

Biblioteca da ESMP
EX. 1
Doc. 1

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ESMP

Curso de Especialização em Processo Penal

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS
E O EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA**

LEONARDO ANTÔNIO DE MOURA JÚNIOR

FORTALEZA-CE
2002

LEONARDO ANTÔNIO DE MOURA JÚNIOR

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS
E O EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Especialização em Processo Penal da Escola Superior do Ministério Público/Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista.

Fortaleza – Ceará

2002

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO PENAL

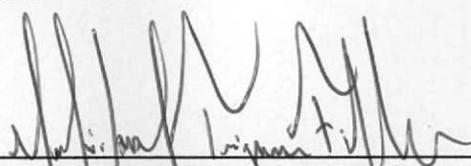
OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA

Monografia submetida à apreciação, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Especialista em Processo Penal, concedido pela Universidade Federal do Ceará/Escola Superior do Ministério Público.

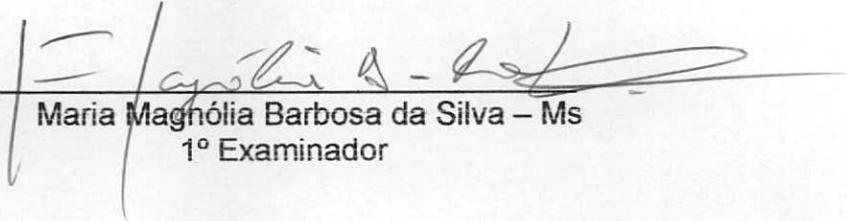
AUTOR: Leonardo Antônio de Moura Júnior

Monografia aprovada em: 30 de outubro de 2002

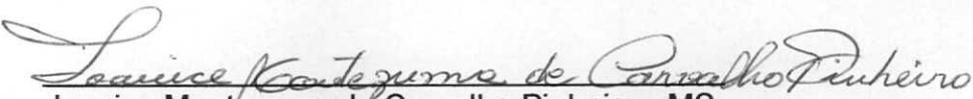
BANCA EXAMINADORA:



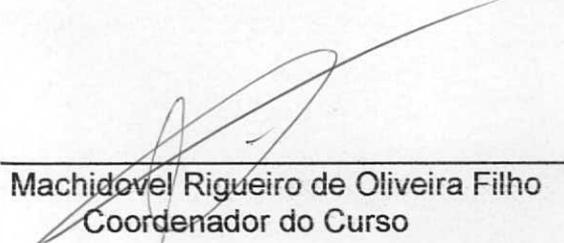
Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho – Ms.
Orientador



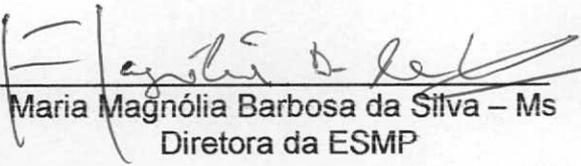
Maria Magnólia Barbosa da Silva – Ms
1º Examinador



Ivanice Montezuma de Carvalho Pinheiro - MS
2º Examinador



Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho
Coordenador do Curso



Maria Magnólia Barbosa da Silva – Ms
Diretora da ESMP

O importante é que os direitos que promanam da liberdade e igualdade como a cidadania, a saúde, a educação, a informação, possam, na prática, ser alcançados, e exigidos de quem está obrigado a fornecê-los.

(Carneiro, 1999: 25).

Dedico este trabalho ao meu pai, Leonardo
Antônio de Moura, maior incentivador de meu
crescimento acadêmico e profissional.

Agradeço

A Deus, fonte inesgotável de proteção e orientação na qual sempre procuro pautar minhas ações;

a toda a minha família, pelo estímulo e colaboração com que sempre me distingue;

a minha namorada, Karina Ponte Bandeira, companheira de todas as horas que nunca se negou a prestar qualquer auxílio neste trabalho e em outros;

ao meu orientador, professor Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho, pela contribuição significativa para a realização deste trabalho;

à professora Magnólia Barbosa da Silva, diretora da Escola Superior do Ministério Público, sempre disponível a resolver todos os problemas de seus alunos;

à professora Ivanice Montezuma, pela gentileza e organização final do trabalho.

SUMARIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO 1	
DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	11
1.1 Características.....	11
1.2 Conceito.....	19
1.3 Colisão dos Direitos Fundamentais	20
1.4 Interpretação Constitucional.....	24
1.5 Princípio da proporcionalidade	27
CAPÍTULO II	
ACESSO À JUSTIÇA	30
2.1 Obstáculos ao acesso à Justiça	31
2.2 Soluções e políticas de acesso à Justiça	40
2.3 Avanços legislativos	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53

RESUMO

MOURA JÚNIOR, Leonardo Antônio de. *Os Direitos Fundamentais como base do Estado Democrático de Direito*. Universidade Federal do Ceará/ Escola Superior do Ministério Público. Fortaleza – CE, outubro de 2002. Professor Orientador Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho - Ms (Coordenador do Curso de Especialização em Processo Penal) e Diretora da ESMP Maria Magnólia Barbosa da Silva- Ms.

Este trabalho é resultado de estudos a respeito dos Direitos Fundamentais como base do Estado Democrático de Direito e se caracteriza como uma descrição teórica a respeito do tema, à luz de autores que o abordam, dentre os quais podemos citar Bonavides (1995 e 2000), Canotilho (1999), Capez (2000), Guerra Filho (1997 e 1999), Moraes (1999), Moraes (2000), Mancuso (1996), Silva (1996), dentre outros, que constituíram o alicerce teórico das reflexões que conduziram a elaboração desta monografia. O objetivo geral do trabalho foi oferecer uma contribuição à compreensão da teoria que fundamenta esses direitos, evidenciando o caráter científico com que a matéria é tratada pela doutrina. Ao final do trabalho consideramos que os Direitos Fundamentais podem ser considerados assim, Direitos Humanos inalienáveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, postulados na Lei Maior de cada país, possuindo natureza jurídica de direitos constitucionais, e repetidos no Ordenamento Jurídico como um todo, cuja grandeza e magnitude de suas proposições os faz serem considerados normas-princípios e, sendo assim considerados, irradiam as suas disposições por todo o Ordenamento Jurídico, demonstrando a tendência e o vetor político-social de uma nação.

INTRODUÇÃO

O estudo dos Direitos Fundamentais é, sem sombra de dúvida, um tema de grande relevância, vez que estes direitos são essenciais para todos os povos, em todos os tempos, sendo base do verdadeiro Estado Democrático de Direito.

É a partir do estudo desses direitos, considerados normas-princípios, que se irradiam suas proposições por todo o Ordenamento infraconstitucional, a partir dos quais podemos vislumbrar a matiz, o espírito, a linha, a direção ou o vetor político-social das Constituições de todo o mundo.

Tais direitos vêm, dia-a-dia, ganhando maiores espaços nas Cartas Magnas das nações, incluindo entre estas a Constituição Brasileira, que reservou todo um Título para os Direitos e Garantias Fundamentais.

O presente trabalho tem como objetivo dar uma contribuição no entendimento da teoria que fundamenta esses direitos, evidenciando o caráter científico com que a matéria é tratada pela doutrina.

No seu desenvolvimento procurou-se discorrer sobre as características dos direitos fundamentais, refletindo sobre sua evolução histórica e evidenciando as outras características próprias de direitos de tamanha essencialidade, quais sejam: inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade.

Após o estudo das características dos Direitos Fundamentais, passou-se conceituá-los, por se entender que um bom conceito de qualquer objeto ou instituto deve passar, necessariamente, pelo conhecimento de suas características.

No desenvolvimento do trabalho procurou-se fazer distinção entre regras e princípios buscando, com a ajuda da doutrina, evidenciar as diversas soluções possíveis quando estes institutos entram em colisão, reservando a este estudo todo um capítulo do trabalho, por se entender que este tema é objeto de grande parte dos debates acadêmicos de Direito Constitucional contemporâneo.

Dada a complexidade do tema referente à colisão dos Direitos Fundamentais e suas soluções, procurou-se aprofundar o estudo da interpretação constitucional, buscando, na medida do possível, trazer este estudo para a seara dos Direitos Fundamentais.

A seguir, deu-se um destaque especial ao Princípio da Proporcionalidade, tendo em vista que, atualmente, ele tem sido alvo das ocupações de alguns doutrinadores como 'um princípio dos princípios', orientador e princípio geral de direitos, irradiando suas proposições por todos os ramos do direito.

Foi abordado, ao final, o Direito ao acesso efetivo à Justiça, como um Direito Fundamental voltado a garantir a proteção aos direitos do cidadão. Desfechando o trabalho, foram apresentadas as considerações finais em que são apontadas algumas formas de tornar viável e com plena funcionalidade o acesso à Justiça a todo cidadão, indistintamente.

CAPÍTULO 1

DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 Características

A tarefa de conceituar qualquer instituto é uma das mais áridas na seara jurídica. Antes de adentrarmos propriamente no conceito de Direitos Fundamentais, faz-se mister estudarmos as suas principais características, pois assim torna-se mais fácil a conceituação destes direitos.

Ao nosso parecer, um bom conceito de qualquer objeto é aquele que reflete as suas características, e segundo Moraes (2000: 27), abstraindo-se quaisquer conotações jus-naturalistas os direitos fundamentais possuem quatro características: a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade.

A) Historicidade

A primeira característica diz respeito à evolução histórica dos referidos direitos, sendo estes submetidos a transformações no decorrer do tempo. O Professor Paulo Bonavides (2000: 116) dividiu os direitos fundamentais na ordem institucional em quatro gerações sucessivas e traçou um paralelo destas três primeiras gerações com os lemas da Revolução Francesa: Liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade), assim como o fez em primeira mão o Jurista Karel Vasak (Moraes, *op. cit.*: 28).

Os primeiros direitos a constarem do instrumento normativo constitucional foram os direitos de liberdade, compreendendo os individuais, os coletivos e os políticos. Esses direitos se caracterizam pelo estabelecimento de um dever de abstenção por parte do Estado, de modo que o Estado os satisfaz por um ato de abster-se ou de não atuar. O indivíduo é o seu titular, traduzindo-se como faculdades ou atributos da pessoa tais direitos.

A segunda geração é informada pelo valor igualdade, dominando as discussões do Século XX. Inclui os direitos sociais, culturais, econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades. Muitos desses direitos surgiram a partir do pensamento ideológico antiliberal desse século. Estes direitos, ao contrário dos anteriores, identificam-se por um dever de prestação ou fornecimento de um bem por parte do Estado.

O Estado característico desse período é o Estado Social de Direito, marcado por certa intervenção estatal no intuito de promover o desenvolvimento e a execução dos direitos sociais. Paulo Bonavides pôs em dúvida a eficácia destes direitos na época, tendo em vista a sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre efetivadas devido a carência ou limitação dos meios e recursos que o Estado deve empregar, porém deu sinais de otimismo quanto a real efetivação desses direitos pelo que escreveu: *"Atravessaram, a seguir, uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes Constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade dos direitos fundamentais"* (Bonavides, 2000: 518).

Na primeira fase ou geração descrita, os Direitos Fundamentais consistiam basicamente no estabelecimento das Garantias Fundamentais de Liberdade, até então concebidos numa bipolaridade entre o indivíduo e o Estado.

A partir do surgimento da segunda geração de direitos fundamentais, motivados pela Escola Alemã, evidenciou-se o aspecto objetivo, em contraposição ao aspecto subjetivo da primeira geração. Saindo da defesa do indivíduo propriamente dito, passou-se a discutir a proteção de uma realidade

social mais abrangente, descobrindo, desta forma, nas garantias institucionais, um novo conteúdo dos direitos fundamentais.

Esta concepção de objetividade relativa aos direitos fundamentais fez com que os princípios da igualdade e da liberdade deixassem de ser simples direitos individuais para tornarem-se, conforme a doutrina alemã, uma dimensão objetiva de garantia contra atos arbitrários do Estado.

Dois grandes expoentes destes pensamentos foram Carl Schmitt e Weimar, que defendiam ser as garantias institucionais de grande importância para frear e com isso proteger determinadas instituições da intervenção alteradora por parte do legislador originário (Bonavides, *op. cit.*: 523).

Carl Schmitt (*apud* Bonavides, *op. cit.* 523) identificou, entre outras, as seguintes garantias institucionais: as que rodeiam o funcionalismo público, o magistério, a autonomia municipal, a exclusão de Tribunais de Exceções etc. Teve ainda o cuidado de diferenciar as expressões garantias institucionais das garantias do instituto. Sendo as primeiras pertinentes a instituições de direito público que "*compõem uma parte da administração de assuntos públicos*" (Schmitt, *apud* Bonavides, *op. cit.* 523). Já as últimas ocorrem sempre em proveito de institutos jurídicos de direito privado como a propriedade, o direito sucessório, a família, o casamento, sendo, também garantias de direito constitucional, protegendo relações jurídicas e complexos normativos típicos.

O valor fraternidade ou solidariedade informaram a terceira geração dos Direitos Fundamentais. Nesta geração, as maiores discussões não se dão mais em relação aos direitos do indivíduo ou da coletividade. Existe uma maior ênfase nos temas referentes ao próprio gênero humano, como é o caso dos direitos ao meio ambiente saudável, ao desenvolvimento dos povos, à paz, ao direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, ao direito de comunicação, dentre outros.

Esses direitos não se destinam de forma imediata a proteger os interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado. Esses interesses

serão protegidos como consequência do respeito ao destinatário primeiro desses direitos, que é o gênero humano.

Os direitos citados não o foram de forma exaustiva, sendo, para Bonavides (*op. cit*) apenas uma indicação daqueles direitos que se delinearam em contornos mais nítidos contemporaneamente, havendo a possibilidade da existência de outros em fase de gestação.

Desta forma, a formulação de novos direitos será um processo que acompanhará a evolução das sociedades, não possuindo fim determinado, uma vez que, segundo Mbaya (*apud* Bonavides, *op. cit* 523): *"quando um sistema de direitos se faz conhecido e reconhecido, abrem-se novas regiões da liberdade que devem ser exploradas"*.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal José Celso de Mello Filho, no que pertine a estes direitos de terceira geração fez ao relatar um processo um irretorquível comentário:

*... os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial exauribilidade (Mello Filho, *apud* Moraes, 2000: 33).*

Ao tentarmos dissecar todos os aspectos pertinentes ao tema, é de bom alvitre, destacarmos que os direitos de fraternidade ou solidariedade consistem em direitos metaindividuais, mais especificamente em direitos difusos, que reclamam proteção em todos os âmbitos: Municipal, Estadual, Federal e Internacional.

Entende-se por direitos metaindividuais ou transindividuais, aqueles que ficam em uma zona intermediária entre o interesse particular e o interesse

público, sendo considerados uma categoria intermediária.

O titular desses interesses não seria o cidadão individualmente considerado nem o Estado enquanto pessoa jurídica de direito público. Para Capez, Professor e Promotor do Estado de São Paulo:

... um interesse é metaindividual, quando além de ultrapassar o círculo individual, corresponde aos anseios de todo um segmento ou categoria social. Dentro dessa categoria intermediária (interesses metaindividuais), é possível, ainda, estabelecer uma distinção entre os interesses que atingem uma categoria determinada (ou determinável) de pessoas e os que atingem um grupo indeterminado (ou de difícil determinação) de indivíduos (Capez, 2000: 15).

Assim, é que se faz a subdivisão dos interesses metaindividuais em interesses coletivos e difusos, sendo os primeiros comuns a um grupo determinado ou determinável de pessoas ligadas por um liame jurídico. Como exemplo de interesses coletivos temos aquele dos pais de alunos de uma escola particular que questionam o aumento irregular da mensalidade escolar de seus filhos. Vê-se claramente o liame jurídico e a facilidade de identificar os interessados. Já quando o interesse é difuso, os seus titulares não são previamente determinados ou determináveis e encontram-se ligados por uma situação de fato.

Segundo Fernando Capez (2000), esses interesses são indivisíveis e, embora comuns a uma categoria mais ou menos abrangente de pessoas, não se pode afirmar com precisão a quem pertencem, nem em que medida quantitativa são por elas compartilhados. O seu objeto é indivisível, de modo a não admitir cisão.

Desta forma, podemos observar que os direitos destacados na terceira geração são direitos difusos, uma vez que o interesse na boa qualidade do ar atmosférico, na preservação do meio ambiente sadio, e o direito a paz no mundo

são compartilhados por um número indeterminado de pessoas, sendo direitos indivisíveis pelo fato de não pertencerem individualmente a nenhuma delas.

Para fecharmos com pena de ouro a discussão sobre o Tema Direitos Difusos, é de bom alvitre observarmos a lição de Mancuso sobre o assunto:

Interesses difusos pertencem ao gênero interesses meta ou superindividuais, aí compreendidos aqueles que deparam a órbita individual para se inserirem num contexto global, na ordem coletiva, lato sensu. Nesse campo, o primado recai em valores de ordem social, como o bem comum, a qualidade de vida, os direitos humanos etc. Os conflitos que aí surgem trazem a marca da impessoalidade ... (Mancuso, 1996: 17).

A título de ilustração, vale ressaltar, que esses direitos transindividuais, atualmente, podem ser protegidos de diversas formas, encontrando guarida em lei como o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e na Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85).

O professor Paulo Bonavides sugere ainda o surgimento de uma quarta geração de direitos fundamentais, que segundo ele foi introduzida em decorrência da globalização política na esfera da normatividade jurídica.

Esses direitos serão responsáveis pela concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade. Assim, são direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.

Vale ressaltar, que para o professor Willis Santiago Guerra Filho (1997), a terminologia mais propícia a ser utilizada seria a de dimensões de direitos fundamentais, uma vez que as antigas gerações não desaparecem com o advento das novas, e sim cumulam-se no tempo. Para sermos o mais fiel possível ao pensamento do citado professor, achamos conveniente transcrevê-lo na íntegra, dado o brilhantismo de seu posicionamento, mesmo entendendo que os

outros autores ao usarem a terminologia "geração", em nenhum momento quiseram que transparecesse o entendimento que as gerações anteriores desapareciam com o surgimento das mais novas gerações. Eis o seu posicionamento:

Que em vez de "gerações" é melhor se falar em "dimensões de direitos fundamentais", nesse contexto, não se justifica apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas. Mais importante é que os direitos gestados em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já traz direitos da geração sucessiva, assumem uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada – e, conseqüentemente, também para melhor realizá-los. Assim, por exemplo, o direito individual de propriedade, num contexto em que se reconhece a segunda dimensão dos direitos fundamentais, só pode ser exercido observando-se sua função social, e com o aparecimento da terceira dimensão, observando-se igualmente sua função ambiental (Guerra Filho, 1997: 13).

B) Inalienabilidade

A segunda característica utilizada por Guilherme Pena de Moraes e por José Afonso da Silva é a de que os direitos fundamentais são inalienáveis.

Sendo estes direitos os principais informadores da ideologia política de cada Ordenamento Jurídico, são eles essenciais. Havendo a subtração desses direitos, dada a sua magnitude no Ordenamento Jurídico, a pessoa humana não se realiza, não convive e, em muitas vezes, nem sobrevive. Tais Direitos possuem natureza constitucional, figurando de forma destacada nas Constituições de todo o mundo.

Dada a relevância dos mesmos, alienar qualquer um deles, a título gratuito

ou oneroso, poderia estar se ferindo um dos princípios basilares e fundamentais para o ser humano, que é o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este amplamente festejado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

José Afonso da Silva ao discorrer sobre esta característica disse: "São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial. Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se podem desfazer, porque são indisponíveis" (Silva, 1996: 179).

C) Imprescritibilidade

Por esta característica, a inércia do titular de um direito fundamental não poderá prejudicar a exigibilidade desses direitos.

Em relação a eles, a prescrição não prevalecerá, uma vez que esta trata de um instituto jurídico que só atinge a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, caráter este que não faz parte dos direitos fundamentais.

D) Irrenunciabilidade

Os direitos fundamentais assim como não podem ser alienados não poderão ser renunciados. É vedado qualquer ato no sentido de disposição destes direitos, existindo, porém, a possibilidade de seu titular deixar de exercê-los.

1.2 Conceito

Depois do estudo das características nas linhas pretéritas. Fica mais fácil concluirmos o que vem a ser Direitos Fundamentais. Historicamente, pode se dizer que os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos, entretanto, esta terminologia não é a mais recomendada pela doutrina.

Para o Professor Willis Santiago Guerra os direitos fundamentais são *“manifestações positivas do direito, com a aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos”* (Guerra Filho, 1997: 12). Assim, os Direitos Fundamentais estão postos na ordem jurídica, não sendo apenas aqueles inerentes à natureza do homem.

Enrique Haba (*apud* Moraes, 2000: 17), também fez distinção entre estas denominações, afirmando que os direitos fundamentais estariam no plano da normatividade sendo uma classe descritiva dos direitos humanos, ao passo que os direitos humanos estariam no plano dos valores, sendo estes uma categoria prévia, legitimadora e informadora dos direitos fundamentais.

Citado por Paulo Bonavides, Carl Schmitt definiu que os direitos fundamentais propriamente ditos são os direitos do homem livre e isolado, direitos que possuem em face do Estado (Bonavides, 2000: 15). Correspondendo, assim, a uma concepção de direitos absolutos, que só excepcionalmente se relativizam *“segundo o critério da lei”* ou *“dentro dos limites legais”*.

Para o doutrinador Moraes (2000: 11), *“os direitos fundamentais resultam em posições jurídicas das pessoas enquanto tais, com eficácia no âmbito das relações com o Estado ou entre particulares, consubstanciados ou não na Constituição”*.

Os direitos fundamentais podem ser considerados assim, direitos humanos inalienáveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, postulados na Lei Maior de cada país, possuindo natureza jurídica de direitos constitucionais, e repetidos no

Ordenamento Jurídico como um todo, cuja grandeza e magnitude de suas proposições os faz serem considerados normas-princípios e, sendo assim considerados, irradiam as suas disposições por todo o Ordenamento Jurídico, demonstrando a tendência e o vetor político-social de uma nação.

Estes direitos encontram-se protegidos na maioria dos textos constitucionais, e no caso específico do Brasil, possuem, conforme o § 1º, do art. 5º da Constituição Federal de 1988, aplicação imediata, *ipsis litteris*: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

O constituinte brasileiro, reconhecendo a importância desses direitos, os colocou no patamar de cláusulas pétreas, impossibilitando a sua supressão ou diminuição de seu campo de abrangência, até mesmo por Emenda Constitucional (art. 60, IV, CF/88): “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

.....

IV - os direitos e garantias individuais”

Dotou ainda a Constituição de garantias e remédios constitucionais destinados a assegurar a efetividade das normas de direitos fundamentais.

1.3 Colisão dos Direitos Fundamentais

O problema da colisão ou conflito de Direitos Fundamentais vem ganhando dia a dia uma maior relevância nos debates acadêmicos de direito constitucional contemporâneo.

Assim, quando dois direitos fundamentais se contrapõem, torna-se necessário um raciocínio lógico e um juízo de ponderação em relação a esses bens ou valores jurídicos fundamentais para solucionar o conflito.

Duas normas entram em colisão quando cada qual aplicada de per si, conduzem a resultados entre si incompatíveis, a saber, a dois juízos concretos e contraditórios de dever-ser jurídico.

Para se entender como seria esse raciocínio lógico e os mecanismos utilizados para a solução destas colisões, é necessário um estudo das normas jurídicas e de sua subdivisão em princípios e regras.

A Constituição, de acordo com a doutrina moderna, é uma norma jurídica, lex superior, que serve de parâmetro de validade para as demais normas do Ordenamento Jurídico.

As normas jurídicas compreendem as regras e os princípios.

Por princípio devemos ter em mente a noção de mandamento nuclear, base do sistema. O administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, ao nosso entender, foi quem melhor elaborou o conceito de princípio:

...mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (apud Silva, 1996: 93).

Vale ressaltar, ainda, outro conceito de princípio que foi elaborado pela Corte Italiana e destacado na Clássica Obra de Direito Constitucional do professor Paulo Bonavides:

Faz-se mister assinalar que se devem considerar como princípios do ordenamento jurídico aquelas orientações e aquelas diretivas de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico (Bonavides, op. cit: 229).

Desta forma, entendemos que os princípios fundamentais definem e caracterizam a coletividade política e o Estado, e enumeram as principais opções político-constitucionais. Os artigos constitucionais que consagram estes princípios constituem a essência, síntese ou matriz das demais normas constitucionais. Os referidos princípios funcionam como guias, mecanismos de interpretação e de integração, uma vez que eles dão coerência geral ao sistema.

Partindo-se do pressuposto que princípios são normas e as normas compreendem os princípios e as regras, uma vez que ambas se formulam com a ajuda de expressões deontológicas fundamentais como mandamento, permissão e proibição, passaremos agora a tratar dos critérios de diferenciação destes institutos a partir dos ensinamentos de Moraes (2000). O referido Jurista utilizou três critérios para diferenciar estas duas espécies de normas, quais sejam: generalidade, fecundidade e validade/valor.

No primeiro critério, os princípios se distinguem das regras pelo elevado grau de generalidade que possuem em face do reduzido grau das regras. Pelo segundo critério, que é o da fecundidade, as atividades de interpretação e aplicação das regras são presididas pelos princípios, assim os princípios funcionam como orientadores do Ordenamento Jurídico. No terceiro e último critério que é o da validade/valor, os princípios são correlativos ao plano do valor, enquanto que as regras são conexas ao plano da validade, isto é, o conflito de regras se resolve na dimensão da 'validade', já a colisão de princípios, na dimensão do 'valor'.

No que concerne à colisão de regras, o Jurista supramencionado afirmou que:

... a solução há de ser encontrada no plano da validade, de sorte que somente uma das regras em conflito integra o sistema de Direito Positivo, encontrando fundamento de validade no ordenamento normativo, de acordo com três critérios distintos, a saber: o cronológico (lex posterior derogat priori), o hierárquico (lex superior derogat lex inferiori) e/ou o da especialidade (lex specialis derogat generali) (Moraes, op. cit.: 60).

Discorrendo também sobre a diferença entre regras e princípios, eis o pensamento do Professor Willis Santiago Guerra Filho, *ipsis litteris*:

Já se torna cada vez mais difundido entre nós esse avanço fundamental da teoria do direito contemporânea, que, em uma fase "pós-positivista" (Guerra Filho, 1996; Bonavides, 1997: 247), com a superação dialética da antítese entre o positivismo e o jusnaturalismo, distingue normas jurídicas que são regras, em cuja estrutura lógico-deontológica há a descrição de uma hipótese fática e a previsão da consequência jurídica de sua ocorrência, daquelas que são princípios, por não trazerem semelhante descrição de situações jurídicas, mas sim a prescrição de um valor, que assim adquire validade jurídica objetiva, ou seja, em uma palavra, positividade (Guerra Filho, 1999: 51-52).

Diante do exposto, entendemos que as normas de direitos fundamentais, dada a sua importância e irradiação em todo o Ordenamento Jurídico, podem ser consideradas normas-princípios. Desta forma, a colisão de direitos fundamentais encontra-se inserida na colisão de princípios.

Para o doutrinador alemão Robert Alexy (1985: 78-79), uma vez que os conflitos entre regras se desenrolam na dimensão da validade, um conflito entre elas somente pode ser resolvido se uma cláusula de exceção, que remova o conflito, for introduzida numa regra ou pelo menos se uma das regras for declarada nula.

Já em relação aos conflitos dos princípios, o Jurista acima citado assevera que estes têm um peso diferente nos casos concretos, e que o princípio de maior peso é o que preponderará. Em determinadas circunstâncias, analisando o caso concreto, um princípio pode ceder a outro, porém, em uma situação distinta, a questão de prevalência pode se resolver de forma contrária.

Assim, um conflito de menor peso em um caso concreto não será declarado nulo, podendo o mesmo preponderar em outro caso concreto.

Dworkin (*apud* Bonavides, 2000: 253), na mesma linha de pensamento de Alexy, também deu aos princípios a dimensão de peso, importância ou valor, afirmando que a escolha ou a hierarquia dos princípios é a de sua relevância.

Sobre o assunto, assim concluiu Moraes: *“Não há a supressão de um princípio em favor de outro, e sim a ponderação dos princípios em conflito, para que seja assegurada a menor restrição possível”* (Moraes, 2000: 60).

1.4 Interpretação Constitucional

O direito brasileiro sofreu no que tange a Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, ao longo dos anos, um grande influxo do pensamento alemão principalmente neste tema.

Além dos métodos clássicos de interpretação como o filológico, o sistemático, o teleológico e outros, a doutrina foi atuante no que tange a interpretação de normas e princípios constitucionais. Foi a doutrina alemã a que mais irradiou o seu pensamento pelo mundo. É dela que se extrai os melhores subsídios para aprofundar a questão aqui colocada, no sentido de desenvolver métodos para interpretar a Constituição.

Como já dissemos anteriormente ao definirmos, de forma detalhada, princípios e regras, evidenciando o conflito existente quando um se contrapõe ao outro, ou quando se chocam entre eles mesmos, observamos a importância de um maior aprofundamento sobre o tema, uma vez que os princípios encontram-se em estado latente de colisão uns com os outros, clamando, por uma interpretação constitucional.

A doutrina sobre o tema é vasta e os métodos de interpretação são inúmeros. Muitas vezes, podemos observar que o que um doutrinador quis especificar é a mesma coisa que um outro também quis, apenas com

nomenclaturas diferentes. Assim, dada a impossibilidade de percorrermos o assunto por diversos autores, seguiremos a trilha oferecida pelo Professor Willis Santiago, enxertando a mesma com pensamentos de outros autores,

passando pelos métodos a 'vão de pássaro' até chegarmos no princípio da Proporcionalidade, onde o discutiremos de forma mais profunda, dada a sua importância no cenário acadêmico atual.

Desta forma, o primeiro método ou *princípio de interpretação constitucional* é o da *Unidade da Constituição*, que evidencia que a Constituição é um sistema integrado, não podendo a mesma ser interpretada aos pedaços, uma vez que uma norma jurídica isolada, destacada, desprendida do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum.

Willis Santiago Guerra Filho asseverou o seguinte, *ipsis litteris*:

O primeiro - e mais importante - desses princípios é o da unidade da constituição, o qual determina que se observe a interdependência das diversas normas da ordem constitucional, de modo a que formem um sistema integrado, onde cada norma encontra sua justificativa nos valores mais gerais expressos em outras normas, e assim sucessivamente, até chegarmos ao mais alto desses valores, expresso na decisão fundamental do constituinte, naquilo que como vimos anteriormente, Pablo Lucas Verdú (1977: 532) chama de fórmula política (Guerra Filho, 1999: 57).

Outro princípio é o do efeito integrador que afirma que na solução de problemas jurídicos, como conflito entre dois direitos fundamentais (princípios) ou duas regras, ou entre estes e aqueles, se dê preferência a interpretação que mais favoreça a integração social.

O *princípio da máxima efetividade* defende que na interpretação de norma constitucional deve-se dar prevalência o sentido que confira a maior eficácia.

O *princípio da força normativa da Constituição* chama a atenção pela

necessidade constante de se proceder a atualização normativa, no intuito de assegurar a permanência e a eficácia das normas. Esta necessidade se baseia no fato de que a sociedade se encontra em constante evolução, precisando de regras adequadas à sua atual condição.

O *princípio da interpretação conforme a Constituição*, também de origem alemã, encontra-se hoje muito discutido no Cenário Jurídico Brasileiro. O próprio STF o tem utilizado para interpretar princípios e regras. Este princípio afasta interpretação contrária à alguma norma constitucional, bem como soluciona conflitos, como no caso de normas com várias significações possíveis, deverá dar prevalência a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando, com isto, sua declaração de inconstitucionalidade e sua consequente retirada do Ordenamento Jurídico.

Alexandre de Moraes, citando Canotilho, escreveu:

A interpretação conforme a Constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a Constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela (Canotilho, apud Moraes, 1999: 43).

Pelo *princípio da concordância prática ou da harmonização* exige-se a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros.

Assim, na interpretação sistêmica deve-se estabelecer qual será o valor prevalente, não esquecendo de otimizar a preservação dos demais valores, já trazendo, nesse sentido, aspectos do *princípio da proporcionalidade*.

1.5 Princípio da proporcionalidade

Esse princípio mereceu destaque em nosso trabalho tendo em vista que o mesmo é objeto de muitas discussões no mundo jurídico, não só na seara do Direito Constitucional, mas também nos outros ramos, como no Direito Penal, Processo Penal, Administrativo e outros.

A título de ilustração e levando o tema para o Direito Penal, não teria sentido, nem cabimento, a cominação ou a aplicação de pena flagrantemente desproporcional à gravidade do fato, devendo o aplicador da norma penal fazer um juízo ponderação e de proporcionalidade sobre a relevância dos direitos fundamentais lesionados.

Assim, deve se ter em mente, no caso concreto, para a aplicação da pena, a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que alguém pode ser privado (gravidade penal). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, uma inaceitável desproporção.

O princípio em tela, embora não tenha sido contemplado de forma expressa no nosso Ordenamento Jurídico, não possuindo nenhum critério formalmente constituído, deverá ser sempre buscado num juízo de adequabilidade, conforme a relevância das normas em conflito. Assim, o Juiz, aplicador da Lei, no limite do arbítrio que lhe sobra, deverá proferir sua decisão de forma justa e proporcional ao fato, circunstâncias e magnitude dos bens e direitos fundamentais porventura lesados.

Este princípio também é bastante festejado nos campos do Direito Administrativo, não como um dos princípios explícitos na Carta Magna, que são: moralidade, legalidade, publicidade, impessoalidade e eficiência, mas como um vetor ou diretriz implícita que o administrador deverá ter em mente.

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello asseverou que o princípio da proporcionalidade nada mais é do que uma faceta do princípio da razoabilidade e que, a desproporcionalidade na seara administrativa configuraria infringência ao princípio da razoabilidade.

Até mesmo, no campo do direito privado, encontramos guarida para este princípio, conforme se vê no art. 924 do Código Civil Brasileiro, 'verbo ad verbum': Art. 924: "quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o Juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora ou de inadimplemento".

O professor Willis Santiago Guerra Filho dispensou todo um capítulo de seu livro para tratar sobre o princípio da proporcionalidade, e deixou clara a sua importância quando da interpretação de normas fundamentais em conflitos, chamando o mesmo de "princípio dos princípios" (Guerra Filho, 1999: 31). O autor salientou ainda que os Princípios da Isonomia e da Proporcionalidade acham-se estreitamente associados.

O princípio em tela tornou-se uma exigência cognitiva, onde os termos razão e proporção estão intimamente ligados, permitindo fazer a escolha dos princípios de direitos fundamentais quando estes se encontram em estado de contradição, dando como solução sempre aquela que maximize o respeito a todos os direitos envolvidos no conflito.

O princípio da proporcionalidade tem um conteúdo que se reparte em três, ou seja, deverá seguir três vetores para a otimização do respeito máximo a todos os direitos fundamentais envolvidos no conflito, quais sejam: 'princípio da proporcionalidade em sentido estrito' ou 'máxima do sopesamento', 'princípio da adequação' e o 'princípio da exigibilidade' ou 'máxima do meio mais suave'.

O 'princípio da proporcionalidade em sentido estrito' determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente a melhor possível. Isso significa, acima de tudo, que não se fira o "conteúdo essencial" (Wesensgehalt) de

direito fundamental, com o desrespeito intolerável da dignidade humana, bem como que, mesmo em havendo desvantagens para, digamos, o interesse de pessoa, individual ou coletivamente considerada, acarretadas pela disposição normativa em apreço, as vantagens que traz para interesses de outra ordem superam aquelas desvantagens.

.....

Os subprincípios da adequação e da exigibilidade ou indispensabilidade (Erforderlichkeit), por seu turno, determinam que, dentro do faticamente possível, o meio escolhido se preste para atingir o fim estabelecido, mostrando-se, assim, "adequado". Além disso, esse meio deve se mostrar "exigível", o que significa não haver outro, igualmente eficaz e menos danoso a direitos fundamentais (Guerra Filho, 1999: 67).

CAPÍTULO II

ACESSO À JUSTIÇA

A Carta Magna de 1988, denominada 'Constituição Cidadã', sem sombra de dúvidas, em muito evoluiu no que tange ao estabelecimento de direitos e garantias individuais do cidadão, direitos sociais, direitos políticos, dentre outros.

Tais direitos, em certos casos, foram elevados à categoria de direitos fundamentais do cidadão, vez que são considerados, dada a magnitude e o interesse de seus preceitos, verdadeiros princípios, que orientam todo o ordenamento jurídico, conforme já analisado em capítulo anterior.

A problemática que se observa nos debates acadêmicos atuais é se estes dispositivos constitucionais não passam de mera demagogia ou se realmente são colocados em prática.

O Acesso à Justiça, entendido como o acesso a determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o homem, engloba em seu significado o acesso ao Judiciário, porém, não se completa somente por ele, devendo ser encarado como um conceito mais complexo e abrangente.

A expressão 'Acesso à Justiça' pode ser conceituada de modo amplo como o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar os seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado, não só perante o Poder Judiciário, mas também, em relação aos outros poderes.

O direito ao acesso efetivo à justiça tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais

e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos, de um sistema jurídico-moderno e igualitário que busque a garantia, e não apenas proclamar os direitos de todos.

A busca da compreensão dos entraves ao acesso ao judiciário, vinculado ao direito processual, permite uma visão mais ampla da própria justiça social, que não se esgota com o simples acesso ao judiciário, mas que se efetiva com sua plena funcionalidade e que ratifica o exercício da cidadania.

Assim, a expressão 'Acesso à Justiça' não consiste apenas na possibilidade do cidadão reivindicar algum direito perante os órgãos estatais, mas também, que a resposta por parte do Estado seja efetiva, seja a tempo, e que de fato solucione o conflito de interesses.

No estudo deste Direito Fundamental, analisando-se sob um prisma negativo, o que se investiga não é propriamente o acesso à justiça, mas as dificuldades, entraves, bem como os mecanismos técnico-jurídicos, sociais, culturais e econômicos pelos quais dá-se o obstaculamento.

2.1 Obstáculos ao acesso à Justiça

É conveniente esclarecer acerca do que se pode considerar como pontos nevrálgicos do estudo do acesso, ou seja, aqueles fatores que impedem ou dificultam o efetivo acesso à justiça, quais sejam: a efetiva desigualdade das partes; a insuficiência de informações para reconhecimento e guarda de direitos; fator tempo; fator psicológico; desconhecimento sobre a estrutura burocrática do Estado; respeito às formalidades processuais e aos próprios entraves provenientes da estrutura do Poder Judiciário; alto valor dos serviços judiciais; legislação a respeito do tema defasada e lacunosa; dentre outros.

Alguns dos fatores supra elencados são comuns, em geral, a qualquer nível de procura por justiça, seja judicial, administrativa, ou de cunha supra-estatal.

a) Desigualdade socioeconômica.

Este aspecto é basilar no estudo do presente tema e em muito se liga ao princípio constitucional da Igualdade, tão festejado na Constituição Federal, que preceitua que todos os cidadãos têm direito a tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Assim, em certos casos previstos em Lei, esta poderá dar tratamento desigual àqueles que se encontram em situações distintas, buscando com isso a igualdade material no caso concreto.

A condição socioeconômica daqueles que necessitam ou desejam ingressar em uma demanda judicial é de grande relevância. Muitos fatores podem advir: de um lado a sobrevivência do profissional que necessita de seus honorários, de outro o Judiciário com seus entraves burocráticos e altas custas judiciais e, finalmente, o cidadão que pleiteia seus direitos. Some-se a isto, a realidade fática de um País de Terceiro Mundo com todas as mazelas inerentes ao subdesenvolvimento, onde grande parcela da população sobrevive com salários indignos.

A própria Constituição Federal no capítulo II que trata 'Dos Direitos Sociais', mais precisamente no inciso IV do art. 7º, explicita o que deveria ser o salário mínimo, abrangendo todas as necessidades vitais básicas do cidadão e de sua família; porém, o que realmente se constata é um total descumprimento ao preceito constitucional, vez que o salário mínimo vigente é de R\$ 200,00 (duzentos reais), encontrando-se muito aquém de suprir àquelas necessidades contidas no referido inciso, levando o ser humano trabalhador a vivenciar

condições subumanas de sobrevivência, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Aliados às custas processuais e honorários advocatícios, somam-se os custos de perícias necessários em alguns casos, tornando o montante final para o ingresso ao Judiciário inviável para a maioria dos brasileiros que não recebem o suficiente para se manter de forma digna.

Horácio Wanderley Rodrigues acrescenta que o sistema jurídico-processual brasileiro, estruturado em grande parte sobre os princípios da igualdade (formal) e dispositivo, em muitos momentos, esquece que sem a igualdade material há poucas possibilidades de uma decisão verdadeiramente justa. Seria necessária, segundo Watanabe (1984:163), a “*paridade de armas na disputa em juízo*” ou, como coloca Capelletti (*apud* Rodrigues, 1994: 35), “*igualdade é apenas utópica, pois as diferenças entre as partes não poderão jamais ser completamente suprimidas.*”

Ao estudo interessa mais de perto a igualdade jurisdicional, de onde decorrem diversas conseqüências: a vedação de juízos e tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII, CF) e, em conseqüência, a afirmação do princípio do Juiz Natural (art. 5º, LIII); o princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF); o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF); e do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV).

Da igualdade jurisdicional prevista na Constituição Federal, nasce o

princípio da igualdade processual, porém, a igualdade prevista na Constituição é a igualdade formal e negativa, que dispõe que a lei não deve estabelecer qualquer distinção entre as partes e seus procuradores, conforme já afirmado anteriormente, devendo ter as partes as mesmas oportunidades para se manifestar em juízo. A simples igualdade formal não satisfaz, devendo-se optar pelo critério da igualdade material, tratando igualmente aqueles que são iguais entre si, e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Assim, sendo todos iguais perante a lei e sabendo-se que o acesso à justiça depende, algumas vezes, de elevados encargos financeiros, como resolver o problema daqueles que não dispõem de tais recursos?

O legislador pátrio não ficou inerte e tratou de elaborar normas com o escopo de minimizar a flagrante desigualdade econômico-financeira. Conforme (art. 5º, LXXIV, CF) "*O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*".

A assistência jurídica, em detrimento da judiciária contida nos textos constitucionais anteriores, ampliou a assistência aos carentes, dando-lhes assessorias preventiva, extrajudicial e para ingresso em juízo.

As Defensorias Públicas foram regulamentadas pela Lei Complementar nº 80/94, que organiza as Defensorias Públicas da União, do Distrito Federal e dos Territórios, e estabelece normas gerais para sua organização nos Estados, tendo a própria Constituição conferido à instituição o caráter de uma das funções essenciais da justiça, juntamente com o Ministério Público e com a Advocacia Pública.

Porém, a simples inserção de tais normas na Constituição Federal não basta para solucionar o problema. É necessário que o Estado propicie condições e recursos às Defensorias para viabilizar a efetiva defesa daquele que se declara necessitado. O que se observa atualmente é que a referida instituição não recebe do Estado subsídios humanos e materiais suficientes para permitir o efetivo acesso à justiça da população, visto que os que dela necessitam correspondem a

grande maioria da população brasileira.

Os poucos defensores públicos existentes, apesar da labuta incansável e obstinada, não conseguem atender com presteza a todos os que procuram a instituição.

Ao contrário, as partes abastadas financeiramente, bem como as Procuradorias dos Estados, são dotadas de todos os recursos para a defesa de seus interesses, vislumbrando-se, de imediato, a desigualdade existente entre as partes.

b) Direito à informação

Não é só o entrave sócio-econômico que obstaculiza o acesso à justiça, o nivelamento cultural daqueles que pleiteiam direitos coloca-se como elemento não menos importante.

O desconhecimento da legislação e dos instrumentos processuais que garantem os direitos é realidade quase que geral em um país com tantas desigualdades como o Brasil. Para Marinoni

"a democratização da Justiça, na verdade, deve passar pela democratização do ensino e da cultura, e mesmo pela democratização da própria linguagem, como instrumento de intercâmbio de idéias e informações" (Marinoni apud Rodrigues, 1994: 36).

O sistema educacional posto à disposição da população carente encontra-se defasado, não incluindo em seus programas matérias referentes à cidadania e dignidade da pessoa humana, contentando-se em ensinar o básico aos alunos, deixando de lado assuntos fundamentais para a formação de uma consciência

político-social dos educandos, para que se tornem, no futuro, cidadãos sabedores de seus direitos e obrigações, vindo os mesmos a participar de forma concreta na sociedade, seja cumprindo obrigações, seja reivindicando direitos.

Some-se a esta estrutura de ensino, o 'bombardeamento' diário de informações 'vazias' praticadas pelos meios de comunicação, que se voltam à alienação mental do povo, não proporcionando o acesso à informação necessária para que o cidadão adquira conhecimentos importantes ao exercício da cidadania.

Vale ressaltar alguns dos principais entraves à educação, que uma vez resolvidos, em muito contribuiriam para o efetivo acesso à justiça, quais sejam:

- os baixos salários dos professores afastam das salas de aula a qualidade;
- as instituições de ensino públicas não comportam com eficiência a demanda;
- as famílias, devido à situação econômica, ingressam seus filhos no 'mercado de trabalho' ainda crianças, impossibilitando-os de freqüentar as aulas;
- as instituições de ensino particulares são caras e em grande parte voltadas prioritariamente para o lucro em detrimento da qualidade de ensino;
- os currículos escolares não são revistos há muito tempo e não se adaptam à realidade vigente;
- o Estado adquire material didático desatualizado e com erros de conteúdo para fornecer aos seus alunos.

O direito à informação como elemento essencial para garantir o acesso à Justiça, em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento como o Brasil, é de tanta relevância, como o de ter um advogado que esteja a disposição daqueles necessitados que, conhecedores dos seus direitos, querem exercê-los.

Para Carneiro (1999: 58), tais pessoas que não têm acesso à informação são consideradas: *“os ‘não-partes’ são pessoas absolutamente marginalizadas da sociedade, porque não sabem nem mesmo os direitos de que dispõem ou de como exercê-los; constituem o grande contingente do nosso país”*.

c) Respeito à técnica e fator temporal

As formalidades processuais devem ser rigorosamente atendidas ao se pleitear em juízo. Assim, sabendo-se que um litígio judicial requer conhecimentos técnicos específicos sobre a matéria trazida em juízo, é necessária a presença de advogado para representar as partes.

A participação de técnicos na condução do processo é uma exigência indeclinável, vez que aos leigos não está ao alcance a condução do processo.

Conforme dito anteriormente, a participação destes especialistas, requer um custo a ser arcado pela parte, que muitas vezes não dispõe desses recursos.

A própria Constituição Federal em seu art. 133, preceitua:

“Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Desta forma, dada a obrigatoriedade, quase como regra geral, da necessidade da presença de representante com capacidade postulatória, é que o Estado obriga-se, para dar efetivo acesso à Justiça, a estruturar e munir com recursos humanos e materiais as Defensorias Públicas.

A presença do advogado, devido a sua formação técnica, aumenta consideravelmente a qualidade e a segurança da defesa dos interesses das

partes.

Outro fator de entrave ao acesso à justiça relaciona-se aos próprios instrumentos processuais postos à resolução do conflito de interesses. Destacam-se como obstáculos a existência em determinadas situações, de excessivas espécies de recursos (em especial os agravos), adiando, demasiadamente a resolução da lide.

A expressão 'Acesso à Justiça', conforme já analisada, é complexa e abrangente, e o fator temporal é de grande importância no tema, de maneira que a simples sentença proferida do magistrado, se não se der no momento oportuno e apropriado, nenhum benefício trará a parte.

Afirma Carneiro (1999: 79) que *"a jurisdição ideal seria aquela que pudesse, no momento mesmo da violação, conceder, a quem tem razão, o direito material"*.

O referido autor enaltece o princípio da utilidade, sendo fundamental que o processo possa assegurar ao vencedor tudo aquilo que ele tem direito a receber da forma mais rápida e proveitosa possível, e com o menor sacrifício para o vencido. Porém, segurança e celeridade são aspectos de certa forma inconciliáveis, na medida em que as partes precisam de tempo para postular, demonstrando seus respectivos direitos.

Ao magistrado, também deverá ser dado tempo para análise exaustiva da prova, para que o mesmo possa proferir uma decisão com segurança. Este é o dilema existente rapidez na decisão de um lado, respeitando-se a técnica processual, e segurança da mesma, do outro lado.

No passado, quanto mais longo o procedimento, proporcionando o maior número de oportunidades e de recursos que as partes pudessem utilizar, possivelmente, mais justa seria a decisão final. Ocorre que, a realidade da vida atual, com a evolução da indústria, da tecnologia, dos meios de comunicação, dos sistemas financeiros, da economia, tal lentidão se torna descabida.

A celeridade que outrora era exceção pontual, passa a cada dia ser mais buscada, pois o maior inimigo da efetividade do acesso a justiça nos dias de hoje consiste no próprio tempo, uma vez que quanto mais demorado for o processo, menor será a utilidade do vencedor de poder usufruir o bem da vida.

O processo não pode servir e se constituir em uma vantagem para a parte que não tem razão, o legislador consciente disto, elaborou uma série de leis com procedimentos mais céleres, como a dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), bem como modificou alguns artigos das leis processuais, buscando sempre uma solução mais rápida e eficaz do litígio, como é o caso da concessão de tutela antecipada.

d) Entraves relacionados à estrutura do judiciário

Alguns entraves ao acesso à justiça são inerentes à própria estrutura do Poder Judiciário. O aumento vertiginoso de demandas postas em juízo, em contraste com o número reduzido de magistrados para julgá-los, e a própria estrutura antiquada e materialmente deficiente do sistema, são fatores que prejudicam a rapidez da prestação jurisdicional.

Assim, a morosidade da solução dos litígios, a carência de recursos financeiros e humanos, o corporativismo de seus membros, a inexistência de instrumentos de controle externo por parte da sociedade, e a ausência de autonomia frente ao Executivo e Legislativo, geram para a sociedade como um todo um sentimento de descrença frente às instituições jurisdicionais e até mesmo o questionamento do próprio direito.

A crise do Poder Judiciário compreende, assim, sua descrença, lentidão, burocratização, corrupção e inadequação de muitas de suas decisões aos valores sociais. Soluções alternativas são buscadas para resolver os problemas dos que são excluídos da participação do sistema, valendo-se a população de uma justiça

paralela, não oficial, para solucionar suas lides, segundo leis e procedimentos próprios, marginais ao Ordenamento Jurídico Estatal, muitas vezes buscando a "justiça pelas próprias mãos".

Somados aos dificultadores apresentados aliam-se: a cultura da camada mais pobre que vê o Judiciário como algo inacessível e irreal para sua esfera social; ausência, como já tratada, de assistência jurídica preventiva e extrajudicial eficaz em alguns Estados.

2.2 Soluções e políticas de acesso à Justiça

A doutrina e a legislação estão inquietas para resolver o problema da efetividade do acesso à Justiça. Um número cada vez maior de obras doutrinárias e de leis e reformas legislativas procuram buscar a efetividade do acesso à Justiça.

- **As três 'ondas'**

Segundo Cappelletti e Garth (1988: 31-74), o interesse que o tema, Acesso à Justiça, tem despertado nas últimas décadas conduziu o seu enfrentamento através de três abordagens distintas que as chamou de 'ondas'.

Embora cronologicamente sucedâneas, devem elas somar-se no escopo da presente questão. Assim, na tentativa de equacionamento do problema tais ondas são assim descritas: a primeira onda desse movimento relacionava-se à representação legal dos pobres, cujo problema assim se apresenta: fora do juízo consideram-se informação e assistência extrajudicial; já em juízo, assistência judiciária. É preciso enfatizar que não basta a assistência através de advogados, em Juízo.

Pode ocorrer que a assistência extra e pré-judicial seja mais necessária, porque pobreza significa, normalmente, não apenas pobreza econômica, mas também, jurídica. Para Cappelletti, isto é "*pobreza de informação*" (in conferência proferida no plenário da Assembléia Legislativa do Rio grande do Sul). Em qualquer caso, trata-se de assistência a ser prestada por profissionais devidamente habilitados. É, nesse ponto que se apresenta a polêmica,

Até o século passado, defendia-se que os profissionais envolvidos na assistência jurídica aos pobres seriam detentores de obrigação honorífica, daí não lhes caber qualquer compensação econômica por seus préstimos.

Nos tempos do Estado do Bem-Estar (Welfare State), reconhece-se a efetivação do direito de acesso à justiça como tarefa fundamental do Estado. Este entendimento é estendido a legislações orientadas segundo diversas perspectivas políticas, que passaram a reconhecer o dever de compensação aos advogados, fundamentalmente, por dois sistemas, geradores de um terceiro.

Conforme a experiência européia a representação judicial dos pobres deu-se, então, por advogados privados, enquanto que a norte-americana por procuradores públicos. Observou-se, contudo, que o adequado seria um terceiro sistema, segundo o qual as partes carentes de informações e/ou assistência judicial pudessem escolher entre advogados privados e públicos.

A segunda onda refere-se à questão ainda hoje sombria, dos interesses difusos. Interesses que isolados se mostram de valor econômico insuficiente para despertar e motivar os seus detentores em enfrentar judicialmente grandes corporações industriais e mesmo o Estado, por seus permissionários de serviço ou por si próprio.

Assim, com diversas demandas afetas às relações de consumo e quase todas relacionadas à proteção e defesa do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural, faz com essas últimas nem sempre sejam passíveis de quantificação econômica.

O “enfoque de acesso à justiça”, que se constitui na terceira e última onda, sintetiza as primeiras, concatenando-as de modo a construir um sistema inteligível e coeso, “representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo” (Cappelletti e Garth, 1988: 31). Trata, pois, da transformação da estrutura judicial, desburocratizando-se tribunais e procedimentos. Implica, assim, numa ampla cadeia de reformas que necessariamente passam pela reforma da legislação e por que não dizer da mentalidade do operador do Direito, esta última mais difícil que a primeira.

São exemplos de temas afetos à simplificação e desburocratização, nos quais o novo enfoque é de tal modo manifesto que anos atrás teria sido chamado utópico: a responsabilidade objetiva, no campo da responsabilidade civil; a inexigência da culpa para o divórcio, ainda vigente em alguns países; a simplificação processual, por exemplo, decorrentes dos procedimentos dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais ou das Cortes de Conciliação e Arbitragem, ou ainda da Mediação, e tantos outros imagináveis.

Como se observa, a chamada terceira onda trata, dentre outros aspectos, de “transformar a estrutura judicial”. Nesse particular, o mais adequado, seria a discussão sobre acesso à justiça e reforma do judiciário, valorização das Defensorias Públicas, entre outros aspectos, a fim de tornar a Justiça mais célere e menos dispendiosa, podendo assim, cumprir a sua missão de cidadania.

2.3 Avanços legislativos

A Constituição Federal de 1988 foi a que mais se preocupou com o problema do efetivo acesso à justiça.

Ao estabelecer no inciso LXXIV do art. 5º “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, dando relevância à assistência jurídica, em detrimento da judiciária contida em textos

passados, ampliou a assistência aos carentes, dando-lhes assessorias preventiva, extrajudicial e pra o ingresso em juízo.

Por determinação constitucional, a assistência prestada deve ser integral, ou seja, aquela que propicie ao interessado todos os instrumentos necessários a uma efetiva defesa de seus direitos, seja na esfera judicial ou administrativa, seja antes, durante ou posteriormente aos respectivos processos.

A gratuidade aliada ao termo 'integral' reafirma a preocupação do legislador com aqueles que não podem suportar os encargos oriundos de um litígio, tornando-os isentos de quaisquer despesas que se fizerem necessárias ao efetivo acesso à justiça.

A Carta Magna consagrou no art. 5º, XXXIV, o direito de petição aos Poderes Públicos, assegurando-o a todos, independentemente do pagamento de taxas, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, não obstando o exercício de tal direito de maneira coletiva ou conjunta, através da interposição de petições, representações ou reclamações efetuadas conjuntamente por mais de uma pessoa.

O legislador constituinte colocou à disposição dos indivíduos uma série de instrumentos para a garantia de seus direitos fundamentais, sendo utilizados quando o simples enunciado de tais direitos não é suficiente para assegurar o respeito a eles. Tais instrumentos, ou para alguns doutrinadores remédios, quando visam a provocar a atividade jurisdicional do Estado, são denominados 'ações constitucionais', vez que seus preceitos decorrem da própria Constituição Federal.

Assim, estão previstos no texto constitucional, consistindo em instrumentos eficazes ao efetivo acesso à justiça: o *Habeas Corpus* (art. 5º, LXVIII); *Habeas Data* (art. 5º, LXXII); Mandado de Segurança Individual (art. 5º, LXIX); Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX); Mandado de Injunção (art. 5º, LXXI); Ação Popular (art. 5º, LXXIII); Ação Civil Publica (art. 129, III); e outros.

Dada a impossibilidade de discutir cada um destes instrumentos de "per si", serão abordados somente alguns pontos relevantes, e que influem de maneira direta no estudo do acesso à justiça.

Institutos como o da Ação Popular conferem aos cidadãos, sejam brasileiros natos ou naturalizados, inclusive aqueles entre 16 e 21 anos e, ainda, aos portugueses equiparados e no gozo de seus direitos políticos, legitimidade ativa para a propositura da referida ação constitucional que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e ônus da sucumbência.

O *Habeas Corpus*, ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, isenta de custas aquele que sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. A legitimidade para o ajuizamento do *Habeas Corpus* constitui atributo da própria personalidade, sendo dispensada para sua propositura a capacidade de estar em juízo, bem como a postulatória. Dessa forma, qualquer do povo, nacional ou estrangeiro, independentemente de capacidade civil, política, profissional, de idade, sexo, profissão, estado mental, pode fazer uso do instituto em benefício próprio ou alheio. Enfim, todos esses instrumentos constitucionais facilitam o ingresso das pessoas ao Judiciário.

Houve uma mudança considerável no que tange à ampliação da legitimidade *Ad Causam*. As Associações, o Ministério Público e outras instituições passaram a ser legitimados para propor ações, principalmente na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, sendo esta uma tendência das legislações modernas.

Com a evolução da sociedade e o incremento das novas relações, surgiram direitos que exorbitam da esfera do direito individual, vez que pertencem a um grupo de pessoas determinado, indeterminado ou indeterminável. Nesta última qualificação se enquadram os direitos difusos, que não pertencem a ninguém de forma isolada, embora pertençam a toda a coletividade, como o direito ao meio ambiente saudável, o direito do consumidor, dentre outros.

Por não pertencerem a ninguém de forma isolada, as teorias tradicionais, pela impossibilidade da defesa desses direitos, não permitiam ao Estado que o particular os defendesse em seu nome, vez que esses direitos não pertencem ao particular.

Tal posicionamento se tornou arcaico, não podendo ser aceito pela nova tendência de coletivização do processo, vez que as relações, a cada dia que passa, deixam de ter conotação meramente individualista, passando a coletiva, principalmente nas relações de consumo.

A problemática já foi superada com edição de leis, como a da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), a do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), e da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85). Esta última deu grande abrangência à legitimidade ativa, conferindo aos entes políticos, ao Ministério Público, às Autarquias, às Sociedades de Economia Mista, às Empresas Públicas e às Associações, o direito de pleitear em juízo na tutela dos referidos interesses.

A Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95) também cumpriu seu papel no que tange à viabilização do acesso à justiça, vez que procurou garantir na prática o princípio da acessibilidade, com a regionalização da justiça, tornando-a, com a descentralização, mais próxima e menos misteriosa para aqueles que dela necessitam. Deu legitimidade às pessoas físicas maiores de 18 anos a comparecerem em juízo sem a presença de um advogado, nas causas de valor até 20 salários mínimos, possibilitando, ainda, a realização de atos processuais em horários noturnos. Dispensou no 1º Grau de Jurisdição o pagamento de custas, taxas ou despesas.

Tais dispositivos legais utilizados para julgamento de causas de pequena complexidade, e em sede de juizados descentralizados, localizados nos bairros, aproximou a justiça da população, que passou a ser mais e melhor informada, diminuindo, assim, o grave problema da desinformação jurídica existente no nosso país, tendo como consequência positiva, a facilitação do acesso das classes menos favorecidas ao Judiciário.

O princípio da utilidade, pelo qual é fundamental assegurar ao vencedor tudo aquilo que ele tem direito a receber, de forma mais rápida e proveitosa possível, também foi respeitado pela Lei nº 9.099/95. A rapidez foi priorizada como elemento para garantir a efetividade do processo, sendo a celeridade um dos princípios orientadores dos Juizados, ao lado da oralidade, simplicidade, informalidade e economia processual.

A Lei nº 9.307/96 que colocou em funcionamento os Tribunais Arbitrais, braço privatizado da justiça, bem como a implantação dos PROCONs (Proteção do Consumidor) pelo Estado incumbidos da defesa do consumidor e com competência de Poder de Polícia e de aplicação de sanções administrativas, podem de alguma maneira ajudar a 'desafogar' a máquina judiciária, resolvendo em suas próprias searas os litígios que lhes são postos.

Por tudo o que foi dito, observamos que o legislador não se quedou inerte, muito ainda há que se fazer, porém, muito já foi feito, elaborou uma série de leis que visam instrumentalizar e facilitar o efetivo acesso à justiça.

O Poder Executivo, de sua parte, não implementou políticas arrojadas para diminuir este problema, agindo de forma tímida, não oferecendo às Defensorias Públicas, instituições importantíssimas para minimizar o problema do acesso à justiça, tratamento condizente com suas funções constitucionais, vez que em alguns Estados a mesmas sequer existem e, quando existem, são desprovidas de recursos humanos e financeiros.

Somente com uma população com níveis razoáveis de educação, possuindo acesso à informação de seus direitos, bem como com instituições como Defensoria Pública, Ministério Público e Poder Judiciário, todos fortalecidos e independentes, é que se poderá falar em cidadania e efetivo acesso à justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A elaboração do presente trabalho, sem sombra de dúvida, foi muito importante para o aprimoramento do conhecimento jurídico, uma vez que oportunizou o tratamento de um tema que a cada dia vem tomando maiores dimensões no contexto jurídico contemporâneo.

Dada a relevância do tema, a doutrina tem sido fértil, proporcionado um tratamento científico aos direitos fundamentais, formulando toda uma teoria de base, e com isto, dando a oportunidade do estudo específico da matéria dentro do cenário jurídico. Isto demonstra a importância que esses direitos possuem em todo o sistema jurídico.

Teve-se uma surpresa feliz, na busca de obras jurídicas para alicerçar teoricamente este trabalho, dada a magnitude do tema, de encontrar uma grande quantidade de obras jurídicas acerca deste assunto, dentre as quais as que mais contribuíram para o enriquecimento do estudo, pelo brilhantismo com que abordam o objeto de estudo, foram aquelas escritas pelos professores da Universidade Federal do Ceará, Paulo Bonavides e Willis Santiago Guerra Filho.

Pôde-se observar que estes direitos vêm ganhando destaque com o decorrer do tempo nas Constituições por todo o mundo, entretanto, a efetivação prática destes direitos, em alguns locais, é questionável. Com otimismo, entende-se que, de qualquer forma, a evolução e o respeito a estes princípios fundamentais são inevitáveis.

A própria Constituição Nacional dá um claro exemplo de que estes direitos tendem a ser mais respeitados, uma vez que dispensou todo um Título, e veio munida com uma série de garantias e remédios para a efetivação desses direitos.

Para se ter uma idéia do quanto o legislador constituinte pátrio deu importância a esses direitos, basta dizer que a expressão 'dignidade da pessoa humana', que concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, foi posta no texto constitucional na condição de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88). A expressão 'prevalência dos direitos humanos' foi posta na condição de um dos princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil. E, por último, e também para evidenciar o vetor, a linha política-social da Constituição Federal de 1988, a expressão 'direitos da pessoa humana' foi posta no art. 34, VII, alínea 'b', na condição de um dos princípios sensíveis, ou seja, aqueles que dão azo a medida extrema da INTERVENÇÃO.

Apesar de Lei Suprema brasileira trazer em seu bojo, com muito destaque, aspectos relativos aos direitos fundamentais, entende-se que neste país, devido a uma série de fatores, destacando-se entre eles a péssima distribuição de renda, onde coexistem, lado a lado, pessoas com possibilidades de vidas confortáveis para si e suas famílias e miseráveis absolutos, vivendo em pleno Século XXI sem as condições básicas de vida, inerentes a qualquer ser humano: alimentação, moradia, educação e saúde. Sem estas condições, verdadeiros pré-requisitos de subsistência de um ser humano, como fica o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana?

No decorrer do trabalho foram evidenciadas as principais características dos direitos fundamentais e, a partir delas, e já com um certo embasamento teórico a respeito de matéria, teve-se a coagem e o atrevimento de formular um conceito de direitos fundamentais:

Os direitos fundamentais podem ser considerados assim, direitos humanos inalienáveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, postulados na Lei Maior de cada país, possuindo natureza jurídica de direitos constitucionais, e repetidos no Ordenamento Jurídico como um todo, cuja grandeza e magnitude de suas proposições os faz serem considerados normas-princípios e, sendo assim considerados, irradiam as suas disposições por todo o Ordenamento Jurídico,

demonstrando a tendência e o vetor político-social de uma nação.

Viu-se ainda, a partir do estudo da colisão dos direitos fundamentais, que esses direitos não são absolutos, não são ilimitados, encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna. Assim, caso haja um conflito entre direitos desta grandeza, o intérprete ou o aplicador da lei deve se utilizar dos métodos de interpretação e solução de conflitos que foram por nós analisados neste texto, para que, de forma a harmonizar os bens jurídicos em conflito, evite com isto o sacrifício de um desses bens em detrimento do outro, buscando uma redução proporcional na esfera de alcance de cada qual, no intuito do verdadeiro significado de Justiça.

Nota-se, ainda, a predominância e o influxo germânico no que tange ao tema Direitos Fundamentais, principalmente nos aspectos específicos às soluções de conflitos existentes entre normas jurídicas. A doutrina alemã irradiou para vários ordenamentos jurídicos suas proposições, principalmente aquela referente a um dos temas mais festejados no direito contemporâneo, que é o princípio da proporcionalidade.

Entende-se que o referido princípio, tendo em vista ser aplicado nos diversos ramos do direito, seja público ou privado, como foi evidenciado no desenvolvimento deste trabalho, possui '*status*' de um verdadeiro princípio geral de direito, e corresponde a melhor forma de solução quando o aplicador da lei se deparar com o eventual conflito de normas.

Conceituar este princípio não seria apropriado nesta fase do trabalho, uma vez que isto já foi feito no desenvolvimento, entretanto, vale a pena explicitar o brilhantismo de uma frase de Jellinek, que, ao nosso ver, expressa todo o sentido deste princípio: "*Não se abatem pardais com canhões*".

Quanto ao tema Acesso à Justiça, por sua abrangência e complexidade, não se esgota pelas breves considerações contidas no presente trabalho. A expressão 'acesso à justiça' é de difícil conceituação, não significando a mera oportunidade de alguém ingressar com uma ação em juízo, mas sim a

oportunidade de tomar chegada a uma 'ordem jurídica justa', que contempla oportunidades equilibradas para os litigantes.

Não obstante, a justiça total seja uma utopia, é perfeitamente possível o alcance da 'ordem jurídica justa', desde que vencidas as principais barreiras que impedem o acesso à justiça nos campos: econômico, social, cultural e mesmo no jurídico.

Em países como o Brasil, de dimensões continentais e onde se tem uma gama de realidades distintas, onde a total falta de recursos (de todas as espécies, não só financeiros) está presente, diversos aspectos devem ser levados em consideração, para a análise da questão.

Como a grande maioria da população vive em estado de miséria e a renda familiar é muito baixa, com certeza, não terá condições financeiras de arcar com as custas judiciais e honorários de advogado, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

As despesas com custas processuais e honorários de advogado não são baratos e as despesas em uma demanda judicial não param aí, pois, dependendo do interesse em litígio, pode ser necessária a realização de perícias ou outras diligências, o que envolverá mais gastos.

Como poderá a população pobre arcar com estas despesas se não tem condição de se alimentar com o mínimo necessário para uma razoável nutrição? Cabe aí ao Estado oferecer ao cidadão a assistência jurídica necessária, gratuitamente.

Neste ponto, o legislador brasileiro andou bem e elaborou normas que minimizam a flagrante desigualdade econômico-financeira, através da criação das Defensorias Públicas, que apesar de instituídas, ainda não dispõem de estrutura para atender satisfatoriamente a grande massa dos que delas necessitam.

Outro fator de óbices ao acesso à justiça, é o nível de desinformação que é muito grande com relação à legislação vigente. Muitas pessoas desconhecem os

seus direitos mais elementares. Um bom exemplo disto é o cidadão-consumidor. A Lei nº 8.078/90, que instituiu o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor está em vigor há doze anos e, até hoje, os consumidores não têm a total consciência de seus direitos no mercado de consumo, sendo, por vezes, lesados.

O acesso à justiça, assim, deve passar pela democratização do ensino e da cultura, pois sem estes elementos não se pode falar em cidadania. Questões processuais, como necessidade de advogado para litigar em juízo, bem como o vasto número de recursos judiciais, tornando, muitas vezes, o processo, dado o grande lapso temporal sem utilidade, também dizem respeito ao acesso à justiça.

Um ponto que, certamente, faz com que seja lenta a prestação jurisdicional é o pequeno número de juízes, uma vez que os quadros da Magistratura nunca se completam, fazendo com que os juízes tenham que acumular funções e se desdobrar na prestação da atividade jurisdicional.

A doutrina e a legislação ofereceram soluções para efetivar o acesso à justiça. Para a solução desses problemas, Cappelletti e Garth, apontam as soluções que foram dadas por diversos ordenamentos jurídicos, aos quais denominam de 'ondas'. A primeira onda diz ele se refere à assistência judiciária para os carentes. A segunda onda diz respeito às reformas legislativas tendentes a proporcionar a representação jurídica para os interesses 'difusos'. A terceira onda, por seu turno, denominada de 'ênfase de acesso à justiça', que é mais ampla, englobando as anteriores e indo mais além.

A legislação, por sua vez, começando pela própria Constituição Federal, formulou uma série de dispositivos, com o intuito de dar solução ao problema, como: a criação das Defensorias Públicas, a implementação do direito de petição e de instrumentos para fazer valer os direitos fundamentais: *Habeas Corpus*, *Habeas Data*, Mandado de Injunção, Mandado de Segurança Individual e Coletivo, Ação Civil Pública, Ação Popular, dentre outros.

A Lei que instituiu os Juizados Especiais, também cumpriu o seu papel para solução do problema, vez que tornou a justiça mais próxima e menos

misteriosa para àqueles que a procuram.

Com a evolução da sociedade e com o incremento das novas relações jurídicas surgiram direitos que exorbitam da esfera individual. A legislação teve que avançar e se modernizar, sendo a tendência atual a defesa coletiva dos interesses transindividuais ou metaindividuais, permutando a conotação meramente individualista pela coletiva.

A viabilidade do acesso à justiça a todos que dela necessitam deverá passar, sem desvios, pelo fortalecimento das instituições já existentes.

À Defensoria Pública deverá ser dado o tratamento condizente com suas atribuições constitucionais de função essencial à Justiça, dotando-a de subsídios humanos e financeiros para que possa desempenhar eficazmente o seu mister.

O Ministério Público deve fazer valer a suas prerrogativas constitucionais, sempre com independência, seja quando atue como parte, ou como fiscal da Lei, não se prestando a interesses de governantes do momento.

O Poder Judiciário deverá, assim como o Ministério Público, ser absolutamente independente, combatendo a corrupção, a burocratização e a morosidade no trato das ações judiciais que lhes são encaminhadas, pois, somente desta maneira é que se poderá falar em efetivo acesso à justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, 18. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro e BRITO, Carlos Ayres de. *Interpretação e aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 1982.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

CANOTILLO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

_____. *Ciência Política*, 10. ed, São Paulo: Malheiros, 1995.

CAPELETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Frabis, 1988.

CAPELETTI, Mauro e GARTH, Brayant. *Acess to Justice*. Mitão: Giuffrè Sijthoff, 1988, 6.v.

CAPEZ, Fernando. *Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos*, 6.ed., São Paulo: Paloma, 2000.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública – uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, Lei nº 8.078/90.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL, 1988

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Dos direitos Humanos aos direitos fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 1. ed, São Paulo: Celso Bastos, 1999.

INTERNET: www.jus.com.br e www.universojuridico.com.br Acessado em 07/08/2002.

LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS Lei nº 9.099/95.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*, 22. ed., São Paulo, Malheiros 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 8. ed., São Paulo: Atlas, 1999.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. *Direitos Fundamentais: Conflitos e Soluções*. 1. ed., Niterói: *Fraeter et Labor*, 2000.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Juizados especiais cíveis e ações coletivas*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses Difusos e Coletivos*. São Paulo: Atlas, 1998.

VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria Geral do Direito*. 3.ed., São Paulo: Malheiros, 1993.