

Da nova concepção teórica de acesso à justiça – o Judiciário como *ultima ratio*

From the new theoretical conception of access to justice – The Judiciary as ultima ratio

Fernando Antônio Calmon Reis*

Resumo

O presente trabalho apresenta uma nova compreensão do conceito de acesso à justiça inserido em um concerto institucional que demanda por uma resposta estatal eficiente e desconcentrada do Poder Judiciário. No ambiente conflitual, surge a necessidade de se posicionar (o que implica em intervenção), porquanto a desordem (o conflito) tem por pano de fundo a violência, e a violência é elemento desintegrador da base social e, por assim dizer, da própria existência do Estado. A ação que provoca a resposta administrativa tem o mesmo efeito de restaurar a ordem no círculo conflitual, agindo na tomada de uma posição do Estado. Por isso, o ordenamento jurídico também regula como se dará a provocação e a resposta por intermédio de um processo administrativo não jurisdicional. O acesso à justiça implica essencialmente na provocação jurídica do Estado para que reaja democraticamente ao tomar uma posição, considerando a sua finalidade pública e os interesses dos administrados. A reação do Estado consiste em dar uma resposta adequada à pretensão (administrativa ou judicial) aduzida; e é necessário compreender a extensão do seu sentido material. Diante de inúmeras cláusulas estruturantes do acesso à justiça na Constituição Federal, não é mais possível reduzi-la à inafastabilidade da jurisdição. O acesso à justiça tem uma concepção abrangente e estende exponencialmente a possibilidade de uma resposta efetiva do Estado no concerto sistêmico que implica na participação da administração de conflitos.

Palavras-chave: Acesso à justiça; conflitos; nova concepção teórica; cláusulas estruturantes; resposta estatal.

Abstract

This paper presents a new understanding of the concept of access to justice that requires an efficient and deconcentrated state response of the Judiciary. In the context of social conflict, the need for an

Como citar este artigo:

REIS, Fernando Antônio Calmon. Da nova concepção teórica de acesso à justiça: o Judiciário como ultima ratio. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v. 1, n. 1, 2019, p. 189/198.

* Defensor Público Titular da 1ª Defensoria Criminal do Núcleo de Assistência Jurídica do Segundo Grau e dos Tribunais Superiores com atuação no STJ e STF. Foi presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos - Anadep (2007-2009), coordenador-geral do Bloco dos Defensores Públicos do Mercosul (2007-2009), membro do Conselho Diretivo da Associação Interamericana de Defensoria Pública (2007-2009), secretário geral do Conselho Nacional dos Defensores-Gerais - Condege (2005-2007) e Subdefensor Público-Geral (2005-2007) e corregedor-geral (2001-2004) da Defensoria Pública do Distrito Federal. Membro do GAETS. Mestre e doutorando em Direito. Professor e palestrante.

Data da submissão:

23/02/2019

Data da aprovação:

31/03/2019

institutional intervention arises, since the disorder generated by the conflict is against violence, and violence is a disintegrating element of the social base and, as it were, of the very existence of the State. Access to justice implies essentially the legal provocation of the State to react democratically when taking a position, considering its public purpose and the interests of the administered ones. The reaction of the State consists in giving an adequate response to the manager's request, whether it is an administrative response or a judicial response. Faced with numerous clauses that structure access to justice in the Federal Constitution, it is no longer possible to reduce this fundamental right to the constitutional clause that provides for a judicial response cannot be denied. Access to justice has a comprehensive conception and extends the possibility of an effective State response to all institutions that directly participate in the administration of social conflicts. The State's response to settle disputes has many possibilities and should not be restricted to the Judiciary.

Keywords: Access to justice; conflicts; new theoretical conception; structural clauses; response.

A justiça é uma das noções mais prestigiosas de nosso universo espiritual. Seja-se crente ou incrêdo, conservador ou revolucionário, cada qual invoca a justiça, e ninguém ousa renegá-la (PERELMAN, 2005, p. 146).

Introdução

Vivemos em uma época de desconstrução dos valores, do reconhecimento de que velhas fórmulas popularizadas já não suprem as expectativas, de que os conflitos se avolumam não obstante a sofisticação das técnicas racionalistas empregadas para o seu desvio ou sufocamento. Estamos implicados com o comportamento de prometer e não entregar e de conviver (quase indiferentes) com as suas deletérias sequelas. Por outro lado, continua sendo possível projetar neste ambiente caótico a ideia de concretização de uma igualdade que, se não vai se completar materialmente, ao menos vai permitir que possamos desenvolver instrumentos de combate para minimizar as decorrências das promessas não cumpridas.

Realizar o que se tem por justo (mesmo diante da vagueza denotativa do que isso possa insinuar) passa a ser um valor social que ainda sobrevive e que, por consequência, vai exigir outras ferramentas, ou outros modos de se conceber a intervenção estatal e restaurar (ao menos tornar mínimo) o que se teve por perdido. O acesso à justiça se coloca como instrumento possível de resgate do que prezamos por efetivo para estabilizarmos as nossas relações sociais, a ponto de que o conflito seja concebido somente como um dado comportamental que guarda o germe criativo de toda sociedade, exigindo um “domínio e um controle racional das coisas humanas”, como apontado por Ralf Dahrendorf (apud BOBBIO, et. al, 1995, p. 228/229).

Dito assim, acesso à justiça não pode ser confundido com mais um direito anunciado mas, antes, reconhecido como um canal com múltiplas vias por onde se possa buscar a medida da intervenção em uma situação conflitante, com o objetivo indisfarçável de que não se propague o conflito e contamine, pela violência, a própria estrutura do Estado. No entanto, tal qual a complexidade humana, que lhe empresta forma e valor, é preciso compreender não só o que esse instrumento significa, bem como quais são as suas possibilidades e maneiras de combate (administração) dos conflitos; mas, sobretudo, de como operá-lo para que possa fazer valer a máxima da efetividade.

Em um espaço em que se exige a intervenção para a resolução de conflitos, o Estado, lembrando a lição de Boaventura de Sousa Santos, se comunica com a sociedade através do seu sistema jurídico (SANTOS, 2011, p. 117). A comunicação se dá em forma de preceitos, autorizando o indivíduo a se movimentar em seus contornos, bem como determina limites à própria atuação estatal. Do lado de fora do preceituado está o proibido, a lesão que provoca o conflito. Há, portanto, umnexo causal entre o preceito, a sua violação e o ambiente conflitual (ação violadora e reação conformadora). Garantir o preceituado é função primária do Estado, contornado pelo poder político no exercício da limitação da competição entre indivíduos e grupos dentro de uma coletividade, porquanto, em última análise, estaria garantindo-se a existência do próprio Estado (em contraste permanente com a sociedade).

Nesta atmosfera, inicia-se a confusão entre preceito (direito) e justiça. De alguma forma, para conferir um maior domínio ao direito anunciado como limite de um comportamento, o Estado se apropria do sentido de justiça, fazendo crer que uma coisa essencialmente implique em outra. Isto decorre da necessidade do Estado se colocar acima de qualquer grupo que compõe a sociedade e exigir a devida submissão. As regras anunciadas, direcionadas para limitar a possibilidade conflitual, neste desenho, procedem de uma relação de poder e de grupos que podem exercê-lo, sendo necessário lhe emprestar uma autoridade.

Historicamente este fato vem sendo denunciado. No século XVI, Michel de Montaigne escreveu: “a autoridade das leis não está no fato de serem justas e, sim, no de serem leis. Nisso reside o mistério de seu poder; não tem outra base, e essa lhe basta” (MONTAIGNE, 1961, p. 327). No século seguinte, Blaise Pascal afirmou:

A justiça sem força é impotente. A força sem a justiça é tirânica. A justiça sem força é contradita, porque sempre há homens maus. A força sem a justiça é acusada. É preciso pois colocar juntas a justiça e a força; e, para fazê-lo, que aquilo que é justo seja forte, ou aquilo que é forte seja justo.

A justiça é sujeita a disputas: a força é muito reconhecível, e sem disputa. Assim, não se pode dar a força à justiça, porque a força contradisse a justiça e disse que ela era injusta, dizendo que ela é que era justa; e, assim, não podendo fazer com que o que é justo fosse forte, fez-se com que o que é forte fosse justo (PASCAL, 2018).

Na leitura de Jacques Derrida, o pensamento de Pascal “põe juntas a justiça e a força e faz da força uma espécie de predicado essencial da justiça” (DERRIDA, 2010, p. 22). Isto é, o justo não tem uma percepção social forte, porquanto, na dicção de Pascal, é sujeito à disputa (sobre alcance do seu entendimento)¹. Havendo disputa, se perde a compreensão do que é justo, salvo se apropriada pelo vencedor que, por fim, vai ditar as regras, estabelecendo a extensão moral do justo (fazendo com o que é forte seja justo). Ou ainda, no pensamento de Montaigne, sabemos “por experiência que a pluralidade de interpretações dissipa e desagrega a verdade” (MONTAIGNE, 1961, p. 323). Assim, muitas interpretações (disputas) do que seria realmente o justo não lhe conferem veracidade, mas ressaltam uma noção confusa de um valor universal, como nas palavras de Chaïm Perelman². Por outro lado, com relação à força, não há nenhuma interpretação, por ser um comando absoluto; não há dúvida sobre o seu imediato reconhecimento. A força é a evidência da justiça, conformando-a.

Daí surge a apropriação do sentido de justiça que passa a existir somente no contexto legal, de direito³, formalmente anunciado pelo Estado, o qual lhe empresta um fundamento místico (uma autoridade decorrente do mistério do seu poder)⁴, proveniente desta assimilação e da crença humana em sua legitimidade, conforme apontou Bertrand de Jouvenel (Apud CABRAL, 1982, p. 71/72).

Falar de justiça é falar do que é forte, do que pode ser calculado, dividido, resolvido pela força (da persuasão, porque não haverá conflito em um ambiente de cooperação), pela força (legitimada) da lei. No pensamento aristotélico da igualdade, traduzido por Jefferson Carús Guedes, “justo é tudo que está em conformidade com a legislação, com as regras de conduta impostas pela comunidade política, em face do interesse comum, visando à felicidade” (GUEDES, 2014, p. 33). Do mesmo modo, a lógica escolástica de São Tomaz de Aquino afirma que todo o direito positivo origina-se do direito natural (direito como fim e justiça como virtude): “se o roubo deve castigar-se

1 Jefferson Carús Guedes, comentando Aristóteles, lembra que o filósofo já reconhecia “que os termos justiça e injustiça são usados em vários sentidos, sendo termos equívocos, embora essa equivocidade seja conexa e de difícil detecção” (GUEDES, 2014, p. 32).

2 A respeito: PERELMAN (2005, p. 146). Eugène Dupréel (apud PERELMAN, 2005, p. 180) conclui: “Cada qual seria livre para definir a justiça como lhe aprouvesse, como conviesse aos seus interesses pessoais, daí a irremediável confusão da noção”. p. 147. Ou ainda: “De fato, bem pouco numerosas são as leis sobre as quais os homens estão em acordo, dando-lhes a mesma interpretação. Nada mais controverso do que o caráter justo ou injusto das leis”.

3 Na percepção de Jacques Derrida (2010, p. 30): “O direito não é a justiça. O direito é o elemento do cálculo. É justo que haja um direito, mas a justiça é incalculável. E as experiências aporéticas são experiências tão improváveis quanto necessárias da justiça. Isto é, há momentos em que a decisão entre o justo e o injusto nunca é garantida por uma regra”.

4 Tércio Sampaio Ferraz Jr. (citado por STRECK, 2011, p. 107), referindo-se aos juristas, ressalta que “eles não fazem o Direito, apenas mantêm o mistério divino do Direito, ou seja, o princípio de uma autoridade eterna fora do temo e misticante, conforme as exigências dos mecanismos de controle burocrático num contexto centralista”.

(como direito natural), a concreta determinação de como deve ser a pena deve incumbir ao direito positivo. Assim, os decretos e as sentenças justas são resultados da aplicação do direito positivo aos casos particulares” (GUEDES, 2014, p. 33). Por sua vez o direito positivo se forma, na visão racionalista de Rousseau e Hegel, pela justiça que emana da vontade geral (a somatória da vontade de cada um), isto é, da imposição (força) da vontade da maioria em detrimento da debilidade da minoria⁵. Com a apropriação do sentido, justiça é lei (por isso se mantém no crédito) e a lei é a ordem (imersa em sua simbologia)⁶ que só pode ser operada quando é possível pôr fim a uma incerteza, eliminando a insegurança, pelo ato de separar a parte de cada um. E o sentido mais contundente, lembrando as lições de Paul Ricoeur, do ato de separar, é a tomada de uma posição (RICOEUR, 1995, p. 164).

Dentro de um círculo conflitual surge a necessidade de se posicionar (o que implica em intervenção), porquanto a desordem (o conflito) tem por pano de fundo a violência, e a violência é um elemento desintegrador da base social e, por assim dizer, da própria existência do Estado. Em um movimento de autoconservação, a tomada de posição, como atributo da resposta, passou a exigir uma técnica para a sua operação, o que implicou na especificação (necessária) de uma função estatal.

Para tanto, Paul Ricoeur indicou que a condição para atuar a resposta estatal exigia a lei escrita, o quadro institucional, a intervenção e a ação para provocar a jurisdição (RICOEUR, 1995, p. 164). Daí coincidir a ideia de justiça com a ideia de lei (ordem). Camus, interpretando Nietzsche, afirmava: “é impossível viver em uma terra sem lei, porque viver supõe justamente uma lei” (CAMUS, 2011, p. 93). Se não há possibilidade de vida sem lei, o comando estatal que institui um preceito passa a ser percebido como o antídoto à desordem e, portanto, como instrumento essencial de conservação. A lei ampara e conserva, portanto, a lei é algo tomado como justo, não somente em seu conteúdo (discussão secundária) mas, principalmente, em seu desígnio.

Entretanto, a lei por si só não basta. Exige-se a intervenção, porquanto não há lei se não há a atribuição de um significado normativo. Logo, necessária se faz a intervenção (institucional) com a finalidade de dizer o direito. Assim, acesso à justiça significa acesso à proteção estatal ao contexto das regras que regulam o comportamento e que necessitam de intervenção para a apresentar uma solução. Acesso à justiça é acesso à ordem, que se consubstancia nos valores juridicamente pactuados e colocados à disposição dos cidadãos; é acesso ao amparo do Estado, à liberdade, e à negação da violência e à dignidade da vida. Acesso à justiça revela uma reação natural guiada pelo instinto de conservação fundamental que, no final, representa a própria existência.

O apego ao ordenamento jurídico decorre desta reação instintiva ao perigo de extinção. Por isso, Camus pondera, ainda nos ensinamentos de Nietzsche: “O predomínio absoluto da lei não é liberdade, mas também não é a disponibilidade absoluta. Todos os possíveis somados não dão a liberdade, mas o impossível é a escravidão” (CAMUS, 2011, p. 93). Enfim, a ordem é imprescindível, a lei indispensável e a intervenção necessária, e esse conjunto, assim considerado, revela a extensão do significado do que seja justiça e a importância de poder acessá-la.

Resta ao Estado, portanto, como garantidor da lei, da ordem e da intervenção, proporcionar o acesso à justiça. Em uma feliz dicção de Amélia Soares da Rocha e Ana Paula Araújo Holanda, acesso à justiça expressa o “acesso de todo indivíduo aos serviços, propriedades e utilidades do Estado” (ROCHA; HOLANDA, 2013, p. 303). Logo, acesso à justiça significa acesso ao próprio Estado, a evocação do poder comum, “direito de caráter primordialmente civil”⁷, de primeira geração, institucionalizado para operar a intervenção necessária e a conservação social. Alicia Ruiz define acesso à justiça como uma política pública antidiscriminatória, “*que compromete al Estado y a cada uno de sus órganos en su realización y no únicamente como un problema de la justicia*” (RUIZ, 2008, p. 44).

Não há necessariamente que se confundir acesso à justiça com a esperada resposta

5 A respeito: PERELMAN, 2005, p. 152.

6 Neste sentido, Lenio Streck (2011, p. 307): “Parafraseando Lacan, é possível dizer que o que vivenciamos (como lei) não é a própria coisa (lei), mas, sim, é alguma coisa sempre simbolizada, constituída e estruturada por mecanismos simbólicos. A lei (uma vez apreendida como realidade, é dizer, simbolicamente estruturada) nunca é ‘em-si-mesma’, nunca é ‘ela mesma’, porque somente se apresenta/aparece para nós mediante a sua simbolização (linguagem).

7 Neste sentido: Cleber Alves (2006, p. 38), que complementa: “(...) indispensável mesmo no exercício pleno da prerrogativa fundamental da liberdade humana do respeito à igualdade jurídica de todos os cidadãos”.

jurisdicional, mas, tão somente, acrescentá-la. Forçoso se faz reconhecer, enfim, que acesso à ordem, à lei e à intervenção é um direito direcionado ao Estado como um todo. A sequência desenhada por Paul Ricoeur (lei escrita + instituição + intervenção + ação) pode ser exigida de qualquer segmento estatal, não necessariamente de um em especial.

De uma forma geral, todas as instituições estatais (de qualquer Poder) não estão livres de obrarem com a interpretação do comando normativo, por isso não parece razoável que se procure uma ponderação na tomada de posição apenas quando realizada jurisdicionalmente. E tal fato não corresponde à realidade. Quando a procura pelo entendimento do ordenamento se dá entre indivíduo x indivíduo (grupos x grupos), é natural e esperado que o mecanismo de resposta estatal seja a jurisdição, onde a discussão passa à parte das instituições públicas. Todavia, quando a procura se dá entre indivíduo (grupos) x Estado, não é aceitável que haja a dependência de que só vai valer uma resposta qualificada pela jurisdição. No entanto, parte considerável da doutrina, como Canotilho, que aponta uma distinção entre garantia de acesso aos tribunais (CANOTILHO, 2003, p. 491/492) e direito de acesso à justiça administrativa, acaba por reforçar o estigma da jurisdição (e da propensão da judicialização dos conflitos) ao defender a possibilidade de intervenção judicial independente da manifestação administrativa.

A ação (que provoca a resposta administrativa) tem o mesmo efeito de restaurar a ordem (no ambiente conflitual), agindo na tomada de uma posição do Estado, visto de uma forma geral. Por isso, o ordenamento jurídico também regula como se dará a provocação e a resposta por intermédio de um processo administrativo (não jurisdicional). Estado administrativo pode e deve tomar uma posição, pondo fim a uma controvérsia e isso é feito com muita frequência.

No entanto, há, em alguma medida, uma contradição entre os interesses do Estado e os interesses do governo (grupo político no poder). Quando se pode ditar regras, é possível que o interesse público, propriamente considerado, não se alinhe ao interesse dos governantes, sendo, assim, imaginável a concentração deliberada de competência (para a jurisdição), como forma de inviabilizar (ou protelar) o sistema de resposta do Estado. Tal fato, de alguma forma, pode explicar o porquê do poder público estar respondendo por 51% das ações em tramitação⁸. Em uma outra ponta, não há a possibilidade de se manter a decisão unicamente administrativa para atender a eventuais interesses de grupos políticos no poder em razão do princípio constitucionalmente protegido da inafastabilidade da jurisdição.

Essa possibilidade desafia um revide democrático. Ao trazermos para o campo da igualdade (construída) a perspectiva de atuação do Estado (como um todo), estamos no exercício do próprio Estado de Direito (ou de justiça). Não há, portanto, democracia sem Estado, porque não há democracia sem uma organização político-administrativa e, conseqüentemente, democracia implica em um arranjo estatal⁹. Isto é, democracia “não representa apenas um valor entre vários, tais como liberdade, igualdade ou justiça” (ALVES, 2006, p. 160) mas, especificamente porque, como ensina Cleber Francisco Alves transcrevendo as lições de David Held, é “o valor que pode estabelecer o vínculo e a mediação relativamente a confrontos sobre questões prescritivas e normativas muito polêmicas” (ALVES, 2006, p. 16) e no estado de natureza (na rua) não haverá consenso (ordem ou justiça). A democracia tem, assim, por pressuposto, um viés institucional¹⁰.

Por isso, a afirmação de Marinoni de que “o acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania” (MARINONI, 1993, p. 25); e cidadania significa, nas lições de Pérez-Luño (Apud GORCZEVSKI; MARTIN, 2011), “*en el vínculo de pertenencia a un Estado de derecho por parte de quienes son sus nacionales, situación que se desglosa en un conjunto de derechos y deberes; ciudadano será la persona física titular de esta situación jurídica*”. Ou nas palavras de Paulo Bonavides (2007, p. 93): “A cidadania é a prova de identidade que mostra a relação ou vínculo do indivíduo com o Estado”. Para Hannah Arendt, cidadania é o direito a ter direitos, “pois a igualdade em dignidade e direito dos seres humanos não é um dado. É um construído da

8 Como se observa no relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), *Justiça em Números*, divulgado em 2013.

9 Neste sentido, os ensinamentos de Joseph SCHUMPETER, citado por Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta (2004, p. 5): “o método democrático é aquele acordo institucional para se chegar a decisões políticas em que os indivíduos adquirem o poder de decisão através de uma luta competitiva pelos votos da população”.

10 Ainda, segundo David Held, “a democracia não pressupõe acordo sobre valores distintos; ela propõe um modo de relacionar valores entre si e deixar a resolução valores dos conflitos de valores aberta aos participantes em processo público, sujeitas apenas a certas normas de proteção ao próprio processo” (HELD *Apud* ALVES; PIMENTA, 2004, p. 5).

convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum” (LAFER, 1997, p. 58). Portanto, esse sentimento de pertencimento, este vínculo institucional e, em consequência, com o ordenamento jurídico (Estado de Direito), que exige acesso ao espaço público (acesso à política), torna o cidadão titular de direitos e deveres, legitimado para postular perante o próprio Estado a restauração de uma ordem (a situação puramente jurídica anotada por Kant)¹¹. O acesso à justiça implica essencialmente na provocação jurídica do Estado para que reaja democraticamente ao tomar uma posição, considerando a sua finalidade pública e os interesses dos administrados. A reação do Estado consiste em dar uma resposta adequada à pretensão (administrativa ou judicial) aduzida; e é necessário compreender a extensão do seu sentido material. Maria Tereza Sadek (2007, p. xv) explica que: “o reconhecimento formal de direitos, contudo, não implica diretamente em sua efetivação. Daí a tão apontada distância entre legalidade e a realidade”. A realidade permeada por promessas não cumpridas exige uma providência da legalidade (da ordem constituída) que, se voltando para o seu não cumprimento (por ação ou omissão), permite a vivência do resgate do que se tem por justo. Portanto, acesso também expressa a ideia material de resposta, dentro de uma perspectiva que se desenvolve por um concerto sistêmico (institucional).

Necessário se faz concordar com os ensinamentos de Mancuso de que o conceito de jurisdição não mais se limita ao poder de dizer o direito (MANCUSO, 2010, p. 306), apesar da nossa tendência à nomocracia (resposta normativa ao problema). A incerteza pré-existente não se refere apenas ao conteúdo e a extensão da descrição normativa, supríveis por uma declaração judicial mas, especificamente, pela possibilidade efetiva de encerrar uma controvérsia (incerteza) com a adjudicação do que for de direito ao seu titular, consubstanciando-se em uma resposta efetiva. Pedir e não levar, por condições alheias ao fundo da questão, tais como a morosidade, o custo, a burocratização, a complicação procedimental, a resposta tardia etc., torna a jurisdição frustrada (ou a resposta fracassada), repetindo a desgastada fórmula de prometer e não entregar, agora não mais em uma perspectiva normativa ou abstrata, mas específica e concreta.

Em uma região marginal como a nossa, o tema da jurisdição frustrada ganha mais relevo: os conflitos perpassam a concentração de renda, a desigualdade social e revelam um déficit de cidadania. Nas palavras de Ana Rita Vieira Albuquerque, “a realidade social em que vivemos impõe a construção de uma esfera pública pluralista fundada na generalização da cidadania, inclusive com o objetivo de superar o mito do Estado forte e dos particularismos que ainda predominam na esfera econômica” (ALBUQUERQUE, 2009, p. 66). Entretanto, como apontam Amélia Soares Rocha e Francilene Gomes de Brito Bessa (2009, p. 26), há uma “ausência de assimilação da coisa pública”. Este descolamento, essa deficiência no sentimento de pertencimento, alimenta a roda de causas e efeitos, produzindo mais conflitos e tentativas vãs de solução. Conclui a professora Sadek: “qualquer impedimento que afete o direito de acesso à justiça tem, pois, o potencial de limitar ou mesmo impossibilitar a efetivação da cidadania” (SADEK, 2013), e não há diálogo democrático “se as pessoas não tiverem condições de dignidade ou se os seus direitos, ao menos em patamares mínimos, não forem respeitados” (BARCELLOS Apud ALBUQUERQUE, 2009, p. 66). Superar a inadaptabilidade da jurisdição de entregar uma resposta satisfatória compõe uma nova concepção sobre o acesso à justiça, sem necessariamente excluir a atuação jurisdicional do Estado.

Em outro estudo, Maria Tereza Sadek esclarece que “o preceito contido no direito de acesso à justiça não se confunde e nem se limita ao ingresso no Poder Judiciário. Esse direito é muito mais abrangente e também menos formalista” (SADEK, 2014, p. 21). Acesso à justiça se consubstancia em um dos direitos básicos da cidadania e a sua importância social se reveste no fato de que “a um só tempo tem a natureza de direito fundamental e de uma garantia dos demais direitos fundamentais” (BESSA, 2013, p. 87). Do mesmo modo, as lições de Alicia Ruiz: “*El acceso a la justicia involucra pero no se agota en el sistema judicial. Es un punto fuerte de entrelazamiento entre el derecho y la democracia*” (RUIZ, 2008, p. 38). Para tanto, a autora propõe um enfoque epistemológico diferenciado para o acesso à justiça, que deve também ser “una aposta política por un futuro en cual expresiones como ‘democracia’ y ‘derecho’ tengan otros sentidos distintos y más abarcadores que los que están en uso” (RUIZ, 2008, p. 38).

Visto assim, o princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional, consagrado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição brasileira, não sugere a tautologia de que o acesso à justiça (de

11 Neste sentido, Kant (citado por GORCZEVSKI; MARTIN, 2011): “A situação dos cidadãos, considerada como situação puramente jurídica, se funda nos seguintes princípios: (1) A liberdade de cada membro da sociedade enquanto homem; (2) A igualdade frente a qualquer outro enquanto súdito; e (3) A independência de cada membro da comunidade enquanto cidadão”. Esses princípios, afirma, não são leis dadas por um Estado instaurado, mas leis que, por si só, fazem possível a constituição do Estado, segundo os princípios da pura razão que emanam do direito externo do homem”.

concepção abrangente) tenha que se limitar à resposta jurisdicional. Para tanto, a Constituição estrutura a proteção ao acesso à justiça em forma de diversas outras cláusulas imutáveis (tal como a da inafastabilidade da jurisdição) quando dispõe sobre a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem hipossuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV); quando determina a observância do devido processo legal (art. 5º, LIV), a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV); quando garante o direito de petição independente de taxas aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abusos de poder (art. 5º, XXXIV, “a”); quando garante a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania (art. 5º LXXVII); ou, ainda, quando determina a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII).

Tais previsões contidas na Constituição estruturam o acesso à justiça e não são direcionadas necessariamente a providências jurisdicionais. Observe-se que a assistência jurídica obriga a providências administrativas e judiciais, tal qual aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, quando são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Ou, ainda, quando a Constituição se refere ao devido processo legal (que pode ser administrativo), ao direito de petição para todos os Poderes Públicos, aos atos necessários ao exercício da cidadania (que não são judiciais), ou à garantia da razoável duração do processo estendida a todos tanto no âmbito judicial quanto administrativo. Tem-se por certo, em conclusão, que a estrutura normativa à disposição para um efetivo acesso à justiça não limita (simplifica) a resposta estatal, abrindo inúmeras alternativas à sua realização.

Nesta leitura sistêmica do instituto de acesso à justiça, não se nega a resposta jurisdicional (nem se tem como antagônica), mas se estabelece uma ordem na lista de prioridade, deixando o Judiciário como uma *ultima ratio*, quando os mecanismos de respostas do Estado não mais corrigirem a lesão e a ameaça ao direito. E tal disposição existe para que o instrumento (garantia)¹² que protege todos os demais direitos não seja inviabilizado pelo excesso de judicialização de conflitos.

Não é mais razoável em uma sociedade democrática, diante da normalidade do funcionamento institucional, que o comando normativo, que todos tanto prezam como providência estatal para dirimir os conflitos (multifacetados, complexos e de massas), obrigue a fazermos uma leitura reduzida do instituto do acesso à justiça, limitando-se a providências sabidas que não mais comportam possibilidade de serem para todos efetivas e de desgaste evidente. Zaffaroni, com frequência, alerta para o fato de que quando se trata de conflitos sociais (conflitos de massa) “*la incapacidad, la pérdida de capacidad de los poderes políticos del Estado, hace que se saquen de encima el conflicto, derivándolo al judicial con a creación de la ilusión de que ahí se va a resolver*” (ZAFFARONI; HULSMAN, 2008, p. 97). Do mesmo modo, não é justificável, sobre o ponto de vista da cidadania ou da proteção da dignidade da pessoa humana, que segmentos do Estado (democrático) se abstenham de resolver uma demanda direcionada (quando possível), apenas pela comodidade (conveniência) de se aguardar uma resposta judicial, alimentando um círculo vicioso de sinistras implicações.

Quando em um ambiente democrático se verifica um protagonismo em quantidade superlativa do Estado nos conflitos existentes, há que se concluir que, em alguma medida, as relações sociais que dão forma e suporte aos mecanismos do Estado estão enfermas, necessitando de atenção intensiva para despertar as prerrogativas da cidadania e da sensatez (ou ainda do próprio exercício democrático). Warat denuncia que hoje “convivemos com a triste figura de uma cidadania nebulosa que não quer ser representada, unicamente escapar do político para assistir ao espetáculo de representação” (WARAT, 2004, p. 37).

Conformar-se com o estado em que nos encontramos é perpetuar a nossa propensão conflitual e, com ele, o abismo social. Direcionar a prática democrática exige comprometimento do governante, resposta efetiva e consciência de cidadania, o que significa inclusão ou resgate da cidadania pela ocupação do espaço público, ao tempo em que permite ao Judiciário operar a solução de conflitos qualitativamente (livrando-se do estorvo quantitativo), conflitos que não foram consensuados por outros meios de resolução de conflitos ou que se tornaram de difícil solução, numa perspectiva de uma decisão mais duradoura e legítima pelo seu reconhecimento, quando se opera uma intervenção mais criteriosa.

¹² Jorge MIRANDA, citado pelas sempre lúcidas lições de Paulo BONAVIDES (2007, p. 528), reforçando o aspecto instrumental das garantias assevera: “os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se”.

Neste contexto, é inegável que essa estruturação também vai exigir das instituições públicas responsáveis pela postulação judicial uma nova postura, um novo direcionamento e uma nova forma de engajamento. É necessário que o concerto institucional opere de forma mais eficaz, integrado na pretensão de uma resposta mais efetiva e duradoura do Estado na solução dos conflitos de interesses postos à deliberação. O Título IV da Constituição brasileira oportuniza que estas instituições sejam essenciais à justiça (em seu sentido mais amplo) e não se limite ao exercício do seu mister apenas junto ao Judiciário. A releitura do conceito, com a consequente extensão do significado de acesso à justiça, implica em um novo modelo de instituição responsável pela postulação e defesa dos direitos da sociedade, da defesa do Estado e da essencial defesa do cidadão em situação de vulnerabilidade, que tenha por objetivo o acionamento sensato e consciente do Judiciário tão somente como a *ultima ratio*.

Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, ANA RITA VIEIRA. *Cidadania e vida digna: a concretização dos direitos fundamentais sociais através da defensoria pública*. In Livro de teses e práticas exitosas. Defensoria pública: passaporte essencial à cidadania. Porto Alegre: VII Congresso Nacional dos Defensores Públicos. 2009.

ALVES, CLEBER FRANCISCO. *Justiça para todos! Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

ALVES, CLEBER FRANCISCO; PIMENTA, MARÍLIA GONÇALVES. *Acesso à justiça em preto em branco: retratos institucionais da defensoria pública*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2004.

ARENDT, HANNAH. *Sobre a violência*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2010.

ARENDT, HANNAH. *A crise na cultura: sua importância social e política*. In: *Entre o passado e o futuro*.

BESSA, LEANDRO SOUSA. *A Defensoria Pública como instituição garante dos direitos humanos no cárcere*. In *Acesso à justiça: textos em homenagem à Maria Teresa Sadek*. Florianópolis: Conceito Editorial. 2013.

BOBBIO, NORBERTO. *Thomas Hobbes*. Rio de Janeiro: Campus. 1991.

BOBBIO, NORBERTO. *Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política*. São Paulo: Paz e Terra. 2010.

BOBBIO, NORBERTO; MATTEUCCI, NICOLA; PASQUINO, GIANFRANCO. *Dicionário de Política*. Brasília. Universidade de Brasília. 8.ed. Volume 1. 1995.

BONAVIDES, PAULO. *Curso de direito constitucional*. 21.ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2007.

CABRAL, FRANCISCO SANSFIELD. *O poder e o Estado: a necessidade de assumir a política*, Instituto de Defesa Nacional, ano VI, nº 21, jan.-mar.1982.

CAMUS, ALBERT. *O homem revoltado*. São Paulo: Record. 2011.

CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina. 2003.

DERRIDA, JACQUES. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes. 2010.

GORCZEVISKI, CLÓVIS. MARTIN, NURIA BELLOSO. *A necessária revisão do conceito de cidadania: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC. 2011. Disponível em <http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/e_book.pdf>.

GUEDES, JEFFERSON CARÚS. *Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014.

LAFER, CELSO. *A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt*. In Estudos avançados. Nº11. São Paulo: Scientific Electronic Library Online. FABESP. 1997. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n30/v11n30a05.pdf>>.

LORENZETTI, RICARDO. *Acceso a la justicia de los sectores vulnerables*. In *Defensa pública: garantía de acceso a la justicia*. Buenos Aires: La Ley. 2008.

MANCUSO, RODOLFO DE CAMARGO. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

MANCUSO, RODOLFO DE CAMARGO. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

MARINONI, LUIZ GUILHERME. *O acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1993.

MONTAIGNE, MICHEL DE. *Ensaaios. Livro III*. Rio de Janeiro: Editora Globo. 1961.

PASCAL, BLAISE. *Pensamentos*. Ridento Castigat Mores. E-book disponível em <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/pascal.html>>. Acesso em 22 fev. 2018.

PERELMAN, CHAÏM. *Ética e direito*. 2.ed. São Paulo. Martins Fonte. 2005.

ROCHA, AMÉLIA SOARES DA; HOLANDA, ANA PAULA ARAÚJO. *As inovações da lei orgânica da defensoria pública e a concretização do acesso à justiça*. In *Acesso à justiça: textos em homenagem à Maria Teresa Sadek*. Florianópolis: Conceito Editorial. 2013.

ROCHA, AMÉLIA SOARES DA; BESSA, FRANCILENE GOMES DE BRITO. *Defensoria pública brasileira: realidade e perspectivas*. In *Advocacia de estado e defensoria pública: funções públicas essenciais à justiça*. Curitiba: Letra da Lei. 2009.

RICOEUR, PAUL. *O Justo ou a essência da justiça*. Lisboa: Instituto Piaget. 1995.

RUIZ, ALICIA. *Asumir la vulnerabilidad*. In *Defensa pública: garantía de acceso a la justicia*. Buenos Aires: La Ley. 2008.

SADEK, MARIA TEREZA AINA. *Defensoria Pública: a conquista da cidadania*. In *Estudos aprofundados: defensoria pública. vol. 1*. Salvador: Editora JusPODIVM. 2014.

SADEK, MARIA TEREZA AINA. *Judiciário: mudanças e reformas*. São Paulo. Estudos Avançados, v. 18, n. 51. 2004.

SADEK, MARIA TEREZA AINA. *Prefácio in FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. A construção da igualdade e o sistema de justiça no Brasil: alguns caminhos e possibilidades*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SADEK, MARIA TEREZA AINA. *Prefácio in ROCHA, Amélia Soares da. Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento*. São Paulo: Atlas. 2013.

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. *Pela mão de Alice: o social e político na pós-modernidade*. 13ª edição. São Paulo. Cortez Editora. 2011.

STRECK, LENIO. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011.

WARAT, LUIS ALBERTO. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Vol. II. Florianópolis. Fundação Boiteux. 2004.