁹ como legislações que demonstram uma alteração no direito positivo brasileiro visando dar celeridade e desburocratizar a jurisdição.

Frise-se, porém, que o direito de acesso à justiça no Brasil assume maior relevância e efetividade após a promulgação da Constituição de 1988 (BEDIN, 2004). Isso aconteceu em razão das práticas políticas e jurídicas que possibilitaram a universalização da jurisdição após a sobredita Constituição. Até a sua promulgação, mesmo com a edição da Lei Federal n.º 1.060/50 que versa sobre a assistência judiciária gratuita, a maior parte da população se mantinha distante da Justiça.

Dessa forma, a relevância da Constituição de 1988 para empregar maior efetividade ao direito de acesso à justiça se deve a algumas medidas e conceitos adotados pela Constituição. Vejamos: a consagração do princípio da igualdade material (art. 3º); alargamento do conceito de assistência judiciária gratuita (art. 5º, LXXIV), compreendendo também o direito à informação, consultas, assistência judicial e extrajudicial; previsão de criação dos juizados especiais para julgamento e execução de causas cível de menor complexidade e penais de menor potencial ofensivo (art. 98, I); previsão de uma justiça de paz (art. 98, II); tratamento constitucional da ação civil pública para defesa dos direitos difusos e coletivos (art. 129, III); novos instrumentos destinados à defesa coletiva de direitos (arts. 5º, LXX, LXXI) e legitimidade aos sindicatos (art. 8º, III) e sociedades associativas (art. 5ª, XXI) defenderem direitos coletivos e individuais; reestruturação e fortalecimento do Ministério Público (arts. 127 e 129); e elevação da Defensoria Pública como instituição fundamental à função jurisdicional (art. 134) (CARNEIRO, 2000).

Além desses direitos, destacam-se a constitucionalização do princípio do devido processo legal (art. 5ª, LIV); do contraditório e da ampla defesa (art. 5ª, LV); e do juiz natural (art. 5ª, LIII). Consolidaram-se, igualmente, os instrumentos processuais constitucionais do mandado de segurança, individual e coletivo, e a ação popular. A Constituição de 1988, ademais, preocupou-se com a universalização do direito ao acesso à justiça, elevando esse direito para a condição de direito fundamental (art. 5ª, XXXV)²⁰, bem como ao prever o direito do cidadão à devida prestação jurisdicional em um prazo razoável²¹ (art. 5º, LXXVIII) também como direito fundamental.

A legislação infraconstitucional, igualmente, refletiu o espírito da Constituição de 1988, haja vista que foram editadas leis que correspondiam às suas determinações e

¹⁶ Cria o procedimento de arrolamento de bens em caso de partilha amigável.

¹⁷ Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e concede legitimidade ao Ministério Público para postular a responsabilidade civil por danos causados ao Meio Ambiente.

¹⁸ Institui o Juizado das Pequenas Causas.

¹⁹ Disciplina a ação civil pública

²⁰ Para Vieira de Cristo (2001), o constituinte de 1988 se inspirou na Constituição de Weimar de 1919 ao incluir o direito de acesso à justiça como um direito fundamental. A referida Constituição estabelecia em seu art. 105, "b" que "[...] ninguém poderá ser subtraído ao seu juízo legal".

²¹ O inciso LXXVIII fora incluído no rol do art. 5ª da Constituição de 1988 por meio da Emenda Constitucional n.º 45/2004, conhecida como emenda da "Reforma do Judiciário". A sua inclusão se deve ao conteúdo do art. 8º, I, do Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 1992 através do Decreto n.º 678.

que possibilitaram o alargamento e o pleno exercício do direito de acesso à justiça. Nesses termos, ressaltam-se, exemplificativamente, as Leis Federais n.º 7.853/89²², 7.913/89²³, 8.069/90²⁴, 8.078/90²⁵ e 9.099/95²⁶, as quais contribuíram e ainda contribuem para empregar agilidade e garantir o pleno exercício do direito de acesso à justiça aos brasileiros.

Destarte, o direito ao acesso à justiça evoluiu significativamente após a redemocratização do país com a Constituição de 1946, principalmente ao prever expressamente o princípio da universalização da jurisdição. O avanço obtido pela Constituição de 1946, porém, caiu por terra com o Regime Militar ao editar os Atos Institucionais e com a Constituição de 1967, os quais relativizaram e praticamente impediram o exercício do direito de acesso à justiça no Brasil. A Constituição de 1988, por sua vez, empregou relevância ao direito de acesso à justiça ao adotar certas medidas e conceitos, possibilitando o seu gozo pelos indivíduos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo analisou o direito de acesso à justiça, como o mais básico dos direitos humanos, no Brasil a partir de suas Constituições, visando compreender o tratamento que as Cartas Constitucionais lhe garantiram ao longo da história do Brasil. A análise, primeiramente, centrou-se em entender o direito de acesso à justiça e sua importância para a concretização dos demais direitos e, também, acerca das propostas para consolidá-lo, notadamente pelas ideias oriundas do *Florence Project*. Dessa forma, a compreensão da importância do pleno exercício do direito de acesso à justiça se mostra evidente, principalmente se entendido como o mais básico dos direitos humanos em decorrência de garantir a concretização dos demais direitos.

As Constituições brasileiras, então, trataram o direito de acesso à justiça de forma bastante diversa e de acordo com o momento histórico que o país enfrentava. A Carta do Império se mostrava bastante centralizadora em decorrência da figura do Poder Moderador, o que empregava forte cunho absolutista à Constituição, impedindo o pleno exercício do direito ao possibilitar, por exemplo, a concessão de perdão ou de moderar penas impostas aos réus condenados por sentença pelo Imperador. O direito de acesso à justiça, portanto, praticamente inexistiu no Brasil durante o Império.

O direito de acesso à justiça durante a república fora entendido de diferentes formas, pois no período da Constituição de 1891, embora inaugurasse o instrumento do *habeas corpus* como remédio constitucional, a população brasileira era, em grande parte, formada por ex-escravos, sem qualquer escolaridade e conhecimento acerca de eventuais direitos em decorrência da proximidade da extinção do regime escravocrata. Assim, o direito de acesso à justiça não estava à disposição de parte significativa da população, o que mostrava a necessidade de evolução do direito dentro do território nacional.

Não obstante isso, ao longo do período republicano o direito de acesso à justiça evoluiu significativamente, primeiramente com a Constituição de 1934 que inaugurou a Justiça do Trabalho, o mandado de segurança, a ação popular e a assistência judiciária gratuita. A Constituição de 1946, igualmente, estabeleceu avanços ao resgatar o espírito da Constituição de 1934 e, também, por tornar explícita

a universalização da jurisdição, conforme seu art. 141, §4º.

A evolução do direito de acesso à justiça, porém, não aconteceu de forma linear, mas de marchas e contramarchas, o que é visualizado na história brasileira pelas Constituições de 1937 e 1967, as quais concentravam muitos poderes ao Poder Executivo e impossibilitavam o pleno exercício do direito de acesso à justiça. Desse modo, sem embargo do avanço do direito de acesso à justiça ao longo do século XX são observados também retrocessos representados pelas sobreditas Constituições.

Por derradeiro, merece destaque a Constituição de 1988 que representou um grande avanço para o direito de acesso à justiça no Brasil, principalmente por adotar algumas medidas e conceitos, empregando maior efetividade ao referido direito. O direito de acesso à justiça no Brasil, por conseguinte, somente assumiu maior relevância e efetividade após a promulgação da Constituição de 1988, principalmente por efetivamente universalizar a jurisdição em decorrência de práticas políticas e jurídicas.

Destarte, o direito de acesso à justiça se mostrou bastante diverso ao longo da história brasileira, mas somente assumiu contornos de direito concreto e efetivo após a promulgação da Constituição de 1988, pois não obstante as evoluções apresentadas nas constituições anteriores, é sob a atual constituição que passa a ser concretizado em todo o território nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDIN, Gilmar Antonio. Direitos humanos e acesso à justiça: aspectos nacionais e internacionais. In: MENEZES, Wagner. **O direito internacional e o direito brasileiro**. Ijuí: Unijuí, 2004.

_____. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. Ijuí: Unijuí, 2002.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

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

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça**: juizados especiais cíveis e ação civil pública. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1997.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. **Direitos humanos, acesso à justiça**: um olhar da defensoria pública. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RULLI JÚNIOR, Antônio. **Universalidade da jurisdição**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1993.

SPENGLER, Fabiana Marion; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Medição e arbitragem**: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____; LUCAS, Douglas Cesar (Org.). **Conflito, jurisdição e direitos humanos**:

(dês)apontamentos sobre um novo cenário social. Ijuí: Unijuí, 2008.

VIEIRA DE CRISTO, Ismael. **Acesso à justiça e participação popular**: reflexões sobre o direito de ação. São Paulo: Pulsar, 2000.

Recebido em 15.10.2012
Aprovado em 07.03.2013