



O direito fundamental de acesso à justiça sob a perspectiva do liberalismo político
The fundamental right of access to justice from the perspective of political liberalism

Ana Carolina Wolmer de Carvalho Arantes¹

Aceito para publicação em: 03/04/2024

Área do conhecimento: Direito

DOI: 10.18378/rbfh.v13i2.10459

RESUMO: O liberalismo político ganhou força no séc. XVII, quando das Revoluções ocorridas na Inglaterra (Revolução Puritana – 1640 e Revolução Gloriosa – 1688). Restou caracterizado pelo seu ideal de limitação ao poder absoluto do soberano, além da busca pelo respeito às liberdades individuais. Foi fundado tomando por base o entendimento de que determinados direitos, decorrentes de princípios morais, são inerentes à condição humana – jusnaturalismo –, devendo, portanto, serem respeitados. Ganhou força com a Revolução Francesa ocorrida no séc. XVIII. Com o advento do Estado de Direito, referidos direitos passaram a ser previstos em lei, originando-se, assim, os direitos ditos fundamentais. Ao passo em que o liberalismo se sedimentava, novos direitos foram alçados à essa categoria. O presente trabalho tem por escopo analisar, sob a perspectiva do viés liberal, o conteúdo do direito fundamental de acesso à justiça, o qual se encontra consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal. A metodologia utilizada foi a de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Liberalismo; Jusnaturalismo; Direitos Fundamentais; Acesso à Justiça.

ABSTRACT: Political liberalism gained strength in the 17th century, during the revolutions that took place in England (Puritan Revolution - 1640 and Glorious Revolution - 1688). It was characterized by its ideal of limiting the absolute power of the sovereign, as well as the pursuit of respect for individual liberties. It was founded on the understanding that certain rights, stemming from moral principles, are inherent to the human condition - natural law - and should therefore be respected. It gained momentum with the French Revolution in the 18th century. With the advent of the Rule of Law, these rights began to be provided for by law, thus originating the so-called fundamental rights. As liberalism solidified, new rights were elevated to this category. The present work aims to analyze, from a liberal perspective, the content of the fundamental right of access to justice, which is enshrined in article 5, XXXV of the Federal Constitution. The methodology used was bibliographic review.

Keywords: Liberalism; Natural law; Fundamental Rights; Access to Justice.

¹Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco, Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera de São Paulo, Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil. E-mail: carol_wolmer@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

O texto aqui apresentado tem por escopo analisar, sob uma perspectiva liberal, como se deu o surgimento do liberalismo e dos direitos fundamentais, bem como abordar a interligação existente, mormente no que se refere ao direito fundamental de acesso à justiça.

Em um primeiro momento busca-se fazer uma narrativa acerca do surgimento e do desenvolvimento do liberalismo político levando em consideração seu contexto histórico, global e nacional, bem como sua conexão com os direitos fundamentais.

Após as considerações iniciais em relação ao liberalismo político, o objetivo central é tratar do surgimento e importância dos direitos fundamentais, sobretudo o direito de acesso à justiça insculpido no art. 5º, XXXV da Constituição Federal e seu papel dentro de uma sociedade democrática.

O propósito do presente estudo, portanto, é fazer uma abordagem a respeito da importância do liberalismo político para a concretização do direito de acesso à justiça, levando em consideração precipuamente a necessidade de uma efetiva prestação jurisdicional para fins de proteção dos direitos individuais, além da garantia da igualdade perante a lei.

DO SURGIMENTO DO LIBERALISMO POLÍTICO E SEUS IDEAIS

O liberalismo político, nos moldes em que concebido hodiernamente, teve seu berço na Inglaterra, quando da ocorrência da Revolução Puritana em 1640 e da Revolução Gloriosa, já no ano de 1688.

Seu primeiro pensador foi John Locke, filósofo e médico inglês, autor das obras *Dois Tratados sobre o Governo* e *Carta sobre a Tolerância*. Sua ideia essencial era a limitação do poder absoluto do monarca visando a proteção dos direitos inerentes à condição humana, tais como: direito à vida, à liberdade, à propriedade, bem como a tolerância religiosa.

Pode-se afirmar, portanto, que o liberalismo político surgiu como um anseio social para limitação de um poder dito supremo, com o fito de proteger as liberdades individuais, ou seja, aqueles direitos que acreditavam serem inerentes à natureza humana (*jusnaturalismo*).

A Revolução Americana, nos idos de 1770, baseou-se nesse conceito originário de liberalismo político, sobretudo no que se refere a limitação legal do poder arbitrário, consoante se infere do excerto extraído da obra do Prof. Dr. Friedrich August von Hayek², o qual assim

² HAYEK, Friedrich August Von. **Os Fundamentos da Liberdade**. Tradutor: Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. Brasília: Ed. Universidade de Brasília; São Paulo: Ed. Visão, 1983.

dispôs:

[...] Na Inglaterra, depois da completa vitória do Parlamento, o conceito de que nenhum poder deve ser arbitrário e de que todo poder precisa estar limitado foi caindo no esquecimento. Os colonizadores, entretanto, haviam trazido consigo essas ideias e agora as usavam contra o Parlamento. Eles objetavam não apenas que não estavam representados naquele Parlamento, mas que, principalmente, este não reconhecia quaisquer limites a seus poderes. Com essa aplicação, ao próprio Parlamento, da limitação legal do poder por princípios superiores a iniciativa do desenvolvimento do ideal do governo da sociedade livre passou aos americanos [...]. (Hayek, 1983, p. 206-207).

Observa-se, assim, que o cerne da Revolução Americana surgiu da revolta dos habitantes da colônia com a postura adotada pelo poder ilimitado exercido pelo Parlamento inglês, além do fato de não conterem representantes para defenderem seus interesses naquela casa.

É possível, afirmar, portanto, terem sido os ideais liberais a base para ocorrência da emancipação norte-americana. E assim o foi em muitos países, a exemplo do próprio Brasil, com o fim da monarquia.

No ponto, faz-se de grande importância ter em mente que o liberalismo político foi decorrência de várias vertentes de pensadores, os quais buscavam o mesmo objetivo, qual seja, limitação do poder absoluto do monarca e o respeito às liberdades individuais.

Ressalta-se, ainda, o fato de que os ideais liberais buscavam a proteção das liberdades individuais, especialmente no que se refere à liberdade religiosa e o direito de propriedade. Nesse sentido, traz-se excerto esclarecedor retirado do livro *Cartas sobre Tolerância* de John Locke³, bem como passagem contida no livro *Evolução Histórica do Liberalismo* de Antônio Paim:

[...] Chamo de interesse civil, a vida, a liberdade, saúde e descanso do corpo e a posse de coisas externas como dinheiro, terras, casas, móveis e coisas assim. É tarefa do magistrado civil, pela execução imparcial de leis igualitárias, garantir para todas as pessoas em geral e para cada um em particular, a posse justa dessas coisas que pertencem a essa vida [...] (Locke, 2004, p. 78-79)

[...] Em decorrência das revoluções inglesas do século XVII, a doutrina liberal surgiu como uma defesa da tolerância religiosa, da limitação dos poderes arbitrários do Executivo por intermédio do fortalecimento da representação parlamentar e da garantia dos direitos naturais dos indivíduos à vida, à liberdade e à propriedade. Por intermédio da propaganda iluminista, tais ideais foram difundidos na Europa continental e nas Américas, que fomentou revoluções e processos de independência, responsáveis pela criação de nações, sendo a mais significativa a experiência dos Estados Unidos, que lançou a base do Constitucionalismo [...] (Paim, 2019, p. 49).⁴

³ LOCKE, John. 1632-1704. *Cartas sobre tolerância*. Tradutor: Jeane B. Duarte Rangel, Fernando Dias Andrade. São Paulo: Ícone. 2004.

⁴ PAIM, Antônio. **Evolução Histórica do Liberalismo**. São Paulo: LVM Editora, 2019.

De se notar que o século XVIII foi palco de diversas revoluções e momento propício à consolidação das liberdades fundamentais. Exemplo fático se deu em relação a abolição da escravidão em alguns países, bem como a questão da liberdade religiosa na Inglaterra.

No Brasil, por sua vez, os primeiros contatos com a doutrina liberal se deram em um período bastante conturbado, mormente na questão política e social, vez que ainda se encontrava como colônia de Portugal.

O Marquês de Pombal foi de suma importância para o primeiro contato dos brasileiros com alguns dos ideais do liberalismo. Isso porque ele foi o responsável por inúmeras mudanças na seara do ensino e da economia enquanto Ministro de Portugal, o que, por consequência, acarretou mudanças em solo brasileiro. Nesse sentido:

[...] Em relação ao Brasil, a administração pombalina tratou de soerguer as atividades econômicas, combatidas pela perseguição que o Tribunal do Santo Ofício movia às pessoas bem-sucedidas. [...] No aspecto que ora nos interessa – que pontos de referência tiveram presente as primeiras gerações que buscaram nos familiarizar com o liberalismo – Pombal constitui uma figura central. Tendo nos despertado para a modernidade, legou-nos uma tarefa gigantesca: completá-la com a organização das instituições do sistema representativo. Esta é a grande aventura a que se lançaram brasileiros e portugueses desde a Revolução do Porto de 1820 [...] (Paim, 2019, p. 33 e p. 36).⁵

Após as contribuições deixadas pelas Reformas Pombalinas, é possível citar também como grande divulgador e influenciador das ideias liberais no Brasil o Sr. Hipólito da Costa, responsável pela edição do jornal *Correio Brasiliense*. Foi através dos seus escritos que a elite brasileira teve acesso ao novo regime que deveria substituir a monarquia absoluta.⁶

Para uma melhor compreensão dos avanços dos ideais liberais é preciso compreender os anseios da sociedade à época. Havia um desgaste e inconformismo com o poder absoluto do soberano, além das limitações impostas às pretensões burguesas, que a despeito do poder econômico, não detinham poder político.

Tal situação levou a inevitável busca por maior liberdade e maior poder político, a fim de não restarem à mercê do monarca. Justamente em razão de referido contexto que se diz ser a finalidade precípua do liberalismo a limitação do poder do soberano e o respeito às liberdades individuais, tidas como direitos invioláveis.

Ainda nessa temática, impende frisar ser o liberalismo calcado em alguns princípios básicos, a saber: igualdade perante a lei, ausência de privilégios, respeito aos direitos individuais, responsabilidade individual, respeito às minorias e liberdade de entrada no mercado.⁷

⁵ PAIM, Antônio. **Evolução Histórica do Liberalismo**. São Paulo: LVM Editora, 2019.

⁶ PAIM, op. cit., p. 61.

⁷ STEWART JR., Donald. O que é o liberalismo. In: Donald Stewart Jr. **O que é o liberalismo**. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1995. Cap. 3, p. 77.

No que se refere às liberdades individuais defendida e buscada pelo liberalismo, o filósofo político Norberto Bobbio⁸ tratou de seu conteúdo de forma bastante esclarecedora, afirmando que o jusnaturalismo, em síntese, seriam as leis não postas pela vontade humana. Nesse sentido:

[...] O pressuposto filosófico do Estado Liberal, entendido como Estado limitado em contraposição ao Estado absoluto, é a doutrina dos direitos do homem elaborada pela escola do direito natural (ou jusnaturalismo): a doutrina segundo a qual o homem, todos os homens indiscriminadamente, têm por natureza e, portanto, independentemente de sua própria vontade, e menos ainda da vontade de alguns poucos ou de apenas um, certos direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, à segurança, à felicidade – direitos esses que o Estado, ou mais concretamente aqueles que num determinado momento histórico detêm o poder legítimo de exercer a força para obter a obediência a seus comandos devem respeitar e portanto não invadir, e ao mesmo tempo proteger contra toda possível invasão por parte dos outros. [...] pode-se definir o jusnaturalismo como a doutrina segundo a qual existem leis não postas pela vontade humana – que por isso mesmo precedem à formação de todo grupo social e são reconhecíveis por meio da pesquisa racional – das quais derivam, como toda e qualquer lei moral ou jurídica, direitos e deveres naturais. Falou-se do jusnaturalismo como pressuposto “filosófico” do liberalismo porque ele serve para fundar os limites do poder sobre a base de uma concepção geral e hipotética da natureza do homem, que prescindem de toda verificação empírica e de toda prova histórica [...] (Bobbio, 2017, p. 41-42).

Acerca dos direitos naturais, é de bom alvitre destacar ser assunto debatido já na Grécia Antiga através dos escritos de Aristóteles, o qual dispunha ser o homem um “animal social”. John Locke⁹, por sua vez, trouxe a temática de volta sob o enfoque do individualismo humano, ou seja, o homem como epicentro da ação, do pensar, do sentir. Corroborando o que ora se afirma:

[...] Para entender o poder político corretamente, e derivá-lo de sua origem, devemos considerar o estado em que todos os homens naturalmente estão, o qual é um estado de *perfeita liberdade* para regular suas ações e dispor de suas posses e pessoas do modo como julgarem acertado, dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir licença ou depender da vontade de qualquer outro homem. Um estado também de *igualdade*, em que é recíproco todo o poder e jurisdição, não tendo ninguém mais que outro qualquer – sendo absolutamente evidente que criaturas da mesma espécie e posição promiscuamente nascidas para todas as mesmas vantagens da natureza e para o uso das mesmas faculdades, devam ser também iguais umas às outras, sem subordinação ou sujeição, a menos que o Senhor e amo de todas elas, mediante qualquer declaração manifesta de Sua vontade, colocasse uma acima de outra e lhe conferisse, por evidente e clara indicação, um direito indubitável ao domínio e à soberania [...] (Locke, 1998, p. 381-383).

E foram dessas ideias de Locke e outros pensadores sobre a proteção das leis naturais que se concebeu a noção de direitos naturais tal como compreendida hoje. São direitos

⁸ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Edipro, 2017.

⁹ LOCKE, John. 1632-1704. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução: Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

provenientes da essência do próprio homem, como bem tratado por Bobbio na passagem acima transcrita.

No que diz respeito ao tema faz-se de grande valia trazer, ainda, o entendimento do José Guilherme Merquior¹⁰ e do filósofo político Murray N. Rothbard¹¹:

[...] No início da Idade Moderna, os conceitos de direito natural influenciaram primariamente o *direito público*. Mas o robusto novo conceito de direitos naturais como reivindicações subjetivas de largo alcance logo invadiu a teoria da ordem social, e o modelo do “contrato social” emergiu como a versão política da teoria do direito natural. O modelo do contrato social, que era uma peça central no primeiro pensamento político moderno de Hobbes a Rousseau, serviu à ideia de direitos naturais com vigor. Suas premissas individualistas, como coisas distintas de suas conclusões políticas, revelaram-se ingredientes cruciais na ascensão do pensamento liberal. [...] (Merquior, 2014, p. 68)

[...] O professor Parthemos considera a lei natural como “conservadora” porque seus princípios são universais, fixos e imutáveis, e por isso são princípios “absolutos” de justiça. Pura verdade – mas por que imutabilidade de princípios implicaria “conservadorismo”? Pelo contrário, o fato de os teóricos da lei natural deduzirem da própria natureza do homem uma estrutura fixa de lei independente de tempo e lugar, de hábito, autoridade ou grupo de normas, torna tal lei uma força poderosa de mudança radical [...] (Rothbard, 2010, p. 73-74).

Verifica-se, desse modo, como já destacado, o fato de o liberalismo sempre ter primado pelo respeito aos direitos individuais. E foi nesse contexto que surgiram as Revoluções buscando independência, limitação do poder do monarca, respeito ao direito de propriedade, liberdade de crença, entre outros.

A própria Declaração de Independência e de Direitos realizada após a Revolução Americana e a Revolução Francesa, respectivamente, são um bom exemplo do que aqui se afirma, pois há expressa menção a direitos inalienáveis como o direito à vida e à liberdade, bem como expressa menção aos direitos naturais.

Foi nesse ambiente de anseios e lutas por direitos e ideais que surgiu o Estado Liberal, o qual, para Bobbio: “[...] é justificado como o resultado de um acordo entre indivíduos inicialmente livres que convencionam estabelecer os vínculos estritamente necessários a uma convivência pacífica e duradoura [...]”.

O liberalismo, portanto, se mostra como uma doutrina que busca a limitação da atuação estatal, levando sempre em consideração os direitos naturais dos indivíduos, daí o advento do movimento constitucionalista como limitador de poder. Referido movimento, por sua vez, trouxe consigo a noção de direitos fundamentais.

Como bem dito, diversos países vivenciaram uma ruptura do estado de poder vigente,

¹⁰ MERQUIOR, João Guilherme. **O Liberalismo Antigo e Moderno**. Tradutor: Henrique de Araújo Mesquita. São Paulo: Ed. É Realizações, 2014.

¹¹ ROTHBARD, Murray N. **A Ética da Liberdade**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

a fim de se alcançar um modelo com maior respeito ao indivíduo. Foi uma construção social diferente em cada local, respeitando-se sempre a individualidade do ser humano.

Ainda se valendo dos ensinamentos de Bobbio¹², destaca-se o entendimento no sentido de ser necessário compreender que em razão do constitucionalismo, os direitos naturais passaram a ser juridicamente protegidos, ou seja, se transformaram em direito positivo.

Assim, a concepção de Estado de Direito não deve ser apenas entendida como limitação ao poder absoluto do Estado, mas também deve ser enxergada como reconhecimento de alguns direitos fundamentais.

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA SOB UMA PERSPECTIVA LIBERAL

Como versado anteriormente, os direitos fundamentais advieram do anseio social pelo respeito às liberdades individuais. Possuem características próprias no sentido de serem direitos universais, ou seja, direitos comuns aos homens, além de sua legitimidade ser do próprio indivíduo e não mais do Estado.

Em um primeiro momento referidos direitos exigiam uma não atuação estatal, pois estavam ligados às liberdades individuais, a exemplo da liberdade de expressão, liberdade de religião, propriedade privada etc. São ditos direitos de 1ª geração e que foram concebidos no período do Constitucionalismo Liberal. Com base nesses direitos, os indivíduos devem atuar de acordo com sua própria vontade, sendo reconhecidos por se tratarem de uma oposição ao próprio Estado¹³.

No que se relaciona aos direitos de 1ª geração, traz-se à baila a doutrina do já citado José Guilherme Merquior¹⁴. Nesse sentido:

[...] De certa forma, a encarnação política do liberalismo – o *constitucionalismo*, como doutrina e mecânica de poderes – veio a ser a projeção, em âmbito agora *nacional*, do controle de poder primeiro obscuramente articulado naquelas fecundas “trevas” da Idade Média ocidental. [...] Direitos *Civis* são as primeiras liberdades burguesas: segurança, liberdade de opinião, igualdade perante a lei, direito à propriedade. Os direitos *políticos* correspondem, é claro, à liberdade política ou liberdade de participação (direta ou indireta) nos processos de tomada de decisão com efeitos de interesse coletivo. (Merquior, 2014, p. 82-83 e p. 86)

¹² BOBBIO, op. cit., p. 47.

¹³ MANNAH, Aliçar Mohamad. **Direitos fundamentais versus democracia**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 1, 2007. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/179>. Acesso em: 20 de agosto de 2023.

¹⁴ MERQUIOR, José Guilherme. **A Natureza do Processo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

A ausência da atuação estatal, porém, foi sentida pela sociedade, principalmente em função da eclosão de graves crises econômicas pelo mundo. Começaram, então, as críticas ao modelo do Constitucionalismo Liberal e que ganharam mais força no período pós 1ª guerra mundial, haja vista os efeitos nefastos causados à economia mundial e à dignidade da pessoa humana.

Surgiu, então, um novo movimento, a saber, Constitucionalismo Social. Nesse novo movimento, a sociedade pleiteava uma atuação estatal para garantir direitos mínimos aos indivíduos, como por exemplo, o direito à educação, saúde, moradia, previdência entre outros. São ditos direitos de 2ª geração ou direitos sociais. Concernente ao assunto, o Ministro. Gilmar Ferreira Mendes e o Paulo Gustavo Gonet Branco¹⁵, aduzem que:

[...] O ideal absentésta do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais. Daí o progressivo estabelecimento pelos Estados de seguros sociais variados, importando intervenção intensa na vida econômica e a orientação das ações estatais por objetivos de justiça social. Como consequência, uma diferente pletera de direitos ganhou espaço no catálogo dos direitos fundamentais – direitos que não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que o obrigam a prestações positivas. São os direitos de segunda geração, por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos. Dizem respeito a assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer etc [...]. (Mendes, Branco, 2023, p. 216).

Como já afirmado, a sociedade está sempre em constante evolução e os direitos de 1ª e 2ª geração já não se mostravam mais suficientes.

Após a 2ª Guerra Mundial iniciou-se um novo movimento constitucional com forte respeito aos direitos humanos e objetivando melhorias na qualidade de vida dos indivíduos. Surgiu, assim, o denominado Neoconstitucionalismo, que trouxe consigo os direitos de 3ª geração.

Esse movimento reconheceu a necessidade de definição de novos propósitos e aspirações sociais, consagrando, assim, os ditos direitos de 3ª geração. Seu conteúdo buscou proteger interesses de titularidade coletiva, diferentemente dos direitos de 1ª e 2ª geração, além de resguardar todo o gênero humano de modo subjetivamente indeterminado, expressando uma ideia de solidariedade entre os diferentes povos e Estados Soberanos.

De se frisar que sua concretização é condicionada não apenas à atividade positiva estatal, mas também da própria sociedade, como se dá em relação ao direito ao meio ambiente saudável, à paz e ao desenvolvimento.

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

Segundo Marcos Augusto Maliska, em seu projeto de pesquisa de pós-doutorado¹⁶, esse novo movimento teve como pilares a abertura, cooperação e integração entre as nações.

No Brasil, por sua vez, o movimento neoconstitucionalista se firmou com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual fora concebida e idealizada em um período bastante conturbado, pois o país encarava uma grave crise econômica, política e social, além do fato de ter saído das amarras do regime militar há pouco tempo.

O novo texto constitucional conduziu, desse modo, a transição da antiga forma de governo ao Estado de Direito, trazendo a previsão de um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, tanto para o indivíduo (1ª e 2ª geração dos direitos fundamentais) como para a coletividade (3ª geração dos direitos fundamentais).

O presente trabalho tratará especificamente do teor constante no art. 5º, XXXV¹⁷ da CF, que traz em seu conteúdo o direito de inafastabilidade da tutela jurisdicional. Com a previsão desse direito fundamental, quis o constituinte garantir ao cidadão o acesso pleno ao Poder Judiciário.

Aludido direito já havia sido previsto na Constituição Federal de 1946¹⁸, porém sofreu mitigações no período de ditadura militar, daí a importância de sua previsão expressa no texto da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, tem-se o entendimento de Fabiana Marion Spengler e Gabriel de Lima Bedin¹⁹, que afirmam o fato de a Constituição de 88 ter trazido mecanismos de efetivação do direito ao acesso à justiça, a exemplo do art. 3º²⁰ da própria CF, que traz a igualdade material, a

¹⁶ MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição. Abertura. Cooperação. Integração.** 2012. Projeto de Pesquisa Pós-Doutorado – Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, Alemanha. 2012.

¹⁷ BRASIL, CF 1988, Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹⁸ BRASIL, CF, 1946 - Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

¹⁹ SPENGLER, F. M.; BEDIN, G. de L. **O Direito de Acesso à Justiça como o mais básico dos Direitos Humanos no Constitucionalismo Brasileiro: Aspectos Históricos E Teóricos.** Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S. l.], v. 13, n. 13, p.129–144, 2013. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/442>. Acesso em: 6 ago. 2023.

²⁰ BRASIL, CF, 1988 - Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

previsão de criação dos juizados especiais pela União, no Distrito Federal e Territórios, e pelos Estados²¹, garantia da gratuidade da justiça aos hipossuficientes, dentre outros.

Imperioso suscitar que a temática do direito de acesso à justiça foi objeto de discussão não só no Brasil, mas também assunto abordado por diversos outros países. Inclusive sua previsão foi objeto do texto contido na Convenção Europeia de Direitos Humanos, já no ano de 1950²². Trata-se, portanto, de tema de suma importância para o indivíduo, o qual não versa apenas sobre o ingresso no Poder Judiciário em si, mas também como referido direito pode ser efetivamente concretizado.

O conceito de acesso à Justiça, segundo Mauro Cappelletti e Bryan Garth²³, é bastante complexo e não contém apenas uma perspectiva, sendo resultado inclusive da evolução das sociedades. Nesse sentido:

[...] O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito *formal* do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. [...] Afastar a “pobreza no sentido legal – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado. [...] O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva. [...]. (Cappelletti, Garth, 1988, p. 9)

De início, observa-se que o direito de acesso à justiça apenas era garantido formalmente, o que, por óbvio, não se mostrou suficiente para a sociedade. E assim como ocorreu com os demais direitos, foi objeto de evolução, até ser alçado à condição de essencial e considerado como o mais básico dos direitos humanos. Nesse diapasão, colaciona-se mais uma passagem retirada do livro de Mauro Capelletti²⁴:

[...] De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua

²¹ BRASIL, CF, 1988 - Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

²² ANNONNI, Danielle. **A Emenda Constitucional nº 45/2004 e a Garantia a Razoável Duração do Processo**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S. l.], v. 2, n. 2, 2007. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/190>. Acesso em: 6 ago. 2023.

²³ CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Tradutor: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Fabris, 1988. p. 8.

²⁴ *Ibid.*, p. 11 e 12.

O direito fundamental de acesso à justiça sob a perspectiva do liberalismo político

efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos [...]. (Cappelletti, Garth, 1988, p. 11 e 12)

Denota-se, assim, a importância do direito fundamental do acesso à justiça, pois se trata de instrumento essencial ao exercício da democracia e do respeito à igualdade, além de buscar garantir ao indivíduo a proteção e efetiva concretização de seus direitos.

No ponto, é possível fazer menção aos ensinamentos de John Rawls – responsável pela criação da obra *Teoria da Justiça* –, no que se refere a questão da igualdade entre os indivíduos. Em sua obra, defendeu que o ponto de partida é a igualdade entre os indivíduos.

Tratando do tema, ainda, colaciona-se passagem extraída da obra produzida pelo filósofo político Will Kymlicka²⁵:

[...] Embora a posição original de Rawls “corresponda” à idéia de um estado de natureza, ela também difere desta, pois Rawls acredita que o estado de natureza costumeiro não é realmente uma “posição inicial de igualdade” (1971:11). [...] A descrição costumeira do estado de natureza é injusta porque algumas pessoas têm mais poder de barganha do que outras – mais talentos naturais, recursos iniciais ou simples força física – e conseguem resistir mais para obter um negócio melhor, ao passo que os menos fortes e talentosos têm de fazer concessões [...] (Kymlicka, 2006, p. 78).

Do excerto acima, infere-se que John Rawls não entendia o estado de natureza como um estado de igualdade, pois os indivíduos são diferentes. Sua defesa é justamente no sentido de que não deve haver preponderância ou qualquer tipo de superioridade entre os indivíduos.

E é justamente nesse ponto que o direito fundamental de acesso à justiça se mostra como meio de materialização da igualdade defendida por Rawls no âmbito da sociedade, pois se trata de um direito que busca dar possibilidade a qualquer indivíduo de ingressar no Poder Judiciário acaso se sinta ameaçado ou lesado em seus direitos.

Foi levando em consideração esses valores que a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo a previsão do mencionado direito, a fim de assegurar que todo cidadão possa ter acesso ao mais básico dos direitos humanos. Corroborando a ideia que aqui se defende, traz-se o posicionamento de Clèmerson Clève e de Bruno Lorenzetto²⁶:

[...] O conteúdo das emanações normativas do Estado brasileiro encontra-se orientado para produzir uma ordem jurídica justa. Nos termos do Preâmbulo da Carta de 1988, os Constituintes reuniram-se para “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o

²⁵ KYMLICKA, Will. A igualdade liberal. In: Will Kymlicka. **Filosofia Política Contemporânea - Uma Introdução**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006.

²⁶ LORENZETTO, Bruno Meneses; CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Constituição federal, controle jurisdicional e níveis de escrutínio**. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, v. 9, n. 32, p. 97-123, 2015. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/download/164/86>. Acesso em: 07 ago. 2023.

desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, na ordem interna e internacional (...)"'. Da atenta leitura da Constituição, é possível deduzir uma série de princípios e objetivos indicadores do conteúdo da dinâmica de conformação legislativa. Referido conteúdo se expressa mediante regras ou princípios plasmados na Constituição (democracia, república, legalidade, segurança, justiça social e igualdade, entre outros) que, agrupados em torno dos direitos fundamentais, produzem o núcleo substantivo da ordem jurídica brasileira [...]. (Clève, Lorenzetto, 2015, p. 101)

De fato, a Constituição Federal de 88 dispõe ser competência do Poder Judiciário apreciar as alegações de lesões ou ameaça de lesões a direitos, sempre que provocado.

Observa-se, assim, ser o direito fundamental de acesso à justiça a base de uma sociedade regida pelos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana, os quais, como se sabe, são princípios base do liberalismo político. Cuida-se, à toda evidência, de direito que visa garantir a proteção dos demais direitos individuais e coletivos, além de manter o funcionamento regular do Estado de Direito.

Verifica-se, assim, a importância da edição da Constituição Federal de 1988 na temática envolvendo os direitos fundamentais, bem como sua importância na ratificação dos princípios fundamentais defendidos pelo liberalismo.

No ponto, faz-se de grande valia colacionar excerto extraído da obra de Paulo Ricardo Schier²⁷:

[...] Ou seja, é possível afirmar que a Constituição do Brasil é uma resposta ao passado, uma garantia do presente e uma proposta para o futuro. Trata-se de texto que, em seu conjunto, afirma o Estado Social. É um documento analítico não por acidente ou preciosismo, mas por reflexo de seu caráter compromissório e plural. É uma Constituição, em suma, que transcende o sentido liberal do constitucionalismo na medida em que não se limita a definir as formas de fundamentação, legitimação e limitação do poder e os aspectos procedimentais de produção do direito e tomada de decisões (ao lado de alguns poucos direitos de cunho negativo). Essa transcendência se expressa pela afirmação de uma extensa pauta de princípios e direitos prestacionais que substanciam verdadeiros valores da comunidade, ou uma reserva de Justiça, caracterizando a República brasileira como um Estado de Direito em sentido material e possibilitando a emergência de um Estado Constitucional [...]. (Schier, 2014, p. 45-46)

Mediante leitura do transcrito acima, conclui-se que a CF de 88 buscou não só trazer um vasto rol de direitos e garantias fundamentais, mas também trazer valores à sociedade, muito em razão do período conturbado vivenciado na ditadura militar.

E é nessa perspectiva que o direito fundamental do acesso à justiça, sob um enfoque liberal, pode ser enxergado como instrumento de concretude da igualdade entre os indivíduos e

²⁷ SCHIER, Paulo Ricardo. Constitucionalização do direito no contexto da Constituição de 1988. In: Paulo Ricardo Schier. **Direito Constitucional Brasileiro Volume 1 Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

do respeito à democracia, pois permite que a todos possa ser dada a possibilidade de socorrer-se do Poder Judiciário acaso se sintam ameaçados ou lesados em seus direitos.

Resta evidenciado, portanto, a importância do liberalismo para o nascimento dos direitos fundamentais e de como sua influência foi benéfica para os movimentos constitucionalistas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por escopo trazer um breve panorama histórico no que se refere à origem do liberalismo político e sua evolução na sociedade. Pretendeu também tecer considerações a respeito do surgimento dos direitos fundamentais, buscando deter-se especificamente no direito fundamental de acesso à justiça, e, em que medida, o liberalismo político teve influência no seu surgimento e na sua efetivação.

No que concerne aos direitos fundamentais, como visto, na medida em que foram surgindo os movimentos constitucionais no seio da sociedade, novos direitos foram sendo garantidos aos indivíduos.

Inicialmente ocorreu com os direitos de 1ª geração, os quais se originaram após a insurgência da sociedade contra o estado absolutista até então vigente. Nesse contexto histórico, houve a luta pela limitação do poder absoluto do soberano, bem como pelo respeito às liberdades individuais. Aqui a sociedade uniu-se para evitar a atuação estatal.

Após a garantia dos direitos individuais e com a conseqüente evolução da sociedade, as pretensões mudaram. A realidade que se impunha com as crises econômicas vivenciadas no período pós-guerra e com a grande desigualdade social findou por acarretar o pleito de uma maior intervenção estatal, a qual restou configurada no aparecimento dos direitos de 2ª geração, ditos direitos sociais.

Os direitos de 3ª geração, por sua vez, foram frutos do movimento Neoconstitucionalista, que se deu após o término da Segunda Guerra Mundial. Os efeitos nefastos causados à dignidade humana e à economia levaram ao nascimento de direitos voltados aos interesses da coletividade, direitos estes que exigem não só a atuação do Estado, mas também do particular.

No Brasil, o movimento neoconstitucionalista se firmou com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Esse marco se originou em um contexto de grandes turbulências na seara econômica, política e social, haja vista o país ter se libertado das amarras da ditadura militar apenas no ano de 1985.

E foi com a Constituição Federal de 1988 que se passou a existir um rol extenso de direitos e garantias fundamentais, dentre eles a consagração do direito fundamental de acesso à justiça.

Consoante demonstrado no presente estudo, o direito de acesso à justiça contido no art. 5º, XXXV da CF/88 tem por escopo garantir que a todos os indivíduos seja dado o direito de socorrer-se ao Poder Judiciário acaso se sintam ameaçados ou lesados em seus direitos. Não há distinção, portanto, entre os indivíduos.

Evidencia-se, assim, se tratar de direito calcado no princípio da igualdade, sendo esse, como visto, um dos pilares do liberalismo político. E é nesse ponto de convergência que o presente estudo procurou centrar sua abordagem.

Assim, foram realizadas considerações a respeito do liberalismo e do seu ideal de limitação ao poder do soberano, além do respeito às liberdades individuais. Demonstrou-se, também, sua relevância e influência na origem dos direitos fundamentais, momento no qual foi possível adentrar na importância do direito fundamental de acesso à justiça para garantir o respeito às liberdades individuais e a igualdade entre os indivíduos.

Diante do exposto nesse estudo, denota-se que o liberalismo político e o direito fundamental de acesso à justiça encontram-se intrinsecamente conectados, haja vista o fato de referido direito fundamental ser instrumento para garantir o respeito às liberdades individuais e a própria democracia.

REFERÊNCIAS

ANNONNI, Danielle. **A Emenda Constitucional nº 45/2004 e a Garantia a Razoável Duração do Processo**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S. l.], v. 2, n. 2, 2007. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/190>. Acesso em: 06 ago. 2023.

BOBBIO, Norberto. Os Limites do Poder do Estado. In: Norberto Bobbio. **Liberalismo e Democracia**. 1ª Edição. São Paulo: Edipro, 2017. Capítulo 2, p. 41 e 42.
BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Brasília, Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 07 ago. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal (1946)**. Brasília, Distrito Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm Acesso em: 07 ago. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Tradutor: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Fabris, 1988. Introdução, p. 9 e p. 11-12.

HAYEK, Friedrich August Von. As Origens do Estado de Direito. In: Friedrich August Von Hayek. **Os Fundamentos da Liberdade**. Tradutor: Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. Brasília: Ed. Universidade de Brasília; São Paulo: Ed. Visão, 1983. Capítulo XII, p. 206-207.

KYMLICKA, Will. A igualdade liberal. In: Will Kymlicka. Filosofia Política Contemporânea - Uma Introdução. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006. Capítulo 3, p. 78.

LOCKE, John. **Cartas sobre tolerância**. Tradutor: Jeane B. Duarte Rangel, Fernando Dias Andrade. São Paulo: Ícone. 2004. Capítulo Uma Carta Sobre a Tolerância, p. 78-79.

LOCKE, John. 1632-1704. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução: Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Livro II, Capítulo II, p. 381-383.

LORENZETTO, Bruno Meneses; CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Constituição federal, controle jurisdicional e níveis de escrutínio**. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, v. 9, n. 32, p. 97-123, 2015. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/download/164/86>. Acesso em: 07 ago. 2023.

MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição. Abertura. Cooperação. Integração**. 2012. Projeto de Pesquisa Pós-Doutorado – Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, Alemanha. p. 6.

MANNAH, Aliçar Mohamad. **Direitos fundamentais versus democracia**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 1, 2007. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/179>. Acesso em: 20 de agosto de 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª edição. São Paulo: SaraivaJur, 2023. Capítulo 3, p. 216. *E-book*.

MERQUIOR, José Guilherme. Liberdade. In: João Guilherme Merquior. **A Natureza do Processo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982. Capítulo IV, p. 82-83 e p. 86.

MERQUIOR, João Guilherme. Raízes do Liberalismo. In: João Guilherme Merquior. **O Liberalismo Antigo e Moderno**. Tradutor: Henrique de Araújo Mesquita. 3ª Edição. São Paulo: Ed. É Realizações, 2014. Capítulo 2, p. 68.

PAIM, Antônio. O Legado das Reformas Pombalinas. In: Antônio Paim. **Evolução Histórica do Liberalismo Brasileiro**. 2ª Edição. São Paulo: LVM Editora, 2018. Cap. 1, p. 33 e 36.

PAIM, Antônio. Fundamentos Teóricos do Liberalismo. In: Antônio Paim. **Evolução Histórica do Liberalismo**. 2ª Edição. São Paulo: LVM Editora, 2019. Cap. 1, p. 49.

ROTHBARD, Murray. Lei Natural versus Lei Positiva. In: Murray N. Rothbard. **A Ética da Liberdade**. 2ª Edição. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. Cap. 1, p. 73-74.

SCHIER, Paulo Ricardo. Constitucionalização do direito no contexto da Constituição de 1988. In: Paulo Ricardo Schier. **Direito Constitucional Brasileiro Volume 1 Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**.

STEWART, Donald Junior. O que é o liberalismo. In: Donald Stewart Jr. **O que é o liberalismo**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1995. Cap. 3, p. 77.

SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gabriel de Lima. **O Direito de Acesso à Justiça como o mais básico dos Direitos Humanos no Constitucionalismo Brasileiro: Aspectos Históricos E Teóricos**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S. l.], v. 13, n. 13, p.129–144, 2013. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/442>. Acesso em: 06 ago. 2023.