

# **A NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO E O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO** **À JUSTIÇA SOB A PERSPECTIVA DO CONTRATO SOCIAL**

Antonio Oneildo Ferreira<sup>1</sup>

SUMÁRIO: Introdução. 1. As teorias do contrato social. 2. O monopólio estatal do uso legítimo da força. 3. A natureza jurídica da ação. 4. O direito fundamental de acesso à justiça. 5. Política judiciária restritiva de jurisdição. Conclusão.

*“A justiça sem força é impotente; a força sem justiça é tirania.”*

*(Pensamentos, fragmento 103, de Blaise Pascal)*

## **Introdução**

Os Estados-nação modernos concentraram em si a prerrogativa de utilizar legitimamente a coerção, conforme nos demonstra, em perspectiva sociológica, Max Weber. Esse processo de monopolização da violência no âmbito do Estado soberano é longo, deflagrado a partir do século XVI. Na filosofia política, a legitimidade do Estado moderno é teorizada de forma instigante pelos contratualistas. Os adeptos da teoria do contrato social creem na artificialidade da sociedade, isto é, no seu caráter antinatural. Haveria um ato de vontade do cidadão em aquiescer com a concentração de poder em torno do Estado. A contrapartida desse ato de cessão de poderes é a obrigação de o Estado proteger a liberdade, a segurança e a propriedade de seus cidadãos, valendo-se de um governo e de um aparato administrativo e decisório. Desse aparato decisório faz parte a *jurisdição*.

O fundamento do exercício do poder jurisdicional do Estado é a vedação da vingança privada aos cidadãos. Uma vez proibida a autotutela, automaticamente caberá ao Estado mediar e solucionar os conflitos de interesses entre os indivíduos na sociedade. A ação é o mecanismo pelo qual os cidadãos provocam o Poder Judiciário a responder-lhes quanto à pertinência de sua pretensão resistida. Utilizando-se a metáfora hobbesiana: sempre que houver uma pretensão

---

<sup>1</sup> Advogado. Presidente da OAB/RR no período de 2001 a 2012. Diretor-Tesoureiro do CFOAB no período de 2013 a 2019.

resistida, obriga-se o Leviatã<sup>2</sup> a manifestar-se sobre ela. É como se o indivíduo dissesse: “abro mão de fazer justiça, desde que o Leviatã aprecie minha pretensão resistida, dando à contraparte a oportunidade de argumentar, sob pena de presumir-se verdadeiro tudo aquilo que alego”. Ora, o poder jurisdicional, com a consequente garantia do direito à ação, é uma consequência lógica da ideia de contrato social. No sentido inverso: possuímos o direito de ação *porque* cedemos nossa liberdade de autotutela para o Estado.

Daí a ação portar natureza triangular: há duas partes (uma detentora de uma pretensão, outra que resiste à pretensão) submetidas aos auspícios do Estado-juiz, o qual se eleva como julgador idealmente imparcial, cuja obrigação é solucionar o conflito, por meio da *tutela jurisdicional adequada e justa*. Nesse sentido, a ação engendra o caráter *substitutivo* da jurisdição: caberá ao Estado-juiz resolver o litígio, em substituição à vontade das partes. O acesso à justiça (a saber, à oportunidade de obter a referida tutela jurisdicional adequada e justa) é o meio pelo qual o Estado franqueia aos sujeitos o impulso deflagrador da solução dos conflitos sociais. Se o Leviatã concentrou tal poder, só encontra legitimidade à medida que se mantiver aberto, universal e amplamente, à provocação dos cidadãos. Lamentavelmente, contudo, temos verificado uma mitigação das vias de acesso ao Judiciário, por meio de uma malsinada *política judiciária restritiva de jurisdição*, cujos contornos serão esboçados na seção 5.

Tal política eclodiu no ensejo do discurso da sobrecarga de trabalho do Poder Judiciário, causadora de morosidade e ineficiência. Não pretendo colocar em questão esse fato, que é, aliás, estatístico, mas clamar por soluções não restritivas ao direito constitucional fundamental de acesso à justiça. Precisamos de remédios republicanos para os males republicanos – evocando-se James Madison<sup>3</sup>, pai-fundador do federalismo norte-americano. Não são dignos de aprovação nem o ensimesmamento do Poder Judiciário, nem as recaídas absolutistas que essa política denuncia. Quer-se, pelo contrário, fortalecer as instituições republicanas e democráticas como antídoto a influxos autoritários.

---

<sup>2</sup> Leviatã é o monstro bíblico do Livro de Jó, retratado na gravura à capa da edição original inglesa do *Leviatã* (1651), livro de Thomas Hobbes, que mostra um príncipe brandindo uma espada sobre a cidade, envolto em armadura feita de escamas, as quais aludem aos seus súditos. Trata-se, pois, de uma criatura teratológica, sobre-humana, que remete ao medo da força como tônica da obediência dos súditos ao Estado soberano.

<sup>3</sup> MADISON, James. “Federalist nº 10: the same subject continued: the Union as a safeguard against domestic faction and insurrection”. In: HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *The Federalist Papers*. New York: J. & A. McLean, 1788.

Cuida-se, neste artigo, de analisar a natureza jurídica do direito à ação (seção 3) e o consectário direito fundamental de acesso à justiça (seção 4), sob o pressuposto de que a Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB, de 1988, é nossa referência de contrato social que amalgama Estado e sociedade civil em um vínculo de cidadania. Pretende-se opor a natureza contratual de nossa associação político-democrática às inaceitáveis barreiras ao acesso à justiça, interpostas notadamente pela política judiciária restritiva de jurisdição (seção 5). Para tanto, farei duas digressões teóricas: uma explanação sumária da teoria do contrato social (seção 1) e uma explanação teórica da concepção sociológica de Max Weber sobre o Estado (seção 2), que entendo como uma atualização dos pressupostos contratualistas, em viés mais empírico do que metafísico. Passe-se aos argumentos.

## 1. As teorias do contrato social

Melhor é dizer *teorias* do contrato social, uma vez que há várias versões da ideia de contrato social como elemento fundante da sociedade política. Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) e Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) são associados a essa corrente filosófica. Em comum, as teorias contratualistas são uma *metafísica da explicação social*<sup>4</sup>: advogam contra o fundamento natural da sociedade e a favor da origem da sociedade como produto da vontade humana, chancelada por um contrato hipotético pelo qual se verifica uma (mútua) transferência de direitos entre cidadão e Estado. Ora, o impulso associativo natural do ser humano povoava a concepção antropológica dominante até então, sintetizada na visão de “animal social” (*zoon politikon*) de Aristóteles (384 a.C.-322 a.C.)<sup>5</sup>, com ecos pela modernidade<sup>6</sup>. Acredito que todas as versões do contrato social possam ser vistas como complementares e não necessariamente contraditórias, cada qual focalizando determinados aspectos da sociedade política<sup>7</sup>. Embora a versão liberal de Locke<sup>8</sup> e a versão republicana de

---

<sup>4</sup> Tal termo é utilizado por: MASCARO, Alysson Leandro. *Lições de Sociologia do Direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2007 (p. 61).

<sup>5</sup> Conferir: ARISTÓTELES. *Política*. Trad.: Mário da Gama Kury. 2ª ed. Brasília: Editora UnB, 1997.

<sup>6</sup> Montesquieu (1689-1755), n’*O Espírito das Leis* (1748), elenca leis naturais que levariam os humanos a escolher viver em sociedade: a) desejo de paz; b) sentimento das necessidades; c) atração natural entre os sexos opostos; d) desejo de viver em sociedade. O governo aparece então como condição sem a qual nenhuma sociedade poderia subsistir, além de fonte de fortalecimento dos indivíduos. Conferir: DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005 (p. 16).

<sup>7</sup> *Ibid.* (p. 12).

<sup>8</sup> O contrato social proposto por Locke reage às ideias absolutistas de Hobbes, sob um fundamento liberal que reconhece direitos morais à propriedade aos indivíduos, anteriores ao próprio Estado, cabendo a este a salvaguarda desses direitos individuais de profunda essência moral. Conferir: *Ibid.* (pp. 13-14).

Rousseau<sup>9</sup> tenham incontestáveis méritos não só na filosofia, como também na realidade político-institucional dos Estados modernos, interessa-nos particularmente, para os fins deste ensaio, a teoria absolutista de Hobbes, que é aquela que melhor tematiza a transferência dos direitos individuais para o Estado, sobretudo no aspecto do Estado como ordem monopolizadora da coerção, e nas facetas do Estado policial, punitivo e pacificador.

Em Hobbes, legitimam-se as “instituições políticas fortes” como freio às ações humanas provenientes de uma razão calculadora, naturalmente egoísta e antissocial. Para assegurar a paz social e os interesses e direitos individuais, notadamente à vida, à segurança e à propriedade, ao Estado-Leviatã se atribui o uso, via de regra ilimitado, da força pelos meios necessários e convenientes<sup>10</sup>.

Tal teoria foi fundante do juspositivismo moderno, ao entender o direito como uma convenção, no contexto turbulento da Guerra Civil inglesa (1642-1651)<sup>11</sup>. Noutra obra<sup>12</sup>, assim busquei contextualizar e sintetizar o pensamento hobbesiano:

No século XVII, no auge das monarquias absolutistas europeias, acreditava-se que apenas um Estado unificado governado por um soberano forte, onipotente, todo-poderoso seria capaz de dar fim à guerra de todos contra todos; de apaziguar os ímpetos oriundos da inelutável busca pelo benefício próprio; de conciliar os direitos com a segurança coletiva e, em última instância, individual; de, em outras palavras, impedir que a igualdade de todos perante a lei natural tornasse a sociedade ingovernável. Apostava-se na cessão contratual, tacitamente pactuada, da liberdade individual de cada um em benefício de uma liberdade soberana que a todos se impõe, da qual era titular o monarca absoluto, símbolo e depositário da lealdade do Estado. O pensamento hobbesiano é a expressão máxima dessa visão.

---

<sup>9</sup> A contribuição maior de Rousseau ao contratualismo é a verve democrática que lhe imprimiu. Observemos que não se trata da democracia representativa que hoje predomina na modernidade, mas da democracia direta. Rousseau, n’*O Contrato Social* (1762), apregoa o contrato social como uma correção das desigualdades naturais, tornando os humanos *iguais por convenção e direito*. Ao elaborar o conceito de *vontade geral*, Rousseau transfere a soberania do Estado ao povo, com a ressalva de que o interesse coletivo não se confunde com os interesses de cada membro da coletividade. Por meio de ato de vontade, os indivíduos (“bons selvagens” no estado de natureza) cederiam todos os seus direitos em favor da comunidade, a qual busca a utilidade pública do bem comum. Trata-se de uma visão radicalmente democrática, republicana e comunitária do corpo social. O soberano, que é o corpo moral e coletivo que edifica o Estado, decide em nome de toda a coletividade, de forma que cada indivíduo poderá ver-se representado por essa decisão, desde que ela promova o bem comum. Conferir: *Ibid.* (pp. 16-18). Também: artigo de minha autoria, “As reformas estruturantes e o contrato social”, publicado como capítulo 24 em: FERREIRA, Antonio Oneildo. *A natureza contramajoritária da advocacia: Direitos Humanos, Igualdade de Gênero e Democracia*. Brasília: Editora OAB, Conselho Federal, 2017 (pp. 288-290).

<sup>10</sup> DALLARI (*Op. Cit.*, pp. 13-14).

<sup>11</sup> Recorde-se que a primeira publicação do *Leviatã* coincide com o fim da guerra: 1651, a qual resultara do confronto entre o rei Charles I e o Parlamento liderado por Oliver Cromwell.

<sup>12</sup> FERREIRA (*Op. Cit.*, p. 315), capítulo 25: “As instituições *sui generis* da República” (pp. 301-322).

Por entender que o ser humano possui uma razão inerentemente calculadora, egoística, antissocial, armada para calcular e atingir os próprios benefícios<sup>13</sup>, não é difícil supor que, na ausência de um governo que limitasse tais atitudes egocêntricas, haveria uma *guerra de todos contra todos*, na medida em que todos se consideram iguais, possuidores dos mesmos direitos – o direito a todas as coisas – no estado de natureza<sup>14</sup>. Veja-se esta declaração cética de Hobbes<sup>15</sup>, no capítulo XIV do *Leviatã*:

O direito de natureza, a que os autores geralmente chamam *jus naturale*, é a liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida; e consequentemente de fazer tudo aquilo que seu próprio julgamento e razão lhe indiquem como meios adequados a esse fim. (...) O estado de natureza é uma condição de guerra, porque cada um se imagina (com razão ou sem) poderoso, perseguido, traído.

Dáí a necessidade, para garantir a paz social e os interesses fundamentais de cada indivíduo, de um instrumento político equivalente a uma *ordem social estável*: porque, em sua experiência da condição humana, o indivíduo empreende cálculos racionais, a partir dos quais conclui que uma ordem política é o caminho mais *racional* para que atinja seus objetivos e interesses<sup>16</sup>. Decide-se implicitamente então pela celebração do contrato social, que organizará a sociedade civil sob o pálio de um Estado forte. Hobbes<sup>17</sup> define o contrato social na seguinte passagem do capítulo XIV da precitada obra:

Desta lei fundamental da natureza, mediante a qual se ordena a todos os homens que procurem a paz, deriva esta segunda lei: *Que um homem concorde, quando outros também o façam, e na medida em qual tal considere necessário para a paz e para a defesa de si mesmo, em renunciar a seu direito a todas as coisas, contentando-se, em relação aos outros homens, com a mesma liberdade que aos outros homens permite em relação a si mesmo*. Porque enquanto cada homem detiver seu direito de fazer tudo quanto queira, todos os homens se encontrarão numa condição de guerra.

Veja-se que a cessão da liberdade dos indivíduos uns aos outros é que permitirá a liberdade geral compositiva de uma *unidade política*. A liberdade irrestrita, antissocial e apolítica do estado natural é então transferida ao soberano<sup>18</sup>, este, sim, responsável pela guarida da paz social, pelo apaziguamento da guerra de todos contra todos. Na verdade, a própria

---

<sup>13</sup> Conferir: FRATESCHI, Yara. *A Física da Política: Hobbes contra Aristóteles*. Campinas: Editora Unicamp, 2008. Também: FERREIRA (Op. Cit., p. 99), capítulo 6: “Um observatório de controle social para a aplicação do Novo CPC” (pp. 89-104).

<sup>14</sup> Conferir: MORRISON, Wayne. “Tomas Hobbes e as origens da teoria imperativa do direito: ou *mana* transformando em poder terreno”. In: *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. Trad.: Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012 (p. 91).

<sup>15</sup> HOBBS, Thomas. *Hobbes*. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 1988 (p. 78).

<sup>16</sup> *Ibid.* (p. 93).

<sup>17</sup> *Ibid.* (pp.78-79).

<sup>18</sup> Equivocadamente, muitos acusam Hobbes de defensor incondicional da monarquia, quando, se o lermos corretamente, veremos que ele reconhece uma assembleia como possível soberano.

sociedade nasce concomitantemente à *constituição* do Estado, como se lê nesta passagem do capítulo XVII:

(...) conferir toda sua força e poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. O que equivale a dizer: designar um homem ou uma assembleia de homens como representante de suas pessoas, considerando-se e reconhecendo-se um como autor de todos os atos que aquele que representa sua pessoa praticar ou levar a praticar, em tudo o que disser respeito à paz e segurança comuns; todos submetendo assim suas vontades à vontade do representante, e suas decisões a sua decisão. Isto é, mais do que consentimento, ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de um modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: *Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações*<sup>19</sup>.

Promana daí o *direito positivo*: são as regras editadas pelo soberano, no papel de representante de cada cidadão do Estado, que hão de ser subsumidas à vontade de cada indivíduo representado. A liberdade individual dá-se na forma de *cessão contratual*, a qual fundamenta a irrevogável autoridade do soberano (do Leviatã), artefato criado pela anuência de uma multidão amorfa de indivíduos isolados e calculistas<sup>20</sup>. Esse monstro bíblico, essa criatura teratológica evocada pelo Estado impinge medo aos súditos, que, pelo medo mesmo, lhe devotarão obediência. A coerção jurídica, logo, é uma força externa que visa à garantia de não ruptura do pacto social. É o direito posto pelo soberano, aliás, que definirá o que são justiça e injustiça (a saber: justa é a manutenção dos termos pactuados, enquanto injusto é seu rompimento). A fim de garantir a estabilidade da ordem social e conferir-lhe legitimidade, a coerção atua como poder garantidor do cumprimento dos contratos: “estes serão inúteis a menos que exista algum poder capaz de fazê-los cumprir – e punir seu rompimento”<sup>21</sup>. A esse propósito, leiam-se as palavras de Hobbes<sup>22</sup>, no capítulo XV:

(...) antes que as palavras ‘justo’ e ‘injusto’ possam fazer sentido, é preciso haver algum *poder coercitivo que obrigue igualmente os homens a cumprir seus pactos por medo de algum castigo* que seja maior que o benefício que esperam obter mediante o rompimento do pacto, e também capaz de valorizar aquela propriedade que os homens adquirem por contrato mútuo, em recompensa pelo direito universal de que abriram mão; e esse poder não existe antes da criação de um Estado. (...) Vínculos cuja força não provém de sua própria natureza (uma vez que nada se quebra mais facilmente do que a palavra de um homem), mas do *temor de alguma consequência funesta que decorra da ruptura*. (...) De modo que a natureza da justiça consiste em manter a *validade dos pactos*, mas tal validade só começa com a constituição de um poder civil suficiente para forçar todos os homens a mantê-los (...).

---

<sup>19</sup> *Ibid.* (pp. 105-106).

<sup>20</sup> Conferir: MORRISON (*Op. Cit.*, p. 117).

<sup>21</sup> *Ibid.* (p. 110).

<sup>22</sup> *Apud* MORRISON (*Op. Cit.*, pp. 110-111).

Por serem justos e necessários os pactos, e por ser o homem naturalmente egoísta e indisposto ao seu cumprimento, é necessária a instauração do medo – da força estatal, da coerção do direito –, porquanto, sem medo, ninguém abriria mão de sua liberdade natural. É necessário também que não haja competição entre outros poderes no campo de abrangência do Estado soberano, isto é, no território onde ele impera, sob pena do enfraquecimento de seu poder. Por essa razão, o Estado-Leviatã, que é molde para o Estado-nação que surgiria depois e que vigora até hoje, concentra em si os poderes de administração, legislação e jurisdição. Quanto à jurisdição, conforme diremos a seguir, há um deslocamento do poder dos indivíduos de resolver seus conflitos entre si para o Estado “pacificador”: o Estado-juiz, detentor do poder institucional de pôr termo, autoritativamente, aos litígios intersubjetivos, vedando-se, em decorrência disso, a autotutela aos jurisdicionados.

## 2. O monopólio estatal do uso legítimo da força

Pode-se reconhecer na obra do sociólogo alemão Max Weber (1864-1920) uma continuidade da visão totalizante do Estado moderno, na linha dos pressupostos contratualistas, no sentido da formação de uma *sociologia da explicação social* de base empírica. Sua concepção da razão moderna se assemelha à razão calculadora hobbesiana: o humano moderno estaria condenado a agir racionalmente segundo o resultado de cálculos formais. A razão cética passa então a dominar a vida, funcionando como crivo a que se submete cada ato, após ser calculado, analisado e reduzido. Dessa sociologia do indivíduo, galga-se à sociologia do Estado moderno como ordenamento eficiente, cuja tomada de decisões assegure a execução dos meios adequados para atingir os fins racionais<sup>23</sup>.

Para Weber, o Estado se fundamenta no *consentimento* dos cidadãos. Em vez de supor a adesão de cada cidadão a um consenso específico sobre um contrato social de fundação do Estado (discurso do Iluminismo), Weber alude a um *consenso funcional e permanente*, renovado pela participação política dos cidadãos nos processos estatais de tomada de decisões<sup>24</sup>.

Desse modo, os cidadãos consentem que essa organização social mobilize de forma legítima a força. Nas palavras sintetizadoras de Weber: “Hoje, o Estado é aquela comunidade

---

<sup>23</sup> Conferir: MORRISON, Wayne. “Weber, Nietzsche e o holocausto: rumo ao desencanto com a modernidade”. In: MORRISON (*Op. Cit.*, pp. 325-329).

<sup>24</sup> Conferir: SABADELL, Ana Lúcia. “Legitimidade e direito. O direito como fator de consenso social”. In: SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 (p. 97).

humana que, dentro de determinado território (...), reclama para si (com êxito) o monopólio da coação física legítima (...). Esta é considerada a única fonte do ‘direito’ de exercer coação”<sup>25</sup>. Isso significa que o Estado é a única organização social com a prerrogativa de impor sua vontade sob amparo das normas jurídicas, que embasam as finalidades e os limites da competência coercitiva (da violência legal) manejada por seus burocratas.<sup>26</sup> Não se desvincula, portanto, o Estado dos elementos da força e da dominação. Citando novamente Weber<sup>27</sup>:

Em última análise, só podemos definir sociologicamente o Estado moderno em termos dos meios específicos que lhe são peculiares, bem como a toda associação política, isto é, o uso da força física. Todo Estado se baseia na força, afirmou Trotski. E ele estava certo. Se não existisse nenhuma instituição social que conhecesse o uso da violência, o conceito de Estado seria eliminado e se instauraria uma condição que poderíamos descrever como anarquia no sentido específico do termo. Sem dúvida, a força não é o instrumento normal do Estado, nem o único – ninguém diz isso –, mas é um instrumento específico do Estado. Hoje, a relação entre Estado e violência é especialmente íntima. No passado, as mais diferentes instituições conheceram o uso da força física como algo bastante normal. Hoje, porém, temos de dizer que um Estado é uma comunidade humana que reivindica (com êxito) o monopólio do uso legítimo da força física dentro de determinado território. Observe-se que “território” é uma das características do Estado. Especificamente, no presente, o direito de usar a força física só é atribuído a outras instituições ou indivíduos na medida em que o Estado assim o permita. Consequentemente, “política” significa, para nós, a luta por compartilhar poder ou influenciar na distribuição de poder, seja entre Estados ou entre grupos dentro de um Estado.

(...)

Como as instituições políticas que historicamente o precederam, o Estado é uma relação de homens que dominam homens. Uma relação sustentada por meio da violência legítima (considerada como legítima). Se o Estado deve existir, os dominados devem obedecer à afirmação de autoridade dos poderes constituídos.

A dominação depende não somente de coerção, como também de legitimidade<sup>28</sup>. Nas sociedades capitalistas modernas<sup>29</sup>, a autoridade emana da crença na legalidade das decisões do Estado, respaldadas por um código jurídico composto por regras prévias, abstratas e impessoais, cuja fonte de validade última é a constituição, que condicionam a atuação das autoridades públicas. A legitimidade do poder estatal é, como dito, o reconhecimento do dever de

---

<sup>25</sup> WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: Editora UnB, 1999 (pp. 525-526).

<sup>26</sup> Conferir: SABADELL (*Op. Cit.*, p. 96).

<sup>27</sup> WEBER, Max. “Legitimacy, Politics and the State”. In: CONNOLLY, W. (org.). *Legitimacy and the State*. Oxford: Basil Blackwell, 1984 (p. 32-33) – tradução nossa.

<sup>28</sup> A dominação moderna depende de legitimidade predominantemente do tipo formal-legal, plasmada em ordens emanadas à luz de normas jurídicas preestabelecidas segundo uma constituição jurídica. Um governo indisposto a aplicar as normas jurídicas que o legitimam perde sua legitimidade formal. Não se exclui, no entanto, a relevância da legitimidade material, que toca a justiça das decisões do poder político, questionando-se se elas atenderam aos ideais de interesse comum, liberdade, igualdade e solidariedade. Conferir: SABADELL (*Op. Cit.*, pp. 98-100).

<sup>29</sup> Em perspectiva crítica, de viés marxista, a dominação política legal-burocrática da modernidade garante a paralela dominação econômica capitalista, mediante a institucionalização do Estado e de uma cadeia de regras que é o direito burguês. Conferir: MASCARO (*Op. Cit.*, pp. 91-92).



obediência por parte dos cidadãos, que nunca é obtido de modo definitivo, conquanto, em geral, neutralize as indisposições individuais e sociais<sup>30</sup>. Como elucida Ana Lúcia Sabadell<sup>31</sup>: “(...) apesar de ser um aparelho violento, o Estado é fundamentado no consentimento (aceitação) por parte da população, e a sua atuação também gera consenso”. Naturalmente, quanto maior o consenso obtido pelo poder político, menor será a necessidade de constrangimento dos indivíduos ao cumprimento do direito<sup>32</sup>. Aqui, a coerência das decisões reveste-se de papel crucial<sup>33</sup>. Note-se, porém, que o consenso renovado pelos cidadãos não exclui o fato de que essa associação é *compulsória* entre os concidadãos.

Neste particular, os burocratas do Poder Judiciário são incumbidos pelo Estado da missão de pacificar os indivíduos em conflito, ao mesmo tempo que reforçam, por seu poder, a dominação estatal<sup>34</sup>. Lembre-se: o desdobramento do monopólio do poder de pacificar (nas esferas cível e trabalhista) e punir (na esfera penal) do Estado é a proibição da vingança privada. No que toca ao direito penal e processual penal, a proibição da vingança privada, segundo lição de Juarez Cirino dos Santos<sup>35</sup>, cria para o Estado o dever de proteger os cidadãos dos fatos criminosos, reduzindo a insegurança social ao preço de suportar o risco da condenação de inocentes, razão pela qual, para valer-se de seu poder punitivo (*jus puniendi*), há que ser observado o feixe de ritos denominado devido processo legal (penal)<sup>36</sup>, voltado a consubstanciar as normas constitucionais e infraconstitucionais que protejam os acusados de eventuais abusos.

---

<sup>30</sup> *Ibid.* (p. 92).

<sup>31</sup> *Op. Cit.* (p. 96).

<sup>32</sup> *Ibid.* (p. 97).

<sup>33</sup> Conferir: MORRISON (*Op. Cit.*, p. 332).

<sup>34</sup> Conferir: MASCARO (*Op. Cit.*, p. 87).

<sup>35</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito penal: parte geral*. 2ª ed. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2007 (p. 657).

<sup>36</sup> Sem pretensão de exaustividade, compõem o *devido processo legal penal* as seguintes garantias constantes no art. 5º da Constituição: “II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; LXIV – o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial; LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; LXVIII – conceder-se-á ‘habeas-corpus’ sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Ressalve-se que também no campo da persecução criminal o Estado está a solucionar conflitos – desta vez, um conflito que opõe infrator e sociedade, a qual se faz representar pelo próprio Estado, na figura do Ministério Público. Disso se deduz que, em qualquer que seja a esfera, o poder de pacificação social reivindicado pelo Estado, quando da firmação do contrato social, é mobilizado. E, na perspectiva do cidadão jurisdicionado, a ação se apresenta como o meio processual de pleitear a pacificação social perante o Estado. Vá-se, então, para uma análise da natureza jurídica da ação, sempre tendo em mente a essência contratual do Estado moderno.

### 3. A natureza jurídica da ação

O direito existe nas sociedades tanto para coordenar interesses, de maneira a contribuir com o cumprimento dos objetivos coletivos, quanto para compor conflitos entre os membros da comunidade jurídica, estabilizando expectativas de comportamento<sup>37</sup>. Noutras palavras, compete à ordem jurídica impor o controle social, a fim de harmonizar as relações intersubjetivas, pacificando eventuais antinomias e tensões<sup>38</sup>.

Os conflitos, embora imanentes à socialização, são motivo de tensão e angústia e podem esgarçar o tecido social, ora porque um indivíduo se opõe à pretensão de outro, ora porque o direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão. Há duas formas básicas de solucionar tais antagonismos: a autocomposição, mediante a renúncia total ou parcial da pretensão por um ou mais sujeitos, e a autotutela, que impõe o sacrifício alheio. Porém, como já se deixou assentado, o Estado moderno eclipsou a autotutela típica das fases primitivas da civilização, ao impor-se como único centro de irradiação do poder oficial, vedando a vingança privada, que, no fim das contas, mais garantia a imposição do interesse do mais forte do que a justiça propriamente dita, circunstância agravada pela ausência de um árbitro imparcial para mediar a contenda<sup>39</sup>.

Historicamente, o juiz surgiu antes do legislador<sup>40</sup>. No ciclo de substituição da justiça privada pela justiça pública, já no século III a.C., o Estado pré-moderno passou a fixar autoritativamente sua solução para os conflitos interindividuais, independentemente da aquiescência dos indivíduos envolvidos. Surge daí a faceta do poder público denominada

---

<sup>37</sup> Para aprofundar essa visão dual das funções do direito, remeto a: HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. 1. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

<sup>38</sup> CINTRA, Antonio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008 (p. 25).

<sup>39</sup> *Ibid.* (pp. 26-27).

<sup>40</sup> *Ibid.* (p. 28).

*jurisdição*, destinada à resolução de conflitos intersubjetivos por terceiros – juízes imparciais revestidos previamente de tal competência pelo Estado<sup>41</sup>. Os mestres Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco advertem que, a partir desse quadro histórico, “(...) se quiser pôr fim a essa situação, seja chamado o Estado-juiz, o qual virá dizer qual a vontade do ordenamento jurídico para o caso concreto (declaração) e, se for o caso, fazer com que as coisas se disponham, na realidade prática, conforme essa vontade (execução)”<sup>42</sup>.

À medida que se proíbe a autotutela às partes, os juízes são convocados a substituí-las, restando àquelas não mais agir, mas pedir *que o Estado aja*, provocando a atividade jurisdicional por meio do *processo*, que é o meio próprio de pacificação social de que se vale a jurisdição. O Estado cria regras de delineamento do exercício do poder jurisdicional, bem como institui órgãos jurisdicionais, distinguidos dos demais órgãos estatais em virtude da função precípua pacificadora<sup>43</sup> – lembre-se da “guerra de todos contra todos” no estado pré-estatal, evocada por Hobbes, quando ausente um Estado forte e estável.

À concentração do poder jurisdicional no âmbito do Estado corresponde um dever de permeabilidade para as demandas sociais por pacificação, oferecidas ao arbítrio estatal graças ao *direito público subjetivo e abstrato*<sup>44</sup> de ação. A teoria geral do processo nos ensina que a ação é o direito<sup>45</sup> de exigir do Estado a prestação da atividade jurisdicional<sup>46</sup>. Por ser idealmente imparcial, o Estado-juiz não pode, via de regra, agir *ex officio*, cabendo-lhe intervir tão somente se provocado por um cidadão (princípio da inércia da jurisdição<sup>47</sup>). Essa provocação é endereçada exatamente pela ação, a qual ensejará um complexo de atos que é o processo. Em resumo:

---

<sup>41</sup> *Ibid.* (p. 29).

<sup>42</sup> *Ibid.* (p. 26).

<sup>43</sup> *Ibid.* (pp. 29-30).

<sup>44</sup> Note-se que o direito de ação é abstrato, o que quer dizer que seu exercício é processual e independe do direito material, isto é, independe de seu autor ter ou não sua pretensão acolhida pelo direito material. Na verdade, é o próprio processo judicial, instaurado por meio da ação, que embasará o acolhimento ou a rejeição da pretensão autoral (*Ibid.*, p. 268).

<sup>45</sup> O direito de propor ações judiciais fundamenta-se no art. 5º, XXXV, da Constituição, que instituiu o princípio da inafastabilidade ou universalidade da jurisdição: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

<sup>46</sup> Em definição elementar, Dimitri Dimoulis preleciona que direito subjetivo é “aquilo que alguém pode fazer, exercendo uma faculdade, exigindo uma prestação ou omissão”. DIMOULIS, Dimitri. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (p. 22). Luís Roberto Barroso, por seu turno, define essa categoria jurídica como “a possibilidade que o beneficiário de uma norma tem de fazê-la atuar em seu favor, inclusive por meio de recurso à coação estatal”. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*. 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009 (p. 49). Trata-se, portanto, de uma posição jurídica na qual se pode exigir, inclusive judicialmente, uma contraprestação albergada pela ordem jurídica.

<sup>47</sup> Nos termos do art. 2º da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil – CPC): “O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”.

Mas a jurisdição é inerte e não pode ativar-se sem provocação, de modo que cabe ao titular da pretensão resistida invocar a função jurisdicional, a fim de que esta atue diante de um caso concreto. Assim fazendo, o sujeito do interesse estará exercendo um direito (...), que é a ação, para cuja satisfação o Estado deve dar a prestação jurisdicional<sup>48</sup>.

Ora, a ação tem natureza de direito constitucional cívico que pode ser exercido por qualquer cidadão, mediante um mandatário investido de capacidade postulatória<sup>49</sup>, perante o Estado. É direito subjetivo, pois agasalha o autor de uma situação jurídica em que lhe é lícito exigir do Estado uma *prestação positiva*, qual seja: o provimento jurisdicional favorável ou desfavorável quanto a sua pretensão resistida. Sendo um meio de obter justiça, a ação possui caráter instrumental<sup>50</sup>. Sendo direito subjetivo constitucional, integra as diretrizes invioláveis do pacto social corporificado na Constituição da República.

Faça-se uma referência necessária ao direito penal e processual penal. A despeito das suas marcantes peculiaridades com relação ao direito civil e processual civil e ao direito trabalhista e processual trabalhista, esse ramo jurídico afina-se perfeitamente com a teoria geral da ação. Vale para a seara criminal tudo quanto foi dito no tocante à jurisdição e à ação, havendo apenas uma distinção no conteúdo da ação, a saber: a ativação da pretensão punitiva do Estado. Uma vez proibida a autoexecutoriedade privada das punições, deve o Estado agir diante de possíveis fatos criminosos, exercendo o *jus puniendi*, mas somente se e quando provocado pela sociedade<sup>51</sup>, representada nesse particular pelo Ministério Público<sup>52</sup>. A persecução criminal obedece, pois, à seguinte lógica: se há uma suposta violação de natureza criminal<sup>53</sup>, caberá ao

---

<sup>48</sup> CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER (*Op. Cit.*, p. 267).

<sup>49</sup> Em lição de Cândido Rangel Dinamarco: “A capacidade postulatória é a aptidão para a prática de atos processuais em nome de outrem, e, via de regra, está reservada aos advogados devidamente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1 (p. 238). Nunca é demais rememorar que, conforme o art. 133 da Constituição, a advocacia recebeu o múnus público e republicano de patrocinar os direitos dos cidadãos, fazendo-se indispensável à administração da justiça.

<sup>50</sup> CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER (*Op. Cit.*, p. 273).

<sup>51</sup> *Ibid.* (p. 275).

<sup>52</sup> O Ministério Público é instituição *sui generis* essencial para o Estado democrático de direito, conforme dispõe a Constituição, *in verbis*: “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (...) Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”. Para minha análise do caráter *sui generis* do Ministério Público e demais instituições da República, remeto a meu supramencionado artigo “As instituições *sui generis* da República”, publicado como capítulo 25 no livro: FERREIRA (*Op. Cit.*, pp. 301-322).

<sup>53</sup> Ver, *supra*, à p. 9, os princípios constitucionais atinentes ao devido processo legal penal.

Ministério Público, com ou sem anuência do ofendido, a depender do caso<sup>54</sup>, provocar a jurisdição penal, fazendo com que o abstrato direito de punir se concretize.

Em suma: seja na esfera cível, seja na esfera trabalhista, seja na esfera penal, a ação é o direito público subjetivo, autônomo e abstrato de provocar o Estado a exercer seu poder jurisdicional, a fim pacificar imperativamente uma situação conflituosa. Dessa premissa deriva o dever de a jurisdição permanecer ampla e universalmente aberta às demandas de pacificação da sociedade, instrumentalizadas mediante a ação, como contrapartida à impossibilidade de as partes envolvidas porem termo ao conflito de forma autoritativa e juridicamente legítima. Tal dever é consubstanciado no direito fundamental de acesso à justiça, ao qual me dedicarei na seção vindoura.

#### 4. O direito fundamental de acesso à justiça

O direito fundamental de acesso à justiça exige mais que o mero acesso formal ao Poder Judiciário, pressupondo, com efeito, o acesso concreto e materialmente *igualitário*<sup>55</sup> dos sujeitos à garantia judicial de seus direitos individuais, sociais, coletivos e difusos, ausente qualquer fator discriminatório socioeconômico, racial, étnico, religioso, ideológico, de gênero ou de orientação sexual. Isto é, o Estado deve criar condições formais e materiais para fornecer a proteção jurídica dos cidadãos, resolvendo de maneira justa os conflitos sociais.

É tributária do ideário do Estado social<sup>56</sup> a compreensão do processo judicial como meio de realizar justiça efetivamente, rumo ao bem comum e à pacificação com justiça<sup>57</sup>. A partir da década de 1960, quando as sociedades pós-industriais da contemporaneidade passaram por profundas crises e transformações, tem-se apregoado, em alcance mundial, a dimensão *social*

---

<sup>54</sup> A ação penal há de ser necessariamente endereçada do Ministério Público ao Poder Judiciário, que dela não pode dispor, quando for pública incondicionada. Nos demais casos, tratando-se de ação penal privada ou pública condicionada à representação, depende da vontade do ofendido em ajuizá-la e com ela prosseguir. Em termos genéricos: “A ação penal é pública quando promovida pelo Ministério Público, e privada quando a iniciativa é do ofendido ou de seu representante legal, cabendo ao legislador definir em qual categoria cada infração penal se insere”. CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018 (p. 459).

<sup>55</sup> Quanto às barreiras ao acesso igualitário às “portas dos tribunais”, Mauro Cappelletti aduz: “o caminho do acesso à lei – e às instituições, aos benefícios, aos direitos pela mesma regulados – encontram, usualmente, barreiras de índole diversa, que são mais ou menos graves na medida das diferentes capacidades econômico-sociais dos distintos indivíduos e grupos”. CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade*. Trad. Not.: Prof. Dr. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008 (p. 386).

<sup>56</sup> Para uma lapidar lição crítica sobre a evolução do Estado liberal em direção ao Estado social, remeto a: BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

<sup>57</sup> CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER (*Op. Cit.*, p. 31).

do acesso à justiça<sup>58</sup>, ou seja, o *acesso igualitário à ordem jurídica justa*<sup>59</sup>. Justiça, nesta acepção, significa tanto o acesso ao poder jurisdicional de mediar imparcialmente os conflitos quanto o acesso a uma tutela jurídica justa e igualitária para as partes.

Sabe-se que a difusão das condições de litigância da vida social tem desafiado progressivamente a capacidade instalada do Poder Judiciário, repercutindo nas suas possibilidades de pacificar com justiça a sociedade. Reformas na legislação processual cível brasileira têm tido lugar desde a década de 1990, centradas nos imperativos de simplificação, economicidade, especialidade, racionalidade e efficientização dos procedimentos – que, em verdade, podem ser vistos como uma desburocratização do sistema processual. A *simplificação* procedimental surgiu daí como tentativa de responder à dilatação do acesso aos órgãos jurisdicionais, cuja sobrecarga tanto poderia paralisá-los quanto poderia causar um declínio na qualidade da prestação jurisdicional. A esse propósito, observa Mauro Cappelletti<sup>60</sup>:

A descentralização, o controle e a participação, a simplificação dos procedimentos judiciais e administrativos, a delegação, a desprofissionalização e a promoção de um espírito de colaboração e de pacífica coexistência (especialmente no âmbito das relações “de duração”, de comunidade e de vizinhança), representam, de fato, os remédios que se trata de introduzir contra os perigos da opressão do burocrático governamental, do legalismo, do tecnicismo jurídico-administrativo, com todos seus inerentes riscos de retardamento, de custos inúteis e complicações, de excessiva conflituosidade, de desapego às reais e mais permanentes exigências da sociedade.

---

<sup>58</sup> O relatório *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective*, oriundo do *Projeto Florença* e concluído por Mauro Cappelletti e Bryant Garth em 1978, deflagrou de forma pioneira o movimento do acesso à justiça. Confirmam-se: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ver.: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015 (pp. 379-384). ANNONI, Danielle. *O direito humano de acesso à justiça no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008 (p. 29).

<sup>59</sup> Ao longo da história moderna, assistimos à transição do paradigma do Estado liberal para o paradigma do Estado (de bem-estar) social, como ideias-chave do constitucionalismo. No encalço dessa passagem, aos direitos de primeira dimensão do Estado liberal, estribados na igualdade jurídico-formal, agregaram-se os direitos de segunda dimensão do Estado social, estribados na igualdade substancial: “novos direitos” de conteúdo socioeconômico, cuja ambição era diminuir o estado real de desigualdade (CAPPELLETTI, *Op. Cit.*, p. 385). No pós- Segunda Guerra Mundial, principalmente a partir da década de 1950, vem-se consolidando o paradigma do Estado democrático de direito, que, de certa forma, ambiciona realizar uma síntese distensionada dos paradigmas anteriores. No Estado democrático de direito, tematiza-se o direito à boa administração da jurisdição, garantindo-se a justiciabilidade dos direitos dos paradigmas liberal e social, isto é, a concretização judicial desses direitos, retirando-lhes o caráter de mera promessa ou expectativa. Conferir: ANNONI (*Op. Cit.*, p. 68). Para uma discussão filosófica do conceito de paradigmas constitucionais do direito, conferir: HABERMAS (*Op. Cit.*). O enfoque do sistema jurídico agora é o cidadão, na figura de “consumidor” dos serviços públicos. Cappelletti assenta: “o direito e o Estado devem, finalmente, ser vistos por aquilo que são: como simples instrumentos a serviço dos cidadãos e de suas necessidades, e não vice-versa” (*Ibid.*, p. 393). No ordenamento jurídico brasileiro, o direito de acesso à justiça pode ser deduzido a partir de uma interpretação lógico-sistemática que congrega, entre outros, o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRFB) e o direito às assistências jurídica e judiciária (art. 5º, LXXIV, da CRFB, c/c Lei nº 1.060/1950).

<sup>60</sup> *Op. Cit.*, p. 391.

Fazem parte dessa “onda renovatória” as formas descentralizadas e participatórias de conciliação, mediação e arbitragem<sup>61</sup>, nas esferas processual civil e trabalhista, e os métodos da justiça negociada, como transação penal, suspensão condicional do processo, colaboração premiada, justiça restaurativa, composição de danos civis e acordo de não persecução penal<sup>62</sup>, na esfera processual penal.

Ora, deve-se admoestar para que a simplificação do processo judicial não redunde precisamente naquilo que se busca evitar: numa vulneração do direito fundamental de acesso à justiça. Está-se diante de um potencial *paradoxo*: com o desiderato de garantir o acesso à justiça, o Estado cria inúmeros entraves, sob o pretexto da simplificação processual, que debelam a própria justeza da prestação jurisdicional e, por essa razão, o próprio direito fundamental de acesso à justiça. No Brasil, grande parte do discurso do acesso à justiça tem, infelizmente, servido de desculpa para empreender uma política judiciária restritiva de jurisdição, que acarreta graves riscos ao direito fundamental ao acesso à justiça no seu âmago.

Nunca é demais frisar que, além do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB<sup>63</sup>) – que implica a participação dialógica das partes em contraditório (art. 5º, LV, da CRFB<sup>64</sup>) –, é também nevrálgico ao direito processual o princípio constitucional da *inafastabilidade* ou *universalidade da jurisdição* (art. 5º, XXXV, da CRFB), cuja interpretação sistemática não

---

<sup>61</sup> A mediação e a conciliação no ordenamento jurídico brasileiro encontram-se disciplinadas pelas Leis nº 13.140/2015 e nº 13.105/2015 do CPC. Nos termos do art. 165, *caput*, do CPC: “Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”. Por sua vez, a arbitragem é regulada pela Lei nº 9.307/1996, a qual dispõe que a decisão proferida pelo árbitro possui eficácia e força vinculante equivalentes às sentenças judiciais.

<sup>62</sup> Os métodos de justiça penal negociada são alvo de severas críticas, segundo as quais eles facilitam a atividade persecutória do Estado, ao antecipar a persecução penal sob a condição de que o investigado ou acusado abra mão de seu direito à defesa e do devido processo legal penal como um todo. Confira-se: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014 (p. 14). Para essa corrente de criminalistas, há que se ter uma visão mais restritiva do devido processo legal na seara penal, com o consequente respeito aos formalismos de limitação do poder persecutório estatal, que funcionam como garantia jusfundamental de liberdade individual do acusado. Confira-se: LOPES JR, Aury. *Fundamentos do processo penal – introdução crítica*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015 (p. 72). Por outro lado, há a corrente de juristas que admite a existência de direitos disponíveis no campo penal, razão pela qual a autocomposição penal desponta como uma alternativa viável. Confira-se: CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015 (p. 177).

<sup>63</sup> *In verbis*, CRFB: “Art. 5º, inciso LIV – Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

<sup>64</sup> *In verbis*, CRFB: “Art. 5º, inciso LV – Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

pode ser outra senão a mais ampla admissão de pessoas e causas. Acompanhe este passo dos precitados Cintra, Dinamarco e Grinover<sup>65</sup>:

(...) a pretensão trazida pela parte ao processo clama por uma solução que faça justiça a ambos os participantes do conflito do processo; (...) é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos) (...).

Repisemos sempre o pressuposto desta discussão: a universalidade da jurisdição é decorrência lógica do contrato social, quer dizer, da concentração do poder de decidir conflitos e de mobilizar e monopolizar a violência legal no aparato do Estado-Leviatã. Uma política judiciária restritiva de jurisdição é uma flagrante contradição perante essa premissa basilar e edificante de nossa sociedade política. Não cabe invocar a mera apologia à eficiência processual, uma vez que esta deve ser compreendida não somente em termos estatísticos e utilitários, mas, precipuamente, como um plexo de efeitos de justa pacificação de conflitos na sociedade. A efetividade acarreta: a) admissão do processo, com eliminação das dificuldades econômicas de acesso; b) observância do devido processo legal e do contraditório; e c) justiça das decisões, ao dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter<sup>66</sup>. Nada disso converge meramente para a celeridade com que as decisões sejam tomadas. Passemos, em diante, à exposição e à crítica à política judiciária restritiva de jurisdição.

## 5. Política judiciária restritiva de jurisdição<sup>67</sup>

No contexto da crescente judicialização das relações sociais<sup>68</sup>, o Estado-juiz é chamado constantemente para exercer seu papel de pacificação e de estabilização de comportamentos segundo padrões normativos, conclamado a dizer o direito. Em consequência, os órgãos judiciais sofrem de uma contundente saturação de sua capacidade instalada. A abertura normativa e abstrata à judicialização, a “promessa” de acesso à justiça, não tem sido acompanhada por um adequado e concreto aparelhamento das instituições públicas decisórias.

---

<sup>65</sup> CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER (*Op. Cit.*, p. 39).

<sup>66</sup> *Ibid.* (pp. 40-41).

<sup>67</sup> Utilizei este termo no artigo “Crítica antiutilitarista à política judiciária restritiva de jurisdição”, publicado como capítulo 27 em livro de minha autoria: FERREIRA (*Op. Cit.*, pp. 331-342). Neste ensaio, busco atualizar e reanalisar essa ideia-chave sob a perspectiva filosófica contratualista, ressaltando a natureza jurídica da ação como contraparte do Estado ao seu monopólio do uso legítimo da força, em linguagem weberiana. Além disso, revisito e atualizo as hipóteses configuradoras dessa política a partir de 2016 (ano da publicação original do referido livro).

<sup>68</sup> Esse fenômeno tem sido denominado “judicialização da vida”, pela qual o Poder Judiciário é invocado pelos cidadãos como meio preferencial de resolução de conflitos. A esse propósito, veja-se: BARROSO, *Op. Cit.*



Eis então o subterfúgio perfeito para a efervescência de argumentos de cunho utilitarista, que apelam para a máxima produtividade – em termos notadamente estatísticos – do sistema judicial, a qual, bem se sabe, costuma comprometer a qualidade das decisões judiciais e sua função primordial de justa pacificação dos conflitos sociais. Afinal, o compromisso dos tribunais é com a justiça ou com a eficiência? Existe eficiência sem justiça?

Dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>69</sup> são prova dessa realidade. Até 31/03/2025, o Poder Judiciário possuía um estoque de quase 80 milhões de processos pendentes. A taxa de congestionamento do ano de 2024 foi de 60,76%, tendo uma tímida melhora com relação a 2023 (que era de 65,41%). A título de comparação, há 11 anos, em 2014, havia um estoque judicial menor de processos (70,8 milhões), sendo que o total de processos baixados foi inferior ao de ingressados, conduzindo a uma acentuada taxa de congestionamento (71,4%).

Para lidar com o malsinado fenômeno da morosidade ocasionado pela saturação de sua capacidade instalada, o Poder Judiciário, sobretudo na figura dos tribunais superiores e dos Juizados Especiais, tem lançado mão de uma questionável *política judiciária restritiva de jurisdição*, eufemisticamente denominada jurisprudência defensiva. Conforme crítica da doutrina processualista, critérios de admissibilidade cada vez mais rígidos passaram a ser adotados, muitas vezes contrários à lei processual e denotadores de um mero formalismo burocrático exacerbado, com o objetivo de reduzir a sobrecarga de processos<sup>70</sup>. Em seu discurso de posse como presidente do Superior Tribunal de Justiça, em 2008, o Ministro Humberto Gomes de Barros admitiu àquela época a adoção da jurisprudência defensiva, como método para afunilar o montante de recursos dirigidos ao tribunal<sup>71</sup>.

Por meio da mencionada política, é criada uma série de óbices ao acesso integral à tutela jurisdicional. Conforme as bases contratuais de nossa sociedade política, institucionalizadas pela Constituição da República, o combate à morosidade judicial não deve mirar a restrição do acesso ao Poder Judiciário. Os agentes judiciais acusam, sob falaciosos subterfúgios, os *recursos* de

---

<sup>69</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2024: ano-base 2023*. Brasília, CNJ, 2024. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2015: ano-base 2014*. Brasília: CNJ, 2015.

<sup>70</sup> Conferir: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil – Volume 3: Recursos e Procedimentos nos Tribunais*. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2023 (p. 52).

<sup>71</sup> GOMES DE BARROS, Humberto. “Discurso de posse do Ministro Humberto Gomes de Barros no cargo de Presidente do STJ”. (p. 24.) In: Biblioteca Digital Jurídica – BDJur do STJ. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/items/b3c43dc5-941c-4618-98b8-8c52ce1ee416>>. Acesso em: 07/05/2025.

serem, na maioria das vezes, meramente protelatórios, o que, com efeito, caracteriza a supressão das garantias recursais relativas ao princípio do duplo grau de jurisdição.

É justo reconhecer os avanços inseridos no CPC/2015 e na legislação posterior que o modificou, no sentido de debelar parcialmente a política judiciária restritiva de jurisdição. Exemplo notável refere-se à ausência de comprovação do feriado local ou de motivo de suspensão do prazo na origem. Na redação original do CPC/2015, ditava-se, no art. 1.003, § 6º, que: “O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso”. A necessidade de comprovação era reafirmada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>72</sup>. O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por seu turno, editou a Recomendação nº 44, de 10/03/2020, a fim de orientar os tribunais a publicar com antecedência os feriados locais, em virtude do ônus de comprovação da tempestividade pelas partes. Em boa hora, foi promulgada a Lei nº 14.939/2024, que acrescentou o seguinte trecho ao § 6º do art. 1.003 do CPC: “(...) e, se não o fizer, o tribunal determinará a correção do vício formal, ou poderá desconsiderá-lo caso a informação já conste do processo eletrônico”. Tal alteração legislativa foi um alento sob o prisma do acesso à justiça e do primado da instrumentalidade das formas, de modo a assomar como mais um empecilho à política judiciária restritiva de jurisdição.

Apesar dos avanços da atual legislação processual civil em tal matéria, há ainda resquícios dessa prática restritiva de jurisdição na rotina do sistema judicial, notadamente nos tribunais superiores, por entendimentos consolidados no Supremo Tribunal Federal – STF e no Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Para acessar o STF pela via recursal, o jurisdicionado encontra uma dificuldade adicional: a repercussão geral em recurso extraordinário, filtro de admissibilidade instituído no art. 102, § 3º, da CRFB<sup>73</sup>, pela Emenda Constitucional nº 45/2004 – “Reforma do Judiciário”. Caso se conclua que a matéria do recurso é constitucionalmente irrelevante (que não transcenda os interesses das partes nem tenha impacto no sistema jurídico como um todo), há simplesmente a inadmissibilidade do recurso<sup>74</sup>. Some-se a isso dificuldade trazida pela mesma emenda, que

---

<sup>72</sup> STJ, REsp nº 1.813.684 – SP (2018/0134601-9), Rel. Min. Raul Araújo.

<sup>73</sup> *In verbis*: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissibilidade do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

<sup>74</sup> Conferir: BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (p. 289).

passou a prever no art. 103-A a edição pelo STF de súmula com efeito vinculante com relação a todo o sistema judiciário e à administração pública, em todas as esferas.

O acesso ao STJ, por sua vez, tem sido restringido por uma série de entendimentos, de que são exemplos eloquentes as Súmulas nº 7, nº 83 e nº 182. Vejamos:

*Súmula nº 7-STJ*<sup>75</sup>: Faltam critérios sólidos na aplicação do enunciado sumular. Sob pretexto de impedir a reavaliação de provas em sede de recurso especial, deixa-se, colateralmente, de perscrutar erros na aplicação de lei federal e de enfrentar teses jurídicas relevantes, além de ser um empecilho à uniformização da jurisprudência<sup>76</sup>.

*Súmula nº 83-STJ*<sup>77</sup>: Muitos tribunais de justiça têm-se escorado nessa súmula para negar a admissibilidade de recurso sem explicitar a relação entre ementas do STJ colacionadas no acórdão recorrido, supostamente aplicáveis ao caso, e as peculiaridades da controvérsia submetida ao juízo<sup>78</sup>.

*Súmula nº 182-STJ*<sup>79</sup>: Conforme observam os processualistas Dierle Nunes e Aurélio Viana, a jurisprudência tem sido cada vez mais rigorosa na aplicação do ônus da dilaeticidade recursal como requisito de admissibilidade recursal. Têm-se negado diuturnamente agravos internos no STJ sob o pretexto de que estes não contêm impugnações específicas, mas somente a reprodução dos fundamentos do recurso especial. Tal entedimento vai de encontro à jurisprudência consolidada no próprio tribunal, segundo a qual basta que os fundamentos argumentativos utilizados pelas partes sejam suficientes para embasar uma decisão<sup>80</sup>.

Chame-se atenção também para o instituto do *incidente de resolução de demandas repetitivas*<sup>81</sup>, que nega ao cidadão a possibilidade de ter seu processo analisado de forma individual e de acordo com as peculiaridades de cada situação jurídica e fática. Afinal, a aplicação da justiça e a

---

<sup>75</sup> *In verbis*: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

<sup>76</sup> Conferir: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 17ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

<sup>77</sup> *In verbis*: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

<sup>78</sup> Conferir: RODRIGUES, Josenilson. “Diante da jurisprudência defensiva: a teoria do direito importa?” In: *Consultor Jurídico*. Disponível em: < [https://www.conjur.com.br/2025-mar-22/diante-da-jurisprudencia-defensiva-a-teoria-do-direito-importa/#\\_ftn9](https://www.conjur.com.br/2025-mar-22/diante-da-jurisprudencia-defensiva-a-teoria-do-direito-importa/#_ftn9)>. Acesso em: 07/05/2025.

<sup>79</sup> *In verbis*: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

<sup>80</sup> Conferir: NUNES, Dierle; VIANA, Aurélio. “Ônus da dialeticidade: nova ‘jurisprudência defensiva’ no STJ?” In: *Consultor Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-15/onus-dialeticidade-jurisprudencia-defensiva-stj/>>. Acesso em: 07/05/2025.

<sup>81</sup> Arts. 976 e ss. do CPC, *in verbis*: “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

consecução do ideal de imparcialidade pressupõem a análise atenta e detida sobre a singularidade de um único e irrepetível caso, para o qual, como leciona o Prof. Menelick de Carvalho Netto<sup>82</sup>, há senão uma única decisão correta, devendo o juiz engajar-se no esforço de fornecer a melhor resposta àquele conflito trazido ao seu julgamento à luz da melhor interpretação do direito.

Ademais, a intolerável política judiciária restritiva de jurisdição prossegue com toda força, com supedâneo nos procedimentos rotineiros dos *Juizados Especiais*. Muitas das vezes, o pouco apreço dispensado pelo julgador às “pequenas causas” conflagra uma hipótese de cerceamento da devida prestação jurisdicional. Nas causas que enfrentam relações de consumo em massa – como aquelas que têm como litigantes, de um lado, consumidores hipossuficientes e, de outro, grandes corporações dos ramos bancário, de telecomunicações e de transportes, por exemplo – tem faltado às decisões judiciais a devida severidade diante de práticas abusivas reiteradas de empresas que lesam incansavelmente os cidadãos com serviços prestados de maneira deficitária. Sentenças sem caráter pedagógico contribuem para a replicação das práticas abusivas, enquanto sentenças brandas podem ser insignificantes tanto do ponto de vista financeiro quanto do ponto de vista da reputação das empresas, não servindo ao escopo de prevenção de ilegalidades, um dos fundamentos da imposição de sanções jurídicas.

Diante disso, reafirmo que a filosofia utilitarista<sup>83</sup> que a política judiciária restritiva de jurisdição transparece, baseada nos padrões de eficiência, rapidez e produtividade – padrões tipicamente pertencentes ao imaginário econômico – não é, como já bem demonstrou o eminente jusfilósofo estadunidense Ronald Dworkin (1931-2013), uma boa teoria dos direitos. Os mandamentos de produtividade incorporados pelos tribunais podem até causar uma precipitada sensação de satisfação social, mas desafiam os direitos individuais das partes submetidas aos

---

<sup>82</sup> Conferir: CARVALHO NETTO, Menelick de. “Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito”. In: *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, v. 3, pp. 473-486, maio 1999.

<sup>83</sup> Por utilitarismo, Dworkin entende a abordagem moral a respeito do que o direito deve ser, com base na qual se considera justo aquilo que realiza o bem do maior número possível de pessoas, mesmo quando essa realização sacrifica os interesses de algumas delas. Conferir: DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2ª ed. Trad.: Nelson Boeira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. Pai do utilitarismo, o filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham (1748-1832) apregoa a utilidade como princípio-chave do direito e da moral. A felicidade e o prazer, e não o sofrimento, seriam inerentes aos desejos humanos. Logo: “O bom ato é aquele que produz maiores consequências para a felicidade e o prazer, ou que tem a consequência de satisfazer as preferências das pessoas” (MORRISON, *Op. Cit.*, pp. 171-172). Entre outras ressalvas, constatemos a “monstruosidade moral” que uma defesa do utilitarismo até às últimas consequências pode engendrar, ao ignorar as intuições das pessoas sobre agir de acordo com a dignidade, com a razão e com uma “personalidade moral transcendente”, presumindo-as sempre inclinadas a violar suas próprias convicções morais (*Ibid.*, p. 174).

auspícios do Estado-juiz. Direitos e garantias fundamentais são dotados de caráter contramajoritário e seriam vergastados por uma teoria utilitarista do direito.

Argumentos de política são tendencialmente utilitaristas. Princípios, por outro lado, expressam demandas de justiça e exigências de moralidade e referem-se à defesa da vida, da liberdade, da integridade, da dignidade, da propriedade ou do igual tratamento de um indivíduo determinado. Argumentos de princípio são tendencialmente *antiutilitaristas* – direitos são questões de princípio. Políticas e princípios podem estar em relação de concorrência, sendo que os direitos devem prevalecer sempre contra uma decisão que, mesmo que aumente o bem-estar social, interfira negativamente na esfera de direitos fundamentais essencialmente protegida de um sujeito. Nesse sentido é que direitos podem ser encarados como trunfos contra metas sociais (e como antiutilitários), pois só devem ceder diante delas caso tais metas sejam de extrema urgência e relevância; do contrário, a desconsideração de um direito mediante a execução de uma política seria motivo suficiente para gerar grave reprovação.

O Poder Judiciário é o fórum dos princípios<sup>84</sup>. Ao decidir com base nos princípios constitucionais e nas leis promulgadas pelo Congresso Nacional, os juízes reafirmam a soberania popular, motivo pelo qual decisões judiciais devem sempre ser tomadas com base em princípios (em interpretações sobre quais direitos e quais obrigações temos), nunca em políticas de gerenciamento e maximização de resultados. Em uma democracia, a jurisdição não pertence à magistratura: os juízes desempenham função pública e, por essa mesma razão, não podem dispor da obrigatoriedade de prestar a tutela jurisdicional justa e adequada, a qual se trata de dever vinculado à soberania popular. Devido processo legal e acesso à justiça são direitos fundamentais essenciais ao nosso contrato social: a Constituição. Como celeridade e eficiência processal podem entrar em confronto com o devido processo legal, devem ser ponderadas com esta garantia “sagrada”. Nesse sentido, acompanhamos o balizado entendimento de Fredie Didier Jr.<sup>85</sup>:

Bem pensadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao processo, está-se reconhecendo, implicitamente, *o direito de que a solução do conflito deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo do devido processo legal*. A exigência do contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos, certamente, *atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas*. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor insuperável. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sente saudade deles.

---

<sup>84</sup> DWORKIN (*Op. Cit.*, pp. 36, 129-130).

<sup>85</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009 (p. 55).

A política judiciária restritiva de jurisdição indubitavelmente reveste-se desse tipo de discurso autoritário que faz apologia da celeridade como valor absoluto. Por isso, merece ampla e contundente reprovação por parte da comunidade jurídica. Ela consigna um fator restritivo de direitos constitucionais: podemos falar, pois, em uma *política judiciária restritiva de direitos constitucionais*. Ora, instituições que produzem resultados injustos jamais poderiam ser contempladas com o predicado de eficientes. A eficiência deve sempre estar a serviço da justiça, que só é alcançada no processo mediante a promoção do acesso à justiça e a salvaguarda do devido processo legal. Essa interpretação é a única consentânea com o contrato social que funda a sociedade republicana brasileira.

## Conclusão

Retomemos de forma sumária os principais argumentos esposados neste ensaio. O Poder Judiciário brasileiro enfrenta uma recrudescente crise em sua capacidade de responder com efetividade e justiça às demandas pela boa aplicação do direito. Na medida em que o Estado detém o monopólio do uso legítimo da força – na consagrada conceituação de Max Weber –, avoca para si a correspondente concentração do exercício da atividade jurisdicional, vedando, assim, a autotutela e a vingança privada a seus cidadãos. A competência jurisdicional é aspecto imanente à soberania estatal em âmbito interno: desde a tradição juspositivista calcada no contratualismo de Thomas Hobbes, aprendemos que os indivíduos, a princípio imersos em um estado de natureza anárquico e apolítico, cedem sua liberdade anteriormente irrestrita em prol do soberano, este, sim, responsável pela guarida da paz social, pelo apaziguamento da guerra de todos contra todos.

Ao autolimitar sua própria liberdade a fim de que os espaços individuais de liberdade coexistam harmonicamente, conforme o axioma das teorias do contrato social, os sujeitos entendem-se como súditos de uma ordem de onde emanam as normas obrigatórias de conduta e copartícipes de uma comunidade pela qual regulam sua vida pelos meios do direito positivo. É acertado afirmar, nesse compasso, que o Estado também detém a *reserva de jurisdição*. O desdobramento do monopólio do poder de pacificar (nas esferas cível e trabalhista) e punir (na esfera penal) do Estado é a proibição da vingança privada. Disso implica que o Estado não possui somente a faculdade de dirimir os conflitos sociais com base em sua autoridade judicial, senão que possui o *dever* de fazê-lo, pelo simples motivo de vedar tal atribuição aos particulares. Se o Leviatã concentrou tal poder, só encontra legitimidade à medida que se mantiver aberto,

universal e amplamente, à provocação dos cidadãos. Não cabe, pois, seja restringido o acesso à jurisdição.

Como demonstrado neste artigo, a Constituição da República – que é nossa referência de contrato social; que é o pacto social que funda a sociedade civil e o Estado brasileiro, instâncias amalgamadas por um vínculo de cidadania – impõe à jurisdição o dever de manter-se aberta ao máximo para a admissão de pessoas e causas, facilitando de todos os modos o acesso à justiça, o qual se consagra não somente no acesso ao processo judicial, para demandar ou defender-se, seja qual for o valor da causa, como também à prolação de decisões efetivamente justas (que deem a cada um o que ele tem direito de obter).

O poder de propor ações judiciais e a correlata promoção do acesso à justiça são *direitos fundamentais subjetivos* de todo cidadão brasileiro, que não podem ser malbaratados pelo próprio Poder Judiciário, por meio de sua inaceitável política judiciária restritiva de jurisdição – restritiva, consequentemente, de direitos fundamentais. As alegadas celeridade e eficiência processal muitas vezes entram em confronto com as “sagradas” garantias do devido processo legal, do contraditório, da inafastabilidade do poder jurisdicional e do acesso à justiça. Nesse confronto, aquelas devem ceder diante destes princípios jurídico-processuais que integram umbilicalmente nosso padrão civilizatório erigido sob a forma do contrato social constitucional. Ora, instituições que produzem resultados injustos jamais poderiam ser contempladas com o predicado de eficientes. A eficiência deve sempre estar a serviço da justiça.

Reiterando a advertência dos Federalistas norte-americanos: para males republicanos, resta-nos propor soluções republicanas. Os impasses do Judiciário nacional deverão ser resolvidos pela ampliação, não pela restrição dos direitos fundamentais do Estado democrático de direito. Quer-se, pelo contrário, fortalecer as instituições republicanas e democráticas como antídoto a influxos autoritários. Apenas esta visão é consentânea com nosso contrato social: a Constituição Federal Cidadã de 1988.