

NEOCONSTITUCIONALISMO NA FORMAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA INFLUÊNCIA NO ACESSO À JUSTIÇA

**Fernanda Franklin Seixas Arakaki¹, Andréia Almeida Mendes², Camila Braga
Corrêa³, João Victor Augusto Caetano de Carvalho⁴ Rosana Antunes⁵**

¹ Mestre em Hermenêutica Constitucional, Teoria e Filosofia do Direito, professora da FACIG -
fernandafs@sempre.facig.edu.br

² Doutora e Mestre em Linguística pela UFMG, graduada em Letras, professora da FACIG,
andreialetras@yahoo.com.br

³ Mestranda em PPGJA na UFF-RJ, professora da FACIG, camilabragacorrea@gmail.com

⁴ Graduando em Direito, FACIG, joaovictorrccfm@gmail.com

⁵ Mestranda em Justiça Administrativa pela UFF-RJ, advogada, rosanadvogada@gmail.com

Resumo: Sabe-se que o acesso à justiça se tornou uma grande discussão no mundo jurídico, principalmente no que diz respeito à busca desse direito pela população. Nesse sentido, o presente artigo visa esclarecer, na forma de revisão literária, a problemática do acesso à justiça sob a ótica do pós-positivismo tomando como base o Estado de direito, os direitos fundamentais, os princípios constitucionais e infraconstitucionais. O tema em apreciação desponta-se bastante pertinente à formação dos operadores do Direito, já que envolve conhecimentos na área de Direito Constitucional e Processual. Feito o suporte teórico, o artigo finaliza com o exame do princípio do acesso à justiça, consagrado no texto constitucional de 1988 como direito fundamental. Nesse sentido, o presente artigo pretende analisar o acesso à justiça, posto que tal direito não se resume na mera admissão em juízo, mas a garantia de um direito fundamental para o bem da ordem social democrática.

Palavras-chave: (Neo)constitucionalismo, Pós-positivismo, Estado Democrático de Direito, Acesso à Justiça, Direitos Fundamentais.

Área do Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas, Direito.

1 INTRODUÇÃO

A era positivista, conforme será abordado, deu lugar a uma nova teoria do direito que gerou muita inquietação por aqueles habituados a viver uma exegética exacerbada e comandada pelo Legislativo. O novo modelo lapidado configurou uma quebra de paradigmas tão brusca que até na forma de denominá-lo foi possível visualizar opiniões distintas: houve quem o chamasse de pós-positivismo; outros, neoconstitucionalismo; ainda houve os que o denominaram positivismo reconstituído ou reconstruído.

O trabalho inicia a discussão sobre Neoconstitucionalismo no que tange à aplicação dos direitos fundamentais, a qual determinou uma releitura do Direito à luz do novo prisma constitucional, de modo a não ser possível a adoção de uma postura passiva quanto à implementação dos direitos e garantias fundamentais, resumindo-os a meros institutos formais.

O Estado Democrático de Direito eleva o Princípio do Acesso à Justiça como um dos direitos fundamentais do cidadão, considerado por doutrinadores, como a sinopse de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial.

Por fim, será analisado o princípio do acesso à justiça e sua nova roupagem interpretativa, possibilitando o aumento da fruição empírica dos direitos fundamentais, através de uma hermenêutica constitucional.

O Estado Democrático de Direito eleva o Princípio do Acesso à Justiça como um dos direitos fundamentais do cidadão, considerado por Dinamarco como a sinopse de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial, na busca do acesso à justiça na garantia dos direitos fundamentais, na medida de desenvolver os conflitos processuais.

2 METODOLOGIA

Utilizou-se a pesquisa como abordagem qualitativa, visando o aprofundamento da atual compreensão processual por meio do panorama constitucional pós-positivista. O artigo baseia-se em revisões bibliográficas, uma vez que se levantaram referências já analisadas e publicadas.

Quanto aos objetivos, abordou-se a pesquisa explicativa, que identifica os fatos que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos.

3 INFLUÊNCIAS DO (NEO)CONSTITUCIONALISMO NA FORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO MODERNO

O neoconstitucionalismo parte da premissa que há uma formação dentro do seu conceito, que se desenvolve a partir da história, filosofia e teorias. Assim, podendo perceber uma alteração no modo de estudar e entender a constituição.

Desse ponto de partida, afirma Bonavides, surge uma metodologia positivista que confere a constituição aspecto de normas de cunho neutral e apolítico. Esse mesmo positivismo delega ao legislador um poder ilimitado de dispor sobre o Direito, com amparo na crença de que toda a sociedade e a realidade estatal se regem por regras jurídicas legisladas. A norma jurídica é que daria forma à sociedade e não a sociedade à norma (BONAVIDES, 2009, p. 171).

As constituições sob esse novo paradigma, o neoconstitucionalismo, são formadas por normas caracterizadas pela abertura e indeterminação semântica. Assim, sua aplicação direta pelo Judiciário levou a adoção de novas técnicas hermenêuticas, ao lado da tradicional subsunção. A aplicação direta dos princípios constitucionais e a preocupação em dar eficácia aos direitos fundamentais fizeram surgir a necessidade de resolver as tensões entre os princípios constitucionais colidentes. Dessa necessidade, houve o desenvolvimento da técnica da ponderação o que tornou mais estreita a relação com o princípio da proporcionalidade na esfera jurídica.

Já se deu a entender que há uma conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade. Essa conexão não poderia ser mais estreita: a natureza dos princípios implica aquela. Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza (ALEXY, 2015, p.116/117).

Assim, demonstra-se o desenvolvimento de uma em função da outra e sua relação estreita na análise da colisão de princípios no caso concreto. Nesse sentido, justifica-se o desenvolvimento de uma reflexão sobre o direito e seus casos difíceis no caso concreto como assevera Barroso (2014):

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia. (BARROSO, 2014, p. 6).

Interessante notar que esse período pós-positivista também é chamado por muitos como neoconstitucionalismo em contrário senso ao período anterior chamado de constitucionalismo. Bem salienta Ávila (2009, p. 1), que não há apenas um conceito de neoconstitucionalismo, pois a diversidade de concepções, elementos e perspectivas impossibilita a formulação de uma teoria única. Por isso, fala-se em Neoconstitucionalismo(s) no plural, embora algumas ideias sejam recorrentes nos mais diversos autores.

3.1 FORMAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO

O marco filosófico do novo direito constitucional é o pós- positivismo. O debate acerca de sua caracterização situa-se na confluência das duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos para o Direito: o jusnaturalismo e o positivismo. Opostos, mas, por vezes, singularmente complementares. A quadra atual é assinalada pela superação – ou, talvez, sublimação – dos modelos puros por um conjunto difuso e abrangente de ideias agrupadas sob o rótulo genérico de pós-positivismo (ALEXY, 1998, p. 209).

No Brasil, o marco histórico para o neoconstitucionalismo foi a redemocratização e a promulgação da Constituição da República de 1988. Assim como as constituições europeias do 2º pós-guerra, também a brasileira trouxe em seu texto ampla proteção aos direitos fundamentais e um sem números de princípios. A Constituição de 1988 é compromissória, com as mesmas características, ressalvado as peculiaridades de contexto, próprio das constituições compromissórias europeias.

O neoconstitucionalismo deposita grande confiança no Poder Judiciário como o guardião dos direitos fundamentais prometidos nos textos constitucionais compromissórios, o que foi ratificado em nosso ordenamento jurídico. Sem embargo, essa judicialização de questões sociais por meio da aplicação direta de princípios constitucionais nos casos concretos tem sofrido contestações pelo seu aparente caráter antidemocrático, pois os juízes, ao contrário dos legisladores e chefes do Executivo, não são democraticamente eleitos.

O ponto nodal dessa primeira crítica ao neoconstitucionalismo não é necessariamente a divisão dos poderes no tempo e no espaço democrático. O problema do Estado Constitucional Democrático de Direito não está somente no fato das constituições modernas retirarem do legislador a possibilidade de tomar algumas decisões.

Segundo Binenbojm, a “Constituição é o instrumento por meio do qual os sistemas democrático e de direitos fundamentais se institucionalizam no âmbito do Estado” (BINENBOJM, 2008). A força normativa da Constituição que se efetiva em contexto amplo de interdependência das realidades existentes: política e jurídica se fazem presente dessa forma (HESSE, 1991). Binenbojm ainda argumenta “espraiam seus efeitos conformadores por toda a ordem jurídico-política, condicionando e influenciando os seus diversos institutos e estruturas” (BINENBOJM, 2008).

Dessa forma, vislumbra-se a relação do neoconstitucionalismo com o Estado social e democrático de direito diante da institucionalização dos sistemas que são fundamentos estruturantes desta forma de Estado. Tal relação se apresenta, assim, como ponto fulcral do presente tema.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Entende-se por direitos fundamentais os direitos humanos que foram reconhecidos por determinada ordem jurídica positiva. Trata-se, pois de conceito mais restrito do que o primeiro, posto que a noção de direitos do ser humano comporta o conjunto de direitos ideais derivados da própria natureza do homem, reconhecidos internacionalmente, sendo o gênero do qual emergem as demais espécies. Ao tratar do tema, Mello sustenta que os direitos do homem (direitos humanos) são direitos válidos para todos os povos e, em todos os tempos, enquanto que os direitos fundamentais seriam garantidos e limitados, temporalmente, esclarecendo ainda que muitos dos direitos fundamentais são direitos da personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade, que já, desde últimos devem ser excluídos os de matiz político e aqueles direitos a prestações, por não se relacionarem com a dimensão existencial da subjetividade humana (MELLO, 2004, p. 393).

Os direitos fundamentais envolvem uma variedade terminológica que torna difícil sua delimitação conceitual. José Afonso da Silva (2009, p. 175) ressalta que, “a ampliação e a transformação” desses direitos, no decorrer da história, dificulta a definição de um “conceito sintético e preciso”, o que é agravado pela diversidade de expressões para designá-los.

Na epígrafe do Título II da Carta Magna é utilizada a terminologia genérica Direitos e Garantias Fundamentais, referindo-se a todas as espécies de direitos fundamentais, quais sejam: direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, direitos da nacionalidade, direitos políticos e dos partidos políticos, além dos desdobramentos contidos em cada um destes

direitos e garantias, como é o caso dos direitos prestacionais inseridos na categoria dos direitos sociais.

Sob esse aspecto, Paulo Bonavides (2007, p. 561) ressalta que, segundo uma concepção formal estabelecida por Carl Schmitt, os direitos fundamentais são todos os direitos e garantias elencados no texto constitucional e que foram beneficiados pela imutabilidade que torna necessária uma emenda constitucional para sua modificação. No sentido material, os direitos fundamentais “variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra. Em suma, cada Estado tem seus direitos fundamentais específicos” (BONAVIDES, 2007).

A Constituição promulgada no dia 05 de outubro de 1988 é, de longe, a que mais assegura direitos ao povo, tanto individuais como sociais, agora previstos em capítulo próprio, dentro dos direitos sociais. Não à toa foi carinhosamente chamada pelo presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Deputado Ulysses Guimarães, de Constituição Cidadã, dado o seu caráter altamente democrático.

A declaração contida na Constituição de 1988 é a mais abrangente e extensa de todas as anteriores. Inclui, como é óbvio, as liberdades públicas clássicas, conferindo excepcional ênfase aos direitos concernentes à matéria penal. Por outro lado, inova ao prever, por exemplo, o direito de informação, a defesa do consumidor, etc. Além de consagrar os ‘Direitos e deveres individuais e coletivos’, a Declaração de 1988 abre um capítulo para os direitos sociais, que vinham sendo, desde 1934, inseridos no capítulo da ‘Ordem econômica e social’ (FERREIRA FILHO, 2005, p. 294).

Assim, pacificou-se o pensamento de que todos os direitos individuais e coletivos previstos no art. 5º, além dos implícitos, decorrente do regime e dos princípios adotados pela Lei Maior, nos termos do § 2º do art. 5º, são cláusulas pétreas. Além deles, os direitos individuais fora do art. 5º, como as garantias tributárias do art. 150, III também o são (STF, ADIn nº 939-7/DF)

Os direitos fundamentais na espécie de direitos sociais, sob a ótica constitucional, estão intitulados no decorrer de toda carta magna tratando dos direitos pertinentes ao trabalho, a saúde, a assistência social, a educação, a previdência social. A Constituição ainda prevê disposições ligadas à cultura e desporto, bem como proteção à família, criança, adolescente e idoso, inclusive estabelecendo obrigações ao Poder Público no acesso e difusão destas matérias.

Diante disso, é possível perceber que, esclarecidas as distinções apresentadas alhures, a doutrina constitucional pátria reconhece a existência de direitos fundamentais fora do catálogo constitucional, direitos materiais, não restringindo a dependência daqueles direitos exclusivamente ao legislador constituinte. A própria CF/88 traz uma norma inclusiva descrita no art. 5º, §2º, a qual abre essa possibilidade, na medida em que reconhece a existência de um catálogo aberto de direitos materialmente fundamentais. Entende-se, portanto, sob esse aspecto, que existem direitos que são fundamentais em razão de sua essência, independentemente de estarem positivados em um texto constitucional. São os “direitos fundamentais materiais”.

Assim, sob uma perspectiva material, a dignidade da pessoa humana aparece como princípio formador do “núcleo essencial intangível dos direitos fundamentais” (ANDRADE, 2009, p. 233), sendo estes, portanto, os direitos próprios da pessoa, assegurados por um ordenamento constitucional e, em outros documentos, conforme enunciado na possibilidade trazida pelo art. 5º, §2º, CF/88.

No art. 5º, estão expressos os direitos individuais ou direitos fundamentais do homem-indivíduo e os direitos coletivos. Os direitos individuais “são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado” (SILVA, 2009, p. 194).

Há deste modo uma distinção entre os direitos coletivos e os direitos sociais, pois estes têm por objeto garantir aos indivíduos condições de igualdade materiais imprescindíveis para o efetivo gozo de seus direitos, consistindo precipuamente em prestações estaduais. Encontram-se relacionados no art. 6º, da CF/88 e em outras partes do texto constitucional, incluindo-se aí os direitos decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição da República, bem como os direitos previstos em Tratados Internacionais.

Os direitos políticos “consistem na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular”. Seu núcleo fundamental está ligado ao direito eleitoral de votar e de ser

votado (SILVA, 2009, p. 345) e a titularidade desses direitos está adstrita aos nacionais, na medida em que somente eles estão autorizados pela Constituição a participar na formação da vontade do Estado, representada pelos eleitores e pelos eleitos por eles.

O direito da nacionalidade está relacionado aos pressupostos que devem ser atendidos pelo indivíduo para ser considerado cidadão com nacionalidade brasileira, o que pode ocorrer em virtude do nascimento ou de naturalização. Consoante tais requisitos, não se trata de um direito de todos, mas apenas daqueles que atenderem a estes pressupostos.

5 ACESSO À JUSTIÇA NA VISÃO DO DIRETO PROCESSUAL

O novo CPC/2015 pode ser entendido, neste cenário, como um diploma legal promulgado com o objetivo de resolver algumas deficiências no trâmite processual, entendidos como limitadores na questão do acesso à justiça. Esses limitadores há muito assolavam a vida dos brasileiros ávidos por uma justiça efetiva, eficaz e eficiente.

Para os grandes processualistas do Brasil, Cândido Rangel Dinamarco, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Ada Pellegrini Grinover, o acesso à justiça não é a mera admissão do processo ou a possibilidade de ingressar em juízo, e sim, a garantia de que os cidadãos possam demandar e defender-se adequadamente em juízo, isto é, ter acesso à efetividade no processo com os meios e recursos a ele inerentes de modo a obter um provimento jurisdicional saudável (DINAMARCO, CINTRA, GRINOVER. 1993).

Dessa forma, realiza o legítimo acesso que a população deve ter ao judiciário para a resolução de suas demandas, dispensando vias de resoluções de cunho privado. Segundo Leal, "este acesso à jurisdição faz-se pelo direito de ação criado pela norma constitucional como direito incondicionado de movimentar a atividade jurisdicional do Estado" (2004, p.2).

Ao tratar de "acesso à Justiça", pensa-se logo em uma Justiça Ideal, ou até mesmo utópica, a qual permite acesso aos que tem necessidade de solucionar seus anseios, os quais estão materializados em direitos resistidos, os quais definiram completamente por todas suas lides, uma Justiça que venha a representar efetivamente os objetivos de uma sociedade e suas constantes inovações.

Denota-se, no entanto, que todas as normas infraconstitucionais que visem à obtenção de um processo mais célere, mais eficaz, apto a prestar a tutela jurisdicional de modo adequado e satisfatório em tempo hábil, têm respaldo no princípio constitucional do acesso à justiça.

O direito processual, caso fique indexado somente a uma perspectiva puramente científica, perderá sua efetividade. Sendo assim, Dinamarco ressalta que:

A maior aproximação do processo ao direito, que é uma vigorosa tendência metodológica hoje, exige que o processo seja posto a serviço do homem, com o instrumental e as potencialidades de que dispõe, e não o homem a serviço de sua técnica (DINAMARCO, 2002, p. 302).

O crescente aumento de cidadãos provocando o Judiciário, em busca de respostas para os seus conflitos, revelou a necessidade de aperfeiçoamento do Poder Judiciário, mas, principalmente, de um processo civil constitucionalizado, eficiente e capaz de ampliar o acesso à justiça. A constitucionalização dos direitos e garantias processuais tornou-se cada vez mais relevante porque possibilita uma dimensão qualitativa aos princípios processuais garantindo ao jurisdicionado o acesso à ordem jurídica justa, célere, efetiva e adequada.

Nesse cenário, surgiram debates e discussões acerca da necessidade de um novo diploma legal, que procurasse suprir carências processuais que inviabilizam o acesso de todos os cidadãos à justiça. O acesso que se busca não é acesso apenas de ordem formal, mas sobretudo acesso material à justiça.

Na esteira de ampliação do acesso à justiça de forma material, o novo Código de Processo Civil tratou de sistematizar aos meios consensuais para solução de conflitos. Promoveu a interação entre a arbitragem e o Poder Judiciário e sistematizou a mediação em vários artigos. Houve então o estímulo para adoção dos métodos consensuais do novo Código de Processo Civil criando no âmbito da Poder Judiciário, espaços para resolução de conflitos redimensionando e democratizando o modelo de prestação jurisdicional, reconhecendo que o

processo civil deve ir além de mera técnica, para ser visto como meio de realização da justiça e da paz social.

No âmbito das reformas processuais, contudo, é preciso, atentar com acuidade às reformas procedimentais visando, apenas, a diminuição do número de processos nos tribunais; porque ao contrário do que a sociedade espera, haverá óbice à justiça plena. Ou, como exarado em sensível desabafo por um profissional da área da advocacia, Fábio Senci: “é mais fácil e econômico vedar a prestação jurisdicional, ao invés de aparelhar o Poder Judiciário de forma efetiva.” (SENCI, 2007, p.09)

Conclui-se, portanto, que o novo CPC representa, ao menos de forma principiológica e pelos mecanismos nele previstos, um passo importante na redução dos obstáculos para o acesso à justiça e à obtenção da satisfação do jurisdicionado. Para isso, sistematizou várias formas de solução de conflitos de interesses, que pode ocorrer de forma litigiosa tradicional, por meio de um processo contencioso e adversarial, ou por mecanismos consensuais e não adversarial de composição de litígios utilizando-se de técnicas autocompositivas, endoprocessual ou extraprocessual, de que são exemplos a mediação e a conciliação. E, ainda, pela arbitragem que é um processo heterôcompositivo.

6 ACESSO À JUSTIÇA COMO ASPECTO DO ESTADO DE DIREITO E À OTICA CONSTITUCIONAL

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o processo assume contornos antes não avaliados e não utilizados, principalmente no que diz respeito aos direitos e às garantias fundamentais. Não é conveniente pensar no processo como desassociado dos preceitos constitucionais. As garantias trazidas pela Constituição de 88 induzem à premência de um processo razoável, com observância dos mais elementares sustentáculos do Estado Democrático de Direito.

O fundamento constitucional para o princípio do acesso à justiça (ou acesso ao Poder Judiciário - sem a concreta distinção material-formal) pode ser visualizado no art. 5º, inciso XXXV, da CF, o qual aponta que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O Estado democrático de direito denominado Estado “da pós-modernidade” (LEAL, 2002, p. 28), não só veio a recepcionar os direitos individuais, sociais, mas também, inseriu neste rol os direitos políticos, sendo eles ampliados pelo constituinte originário, de forma a abranger os direitos fundamentais consubstanciados na supremacia popular, detentora do poder soberano.

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI, 1988, p.3).

Deve-se ainda salientar que o estudo do acesso a justiça não teria sua finalidade ligada somente aos hipossuficientes, pois o acesso a justiça deve ser garantido a todos, sem exceção, sendo uma característica inerente ao Estado de Direito. Assim, entende-se por que a garantia do acesso à Justiça é tida como direito humano, na medida em que é condicionada pelos valores elementares que dão sobrevivência ao Estado democrático de Direito.

A dimensão do acesso à Justiça é muito maior do que se imagina. A garantia constitucional impõe aos poderes públicos o compromisso com concessão de uma tutela jurisdicional de qualidade, capaz de resolver o conflito de modo efetivo e correspondente com os valores essenciais do Estado de Direito.

O Estado Democrático de Direito, nesse aspecto, deve primar pela realização de políticas públicas que objetivem materializar as aspirações e expectativas de direitos de todos aqueles que são excluídos do espaço público. Cabe ao Estado assegurar e garantir a efetivação das necessidades básicas reconhecidas pela Constituição Brasileira.

É incoerente pensar no processo desatado das matrizes constitucionais. O instrumento deve adequar-se aos preceitos elevados contidos na Carta, do contrário estaria se pondo em perigo os princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

A tutela adequada merece ser vista num panorama amplo, em função do cumprimento integral de todos os valores em pauta. O provimento jurisdicional se mostra adequado quando retirado do devido processo constitucional. Quer dizer, é a tutela constituída pela observância de todo o espectro de garantias e princípios previstos na Constituição de 1988 e aplicáveis ao processo.

Esse direito constitucional tem prevalência na garantia de acesso ao espaço público, uma vez que a cidadania não se realiza com a simples igualdade perante a lei, pois, como lembra Cappelletti, “hoje é bem claro que tratar como iguais a sujeitos que econômica e socialmente estão em desvantagem não é outra coisa senão uma ulterior forma de desigualdade e de injustiça” (SILVA, 1999, p. 15). Isso significa que é preciso que os indivíduos tenham assegurada a sua efetiva realização no espaço público do qual são integrantes.

Para que se garanta, o acesso à Justiça, a observância dos princípios constitucionais do processo é indispensável. Dentre eles, a título de exemplo, pode-se ressaltar os seguintes: o princípio do juiz natural, das garantias da independência do juiz, do direito à defesa em juízo, do devido processo legal, do livre acesso ao processo, da motivação da sentença e o princípio da imparcialidade, todos previstos na atual Carta Magna, com o escopo de assegurar um tratamento isonômico entre os cidadãos e de garantir um acesso efetivo ao sistema Judiciário.

Dessa forma, a partir da aplicação dos princípios da Justiça estabelecidos na Constituição, segundo Rawls, obter-se-ia procedimentos mais justos para a tomada de decisão e elementos substantivos para o controle de eventuais resultados injustos decorrentes de seus procedimentos. “Idealmente uma Constituição justa seria um arranjo procedimental justo que garantiria um resultado justo. O procedimento seria o processo político governado pela Constituição (...), enquanto os princípios iriam definir um critério independente tanto para o procedimento quanto para a legislação” (RAWLS, VIEIRA, 1997, p. 65).

Assim sendo, diante de tantos problemas aqui pautados e da visão da essencial da garantia a todos do acesso ao Judiciário para a atuação efetiva da cidadania, é que se indaga se o Judiciário está pronto para assumir a sua função de viabilizar o efetivo acesso e a realização da Justiça em seu sentido mais amplo. Por certo não é possível uma resposta universal para essa questão, sem levar em consideração cada Estado em particular, mas a democratização do acesso à Justiça, como garantia fundamental, “é instrumento de aperfeiçoamento social, que aliada à reestruturação do poder Judiciário, não mais pode ser postergada sob pena de tornar irreversível o colapso do Estado Democrático de Direito frente às expectativas da nação” (LOBÃO ROCHA, 1995, p. 128).

7 CONCLUSÃO

Após se perpassar por um breve histórico do neoconstitucionalismo a partir da Constituição de 1988. Este estudo observou o desenvolvimento do conceito neoconstitucionalista das quais foi possível identificar como suas características essenciais a valorização dos princípios, a adoção de métodos ou estilos mais abertos e flexíveis na hermenêutica jurídica como a ponderação, o reconhecimento da constitucionalização do Direito, e principalmente sua influência na formação do Estado de Direito.

O Estado democrático e social de direito passou por uma série de transformações ao longo da sua história. Dos direitos fundamentais, enxergados sob o prisma das liberdades. Os direitos fundamentais devem ser efetivamente garantidos para que os cidadãos apresentem-se como livres e iguais para influir no cenário político democrático.

Contudo, é possível apresentar uma justificativa para tal procedimento, já que a proposta aqui é apenas demonstrar a necessidade do ‘dever de ponderação proporcional como fator de legitimação do Estado social e democrático de direito’ a partir de sua relação com o neoconstitucionalismo. Por isso, o presente texto se deteve apenas mostrar, como se puderam verificar nos dados apresentados, tendo como objetivo maior enfatizar a relação do Estado social e democrático de direito com o neoconstitucionalismo que se mostrou como marco fundamental para o respectivo desenvolvimento.

Conclui - se, portanto, que o novo CPC representa um passo importante na redução dos obstáculos para o acesso a justiça, constituindo verdadeiro canal de obtenção da satisfação do

jurisdicionado. Quando se estabelece ser o acesso à justiça um direito humano fundamental, se entende que deve o Estado não apenas garanti-lo, mas também promovê-lo através de medidas que tornem não só acessível o ingresso de uma ação, mas, também, a entrega da prestação jurisdicional.

Por tal razão, não deve ser desconsiderada a primazia da Constituição Federal e de seus princípios basilares, em atenção ao ora estudado princípio do acesso à justiça. O acesso à justiça é mais que o simples acesso ao Poder Judiciário, transcendendo a este, de modo a propiciar ao cidadão jurisdicionado uma garantia eficaz de que o seu processo será processado e julgado com a atenção necessária do órgão julgador, um compromisso expresso do Estado Democrático de Direito na garantia da justiça.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a “Ciência do Direito” e o “Direito da Ciência”. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no. 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível na Internet: . Acesso em: 28 de setembro de 2017.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 949.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em: 25 de Setembro de 2017. p. 4.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 292.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Safe, 1988.

DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1993

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Acesso à Justiça. In: Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos**. São Paulo: Thomson-IOB, 2004, p.78-79.

MELLO, Cláudio Ari. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 393.

SENCI, Fábio. **DireitoNet**. Sorocaba, SP, 2007. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/perfil/exibir/116458/Fabio-Cenci>. Acesso em 05. OUT.2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.