

“Acesso ao judiciário – entre a concretização do direito de ação e o instrumentalismo do judiciário como forma de poder”

Vinicius Mendez Kersten¹, Rafael Fonseca Ferreira² (orientador)

Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande (FURG)

Resumo

No Estado democrático social, plural, como o brasileiro, muitas garantias estão delineadas na Constituição. Todavia, com a rapidez que mudanças ocorrem, o texto constitucional também sofre alterações, as quais são de toda ordem, algumas aumentam o espectro de direitos, outras procuram reduzi-los. Nesse momento de alteração das relações jurídicas, dúvidas surgem e, muitas vezes, relações jurídicas pré-estabelecidas são violadas. Consequentemente, o direito inserido nessa realidade social tem o objetivo de tentar buscar solucionar essas tensões através de pleitos (ações judiciais). Ocorre que com algumas dessas mudanças introduzidas - principalmente a partir do ano de dois mil e quatro com a Emenda Constitucional número quarenta e cinco - o direito de ação tem tido o seu espectro diminuído e, em alguns casos, praticamente inviabilizada a possibilidade eventual de procedência do pedido. Dessa forma, não há como negar a violação da garantia do direito de ação. A ação volta a ter um mero caráter abstrato e a teoria eclética do direito de ação é relegada ao esquecimento, tudo isso na contramão de um Estado que pretende ser garantidor. Consequentemente, o Estado democrático-social parece estar em xeque, pois as garantias advindas de conquistas em toda a gama de suas respectivas dimensões podem, eventualmente, não serem mais passíveis de análise por parte do judiciário, o que avilta a perspectiva democrático-legal do Estado.

¹ Acadêmico do sexto ano do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande. E-mail para contato: keersten@terra.com.br.

² Professor Msc. Assistente do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande. E-mail para contato: rafaelferreira@furg.br.

Introdução

O presente trabalho busca analisar o direito de ação como garantia fundamental. Expresso na Constituição da República Federativa do Brasil, esse direito visa possibilitar alguns valores, tais como: acesso ao poder judiciário (artigo 5º, XXXIV da Constituição Federal – indispensável para uma concretização de um Estado Democrático de Direito plural – fundamento da República, expresso no artigo 1º, IV da Constituição). Nesse sentido utilizou-se a matriz teórica de (BOBBIO, 1997) que tem sintetiza a definição de democracia: “[...] definição mínima de democracia, segundo a qual por regime democrático entende-se primariamente um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados”; busca pela tutela jurisdicional efetiva; possibilidade recursal – expressão do direito de ação em um segundo nível. No que tange a parte processualística buscou-se um encadeamento progressivo da linha teórica acerca do direito de ação, primeiramente com (LIEBMAN, 2005) e sua teoria eclética do direito de ação, que muito bem definida na seguinte passagem: “[...] a ação visa a provocar uma atividade dos órgãos judiciários; justamente por isso, o direito dirige-se à parte contrária e tem, conforme o caso, natureza privada ou pública e um conteúdo que varia de caso a caso, enquanto a ação se dirige ao Estado e por isso tem natureza sempre pública [...]”. Também se utilizou (COUTURE, 2003) como referencial acerca da complexidade social compreendida no âmbito do processo civil, que apenas aflora no exercício da ação e com o processo:

[...] Todos nós estamos habituados a manejar as formas do procedimento, seus prazos, suas condições, como se fossem fins em si mesmos. Este ramo do direito se nos apresenta dessa forma, e sua aparência, como a forma solene, como cerimonial da justiça. Mas a experiência nos ensina que isto é apenas o envoltório das coisas. Abaixo das formas existe um conteúdo profundo e angustiante, que é necessário fazer aflorar a superfície.

No sentido do acesso à justiça e o direito a tutela jurisdicional efetiva buscou-se alicerce em (CAPPELLETTI, 2002) e (MARINONI, 2007), respectivamente.

Metodologia

Trabalho realizado mediante leituras e fichamentos.

Resultados (ou Resultados e Discussão)

Em uma pesquisa que parte do referencial Estado democrático de Direito como um marco zero, todo progresso social e, conseqüentemente, o jurídico deve desenvolver-se com respeito às regras estatuídas. Assim, não há como negar que determinadas reformas constitucionais, como a Emenda Constitucional número quarenta e cinco, violam a garantia do acesso à justiça insculpida no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, bem como tolhem a liberdade da administração pública e do judiciário, já que decisão caso contrariada cabe Reclamação Constitucional para o Supremo Tribunal Federal. Esse é panorama de violação de garantias perpetradas que se pretende relatar.

Conclusão

Em uma análise comprometida com o Estado Democrático de Direito não há como não salientar algumas mudanças legislativas (em particular a Emenda Constitucional número quarenta e cinco), como a instituição da súmula vinculante, a necessidade de repercussão geral no recurso extraordinário. Essas modificações vêm no sentido de promover uma maior celeridade, mas ao mesmo tempo conflitam com a democracia e o pluralismo, pois dão azo a possibilidade de autoritarismo. Isso ocorre devido a “alternativa” que tem o STF de vincular a Administração Pública e o Judiciário com a edição de súmulas vinculantes. Também ocorre cerceamento de direitos quando não admite Recurso Extraordinário por faltar a repercussão geral. Neste último caso cerceia diretamente o direito de ação, visto que através de uma análise que por mais comprometida com os valores do Estado Democrático de Direito não deixará de ser subjetiva e, conseqüentemente, uma opção política, ou seja, uma discricionariedade/arbitrariedade judicial.

Referências

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Traduzido por: Ellen Grade Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao estudo do processo civil**. Traduzido por: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Traduzido por: Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil I**. Traduzido por: Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
FULANO, R., **Modelo Para Livro**. Local de Edição: Editora. 2008.