

CONCEPÇÕES E CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Bruno Makowiecky Salles¹
Pedro Manoel Abreu²

SALLES, B. M.; ABREU, P. M. Concepções e conceito de acesso à justiça. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**. Umarama. v. 23, n. 2, p. 245-262, jul./dez. 2020.

RESUMO: A construção de um conceito jurídico ao Acesso à Justiça é importante para sua compreensão, assim, evitando a utilização do termo sem critérios ou como uma expressão vaga. Identificou-se na pesquisa duas perspectivas, uma jurídico-processual, atrelada à efetividade do processo como instrumento de resolução de conflitos, e outra democrático-institucional, ligada ao papel do sistema jurídico e da instituição judiciária em regimes democráticos. Importante, também, as concepções de Acesso à Justiça como Acesso ao Poder Judiciário e Acesso aos Direitos, observando-se, nesse sentido, uma dinâmica do Acesso à Justiça na relação entre o Acesso ao Judiciário e o Acesso aos Direitos. Em uma dimensão jurídica o Acesso à Justiça foi conceituado como direito humano e fundamental, podendo ser positivado ou implícito no ordenamento jurídico. Na fase de tratamento de dados utilizou-se o método cartesiano. O texto foi composto sob a base lógica dedutiva-indutiva.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso ao Poder Judiciário; Acesso aos Direitos; regime democrático; Direito humano e fundamental.

DOI: <https://doi.org/10.25110/rcjs.v23i2.2020.8465>

¹Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI e pela *Università Degli Studi di Perugia* - UNIPG, Itália (2019). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (2014). Pós-Graduado, em nível de Especialização, em Direito e Gestão Judiciária pela Academia Judicial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina - CEJUR (2011). Pós-Graduado, em nível de Especialização, em Direito Material e Processual Civil pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina - CESUSC, em convênio com a Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina - ESMESC (2007). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (2005). Exerce o cargo de Juiz de Direito no Estado de Santa Catarina (2009). CV: <http://lattes.cnpq.br/7479543022697803>. Email: brunomakosalles@terra.com.br

²Mestre e Doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; Pós-doutor pela Universidade de Lisboa; Professor do Curso de Pós-graduação nos cursos de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – Univali, na área de concentração Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito, na linha de pesquisa: Princiologia Constitucional e Política do Direito; e Professor da Academia Judicial em Cursos de formação inicial e continuada de magistrados do Centro de Estudos Jurídicos – CEJUR, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; Professor convidado do Curso de Mestrado Profissional em Direito da UFSC. Lattes: CV: <http://lattes.cnpq.br/520896419390738>.

CONCEPTIONS AND CONCEPT OF ACCESS TO JUSTICE

ABSTRACT: The construction of a legal concept related to Access to Justice is important for its understanding, thus avoiding the use of the term without criteria or as a vague expression. Two perspectives were identified in this study – one of a legal-procedural nature, linked to the effectiveness of the proceeding as an instrument of conflict resolution, and the other of a democratic-institutional nature, linked to the role of the legal system and the judicial institution in democratic regimes. As important, it presents the concepts of Access to Justice as Access to the Judiciary Branch and Access to Rights, observing, in this sense, a dynamic of Access to Justice in the relationship between Access to the Judiciary Branch and Access to Rights. In a legal dimension, Access to Justice was conceptualized as a human and fundamental right, which can be positivized or implicit in the legal system. In this study, the Cartesian method was used during the data processing phase. The text was composed on the basis of a deductive-inductive logic.

KEY WORDS: Access to the Judiciary Branch; Access to Rights; Democratic regime; Human and fundamental right.

CONCEPCIONES Y CONCEPTO DE ACCESO A LA JUSTICIA

RESUMEN: La construcción de un concepto jurídico de Acceso a la Justicia es importante para su comprensión, evitando así el uso del término sin criterios o como una expresión vaga. En la investigación se identificaron dos perspectivas, una jurídico-procesal, vinculada a la efectividad del proceso como instrumento de resolución de conflictos, y la otra democrático-institucional, vinculada al rol del sistema judicial y la institución judicial en los regímenes democráticos. También son importantes las concepciones de Acceso a la Justicia como Acceso al Poder Judicial y Acceso a los Derechos, observándose, en ese sentido, una dinámica de Acceso a la Justicia en la relación entre Acceso al Poder Judicial y Acceso a los Derechos. En una dimensión jurídica, el Acceso a la Justicia fue conceptualizado como un derecho humano y fundamental, que puede ser positivado o implícito en el ordenamiento jurídico. En la fase de procesamiento de datos se utilizó el método cartesiano. El texto se redactó bajo la base lógica deductiva-inductiva.

PALABRAS CLAVE: Acceso al Poder Judicial; Acceso a los Derechos; Régimen Democrático; Derecho Humano y Fundamental.

1. INTRODUÇÃO

O que se deve entender, contemporaneamente, por Acesso à Justiça?

Este artigo³ encara o desafio de, sem pretender esgotar o vastíssimo tema, fornecer uma resposta preliminar a tal indagação, descrevendo os principais elementos que podem ser utilizados na tentativa de construção de um conceito.

Assim, procura-se situar o Acesso à Justiça na cena contemporânea e expor os enfoques que lhe são comumente atribuídos, destacando-se os aspectos necessários para uma adequada compreensão. Busca-se apresentar, ainda, informações sobre perspectivas classificadas como jurídico-processual e democrático-institucional, bem como sobre as concepções, incluídas no universo do Acesso à Justiça (*lato sensu*), de Acesso ao Judiciário e Acesso aos Direitos.

A descrição das concepções e dos elementos integrantes da ideia de Acesso é importante para que se tente construir um conceito jurídico. A tarefa, por sua vez, mostra-se fundamental para que o Acesso à Justiça ostente uma compreensão mais definida, evitando, a exemplo do que ocorre com inúmeras outras expressões vagas, que o termo seja empregado sem critérios, como adorno ou abreviação retórica para posições com os mais diversos sentidos, o que acaba por fragilizar e reduzir a importância desta noção jurídica fundamental.

Quanto à metodologia, empregou-se na fase de tratamento de dados o método cartesiano. O texto foi composto sob a base lógica dedutiva-indutiva.

2 ACESSO À JUSTIÇA: NOÇÕES PRELIMINARES

O Acesso à Justiça é instituto de remotas origens históricas. Embora um resgate temporal analítico sobre a evolução da ideia de Acesso à Justiça fuja aos objetivos deste estudo⁴, é importante efetuar um breve registro de indicações históricas longínquas, aptas a ilustrar o caráter vital das preocupações com o tema e a refletir as diferentes maneiras como se pôde concebê-lo no curso das civilizações.

O Código de Hamurabi, uma das primeiras normas escritas da humanidade, datado do Século XVIII antes de Cristo (A.C.), já continha, no epílogo, previsão que permitia identificar a possibilidade de Acesso ao soberano, por parte de hipossuficientes, para a resolução dos problemas e a informação sobre os direitos (OLIVEIRA, 2010, p. 43). Tal previsão remete à existência de

³O presente artigo científico contém trechos da Tese de Doutorado do autor Bruno Makowiecky Salles, ainda não publicada, mas já apresentada e aprovada pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e pela *Università Degli Studi di Perugia* (UNIPG), em regime de dupla titulação.

⁴Aos interessados, há importantes resgates históricos nas obras: PAROSKY, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça na constituição**. São Paulo: Ltr, 2008, p. 148-188; 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, p. 03-51; e MENDONÇA, J.J. Florentino dos Santos. **Acesso equitativo ao direito e à justiça**. São Paulo: Almedina, 2016. p.19-51.

uma autoridade encarregada de assegurar justiça e solucionar conflitos segundo uma ordem normativa que seja compreensível.

Consta do referido documento:

Em minha sabedoria, eu vos refreio para que o forte não oprima o fraco e para que seja feita justiça à viúva e ao órfão. Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça. Deixai ler a inscrição do meu monumento. Deixai-o atentar nas minhas ponderadas palavras. E possa o meu monumento iluminá-lo quanto à causa que traz e possa ele compreender o seu caso. (CÓDIGO DE HAMURABI, 2011, p. 39-40)

As raízes do Acesso à Justiça vêm associadas em estudos doutrinários (LIMA, 1999, p. 30), ainda, à passagem bíblica de Deuteronômio, no Antigo Testamento, escrita no Século VI antes de Cristo (A.C.), segundo a qual “Juízes e oficiais porás em todas as tuas cidades que o Senhor teu Deus te dá, segundo as tuas tribos, para que julguem o povo com justiça” (BÍBLIA, Deuteronômio, 16:18). Em tal trecho, pode-se aferir a referência à necessidade da figura de um terceiro, imparcial e equidistante, investido na autoridade pública de resolver os conflitos de interesses nas sociedades de acordo com noções de justiça.

A Magna Carta Inglesa de 1.215, por sua vez, contém a previsão de que a ninguém será vendido, recusado ou atrasado o Acesso ao Direito ou à Justiça, lendo-se no texto que “*To no one will we sell, to no one we will refuse or delay, right or justice*”⁵. No documento já se percebe, diante da evolução dos ideais de liberdade contra concepções autoritárias de Estado, e da própria grafia na segunda pessoa do plural, um possível embrião sobre o compartilhamento, teorizado hoje, entre os órgãos do Estado e a sociedade organizada na garantia dos direitos e da justiça. A redação evolui na lógica das previsões anteriores e transmite a ideia de que o Acesso não consiste em encargo concentrado em autoridades soberanas, das quais se depende para obter direito e justiça, mas num dever comum de atingir tais ideais e no direito de todos de persegui-los perante os órgãos jurisdicionais, se necessário.

Contemporaneamente, o Acesso à Justiça é reputado um elemento integrante da categoria dos Direitos Humanos⁶, encontra-se positivado em

⁵O texto está disponível na seguinte obra: MAGNA CARTA. **The great carter of english liberty granted: by king Jon at Runmed at 15 june, 1215**. Nu Visions Publications LCC (recurso eletrônico – ebook): 2004, p. 09. A redação acima transcrita corresponde ao item 40 da Magna Carta, seguindo a tradução livre: “A ninguém venderemos, negaremos ou retardaremos direito ou justiça”.

⁶Sobre a categorização do Acesso como direito humano, conferir: CÂMARA, Alexandre Freitas. **O acesso à justiça no plano dos direitos humanos**. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (Org.). **Acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 3.

Constituições de diversos Países (CICHOCKI NETO, 2009, p. 87-95) e pode ser considerado, mesmo nos ordenamentos em que não há uma expressa previsão normativa, um direito implícito no Estado Constitucional de Direito, no regime democrático e na sistemática de separação dos poderes do Estado (MIRANDA, 1987, p. 104), mostrando-se também inerente, notadamente em sistemas ligados à família da *Common Law*, à cláusula do *due process of law*⁷.

Afirma-se, a propósito, que:

L'accesso individuale alla giustizia a tutela dei propri diritti costituisce un diritto umano di carattere fondamentale, che sembra avere assunto, almeno nel suo nucleo essenziale, natura consuetudinaria.

Riconosciuto quale diritto costituzionalmente protetto in diversi ordinamenti, il diritto di accesso alla giustizia è ormai contemplato in numerosi strumenti convenzionali a tutela dei diritti umani e sembra rappresentare, in tali sistemi pattizi, uma delle garanzie di maggiore rilevanza⁸. (PUSTRONO, 2009, p. 69)

Em uma aproximação inicial sobre o sentido contemporâneo do Acesso à Justiça, é possível afirmar que um ordenamento franqueia tal Acesso a alguém “*when there are effective remedies available to that person to vindicate his or her legal rights and advance his or her legally recognised interests*” (MULLEN, 2016, p. 69)⁹. Assim entendido, o Acesso à Justiça figura como um dos pilares do Estado de Direito e da democracia (OSTI, 2016, p. 147), tendo o objetivo de permitir que as leis e direitos sejam reivindicadas por todos e a todos aplicados, bem como de reconhecer a cada cidadão a prerrogativa de ter as suas pretensões apreciadas e os seus direitos concedidos em igualdade de condições (CONFORD, 2016, p. 29).

Trata-se de uma complexa construção jurídica, cujo estudo aglutina perspectivas e cuja presença nos ordenamentos jurídicos, hoje, aparece sob fórmulas variadas. Seja como direito humano no plano internacional, seja como direito fundamental nas Constituições, o Acesso à Justiça possui os atributos

⁷A respeito: VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Apresentação. In: NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 7.

⁸Tradução livre: “O Acesso individual à justiça para a proteção de direitos constitui um direito humano fundamental, que parece ter assumido, ao menos em seu núcleo essencial, natureza consuetudinária. Reconhecido como direito protegido em diversos ordenamentos, o direito de acesso à justiça é agora contemplado em numerosos instrumentos convencionais de tutela de direitos humanos, parecendo representar, em tais sistemas, uma das garantias de maior relevância”.

⁹Tradução livre: “quando houver recursos eficazes disponíveis para essa pessoa reivindicar seus direitos legais e promover seus interesses legalmente reconhecidos”.

próprios dos direitos com tal magnitude, a exemplo das notas da universalidade, da indisponibilidade, da inalienabilidade, da imprescritibilidade e da força normativa (MENDONÇA, 2016, p. 122) que, dentro de limites, caracterizam-nos.

Como espécie normativa, o Acesso à Justiça normalmente apresenta-se como norma-princípio, em razão da forma de sua positivação e de outros aspectos¹⁰. Mesmo quando não normatizado, o Acesso marca-se como um princípio implícito que guia as atividades estatais e privadas rumo à distribuição de justiça e de direitos (MENDONÇA, 2016, p. 15). Em quaisquer das circunstâncias acima, ele desponta, primordialmente, como um autêntico direito, consagrado por normas, expressas ou implícitas, previstas em preceitos mais fechados ou mais abertos, que em todo caso o reconhecem como um direito, ainda que possua, conexa e íntima, também uma função de garantia, isto é, um perfil assecuratório de permitir a fruição de outros direitos em esferas estatais e privadas, jurisdicionais ou não.

Daí dizer-se que se cuida de um direito, mas de um direito “*funzionale o servente*”, abrindo caminho para retificar o curso das coisas quando os poderes públicos ou os atores privados violarem direitos ou os expuserem a risco. Por isso ele contribui para incrementar “*l’adattamento dell’ordinamento ai diritti fondamentali*” (OSTI, 2016, p. 11-12)¹¹, sem todavia se confundir com ações de garantia ou com institutos específicos como o *habeas corpus* e outros.

O direito de Acesso é comumente categorizado como um direito fundamental prestacional, situado entre os de segunda dimensão (MENDONÇA,

¹⁰Princípios e regras são ambos, espécies do gênero normas jurídicas. Ricas são as discussões sobre os elementos que os diferenciam e elas não cabem nesta Tese. Para os fins deste trabalho, adota-se a corrente segundo a qual a distinção entre normas-regras e normas-princípios reside, principalmente, em seus graus de abstração e generalidade, com reflexos nos mecanismos de aplicação. Enquanto as normas-regra são circunscritas, quase sempre, em pressupostos de fato que desencadeiam consequências jurídicas predeterminadas, os princípios, compreendidos como mandamentos nucleares do sistema jurídico, possuem conteúdo aberto e notabilizam-se por maior dose de flexibilidade. A lógica de aplicação das regras, em razão dessa rigidez estrutural, parte da premissa do “tudo ou nada”: ou a regra se aplica a determinado caso ou não se aplica, porque consagra direitos definitivos e excludentes, não ostentando mecânica de funcionamento maleável. A incidência dos princípios, em contrapartida, admite ponderação. Dada à estrutura aberta, os princípios definem direitos *prima facie*, prescrevendo, como mandamentos de otimização, que esses direitos sejam realizados na maior extensão possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Em caso de colisão entre princípios, portanto, admite-se ponderação, também balizada por inúmeros parâmetros que não cabem neste tópico. Sobre o assunto, conferir: ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: *Theorie der Grundrechte*. p. 86. Ainda: DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2011. Título original: *Taking Rights Seriously*. p. 39-42.

¹¹Tradução livre: “direito funcional ou servo” e “a adaptação do sistema jurídico aos direitos fundamentais”.

2016, p. 55 e 197), daqueles que dependem de intervenções estatais (*facere*) para suas promoções, a fim de que se garanta a acessibilidade de todos, em igualdade de condições, a certos bens da vida, em juízo ou fora dele. Não à toa, o tema foi *habitué* no cenário Pós Segunda-Guerra Mundial, época de prestígio da filosofia do *welfare state* (CAPLEN, 2016, p. 18). Esse componente prestacional talvez seja mesmo o de maior aderência a sua natureza. Ainda assim não o esgota. Pode-se enxergar o Acesso à Justiça também como uma espécie de liberdade fundamental, no sentido de máxima digirida ao legislador para impor a este vedações (*non facere*) a atos que atentem contra seu núcleo, com o objetivo de salvaguardar os mecanismos de proteção aos direitos (OSTI, 2016, p. 22-23). Nessa acepção ele se revela como um direito civil de primeira dimensão, necessário à liberdade individual ao lado de direitos como a propriedade e a livre contratação, deles se diferenciando apenas por ligar-se à prerrogativa de proteger os direitos de cada um, em termos de igualdade, por meio do devido processo legal (CONFORD, 2016, p. 33). Além disso, também se encontram conexões entre o Acesso e os direitos políticos, na medida em que, por meio de atos de reivindicação, é possível participar ativa e democraticamente da tomada de decisões públicas, no exercício de uma cidadania inclusiva (ABREU, 2011). Não bastasse toda essa junção de elementos, a compreensão do Acesso à Justiça não se exaure nas relações entre Estado e particulares, pressupondo, ainda, a atuação conjunta e o compartilhamento de responsabilidades entre o poder estatal e a sociedade civil¹².

Fala-se em Acesso à Justiça em todas as etapas dos episódios jurídicos (OSTI, 2016, p. 148). Desde quando desperta, na consciência de alguém, determinada dúvida ou problema jurídico, a ideia de Acesso vem garantir a assistência destinada à consultoria e ao aconselhamento jurídico, compreendendo estágios pré-processuais. Também com base no Acesso à Justiça é que se teoriza, caso persista o problema, o direito à assistência jurídica em processos extrajudiciais perante órgãos públicos e privados, ou, onde existe, na Jurisdição administrativa. Hoje já se compreende que a ideia de Acesso à Justiça inclui até mesmo os espaços privados de resolução de litígios, desde que adequados e eficientes, a exemplo de métodos alternativos (ADRs) como a mediação e a conciliação extrajudiciais. A isso tudo se soma o sentido clássico, inclusive mais intuitivo, de se associá-lo à disponibilização de representação judicial e à possibilidade de se reivindicar direitos em juízo, estendendo-se para garantir a tramitação adequada do processo judicial, até a fase final de julgamento e de execução do julgado (OSTI, 2016, p. 148-149).

Nesse vasto firmamento o Acesso à Justiça acaba por envolver uma

¹²Sobre o tema: RAPOSO, Mário. Nota sumária sobre o art. 20º da Constituição. **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa: v. III, Ano 44, p. 523-543, dezembro de 1984.

dupla dimensão (OSTI, 2016, p. 12): aquela privada ou particular, mais restrita, e uma outra pública, mais alargada. A primeira resulta da resolução, caso-a-caso, dos conflitos de interesses, viabilizando a fruição de direitos ou adjudicando soluções, em ordem a atender os interessados no resultado. A segunda advém do efeito difuso dessa resolução de problemas, que gera a restauração de legalidades violadas e, projetada em cenário mais amplo, fornece segurança, consagra direitos e deveres, estabiliza o desenvolvimento social e econômico e beneficia a coletividade.

Para ilustrar essas duas acepções, é relevante a contribuição doutrinária:

Risulta dunque evidente da quanto detto che l'accesso alla giustizia contiene in sé una dimensione pubblica relevante e prevalente rispetto a quella privatistica: esso serve 'in primis' per garantire, attraverso la soluzione di singole fattispecie, il ripristino della legalità e la promozione dei diritti a vantaggio dell'intera collettività¹³. (OSTI, 2016, p. 12)

Também o papel dos intérpretes e aplicadores do direito, nos espectros nacional e internacional, é primordial para a definição do que se deve entender como conteúdo e extensão atuais do Acesso à Justiça. Cabe aos tribunais moldar a conformação do direito na medida em que vão surgindo as controvérsias, não estando tal definição vinculada apenas ao “grau de normatividade” ou à “amplitude dos meios de tutela disponibilizados” (MENDONÇA, 2016, p. 94), mas igualmente às possibilidades fáticas e às restrições instituídas em nome do interesse público e da racionalização dos serviços estatais. A discussão não é infensa à permanente tensão entre normatividade e fatores reais¹⁴ que informa o problema da concretização de direitos. Tampouco fica presa em abstrações alheias ao teor das normas, dos precedentes, das tradições, das práticas processuais e das escolhas políticas de cada sistema (MENDONÇA, 2016, p. 158).

Diante de tais observações, já se registrou, sobre o Acesso à Justiça,

¹³Tradução livre: “É evidente, portanto, a partir do que foi dito, que o acesso à justiça contém uma dimensão pública que é relevante e prevalente em relação àquela privada: serve principalmente para garantir, através da solução de casos individuais, a restauração da legalidade e a promoção de direitos para o benefício de toda a comunidade”.

¹⁴A respeito, vale lembrar a notória contribuição de Konrad Hesse. Segundo o autor, embora a Constituição esteja condicionada pela realidade histórica (‘ser’), ela não configura apenas a reprodução dessa realidade que a condiciona, mas apresenta, antes, uma força normativa também apta a conformar e ordenar a ordem política e social (‘dever ser’), não devendo ser reputada, sempre, a parte mais fraca quando confrontada com fatores reais de poder. HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991. Título original: *Die normative Kraft der Verfassung*.

que:

(...) a fixação de sua moldura, conteúdo e significado tem se firmado como função atrelada ao exercício da atividade jurisdicional, confiada, no âmbito nacional, aos Tribunais nacionais quando confrontados com situações litigiosas, ao estabelecerem quais os sentidos e as extensões dos comandos normativos aplicáveis, e, no plano internacional e comunitário, é confiada às Cortes Supranacionais, instituídas como órgãos responsáveis pela interpretação e aplicação dos tratados e demais diplomas internacionais e comunitários, e pela delimitação do teor dos direitos neles consagrados em consonância com as pautas políticas respaldadas nos respectivos tratados. (MENDONÇA, 2016, p. 16)

Por tudo isso, vê-se que Acesso à Justiça é daquelas expressões caleidoscópicas, refletindo um conceito que “*draws the mind to a multitude of questions about the sources of injustice and the legal systems around the world that have developed to help provide an avenue for redressing a wrong*” (RICE; REISMAN, 2009, p. 257)¹⁵. É possível afirmar que “*Plusieurs notions entretiennent des liens étroits avec l'accès au juge*” (DONIER *et al.*, 2003, p. 33)¹⁶, conforme pode perceber nas referências históricas. Por essa dispersão de sentidos, o vocábulo acabou se convertendo em uma abreviatura para um conjunto de situações, uma série de problemas e vários objetivos. Enquanto alguns adotam visões mais estreitas, outros “*encompass in that single word nearly every problem experienced by the judicial system*” (JOHNSON, 1978-1979, p. 07-08)¹⁷, tornando necessárias delimitações para a apreensão dos enfoques atribuídos à temática.

Os estudos sobre o Acesso à Justiça, por vezes, ocupam-se de questões internas ao direito positivo, mais dogmáticas¹⁸ e ligadas à efetividade do processo judicial como instrumento de resolução de conflitos (ABREU, 2008, p. 31). Nesse sentido, inclinam-se a avaliar sistemas específicos de direito processual, compreendendo as condições para o exercício do direito de agir, os pressupostos

¹⁵Tradução livre: “chama a mente para uma infinidade de questões sobre as formas de injustiça e os sistemas jurídicos, desenvolvidos ao redor do mundo, para construir caminhos destinados a corrigir um erro”.

¹⁶Tradução livre: “Vários conceitos possuem vínculos estreitos com a ideia de Acesso ao Juiz”.

¹⁷Tradução livre do texto citado: “abrangem naquela única palavra quase todos os problemas experimentados pelo sistema judicial”.

¹⁸A análise dogmática, tradicionalmente, busca dar evidência a conceitos básicos construídos segundo a lógica do positivismo jurídico. A respeito: FERRARI, Giuseppe Franco. Civil law e << common law >>: aspetti pubblicistici. In: CARROZZA, Paolo; GIOVINI, Alfonso di; e FERRARI, Giuseppe Franco (a cura di). **Diritto costituzionale comparato**. v. 2. Roma: Laterza, 2014. p. 775.

processuais, os procedimentos regentes das ações individuais e coletivas, as possibilidades recursais e outros. Nota-se, então, o enfoque em questões técnico-jurídicas, de dimensões formais e relacionadas às modalidades organizacionais para a acessibilidade à Justiça, bem como ao cálculo dos acertos e defeitos em um determinado sistema processual (MAGNON, 2016, p. 27). Tem-se a perspectiva que se pode chamar de eminentemente jurídico-processual.

Com a mesma frequência, contudo, o tema é pesquisado em bases mais amplas, não limitadas à dogmática, situadas no contexto do papel do sistema jurídico e da instituição judiciária em regimes democráticos, incluindo as relações entre sociedade e Estado, as intersecções entre direito e política e a própria justiça social. Segundo tal ótica, compreender o significado de Acesso à Justiça pressupõe “*an understanding of concepts such as separation of powers between the judiciary, executive, and legislative branches of government, the political question doctrine*” e a própria história política (RICE; REISMAN, 2009, p. 257-258). A atenção aqui está voltada às abordagens da justiça em geral ou, ainda, à extensão das atribuições confiadas aos juízes, no Estado de Direito, para garantia dos cidadãos. Está englobada a definição da justiciabilidade e do campo de jogo do Judiciário, em regimes democráticos, nas interações com os demais Poderes (DONIER *et al.*, 2003, p. 32). É uma perspectiva, assim, de ordem democrático-institucional.

Todavia, não é recomendável clivar totalmente tais formas de enxergar o Acesso à Justiça, tendo em vista a íntima correlação existente entre elas e o fato de que os institutos processuais preordenam-se, dentre outros fins, a viabilizar a atuação jurisdicional¹⁹. Essa interação entre o direito constitucional de Acesso à Justiça e outros ramos jurídicos, em particular o direito processual, faz-se sentir com frequência e, em rigor, permite ao “*diritto costituzionale di forgiare il diritto processuale al fine di renderlo atto a tutelare in concreto i diritti fondamentali, la democrazia e lo Stato di diritto, nell’ambito dei sempre necessari sforzi volti all’efficientamento del sistema giudiziario*” (OSTI, 2016, p. 151)²⁰.

Importante esclarecer, no ponto, que o objeto deste artigo não abarca o Acesso à Justiça em uma perspectiva jusfilosófica, no sentido da promoção de um

¹⁹Fala-se em “dentre outros fins” porque, se o processo é um instrumento de atuação do direito material, como de fato o é, ele contudo não se limita a esse papel acessório ou à condição de veículo de realização de escopos judiciais ou pretensões de pacificação social. Prefere-se nesta Tese a representação de processo como procedimento em contraditório, de estrutura dialética, contendo garantias e direitos processuais, ainda que não se chegue ao ponto de negar um forte aspecto instrumental. A respeito, com adaptações: FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução de Elaine Nassif. 1ed. Campinas: Bookseller, 2006. Título Original: *Instituzioni di Diritto Processuale*. p. 131.

²⁰Tradução livre: “direito constitucional forjar o direito processual a fim de torná-lo apto a tutelar os direitos fundamentais, a democracia e o Estado de Direito, no âmbito dos esforços, sempre necessários, para tornar o sistema judicial mais eficiente”.

“*valore assoluto uguale al vero, al buono, al bello*”, seja como virtude pessoal ou relação objetiva entre os homens (RADBRUCH, 1959, p. 105)²¹. Não se pretende entrar em reflexões metafísicas e racionais, tampouco em conceitos de justiça comutativa e distributiva, entendidas, respectivamente, como a igualdade de medidas em ação e reação (exemplos: dano e ressarcimento, culpa e pena) e a igualdade no tratamento de uma multiplicidade de pessoas (exemplo: tributação progressiva de acordo com a capacidade contributiva) (RADBRUCH, 1959, p. 106). Nem é objetivo do trabalho investigar as relações entre justiça e promoção das felicidades individual e social, ou avaliar a identificação entre justiça e proteção de valores que permitam o desenvolvimento neutro da ciência, como liberdade, paz, democracia e tolerância (KELSEN, 2001, p. 02 e 25). Por fim, também não se quer avaliar a discussão sobre eventual separação entre normas positivas e normas de justiça (KELSEN, 1998, p. 04-12).

A despeito da relevância dessas questões, elas não cabem nos lindes do artigo. O Acesso à Justiça (*lato sensu*) é visto, aqui, na concretude da acessibilidade ao Judiciário e aos direitos positivados ou extraídos da ordem jurídica, que definem “o que do suposto justo permite o uso da força pelo Estado” (DWORKIN, 2007, p. 122). Assim como ocorre em outras abordagens, no presente estudo o “*access to justice is access to legal justice it is not to be confused with justice in a more general sense*” (CONFORD, 2016, p. 33)²².

3 CONCEPÇÕES E CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA.

No estado da arte contemporâneo verificam-se, basicamente, duas concepções prevalecentes de Acesso à Justiça (ABREU, 2008, p. 36), as quais repercutem na maneira como o assunto é tradicionalmente tratado nas doutrinas estrangeira e nacional. Com a locução pretende-se referenciar, em suma, “*la possibilità per ogni essere umano di accedere agli strumenti, generalmente giurisdizionali*”, mas também extrajudiciais, “*predisposti dall’ordinamento, posti a tutela dei propri diritti o interessi*” (OSTI, 2016, p. 11)²³.

A primeira concepção toma por Acesso à Justiça a *input* de dada pretensão, mediante o exercício do direito de ação, no sistema judiciário institucionalizado. O espírito está em a invocar a Jurisdição para a resolução do conflito, a declaração e a execução do direito aplicável (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 08), adotando-se uma “*approccio procedimentale che si*

²¹Tradução livre: “valor absoluto igual ao que é verdadeiro, ao bom, ao belo”.

²²Tradução livre: “acesso à justiça é acesso à justiça legal, não devendo haver confusão com a ideia de justiça em um sentido mais geral”.

²³Tradução livre: “a possibilidade a cada ser humano de ter acesso aos instrumentos, geralmente jurisdicionais”, “previstos no ordenamento, colocados à disposição para a tutela dos próprios direitos ou interesses”.

resolve con la semplice equazione giustizia/sistema giurisdizionale” (OSTI, 2016, p. 05)²⁴.

A segunda concepção, por outro lado, amplia a ideia de Acesso à Justiça para projetá-lo mais além da variável ligada à proponibilidade da ação ou à utilização do sistema judiciário. Para tanto, avalia-se todo o contexto sócio-político-cultural e insere-se na análise o grau de informação jurídica (FOLLEVILLE, 2013, p. 21) e o nível de acessibilidade dos cidadãos aos direitos, ainda que a fruição ocorra fora do aparato judicial, seja em órgãos públicos, em processos administrativos, em arbitragens e mediações extrajudiciais ou agências informais e privadas de resolução de conflitos.

A respeito, a doutrina acentua que:

O direito de acesso à justiça é revelado como fórmula de realização do acesso ao direito que congrega o direito à informação jurídica e o direito à proteção jurídica, e como expressão da prerrogativa de acesso aos Tribunais consagrada no direito à tutela jurisdicional e na garantia de que a ninguém pode ser denegada justiça por insuficiência econômica. (MENDONÇA, 2016, p. 158)

No mesmo sentido, observa-se que a expressão Acesso à Justiça:

Em sentido estrito, refere-se apenas a acesso à *tutela jurisdicional*, ou seja, à composição de litígios pela via judicial. Insere-se e opera, por princípio, no universo do processo. Já em sentido mais amplo embora insuficiente, quer significar acesso à *tutela de direitos ou interesses violados*, através de mecanismos jurídicos variados, judiciais ou não. Num e noutro caso, os instrumentos de acesso à justiça podem ter natureza preventiva, repressiva ou reparatória. (BENJAMIN, 1995, p. 06-07)

A expressão Acesso à Justiça (*lato sensu*) agrega as duas categorias (MENDONÇA, 2016, p. 186), prestando-se a referir a igualdade de aceder a recursos judiciais e extrajudiciais. Quando se fala de Acesso à Justiça, aliás, é necessário que essas duas vertentes sejam exploradas, inclusive nas relações entre elas e no modo como o aumento ou a redução de uma pode repercutir na outra, ou seja, na coordenação entre o Acesso ao Judiciário e o Acesso aos Direitos (BOCHENEK, 2013).

Em consequência do que foi articulado até aqui, abstraídas discussões

²⁴Tradução livre: “abordagem procedimental que se resolve na equação justiça/sistema jurisdicional”.

de base filosófica, pode-se elaborar um conceito de Acesso à Justiça (*lato sensu*), num sentido jurídico, como o direito humano no campo internacional, e fundamental no plano interno, positivado comumente sob a forma de norma-princípio, ou mesmo implícito no ordenamento, com valor próprio e também função instrumental a outros direitos, cujo conteúdo é complexo, permite enfoques técnico-processuais e democrático-institucionais, bem como envolve, preponderantemente, prestações estatais e condutas de atores privados, mas ainda incorpora aspectos de direitos de liberdade e participação, especificando-se (*stricto sensu*) nas possibilidades de (i) Acesso aos Tribunais para a prestação jurisdicional e de (ii) Acesso aos Direitos em palanques extrajudiciais, em termos de informação, consultoria e métodos alternativos de resolução de conflitos, noções que interagem entre si e têm seu conteúdo e extensão dependentes da tarefa interpretativa dos juízes, na tensão entre o grau de normatividade do direito e as restrições fáticas e jurídicas existentes.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo procurou explorar os principais elementos e concepções presentes na compreensão de Acesso à Justiça, com a finalidade de delimitar seu conteúdo e contribuir para a formulação de um conceito.

Duas perspectivas de enfoque foram identificadas: uma jurídico-processual, atrelada à efetividade do processo como instrumento de resolução de conflitos, e outra democrático-institucional, ligada ao papel do sistema jurídico e da instituição judiciária em regimes democráticos.

Também foram diferenciadas duas concepções de Acesso à Justiça (*lato sensu*): o Acesso ao Poder Judiciário e o Acesso aos Direitos. Enquanto aquele cuida das condições de acessibilidade aos órgãos jurisdicionais para a aplicação judicial de direitos, este privilegia a fruição de direitos em espaços extrajudiciais, desde que efetivos. Anotou-se ainda que, na dinâmica do Acesso à Justiça (*lato sensu*), insere-se a coordenação entre os dois *locus* acima mencionados. Ou seja: o modo como o aumento ou a redução do Acesso ao Judiciário pode influenciar no aumento ou redução do Acesso aos Direitos, sendo válida a recíproca.

Em uma dimensão jurídica, o Acesso à Justiça foi conceituado, enfim, como um direito humano no campo internacional e fundamental no plano interno, positivado, comumente, sob a forma de norma-princípio, podendo apresentar-se também de modo implícito nos ordenamentos jurídicos, que possui um valor próprio, aliado a uma função instrumental a outros direitos, dotando-se de um conteúdo complexo que permite enfoques técnico-processuais e democrático-institucionais. Compreende, preponderantemente, prestações estatais e condutas de atores privados, mas ainda incorpora aspectos de direitos

de liberdade e participação. Especifica-se (*stricto sensu*) nas possibilidades de (i) Acesso aos Tribunais para a prestação jurisdicional e de (ii) Acesso aos Direitos em palanques extrajudiciais, em termos de informação, consultoria e métodos alternativos de resolução de conflitos, noções que interagem entre si e têm seu conteúdo e extensão dependentes de atividades interpretativas, na tensão entre o grau de normatividade do direito e as restrições fáticas e jurídicas.

A tentativa de construção de um conceito revela-se importante para que o Acesso à Justiça ostente uma compreensão mais definida, evitando, a exemplo do que ocorre com inúmeras outras expressões vagas, que o termo seja empregado sem critérios, como adorno ou abreviação retórica para posições com os mais diversos sentidos, o que acaba por fragilizar e reduzir a importância desta noção jurídica fundamental.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. 2ª ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

_____. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. v. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, Título original: Theorie der Grundrechte.

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico**: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. BDJur, Brasília, DF. 1995. p. 06-07. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8688>. Acesso em: 15 nov. 2016.

BÍBLIA, Antigo Testamento. Deuteronômio, 16:18. *In*: **A bíblia sagrada**. Tradução de João Ferreira de Almeida. LCC publicações eletrônicas. Disponível em: <http://www.culturabrasil.org/biblia.htm>. Acesso em: 23 out. 2017.

BOCHENEK, Antônio César. **A internacionalização entre tribunais e democracia por meio do acesso ao direito e à justiça**: análises de experiências dos juizados

especiais federais cíveis brasileiros. Brasília: CJF, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O acesso à justiça no plano dos direitos humanos.** In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (Org.). Acesso à justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 01-09.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988 Título original: *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective. A general report.*

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.

CAPLEN, Andrew. Access to justice: the view from the law society. In: PALMER, Ellie; CONFORD, Tom; GUINCHARD, Audrey; e MARIQUE, Yseult. **Access to justice:** beyond the policies and politics of austerity. Oxford: Hart Publishing, 2016. p. 13-26.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça.** 1. ed (ano 1998), 6ª tir. Curitiba: Juruá, 2009.

CÓDIGO DE HAMURABI; código de manu (livros oitavo e novo); lei das XII tábuas. Supervisão editorial Jair Lot Vieira. São Paulo: Edipro, 3. ed., 2011.

CONFORD, Tom. The meaning of access to justice. In: PALMER, Ellie; CONFORD, Tom; GUINCHARD, Audrey; e MARIQUE, Yseult. **Access to justice:** beyond the policies and politics of austerity. Oxford: Hart Publishing, 2016. p. 27-40.

DONIER, Virgine; LAPÉROU-SCHNEIDER, Béatrice; GERBAY, Nicolas; HOURQUEBIE, Fabrice; e ICARD, Philippe. Propos introductifs, In: DONIER, Virgine; LAPÉROU-SCHNEIDER, Béatrice (sous la direction). **L'accès au juge:** reserche sur l'effectivité d'un droit. Bruxelles: Bruylant, 2003. p. 21-50.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2011. Título original: *Taking Rights Seriously.*

_____. **O Império do direito.** Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica de Gildo Sá Leitão Rios. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Título original: *Law's Empire*.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual.** Tradução de Elaine Nassif. 1ed. Campinas: Bookseller, 2006. Título Original: *Instituzioni di Diritto Processuale*.

ERRARI, Giuseppe Franco. Civil law e << common law >>: aspetti pubblicistici. In: CARROZZA, Paolo; GIOVINI, Alfonso di; e FERRARI, Giuseppe Franco (a cura di). **Diritto costituzionale comparato**. v. 2. Roma: Laterza, 2014. p. 775-803.

FOLLEVILLE, Clémence de. **L'accès au droit et à la justice.** Paris: ESF Éditeur, 2013.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991. Título original: *Die normative Kraft der Verfassung*.

JOHNSON JR., Earl. Thinking about access: a preliminary typology of possible strategies. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Access to justice**. v III: emerging Issues and perspectives. Milano: Giuffrè; Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff. 1978-1979. p. 03-168.

KELSEN, Hans. **O problema da justiça.** Tradução de João Baptista Machado. 3ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Título original: *Das problem der gerechtigkeit*.

_____. **O que é justiça?:** a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. Tradução de Luís Carlos Borges. 3ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. Título original: *What is justice?*.

LIMA, George Marmelstein. **O Direito fundamental à ação:** o direito de ação, o acesso à justiça e a inafastabilidade do controle jurisdicional à luz de uma adequada e atualizada teoria constitucional dos direitos fundamentais. Fortaleza: georgemlima.blogspot.com, 1999. p. 30. Disponível em: <http://georgemlima.xpg.uol.com.br/odfa.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2017.

MAGNA CARTA. **The great carter of english liberty granted: by king Jon at Runnemed at 15 june, 1215.** Nu Visions Publications LCC (recurso

eletrônico - ebook): 2004.

MAGNON, Xavier. L'accès a la justice dans la théorie generale du droit. *In*: BÉTAILLE, Julien (org). **Le droit d'accès à la justice em matière d'environnement**. Toulouse: Pressses de L'université Toulouse, 2016.

MENDONÇA, J.J. Florentino dos Santos. **Acesso equitativo ao direito e à justiça**. São Paulo: Almedina, 2016.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à constituição de 1967**: com a emenda n. 1 de 1969. 3ª ed. Tomo V. Rio de Janeiro: Forense. 1987.

MULLEN, Tom. Access to justice in administrative law and administrative justice. *In*: PALMER, Ellie; CONFORD, Tom; GUINCHARD, Audrey; e MARIQUE, Yseult. **Access to justice**: beyond the policies and politics of austerity. Oxford: Hart Publishing, 2016. p. 69-104.

PAROSKY, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça na constituição**. São Paulo: Ltr, 2008.

PUSTRONO, Pietro. Accesso alla giustizia e protezione diplomatica. *In*: FRANCIONI, Francesco; GESTRI, Marco; RONZITTI, Natalino; e SCOVAZZI, Tullio. **Acesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'união europea**. Milano: Giuffré, 2009. p. 69-78.

RADBRUCH, Gustav. **Propedeutica alla filosodia del diritto**. Traduzione di Dino Pasini e Carlo A. Agnesotti. Torino: G. Giappichelli Editore, 1959. Titolo originale: Vorschule der rechtsphilosophie.

RAPOSO, Mário. Nota sumária sobre o art. 20º da Constituição. **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa: v. III, Ano 44, p. 523-543, dezembro de 1984.

RICE, Thomas H. Speedy; REISMAN Brandie L. Access to justice for tort claims against a sovereign in the courts of the united states of America. *In*: FRANCIONI, Francesco; GESTRI, Marco; RONZITTI, Natalino; e SCOVAZZI, Tullio. **Acesso alla aiustizia dell'individuo nel diritto Internazionale e dell'unione europea**. Milano: Giuffré, 2009. p. 257-304.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Concepções sobre acesso à justiça. **Revista Dialética de Direito Processual – Rddp**. São Paulo, n.82, p. 43-53, janeiro

2010.

OSTI, Alessandra. **Teoria e prassi dell'access to justice**: un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti esteri. Milano: Giuffrè Editore, 2016.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Apresentação. *In*: NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.