

Evolução histórica do acesso à justiça nas constituições brasileiras

Bernardo Silva de Seixas
Roberta Kelly Silva Souza

RESUMO

O acesso à justiça é um dos mais importantes temas do estudo do direito, mas não é possível afirmar com precisão quando surgiu tal direito. No entanto, há indícios de preocupação com o acesso à justiça desde o Código de Hamurabi (séculos XXI a XVII a. C.). No Brasil, surgiu explicitamente pela primeira vez na Constituição de 1946, mas, em virtude de movimentos por parte dos políticos e governantes, tal direito não era exercido na prática, existindo apenas no papel. Com a promulgação da “Constituição Cidadã” de 1988, o acesso à justiça foi efetivamente assegurado a todos os brasileiros e residentes no País, em seu artigo 5º, inciso XXXV, como direito fundamental. O presente estudo teve, portanto, como objetivo geral verificar e analisar a evolução histórica do acesso à justiça nas Constituições brasileiras. Apesar da previsão constitucional do acesso à justiça, ainda há muito que se fazer para que o povo tenha um acesso digno e efetivo à justiça, pois, com a facilidade do acesso ao Poder Judiciário, o sistema está entrando em colapso, não suportando a quantidade de demandas ajuizadas, necessitando de outros meios para desafogar a crise judiciária, como a criação dos Juizados Especiais.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Constituições Brasileiras. Constituição Federal de 1988.

Historical evolution of the access to justice in Brazilian constitutions

ABSTRACT

The access to justice is one of the most important themes of rights study, but it is not possible to assure precisely when this right had come out. However, there is evidence of concern about access to justice since the Code of Hammurabi (XXI seventeenth centuries. C.). In Brazil, it emerged explicitly for the first time on the 1946 Constitution, but due to movements by politicians and governors such right was not put into practice, existing only on paper. With the promulgation of the “Citizen Constitution” in 1988, access to justice was effectively guaranteed to all Brazilians and resident in the country, in its Article 5, XXXV, as a fundamental right. The following study had, therefore, as a general aim to verify and analyze the historical evolution historical evolution of the access to justice in Brazilian constitutions. Despite of the constitutional prediction, there is still much to be done so that people have a dignified and effective access to justice, because with the ease of access to the courts, the system is collapsing, not handling the amount of claims filed, requiring other ways to relieve the judicial crisis, such as the creation of Special Courts.

Keywords: Access to Justice. Brazilian Constitutions. Constitution of 1988.

Bernardo Silva de Seixas é Mestrando em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Graduado e Especialista em Advocacia e Direito Processual pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA). Advogado.

Roberta Kelly Silva Souza é Mestranda em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Especialista em Advocacia e Direito Processual e em Direito Público: Constitucional e Administrativo pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA). Graduada na Universidade Nilton Lins. Advogada.

Direito e Democracia	Canoas	v.14	n.1	p.68-85	jan./jun. 2013
----------------------	--------	------	-----	---------	----------------

1 INTRODUÇÃO

O acesso à justiça constitui, atualmente, um dos temas mais importantes do estudo do direito, pois através dele é possível a proteção de todos os outros direitos. Apesar de sua importância, não é possível afirmar com precisão quando teria surgido, uma vez que o acesso à justiça foi evoluindo gradativamente com o passar dos séculos para a condição de direito humano.

No Brasil, o acesso à justiça surgiu como direito fundamental pela primeira vez na Constituição de 1946, a qual previa que a lei não poderia excluir do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. No entanto, tal direito não se transformou em realidade para o povo brasileiro, em virtude de movimentos por parte dos políticos e governantes com o intuito de coibi-lo.

A edição do Ato Institucional 5, de 13 de dezembro de 1968, representou um retrocesso para o povo brasileiro, uma vez que em seu artigo 11 previa que estavam excluídas de toda e qualquer apreciação judicial todos os atos que fossem praticados de acordo com o Ato Institucional 5 e seus Atos complementares, bem como os seus respectivos efeitos.

Em 1988 foi promulgada a atual Constituição Federal, a qual consagrou expressamente o acesso à justiça em seu artigo 5º, inciso XXXV, como direito fundamental de todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, prevendo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito.

O acesso à justiça não pode mais ser entendido apenas como o acesso ao Poder Judiciário, mas sim como o acesso a uma ordem jurídica justa que produza resultados individuais e socialmente justos.

Desta feita, é de suma importância o estudo sobre a evolução do acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro, como forma de proteção de todos os outros direitos fundamentais garantidos pela Magna Carta.

2 O CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça constitui um tema de elevada importância e de alta complexidade, em um país como o Brasil, uma vez que é alicerçado em profundas desigualdades sociais. Constata-se, então, que não é uma tarefa simples a conceituação da expressão “acesso à justiça” contida no art. 5º, XXXV, CF/88.

Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p.8), o conceito de acesso à justiça é complexo e de difícil definição:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios

do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Percebe-se que, com as transformações sociais ao longo do tempo, a ideia de acesso à Justiça foi modificada gradativamente, sendo cada vez mais necessário tornar efetiva a acessibilidade dos direitos proclamados a todos, não garantindo apenas o simples acesso ao Judiciário, mas também o acesso a um sistema capaz de produzir resultados socialmente justos, o que ocorreu com a valorização do caráter coletivo em detrimento do caráter individualista antes sistematizado.

Nesse sentido, Mattos (2011, p.60) explica que:

A expressão “Acesso à Justiça” é objeto de várias conceituações, podendo significar desde acesso aos aparelhos do poder judiciário, simplesmente, até o acesso aos valores e direitos fundamentais do ser humano. A segunda, por ser mais completa e abranger a primeira, sugere ser a mais adequada. Trata-se não obstante a importância dos aspectos formais do processo, de um acesso à justiça que não se esgota no judiciário, mas representa também e primordialmente, o acesso a uma ordem jurídica justa. [...].

Atualmente, o problema do nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais a falta de previsão em leis, e sim como proteger e efetivar tais direitos garantidos, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Nessa perspectiva, o acesso à justiça pode ser reconhecido hoje como condição fundamental de eficiência e validade de um sistema jurídico que vise a garantir direitos, uma vez que é considerado o mais básico dos direitos fundamentais do ser humano.

Complementam Cappelletti e Garth (1988, p.11-12):

[...] o direito ao acesso efetivo 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 o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Ter acesso à justiça é garantir o mais básico dos direitos humanos, não podendo ser apenas superficial, no sentido de somente ser declarado, mas sim efetivamente aplicado, de modo que qualquer cidadão possa recorrer ao Poder Judiciário quando se sentir lesado.

Portanto, é possível perceber que o acesso à Justiça é algo complexo, uma vez que representa mais do que o simples ingresso no Poder Judiciário e a utilização do processo como meio de proteger direito, tendo em vista que se deve também garantir o acesso a uma ordem justa, indo além do acesso garantido a todos pela Constituição Federal.

Em um país com dimensões continentais como o Brasil, o conceito teórico de acesso à justiça muitas vezes não se efetiva na prática, sendo necessário superar os seus sérios obstáculos, como o custo processual, a demora na pacificação do conflito, o número crescente de demandas de cunho meramente protelatório, a grande quantidade de meios recursais e a questão concernente ao confronto entre litigantes habituais e eventuais.

Assim, não basta afirmar a existência de previsão do acesso à justiça em leis. Faz-se necessário a remoção de todos os obstáculos existentes, de direito ou de fato, que podem, de alguma forma, impedir a sua efetivação.

Dessa forma, não constitui uma tarefa fácil obter uma ordem jurídica justa, pois é necessário: “[...] enfatizar-se a necessidade de reobservação da realidade, uma adaptação do processo para a sociedade de massa, com o objetivo de cumprir sua função social pacificadora” (ARAÚJO, 2011, p.18).

Faz-se necessário, ainda, no contexto de dado direito substantivo, a “igualdade de armas” ou paridade de armas entre os litigantes no processo judicial, tendo em vista que a não observância na “igualdade de armas” poderá prejudicar a efetividade do acesso à justiça, uma vez que a parte desfavorecida economicamente será derrotada pela outra parte que possui mais recursos financeiros para investir em advogados e provas, por exemplo.

A respeito da “igualdade de armas”, explicam Cappelletti e Garth (1988, p.15):

[...] A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados?

O acesso à justiça e a efetividade do processo podem até se confundir, uma vez que o Poder Judiciário não possui apenas o poder de pacificar os conflitos sociais, mas também o poder de assegurar e tornar possível o acesso à justiça de forma breve e efetiva. Além disso, é inegável que a atual estrutura do Poder Judiciário e as dificuldades provenientes de diversos fatos algumas vezes impossibilitam o acesso à justiça, principalmente em relação a classe menos favorecida da população.

A respeito do acesso à justiça efetivo, Érica Marcelina Cruz (2012, p.155) assim se manifesta:

[...] quando o direito de ação é compreendido como direito às técnicas processuais idôneas à viabilidade da obtenção das tutelas prometidas pelo direito material, ele se aproxima do direito à duração razoável do processo. Isto porque, quando se considera o direito à obtenção da tutela do direito material se torna em conta a sua 'efetividade', que também reclama 'tempestividade'. Ao se deixar de lado a concepção clássica de direito de ação, atribui-se a ele o significado de direito à tutela jurisdicional efetiva, inserindo-se, no direito de ação, o direito à tempestividade da prestação jurisdicional.

Portanto, a garantia do acesso à justiça deve ser efetiva, com a necessária remoção de obstáculos e adequação do procedimento ao custo, tempo e anseios sociais para que seja prolatada uma sentença justa em um processo equitativo. Assim, não se pode confundir o acesso à justiça com o simples acesso ao Judiciário.

Amaro de Souza e Amaro de Souza Filho (2012, p.233) explicam acerca da necessidade de não confundir o acesso à justiça com o acesso ao Judiciário:

Tornou-se comum confundir-se o acesso à justiça com o simples acesso ao judiciário. Sem a efetiva entrega do direito à parte que o merece, não se pode dizer que o direito de ação, puro e simples já representa o acesso à justiça. Estas expressões não devem ser confundidas, como não se devem confundir a tutela jurídica com a jurisdicional e nem esta com a tutela do direito. São modalidades tutelares diferentes, sendo que somente a última é que interessa ao jurisdicionado, porque é esta que representa a concretização do direito. O acesso à justiça e a efetivação do direito somente acontecem quando for concretamente empreendida a tutela do direito, isto é, a proteção ou a efetivação do direito material. Com julgamento de mérito e satisfação do direito reconhecido.

A busca pela Justiça é um processo sem fim; sendo assim, o direito de acesso à justiça é muito mais amplo do que o simples acesso ao Poder Judiciário, devendo ser encarado como requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos, de um sistema jurídico moderno e igualitário que visa garantir e efetivar, e não apenas proclamar, os direitos de todos.

No entanto, em virtude de vivermos em um Estado Democrático de Direito, faz-se necessário recorrer ao Poder Judiciário para que se tenha o direito ao acesso à justiça. Desta feita, entende-se que este deva ser acessível e acolher aos anseios de todos, além de garantir o devido processo legal para evitar qualquer lesão ou ameaça de lesão aos direitos dos cidadãos. Neste sentido, destaca-se o papel fundamental do Juizado Especial Cível, órgão do Poder Judiciário, que visa garantir o acesso à justiça àqueles que não possuem

recursos financeiros para arcar com os custos do processo em causas de pequeno valor ou irrisória complexidade probatória.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ACESSO À JUSTIÇA

Desde a mais remota antiguidade, o ser humano tem se preocupado em garantir o acesso aos órgãos e autoridades responsáveis pela resolução dos conflitos de interesses. Por essa razão, não é possível afirmar com precisão quando teria surgido o primeiro esboço do acesso à justiça.

No entanto, é possível notar indícios do surgimento do acesso à justiça, entre os séculos XXI e XVII a.C. no Código de Hamurabi, o qual previa a possibilidade do interessado ser ouvido perante o soberano que possuía o poder de decisão, o qual demonstrava uma evidente visão tradicional do acesso à justiça, que consiste no acesso ao julgador.

No período chamado de Antigo Império (até o século XXV a.C.), no Egito, há relatos de um sistema judicial mais evoluído, no qual era composto por funcionários administrativos, que atuavam esporadicamente como juízes, aplicando o Direito através da inspiração divina. No entanto, os estrangeiros e os escravos não possuíam o direito de ser ouvido pelo julgador ou quando possuíam era de forma estritamente restrita, sendo assim, limitando-se tal direito apenas aos habitantes que tivessem a mesma religião do soberano.

Nesse período, já é possível perceber uma evolução na tentativa de garantir o acesso à justiça aos cidadãos, mesmo que fosse de maneira limitada e restrita a algumas categorias de pessoas que habitavam o Egito.

Na sequência, na Grécia Antiga, aproximadamente no século VII a.C., surgiram as primeiras discussões filosóficas sobre o direito e conseqüentemente a noção de acesso à Justiça. Nessa época surge a expressão que atualmente é conhecida como isonomia, e cuja concepção teria grande influência no futuro, principalmente em relação aos direitos humanos.

No período medieval, houve uma forte predominância do Cristianismo sobre o direito, sendo o homem justo medido pela sua fé cristã. No entanto, a partir da decadência medieval no século XIII, ocorreram mudanças importantíssimas na sociedade inglesa, tendo em vista que em 1215 foi assinada a Magna Carta pelo Rei Giovanni na Inglaterra, senhores feudais e membros do clero, e que previa direitos a todos os membros da cidade de Londres.

Explica Mattos (2011, p.29) a respeito da importância da Magna Carta para época:

[...] Entretanto, o que é efetivamente mais relevante é a criação de uma espécie de consciência sobre a existência de uma ordem comum a ser seguida, destinada

a ser a representação das castas sociais que compunham a Inglaterra do século XIII. [...]. Dessa feita, a efetiva novidade característica do período reside no início de consciência de que a força coativa da qual dispõe o governante não provém de modo natural ou divino, mas surge da comunidade política de maneira integral, mediante a expressa manifestação de vontade em assembleia geral dos cidadãos.

Dessa forma, é possível perceber no período medieval, os primeiros indícios da necessidade de se determinar de forma clara e eficiente, a atuação e a função do governante, com a finalidade de evitar os abusos deste, em virtude da posição e autoridade que exercia na época.

No período moderno, nos estados liberais “burgueses” dos séculos XVII e XVI, os procedimentos adotados para a solução dos litígios entre os cidadãos eram essencialmente individualistas, o direito ao acesso à justiça era visto simplesmente como o acesso ao Poder Judiciário ou como a oportunidade de contestar uma ação.

No período contemporâneo, por sua vez, houve fortes influências de movimentos revolucionários que mudaram o mundo, como a Revolução Francesa e a Revolução burguesa. Nesse período o povo lutava contra o poder exercido pelos reis e os burgueses buscavam limitar os poderes do Estado, surgindo a teoria da separação dos poderes e o princípio da legalidade em uma visão absolutamente individualista.

A respeito do acesso à justiça no final do século XIX, explica Marinoni (2013b, p.204-205):

No final do século XIX, quando foi identificada a autonomia da ação diante do direito material, aceitou-se a ideia de que o cidadão tinha um direito de ação contra o Estado, mas nesse momento ainda não se admitia que dos direitos fundamentais decorriam direitos a prestações. Os direitos fundamentais continuavam sendo vistos como direitos de defesa ou de liberdade. Nessa fase, portanto, o direito de ação, ainda que instrumentalizando um direito privado qualquer, chegou a ser concebido como a expressão de um direito de liberdade em face do Estado. Porém, não como um direito de liberdade contra um ato violador do Estado, mas como um direito de liberdade que expressava o direito do cidadão se socorrer do Estado diante da proibição da tutela privada. O direito de defesa tem aí outro sentido, pois não constitui um direito a um não fazer, uma vez que exige algo do Estado, ainda que seja uma sentença se limita a declarar o direito, sem interferir, mediante o uso da força estatal, na esfera jurídica do réu.

Com o passar dos anos, as ações e os relacionamentos foram perdendo o seu caráter individualista que predominava nos séculos XVIII e XIX, passando a adotar uma visão coletiva, obrigando o Estado a abandonar o seu lado passivo para reconhecer os direitos e deveres sociais perante todos, uma vez que tanto os estudiosos do direito como o

próprio judiciário estavam afastados das reais preocupações da maioria da população, tendo em vista que as reformas possuíam como base a teoria do procedimento e não a real necessidade do povo.

Explicam Cappelletti e Garth (1988, p.10-11) a respeito da evolução histórica do acesso à justiça:

À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e a relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas “declarações de direitos”, típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os *direitos e deveres sociais* dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos humanos, exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar *efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos*, os direitos antes proclamados. Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar comum observar que a *atuação positiva* do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao cesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos [...].

A Constituição Francesa atual, ainda possui o preâmbulo da Constituição de 1946, no entanto, com o acréscimo, devidamente reconhecido pelo povo francês, de direitos sociais e também econômicos aos direitos civis tradicionais. Tal acréscimo é de fundamental importância para as sociedades atuais, uma vez que o Estado deve sempre possuir uma atuação positiva na garantia dos direitos sociais.

A partir de 1965, houver um interesse maior em torno do acesso efetivo à justiça, principalmente no mundo Ocidental, o que levou a três posições básicas, mais ou menos em sequência cronológica, como nos ensina Cappelletti e Garth (1988, p.31):

Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – 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 – é o que nos propomos a chamar simplesmente “*enfoque de acesso à justiça*” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras do acesso de modo mais articulado e compreensivo.

A primeira “onda” do “movimento de acesso à justiça” possuía o objetivo de propiciar serviços jurídicos aos pobres, por intermédio da Assistência Judiciária. Foi neste momento que surgiram os diversos modelos de assistência judiciária, a qual visava eliminar tantos os obstáculos econômicos como sociais e culturais, permitindo que a população obtivesse maior conhecimento de seus direitos e que recorresse aos tribunais e à justiça para ter efetivamente o seu direito concretizado.

A segunda “onda” enfrentou a questão da representação dos interesses difusos, que dizia respeito aos interesses coletivos grupais, diversamente da primeira “onda” que tratava dos pobres. A visão tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos, uma vez que apenas se visualiza o processo entre apenas duas partes que se encontravam em litígio e buscavam o Judiciário como o intuito de solucionar os seus próprios interesses individuais. Portanto, os direitos que pertenciam a um grupo encontravam dificuldades ao acessar o Judiciário.

A proteção dos direitos difusos impôs mudanças no direito processual civil, bem como no papel dos tribunais. Ocorrendo mudanças tanto na legitimidade para propor a ação, a qual foi ampliada para a coletividade, quanto nos efeitos da coisa julgada, que passou a abranger grupos e associações interessadas, não mais se restringindo aos litigantes do processo.

A terceira “onda”, por sua vez, diz respeito às mudanças que estão ocorrendo nesses últimos vinte anos, tanto no direito como no Poder Judiciário. Tais mudanças visam garantir um melhor acesso à Justiça aos necessitados, buscando vias alternativas e informais para a solução dos conflitos, inclusive através da quebra do monopólio estatal da justiça.

Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p.67-71):

Essa “terceira onda” da reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mais vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. [...] esse enfoque encoraja a exploração de uma *ampla variedade de reformas*, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. [...]

Essa última onda abrange as anteriores, pois reconhece a influência do litígio na determinação de novos meios procedimentais, uma vez que, o processo vai se adaptando de acordo com os novos conflitos da sociedade, buscando cessar os óbices ao acesso à justiça e os meios necessários para combatê-los de forma eficiente.

Entre os novos direitos sociais, sem dúvidas o acesso à justiça deve ser visto como o mais básico dos direitos humanos, uma vez que busca garantir e preservar o direito de todos a um sistema jurídico justo, moderno e igualitário.

Entretanto, como sabemos a busca pela Justiça ideal para todos é um processo sem fim, a melhoria constante no Poder Judiciário é fundamental para que cada vez mais o acesso à justiça seja ampliado e garantido a todos sem exceções.

4 EVOLUÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

A evolução do acesso à justiça no Brasil foi inicialmente lenta. A Constituição Monárquica de 1824 não previa expressamente o direito de acesso à justiça e nem mesmo um de seus corolários. No entanto, dois eventos importantes ocorreram no período de vigência da Constituição de 1824. O primeiro diz respeito às ratificações nas disposições das Ordenações Filipinas, estabelecidas em 1603, as quais visavam garantir a assistência jurídica gratuita pelos necessitados, por patrocínio gratuito de um advogado. O segundo, por sua vez, foi a aprovação da proposta do então chamado Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, o qual possuía como obrigação disponibilizar alguns de seus membros para atender às pessoas carentes e defendê-las. Contudo, tais fatos não ocorreram em função de qualquer disposição prevista na Constituição de 1824, possuindo sua origem exclusivamente no campo infraconstitucional.

A primeira Constituição Republicana do Brasil foi publicada no ano de 1891, no entanto, não apresentou qualquer avanço no que diz respeito ao acesso à Justiça, inovando apenas ao assegurar a ampla defesa, apesar de não esclarecer como se daria a mesma.

Já no século XX foi editada a Constituição de 1934, a qual apresentou importantes inovações em relação ao acesso à Justiça, a qual previa como competência legislativa concorrente entre a União e os Estados a obrigatoriedade da prestação de assistência jurídica gratuita por parte do Estado. A partir de então, a assistência jurídica passou a ter *status* constitucional e previsão em todas as Constituições seguintes, exceto na de 1937, que foi promulgada na ordem ditatorial que se implantou no País.

O acesso à justiça como direito fundamental surgiu pela primeira vez no direito constitucional brasileiro na Constituição de 1946, no seu artigo 141, §4º, que dispunha *in verbis*:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

No mesmo artigo 141, o texto constitucional previa novamente a ampla defesa em seu parágrafo 25 e a assistência jurídica no parágrafo 35, esquecidas no período ditatorial da Constituição de 1937. Posteriormente, foi editada a Lei nº 1.060/1950, que continua em vigor até os dias atuais, a qual prevê as normas gerais infraconstitucionais a respeito da assistência jurídica aos necessitados.

Mattos (2011, p.53) faz um breve resumo a respeito da Constituição de 1946:

No cenário pós-Segunda Guerra é então promulgada a quinta Constituição brasileira, no dia 18.09.1946, considerada por importante corrente doutrinária como a melhor das Constituições nos aspectos econômico e social. No que tange ao modelo federalista, à ordem econômica e social, e ao sistema presidencialista, a nova Constituição foi influenciada respectivamente pelas Constituições norte-americana, alemã de 1919, e francesa de 1848. Mais uma vez, com um caráter eminentemente liberal, contemplava um rol de direitos e garantias individuais, passando com esmero por questões atinentes à educação e cultura, e também, principiologicamente com os pressupostos da inafastabilidade do poder judiciário, repressão ao abuso do poder econômico e função social da propriedade. Contudo, as bem formuladas inserções relativas às questões sociais, novamente, não passaram de apontamentos formais teóricos, uma vez que grande parte da legislação complementar prevista não chegou a ser editada para garantir o cumprimento e efetivação das normas constitucionais programáticas. [...]

No entanto, apesar de o acesso à justiça ter sido garantido na Constituição de 1946, tal direito não se transformou em realidade para o povo brasileiro, pois os políticos e governantes da época tentavam a todo custo coibir a prática do populismo, o que serviu para fortalecer o golpe militar de 1964.

Dessa forma, com o intuito de assegurar os atos praticados no golpe militar de 1964, em 27 de outubro de 1965 foi publicado o Ato Institucional nº 2, o qual restringiu a função jurisdicional, ao excluir da apreciação do Poder Judiciário os atos praticados pelo Comando da Revolução de 1964 e pelo Governo Federal, realizados com fundamento no Ato Institucional nº 9, de 9 de abril de 1964, nesse mesmo Ato Institucional e em seus atos complementares, e, ainda, nas Resoluções das Assembleias Legislativas e da Câmara dos Vereadores, através dos deputados, prefeitos e vereadores, a partir de 31 de março de 1964.

Em 24 de janeiro de 1967 foi outorgada uma nova Constituição ao povo brasileiro, a qual demonstrava claramente a sua preocupação excessiva e exagerada com a segurança nacional. Apesar disso, o direito ao acesso à Justiça foi garantido expressamente no §4º do artigo 150 da Constituição de 1967, bem como nos §§ 15 e 32 do referido dispositivo constitucional o qual assegurava os direitos a ampla defesa, o juiz natural e a assistência judiciária aos necessitados.

No entanto, em 1968 ocorreu um episódio vergonhoso para o Brasil, o qual resultou no retrocesso dos direitos fundamentais até então conquistados pelo povo.

Trata-se da edição do Ato Institucional 5, de 13 de dezembro de 1968, outorgado pelo Presidente da República, o qual não possuía legitimidade para tal ato, previa em seu artigo 11: “Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos complementares, bem como os respectivos efeitos”.

Em 17 de outubro de 1969, foi editada pelos ministros militares, por meio de outorga, a Emenda Constitucional I, a qual modificava consideravelmente a Carta de 1967. Considerando, assim, materialmente outorgada a Constituição de 1969. A Carta Política de 1969 possuía um grande rol de direitos e garantias individuais que jamais foram efetivados em virtude do ainda vigente Ato Institucional 5, de 1968.

De acordo com Nery Junior (2009, p.171):

Este AI 5 violou a CF/1967 150, §4.º, cuja redação foi repetida pela EC 1/69. Por essa emenda, entretanto, o AI foi “constitucionalizado”, pois a CF/ 1969 181 e 182 (EC 1/69 a CF/1967) diziam excluir-se da apreciação do Poder Judiciário todos os atos praticados pelo comando da revolução de 31.3.1964, reafirmada a vigência do AI 5 (CF/1969 182).

Nada obstante a CF/1969 181 e 182 mencionarem a exclusão de apreciação, pelo Poder Judiciário, de atos praticados com fundamento no AI 5 e demais atos institucionais, complementares e adicionais, praticados pelo comando da revolução, estas duas normas eram *inconstitucionais*. Isto porque ilegítimas, já que outorgadas por quem não tinha competência para modificar a Constituição, estavam em contradição com normas constitucionais de grau superior (direitos e garantias individuais) e infringiam direito suprallegal positivado no texto constitucional (direito de ação).

A partir da década de 1970, o Brasil passa dar os primeiros passos para os movimentos sociais, com o intuito de lutar pela igualdade social, pela cidadania plena e discutir os problemas vividos pela sociedade cotidianamente.

Na década de 1980, por sua vez, os movimentos sociais de acesso à justiça começaram a se intensificar com as modificações legislativas, como por exemplo a Lei n. 7.019, de 1982, que criou o procedimento de arrolamento de bens por partilha amigável, e a Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984, que criou os Juizados de Pequenas Causas com o intuito de tornar a Justiça mais acessível às pessoas.

A respeito da década de 1980, Adriana S. Silva (2005, p.104) informa:

O quadro político muda com a criação da Lei de Anistia e com a nova Lei Orgânica dos Partidos. Os movimentos sociais tomam força, sendo autorizada a defesa de diversas demandas até então caladas pela ditadura. Desse quadro, surgem o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, Movimentos Ecológicos e

ONGS que defendem as mais diversas causas, exigindo, também, entre outras demandas, “a efetivação de direitos fundamentais e sociais, enfim, uma vida digna e livre e, portanto, justiça, na sua acepção mais ampla e nobre”. Prega-se o acesso à Justiça a todos, de forma igualitária e eficiente, e um sistema jurídico mais moderno, atuante, condizente com a realidade atual e mais próximo das pessoas “comuns”.

Em 1986, foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte, a qual foi instalada em 1º de fevereiro de 1987, sob a presidência de José Carlos Moreira Alves, sendo em 1988 promulgada a Constituição Federal, com vigência até os dias atuais, a qual reinstalou no País um Estado Democrático de Direito, consagrando e ampliando o âmbito dos direitos fundamentais, individuais, coletivos e sociais, prevendo a criação de mecanismos adequados para garanti-los e efetivá-los, especialmente em relação ao acesso à justiça.

5 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, denominada por Ulysses Guimarães de “Constituição Cidadã”, ao reinstalar o Estado Democrático de Direito, ratificou uma maior valorização da justiça, bem como a afirmação da cidadania como delimitadora do poder do Estado.

Os avanços previstos na Carta Magna de 1988 foram redigidos com o intuito de garantir a todos uma democracia moderna e legitimada pela vontade do povo, sendo considerada uma das mais completas do mundo ao tratar dos direitos e garantias fundamentais.

O legislador constituinte de 1988, ao tratar sobre os direitos e garantias fundamentais, optou por fazê-lo em título próprio, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, que sempre integrara o título “Da Declaração de Direitos” nas Constituições anteriores, o qual foi subdividido em cinco capítulos, quais sejam: Capítulo I: Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (artigo 5º); Capítulo II: Dos Direitos Sociais (artigos 6º a 11); Capítulo III: Da Nacionalidade (artigos 12 e 13); Capítulo IV: Dos Direitos Políticos (artigos 14 a 16); Capítulo V: Dos Partidos Políticos (artigo 17).

O direito de acesso à justiça encontra-se no rol dos direitos fundamentais protegidos pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988, sendo de vital importância para assegurar a dignidade da pessoa humana, uma vez que o seu efetivo exercício propicia a defesa, em Juízo, de todos os demais direitos assegurados pela Magna Carta.

Segundo Cichocki Neto (2009, p.95):

[...] é preciso observar que a Constituição atual foi além da outorga de garantias à realização dos direitos, através da jurisdição. Não se conteve o constituinte em

conceder a faculdade ao acesso aos tribunais. A elevação de inúmeros princípios processuais e a inscrição de diversos instrumentos, na ordem constitucional, constitui manifestação inequívoca, no sentido de uma opção política pela realização de uma atividade jurisdicional justa. Assim, conformam-se à garantia do acesso os princípios do devido processo legal (art.5º, inc. LIV); o contraditório e a ampla defesa (inc. LV); o Juiz natural (inc. LIII); a assistência jurídica integral e gratuita aos que necessitarem da tutela jurisdicional (inc. LXXIV); e os instrumentos processuais constitucionais do mandado de segurança, individual e coletivo, do *habeas corpus*, do *habeas data*, o mandado de injunção, a ação popular, além de outros direitos e garantias acolhidos por tratados internacionais de que o Brasil faz parte.

O direito ao acesso à justiça pode ser encarado como o mais básico dos direitos humanos, possuindo vital importância entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que é fundamental para a própria efetividade dos direitos, pois diante das situações de ameaça ou agressão, sempre poderá ser utilizado na dependência de sua plena realização.

O direito fundamental de acesso à justiça está previsto expressamente no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal *in verbis*:

Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

Por força desse dispositivo, a Constituição outorgou ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição e ao mesmo tempo facultou ao indivíduo o direito de ação, ou seja, o direito de provocá-lo.

O referido dispositivo constitucional colocou sob o manto da atividade jurisdicional tanto a lesão como a ameaça a direito, dotou o Poder Judiciário um poder geral de cautela, mesmo que ainda implicitamente, uma vez que, deve-se presumir o poder de concessão de medidas liminares ou cautelares como forma de resguardo do indivíduo das ameaças a direito.

A respeito do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal Alarcón (2011, p.180) assim se manifesta:

[...] Observe-se que existe uma tríplice mensagem normativa. Primeiro, dirigida ao legislador, que não poderá afastar através de seus dispositivos típicos o exame

de qualquer lesão ou ameaça ao direito pelo órgão jurisdicional; logo, ao próprio Judiciário, ao qual lhe está vedado eximir-se de apreciar e, ao final, realizar o direito; finalmente, aos coassociados, que tem a possibilidade de dirigir-se ao Judiciário para resolver seus conflitos, livres de constrangimentos que os obriguem a assumir a opção de fazer justiça por aí.

O Estado deve garantir o acesso do cidadão ao Judiciário, tendo em vista que vedou em princípio a autodefesa, assim como limitou a autocomposição e a arbitragem, reservando para si a função de solucionar os conflitos de interesses através do Poder Judiciário, portanto não poderá se eximir de solucionar as lides que são submetidas a sua análise, não importando se a decisão for procedente ou improcedente, mas deve garantir uma decisão justa, sob pena de violar a garantia constitucional.

Desta feita, todos podem levar ao Poder Judiciário qualquer conflito em que estejam envolvidos, para a sua devida apreciação, pois o Estado assumiu o monopólio da jurisdição. Isto é, só existe cidadania se houver a possibilidade de reivindicar os direitos reconhecidos pela Constituição Federal, sendo o primeiro pressuposto para tanto é que esteja assegurado o “direito de reivindicar os direitos”.

A Constituição Federal de 1988 é considerada uma das mais completas do mundo ao tratar de direitos e garantias fundamentais, pois consagrou a igualdade material, garantindo a todos os brasileiros a redução da desigualdade social, bem como a assistência judiciária gratuita aos necessitados, à criação dos juizados especiais para as causas de menor complexidade e crimes de menor potencial ofensivo, reestruturou e fortaleceu o Ministério Público e reorganizou a Defensoria Pública.

No entanto, o Poder Judiciário, atualmente, está em crise em virtude da excessiva quantidade de processos que é submetida a sua apreciação diariamente. Em decorrência disso, há um abismo cada vez maior entre o Judiciário e a população. Os Juizados Especiais foram criados justamente com o objetivo de suprir as necessidades básicas do povo e garantir o efetivo acesso à justiça.

O artigo 98, inciso I da Constituição Federal, prevê a criação dos juizados especiais *in verbis*:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; [...]

A Lei nº 9.099/95 com o objetivo de dar efetividade e aplicabilidade ao referido dispositivo constitucional foi publicada a Lei 9.099/95, definindo as causas cíveis de

menor complexidade e as infrações penais de menor potencial ofensivo, assim como a competência, o rito procedimental da instrução processual e do processo executivo.

De acordo com Cunha (2008, p.54-57):

Em termos processuais, a nova regulamentação dos juizados especiais e a possibilidade de um novo impulso na implementação dos juizados geraram um amplo debate entre juristas, advogados e magistrados. [...] A partir de 1999, a legislação que dispõe sobre os juizados especiais cíveis no âmbito estadual de certa forma se estabilizou. As mudanças que viriam a partir deste momento diziam respeito à ampliação do sistema para outras áreas do direito. Neste sentido, os juizados na área cível têm competência para solucionar causas de menor complexidade e de valor até 40 salários mínimos, como questões de direito do consumidor, cobranças, conflitos de vizinhança, acidentes de trânsito, despejo para uso próprio etc. [...]

Os Juizados Especiais Cíveis foram criados com o intuito de ampliar o acesso à Justiça, propiciando aos mais pobres instância e forma adequadas à solução de seus conflitos. Evidentemente, quando se fala em acesso à Justiça, está-se falando de acesso a uma ordem jurídica justa, buscando-se construir um ordenamento jurídico capaz de proporcionar a cada um, o que lhe é devido.

A missão primordial dos Juizados Especiais é ampliar o acesso ao Poder Judiciário, permitindo que se leve ao julgamento aquela pretensão que normalmente não seria deduzida em juízo, em razão de sua pequena simplicidade ou de seu ínfimo valor.

Nesse sentido Luiz Guilherme Marinoni (2013a, p.85):

Os Juizados Especiais estão ligados à universalização do acesso à justiça jurisdicional. Diante da norma constitucional do art. 5º, XXXV, da CF, garantidora do direito de acesso à justiça, o legislador infraconstitucional ficou obrigado a criar órgãos e procedimentos jurisdicionais diferenciados para permitir o acesso dos economicamente menos favorecidos à justiça.

O inciso I do art. 98 da CF, ao limitar a criação, pela União, de Juizados Especiais no Distrito Federal e nos Territórios, acabou por prejudicar a instalação do novo sistema no âmbito da Justiça Federal comum e especial, já que em áreas diversas do Distrito Federal e dos Territórios a criação do sistema ficou a critério de cada um dos Estados-Membros, os quais não possuem competência legislativa para dispor sobre a Justiça Federal.

A Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999, alterou a Constituição Federal, prevendo os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelecendo a respectiva competência.

Em 12 de julho de 2011, foi promulgada a Lei nº 10.259/01 que dispõe acerca dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais. De um modo geral, portanto, o processo nos Juizados Especiais Cíveis Federais segue o mesmo modelo adotado para os Juizados Especiais Cíveis Estaduais, sendo adotado o procedimento célere, da mesma maneira como na Lei 9.099/95, evidentemente com as devidas modificações decorrentes da incidência da Lei nº 10.259/01.

É possível perceber que, medidas muito importantes foram adotadas nos últimos anos para se garantir o acesso à justiça mais eficiente, quebrando definitivamente as barreiras que impediam de exercê-lo. Sendo assim, os menos favorecidos economicamente estão obtendo acesso à tutela jurisdicional em números cada vez maiores, principalmente após a criação dos Juizados Especiais.

6 CONCLUSÃO

A evolução histórica do direito ao acesso à justiça ocorreu gradativamente ao longo do tempo juntamente com as transformações sociais. É possível perceber indícios de preocupação com o acesso à justiça desde o Código de Hamurabi (séculos XXI a XVII a. C.).

No Período Imperial pouco se falou sobre o tema, em virtude da organização social e política então vigente que não permitia qualquer reflexão sobre o assunto, uma vez que não havia interesse por parte das elites metropolitanas ou coloniais em conceder o direito ao acesso à justiça para toda a população.

Mas foi a partir de 1965 que houve um interesse maior em torno do acesso efetivo à Justiça, principalmente no mundo Ocidental, com o intuito de garantir a assistência judiciária, bem como proteger os interesses difusos e conceder um melhor acesso à Justiça aos necessitados, buscando vias alternativas e informais para a solução dos conflitos, inclusive através da quebra do monopólio estatal da justiça.

No Brasil a proclamação do acesso à justiça como direito fundamental foi inicialmente lento, surgindo pela primeira vez na Constituição de 1946, apesar de não ter se transformado em realidade para o povo brasileiro.

No entanto, com a Constituição Federal de 1988 que o acesso à justiça foi consagrado definitivamente como direito fundamental no Brasil, em seu artigo 5º, inciso XXXV, garantindo a todos os cidadãos o direito de recorrer ao Judiciário quando se sentirem o seu direito lesionado ou ameaçado.

Dessa forma, a partir da Constituição de 1988, houve uma maior procura da proteção judicial, tendo em vista que a população foi motivada pelos novos direitos consagrados e pela eficácia das normas sobre os direitos fundamentais, assim como pela criação de novos meios de acesso ao Judiciário.

Atualmente, é possível perceber que medidas muito importantes foram adotadas para melhorar e garantir um acesso à justiça mais eficiente aos cidadãos, como, por exemplo, a

criação dos Juizados Especiais que possuem competência para as causas cíveis de menor complexidade e as infrações penais de menor potencial ofensivo.

Os Juizados Especiais possuem vital importância para ampliar o acesso à Justiça, constituindo um dos meios necessários para solucionar a crise vivida pelo Poder Judiciário atualmente, em virtude de tantas demandas interpostas.

Dessa forma, as barreiras que impediam o acesso do cidadão ao Judiciário estão aos poucos se rompendo definitivamente. O indivíduo não pode mais ser visto como um ser considerado individualmente, mas sim como um integrante da coletividade que possui direitos fundamentais que devem ser protegidos e efetivados.

REFERÊNCIAS

- ALARCÓN, P.J.L. *Ciência política, Estado e Direito Público*. São Paulo: Verbatim, 2011, 288p.
- ARAÚJO, J. H. M. *Acesso à justiça e efetividade do processo*. Curitiba: Juruá, 2011. 167p.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Frabis, 1988. 168p.
- CICHOCKI NETO, J. *Limitações ao acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 2009.
- CRUZ, E. M. O acesso à justiça e a liberdade provisória no direito processual penal brasileiro. In: SIQUEIRA, D. P. OLIVEIRA, F. L (Coord.). *Acesso à justiça: uma perspectiva da democratização da administração da justiça nas dimensões social, política e econômica*. Birigui: Boreal, 2012. p.148-163.
- CUNHA, L. G. *Juizado Especial: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça*. São Paulo: Saraiva, 2008. 152p.
- MARINONI, L. G. *Técnica processual e tutela de direitos*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 524p.
- _____. *Teoria geral do processo*. 7.ed. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 525p.
- MATTOS, F. P. *Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação*. Curitiba: Juruá, 2011. 143p.
- NERY JUNIOR, N. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. 415p.
- SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à justiça e arbitragem: Um caminho para a crise do Judiciário*. Barueri: Manole, 2005. 416p.
- SOUZA, Gelson Amaro de; SOUZA FILHO, Gelson Amaro de. Processo e acesso à justiça. In: SIQUEIRA, D. P. OLIVEIRA, F. L (Coord.). *Acesso à justiça: uma perspectiva da democratização da administração da justiça nas dimensões social, política e econômica*. Birigui: Boreal, 2012. p.229-248.