



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O impacto da Constituição de 1988 no acesso à Justiça como uma efetiva garantia

Demétrius Amaral Leitão

Rio de Janeiro

2016

DEMÉTRIUS AMARAL LEITÃO

O impacto da Constituição de 1988 no acesso à Justiça como uma efetiva garantia

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2016

O IMPACTO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 NO ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA EFETIVA GARANTIA

Demétrius Amaral Leitão

Graduado em Direito pela Faculdade
Candido Mendes. Advogado.

Resumo: o Acesso à Justiça é uma garantia constitucional que busca permitir a proteção jurisdicional a todo aquele que sentir lesado ou ameaçado em seu direito. O ordenamento jurídico brasileiro apresenta uma evolução no que tange ao acesso à Justiça, sendo certo que hodiernamente busca-se uma verdadeira e efetiva proteção àqueles que depositam no Poder Judiciário a solução de suas lamentações. Os direitos fundamentais, que ganharam notório destaque com na Constituição da República de 1.988, com toda sua gama de características, contribuem para que o Poder Judiciário preste uma efetiva e constante proteção, inclusive frente a atuação ineficiente de outros Poderes da República. O cerne do trabalho é demonstrar como a Constituição da República contribuiu para um acesso à Justiça eficiente, verificando a importância que os Direitos Fundamentais exercem sobre a referida garantia, bem como a necessidade de uma atuação efetiva do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito Processual Civil. Jurisdição.

Sumário: introdução. 1. As ondas de acesso à justiça e a sua contribuição para a possibilidade de acesso à ordem jurídica justa. 2. O impacto dos direitos fundamentais no acesso efetivo à justiça. 3. O efetivo acesso à Justiça com a Constituição da República de 1988. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute as consequências jurídicas do acesso à Justiça após Constituição de 1988, dentro de um contexto de acesso à ordem jurídica justa. Procura-se demonstrar que o fortalecimento do Poder Judiciário possibilitou as interferências em matérias que inicialmente não eram atinentes a sua área de atuação. Para tanto, será analisado como a Constituição da República de 1988 trouxe um regramento voltado à proteção dos direitos fundamentais, depositando no Poder Judiciários a função de Guardião desses direitos.

A Constituição da República traz a garantia do Devido Processo Legal e da Inafastabilidade da Jurisdição. Essa previsão traz como consequência uma efetiva tutela

jurisdicional das pretensões dos jurisdicionados, não bastando apenas a mera garantia formal de acesso às portas do Poder Judiciário. Nesse diapasão, surgem alguns questionamentos: Como deve ser entendido o acesso à justiça frente ao novo regramento constitucional sobre direitos fundamentais? Qual a importância dos direitos fundamentais no que respeita o acesso à justiça? Quais seriam as possíveis consequências práticas dessa garantia do acesso à justiça?

O tema merece ser estudado, na medida em que o Judiciário vem efetivando diversos direitos através da jurisdição, o que passa necessariamente pelo estudo do acesso à justiça. Para melhor compreensão do tema, o acesso à justiça será analisado sob a ótica do direito fundamental merecedor de proteção. Abordando-se o acesso à justiça como um acesso à ordem jurídica justa, será explicado, sucintamente, como se deu as ondas de acesso à justiça. Será exposto, ainda, a necessidade de concessão de tutela jurisdicional adequada às legítimas expectativas dos jurisdicionados.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando um breve histórico sobre as ondas do acesso à justiça, demonstrando-se em que fase encontra-se atualmente.

Adiante, no segundo capítulo, como a Constituição da República busca a proteção dos direitos fundamentais, aborda-se um breve estudo desses direitos, com objetivo de avaliar uma ampliação no campo de atuação do Judiciário.

O terceiro capítulo expõe como o acesso à justiça (leia-se: acesso à ordem jurídica justa) repercute na proteção daqueles que buscam uma prestação jurisdicional, buscando demonstrar que o acesso à ordem jurídica justa deve ser capaz de permitir a exata proteção ao direito dos jurisdicionados.

A pesquisa que se pretende realizar utilizará a metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa.

1. AS ONDAS DE ACESSO À JUSTIÇA E A SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A POSSIBILIDADE DE ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

A garantia do acesso à Justiça deve ser compreendida como uma garantia efetiva e não como uma mera previsão formal de que todos podem demandar perante o Poder Judiciário, bastando para tanto preencher as condições da ação e os pressupostos processuais.

Nessa esteira, para Alexandre Freitas Câmara¹ “deve-se entender a garantia do acesso à Justiça como uma garantia de acesso à ordem jurídica justa”.

Nessa linha de raciocínio, é importante fazer uma análise do que a doutrina chama de “três ondas de acesso à Justiça”.

Na primeira onda de acesso à Justiça, a preocupação foi no sentido de permitir a todos o acesso gratuito ao Poder Judiciário, ou seja, buscou-se acabar com os obstáculos de ordem econômica que impediam os mais necessitados de levarem as suas pretensões ao Estado-Juiz.

Em regra, a atividade exercida pelo Judiciário não é gratuita, mas onerosa, de modo que para uma pessoa possa levar uma pretensão ao conhecimento do Judiciário é necessário recolher às custas do processo e, caso seja necessário a interposição de algum recurso, também será necessário pagar um determinado valor. Além disso, também é necessário o gasto que o demandante certamente terá ao contratar um advogado.

Acontece que nem todos dispõem de recursos para arcar com as custas do processo sem prejuízo de sua subsistência ou de sua família. Sabendo dessa realidade, a Lei n. 1.060/50 veio assegurar isenção de custas processuais e, além disso, o art. 5º, LXXIV, CRFB/88 prevê que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 22 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 38.

aos que comprovarem insuficiência de recursos”, o que certamente será feito através da Defensoria Pública, considerada uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, conforme prevê o art. 134, caput, CRFB/88².

Assegurada a assistência jurídica gratuita, cumpriu-se a primeira onda de acesso à Justiça, permitindo-se que todos tenham acesso às portas do poder Judiciário, independentemente da condição econômica de cada um.

Nesse passo, passa-se a análise da segunda onda de acesso à Justiça, hipótese em que se percebeu que haviam determinados interesses que ficavam de fora da proteção jurisdicional.

Ora, a regra tradicional no direito processual brasileiro é que uma pessoa somente pode ir a juízo pleitear um direito que lhe pertence (conforme art. 6^o³, do CPC de 1973). Acontece que existem certos direitos que não pertencem especificamente a um sujeito determinado, mas a uma coletividade, como os direitos difusos e coletivos.

Em razão da regra exposta acima, impedia-se que alguém demanda-se pleiteando a proteção dos direitos difusos e coletivos, pois esses não pertencem propriamente a uma pessoa determinada, impossibilitando, assim, a sua defesa em Juízo pelo modo ordinário.

Percebeu-se que era necessário criar mecanismos de defesa desses direitos que não pertencem propriamente a um sujeito, mas a coletividade. Assim, como instrumentos que visam proteger tais direitos podemos citar a ação civil pública, a ação popular e o mandado de segurança coletivo, cumprindo, assim, com a preocupação manifestada na segunda onda de acesso à Justiça.

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

³ BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Na terceira e última onda de acesso à Justiça a preocupação está em garantir a satisfação das legítimas expectativas do jurisdicionado. Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara⁴ “a preocupação do processualista deve ser descobrir meios capazes de garantir uma prestação jurisdicional capaz de satisfazer o titular das posições jurídicas de vantagem que busca, no Judiciário, abrigo para suas lamentações e pretensões”.

Dentro dessa ótica da terceira onda, há diversos pontos que podem ser apontados, como o princípio da instrumentalidade das formas, que prega uma ideia de desapego às formas, considerando válido os atos processuais realizados de modo diferente do previsto em lei, desde que lhe preencham a finalidade essencial, conforme depreende-se dos artigos 154 e 244 do CPC de 1973⁵.

Apenas para ilustrar essa terceira onda, há também a preocupação de valorizar outros meios de resolução de conflitos diversos da Jurisdição, como é o caso da arbitragem. Nesse ponto, cabe mencionar que quanto mais pessoas utilizarem-se desses meios alternativos de resolução de conflitos, menor será a quantidade de processos tramitando perante o Judiciário, o que o tornará mais célere e com melhor qualidade.

Hodiernamente, vive-se a terceira onda de acesso à Justiça, com uma nítida preocupação em satisfação do jurisdicionado.

Nesse ponto, não se pode deixar de fazer menção ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, positivado no art. 5º, XXXV, da CRFB/88⁶, o qual dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Essa norma é dirigida ao legislador e ao Estado-Juiz.

⁴ Ibidem, p. 41.

⁵ BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Assim é que, sob pena de inconstitucionalidade, o legislador fica impossibilitado de editar normas que impeçam ou restrinjam o acesso ao Judiciário daqueles que se considerem titulares de uma posição jurídica de vantagem.

Do mesmo modo, o Estado-Juiz também é destinatário da norma. Ora, tendo em vista que a CRFB/88 garante o direito de acesso à Justiça, a tal direito corresponde o dever do Estado-Juiz de prestar a tutela jurídica adequada à aqueles que procurem o Judiciário procurando proteção a seu direito.

Portanto, cabe ao Estado-juiz prestar a tutela adequada, razão pela qual Alexandre Freitas Câmara⁷ afirma que deve “ser considerada inconstitucional qualquer norma que impeça o Judiciário de tutelar de forma efetiva os direitos lesados que a ele são levados em busca de proteção”.

Partindo dessa linha de raciocínio, toda norma que venha a impedir a concessão de liminares por parte do juiz deve ser tida por inconstitucional. Assim, se num determinado caso específico o juiz verificar que a concessão da liminar for a única forma de conferir uma tutela adequada ao direito posto em análise, a liminar deve ser deferida, sob pena de tornar a garantia do acesso à Justiça uma garantia meramente formal, não adequada a proteção dos direitos lesados e ameaçados.

Pelo exposto verifica-se que a o acesso à justiça deve ser efetivamente assegurado, não podendo ser encarado como uma mera garantia formal de demandar perante o Judiciário. Cabe ao Judiciário assegurar um acesso efetivo à justiça, prestando a adequada e efetiva proteção aos jurisdicionados que sejam titulares de direitos ameaçados ou lesados, permitindo, assim, que esses tenham um acesso à ordem jurídica justa.

⁷ Ibidem, p. 51 e 52.

Nesse ponto, a garantia de acesso à justiça vem sendo impactada com a nova ordem constitucional que ampliou largamente o rol de direitos fundamentais e o controle do Judiciário face aos outros Poderes da República, o que denota uma maior atenção à tutela adequada que deve ser prestada ao jurisdicionado, conforme a preocupação externada na terceira onda de acesso à Justiça.

2. O IMPACTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA

O acesso à justiça ganha força com a nova ordem constitucional que demonstra uma grande preocupação com a proteção e efetivação dos direitos fundamentais.

A nova ordem constitucional conferiu aos titulares de direitos fundamentais meios concretos para a satisfação de suas pretensões e, ao mesmo tempo, permitiu que o Poder Judiciário atue de forma mais efetiva, intervindo em relações privadas e públicas, no sentido de prestar um acesso à justiça efetivo, com a proteção do direito deduzido em juízo.

Nessa linha de raciocínio, é importante que se faça uma análise dos direitos fundamentais, que terão grande influência na efetivação do acesso à justiça.

Os direitos fundamentais são aqueles ligados a condição de pessoa e decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

Os direitos fundamentais possuem estrutura principiológica, isto é, são considerados normas-princípios. Assim, na hipótese de haver colisão entre direitos fundamentais caberá ao Poder Judiciário, na análise do caso em exame, buscar conferir

proteção a aquele direito que tenha prevalência no caso concreto, através do método da ponderação.

Nesse sentido cabe menção à lição de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino segundo a qual “o conflito só pode ser resolvido a partir da análise das peculiaridades do caso concreto, que permitirão decidir qual direito deverá sobrepujar os demais, sem, contudo, anular por completo o conteúdo destes”.⁸

Nessa linha, a titularidade desses direitos é atribuída às pessoas, que poderão pugnar judicialmente pela aplicação do direito que lhe favorece. Essa aplicação poderá ocorrer tanto nas relações das pessoas com o Estado e na Sociedade.

Nesse sentido, ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal que “os direitos fundamentais constituem garantias constitucionais e universais (e cláusula pétrea), motivo pelo qual não se pode pretender represa-los somente nas relações de direito público”⁹.

A aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas é “o que se vem denominando de [...] eficácia horizontal dos direitos fundamentais”¹⁰.

De outro lado, denomina-se eficácia vertical dos direitos fundamentais a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre as pessoas e o Estado, em relações de subordinação.

Sobre o ponto, nasce para o Estado o dever de adotar as medidas necessárias e adequadas a fim de conferir a proteção efetiva a tais direitos. Por tal motivo é que vem se admitindo o controle, pelo Poder Judiciário, sobre políticas públicas (por exemplo,

⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. 14. ed. *Direito Constitucional Descomplicado*. São Paulo: Método, 2015, p. 111.

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2013, p. 73.

¹⁰ *Ibid.*, p 73.

políticas públicas de saúde), em hipóteses de omissão dos outros poderes, sem que, contudo, haja violação ao princípio da separação dos poderes.

Percebe-se uma grande tendência de ampliação do rol de políticas que são suscetíveis de controle por parte do Poder Judiciário, fato que contribuiu para ampliar o acesso efetivo à justiça.

No que respeita as características dos direitos fundamentais, é importante que se mencione a inviolabilidade, a universalidade, a efetividade e a relatividade.

A característica da inviolabilidade dos direitos fundamentais demonstra não ser possível sua inobservância pelo Estado.

Desse modo, considerando que o juiz é uma autoridade pública, não é lícito a ele indeferir uma pretensão que esteja legitimamente pautada num direito fundamental; caberá a efetivação do acesso à justiça mediante a proteção do direito fundamental.

Já a característica da universalidade dispõe que os direitos fundamentais “devem abranger todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica”.¹¹

Essa característica se coaduna com a primeira onda de acesso à justiça, que se preocupava em permitir a todos o acesso ao Poder Judiciário.

Por sua vez, a característica da efetividade é no sentido de que a “atuação do Poder Público deve ter por escopo garantir a efetivação dos direitos fundamentais”¹².

Essa característica demonstra claramente o impacto que os direitos fundamentais vêm exercendo sobre o acesso à justiça, que não pode ser entendido como a mera garantia formal de demandar, mas sim como a possibilidade de demandar e, efetivamente, defender um direito que lhe pertence.

¹¹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. 14 ed. *Direito Constitucional Descomplicado*, São Paulo: Método, 2015, p. 101.

¹² *Ibid.*, p 101.

Por fim, a característica da relatividade dispõe que “os direitos fundamentais não têm natureza absoluta¹³”, isto é, podem ser relativizados no caso concreto.

No que respeita o acesso à justiça, essa característica demonstra relevância no que tange à aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).

Sobre o ponto, vale menção a importante observação de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, no sentido de que “essa aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas terá consigo a mitigação do princípio da autonomia da vontade (liberdade de contratar)”.¹⁴

Assim caberá ao Poder Judiciário realizar eventual ponderação de interesses a fim de preservar o direito prevalente no caso concreto, prestando a adequada e efetiva proteção aos jurisdicionados que sejam titulares dos direitos ameaçados ou lesados.

Ainda no que respeita os direitos fundamentais, cabe mencionar que há três tipos de proteção conferidos a esses direitos: a proteção normativa, a proteção processual e a proteção institucional.

A proteção normativa decorre da norma constitucional, isto é, direitos fundamentais são considerados cláusulas pétreas. Logo, não podem ser suprimidos por projeto de Emenda à Constituição.

Nessa esteira, a proteção processual é aquela decorrente do processo, isto é, a Constituição da República traz o processo como meio de proteção aos direitos fundamentais. Assim é que os remédios constitucionais são postos à disposição dos jurisdicionados para que pleiteiem a proteção de seus direitos fundamentais lesão ou ameaçados de lesão.

¹³ Ibid.

¹⁴ FARIAS, op. cit., p. 75.

Por fim, a proteção institucional é aquela que decorre de instituições, que tem como escopo a proteção de tais direitos. Desse modo, o Poder Judiciário se legitima quando exerce suas funções no sentido de proteger os direitos fundamentais de ameaça ou efetiva lesão, o que terá como consequência a garantia do efetivo acesso à justiça.

Pelo exposto verifica-se que o acesso à Justiça é impactado pela sistemática dos direitos fundamentais. Assim, confere-se ao Poder Judiciário meios de efetiva proteção a direitos violados, seja em relações privadas, seja em relações públicas.

Caberá ao Poder Judiciário a efetiva intervenção nas situações jurídicas a fim de preservar os direitos dos jurisdicionados, e, sendo necessário, poderá exercer o controle de políticas públicas ou restringir a autonomia privada dos particulares.

3. O EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA de 1988

A Constituição da República trouxe um novo panorama para aqueles que procuram a busca pela efetivação de justiça, isso é, pela real proteção daqueles que se encontrem numa posição jurídica de vantagem.

No âmbito processual, a Constituição da República Federativa do Brasil traz a previsão de diversos princípios constitucionais do Direito Processual, que são princípios que servem de direção para o funcionamento de todo o sistema processual vigente na ordem jurídica brasileira.

Segundo Alexandre Freitas Câmara, dentre os princípios constitucionais do Direito Processual, o princípio do devido processo legal “é, em verdade, causa de todos os demais”¹⁵. Como decorrência do devido processo legal, pode-se citar o princípio

¹⁵ CÂMARA, op. cit., p. 35.

constitucional do contraditório, considerado um direito fundamental. É de se observar que esse princípio possui um duplo enfoque: um enfoque jurídico e outro enfoque político.

Pelo enfoque jurídico, o contraditório assegura às partes a garantia de ciência dos fatos que ocorrem durante o processo, possibilitando, ainda, a manifestação sobre tais fatos. Por outro lado, pelo enfoque político, o princípio assegura a legitimidade do exercício do poder estatal. Sobre o ponto, Alexandre Freitas Câmara explica o seguinte:

qualquer que seja a função exercida pelo Estado, só se terá exercício legítimo de poder quando houver participação no procedimento (ao menos potencial) de todos aqueles que podem vir a ser alcançados pelos efeitos do ato estatal produzido. Tal participação deve ser garantida, pois, em todas as três funções classicamente atribuídas ao Estado: legislativa, administrativa e jurisdicional.¹⁶

Nesse ponto, observa-se que não basta possibilitar a manifestação da parte diante da ciência de um ato ou fato ocorrido no processo, mas é necessário se permitir à parte os meios para que, efetivamente, influencie na decisão a ser tomada, isso é, no provimento jurisdicional a ser proferido.

Percebe-se que um acesso efetivo à justiça depende, necessariamente, da observância do princípio do contraditório em sua plenitude. Desse modo, decisões tomadas pelo Judiciário que não tenham sido objeto de contraditório judicial são consideradas nulas.

Ainda sobre o princípio do contraditório, pode-se observar sua aplicabilidade no âmbito das relações privadas, em razão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Isso porque o princípio do contraditório é considerado direito fundamental, e esses direitos também são aplicados nas relações privadas.

Sobre o ponto, vale menção às lições de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

¹⁶ CÂMARA, *Ibid.*, p. 55.

A título exemplificativo, é possível afirmar que a exclusão da pessoa jurídica de um associado que pratica condutas inconvenientes e prejudiciais à associação como um todo, assim como a aplicação da multa ao condômino antissocial (que é aquele que incomoda a paz coletiva do condomínio, gerando uma incompatibilidade de convivência), consentidas pelos arts. 57 e 1.337 do Código Civil, respectivamente, têm de ser precedidas de ampla defesa e contraditório (o devido processo legal), garantido pelo art. 5º, LV, da Lex Legum, sob pena de serem afrontados os direitos fundamentais consagrados constitucionalmente¹⁷.

Como é evidente, a Constituição da República vem alargando a proteção de situações jurídicas de vantagens até mesmo nas hipóteses de litígio entre particulares, pois o acesso à justiça deve ser garantido a todos, indistintamente.

Para garantir efetivo acesso à justiça, a Constituição da República traz outro princípio constitucional, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Assim é que se assegura acesso ao Poder Judiciário a todo aquele que for lesado ou se sentir ameaçado em seu direito.

Para exercer o controle, o Poder Judiciário se vale da chamada Função Jurisdicional, que é a função do Estado de fazer realizar a vontade real do direito objetivo.

Essa função estatal tem como objetivo assegurar a proteção dos direitos fundamentais daqueles que procurem proteção no Poder Judiciário.

Sobre o ponto, deve-se mencionar que matérias que outrora eram reservadas à decisões políticas do Estado acabam por ser decididas pelo Poder Judiciário. É o fenômeno da Judicialização da Política, segundo o qual se analisa questões políticas pelo enfoque jurídico, isto é, pela visão do Direito Objetivo.

Como é de conhecimento geral, ao mesmo tempo em que a Constituição da República ampliou largamente a proteção aos direitos e garantias fundamentais, também previu que a lei não pode excluir de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito.

¹⁷ FARIAS, op. cit., p. 73 e 74.

Nessa linha de raciocínio, os direitos fundamentais de segunda geração, como o direito à saúde e à educação, são direitos que demandam, para sua efetivação, prestações positivas por parte do Estado, sendo certo que as políticas públicas são os instrumentos adequados para efetivação desses direitos.

Tradicionalmente, as políticas públicas são delegadas aos Poderes Legislativo e Executivo. Ocorre que a realidade demonstrou que esses poderes nem sempre estão comprometidos com a implementação dos direitos sociais, incorrendo em diversas omissões no que tange à competência que lhes foi outorgada pela Constituição da República para implementação das políticas públicas.

Para evitar que tais direitos fossem lesados, e também para dar efetividade à força normativa da Constituição, o Poder Judiciário vem realizando controle judicial sobre políticas públicas na hipótese de omissão de outros poderes, especialmente nas políticas públicas referente a saúde, creche e pré-escola.

Essa é uma hipótese de aplicabilidade prática do sistema de freios e contrapesos, pois o Poder Judiciário faz a fiscalização de outros poderes que não estão atuando de acordo com o mandamento constitucional. Esse controle pelo Judiciário visa a garantir o mínimo existencial, isso é, visa garantir condições mínimas de direitos fundamentais aos jurisdicionados, a fim de que não se coloque em risco a dignidade desses.

Nessa hipótese de controle do Judiciário frente outro Poder da República, o Judiciário legitima sua atuação pela fundamentação de seus provimentos, sempre tendo em mente que para todo direito fundamental corresponde um direito público subjetivo correspondente apto a ser defendido em juízo.

Em razão da busca do efetivo acesso à justiça, não há nenhuma norma na Constituição da República que não possa produzir efeitos, cabendo ao Judiciário buscar

a máxima produção dos efeitos das normas constitucionais, mesmo que para tanto tenha que exercer controle sobre outro Poder.

Anteriormente à Constituição da República de 1988, sustentava-se não ser possível o controle Judicial sobre atos discricionários do Poder Executivo, argumentando-se que o princípio da separação dos poderes impossibilitaria o exercício de tal controle.

Como consequência, diversas pessoas ficavam alijadas de direitos fundamentais de segunda geração, isso é, diversas pessoas tinham seus direitos sociais violados em razão de omissões do Executivo. Desse modo, ainda que um direito social fosse previsto na ordem jurídica, o cidadão não teria acesso a tal direito caso o Executivo optasse por uma postura omissiva, pois o cidadão não teria meios para realizar o direito concretamente.

Felizmente, a Constituição da República impactou o acesso à justiça e limitou a discricionariedade do Poder Executivo, permitindo que prejudicados pela omissão estatal busquem efetiva guarida no Poder Judiciário para suas súplicas.

Assim é que hodiernamente a discricionariedade do Poder Executivo circunscreve-se a análise de conveniência e oportunidade sobre o seu modo de como atuar frente a um dever imposto constitucionalmente.

No entanto, diante de um dever imposto constitucionalmente, o Estado não poderá optar pela não prestação do direito fundamental, sob pena de violá-lo. Nesse caso, nascerá para o prejudicado o direito de ação em face do Estado.

Nessa linha, para Alexandre Freitas Câmara ação é “o poder de exercer posições jurídicas ativas no processo jurisdicional, preparando o exercício, pelo Estado, da função jurisdicional.”¹⁸

¹⁸ CÂMARA, op. cit., p. 119.

Assim, deve-se garantir efetiva proteção àqueles que sejam titulares de posições jurídicas de vantagem. Para tanto, o Judiciário poderá intervir em relações eminentemente privadas, ou até mesmo exercer o controle em outro Poder da República.

Para se legitimar, deverá sempre fundamentar suas decisões, sempre demonstrando que sua atuação é necessária para que o interessado tenha um acesso efetivo à justiça, isto é, tenha um acesso efetivo aos direitos que lhes são conferidos pela ordem jurídica.

CONCLUSÃO

A garantia constitucional do acesso à Justiça deve ser encarada como uma garantia efetiva de proteção a todo aquele que tenha direito ameaçado ou lesado. Não se trata de mera garantia formal de demandar perante o Poder Judiciário, mas sim de uma atuação efetiva do Estado-Juiz no sentido de dar concretude a direitos fundamentais, previstos primordialmente na Constituição da República Federativa do Brasil.

Em razão de sua imensa importância, os direitos fundamentais, que servem como fundamento da República Federativa do Brasil, demandam grande atenção por parte da Constituição da República Federativa do Brasil, que outorga ao Poder Judiciário a condição de protetor desses direitos, sendo certo que esse Poder da República se legitima quando atua no sentido de proteção a tais direitos.

Percebe-se que quanto maior for a previsão normativa dos direitos fundamentais, em maior grau será a atuação do Poder Judiciário no sentido de permitir um acesso à ordem jurídica justa àquele que busque proteção no Poder Judiciário.

Portanto, para efetivação da garantia de acesso à Justiça o Estado, em primeiro lugar foi necessário a proteção dos direitos fundamentais pela Constituição da

República, o que permite uma atuação mais ampla do Poder Judiciário no sentido de implementação de tais direitos. Além disso, exige-se, por óbvio, o fortalecimento do Poder Judiciário, pois se este é o protetor dos direitos lesados ou ameaçados, deve ter os meios adequados e suficientes para a satisfação desses direitos, ainda que para tanto tenha que intervir em situações que outrora restariam afastadas da proteção estatal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 28 mar. 2016.

_____. Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 28 mar. 2016.

_____. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 28 mar. 2016.

_____. Lei n. 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm>. Acesso em 28 mar. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. 11. ed. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2013.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. 14 ed. *Direito Constitucional Descomplicado*. São Paulo: Método, 2015.