

O PROCESSO JUDICIAL COMO MEIO (IN)ADEQUADO DE ACESSO À JUSTIÇA PELOS NOVOS SUJEITOS¹

Denise Almeida de Andrade

José Sodré Ferreira Neto

RESUMO

Este artigo traça breves linhas conceituais acerca dos *novos sujeitos*, *acesso à justiça* e *sistema de justiça* a partir de premissas teóricas e alinhado às diretrizes do Estado Democrático de Direito que privilegia a igualdade substancial e a centralidade do indivíduo. Analisar-se-á, também, a legislação ordinária atinente a alguns *grupos minoritários*, indagando a existência de lastro normativo para a consecução dos direitos prescindindo de intervenção estatal. Ao final, avalia-se, considerando a peculiaridades das instituições envolvidas, a adequação do *processo judicial* como via de *acesso à justiça* pelos *novos sujeitos*. Objetiva-se, na mesma esteira, esquadrihar a utilização do processo judicial como meio de concretização dos direitos fundamentais, sem olvidar a aproximação da realidade na qual ele está inserido.

Palavras-chave: Novos sujeitos; Acesso à justiça; Sistema de justiça; Processo judicial.

¹ Recebido em 14/09/2020

Aprovado em 14/10/2020

Revista da Escola Judiciária do Piauí, Teresina, PI, Vol.2, N.2, jul/dez, 2020. ISSN: 2526-7817

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal de 1988 trouxe o principal rol de direitos e garantias fundamentais no artigo 5º, inovando em relação à Lei Fundamental de 1967 que apresentava a mesma previsão somente em sua parte final, artigo 150, de maneira sucinta. É uma distinção entre as referidas constituições a extensão da relação de direitos, verificando-se a maior envergadura na Carta mais recente. Tais observações servem a demonstrar que a implementação do Estado Democrático de Direito dialoga com a centralidade do indivíduo na estrutura estatal.

As reflexões sobre os dispositivos constitucionais, neste estudo, partirão: a) do *caput* do artigo 5º, que indica que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”; e do b) o inciso XXXV do mesmo artigo que trata da inafastabilidade da apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito. Em seguida, serão traçadas breves linhas conceituais acerca dos *novos sujeitos, acesso à justiça e sistema de justiça*, sem a intenção de esgotar temas tão complexos.

Ao fim, tomando por base considerações sobre algumas instituições que atuam no *processo judicial*, com os recortes indispensáveis, analisar-se-á este como possível de viabilizar o *acesso à justiça* pelos *novos sujeitos*.

2 NOVOS SUJEITOS, ACESSO À JUSTIÇA E SISTEMA DE JUSTIÇA: BREVES CONSIDERAÇÕES

A priori, é necessário traçar definições sobre os quem são os indivíduos que integram os *novos sujeitos*. Longe de ser um conceito estanque, restrito ou restringível, pelo próprio contexto dos estudos que os envolve, a indicação dos indivíduos que estão inseridos no termo *novos sujeitos* torna-se uma tarefa sisífica, considerada a evolução social constante que exige do direito uma retrospectiva e uma perspectiva maleáveis (CORRÊA, 2004, p. 82). Nota-se a dificuldade conceitual no texto de Costas Douzinas intitulado *Que são os ‘humanos’ dos direitos?*, no qual ele traça percepções históricas acerca da palavra *homem* que dificultam a concretização dos direitos fundamentais.

Dessa maneira, talvez a melhor abordagem seja a indicação de características gerais que podem ser atribuídas a estes *novos sujeitos*, com proeminência maior ou menor em cada um deles, mas comuns a todos. Aqui, uma reflexão adequada é que não existe pretensão apriorística de sobreposição aos *sujeitos* sociais já existentes, sob a perspectiva **Revista da Escola Judiciária do Piauí**, Teresina, PI, Vol.2, N.2, jul/dez, 2020. ISSN: 2526-7817

O PROCESSO JUDICIAL COMO MEIO (IN)ADEQUADO DE ACESSO À JUSTIÇA PELOS NOVOS SUJEITOS

da mencionada *novidade subjetiva*, mas tão somente de equilíbrio fático e condições igualitárias. Nesta senda, restringindo-se ao âmbito normativo brasileiro, pode-se utilizar como pedra angular o texto estampado no artigo 5º da Carta Cidadã de 1988, ao anunciar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Ou seja, em linhas gerais, uma marca habitual dos *novos sujeitos* seria a necessidade de acesso igualitário à justiça e, havendo embaraço, ao sistema de justiça.

Neste passo, objetiva-se incluir o máximo de indivíduos no conceito sem a necessidade de enclausuramento em grupos pré-definidos, uma vez que encaixotar pessoas em recortes estáticos pode acabar por ignorar suas peculiaridades, agravando a desigualdade e promovendo injustiça (YOUNG, 2001, p. 7). Ademais, cumpre destacar o que Amartya Sen (2015, p. 159-160) chamou de *acoplamento de desvantagens*:

O problema da desigualdade realmente se magnifica quando a atenção é desviada da desigualdade de renda para a desigualdade na *distribuição de liberdades substantivas e capacidades*. Isso ocorre principalmente devido à possibilidade de algum "acoplamento" de desigualdade de renda, de um lado, e vantagens desiguais na conversão de rendas em capacidades, de outro. Este último aspecto tende a intensificar o problema da desigualdade já refletido na desigualdade de renda. Por exemplo, uma pessoa incapacitada, doente, idosa ou que apresenta alguma outra desvantagem pode, por um lado, ter dificuldade para *aferir* uma renda apropriada e, por outro, também enfrentar dificuldades ainda maiores para *converter* renda em capacidades e em uma vida satisfatória.

Para os fins buscados neste artigo, consideram-se como *novos sujeitos* todos os seres humanos que precisem de alguma condição especial para exercer adequadamente os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição ou nas demais leis que serão mais bem delineadas no tópico seguinte, carecendo, por conseguinte, de um sistema de justiça acessível, como meio à concretização constitucional. Pelas limitações inarredáveis deste trabalho, é possível apenas mencionar a existência de maior amplitude do conceito de *novos sujeitos*, a exemplo da inserção de animais não humanos e sujeitos coletivos como destinatários da justiça² (NUSSBAUM, 2013, p. 22; WOLKMER, 2009, p. 43).

Ultrapassada esta breve caracterização que será revista e complementada à medida que se entrelaçarem os institutos utilizados neste estudo, mostra-se necessária à construção conceitual, não exaustiva, mas necessária, acerca do *acesso à justiça*. Frisa-se

² Para aprofundamento no tema, recomenda-se o capítulo 6 do livro *Fronteiras da Justiça* de Martha C. Nussbaum.

a complexidade do tema com a indica o de reflexões sum rias a par do estudo proposto, indicando-se como ponto de partida a obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, intitulada *Acesso   Justiça*:

A expressão "acesso   Justiça"   reconhecidamente de difícil defini o, 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. Nosso enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não poderemos perder de vistas segundo. Sem d vida, uma premissa básica será a ele que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo. (1988, p. 8).

O recorte feito por Cappelletti e Garth   um contributo   compreensão do *acesso   justiça* como um "requisito fundamental (...) de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos" (1988, p. 12). Relacionando esta perspectiva com as linhas introdutórias sobre os *novos sujeitos*, pode-se indicar que a questão posta não   a enuncia o de direitos fundamentais constitucionalmente albergados, mas sim a concretiza o desses direitos de forma isonômica a todos os indivíduos sociais.

Imprescindível destacar que o *acesso   justiça* não se confunde com acesso ao Poder Judiciário, mas se caracteriza por formas que vão desde a observância dos direitos e garantias fundamentais em rela oes privadas e familiares, independente de qualquer interven o estatal, e o conhecimento adequado acerca do ordenamento jurídico protetivo pelos indivíduos até a efetividade das decisões judiciais em procedimentos contenciosos e a resolu o de conflitos por meios não adversariais, numa releitura que Kazuo Watanabe chama de *acesso   ordem jurídica justa* (2017, p. 24-25).   nesta acep o que este estudo analisa o *acesso   justiça*, pois, como no tratamento da expressão *novos sujeitos*, a restri o conceitual não se coaduna com a abrangência do tema e sua finalidade.

Outra advertência significativa   que não se vislumbra, neste estudo, o *acesso   justiça* como uma conduta necessariamente ativa do indivíduo, ou seja, prescinde de qualquer ato voluntário para sua caracteriza o, adotando-se uma acep o mais alargada que contempla, primordialmente, a mera faculdade de exercer os seus direitos, ainda que não exista a sua materializa o por nega o consciente e voluntária do sujeito.

Analisa-se, em linhas gerais, em que consiste o *sistema de justiça*. Para tanto, as considera es feitas por Maria Tereza Sadek ao entender o "sistema de justiça como o

O PROCESSO JUDICIAL COMO MEIO (IN)ADEQUADO DE ACESSO À JUSTIÇA PELOS NOVOS SUJEITOS

conjunto de instituições estatais encarregadas de garantir os preceitos constitucionais, de aplicar a lei e de distribuir justiça” (2002, p. 237) se mostram cônsonas com a linha aqui adotada, uma vez que, na esteira de Watanabe (2017), não restringe ou confunde o termo com o Poder Judiciário. Uma outra observação indeclinável é a distinção entre o *sistema de justiça* e o ordenamento jurídico-legal, sendo este o conjunto de normas que alicerçam e regulam o funcionamento do aparato estatal, direcionando as instituições que compõem o *sistema de justiça* (SADEK, 2002, p. 236).

Some question whether considerations of substantive equality are relevant at all when making judgments about justice. On this view, justice is primarily about liberty. If justice includes reference to equality, it is only as formal procedural equality. As long as procedural equality is observed in law and the enforcement of contracts, on this account, and as long as people are free to try to realize their goals through voluntary exchange and associations, then considerations of inequality on some measures of power, influence or material well-being are irrelevant to judgments of justice. (YOUNG, 2001, p. 6).

Revisitada a impertinência prática de separação estanque dos *novos sujeitos* em grupos, é forçoso elucidar, nos moldes propostos, o que seriam *grupos minoritários*, pois, malgrado se reconheça a existência de caracteres singulares, se mostrou impossível a previsão normativa acerca das possibilidades fáticas atinentes a cada pessoa, resultando na edição de códigos que respeitassem características comezinhas a determinada categoria de cidadãos. Neste sentido, as palavras Ana Maria D’Ávila Lopes, ao analisar os ensinamentos de Andréa Semprini, informando que “todo grupo humano, cujos membros tenham direitos limitados ou negados apenas pelo fato de pertencerem a esse grupo, deve ser considerado um grupo minoritário” (2008, p. 163). Portanto, para uma diferenciação meramente didática a partir das premissas teóricas aqui anunciadas, entenderemos *novos sujeitos* como integrantes de um ou mais *grupos minoritários*, estes tomados coletivamente para fins de categorização normativa.

3 OLHARES CRUZADOS SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA PELOS NOVOS SUJEITOS

Os *novos sujeitos* dispõem de suporte normativo constitucional que lhes garante isonomia substancial e acesso igualitário à justiça, inclusive com regramento infraconstitucional, em grande parte dos casos, relacionado a grupos minoritários. É vital, no entanto, antecipar que, neste primeiro momento, se trará uma perspectiva normativa e, no mais das vezes, dissociada da realidade fática, sob o enfoque de que, num plano ideal, o *acesso à justiça* como *acesso à ordem jurídica justa* pelos *novos sujeitos* independe de

Revista da Escola Judiciária do Piauí, Teresina, PI, Vol.2, N.2, jul/dez, 2020. ISSN: 2526-7817

qualquer interven o estatal, especialmente a judicial, bastando a observa o dos direitos e garantias legais já positivadas.

Neste sentido, um grande passo em favor do incremento do *acesso   justiça* pela pessoa com deficiência foi a Conven o sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, realizada em Nova Iorque em 2007 e incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/09. Em seguida, a conquista foi melhor delineada pela Lei n. 13.146/15 – Estatuto da Pessoa com Deficiência. Dentre as novas perspectivas trazidas pela novel legisla o, destaca-se a releitura nos conceitos de capacidade e dignidade humana, assim como a supera o dos métodos tradicionais de abordagem da deficiência como limita o da capacidade (MENEZES, 2018, P. 1-3). Distinto avanço no campo do reconhecimento da condi o igualitária foi a apresenta o do instituto da *tomada de decisão apoiada*, no qual “a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas id neas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil” (art. 1.783-A do Código Civil), significando incremento nas possibilidades de realiza o das liberdades individuais (GABURRI, 2017, p. 128-130). Tais viradas normativas, por mais que não resolvam toda e qualquer questão atinente   pessoa com deficiência dada a singularidade de cada indivíduo, são indicadores razoáveis do caminho que se trilha, especialmente se posta   mesa uma análise profunda da história (SILVA; LEITÃO; DIAS, 2016, p. 14-16).

Noutro giro, incluem-se na categoria de *grupos minoritários* a partir da acep o acima apresentada os *idosos*. A evolu o das descobertas médicas e nutricionais tem tornado a popula o cada vez mais longeva, entretanto isso não se refletiu na valoriza o de mais idade (JUNGES, 2004, p. 122-123). No entanto, a CF/88 prevê em seu artigo 230 a prote o   dignidade e ao bem-estar da pessoa idosa, assegurando-lhe o direito   vida. Em consonância com esse preceito constitucional, foi instituída a Política Nacional do Idoso - Lei n  8.842/94 – e o Estatuto do Idoso – Lei n  10.741/03. Das muitas novidades expressamente estampadas nesses diplomas normativos,   possível destacar a solidariedade na responsabilidade para com os idosos e a criminaliza o de diversas condutas que vitimizam as pessoas de mais idade por sua vulnerabilidade (ALCÂNTARA, p. 360-366).

Inconteste a evolu o doutrinária e legislativa no âmbito de prote o da criança e do adolescente teve seu percurso trilhado através do tratamento do menor como objeto de **Revista da Escola Judiciária do Pia **, Teresina, PI, Vol.2, N.2, jul/dez, 2020. ISSN: 2526-7817

O PROCESSO JUDICIAL COMO MEIO (IN)ADEQUADO DE ACESSO À JUSTIÇA PELOS NOVOS SUJEITOS

direitos até a atual estruturação da proteção integral (SANTOS; VERONESE, 2018, p. 110-113). Ressalta-se que a nova ordem constitucional, a exemplo da política de proteção ao idoso, impõe responsabilidade amplamente solidária entre a família, a sociedade e o Estado na consecução dos direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente. A par disso, o legislador ordinário editou a Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente – que anuncia em seu artigo 1º o princípio da proteção integral. A realidade, contudo, não se compatibiliza com os comandos normativos, incluindo-os como *novos sujeitos*, na esteira que advertem Danielle Maria Espezim dos Santos e Josiane Rose Petry Veronese:

Traçados esses parâmetros gerais, a vulnerabilidade em sede de direitos humanos infantoadolescentes pode estar ligada a populações que sofram limitações de acesso a direitos sociais e econômicos - bens da vida, materiais e imateriais, como saúde, educação, trabalho protegido, convivência familiar e comunitária e assistência social - como também a toda a criança e adolescente, mesmo que não resida em territórios reconhecidamente privados de acesso aos bens/direitos prestacionais especificados. Essas duas vulnerabilidades são aqui referidas como intrínseca (relativa a toda a pessoa com idade entre 0 e 18 anos) e socioeconômica (relativa à posição econômica extremamente desigual e de baixa condição de apropriação de meios de existência) (2018, p. 144).

A CF/88 não tem sido o suficiente para a concretização dos direitos e garantias fundamentais dos *novos sujeitos*, dentre eles indivíduos que precedem a própria invasão europeia ao território brasileiro. A *população indígena* é inserida na categoria de *novos sujeitos* em virtude da privação do exercício pleno de sua própria cultura. A redução populacional é um indicativo relevante da precarização da proteção do índio, uma vez que, em 1500, estima-se que em torno de um a dez milhões de índios habitavam no território brasileiro, diminuindo para 345 mil em 2006 (LOPES; MATTOS, 2006, p. 221). No entanto, retornando à linha de observação deste estudo especialmente neste tópico, ou seja, a existência de arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional que viabilize o *acesso à justiça* pelos *novos sujeitos* à revelia de interferência estatal, vale destacar que a Constituição Federal de 1998, a exemplo de algumas outras anteriores, reservou um espaço em seu texto para tratar os direitos da população indígena de forma específica, tais como os artigos 210, §2º, e 231. Em sede de legislação ordinária, o principal código legislativo é a Lei nº 6.001/73 – Estatuto do Índio, que fora repaginado a partir de uma leitura sob o prisma da nova ordem constitucional. Ainda, no campo institucional, insta destacar a Fundação Nacional do Índio – FUNAI que, dentre outras

atribui es,   responsável pela demarca o das terras indígenas (LOPES; MATTOS, 2006, p. 224 e 230).

Por derradeiro, inobstante se tenha feito o recorte demonstrativo a partir da existência de um estatuto infraconstitucional que minudenciasse de determinadas categorias de *novos sujeitos* (pessoa com deficiência, pessoa idosa, criança e adolescente, e popula es indígenas), reconhece-se a existência de outros grupos minoritários, ao mesmo tempo em que se compreende a relevância de discussões interseccionais que relacionem questões de g nero, sexo, raça e etnia.

4 O PROCESSO JUDICIAL COMO MEIO DE ACESSO   JUSTIÇA

No Estado Democrático de Direito brasileiro, formalmente, o exercício ou a possibilidade de exercício dos direitos e garantias fundamentais não encontrariam óbice, contudo, no cotidiano, a concretiza o material dos referidos direitos e garantias se depara com diversos desafios, alguns dos quais serão aqui apontados.

O Poder Judiciário, embora seja considerado uma institui o componente do *sistema de justiça*, não se caracteriza como meio ordinário de *acesso   justiça* pelos *novos sujeitos*, na visão deste estudo, por dois principais motivos. Em primeiro lugar, porque está   disposi o de todos os cidadãos, em segundo, em razão do seu *caráter residual* como ressalta Rodolfo Camargo Mancuso:

Essas e tantas outras constata es induzem a refletir que, nos dias de hoje, a fun o judicial precisa ser urgentemente repensada e reciclada, colocando-se em pauta uma *reavalia o* dessa fun o estatal, que então deixaria de operar como oferta primária (como induz uma leitura literal e apressada do art. 5 , XXXV, dita *garantia de acesso   Justiça*), para ser vista como uma *cláusula de reserva*, a saber: uma *oferta residual*, para os casos que, ou não puderem ser resolvidos pelos demais meios auto e heterocompositivos, ou a  não podiam ser manejados, por conta de certas singularidades da matéria ou das pessoas envolvidas. (2009, p. 39).

Ratifica-se a existência de arcabouço jurídico no Brasil a viabilizar, ao menos do ponto de vista normativo, o incremento de uma igualdade substancial pelos *novos sujeitos*, ressaltando-se que   na aplica o prática destes preceitos que são encontrados os grandes percalços.

Um dos grandes embaraços pode ser extraído das teorias contratualistas que não incluem todos os indivíduos no momento da escolha dos princípios que passarão a reger a sociedade, contemplando “homens aproximadamente iguais em capacidade, e capazes

O PROCESSO JUDICIAL COMO MEIO (IN)ADEQUADO DE ACESSO À JUSTIÇA PELOS NOVOS SUJEITOS

de atividade econômica produtiva”, como assinala Martha Nussbaum, excluídos “da situação de acordo, as mulheres (consideradas “não produtivas”), as crianças e as pessoas idosas” (2013, p. 18).

Essa exclusão não se restringiu ao período do século XVII, mas se estende até os dias atuais na elaboração de atos normativos de alto a baixo do ordenamento jurídico. Lembra Freidrich Müller na obra *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia* que, numa democracia, “nem a todos os cidadãos é permitido votar” (2003, p. 49). Entretanto, nem por isso os referidos indivíduos sociais estarão fora do regramento jurídico produzido pelos “representantes eleitos”. O jurista alemão segue indagando “por meio de que deve legitimar a minoria, sempre vencida pelo voto da maioria nas eleições e em posteriores atos legislativos” (2003, p. 49).

O regramento normativo da igualdade dissociado da realidade fática se apresenta como mero simbolismo que não atinge os ideais de justiça e, em sentido oposto, fornece a ilusória percepção de tarefa concluída. Contudo, hodiernamente, a concretização dos direitos e garantias fundamentais, neste caso, dos *novos sujeitos* é um grande desafio, pois embora exista regulamentação legislativa, a implementação requer um esforço hercúleo dos interessados na busca pela isonomia substancial. Nesta esteira, o *processo judicial* se apresenta, no sistema judiciário brasileiro, como uma das formas de *acesso ao sistema de justiça*, visando a materialização dos direitos fundamentais constitucionais, dentre eles a igualdade, como anuncia Carlos Marden:

Uma concepção de processo compatível com o Estado Democrático de Direito deve concebê-lo como o âmbito jurídico que a Constituição pôs à disposição do cidadão, conferindo-lhe o direito fundamental ao processo, ou seja, a buscar junto ao Poder Judiciário a proteção dos outros direitos fundamentais que eventualmente sejam objeto de ameaça ou lesão. (2015, p. 163).

Assim, passe-se a análise de alguns aspectos do *processo judicial*, suas peculiaridades no Estado Democrático de Direito e seus atores, verificando a sua adequação como meio de *acesso ao sistema de justiça* pelos *novos sujeitos*. Desde logo, é relevante o marco normativo da CF/88 como abertura democrática do Estado brasileiro, do qual se destaca o inciso XXXV do artigo 5º ao comandar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, consagrando a inafastabilidade da jurisdição (DIDIER JR, 2005, P. 165).

No entanto, a legisla o processual brasileira exige requisitos procedimentais que transcendem os disponíveis, em geral, aos *novos sujeitos*. Um primeiro obstáculo de natureza processual que importa destacar, por ser o *bilhete de acesso* ao processo judicial,   a *capacidade postulatória*³, como reza, a título de exemplo, o artigo 103 do Código de Processo Civil,   a exigência de ingresso em juízo mediante representa o por advogado regularmente inscrito. Salienta-se que a reflexão aqui proposta não se refere   exigência, *per si*, de representa o, mas dos custos envolvidos (não apenas pecuniários, com honorários), o que, por vezes, inviabiliza esse ingresso em juízo.⁴

Ainda nesse aspecto, destaca-se duas institui es previstas no capítulo constitucional destinado às fun es essenciais   justiça: o Ministério Público e a Defensoria Pública. Além de desencadear o *processo judicial*, estas entidades participam de todo seu curso, atuando, no mais das vezes, até a efetividade da decisão proferida. Assim, entende-se adequado traçar as breves considera es sobre o acesso a cada uma das institui es e seu respectivo aparato na condu o do mister constitucionalmente atribuído, especialmente no que toca aos *novos sujeitos*.

O *parquet* tem suas origens remetidas ao Século XIV, tendo, no entanto, ganhado amplitude no campo de suas atribui es no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente no processo de redemocratiza o ultimado na promulga o da CF/1988, onde fora reservado ao Ministério Público a condi o de defensor “da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, como leciona Ludmila Mendonça Lopes Ribeiro (2017, p. 52-53). Esse amplo leque de deveres constitucionais, deu ao órgão ministerial o que Rafael de Oliveira Costa (2017, p.116-117) chamou de “parcela da autoridade política do Estado”, a partir do momento em que se exige da institui o uma imersão na realidade social que possibilite uma atua o adequada na concretiza o dos direitos fundamentais do cidadão.

Verifica-se, ainda, a legitimidade do Ministério Público para atuar na maioria dos casos que envolvem os *novos sujeitos*, mormente nas demandas estruturais e coletivas

³ Existem exce es no ordenamento brasileiro que possibilitam o acesso ao Poder Judiciário independente de capacidade postulatória, a exemplo das a es propostas nos Juizados Especiais Cíveis cujo valor não excede a vinte salários mínimos (art. 9  da Lei n. 9.099/95).

⁴ Não se desconhece a possibilidade da advocacia *pro bono*, contudo, como esta depende da liberalidade do profissional, extrapolando a esfera de vontade do indivíduo que busca o Poder Judiciário, não se tratar  dela neste estudo, embora se reconheça a sua importância no cenário jurídico e no acesso   justiça por novos sujeitos.

O PROCESSO JUDICIAL COMO MEIO (IN)ADEQUADO DE ACESSO À JUSTIÇA PELOS NOVOS SUJEITOS

que visam a consecução mais aberta dos direitos dos indivíduos, sem prejuízo de, por vezes, ser possível o ajuizamento individual. Nota-se que, para além da fundação constitucional, as legislações atinentes a cada grupo minoritário e mesmo a Lei Orgânica do Ministério Público (art. 25) reservam expressamente as incumbências ministeriais de propositura de ações judiciais com vistas a assegurar direitos e garantias.

Não se pode olvidar que, além de ser o proponente de medidas judiciais em diversos casos, o Ministério Público tem a missão de inarredável intervenção como fiscal da ordem jurídica nas demandas nas quais não compuser o polo ativo, sob pena de nulidade do feito, a exemplo da previsão do artigo 77 da Lei n. 10.741/03 – Estatuto do Idoso. Ainda, na proteção de direitos de *novos sujeitos*, vale mencionar a plêiade de atribuições direcionadas ao órgão ministerial nas demandas judiciais que envolvem crianças e adolescentes, especialmente as previstas na Lei n. 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ante referidas funções, é importante trazer um questionamento levantado por Ribeiro (2017, p. 55) ao tratar do tema, metaforizando com a ideia de um “cheque em branco” a ser preenchido por pessoas reais investidas na função pública de promotoras e promotores de justiça. Um ponto relevante desta pesquisa é relacionado ao questionamento feito aos integrantes da carreira acerca dos motivos que os levaram a ingressar no Ministério Público. A “realização da justiça” aparece como a resposta mais escolhida, seguida pela “estabilidade do cargo”, tendo em quinto lugar aparecido a “proteção da população de baixa renda”, emergindo dúvidas relevantes na pesquisadora sobre o conceito de justiça para os entrevistados, especialmente se estaria atrelado à concretização de políticas públicas (2017, p. 64). Acerca da relação entre a ideia de *justiça* e a “baixa renda”, apresentam-se as contribuições de Amartya Sen ao considerar que “a pobreza deve ser considerada como privação de capacidade em vez de meramente baixo nível de renda” (2015, p. 120), sendo, portanto, incluída na acepção dada, neste artigo, ao termo *novos sujeitos*.

Intenta-se demonstrar que até mesmo as instituições normativamente bem aparatadas e constitucionalmente investidas podem conter fissuras em suas estruturas que, eventualmente, minimizam o seu potencial de promover ou intermediar o acesso integral

dos *novos sujeitos ao sistema de justiça*, fissuras estas que impactam dentro e fora do processo judicial aqui analisado.

Outra institui o de envergadura constitucional   a Defensoria Pública, também qualificada como fun o essencial   justiça com a missão institucional expressamente prevista de “orienta o jurídica, a promo o dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados” (CF, art. 134), configurando importante  rgo de *acesso ao sistema de justiça pelos novos sujeitos* (MOREIRA, 2017, p. 647-648; ARANTES, MOREIRA, 2019, p. 107). Sobreleva-se o amplo alcance temático da Defensoria Pública, uma vez que não encontra algumas limita es impostas ao Ministério Público, podendo atuar indistintamente em questões individuais e coletivas.

A Defensoria Pública foi inova o trazida pela CF/88 e o curto período de existência constitucional da Defensoria Pública, principalmente se comparado ao lapso temporal de outras institui es como o Ministério Público, acaba por ocasionar contin ncias relacionadas   necessidade de uma matura o institucional. Talvez o exemplo mais importante seja a questão da capilaridade da institui o no território nacional. Em uma pesquisa publicada em 2015 pelo Ministério da Justiça, intitulada *IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*, indicou que “no Brasil, em 2014, as Defensorias Públicas Estaduais estiveram presentes em, aproximadamente 13% das unidades jurisdicionais” (GONÇALVES; BRITO; FILGUEIRA, 2015, p. 61).

No aspecto da perfusão da institui o para atendimento universal, assevera-se a edi o da Emenda Constitucional n. 80, de 4 de junho de 2014, que previu em seu artigo 2  a altera o do artigo 98 do Ato das Disposi es Constitucionais Transitórias - ADCT, introduzindo no parágrafo primeiro o comando da presença de defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais no prazo de oito anos. Sem d vida, essa promessa constitucional   importantíssima na amplia o do acesso ao sistema de justiça pelos *novos sujeitos*, uma vez que, conforme pesquisa acima, 87% da popula o que dispõe de unidades judiciárias   sua disposi o, não tem a presença da Defensoria Pública. Vale sublinhar que, embora não esteja necessariamente atrelado ao *processo judicial*,   relevante atribui o da Defensoria Pública na fase pré-processual: “a atua o extrajudicial, aparecendo como institui o vocacionada aos meios democráticos de

O PROCESSO JUDICIAL COMO MEIO (IN)ADEQUADO DE ACESSO À JUSTIÇA PELOS NOVOS SUJEITOS

solução de conflitos (mediação, conciliação, arbitragem)”, como lembram Ana Maria D’Ávila Lopes e Leandro Sousa Bessa (2018, p. 137).

Em arremate, torna-se imprescindível esboçar ponderações sobre o Poder Judiciário, especialmente, sob a perspectiva deste estudo, no papel de condutor do *processo judicial*. É sempre bom avultar distinção entre *acesso à justiça* e acesso ao Poder Judiciário. Outro recorte necessário, como feito nas reflexões sobre o Ministério Público e a Defensoria Pública, é que não se pretende exaurir as conexões com o *acesso à justiça* e os *novos sujeitos*, mas somente apontar dados que verificam a adequação do *processo judicial* como meio de *acesso ao sistema de justiça*. Torna-se, assim, a mirar o lastro constitucional que impõe ao legislador infraconstitucional a determinação de não editar atos normativos que restrinjam o controle jurisdicional de lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV). A partir deste ponto, é possível apontar que o *processo judicial* é um meio de “garantir a todos o acesso igual e efetivo à justiça” (BARACHO, 2008, p. 21). Mas o que isso significa?

Sob a égide do modelo constitucional de processo, os preceitos estampados na CF/88 conformam todo e qualquer procedimento instituído pelo legislador infraconstitucional, como lembram Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera (1997, p. 5):

Nella nuova prospettiva post-constituzionale, quindi, il problema del processo non riguarda soltanto il suo *essere* (*id est*: sua concreta organizzazione secondo le leggi ordinarie vigenti), ma anche il suo *dover essere* (*id est*: la conformità del suo assetto positivo alla normativa costituzionale sull’esercizio dell’attività giurisdizionale).

Em tese, à luz de um arcabouço constitucional isonômico, ter-se-ia o *processo judicial* como um mecanismo perfeito de nivelamento dos indivíduos sociais, dentre eles os *novos sujeitos*, sob a condução de um magistrado imparcial que faria valer os preceitos da Constituição em cada caso levado ao crivo do Poder Judiciário, de modo que os estatutos citados no tópico anterior, a título demonstrativo, fossem concretizados sob os auspícios de força estatal.

No entanto, tal qual a implementação do arcabouço normativo na realidade fática à revelia de qualquer intervenção do Estado padece de inúmeras vicissitudes, o *processo judicial*, ou seja, na praxe forense das unidades judiciárias encontra seus próprios entraves que vão desde a pessoa que investe a função pública até as capacidades institucionais do Poder Judiciário.

De antanho, os avanços científicos têm revelado que o comportamento e a tomada de decisão ainda se situam em lado obscuro da mente humana e isso recai sobre a ideia imaginária de julgadores imparciais e racionais, ou seja, a possibilidade de magistrados falhos e permeados por vieses cognitivos comprometem o modelo utópico de um *processo judicial* constitucionalmente delineado (MARDEN, WYKORTA, 2018, p. 56-58). Ainda, sobre a figura do julgador aponta-se a crítica acerca do que Lênio Streck denomina de *Privilégio Cognitivo do Juiz*, precursor de cultura *solipsista* da decisão judicial, onde o autor aduz que o órgão decisor não det m melhor interpretação do direito do que os outros atores processuais, carecendo de um controle hermen utico, fazendo ressoar as disposições democráticas da lei (LENIO, L CIO, LOPES, 2017, p. 220-221).

Também recaem observações duvidosas sobre a *capacidade institucional* do Poder Judiciário para tratar de determinadas questões. Na obra *Interpretation and Institutions*, Cass Sustein e Adrian Vermeule (2003) questionam a indumentária   disposição do órgão judicial para apreciação dos problemas apresentados. Dentre tantos, os autores ilustram com o caso *Chevron v. NRDC*⁵ no qual a Suprema Corte norte-americana entendeu que a Administração Pública det m a primazia dos conceitos indeterminados a elas dirigidas, somente podendo intervir o Poder Judiciário em casos teratológicos (SUSTEIN, VERMEULE, 2003, p. 925-932). Este argumento serve ainda as críticas ao *ativismo judicial*, que embora fomente vasta doutrina, descabe grandes construções teóricas, sendo propício neste espaço apenas esta lac nica alusão dada a dissensão conceitual do próprio termo (OLIVEIRA, 2016, p. 55-61). Outros tantos apontamentos que revelam fragilidades do Poder Judiciário que afastam *os novos sujeitos* de um acesso adequado   justiça são apontados por Vanna Coellho Cabral, tais como “a intangibilidade de seus membros, o elitismo, a falta de sensibilidade social, a visão dogmática do Direito, o dogmatismo” (2006, p. 225-235).

A par de uma sistemática constitucional e infraconstitucional igualitária, o *processo judicial* mostra-se como última instância de proteção do indivíduo e concretização dos direitos e garantias fundamentais. Mas, longe do ideário normativo, ele se mostra ainda como mais um caminho tortuoso para implementação da promessa constitucional e palco para atores processuais humanos e falíveis inseridos em instituições

⁵ A *Chevron*   uma empresa do ramo energético, especialmente petrolífero, e a *NRCD*   o Conselho de Defesa dos Recursos Naturais (Natural Resources Defense Council).

O PROCESSO JUDICIAL COMO MEIO (IN)ADEQUADO DE ACESSO À JUSTIÇA PELOS NOVOS SUJEITOS

que também tropeçam nas limitações acima descritas. Contudo, para além dessas inconformidades, o *processo judicial* ainda é um caminho possível para *acesso à justiça* pelos *novos sujeitos* a ser fortalecido para a implementação do aparato legal já consolidado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caminho da igualdade substancial é desafiador e em razão disto traçou-se uma trajetória que demonstra, em certa medida, que há muito em que se avançar, ao mesmo tempo, em que se confirma parâmetros consistentes já estabelecidos. Tão difícil quanto conceituar é concretizar a *justiça*, seja qual for a acepção escolhida. Não menos árdua se mostra a tarefa de garantir o *acesso à justiça*, aqui entendido como *acesso à ordem jurídica justa*, conforme demonstrado, diversos estatutos normativos consagram os direitos e garantias fundamentais dos *novos sujeitos* e deve-se seguir a partir disto. Certamente, a observância voluntária e espontânea do ordenamento jurídico já seria um enorme passo em direção à isonomia substancial do artigo 5º da Constituição Brasileira e asseguraria um *acesso à justiça* mais adequado.

Outrossim, como ficou assinalado, as instituições que atuam no *processo judicial* carecem de reparos estruturais que vão desde a formação de seus integrantes até as posturas institucionais. Entretanto, com um magistrado atento à vida social, não restrito meramente ao formalismo jurídico (CABRAL, 2006, p. 235), um Ministério Público independente e forte (MAZZILLI, 1989, p. 13) e uma Defensoria Pública presente em todas as unidades judiciárias, como determina o artigo 98 do ADCT, o *processo judicial* apresenta fortes indicativos de um mecanismo, *residual* como leciona Mancuso, mas democraticamente preparado para viabilizar o *acesso à justiça* pelos *novos sujeitos*.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Rogério B. MOREIRA, Thiago M. Q. Democracia, instituições de controle e justiça sob a ótica do pluralismo estatal. OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 25, nº 1, jan.-abr., p. 97-135, 2019.

Ministério da Justiça, intitulada *IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*

ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. I fondamenti costituzionali della giustizia civile: Il modello costituzionale del processo civile italiano. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997.

ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira. Da política nacional do idoso ao estatuto do idoso: A difícil construção de um sistema de garantias de Direitos da pessoa idosa. In: **Revista da Escola Judiciária do Piauí**, Teresina, PI, Vol.2, N.2, jul/dez, 2020. ISSN: 2526-7817

Alcântara AO, Camarano AA, Giacomini KC. Política nacional do idoso: velhas e novas questões. Rio de Janeiro: Ipea; 2016.

BRASIL. Constitui o da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21/06/2020.

BRASIL. Decreto n  6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Conven o Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 21/06/2020.

BRASIL. Lei n  13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 21/06/2020.

BRASIL. Lei n  6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do  ndio. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6001.htm. Acesso em: 21/06/2020.

BRASIL. Lei n  8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 21/06/2020.

BRASIL. Lei n  10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 21/06/2020.

BRASIL. Lei n  10.741, de 1  de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110741.htm. Acesso em: 21/06/2020.

BRASIL. Lei n  13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 21/06/2020.

CABRAL, Vanna Coelho. O poder(oso) judiciário: aspectos institucionais que afastam o cidadão da justiça estatal. *Revista Opinião Jurídica*, n. 8, 2006.2, p. 225-244.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso   Justiça. Porto Alegre: Sergio Ant nio Fabris Editor, 2015.

CORRÊA, El dia Aparecida de Andrade. Os novos sujeitos de direito sócio-históricos. *Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR*, n. 4, p. 81-97, jan. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/37/38>. Acesso em: 18 jun. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.35356/argumenta.v4i4.37>.

COSTA, Rafael de Oliveira. Do Ministério Público como Superego da Sociedade: design institucional e legitimidade na atua o judicial e extrajudicial. *Seq ncia (Florianópolis)*, n. 76, p. 115-130, ago. 2017. <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n76p115>

Revista da Escola Judiciária do Pia , Teresina, PI, Vol.2, N.2, jul/dez, 2020. ISSN: 2526-7817

O PROCESSO JUDICIAL COMO MEIO (IN)ADEQUADO DE ACESSO À JUSTIÇA PELOS NOVOS SUJEITOS

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Direito à inafastabilidade do poder judiciário. Direitos constitucionalizados. LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, p. 165-175, 2005.

DOUZINAS, Costas. Quem são os “humanos” direitos? Disponível em: http://revolucoes.org.br/v1/sites/default/files/quem_sao_os_humanos_dos_direitos.pdf. Acesso em 18/06/2020.

GABURRI, Fernando. Capacidade e tomada de decisão apoiada: implicações do estatuto da pessoa com deficiência no direito civil. *Direito e Desenvolvimento*, 7(13), 118 – 135, 2007. Recuperado de <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/304>

GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira (org.); BRITO, Lany Cristina Silva (org.); FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (org.). IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015.

JUNGES, José Roque. Uma leitura crítica da situação do idoso no atual contexto sociocultural. *Estud. interdiscip. envelhec.*, Porto Alegre, v. 6, p. 123-144, 2004.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; BESSA, Leandro Sousa. A atuação da Defensoria Pública no acesso ao sistema interamericano de direitos humanos: uma perspectiva garantista multinível de direitos constitucionais e convencionais. *Joaçaba*, v. 19, n. 1, p. 127-148, jan./abr. 2018.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Desafios e Perspectivas dos Direitos das minorias no Século XXI. *Nomos*. 2008, p. 161-169.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARDEN, Carlos. A razoável duração do processo: o fenômeno temporal e o modelo constitucional processual. Curitiba: Juruá, 2015.

MARDEN, Carlos; WYKROTA, Leonardo Martins. Neurodireito: o início, o fim e o meio. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, nº2, 2018, p.48-63.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O acesso à Justiça e o Ministério Público. *Revista Justitia*, 146, 2º trim. 1989, edit. pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. *Pensar*, Fortaleza, v. 23, n. 2, p. 1-13, abr./jun. 2018.

MOREIRA, Thiago de Miranda Queiroz. A constitucionalização da Defensoria Pública: disputas por espaço no sistema de justiça. *Opin. Publica*, Campinas, v. 23, n. 3, p. 647-681, dez. 2017.

MÜLLER, Friedrich. Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUSSBAUM, Martha C. Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie; trad.: Susana de Castro. Martins Fontes: São Paulo, 2013.

OLIVEIRA, Antonio Francisco Gomes. Jurisdição Constitucional: Diálogos Institucionais como Terceira Via entre o Ativismo e a Autocontenção Judicial. Curitiba: Juruá, 2016.

Revista da Escola Judiciária do Piauí, Teresina, PI, Vol.2, N.2, jul/dez, 2020. ISSN: 2526-7817

- RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. Ministério Público: velha institui o com novas fun es? Revista Crítica de Ciências Sociais, 113, setembro 2017: 51-82.
- SADEK, Maria Teresa. Estudos sobre o sistema de justiça. In S. Miceli, ed. O que ler na ciência social brasileira. V. 4. São Paulo: Sumaré.
- SANTOS, Danielle Maria Espezim dos; VERONESE, Josiane Rose Petry. A prote o integral e o enfrentamento de vulnerabilidades infantoadolescentes. Revista de Direito | Viçosa | V.10 N.02 2018 P. 109-157.
- SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradu o Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- SILVA, Alexandre Antonio Bruno da; LEITÃO, André Studart; DIAS, Eduardo Rocha. O caminho da inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho: onde estamos? R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 14, n. 18, p.13-43, jan./jun. 2016
- STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, L cio; LOPES, Ziel Ferreira. O processo judicial visto pela Crítica Hermen utica do Direito. R. Bras. Dir. Proc. – RBDPro | Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 213-228, out./dez. 2017
- SUSTEIN, Cass; VERMEUME, Adrian. *Interpretation and Institutions*. In: Michigan Law Review, vol. 101, p. 885-951, fev. 2003.
- WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualiza o do conceito de acesso   justiça como acesso   ordem jurídica justa. In: Solu o de Conflitos, Abril/Maio 2017, Ano 12, n  30, FGV Projetos.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico e novas perspectivas dos direitos humanos. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 35, n. 118, jan./mar. 2009.
- YOUNG, Iris Marion. Equality of whom? Social groups and judgments of injustice. The Journal of Political Philosophy. v. 9, n. 1, 2001, p. 1-18.