

Abordagem histórico-jurídica dos princípios do acesso à justiça e do contraditório nas constituições brasileiras à luz do princípio da dignidade humana enquanto valor e seus reflexos

Antônio Celso Alves Pereira¹

Lilian Dias Coelho Lins de Menezes Guerra²

¹ O autor é Doutor em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (antigo Regimento do Curso de Doutorado da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil - 1969-1976). Professor Associado aposentado da Universidade Federal do Rio de Janeiro e professor adjunto aposentado da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Reitor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) no período de 1996 a 1999. Diretor da Faculdade de Direito da UERJ no período de 1991 a 1995. Vice-Presidente do Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras - CRUB- 1998-1999. Presidente da Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro PAPERJ, 2000/2001. Diretor Geral do Centro de Ensino Superior de Valença - CESVA (2009-2019). Professor do Curso de Direito e 1o Reitor do Centro Universitário de Valença - UNIFAA - Valença, RJ (2019-2022). Atualmente é professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida/RJ. Consultor ad hoc do CNPQ, da CAPES e da FAPERJ, na área de Direito. Conferencista em instituições nacionais e estrangeiras. Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, desde 2002. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, Instituto Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional, Madrid. Membro Titular da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Sócio titular do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro. Suas atividades acadêmicas estão concentradas em Direito Internacional Público e Relações Internacionais.

² A autora é Doutora em Direito pela Universidade Veiga de Almeida, Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Professora de cursos de pós-graduação da Escola Superior da Advocacia – ESA, Professora Convidada da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Professora convidada da pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Consultora Processual da Comissão dos Juizados Especiais da Ordem dos Advogados do Brasil, Membro da Comissão de Direito Constitucional da OAB – Subseção Barra da Tijuca, Avaliadora do MEC, aprovada por processo seletivo, Advogada Militante, autora de artigos e livros publicados na área de processo constitucional e direito das famílias, vinculados aos princípios da dignidade humana e do acesso à justiça.

RESUMO: O presente artigo tem por escopo trazer uma abordagem histórico-jurídica dos princípios do acesso à justiça e do contraditório, após breve historiografia das constituições brasileiras, buscando afirmar se a positividade de tais princípios, efetivamente, gerou o equilíbrio necessário para a consagração efetiva do princípio da dignidade humana, enquanto valor.

Palavras-chave: Princípios. Acesso à justiça. Contraditório. Dignidade. Constituições. Historiografia.

ABSTRACT: The purpose of this article is to bring a historical-legal approach to the principles of access to justice and the contradictory, after a brief historiography of the Brazilian constitutions, seeking to affirm whether the positivation of such principles effectively generated the necessary balance for the effective enshrining of the principle human dignity as a value.

Keywords: Principles. Access to justice. Contradictory. Dignity. Constitutions. Historiography.

1 INTRODUÇÃO

Muito se fala nos artigos jurídicos e no cotidiano dos operadores do direito, nos princípios do acesso à justiça e do contraditório, porém, sem a devida contextualização histórica deles, o que impossibilita compreender a complexa extensão normativa dos mesmos, sua importância dentro do sistema constitucional e, ainda, processual, uma vez que, tanto o princípio do acesso à justiça e do contraditório, transformaram-se em princípios processuais constitucionais, desde o implemento da Lei No: 13.105 de 16 de março de 2015, que regula os processos judiciais brasileiros, o Código de Processo Civil, buscando efetivar o princípio norteador de todo o texto constitucional, que é o princípio da dignidade humana, que aqui será estudado como ponto de equilíbrio, ou seja, dignidade enquanto um valor jurídico e de essencial efetividade no meio social, a base dos direitos fundamentais, na busca incessante de trazer estabilidade e segurança jurídica a todos os cidadãos, lembrando que os direitos fundamentais têm características próprias, tais como: universalidade, historicidade, indivisibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, efetividade e proibição de retrocesso.

No presente artigo, inicialmente far-se-á uma abordagem conceitual da ideia de acesso à justiça e de contraditório, para em segundo momento abordar tais princípios a partir da Carta Constitucional de 1824, até a Constituição Federal de 1988, nominada de Constituição Cidadã, através de uma análise histórico e crítica, buscando demonstrar como as constituições brasileiras valorizaram tais princípios, se é que todas o fizeram.

Por fim, buscar-se-á demonstrar que a simples positivação de tais princípios, embora de grande importância, não traduziu a garantia plena da dignidade humana, talvez pela não compreensão de todo o processo histórico e de luta por liberdades que vivenciamos em nosso país, agravado pela não erradicação das diferenças e pela naturalização, aviltante, da questão das desigualdades e, ainda, pela não compreensão de seu pleno e efetivo significado como valor jurídico.

1.1 Acesso à Justiça e Contraditório

Preambularmente, necessário trazermos o que significa cada um desses princípios, para, ao depois, contextualizá-los nas Constituições Brasileiras.

1.2 Do Princípio do Acesso à Justiça

A ideia de acesso à justiça está diretamente vinculada aos ideais de “bem comum” e de “vida digna”, pois traduzem a expressão máxima do exercício dos poderes inerentes ao exercício da cidadania, através da proteção jurídica e judiciária do cidadão, por meio de juízes e tribunais independentes, assegurado por garantias processuais e procedimentais, bem como traduz, a garantia ampla da assistência judiciária, independente de classes sociais.

Por acesso à justiça compreende-se a possibilidade do cidadão de ver dirimidos seus conflitos, através de uma ordem jurídica justa, equânime, que não autoriza o reconhecimento de desigualdades, dando a todos o direito de ter seus interesses tutelados e resolvidos pelo Estado Juiz.

Para o renomado professor Kazuo Watanabe:

O termo “acesso à justiça” não pode ser compreendido nos limites do acesso à justiça enquanto instituição estatal, isto é, a sua concepção não se limita apenas em sua ótica formal, o acesso ao judiciário, isso porque, o “direito de acesso à justiça é fundamentalmente, direito de acesso à uma ordem jurídica justa”, de maneira que, seja garantida a efetiva defesa de direitos.¹

Na verdade, o acesso à justiça traduz interpretações variadas e complexas, tendo natureza jurídica híbrida, podendo contemplar, não só a ideia de um princípio, mas também, a de uma garantia.

Para muitos, seu núcleo essencial apareceria unicamente vinculado ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Para outros, o acesso tem um significado, em muito mais abrangente, caracterizando-o como o acesso à ordem jurídica justa, como acima já mencionado, sendo que, a partir de uma abordagem comparativa, o princípio do acesso à justiça trouxe em seu núcleo axiológico, a concepção clássica, no seu sentido formal e, ainda, sua concepção atual, de justiça efetiva e realizadora de direitos e de cidadania, no seu sentido material.

¹WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 128-135.

De qualquer forma, o Estado de Direito tem por característica precípua, a observância do princípio da legalidade, bem como, a supremacia da lei, como garantia extrema da segurança jurídica de todos os cidadãos, vinculados ao efetivo acesso.

Ocorre que, nem sempre, o acesso à justiça ocorreu em benefício de todos, ou seja, nem sempre foi igualitário ou consagrador de direitos, o que será adiante demonstrado, no transcorrer do presente artigo, quando da historiografia das constituições brasileiras.

1.3 Do Princípio do Contraditório

O princípio do contraditório, elencado no inciso 5º, LV da Carta Constitucional de 1988, traduz-se, observada sua visão democrática, na expressão essencial do processo justo, tendo extrema ligação com o que alguns chamam de “justiça organizada”.

O direito de ação, como corolário do processo justo, tem seu exercício norteadado pelo princípio do contraditório, tradutor de segurança jurídica e de democracia.²

O contraditório tem valor de afirmação do processo, seguindo, por assim dizer, um discurso de legitimação democrática.

Para os Professores Fernanda Duarte e Rafael Iorio:

...Esse princípio estabelece as facetas a serem observadas no curso do processo, sob pena de violação da regularidade processual. São eles: o direito à informação e a possibilidade de reação. O acesso à informação assegura às partes em juízo o direito de serem, tempestiva e adequadamente, informadas quanto a direito e ou fato importante para a resolução da lide. Já a capacidade de reação implica no respeito ao direito de terem as partes a sua disposição, todos os meios processuais de ação e de defesa cabíveis de modo a permitir a formulação de pretensões e a oposição de contradeduzões.³

O contraditório traduz-se, pois em princípio híbrido, que traduz um dever e ônus do juiz, que deve provocar o debate entre as partes, de forma igualitária, consagrando a chamada “paridade de armas”.

² MITIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos, São Paulo; RT. 2009, p.87-103.

³ DUARTE, Fernanda. FILHO, Rafael Mario Iorio. Artigo: a Lógica do Contraditório: Ainda Somos Medievais. Publicado e apresentado no Conpedi - UFS. XXIV Encontro Nacional. p.5.

Assim, feita uma prévia abordagem conceitual dos princípios do acesso à justiça e do contraditório, passa-se a estudar a consagração deles, ou não, através da historiografia das constituições brasileiras.

2 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ACESSO À JUSTIÇA E DO CONTRADITÓRIO ATRAVÉS DE UMA BREVE HISTORIOGRAFIA DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Para uma melhor compreensão do que será analisado no artigo, necessária uma breve historiografia da questão do acesso à justiça e do contraditório, observadas as constituições brasileiras.

A história, em si, remete à necessária ideia de autoconhecimento pessoal, social e política e, assim, sua contextualização se mostra de grande relevância.

Se o direito é fruto da produção humana, é ele cultura e produto do tempo histórico em que foi produzido e, assim sendo, por óbvio, veio como forma de tradução dos anseios e exigências da própria sociedade, observado o tempo, os costumes e as necessidades sociais de cada época, as transformações das relações entre os homens, como seres únicos, titulares de direitos e deveres, mas que também fazem parte de um grupo social⁴.

Jayme de Altavila, discutindo a importância da abordagem histórica, assim se posicionou:

Os direitos dos povos equivalem precisamente ao seu tempo e se explicam no espaço de sua gestação. Absurdos, dogmáticos, lúcidos ou liberais, foram, todavia, os anseios, as conquistas e os baluartes, de milhões de seres que, para eles, levantariam as mãos em gestos de súplica ou de enternecido reconhecimento⁵.

A história demonstra que diante da vida em sociedade, a existência de conflitos sempre foi clara, sendo necessário, pois, o estabelecimento de regras para coibir condutas abusivas e violadoras de direitos e para restabelecimento da paz social.

⁴ Aqui a ideia de compreender o vocábulo dignidade como consciência do próprio valor, mas não do valor individual de cada cidadão, como ser único, mas como membro de um grupo social coeso e dinâmico.

⁵ ALTAVILA, Jayme de. Origem do Direito dos Povos. São Paulo. Ícone. 7ª ed. 1989, p.16.

Os primeiros indícios do acesso à justiça foram consagrados no Código de Hamurabi, que previa a possibilidade daquele que afirmava ter seu direito violado ser ouvido perante o soberano que detinha o poder⁶.

A história demonstra que as desigualdades sociais e econômicas sempre foram um entrave à questão do igualitário acesso à justiça, os menos favorecidos, escravos, estrangeiros, as minorias, por muito tempo tiveram seus direitos violados e preteridos, como se fossem seres sem cidadania, não perceptíveis aos olhos da sociedade.

Na verdade, no século XVIII e início do século XIX, quase não se falou sobre o acesso à justiça, em especial, no ordenamento jurídico luso-brasileiro, sendo que as Ordenações Filipinas, que vigoravam desde janeiro de 1603, já continham algumas disposições, garantindo aos miseráveis, o direito a um advogado.

Como lembrado pelo Ilustre Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, as Ordenações Filipinas continham dispositivo, inspirado na igualdade material, na paridade de armas, bem como, ao acesso aos menos favorecidos: “O juiz deve sempre preferir o advogado de mais idade e de melhor fama ao mais moço e, principalmente, a fim de que não seja mais perito o da parte contrária”.⁷

Com os ideais consagrados na revolução francesa e com base no iluminismo, novos paradigmas foram nascendo, consagrou-se a teoria da separação dos poderes e o princípio da legalidade; em uma ótica individualista, os direitos fundamentais continuavam sendo vistos como direitos de defesa ou de liberdade.

Nessa fase, portanto, o direito de ação, ainda que traduzindo um direito privado, chegou a ser concebido como a expressão de um direito de liberdade em face do Estado.

Com a complexidade das relações sociais e a mudança de consciência do homem de seu valor como integrante do grupo social, ao longo da história, as ações foram deixando para trás seu caráter antes, só individualista, passando a adotar uma visão do coletivo, levando o Estado a ter que mudar seus conceitos e pré-conceitos para reconhecer os direitos e deveres sociais perante todos. Assim, ideias como Justiça e democracia, passaram a ser discutidos de forma diferenciada.

⁶ CASTRO, Flavia Lages. História do Direito no Brasil. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 5ª ed. 2007, p. 44.

⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à Justiça. Rio de Janeiro. Forense. 2003. 2ª ed.p.34.

2.1 Da Constituição de 1824

Com a independência do Brasil em 1822 e com a promulgação de sua primeira constituição em 1824, podemos pensar na ideia de uma legislação com uma “nova visão”, mas sem consagração do efetivo acesso à justiça, uma vez que a ordem constitucional era aplicada em um país fulcrado em um regime escravocrata, que buscava se libertar das mazelas da era colonial. A inclusão não era, efetivamente, ideia da época.

A Constituição de 1824, que trazia a ideia de “atender aos anseios e reclames sociais”, começou a limitar poderes e a consagrar direitos, mesmo diante da presença do poder moderador, pois traduziu o início da institucionalização da monarquia constitucional.

A Carta imperial de 1824 foi a única Constituição Brasileira do tipo semiflexível, visto que definia em que consistia a matéria constitucional por ela tratada, propriamente dita, sujeita a um processo rigoroso de alteração, com um controle de constitucionalidade, eminentemente, de cunho político.

No que concerne à organização dos poderes, a Constituição de 1824 aderiu ao modelo constitucional da França, cauteloso e resistente ao poder e atuar dos juízes, que se limitavam a atuar como “a boca do Rei”⁸.

Mesmo com a característica de uma constituição outorgada, a Constituição de 1824, contemplou um significativo leque de direitos e garantias individuais.

Seu texto constitucional continha direitos sociais, como o chamado direito aos socorros públicos, que traduziam a assistência social em saúde, a garantia de uma instrução primária gratuita, bem como, dos colégios e universidades para o ensino das ciências, artes e etc., como se pode observar no Título 8º, da Constituição Imperial, especialmente em seu art.179, incisos XXXI, XXXII e XXXIII.

Existia um grande hiato, porém, entre a abstração normativa e a realidade, aqui compreendida, a social e a institucional, como por exemplo, apesar de trazer os ideais iniciais de uma isonomia (subvertida pela realidade), vigorou, por décadas, autorizando situações nada justas, tais como, os privilégios da nobreza, o sistema de voto censitário

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. Saraiva. 7ª. Ed. 2018, p. 239.

e, ainda, permitindo a perpetuação do regime da escravidão, aqui, obviamente, afastando o reconhecimento de dignidade, enquanto ponto de equilíbrio e valor⁹.

Saliente-se que em todo o período de sua duração, o Estado conviveu com fortes instabilidades políticas e pressões sociais, em constante luta entre os movimentos contrários ao regime, de inspiração liberal e a manutenção da monarquia e sua ordem então instituída.

Mesmo sem traduzir a ideia clara de acesso, a Carta de 1824, uma das constituições mais liberais que existiam a sua época, começou a traçar ideais de obtenção e realização da prestação jurisdicional, em especial, em seus artigos **151 e 152**, mesmo que de forma limitada, trazendo a atribuição de jurados e de juízes e a ideia de um Poder Judicial independente. Senão vejamos:

Art. 151.

O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.¹⁰

Art. 152.

Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei.¹¹

O art. **154** daquela Carta constitucional, traduziu, ainda, uma regra limitadora e que buscava coibir abusos das autoridades, sendo que, em seu núcleo, consagra o contraditório, pois, apresentadas as queixas, os juízes seriam ouvidos, demonstrando que aquela carta iniciava a ideia de novos conceitos e procedimentos.

Art.154.

O Imperador poderá suspendê-los por queixas contra eles feitas, precedendo audiência dos mesmos juízes, informação necessária, e ouvido o Conselho de

⁹ SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte. Ed. Fórum. 2ª ed. 2016, p. 106-108.

¹⁰Constituição Política do Império do Brazil, Site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 15/08/2024.

¹¹ Ibidem.

Estado. Os papéis, que lhes são concernentes, serão remetidos à relação do respectivo distrito, para proceder na forma, da lei.

A Carta de 1824, apesar de seu tempo, de ideais democráticos ainda tímidos, pois era necessário conciliar a carta liberal com o Estado então vigente, trouxe normas muito modernas para seu tempo, consagrando o acesso à justiça, trazendo institutos que hoje ainda são discutidos, seja por sua eficácia ou por sua não satisfatividade plena pra dirimir conflitos, que são, a arbitragem (que até hoje não garante acesso à justiça a todos, devido ao seu alto custo e a sua complexidade, o que por si só afasta o direito do todo e de todos) e, ainda, a ideia de conciliação, naquela constituição trazida como um momento pré-processual, introduzindo, ainda, a figura dos juízes de paz. Senão vejamos:

Art. 160.

Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.

Art. 161.

Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

Art. 162.

Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei.¹²

Um dos artigos mais importantes da Carta Constitucional de 1824 foi o art. **179**, que é o retrato fiel do teor liberal que, a princípio, a influenciou, sendo, de certa fora, equivalente ao artigo 5º da Constituição de 1988, em termos de direitos e de garantias individuais, resguardadas, obviamente, as diferenças inerentes aos períodos históricos e políticos em que estão contextualizados.

O artigo 179 da mesma Carta Constitucional, consagrou a ideia de legalidade, de direito de petição, bem como de outros direitos civis e políticos, sendo que, por vias

¹² Ibidem.

oblíquas, acabou por consagrar o direito de acesso à justiça, embora não atendido o seu sentido mais amplo e democrático e, ainda, outros princípios constitucionais, sendo que selecionaremos alguns de seus incisos mais importantes e vinculados à discussão no presente artigo:

Art. 179.

A inviolabilidade dos Direitos Cívicos e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte¹³:

I. Nenhum Cidadão pôde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei.

VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testemunhas, havendo-as.

X. A excepção de flagrante delicto, a prisão não pôde ser executada, senão por ordem escripta da Autoridade legitima. Se esta fôr arbitraria, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar.

XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.

Aqui, o inciso I, do já referido art. 179 da Carta Constitucional de 1824, consagrava o que hoje, na visão processual constitucional, se denomina de princípio da **legalidade**, uma das maiores expressões da democracia e do Estado Democrático, muito à frente daquela época, apesar de um olhar diferenciado de sua aplicabilidade.

Observe-se, pois, ainda que, os incisos **VIII e X** já traziam o preâmbulo da discussão acerca do também princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, com o intuito de afastar os excessos de poder das autoridades, inclusive, prevendo punição para quem cometesse tais excessos.

De uma leitura do inciso **XIII** do art. 179 da Carta Constitucional de 1824, observa-se o cuidado com a ideia de igualdade, consagrando o início do pensar, no Brasil,

¹³ Idem.

do hoje chamado princípio da isonomia, sendo que, ainda trouxe, na segunda parte do dispositivo, o que hoje chamamos de satisfatividade da prestação jurisdicional para quem merecesse avaliação positiva de sua pretensão, satisfatividade hoje consagrada na parte final do art. 4º do Código de Processo Civil de 2015, ao consagrar a ideia da duração razoável do processo.¹⁴

O inciso XVIII, do mesmo artigo, também fala de equidade, de garantia de justiça igualitária, observado o que hoje retrata o princípio do devido processo legal, e, assim, introduz a ideia primária, no seu núcleo de acesso à uma ordem jurídica e constitucional justa. Assim ele dispôs:

Art. 179:

XVIII. Organizar-se-á antes um Código Civil, e criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.¹⁵

Assim, a Constituição de 1824, embora, de forma tímida, introduziu ideais, que corroboram os princípios da Constituição Federal de 1988, embora totalmente dissociado do pulsar constitucional e democrático de nossa Constituição Cidadã, traduzindo-se, por assim dizer, no ponto inicial para nossa maioria constitucional, apesar das influências do então Poder Moderador.

2.2 Da Constituição de 1891:

Em outro tempo, a Constituição de 1891, um monumento inspirado na teoria liberal norte-americana, consagrou institutos de enorme valia para a sociedade e, via de consequência, para o efetivo acesso, garantindo direitos e delimitando poderes. Senão vejamos:

No seu artigo 15, consagrou a separação de poderes, acolhendo os ideais de Montesquieu, estabelecendo o que hoje chamamos de sistemas de pesos e contrapesos, *checks and balances*, instituindo, ainda, a periodicidade de mandatos políticos.

¹⁴ Lei 13105/2015 – Código de Processo Civil Brasileiro - Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa

¹⁵ Op. cit.

O **art. 72** da Carta de 1891, trouxe enormes avanços aos ideais de um acesso igualitário e protetivo¹⁶. Senão vejamos:

Nos seus parágrafos 1º e 2º, consagrou os **princípios da legalidade e da isonomia**.

Os parágrafos **13, 14 e 16** caracterizam o **direito ao contraditório**, inviabilizando a manutenção de prisão, sem nota de culpa, garantindo-lhes um processo justo, ideal do núcleo axiológico do acesso à justiça.

Em destaque, a Carta Constitucional de 1891 trouxe como garantia de destaque, o ***habeas corpus***, que no art. **72, § 22** daquela carta, traduziu-se como o principal instrumento e forma de ação para defender direitos e coibir abusos e ilegalidades, garantido a liberdade de locomoção.

De salientar, ainda, que em seu art. **78** consagrou o que veio a ser conhecido como “abertura material” de direitos e garantias, ao dispor que a declaração de direitos não excluía outros direitos e garantias não enumerados naquela constituição.

Porém, a Constituição de 1891 traduziu antagonismo claro, ou seja, um país constitucional – liberal e democrático (aqui aspirado e sonhado) e, o país efetivamente real, autoritário, oligárquico, caracterizando obstáculos muito difíceis a se transpor, ficando nítidas as aporias existentes à época entre o real e o formal.

Com o passar dos tempos, diante das transformações sociais, dos anseios populares e de diversos fenômenos ocorridos ao longo da história, outras constituições trataram da questão do acesso à justiça, sendo que a Constituição de 1934 implementou valores mais claros e consagradores dele.

2.3 Da Constituição de 1934

A Constituição de 1934, obscura em seu núcleo, uma vez que influenciada pelo corporativismo, de cunho nacionalista, embora tenha restringido direitos fundamentais, consagrou princípios que hoje são afetos ao Estado Democrático, como por exemplo, em seu artigo **113, inciso 24**, consagrou os **princípios do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição**, positivando, ainda, o **direito de revisão das decisões judiciais** e, **em especial**, traduzindo **os ideais de acesso a todos**, em seu **inciso 32**

¹⁶ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 18/08/2024

determinando que a União e os Estados concedessem aos necessitados assistência jurídica gratuita, garantindo a viabilidade de acesso à justiça a todos, consagrando, ademais, no inciso 35, a ideia de celeridade e duração razoável dos processos, ambas de ligação extrema ao princípio do efetivo e satisfativo acesso à justiça, que merecem ser transcritos:¹⁷

Art. 113, inciso 24:

A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta;

Art. 113, inciso 32:

União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

Art. 113, inciso 35:

A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que estes se referam, e a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para esclarecimento dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reserva.¹⁸

A Carta de 1934 positivou, ainda, instrumento de ação efetivo, qual seja o **Mandado de Segurança, no art. 113, inciso 33**, remédio de natureza constitucional para coibir a violação de direito líquido e certo e, **ainda introduziu que qualquer cidadão teria direito de acesso à justiça, sendo legitimado para buscar a declaração de nulidade ou anular atos lesivos ao patrimônio dos entes federativos**, o que, muito mais

¹⁷ VILLA, Marco Antonio. A História das Constituições Brasileiras, 200 Anos de Luta contra o Arbítrio. São Paulo. Texto Editores. 2011. P 33-51.

¹⁸ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 15/08/2024

tarde deu ensejo a Lei da Ação Popular de 4717/65, que visa anular ou declarar nulos atos ou negócios jurídicos que possam gerar prejuízo ao erário público.¹⁹

2.4 Das Constituições de 1937 e 1946:

A Constituição de 1937 redigida por Francisco Campos, caracterizou retrocessos, limitando os direitos e garantias individuais, apresentando arbitrário controle externo do Poder Judiciário e a Constituição de 1946, no campo dos direitos individuais, por via indireta, falou de acesso à justiça, ao positivizar **no art. 141, § 4º**, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (acesso à ordem jurídica justa, organizada e controlada), embora tenha subvertido suas próprias normas.

2.5 Da Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969:

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional 1, de 1969, traduziram tempos sombrios, de aniquilação de direitos e garantias fundamentais, obviamente traduzindo, o tormentoso período ditatorial, caracterizado por uma ordem ilegítima e subversiva de poder e de ruptura com a democracia, aqui compreendida a democracia como a efetiva realização de direitos legítimos, aqui incluídos, o acesso à justiça e o contraditório, tão aniquilados e subvertidos àquela época.

2.6 Dos novos tempos – Os ideais de acesso à justiça e de legalidade que geraram a Constituição Cidadã de 1988:

A partir da década de 1980, os pensamentos democráticos, de ordem justa e de efetivo acesso à justiça ganharam novos ecos e forças nova, buscando a concretude de direitos individuais, sociais e, ainda, coletivos.

Corroborando os ideais democráticos já mencionados, a Constituição Federal de 1988 ampliou o leque dos direitos fundamentais, por séculos, sacrificado, buscou criar e implementar mecanismos para a efetividade de tais direitos, caracterizando-se como uma constituição compromissada, de ordem plural, por uma ordem constitucional voltada ao ser humano, especialmente no tocante ao acesso à justiça.

Como exemplo, podemos destacar:

¹⁹ BONAVIDES, Paulo.; ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. Brasília. Oab. 4ª ed. p. 329-330.

- a) o **art. 5º, inciso LXXIV**, que ampliou a assistência judiciária aos necessitados, tratando-a como integral.²⁰
- b) O princípio da igualdade material, como consagrador de uma sociedade justa e solidária, reduzindo as desigualdades, na forma do **art. 3º da CF**;
- c) A previsão dos juizados especiais e dos juízes de paz (**art. 98, I e II**);
- d) Criação de instrumentos destinados à defesa coletiva de direitos, como o mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, **art. 5º, incisos LXX e LXXI**;
- e) A elevação da Defensoria como essencial ao Estado e o fortalecimento do Ministério Público dentre tantos outros, tudo a viabilizar a consagração do efetivo acesso à justiça.

Observa-se que o fortalecimento da democracia, enquanto forma de relacionar valores entre si, deixou a resolução dos conflitos aberta aos que participam do processo, observadas as normas protetivas do próprio processo.

Assim, a Constituição de 1988 erigiu o acesso à justiça como um princípio constitucional, consagrando, **no artigo 5º, inciso XXXV** da Constituição Federal, que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, viabilizando a todos, sem distinção, o acesso ao Poder Judiciário, como solucionador de conflitos, reconhecendo-se a estatalidade da Justiça, mas um acesso equânime, justo, organizado.

A Carta Constitucional de 1988, efetivamente garantista e cidadã, buscou propiciar o acesso à justiça real, através do pleno exercício do direito de ação, freando qualquer ameaça a direitos, em especial ao contraditório e a ampla defesa, consagrando, como um dos corolários do acesso pleno à justiça, o direito à assistência jurídica integral, inclusive, consagrando a importância da instituição Defensoria Pública.

Ademais, tal acesso à justiça, não existe por si só, pois a jurisdição deve ser prestada em tempo razoável, observada a satisfatividade das decisões judiciais, aqui, ainda de forma mais complexa, pois não importa a mera entrega da prestação jurisdicional, acaso ela não seja, uma prestação jurisdicional de natureza qualitativa, sob pena de subversão

²⁰ Aqui, o Professor Jose Carlos Barbosa Moreira afirmava que na Carta de 1988, o campo de atuação para o efetivo acesso já não mais se delimitava pelo “aspecto judiciário”, compreendendo tudo o que seja jurídico, CARNEIRO, Paulo Cesar, 2003, José Carlos Barbosa. O direito à assistência Jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. Temas de Direito Processual. 5ª série, p.58-59.

de todos os princípios e valores na Carta consagrados, em especial, o da dignidade, da felicidade e da duração razoável do processo.

3 DA DIGNIDADE HUMANA ENQUANTO VALOR: AVANÇOS OU RETROCESSOS

Uma vez que a Carta Constitucional de 1988 implementou princípios e direitos como invioláveis, inclusive, dando a eles a classificação de princípios fundamentais (art. 1º ao 4º da CF), princípios sensíveis (art. 34, VII da CF) e cláusulas pétreas (art. 60, § 4º da CF), o princípio condutor, de equilíbrio e de valor, que é o princípio da dignidade humana, foi consagrado.

Logo, o efetivo acesso à ordem justa, aqui compreendido acesso à justiça igualitário, sem discriminação, afastadas as barreiras econômicas, estruturais e os abusos porventura observados no sistema judiciário deveriam ser afastados, seriam reflexo direto da visão da dignidade enquanto valor.

Aqui, nasce a indagação: a dignidade humana, enquanto valor restou, efetivamente consagrada, após tantas mudanças observadas nas cartas constitucionais?

O princípio da dignidade humana, enquanto princípio supremo da constituição e centro irradiante de valores, é afetado, simultaneamente, também por um extremo grau de indefinição e de subjetividades, daí gerando distorções.

O professor Jorge Reis Novaes, traduzindo bem, a complexidade da questão, assim se posiciona:

Se das discussões que têm acompanhado a aplicação judicial do princípio da dignidade humana é possível perceber a sua relevância jurídica em Estado de Direito – e daí a importância da determinação material do respectivo comando – destaca-se, igualmente, por outro lado, a quase insuperável dificuldade em fixar consensualmente os contornos do seu conteúdo normativo com algum sentido útil e não meramente retórico²¹.

²¹ NOVAIS, Jorge Reis: A Dignidade da Pessoa Humana, vol II: Dignidade e Inconstitucionalidade. Coimbra. Almedina. 2016, p.17

Se não temos como apurar, objetivamente, sob a ótica da segurança jurídica, qual a condição necessária para o reconhecimento pleno da dignidade enquanto valor jurídico, nascem os riscos de arbitrariedades e a dúvida acerca de sua real completude.

Se o constituinte de 1988, com a consagração da dignidade humana buscou declarar seu valor máximo, cabe a todos nós, cidadãos, cientistas, aplicadores do direito, antropólogos, historiadores ou sociólogos, a missão de relembrar toda a estrada histórica até aqui percorrida, todas as lutas políticas e sociais travadas em prol da democracia, evitando retrocessos, abusos e refutando, veementemente, posições judiciais e políticas violadoras das liberdades até aqui conquistadas, em especial, a do acesso à ordem jurídica justa, onde a paridade de armas, o contraditório e a legalidade são seus expoentes máximos.

REFERÊNCIAS

ALTAVILA, Jayme de. Origem do Direito dos Povos. São Paulo, 1989. Ed. Ícone.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 15/08/2024.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 15/08/2024.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 15/08/2024

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 15/08/2024

BONAVIDES, Paulo, ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. Brasília, OAB.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à Justiça. Rio de Janeiro, 2003. Forense.

CASTRO, Flávia Lages. História do Direito no Brasil. Rio de Janeiro, 2007. Lumen Juris

DUARTE, Fernanda. FILHO, Rafael Mario Iorio. Artigo: a Lógica do Contraditório: Ainda Somos Medievais. Publicado e apresentado no Conpedi - UFS. XXIV Encontro Nacional

MITIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos. São Paulo. 2009, Ed. Revista dos Tribunais.

MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. O Direito à Assistência Jurídica: Evolução no Ordenamento Brasileiro de Nosso Tempo. Temas de Direito Processual. São Paulo, 1994, Saraiva.

NOVAES, Jorge Reis: A Dignidade da Pessoa Humana, vol II: Dignidade e Inconstitucionalidade. Coimbra, 2016, Almedina.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo, 2018. Saraiva.

SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional. Teoria, História e Métodos de Trabalho, Belo Horizonte, 2016, Ed. Fórum.

VILLA, Marco Antonio. A História das Constituições Brasileiras, 200 Anos de Luta contra o Arbítrio, São Paulo, 2011, Texto Editores.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Participação e Processo. São Paulo, 1998. Ed. Revista dos Tribunais.