

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Ana Flávia Loyola Antunes Pereira

**A INEFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA EM RAZÃO DO PRECONCEITO
LINGUÍSTICO: análise crítica do *jus postulandi* no estado democrático de
direito**

Belo Horizonte

2011

Ana Flávia Loyola Antunes Pereira

A INEFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA EM RAZÃO DO PRECONCEITO LINGUÍSTICO: análise crítica do *jus postulandi* no estado democrático de direito

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito Público
Orientador: Professor Dr. Giovani Clark

Belo Horizonte

2011

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

P436i	<p>Pereira, Ana Flávia Loyola Antunes</p> <p>A inefetividade do acesso à justiça em razão do preconceito lingüístico: análise crítica do <i>jus postulandi</i> no estado democrático de direito. / Ana Flávia Loyola Antunes Pereira. Belo Horizonte, 2011. 164f.</p> <p>Orientador: Giovani Clark Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.</p> <p>1. Discriminação. 2. Acesso à justiça. 3. Estado de Direito. 4. Direito Público. I. Clark, Giovani. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.</p> <p style="text-align: right;">CDU: 342(81)</p>
-------	--

Ana Flávia Loyola Antunes Pereira

A INEFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA EM RAZÃO DO PRECONCEITO LINGUÍSTICO: análise crítica do *jus postulandi* no estado democrático de direito

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Dr. Giovani Clark (Orientador) – PUC Minas

Dr. Mário Lúcio Quintão Soares

Dra. Íris Maria da Costa Amâncio

Belo Horizonte, 28 de novembro de 2011.

A Eduardo Machado Tupinambá, por tornar reais sonhos
meus.

AGRADECIMENTOS

Em especial, agradeço a meu orientador, Professor Dr. Giovani Clark, pelos ensinamentos, incentivo e por ter acompanhado com dedicação a realização desta pesquisa, tornando possível a consecução deste trabalho. Agradeço, ainda, a todos os professores da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; às Faculdades Integradas Pitágoras de Montes Claros, pelo apoio na realização do mestrado; aos acadêmicos e professores das Faculdades Integradas Pitágoras de Montes Claros, especialmente aos Professores Dra. Cynara Silde Mesquita Veloso, Marcelo Moebus, Luciana Gomes Marques, Ana Paula Assis, Anna Paula Lemos e Vânia Torres; a meus pais, pelo apoio incondicional na realização de meus ideais; a meu noivo, Bruno, amor da minha vida, pelo carinho, apoio e dedicação e, principalmente, por fazer dos meus sonhos sonhos seus; a meus queridos colegas de mestrado e a todos os que, de alguma forma, colaboraram para a realização deste trabalho. E a Deus, por possibilitar a concretização de mais um dos meus muitos sonhos.

A ideia de que somos um país privilegiado, pois do ponto de vista linguístico tudo nos une e nada nos separa, parece-me, contudo, ser apenas mais um dos grandes mitos arraigados em nossa cultura. Um mito, por sinal, de consequências danosas, pois, na medida em que não se reconhecem os problemas de comunicação entre falantes de diferentes variedades de língua, nada se faz também para resolvê-los.

(BORTONI-RICARDO, 2004, p. 112)

A palavra não foi feita para enfeitar, brilhar como ouro falso; a palavra foi feita para dizer.

(GRACILIANO RAMOS, 1948)

RESUMO

Todos os saberes se constituem e se expressam linguisticamente. É através da língua que se dá a intermediação das relações sociais possibilitando a interação humana na medida em que permite as práticas sociais. É impossível conceber o mundo sem a linguagem, assim como é impossível dissociar a linguagem do sujeito. A língua, como instrumento de identificação, é influenciada histórica, cultural e socialmente. Portanto, passível de variação, sendo mito a unicidade de língua falada no Brasil. Todavia o pressuposto falso da homogeneidade constitui um obstáculo a plena aceitação das estruturas variantes, principalmente as estigmatizadas, o que gera o preconceito linguístico. Entendendo que o Direito é fundamentalmente um fenômeno da linguagem e por instrumentalizar-se através desta, estará sujeito às mesmas restrições e manifestações de sentido das variações que ela assume. Falar de acesso à justiça no Estado Democrático de Direito pressupõe realizar o império da lei através do princípio da igualdade e da justiça pela busca da igualização das condições dos desiguais. Nesse sentido, objetiva-se analisar a inefetividade do acesso à justiça em razão do preconceito linguístico, quando da adoção do *jus postulandi*. Empregou-se, para o desenvolvimento desta análise, o método dedutivo, mediante procedimento exploratório bibliográfico. Verificou-se que, apesar de o *jus postulandi* ser um instituto extremamente válido de ingresso aos órgãos jurisdicionais, na prática tem-se apresentado como um óbice ao devido acesso à justiça e, muitas vezes, um fator de exclusão, vez que a adoção facultativa do advogado impede o efetivo desenrolar procedimental pautado no devido processo constitucional, no contraditório, na ampla defesa e na isonomia.

Palavras-chave: Preconceito Lingüístico. Variedade Lingüística. *Jus Postulandi*. Acesso à Justiça. Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

All knowledge is linguistically constituted and expressed. Social relations are mediated through language enabling human interaction through the extent that it allows social practices. It is impossible to conceive the world without language as it is impossible to dissociate language from the subject. Language as a means of identification is influenced historically, culturally and socially. Therefore, subject to variation, the uniqueness of language spoken in Brazil is a myth. Yet the false assumption of homogeneity is an obstacle to full acceptance of variant structures especially the stigmatized ones which generate linguistic prejudice. Understanding that Law is fundamentally a language phenomenon and it is equipped with it, it will be subject to the same restrictions and meaning manifestations of variation that it assumes. To speak of access to justice in a Law Democratic State presupposes to obey law through the principle of equality and justice searching equalization of unequal conditions. In this sense, this work aims to analyze the ineffectiveness of the access to justice due to linguistic prejudice, upon the adoption of *jus postulandi*. For the development of this analysis the deductive method by exploratory literature procedure was used. It was verified that despite *jus postulandi* be an extremely valuable institute for admission to courts, in practice, it is an obstacle to proper access to justice and often an exclusion factor, since the voluntary adoption of the lawyer prevents the effective procedural conduct guided by the constitutional, contradictory process, legal defense and equality.

Keywords: Linguistic Prejudice. Linguistic Variety. *Jus Postulandi*. Access to justice. Law Democratic State.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 IDENTIDADE LINGUÍSTICA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	21
2.1 A linguagem e as variantes linguísticas.....	21
2.2 Preconceito linguístico.....	29
2.3 A linguagem como instrumento de identificação.....	35
2.4 Identidade linguística e a dignidade da pessoa humana.....	41
3 O ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	47
3.1 O Estado democrático de direito	47
3.2 Garantias processuais da parte.....	57
3.3 Garantia do acesso à justiça	66
3.4 O acesso à justiça no Estado democrático de direito.....	81
4 O JUS POSTULANDI	88
4.1 O direito de ação e o acesso ao judiciário	88
4.2 O <i>jus postulandi</i>	97
4.3 A aplicação do <i>jus postulandi</i> no ordenamento jurídico brasileiro	102
4.4 O <i>jus postulandi</i> como fator de exclusão ao efetivo acesso à justiça	110
5 INEFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA EM RAZÃO DO PRECONCEITO LINGUÍSTICO	118
5.1 A língua como fato social	118
5.2 Questão linguístico-social no plano da realização do direito	122
5.3 A efetividade: acesso ao judiciário e acesso à justiça	128
5.4 O <i>jus postulandi</i> como mecanismo inefetivo de acesso à justiça em razão do preconceito linguístico.....	134
REFERÊNCIAS.....	146

1 INTRODUÇÃO

Buscar soluções efetivas para tornar a justiça uma instituição acessível a todos e em condições de dar resposta às demandas é, sem dúvida, premissa para que se compreenda justiça tal como desejada, pressupondo um acesso efetivo.

O acesso à justiça é modernamente reconhecido como um direito humano assegurado pelo Estado Democrático de Direito, sendo requisito basilar de um sistema jurídico democrático e igualitário. É, pois, o ponto de partida para efetivação de todos os demais direitos e garantias individuais e sociais ao possibilitar peticionar à tutela jurisdicional, através de órgãos encarregados de ministrá-la de forma justa, oportuna e igual.

O alcance, portanto, da locução acesso à justiça suplanta a garantia de pleitear em juízo. Acesso à justiça difere-se do acesso ao judiciário ao envolver aspectos que ultrapassam a esfera jurídica, não se limitando aos simples acesso aos órgãos jurisdicionais.

O Estado, a partir do momento em que reservou para si a função jurisdicional, cabendo-lhe dirimir a lide em conformidade com a vontade da lei, encarregou-se de, ao assumir a jurisdição, solucionar os conflitos de interesses não dirimidos no plano extrajudicial.

Para tanto, positivou constitucionalmente ser a figura do advogado indispensável à administração da justiça, sendo atividade privativa da advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário, além do exercício das atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Entretanto, excepcionando a regra, o *jus postulandi* outorga às partes de uma relação processual a possibilidade de ingressar e defender-se pessoalmente perante os órgãos jurisdicionais, sem que se constitua advogado.

Tal prerrogativa se vê, muitas vezes, fragilizada, diante da falta de capacidade técnica do jurisdicionado para dar prosseguimento ao efetivo desenrolar procedimental.

Apesar de o *jus postulandi* ser um instituto válido, na prática tem-se apresentado como óbice ao devido acesso à justiça, por favorecer o desequilíbrio de forças no processo, fugindo à finalidade de igualarem-se os desiguais, já que a dispensabilidade do advogado, muitas vezes, compromete o devido processo constitucional, o contraditório, a ampla defesa e a isonomia.

Oferecer ampla admissão ao processo somente se legitima através da participação em igualdade de condições dos interessados. Assegurar todas as condições materiais para que se possa pedir e obter provimento estatal compatível com os princípios instituidores do Estado Democrático de Direito pressupõe um acesso à justiça integral. A tramitação processual não pode, portanto, ser reduzida apenas à sua dimensão técnica, sem atentar para os obstáculos econômicos, culturais, sociais e linguísticos existentes quando do acesso à justiça.

Nesse sentido, a discussão da questão linguístico-social no plano da realização do direito pauta-se no pressuposto de que inexistente um mundo independente da linguagem. O direito, ao se instrumentalizar pela linguagem, está sujeito às mesmas restrições de sentido desta, vez que esta é seu instrumento operacional.

Portanto, ao se atribuírem valores sociais estigmatizantes às variantes de língua, atribuem-se, também, consequências econômicas, políticas, sociais e, nesta abordagem, jurídicas. Daí surgir a necessidade de o Estado moldar e garantir efetivamente o acesso à justiça nas questões relacionadas à variedade linguística que gere preconceito e, por conseguinte, exclusão.

Cabe ao Estado, portanto, vislumbrar o acesso à justiça de forma integral, agindo de modo a evitar que obstáculos linguísticos distanciem jurisdicionados da Justiça quando da elaboração das leis, do acesso aos órgãos jurisdicionais e de toda sequência de atos que se desenvolvem no curso da atividade processual.

Objetiva-se, pois, desenvolver uma análise acerca do acesso à justiça, de forma efetiva, quando do intercâmbio linguístico entre jurisdicionado que não domina o conhecimento técnico dos mecanismos linguísticos específicos do Direito, em razão de possuir uma variante de língua desprestigiada.

Assim, para o desenvolvimento desta dissertação, foi adotado o método dedutivo, mediante pesquisa exploratória e empregada a técnica de abordagem qualitativa, pelo procedimento bibliográfico.

A presente dissertação divide-se em quatro capítulos.

O primeiro capítulo - Identidade Linguística e Dignidade da Pessoa Humana - estrutura-se em quatro importantes temas de apreciações. A primeira abordagem preocupa-se em analisar a linguagem e as variantes linguísticas. Nessa temática, tratar-se-á da fundamentação teórica das concepções de linguagem que perpassaram a história da humanidade. Para tanto, utilizar-se-ão os referenciais

teóricos de Aristóteles, Santo Agostinho, Saussure, Bakhtin, Wittgenstein, Habermas e Bagno, por se tratar de teóricos que se destacaram na abordagem sobre língua, linguagem e fala. Ainda examinar-se-á a inseparabilidade entre língua e variedade, considerando as diversidades existentes quando do uso da língua. Num segundo momento analisar-se-á o preconceito linguístico, caracterizando-o e demonstrando seus condicionamentos situacionais. No terceiro tópico, refletirá a língua como instrumento de identificação frente à Teoria da Ação Comunicativa habermasiana, analisando-a como ferramenta possibilitadora de entendimento com o mundo e com o outro. Nessa proposta, o quarto tópico analisa a identidade linguística e a dignidade da pessoa humana, compreendendo a fala como elemento constitutivo da identidade e forma de expressão vinculada à essência da vida humana.

O segundo capítulo - O Acesso à Justiça no Estado Democrático de Direito – subdivide-se em quatro temáticas, quando da análise do acesso à justiça. Primeiramente, analisar-se-á a evolução dos paradigmas de Estado, em especial o Estado Democrático de Direito. Num segundo momento, demonstrar-se-á quais são as garantias processuais da parte, indispensáveis à adequada aplicação do processo. Na terceira temática proposta, analisa-se a garantia do acesso à justiça. Nessa abordagem, evidencia-se o conceito de justiça através dos referenciais teóricos de Sócrates, Platão, Aristóteles, São Tomás de Aquino, Santo Agostinho, Kant, Kelsen e Rawls, examina a garantia do acesso à justiça, através da obra de Cappelletti e Garth. E, por último - quarta temática - analisa-se o acesso à justiça no Estado Democrático de Direito, dimensionando-o à qualidade de direito fundamental.

No terceiro capítulo - *Jus Postulandi* -, analisar-se-á o instituto do *jus postulandi*. Num primeiro momento, aprecia-se o direito de ação e o acesso ao Judiciário, através da provocação do exercício da função jurisdicional. Num segundo momento, examina-se a evolução histórica e conceitual do instituto do *jus postulandi* e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, além de enfatizar o instituto como fator de exclusão ao efetivo acesso à justiça, entendendo que a adoção facultativa de patrocínio, muitas vezes, impede o devido desenrolar procedimental.

O quarto capítulo - A Inefetividade do Acesso à Justiça em razão do Preconceito Linguístico - vislumbrará, numa primeira abordagem, a língua como fato social, uma vez que esta inexistente fora do sujeito. Num segundo momento, abordar-se-á a questão linguístico-social no plano de realização do Direito, compreendendo que a linguagem é o maior instrumento de comunicação utilizada pelos profissionais

e destinatários do Direito. Numa terceira abordagem, analisa-se a questão da efetividade tanto no acesso ao judiciário quanto no acesso à justiça, diferenciando-os. E finalmente, a quarta abordagem, temática proposta desta dissertação, refletirá sobre o *jus postulandi* como mecanismo inefetivo de acesso à justiça em razão do preconceito linguístico. Nessa abordagem, notar-se-á que o *jus postulandi*, ao permitir a adoção facultativa do advogado, prejudica a atuação do jurisdicionado linguisticamente estigmatizado quando do acesso à justiça, posto não possuir a habilidade necessária para desenvolver o processo, tampouco a compreensão da linguagem para o adequado entendimento e prática dos atos processuais. Com esse fundamento, discutir-se-á sobre novas perspectivas e mecanismos de efetividade do acesso à justiça diante desse fenômeno linguístico-social.

2 IDENTIDADE LINGUÍSTICA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1 A linguagem e as variantes linguísticas

O Direito é fundamentalmente um fenômeno da linguagem. É, portanto, impossível pensar o Direito sem a linguagem. “A linguagem se apresenta como um dos caminhos do modo de fazer Direito” (SOUSA, 2004, p. 133).

Não se trata de confinar o Direito à linguagem; trata-se de pensá-lo à luz desta, entendendo a linguagem como interlocução entre sujeitos comunicativos.

Analisar o fenômeno jurídico não pode, portanto, prescindir da análise do fenômeno da linguagem (BITTAR, 2006). Primordial se faz inferir, pois, um breve recorte histórico da concepção de linguagem que perpassa a história da humanidade.

A linguagem humana tem sido, ao longo dos tempos, concebida como representação, como instrumento e como forma. Interpretando a linguagem como representação significa dizer ser espelho do mundo e do pensamento, ser reflexo do conhecimento. Como instrumento, a linguagem é uma ferramenta de comunicação, é a transmissão de informações entre emissor e receptor. E, finalmente, a linguagem como forma é o lugar da ação/interação orientada para determinado fim, possibilitando vínculos linguísticos de entendimento (KOCH, 2003).

A primeira manifestação filosófica importante sobre linguagem é proposta por Platão acerca do nome das coisas, num trinômio de ideias, quais sejam: os nomes se relacionam naturalmente com as coisas, os nomes são convenções e é possível a adequação natural entre o nome e a coisa (SOUSA, 2004). A palavra, entendida como nome, é invenção humana. Nesse sentido “[...], segundo a tese platônica, a palavra é tomada como representação da coisa” (STRECK, 2001, p. 116).

Em outro viés de abordagem, Aristóteles (1959) apresenta a palavra como símbolo de afecções da alma. Nessa interpretação, “nenhum nome é [tal] por natureza, mas [apenas] quando ele se torna símbolo” (ARISTÓTELES, 1959).

Explica Streck que

No fundo, o sistema aristotélico é uma releitura do pensamento de Platão [...] Nele, a linguagem não manifesta, mas significa as coisas. A palavra é (somente um) símbolo, e sua relação com a coisa não é por semelhança ou por imitação, mas (apenas) por significação. [...] Aristóteles acreditava que

as palavras só possuíam um sentido definido porque as coisas possuíam uma essência. (STRECK, 2001, p. 119)

Sequencialmente propõe Santo Agostinho uma abordagem distinta de linguagem ao interpretar a noção da palavra como portadora de sentido, mas incompleto. Assim, todas as palavras são signos, numa relação de indicação, devendo indicar algo além dela, uma vez que significado não é a mesma coisa que significante (AGOSTINHO, 1999). A partir dessa compreensão, observa-se que

Se os adultos nomeassem algum objeto e, ao fazê-lo, se voltassem para ele, eu percebia isto e compreendia que o objeto fora designado pelos sons que eles pronunciavam, pois eles queriam indicá-lo. Mas deduzi isto dos meus gestos, a linguagem natural de todos os povos, e da linguagem que, por meio da mímica e dos jogos com os olhos, por meio dos movimentos dos membros e do som da voz, indica as sensações da alma, quando esta deseja algo, ou se detém, ou recusa ou foge. Assim, aprendi pouco a pouco a compreender quais coisas eram designadas pelas palavras que eu ouvia pronunciar repetidamente nos seus lugares determinados em frases diferentes. E quando habituara minha boca a esses signos, dava expressão aos meus desejos (AGOSTINHO, 1999, p. 398).

Nessa análise, a palavra apresenta um significado determinado por uma ação que a associa ao objeto. Assim, a essência da linguagem está na relação entre nome e coisa, consubstanciada através da repetição, entre as palavras e os objetos. Ora, “o texto de Agostinho apresenta uma imagem particular de essência da linguagem humana, a saber: as palavras nomeiam objetos [...]” (CARVALHO, 2007, p. 49).

A concepção de linguagem em Agostinho (1999) estabelece-se a partir de uma relação entre o nome e o mundo. Evidencia-se a necessidade de se ter um conhecimento anterior ao objeto, já que a linguagem é traduzida pela associação da palavra dita com a representação existente na mente, ou seja, o significado de uma palavra é o objeto que ela nomeia.

Em outra perspectiva, compreendendo a linguagem como ação orientada para determinado fim, Wittgenstein (1994) critica a concepção de que o significado de uma palavra é dado pelo objeto que a nomeia. Sugere Wittgenstein (1994) a significação de uma palavra pelo seu uso, através do conceito de jogos de linguagem. Para Souza, portanto

O significado de uma palavra surgido a partir do uso deste signo foi o modo pelo qual Wittgenstein libertou a linguagem da mera função de designar objetos. No entanto, o autor sabia que essa concepção precisaria de melhor

esclarecimento ou de uma melhor descrição do modo de seu funcionamento. Para ajudar na compreensão do reconhecimento de como a linguagem está sendo usada, Wittgenstein introduziu o conceito de jogo de linguagem. (SOUZA, 2007, p. 63)

Nesse viés, Wittgenstein (1994) exemplifica sua análise, ao associar os jogos de linguagem ao jogo de xadrez, onde há regras pré-estabelecidas entre seus jogadores e, somente assim, é possível as peças deslizarem pelo tabuleiro. Dessa forma, os jogos de linguagem são estabelecidos por um grupo e, assim, cria-se uma forma de comunicação. As palavras ganham significados conforme seus diferentes usos dentro desse grupo de jogadores. Souza acrescenta que

O paralelo entre linguagem e jogo observado por Wittgenstein é a impossibilidade de ambos existirem sem um conjunto de regras que os orientem e lhes dêem características próprias fazendo-os distintos dos demais e personalizando-os. (SOUZA, 2007, p. 62)

Para Wittgenstein (1994), cada jogo de linguagem é uma representação de uma determinada forma de vida e tem regras peculiares. O importante, portanto, não são os significados fixos das palavras, mas os usos particulares. Ou seja, o significado é estabelecido conforme o uso que se faz. Desse modo, “a significação de uma palavra é seu uso na linguagem” (WITTGENSTEIN, 1994, p. 113).

É justamente na significação pelo uso que se percebe uma concepção pragmática da linguagem. Sendo assim, os jogos de linguagem são fundamentais na relação mundo/realidade. Compreender uma palavra é saber o seu uso, é saber a sua função.

Neste momento, indispensável se faz compreender a linguagem num viés pragmático, numa perspectiva de ação e interação. A pragmática, vale esclarecer, analisa o uso concreto da linguagem na prática linguística, além de estudar as condições que governam essa prática. Assim, é a pragmática a ciência do uso linguístico (PINTO, 2003).

Nessa perspectiva, outro importante recorte histórico se faz essencial, qual seja refletir sobre as concepções de linguagem, língua e fala propostas a partir do século XX.

A linguagem como objeto de estudo configura-se a partir do século XX. Saussure (2006) distingue a concepção de linguagem e língua ao considerar que a linguagem é de “natureza heterogênea, portanto, multiforme e heteróclita e ao

mesmo tempo física, fisiológica e psíquica” (SAUSSURE, 2006, p. 15), pertencente ao domínio individual e social. Já a língua é um produto social da linguagem, “adquirido e convencionado através de um sistema de signos aceitos por uma comunidade linguística. Esse sistema é homogêneo, estável, social, representado em termos de relações de oposição e de regras” (RAMOS, 2007, p. 2). Em contrapartida, a fala é um ato individual de vontade e inteligência do indivíduo que usa a língua. Com base nessa compreensão, Saussure (2006) define que a Linguística propriamente dita é aquela cujo único objeto é a língua.

Diferentemente dessa abordagem, Bakhtin (1986) apresenta a linguagem numa perspectiva sócio-interacionista. É, portanto, o fenômeno social da interação verbal, realizada através da enunciação ou das enunciações, que constitui a realidade fundamental da linguagem. A palavra constitui “justamente o produto da interação do locutor e do ouvinte. Toda palavra serve de expressão a um em relação ao outro” (BAKHTIN, 1986, p. 113).

Percebe-se, pois, a natureza social da linguagem através da fala do indivíduo e seu caráter intencional. O ser humano, nessa perspectiva, usa a linguagem para agir no contexto social, pois língua e linguagem são concebidas como atividades interativas, como forma de ação social, como espaço de interlocução que possibilita a prática social. Nessa direção, Cunha (2004) enfatiza que a linguagem se caracteriza por sua diversidade de funcionamento, de modos de significar, ou seja, ela é constitutiva, pois os sujeitos e as relações sociais se constituem na e pela linguagem.

Em relação à concepção de língua, Bakhtin (1986) afirma ser uma abstração quando concebida isolada da situação social que a determina. Assim, “a língua vive e evolui historicamente na comunicação verbal concreta, não no sistema linguístico abstrato das formas da língua nem no psiquismo individual dos falantes” (BAKHTIN, 1986, p. 124).

Em outra proposta, a pragmática se inicia justamente defendendo a não-centralidade da língua em relação à fala. Em outras palavras, a pragmática aposta nos estudos da linguagem, levando também em conta a fala e não a língua isolada de sua produção social. Dessa forma, procura a pragmática definir o que é linguagem e analisá-la a partir dos conceitos de sociedade e comunicação.

Diversas são as possibilidades de analisar a linguagem, seja como sistema de signos, seja como sistema de regras formais, seja pelo uso. Entendendo a

compreensão da linguagem pelo uso como alicerce fundamental do conhecimento, analisa-se a língua como produtora de sentido, como prática de entendimento.

Percebe-se, pois, que a linguagem é um fenômeno social, na medida em que exprime a relação que uma sociedade estabelece com o mundo e a civilização dessa sociedade. Fundamental, portanto, é observar uma concepção de língua que integre sujeito e linguagem.

Para Benveniste (1995), a linguagem – prévia ao indivíduo - é um sistema de signos socializado, cuja função fundamental é a comunicação.

Importante se faz, neste momento, analisar os conceitos de linguagem, língua e fala, numa perspectiva pragmática.

Observa-se que a linguagem representa um universo maior e mais abrangente do que língua e fala, que se apresenta sob aspectos visuais, gestuais, comportamentais e sonoros.

Interferem, sobremaneira, na faculdade intelectual do falante na captação da mensagem, seja ele emissor ou receptor da informação. Portanto, linguagem está associada ao pensamento, sendo atividade humana que, nas representações de mundo que constrói, revela aspectos históricos, sociais e culturais (ABAURRE; PONTARA, 2006). É, portanto, por meio da linguagem que o ser humano se organiza e formaliza suas experiências. Nesse contexto,

[...] a linguística ganha extrema relevância na medida em que seu objeto de estudo pode ser definido como a análise da linguagem humana. É um equívoco, portanto, reduzir ou equiparar a linguística ao simples estudo da gramática de uma língua específica. Um outro erro – não menos grave – é conceber a linguagem como um fenômeno abstrato e isolado do meio social no qual os atos de fala foram produzidos. A linguagem, como um produto das relações entre os sujeitos, estará sempre impregnada de um forte conteúdo ideológico de acordo com as condições sociais, econômicas e históricas de cada indivíduo (CLARK; CORRÊA, 2011, p. 45).

A língua, por sua vez, é homogênea, social e abstrata, materializada num sistema organizado de normas depositado na mente do indivíduo que integra uma determinada sociedade. É “sistema de representação socialmente construído, constituído de signos linguísticos” (ABAURRE; PONTARA, 2006, p. 3). Observa-se, nessa análise, o caráter social da língua, uma vez que esta somente existe mediante negociação de sentido entre falantes. A língua é, pois, “um conjunto de práticas sociais e cognitivas historicamente situadas” (MARCUSCHI, 2008, p. 31).

Desse modo, estudar a língua é estudar as relações que os interlocutores estabelecem em suas relações sociais, possibilitadas somente pelo uso da linguagem (GERALDI, 2002). Sendo assim, não se pode entender a língua como uma estrutura autônoma, alheia à realidade dos falantes e imutável.

Finalmente, define-se a fala como a concretização da língua. É individual e imbuída da visão cultural, ideológica e social do falante, já que é somente na fala que é possível ao ser acontecer como sujeito. E é justamente essa capacidade, típica dos humanos usuários da linguagem, que permite criar e recriar o mundo.

Pensar, pois, a linguagem como forma de interação concreta é indispensável, uma vez que a linguagem nada mais é que a “mediação necessária entre o homem e a realidade natural e social” (ORLANDI, 2007, p. 15). É “[...] atividade contextualmente situada, cognitivamente determinada, social e historicamente constituída” (MARCUSCHI, 2007, p. 16).

Dentro dessa concepção, “a linguagem passa a ser vista como atividade de realização social” (SITYA, 1995, p. 21). Embora a relação entre linguagem e sociedade seja evidentemente reconhecida, nem sempre o contexto social e os fatores externos envolvidos na produção linguística foram considerados ou eleitos como objeto de investigação.

Somente com o advento da linguística variacionista é que os fatores sociais, sob a forma de variáveis intervenientes no uso linguística, passaram a ser considerados efetivamente na investigação desses usos (OLIVEIRA, 2008). Assim, a diversidade linguística ganhou relevância como objeto “[...] de pesquisa, relacionada à identidade social do emissor, do receptor, às marcas do contexto social e ao julgamento do próprio uso e do uso dos interlocutores” (OLIVEIRA, 2008, p. 118).

Percebe-se que o “[...] rótulo variação linguística ganhou destaque a partir desse momento, com as análises sobre as diversas línguas incorporando variáveis como idade, sexo, ocupação, origem étnica” (OLIVEIRA, 2008, p. 118).

As variedades linguísticas classificam-se especialmente em variantes geográficas e em variantes sócio-culturais.

As variantes geográficas resultam do grau de contato do falante com outros falantes da mesma comunidade, o que gera uma semelhança na maneira de falar dos membros dessa comunidade. A variação sócio-cultural deriva da “[...] tendência para a semelhança entre os atos verbais dos falantes de determinados setores

socioeconômicos e culturais da sociedade” (CAMACHO, 2001, p. 58). São diferenças de ordem

[...] socioeconômicas e culturais, como renda, grau de escolaridade, ocupação profissional, idade, sexo, etc. Essas variantes são sobrecarregadas de valores em função do poder e da autoridade que os falantes detêm nas relações sociais. Assim, uma variante utilizada por determinados membros da comunidade que possuem determinado prestígio social, adquire também esse prestígio e passa a ser reconhecida como variante padrão ou de prestígio. Por outro lado, uma variante falada por classes inferiores na estratificação social, passa a ser vista de maneira negativa e transforma-se numa variante não-padrão ou estigmatizada (CAMACHO, 2001, p. 58).

Para que uma variante não padrão se torne estigmatizada, o mecanismo “[...] é simples: como os detentores da variedade de prestígio controlam o poder político das instituições, que emana das relações econômicas e sociais, são também detentores da autoridade de vincular a língua à variedade [...]” (CAMACHO, 2001, p. 59) empregada.

Deste modo, percebe-se que a variedade linguística “[...] da classe dominante se impõe como marca de prestígio e determina, inclusive, a atitude dos grupos dominados perante a sua própria variedade” (MONTEIRO, 2000, p. 65), fenômeno que permite a definição de prestígio e de preconceito linguística. Por prestígio linguística, entende-se

[...] a valorização de uma variante determinada pelo fato de ela ser utilizada por um grupo dominante, enquanto preconceito linguística é a desvalorização de uma variante pelo fato de ela ser utilizada por um grupo dominado (MONTEIRO, 2000, p. 65).

Nessa nova orientação, as tradicionais questões certo/errado “[...] passaram a ser vistas em termos de adequação à situação comunicativa, e os comportamentos linguísticos foram assumidos como traços identitários” (OLIVEIRA, 2008, p. 118), ou seja, como marcas individuais e, principalmente, sociais de estar na comunidade linguística. Portanto,

A concepção da norma culta com apenas uma variante privilegiada, eleita para a representação da expressão modelar social, também é uma contribuição da Sociolinguística Variacionista. Vem desse contexto a concepção segundo a qual o chamado “bom” uso da língua se traduz pela representação das práticas das classes socialmente favorecidas e dominantes, tratando-se, assim, muito mais de uma questão de poder e de

prestígio sócio-político do que de qualquer mérito particular ou intrínseco desse uso específico (OLIVEIRA, 2008, p. 118).

Labov (2008) enfoca a inseparabilidade entre língua e variação. A diversidade linguística é, pois, traço constitutivo de toda e qualquer sociedade. Nenhuma variedade de língua é menos lógica ou mais simples que outra, mas simplesmente diferente. Todas as línguas variam, isto é, não existe nenhuma sociedade ou comunidade nas quais todos falem da mesma forma. É a variedade linguística, portanto,

[...] o reflexo da variedade social e, como em todas as sociedades existe alguma diferença de status ou de papel, essas diferenças se refletem na linguagem. Por isso, muitas vezes percebem-se diferenças na fala de pessoas de classe diferente, de idade, de sexo diferente, de etnia diferente, etc. (GERALDI, 2002, p.35)

Dessa forma, além de a língua mudar constantemente, as formas chamadas incorretas não podem ser entendidas como erradas, uma vez que se apresentam devidamente estáveis e funcionais dentro de uma determinada comunidade. Nesse viés, defende a Sociolinguística:

[...] o fato de que nenhum indivíduo na verdade fala uma língua, nem o espanhol, nem o português, nem o inglês. Todos nós falamos uma variação dessas línguas, e em cada uma dessas variações os falantes dominam um *continuum* de formalidades (ou estilos), diferentes registros e, na maioria dos casos, as modalidades falada e escrita. A chamada variante padrão é simplesmente uma das variantes de uma língua, que goza de maior e mais ampla aceitação social, mas numa perspectiva estritamente lingüística não é superior a nenhuma outra, mas apenas diferente (MOURA, 2007, p.14).

Todas as variedades de uma língua são estruturas complexas e adequadas para as necessidades de expressão de seus falantes. “E, sendo assim, qualquer julgamento de valor concernente à correção e à pureza de linguagem é de natureza social e não intrinsecamente lingüística” (ANDRADE, 2003, p. 95). Assim, as variedades não são erros, apenas diferenças.

2.2 Preconceito linguístico

Falar de preconceito é falar de “[...] opinião ou convicção formada previamente, sem o devido conhecimento dos fatos ou circunstâncias que envolvem um processo, um acontecimento ou uma situação” (OLIVEIRA, 2008, p. 115).

Ao se propor o adjetivo ‘linguístico’ ao preconceito, tem-se um sintagma que expressa à intolerância “[...] a usos da língua fora dos considerados modelares na sociedade [...]” (OLIVEIRA, 2008, p. 115).

Nesse processo, a língua padrão passa a ser considerada a forma correta de se expressar, em detrimento de outras formas, que, por sua vez, passam a ser consideradas incorretas. Desse modo, surge o preconceito linguístico, que “é a atitude que consiste em discriminar uma pessoa devido ao seu modo de falar” (BAGNO, 2009, p. 11). No entanto, atesta Bagno (2009, p. 11) que “[...] não é a maneira de falar que sofre preconceito, mas a identidade social e individual do falante”.

Consequentemente, o preconceito linguístico é manifestado em vários contextos, associados a marcas identitárias de desprestígio social, econômico, cultural e político. Nesse sentido, afirma Bortoni que:

A idéia de que somos um país privilegiado, pois do ponto de vista linguístico tudo nos une e nada nos separa, parece-me, contudo, ser apenas mais um dos grandes mitos arraigados em nossa cultura. Um mito, por sinal, de consequências danosas, pois, na medida em que não se reconhecem os problemas de comunicação entre falantes de diferentes variedades de língua, nada se faz também para resolvê-los. (BORTONI, 2004, p. 112)

A crença na superioridade de determinados comportamentos linguísticos face aos demais está na híbrida formação étnico-cultural da sociedade brasileira. Para Ilari e Basso (2006), a presença de diversas línguas indígenas, africanas e portuguesas possibilitou um verdadeiro mosaico de línguas e dialetos que, embora suplantados posteriormente pelo português através da catequização indígena e imposição do português da metrópole, cooperou na caracterização e formação do português falado no Brasil.

Percebe-se, pois, que a história do preconceito linguístico no Brasil

[...] remonta e coincide com a implantação da língua portuguesa em solo nacional, de forma cabal e definitiva, a partir de 1758, com a Lei do Diretório dos Índios. A partir dessa medida, Portugal expulsa os jesuítas do país,

praticamente silencia a língua geral, ou tupi da Costa, a língua veicular de índios, brancos e negros até então, e impõe efetivamente o português. Nesse processo, há registros de lutas e chacinas, que não fazem parte das páginas da história oficial do país (OLIVEIRA, 2000, p. 83).

Essa trajetória de imposição linguística permanece no século XX, especificamente durante o Estado Novo de Vargas, quando foram registrados fechamento de gráficas, ocupação de escolas comunitárias, perseguições e torturas em nome da homogeneização linguística e do purismo, além de ferrenha perseguição aos usos das comunidades de imigração estrangeira, sobretudo alemães, italianos e descendentes, que estavam proibidas, por força de lei, de se expressarem por outra língua que não fosse a portuguesa (OLIVEIRA, 2000).

Atualmente, na trajetória dos embates sobre o preconceito linguístico no país, recente discussão esteve presente na mídia nacional acerca do livro didático 'Por uma Vida Melhor', distribuído pelo Ministério de Educação e Cultura (MEC), reacendendo a discussão sobre os usos da língua nas variedades não modulares, sob o enfoque do que venha a ser certo e errado na língua.

A questão do certo e do errado na língua é meramente sócio-cultural e não encontra amparo linguístico. Cagliari (1992, p. 82) esclarece que certo e errado são conceitos “pouco honestos que a sociedade usa para marcar os indivíduos e classes sociais pelos modos de falar e para revelar em que consideração os tem, revelando preconceitos ao estabelecer as diferenças linguísticas [...]” como marcas de prestígio ou estigma.

É importante ressaltar que as línguas variam em razão de condicionamentos situacionais que “[...] afetam os falantes, tais como o momento histórico em que se acham, o espaço geográfico, sociocultural e temático em que se movem e o canal linguístico que escolhem para comunicar-se” (CASTILHO, 1992, p. 247).

Segundo Possenti (1995, p. 80), “não se sabe de nenhuma língua que seja uniformemente falada por velhos e jovens, homens e mulheres, pessoas mais e menos cultas, em qualquer circunstância”. Isso faz com que a língua seja um objeto complexo pela extrema dificuldade em se fixar o limite entre o que é e o que não é linguístico.

Percebe-se, pois, ser impossível a dissociação entre variante e língua. A ideia de que existam formas linguísticas corretas e formas erradas é uma incoerência. Entretanto, observa-se socialmente a escolha de determinados padrões linguísticos

em prejuízo de outros. Enquanto alguns usos da língua são admitidos como corretos, outros são considerados incorretos. Essa ideologia julga o registro de apenas uma variedade da língua, anulando qualquer outra modalidade linguística.

Monteiro (2000) atesta que a fala de alguém, por si só, identifica o grupo social a que pertence. E, como não é possível dissociar a linguagem do indivíduo de seu contexto social, a diferença da fala das pessoas é o que motiva o preconceito linguístico.

Assim, “[...] a própria comunidade se encarrega de eleger as variações de maior prestígio que constituirão a linguagem padrão e as de menor prestígio ou subpadrão linguístico” (ANDRADE, 2003, p. 94). Todas as variedades de uma língua são estruturas complexas e adequadas para as necessidades de expressão de seus falantes. Portanto, qualquer julgamento de valor concernente à língua é de natureza social (ANDRADE, 2003).

Fica, portanto, óbvio que o rótulo de erro é aplicado

[...] a toda e qualquer manifestação linguística (fonética, morfológica e sintática, principalmente) que se diferencie das regras prescritas pela gramática normativa, que se apresenta como codificação da “língua culta”, embora na verdade seja a codificação de um padrão idealizado (VASCONCELOS; ARAÚJO, 2009, p. 5).

A norma padrão culta de língua representa apenas uma das possíveis formas de realização do sistema linguístico. Dessa forma, o conceito de erro não observa que o uso oral é intrinsecamente distinto do escrito, além de ser influenciado pela situação comunicativa.

Ora, conforme definição de Trudgill (1979), todos os dialetos são igualmente funcionais como sistemas linguísticos, uma vez que são adequados às necessidades de seus falantes. Todo falante nativo de uma língua é um falante plenamente competente dessa língua. Desse modo, o sentimento de que as formas discrepantes ao modo de falar culto são erradas se deve ao preconceito linguístico, fundamentalmente social.

Nada há que torne, por natureza, errônea uma variante popular. O que existe é apenas uma associação com falantes de classes não privilegiadas, pois, mesmo uma construção antes estigmatizada, não mais será avaliada como incorreta, se for incorporada à língua padrão.

Todavia, o pressuposto falso da homogeneidade constitui um obstáculo à plena aceitação das estruturas variantes, principalmente as estigmatizadas.

Fundamental se faz, sobremaneira, esclarecer que a fala humana está sujeita à atuação de duas forças contrárias:

[...] a da variedade e da unidade. A força da variedade se atuasse isoladamente, não permitiria à linguagem a possibilidade de comunicação, uma vez que a linguagem seria pura expressão. Por outro lado, a força da unidade, ou força de unificação faria da língua um código protegido, incapaz de criatividade. Portanto, é sob a ação e interação dessas duas forças que as línguas permanecem em constante atualização, sem, no entanto, se desfigurarem (PIRES, 2009, p. 40).

A dialética dessas “[...] duas forças [diversificadora e unificadora] cria condições de estabilidade na língua, ou seja, permite que os falantes de determinada geração tenham a ilusão de que a língua praticada é estável” (LEITE, 2008, p. 57). “Mas são naturais, a todas as línguas, os fenômenos da variação e da mudança [...]” (LEITE, 2008, p. 57).

A preferência de uma determinada variedade torna-se, portanto, arbitrariamente criada socialmente por razões políticas, sociais e culturais. Desse modo, algumas variedades adquirem uma marca de prestígio e outras não.

Sendo assim, é negativa a avaliação de que o “[...] erro linguístico atinge não somente a esfera linguística, como também o indivíduo como um todo. Neste caso, a língua é utilizada como um marcador de fronteiras de grupos sociais” (VASCONCELOS; ARAÚJO, 2009, p. 6).

De acordo com o “uso do código linguístico dos membros do grupo, pode ser indicada uma distinção entre eles e uma consequente exclusão social em virtude disso” (VASCONCELOS; ARAÚJO, 2009, p. 6), além de limitar o acesso de determinado grupo social a comunicar-se efetivamente com os outros e com o mundo a seu redor.

Assim, não existe um único código linguístico absoluto que as pessoas “deveriam tomar por linguagem correta porque a própria variedade linguística reflete a variedade social, assim como a sociedade reflete a diferença de papel entre os indivíduos [...]” (VASCONCELOS; ARAÚJO, 2009).

É cada vez mais visível, nas línguas das sociedades mais complexas, que os falantes procurem definir e consagrar modelos de uso. Sendo assim

[...] em todas as situações socialmente relevantes, falar ou escrever de acordo com os modelos mais bem-conceituados é uma forma de reforçar a aderência a certo grupo e, indiretamente, de acrescentar importância a própria mensagem (VASCONCELOS; ARAÚJO, 2009, p. 7).

É fundamental, portanto, refletir a língua, descrevendo e analisando as diversas variedades linguísticas e o uso efetivo de seus falantes, para que se possa evitar uma posição dogmática equivocada em relação ao estudo da língua (PIRES, 2009).

Refletir e reagir de maneira crítica evitaria ceder-se ao “[...] preconceito que permeia o senso comum” (PIRES, 2009, p. 43), inclusive porque ninguém comete erros ao falar sua própria língua.

Erra-se naquilo que é aprendido, naquilo que constitui um saber secundário, obtido por meio de treinamento, prática e memorização. Perini (1997, p. 11) afirma que “nosso conhecimento da língua é ao mesmo tempo altamente complexo, incrivelmente exato e extremamente seguro”, pois qualquer falante possui um conhecimento implícito elaborado da língua (PERINI, 1997). Para as ciências da linguagem não existe erro na língua. Se a língua é entendida

[...] como um sistema de sons e significados que se organizam sintaticamente para permitir a interação humana, toda e qualquer manifestação linguística cumpre essa função plenamente. A noção de erro prende-se a fenômenos sociais e culturais, que não estão incluídos no campo de interesse da Linguística propriamente dita, isto é, da ciência que estuda a língua ‘em si mesma’, em seus aspectos fonológicos, morfológicos e sintáticos (BAGNO, 2006, p. 22).

A Linguística moderna, “ao encarar a língua como um objeto passível de ser analisado e interpretado segundo métodos e critérios semelhantes aos das ciências naturais, devolveu à língua seu lugar de fato social” (BAGNO, 2006, p. 23).

Assim, analisar a língua nessa óptica é um compromisso de cidadania, uma vez que a atuação social deve seguir o sentido da inclusão e não da discriminação. Não se deve, portanto,

[...] esquecer que o sistema linguístico, sendo um conjunto de oposições funcionais, oferece múltiplas possibilidades de realização. O fato de que uma construção possa parecer estranha ou errada decorre de sua baixa ou nula frequência, não querendo isto dizer que o sistema não a aceite. Uma coisa é, pois, o que ocorre na norma ou na fala e outra é o que está previsto (MONTEIRO, 1999, p. 33).

Sendo assim, quando um falante cria uma nova forma, poderá estar apenas desenvolvendo as potencialidades que definem o sistema. Não haverá erro, pois a norma linguística não é imutável (MONTEIRO, 1999).

Em suma, são critérios de ordem social e não de natureza estritamente linguística os que subsistem ao se avaliar uma forma de expressão como errada ou correta. O que se julga erro nada mais é do que uma diferença, devido a fatores múltiplos do falante quando da situação comunicativa (VOGELEY, 2006), até porque “a língua não é uniforme nem estática e, por isso mesmo, admite pluralidade de usos” (POSSENTI, 1995, p. 83).

Numa época em que a discriminação em termos de

[...] raça, cor, religião ou sexo não é publicamente aceitável, o último baluarte da discriminação social explícita continuará a ser o uso que uma pessoa faz da língua. É que a linguagem, de todos os instrumentos de controle e coerção social, talvez seja o mais complexo e sutil (MILROY, apud BAGNO, 2005, p. 13).

E, sendo a língua parte constitutiva da identidade individual e social de cada ser humano, deve-se observá-la dentro da realidade histórica, cultural e social em que se encontra, considerando a língua como atividade social, empreendida conjuntamente pelos falantes, todas as vezes que interajam verbalmente.

Até porque o que está sendo avaliado não é apenas a língua da pessoa, mas, sim, a própria pessoa, em sua integridade física, individual e social (BAGNO, 2006). Uma variedade linguística “vale o que valem na sociedade os seus falantes, isto é, vale como reflexo do poder e da autoridade que eles têm nas relações econômicas e sociais” (GNERRE, 1987, p. 4).

Dessa forma, quando se impõe uma norma padrão de uso da língua, automaticamente se impõe um juízo de valor a um único tipo linguístico e somente esse uso é valorizado, enquanto tantos outros possíveis usos são socialmente desvalorizados.

O ideal seria apreender todas as possibilidades diferentes, até mesmo para que se possa respeitar o interlocutor que usa outra variedade linguística.

2.3 A linguagem como instrumento de identificação

“Os limites da minha linguagem significam os limites do meu mundo” (WITTGENSTEIN, 1993, p. 62). É através da linguagem que se possui a capacidade de assimilar o mundo, com a finalidade de interagir de forma reflexiva e consciente. A linguagem é, pois, necessariamente um instrumento de identificação, porque:

Falar de nossa identidade significa falar de quem somos, de quais são os nossos desejos, aspirações e opiniões. A nossa identidade se constitui através da internalização e da adoção de papéis e regras sociais que são transmitidas pela via de costumes, valores e tradições concretas. É através da linguagem, portanto, que cada um de nós se constitui como sujeito. Daí podermos afirmar que a principal característica das relações humanas é o diálogo (CITTADINO, 2005, p. 28).

Todas as pessoas possuem capacidade de dialogar, “independente de seu nível de escolaridade. A dialogicidade é uma exigência da natureza humana e também um reclamo da opção democrática [...]” (FREIRE, 1995, p. 74).

É, portanto, através dessa dialogicidade que se faz possível utilizar os conhecimentos e habilidades em qualquer situação de diálogo, de tomada de decisão e de aprendizagem, bem como desenvolver novos conhecimentos e criar significados através das interações, indispensáveis ao conhecimento. O diálogo, como fenômeno humano, caracteriza-se a partir da palavra, apresentando duas dimensões: ação e reflexão, uma em completa interação com a outra. Não foi a palavra “[...] feita para enfeitar, brilhar como ouro falso; a palavra foi feita para dizer” (RAMOS, 1984).

Nesse viés, Freire enfatiza que:

Não é no silêncio que os homens se fazem, mas na palavra, no trabalho, na ação-reflexão. [...] dizer a palavra verdadeira, que é trabalho, que é práxis, é transformar o mundo, dizer a palavra não é privilégio de alguns homens, mas direito de todos os homens. (FREIRE, 2010, p. 90)

Não há comunicação sem dialogicidade, uma vez que o indivíduo é um ser social, e é através da palavra e da linguagem que atua e conforma culturalmente o mundo (CITTADINO, 2009). O diálogo desenvolve integração na linguagem e na sociedade. Nessa abordagem, propõe-se, portanto, refletir a linguagem como instrumento de identificação frente à Teoria da Ação Comunicativa habermasiana,

enfocando-a como ferramenta possibilitadora de entendimento com o mundo e com o outro.

Para Devechi (2010), o entendimento se alicerça no reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade, compreendendo as razões de escolha do falante que busca se entender com o ouvinte.

Dessa maneira, “o valor real do entendimento consiste, pois, em um acordo alcançado comunicativamente, que se mede por pretensões de validade [...]” (HABERMAS, 2003, p. 380).

Sendo assim, “o significado dos enunciados não se separa da validade das afirmações. Falantes e ouvintes somente aprendem os significados de um enunciado se conhecer as suas condições de validade” (DEVECHI, 2010, p. 6), isto é, as razões pelas quais suas pretensões são preenchidas, ou seja, o significado do “[...] enunciado não é dependente das condições de verdade existentes no mundo, mas de pretensões de validade que são subordinadas às razões que o falante pode oferecer [...]” para que elas sejam aceitas (DEVECHI, 2010, p. 6).

A relação entre mecanismos de individualização e processos de socialização é tema central do pensamento habermasiano - afirma Cittadino (2009), ao esclarecer não ser possível o desenvolvimento como pessoa, senão na qualidade de uma comunidade cultural.

Portanto, a identidade pessoal é constituída através da internalização e da adoção de papéis e regras sociais (CITTADINO, 2005). Assim, a ideia de “[...] emancipação transfere-se de um sujeito coletivo da razão histórica para uma razão subjetiva individual. Todos – e cada um – são capazes de refletir criticamente sobre a capacidade humana de manipular e criar significações e realidades” (CITTADINO, 2007, p. 59).

A falta de acordo acerca de um entendimento impede, por consequência, a produção de sentido. Evidenciar a linguagem como promotora de integração social é ampliar as possibilidades democráticas. O intercâmbio linguístico efetivo, dessa forma, objetiva uma democracia acessível, verdadeira e concreta, ao atender as necessidades individuais.

Sob essa óptica, Habermas (2002) esclarece que o agir linguístico não é sinônimo das ações realizadas no dia a dia, como simples fala, exposição de confissões ou discurso descompromissado de uma pessoa ou de um grupo, mas um

agir comunicativo no sentido de uma linguagem intersubjetiva orientada ao entendimento.

Habermas (2002, p. 65), ao descrever os procedimentos linguísticos “como atos através dos quais um falante gostaria de chegar a um entendimento com o outro no mundo”, afirma que compete ao indivíduo, inserido como participante da ação comunicativa, compreender o outro, certificando-se de suas intenções.

É necessário, pois, estabelecer a base de validade da fala em todo o seu espectro (HABERMAS, 1989) – o que significa, como esclarece Stieltjes (2001), devolver a fala ao campo da realidade e situar no campo de uma razão específica, isto é, atribuir à fala um campo de realidade.

Afirma Galuppo (2002) que não é possível dissociar razão de linguagem, já que não se pode sequer considerar que uma é anterior à outra. A aquisição de ambas é um fenômeno simultâneo, sendo que o que caracteriza a razão é o fato de ela poder se expressar, em primeiro lugar, como linguagem e, em segundo lugar, somente pela linguagem.

Ao fundamentar a teoria do Ato de Fala, Habermas informa que:

A intenção básica que a teoria dos atos de fala compartilha com o projeto de desenvolver uma pragmática universal reflete-se em que esta teoria tematiza as unidades elementares da fala (emissões, *Ausserungen*) com a mesma atitude que a Linguística as unidades de linguagem (orações, *Sätze*). Meta da análise reconstrutiva da linguagem é a descrição explícita das regras que um falante competente deve dominar para formar orações gramaticalmente corretas e emití-las de forma aceitável. A teoria dos atos de fala reparte esta tarefa com a linguística. Esta última, todavia, considera que todo o falante adulto dispõe de um saber implícito suscetível de regra linguística (de gerar orações), enquanto a teoria dos atos da fala postula uma correspondente competência de regra comunicativa, a saber: a competência de utilizar orações em atos de fala. (HABERMAS, 1992, p. 96)

Nos atos de fala estão presentes, portanto, idealizações como as pretensões de validade. Tais pretensões encontram-se constantemente sob a ameaça de terem que ser justificadas por meio de uma argumentação. Essa possibilidade é, inclusive, o que garante força ao ato de fala. Assim:

O entendimento através da linguagem funciona da seguinte maneira: os participantes da interação unem-se através da validade pretendida de suas ações de fala ou tomam em consideração os dissensos constatados. Através das ações de fala são levantadas pretensões de validade criticáveis, as quais apontam para um reconhecimento intersubjetivo. A oferta contida num ato de fala adquire força obrigatória quando o falante garante, através de sua pretensão de validade que está em condições de

resgatar essa pretensão, caso seja exigido, empregando o tipo correto de argumento (HABERMAS, 2002, p. 72).

Dessa forma, nos atos de fala estão presentes as pretensões de validade que garantem o processo comunicacional. Pretensões que carregam uma força ilocucionária, já que garantem que o ouvinte pode confiar no falante – que se compromete, a qualquer momento, a um resgate discursivo, apresentando razões para que se possa confiar em sua pretensão (HABERMAS, 2002).

Há, então, um tipo de oferta feita pelo falante que, se aceita pelo ouvinte, gerará o efeito ilocucionário e, por conseguinte, o consenso, já que, nesse caso, o efeito ilocucionário fica dependente da posição adotada pelo ouvinte (HABERMAS, 2002).

O aspecto pragmático presente no conteúdo ilocucionário dos atos de fala faz com que ação de um ator seja ligada à de outro, já que, nesse caso, a força ilocucionária pressupõe uma aceitação por parte do ouvinte (HABERMAS, 2002).

Dessa maneira, o que vai caracterizar o agir comunicativo é exatamente o uso que se faz da linguagem, que na ação comunicativa visa à busca cooperativa pelo entendimento, pois “fins ilocucionários não podem ser atingidos por outro caminho que não seja o da cooperação” (HABERMAS, 2002, p. 68).

Na ação comunicativa, o ouvinte reconhece como racionais as pretensões levantadas pelo ouvinte, já que considera que elas serão justificadas, caso seja necessário. Nesse tipo de ação, o falante busca uma interação com o ouvinte, e a linguagem é usada para se produzir um acordo. Falante e ouvinte almejam o fim ilocucionário da comunicação e têm, dessa maneira, um mundo da vida garantidor de convicções recíprocas (HABERMAS, 2002). Desse modo:

No momento em que um falante assume, através de sua pretensão de validade criticável, a garantia de aduzir eventualmente razões em prol da validade da ação da fala, o ouvinte, que reconhece as condições de aceitabilidade e compreende o que é dito, é desafiado a tomar uma posição, baseado em motivos racionais; caso ele reconheça a pretensão de validade, aceitando a oferta contida no ato da fala, ele assume a sua parte de obrigações decorrentes do que é dito, as quais são relevantes para as consequências da interação e se impõem a todos os envolvidos (HABERMAS, 2002, p. 82).

Com efeito, o engate de uma ação à outra surge do efeito ilocucionário de um ato de fala. No interior da linguagem há uma constante tensão entre faticidade e validade. A força do ato de fala consiste na possibilidade de um resgate discursivo,

em que o falante deve aduzir razões para a pretensão levantada (HABERMAS, 2002).

Na Teoria da Ação Comunicativa, Habermas (1992) revela sua preocupação em desenvolver uma teoria de racionalidade, e objetiva reabilitar a ideia de que existe um sentido universalista de razão, argumentando que qualquer um que usa a linguagem presume que ela possa ser justificada em quatro níveis de validade: - o que é dito é inteligível; - o conteúdo do que é dito é verdadeiro; - o emissor justifica-se por certos direitos sociais ou normas que são invocados no uso de idioma; e, finalmente, - o emissor é sincero no que diz.

Desta forma, são as regras inerentes à “[...] linguagem que tornam os sujeitos universalmente competentes para interagirem comunicativamente e, assim, chegarem a um entendimento racional” (GOMES, 2007, p. 57).

Uma vez que o conhecimento humano constitui-se pela ação linguístico-comunicativa, a linguagem passa a assumir a função central no processo de constituição do conhecimento e da própria realidade identitária do indivíduo, como práxis interativa.

Assim, se se considerar que a humanidade pode fazer da linguagem um processo de conscientização social que possibilite capacidade emancipatória, é necessário que o intercâmbio linguístico se faça verdadeiro, coeso e possível.

É através da linguagem que se observa o potencial de emancipação. Cabe ao falante, conseqüentemente, assumir papel crítico e libertador, rearticulando o vínculo com a racionalidade comunicativa e com o mundo da vida.

Através do mundo da vida, constata-se como é possível o entendimento, já que há uma base de convicções que forma um pano de fundo garantidor do consenso. O mundo da vida absorve as incertezas da prática comunicativa e viabiliza a coordenação da ação através da linguagem.

O mundo da vida é, pois, estruturado linguisticamente e transmitido culturalmente. É importante entender que a prática comunicativa e o entendimento entre falantes e ouvintes situam-se no horizonte de um mundo da vida estruturado cooperativamente, através da linguagem. Com o mundo da vida, atores de uma prática comunicativa podem-se entender, já que compartilham de um horizonte de sentido comum.

Ora, o entendimento e, por conseguinte, a ordem social, não seria possível, se não possuísse padrões de interpretação comuns que proporcionasse pressupor uma compreensão compartilhada acerca do mundo em que se vive.

É claro no pensamento habermasiano o posto especial que guarda a linguagem, em se tratando de ações humanas que se transformam em relações sociais. A linguagem se estabelece como a máxima referência em todas as relações e discussões racionais.

Assim, linguagem e razão andam juntas, à medida que uma deve pressupor a existência da outra para o cumprimento do diálogo racional (CHIES, 2007).

Conseqüentemente, linguagem, razão e identidade são indissociáveis para oportunizar um sujeito capaz de argumentar e interagir de forma satisfatória.

A comunicação é, nesse viés, ato social. Dessa maneira, "o homem é produto de relações sociais ativas e inteligentes, e a consciência é formada pelo conjunto dos discursos interiorizados pelo indivíduo ao longo de sua vida" (FIORIN, 2000, p. 35).

"O homem aprende como ver o mundo pelos discursos que assimila e, na maior parte das vezes, reproduz esses discursos em sua fala" (FIORIN, 2000, p. 35). Assim, como materialização da consciência e instrumento de comunicação, a linguagem constitui um fator social, ou seja, sofre determinações sociais.

Stieltjes (2001) afirma que o sujeito habermasiano demarca-se diante do meio que objetiviza, como observador. Cabe à fala, na emissão do observado, exercer a função de refletir algo, de expor, de expressar.

Assim, ao expressar uma intenção, a linguagem exerce função de auto-exposição e de identidade, - que nasce de forma absolutamente individual, expressa pela função designativa da linguagem. A significação das palavras provém, por conseguinte, de um ato subjetivo e interior ao espírito - isso porque só é possível a uma pessoa compreender o que outra pessoa diz se compartilhar de significados idênticos.

Dessa forma, não existe um mundo independente da linguagem. O mundo existe na linguagem. Quem faz uso da linguagem tem que ser capaz de lidar com regras e normas típicas do processo de interação social. Sendo assim, a linguagem depende do contexto e de processos de interação em que falantes e ouvintes se entendam a partir do uso de regras e normas. Nesse sentido, é através da linguagem que se possibilita a integração social. E a função da integração social é

exercida pelo Direito, que possibilita, por parte dos membros da comunidade jurídica, adesão a seus interesses.

Dessa ideia de que os cidadãos se associam por sua própria vontade para formar uma comunidade de sujeitos de direitos livres e iguais, resulta uma concepção de Estado de Direito, que é inseparável do conceito de indivíduo como sujeito portador de direitos.

Em face do pluralismo, característica das democracias contemporâneas, o conceito de sujeito de direitos precisa incorporar a garantia de iguais identidades para todos. Para isso, é mister ao desenvolvimento da identidade pessoal assegurar a todo cidadão o mesmo acesso aos padrões de comunicação, relações sociais, tradições e relações de reconhecimento que são necessários para o desenvolvimento, reprodução e renovação de sua identidade pessoal.

Portanto, devem ser combatidas as desigualdades decorrentes de variações linguísticas existentes, possibilitando a igual inclusão de todos os integrantes de uma sociedade, quando são incapazes de assimilar o conteúdo pretendido numa interação linguística. Em outras palavras, discriminação e desrespeito em relação ao seu instrumento primeiro de identificação, qual seja, sua própria linguagem, sinalizam uma inclusão desigual de cidadãos que não tem reconhecido o seu papel de membros de uma comunidade política.

Assim, é necessário possibilitar que se vislumbre a linguagem como instrumento de identificação, como promotora de integração no âmbito social e jurídico. Tal abordagem inspira-se no valor da igualdade entre as pessoas, respeitando a liberdade e apreço à tolerância, valorizando a variedade linguística como instrumento identitário que é. Portanto, uma teoria da justiça ancorada num ponto de vista deontológico que assegure um sistema de direitos capaz de transformar esse indivíduo em autor e sujeito de direitos é indispensável.

2.4 Identidade linguística e a dignidade da pessoa humana

A linguagem é elemento constitutivo da identidade e forma de expressão estreitamente ligada à essência da vida humana. É o instrumento

[...] graças ao qual o homem modela seu pensamento, seus sentimentos, suas emoções, seus esforços, sua vontade, seus atos, o instrumento graças

ao qual ele influencia e é influenciado, a base última e mais profunda da sociedade humana (HJELMSLEV, 1975, p. 1).

Sustenta a moderna antropologia “[...] a hipótese de que a singularidade do ser humano, sua essência, reside em sua capacidade de falar” (BOFF, 1999, p. 253).

Entretanto, a linguagem não é apenas um meio de comunicação. “É a maneira como o ser humano pensa, ordena o mundo e constrói continuamente a realidade”. (BOFF, 1999, p. 253).

Percebe-se, pois, que a linguagem é crucial para a formação da identidade individual e social de cada indivíduo, pois é através dela que se dá a aquisição, o armazenamento e a transmissão de conhecimentos (ANDRADE, 2011).

Nesse sentido, deve a identidade linguística ser analisada do ponto de vista sociológico, constituindo característica vital, estrutural e indispensável de cada sociedade e de cada sujeito.

Dessa forma, cumpre a linguagem fundamental papel na formação da identidade e na inserção social. Assim, não se pode negar que, na complexa realidade social, a codificação e decodificação adequada da linguagem é fundamental para efetivação de diferentes interpretações de mundo (CARDOSO, 2004).

Daí a necessidade de compreender que a linguagem é a identidade social, e que é através dela que há um “[...] sentimento de pertença imbricado no uso coletivo de uma dada variedade linguística [...]” (CARDOSO, 2004, p. 19).

As variações linguísticas “[...] tanto por parte de falantes ditos cultos quanto por parte de locutores pertencentes às camadas populares, refletem a dificuldade de o uso linguístico seguir ‘orientações’ prescritivas” (CARDOSO, 2004, p. 22).

A realidade linguística do Brasil sugere que se contemple a diversidade sócio-cultural e econômica do país, refletida nas diferentes variedades linguísticas (CARDOSO, 2004). E, sendo o indivíduo a razão da comunicação, ela – a comunicação - “[...] existe para propiciar ao ser humano socialização [...]” (LOPEZ; DITTRICH, 2005, p. 03).

A comunicação é, pois, ato social, no qual se encontram as próprias relações sociais. O estudo da linguagem permite compreender as relações sociais que nela se exprimem. Conseqüentemente,

As relações de produção e a estrutura sócio-política que delas diretamente deriva, determinam todos os contatos verbais possíveis entre indivíduos, todas as formas e meios de comunicação verbal: no trabalho, na vida política, na criação ideológica (BAKHTIN, 2004, p. 42).

Entendida como esteio subjetivo e psicológico, a linguagem é parte fundamental da cultura de um povo, vez que é através dela que os indivíduos se comunicam, expressam-se e constituem-se como sujeitos.

A identidade, seja social ou linguística, forma-se a partir do contexto em que se inserem o discurso e os interlocutores. O falante só se apresenta como real a partir do momento em que se constitui como ser social (RAJAGOPALAN, 1998).

E, sendo ser social, o homem “[...] depende em suas realizações e decisões das alterações pelas quais a sociedade em que se insere passa” (LOPEZ; DITTRICH, 2005, p. 4).

Discutir a questão da identidade linguística, nesse contexto, é tratar de um tema político, já que o foco central da discussão se trata de ações humanas; é levar em consideração que “[...] pessoas vivas a falam, a utilizam em diversas instâncias sociais com diferentes intenções sócio-comunicativas” (CASTRO, 2007, p. 136-137). Da mesma forma,

[...] como sobrevive e evolui a identidade, o faz a linguagem e, dessa forma, a identidade linguística dos indivíduos. Linguisticamente o homem também passa por períodos de variação, adaptação e interação. A língua não está estagnada, em estado de não-desenvolvimento. Assim como a sociedade e os indivíduos, ela altera-se constantemente. A comunicação, de modo geral, influencia o processo de criação de uma identidade linguística para os sujeitos (LOPEZ; DITTRICH, 2005, p. 5).

O homem se constrói sujeito, portanto, a partir da existência das identidades que nascem “[...] do sentido de pertencimento a culturas, etnias raciais, linguísticas, religiosas e nacionais” (CASTRO, 2007, p. 137).

E, sendo o homem sujeito histórico e social, não pode apropriar-se de um instrumento linguístico sob uma forma fixa, padrão e inflexível sem considerar as singularidades presentes nos diferentes espaços.

Segundo Bagno (2009, p. 8), “só existe uma língua se houver homens que a falem”. Ora, “cada falante fala como sabe e consegue falar, não como ele ou outros desejariam que falasse” (LUFT, 1994, p. 69). Percebe-se, pois, que os “usos linguísticos podem servir de instrumento de exclusão, pelo uso da norma padrão da

língua” (CASTRO, 2007, p. 137), uma vez que a linguagem é promotora de integração social, política e jurídica.

Nesse viés, exige-se do debate jurídico a compreensão do alcance do direito à variedade linguística e do reconhecimento do direito de se expressar conforme valores que afirmam sua identidade.

No sistema constitucional brasileiro, o tratamento dado à variedade linguística decorre dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Ao direcionar a forma de organização da sociedade brasileira e o modo de agir social, fundamenta-se a República Federativa do Brasil na cidadania e na dignidade da pessoa humana. Além disso, objetiva a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com redução das desigualdades sociais e regionais e, ainda, com a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

A dignidade da pessoa humana é vetor para a identificação material dos direitos fundamentais e somente estará “[...] assegurada quando for possível ao homem uma existência que permita a plena fruição de todos os direitos fundamentais” (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 352). É, portanto, valor além da vontade individual, necessário para um efetivo exercício democrático. Sendo assim, o respeito à condição humana deve ser superior ao interesse do Estado. Em suma,

[...] a Dignidade da Pessoa Humana está na qualidade intrínseca e indissociável de todo ser humano, por este ser titular de direitos e deveres fundamentais, que, sendo respeitados e assegurados pelo Estado, proporcionam condições mínimas para uma vida digna em harmonia com os demais seres humanos (SARLET, 2001, p.101).

Streck¹ (2006) afirma que, enquanto o Estado Liberal produziu um Direito Ordenador; e o Social, um Direito Provedor, o Estado Democrático visa concretizar um Direito Transformador. “Assim, não basta apenas declarar direitos (liberalismo clássico) ou garanti-los (Estado Social), urge que se consiga, efetivamente, concretizá-los” (LA BRADBURY, 2006, p. 2), a fim de que se possa implementar um modelo de sociedade pluralista e sem preconceitos. Deve-se, pois, o Estado fundar-se

¹ Entrevista concedida ao canal TV Justiça exibida em 22 de setembro de 2006.

[...] nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de Direito e do respeito dos direitos, incluindo os direitos das pessoas pertencentes às minorias (UNIÃO EUROPEIA, 2004).

Conseqüentemente, deve-se privilegiar

[...] a realidade fundamental do fenômeno jurídico, que é a consideração em que o homem é sujeito de direito e, nunca, objeto de direito. Esse reconhecimento principiológico se alicerça em valor fundamental para o exercício de qualquer elaboração jurídica; está no cerne daquilo que a Ciência do Direito experimentou de mais especial; está naquilo que o conhecimento jusfilosófico buscou com mais entusiasmo e vitalidade: é a mais importante consideração jusfilosófica do conhecimento científico do Direito. É o fundamento axiológico do Direito; é a razão de ser da proteção fundamental do valor da pessoa e, por conseguinte, da humanidade e do ser e da responsabilidade que cada homem tem pelo outro. Por isso se diz que a Justiça como valor é o núcleo central da axiologia jurídica, e a marca desse valor fundamental de Justiça é o homem, princípio e razão de todo o Direito (ANDRADE NERY, 2002, p. 113).

Considera-se, portanto, democrático aquele Estado de Direito que se “[...] empenha em assegurar a seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e, sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais [...]” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 213).

A declaração dos fundamentos e objetivos do Estado Democrático brasileiro é o reconhecimento jurídico da necessidade de desenvolvimento social e da existência de desigualdades (SOARES, 2011).

Dessa forma, a discussão sobre variedade linguística e dos direitos dela decorrentes pauta-se no respeito à diversidade e na busca da igualdade para os indivíduos formadores da sociedade brasileira, especialmente aos desfavorecidos histórica, social, econômica e linguisticamente.

Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção (BRASIL, 1988). Percebe-se que o ordenamento constitucional está permeado pelas características da democracia e da diversidade, “[...] numa dimensão multicultural, consagrada pela interação sociedade-Estado” (SOARES, 2011, p. 2).

A atuação democrática, ao reconhecer a diversidade linguística, conduz o Estado a programar ações e políticas considerando a hegemonia da língua, refletindo a maneira como a sociedade encara a variação linguística e os preconceitos dela decorrentes.

Até porque a sociedade atribui “[...] valores sociais diferentes aos diversos modos de falar a língua, e esses valores, mesmo baseados em preconceitos e falsas interpretações do certo e de errado, têm consequências econômicas, políticas, sociais” (ANDRADE, 2003, p. 97) e muitas vezes jurídicas, daí a necessidade de o Estado moldar e garantir efetivamente a dignidade da pessoa humana nas questões relacionadas à variedade linguística que gere preconceito e, por conseguinte, exclusão.

É fundamental, portanto, que o Poder Judiciário reconheça a existência do preconceito linguístico quando do acesso a seus órgãos jurisdicionais, e reflita sobre a maneira que se tornará possível garantir a viabilização do intercâmbio adequado das diversas variedades linguísticas, assegurando a concreta prestação jurisdicional com condições materiais para um efetivo acesso à justiça, agindo de modo a impedir que obstáculos linguísticos distanciem jurisdicionados.

3 O ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

3.1 O Estado democrático de direito

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1988), que se fundamenta na supremacia da vontade popular, na preservação da liberdade e na igualdade de direitos (DALLARI, 2003).

Antes de explanar acerca do Estado Democrático de Direito, primordial se faz, inicialmente, analisar o vocábulo *paradigma*, uma vez que é condição de interpretação.

Kuhn (1992, p. 13) afirma que paradigmas são as “[...] realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para comunidade de praticantes de uma ciência”.

Nessa análise, percebe-se que, no decorrer da história, sempre haverá momentos de ruptura no processo evolutivo das ciências, em diferentes estágios, de acordo com a mudança conceitual do mundo. Dessa forma, o desenvolvimento de um paradigma é um processo de construção da base científica, em que pressupostos são unificados (KUNH, 1992).

Deve, portanto, ser compreendido o paradigma como uma estrutura mental apta a classificar o objeto pesquisado, de modo a conceber suas dimensões psicológica, antropológica, moral e ética, conformando os problemas e as formas de solução de uma determinada questão (CRUZ, 2009).

Assim, a mudança de um paradigma para outro “[...] está longe de ser um processo cumulativo, obtido através de uma articulação do velho paradigma. É, antes, uma reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios” (KUNH, 1992, p. 116).

Assim, indica um paradigma “[...] as concepções e convicções que constituem os pontos firmes da ciência num dado momento, e que, no curso do arco do tempo, fornecem os modelos para a formulação dos problemas e das suas soluções [...]” (REALE, 1991, p. 7). Nesse sentido, os paradigmas têm função “[...] reguladora nas ciências e são a verdadeira força dinâmica que determina o seu desenvolvimento” (REALE, 1991, p. 7).

A noção de paradigma explica o desenvolvimento científico como um processo de rupturas, consubstanciado nas práticas sociais, apresentando dois aspectos. Por um lado,

[...] possibilita explicar o desenvolvimento científico como um processo que se verifica mediante rupturas, através da tematização e explicitação de aspectos centrais dos grandes esquemas gerais de pré-compreensões e visões-de-mundo, consubstanciados no pano de fundo naturalizado de silêncio assentado na gramática das práticas sociais, que a um só tempo torna possível à linguagem a comunicação, e limitam ou condicionam o nosso agir e a nossa percepção de nós mesmos e do mundo. Por outro, também padece de óbvias simplificações, que só são válidas na medida em que permitem que se apresentem essas grades seletivas gerais pressupostas nas visões de mundo prevalentes e tendencialmente hegemônicas em determinadas sociedades por certos períodos de tempo e em contextos determinados (CARVALHO NETO, 1999, p. 78).

Entretanto, não são quaisquer crises ou problemas que levam à ruptura de um paradigma, pois não basta o reconhecimento técnico da superioridade de um sobre o outro (CRUZ, 2009).

Tal situação ocorre - esclarece Cruz (2009) -, porque esse reconhecimento, por ser humano, está sempre vinculado a razões de cunho ideológico, psicológico, econômico, ético e religioso, de forma a impedir uma adesão pronta de um novo paradigma.

Percebe-se, pois, que a noção de paradigma desempenhou um papel importante na história e filosofia da ciência

[...] a partir da obra de Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions* (1962, 2. ed., com um 'Postscript', 1970). Grosso modo, Kuhn avalia que o que chama 'ciência normal', isto é, a ciência tal como comumente entendida, se desenvolve dentro de um paradigma no qual, e só dentro do qual, parece que se vão acumulando os conhecimentos; os homens da ciência vão resolvendo as perplexidades com que defrontam e com isso acontece o que se estima progresso. O que não se acha dentro do correspondente paradigma é rejeitado por ser 'metafísico', por não ser, propriamente falando, científico. A aparição de anomalias dentro do paradigma não obriga, nos primeiros momentos, a descartá-lo; os conceitos e as teorias se reajustam, mas o paradigma se mantém. Quando as anomalias, contudo, são excessivas, começa-se a pôr em dúvida a própria validade do paradigma adotado (inconscientemente adotado). Acontece então uma revolução científica, que termina por consistir numa mudança de paradigma. No trânsito de um paradigma a outro, a ciência oferece um aspecto 'anormal'; em vez de perplexidades, surgem problemas, que terminam por romper o paradigma então estabelecido e contribuem para o assentamento de um novo paradigma (MORA, 2001, p. 2200).

O termo *paradigma* “[...] foi introduzido na discussão epistemológica contemporânea, com o sentido utilizado pelo Professor Canotilho [...]”(OLIVEIRA, 2002, p. 52), que o define como “[...] consenso científico enraizado quanto às teorias, modelos e métodos de compreensão do mundo” (CANOTILHO, 1998, p. 52). Assim,

A mudança na epistemologia científica ocorrida nos séculos XV e XVI alterou profundamente o modo de produção da ciência jurídica. Abandonando definitivamente a técnica indutiva do período antigo, o Direito esforçou-se para enquadrar-se nos parâmetros modernos da ciência, quais sejam, na objetividade na neutralidade e na visão mecanicista de mundo (CRUZ, 2004, p. 135).

Nessa perspectiva, para o Direito, os paradigmas

[...] permitem diagnosticar a situação e servem de guia para a ação. Eles iluminam o horizonte de determinada sociedade, tendo em vista a realização do sistema de direitos. Nesta medida, sua função primordial consiste em abrir portas para o mundo. Paradigmas abrem perspectivas de interpretação nas quais é possível referir os princípios do Estado de direito ao contexto da sociedade como um todo (HABERMAS, 1997, p. 181).

Com efeito, um paradigma de direito delinea um modelo de sociedade contemporânea para explicar “[...] como direitos e princípios constitucionais devem ser concebidos e implementados para que cumpram, naquele dado contexto, as funções normativamente a eles atribuídas” (HABERMAS *apud* OLIVEIRA, 2002, p. 54).

Assim, dessa análise, percebe-se que o paradigma, além de ser fundamento do sistema, é limite interpretativo. Assim, a interpretação do direito assume dimensões diferentes conforme o paradigma de Estado eleito constitucionalmente, que, engajada com a aplicação da norma à realidade fática, é condição de atualização do texto normativo (SALES, 2006) até porque a fundamentação do Direito não é estática.

Sob uma perspectiva histórica, os paradigmas assumem enfoques diferentes, adequando-se às necessidades sociais e ao sistema vigente. Logo, a interpretação do Direito adquire conotações distintas, conforme o paradigma de Estado adotado.

Nesse enfoque, três paradigmas merecem análise, quais sejam: Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direito.

O Estado Liberal de Direito caracterizou-se pela difusão da ideia de direitos fundamentais, da separação de poderes e do império das leis, com uma divisão bem evidente entre o que é público e o que é privado, por intermédio do Estado (MAULAZ, 2010), que “garantia a certeza nas relações sociais, através da compatibilização dos interesses privados de cada um com o interesse de todos [...]” (OLIVEIRA, 2002, p. 55). Nesse enfoque, compete ao Estado, por meio do direito posto, “[...] garantir a certeza nas relações sociais, através da compatibilização dos interesses privados de cada um com o interesse de todos, mas deixa a felicidade ou a busca da felicidade nas mãos de cada indivíduo” (OLIVEIRA, 2002. p. 55).

Com a definição precisa do espaço privado e do espaço público, o indivíduo, guiado pelo ideal da liberdade, busca no espaço público a possibilidade de materializar as conquistas implementadas no âmbito do Estado, que assumiu a feição de uma mínima intervenção (MAULAZ, 2010). Nesse paradigma, o entendimento

[...] era de que o Estado deveria atuar de modo a intervir o menos possível na esfera privada do indivíduo, compreendida como o espaço do direito privado e das relações familiares, contratuais e negociais. Dessa forma, o espectro de liberdades do cidadão poderia ser compreendido como toda atuação que não fosse contrária ao direito; ou seja, o que não é proibido por lei é permitido (PELLEGRINI, 2004, p. 4).

Percebe-se que o Estado assume uma postura passiva, restringindo seu papel à garantia da ordem e da segurança, além de “[...] assegurar a prestação jurisdicional inicialmente para atender os interesses de uma classe social dominante” (SOUZA, 2000, p. 35).

Como se infere, o exercício das liberdades individuais garantiu autonomia da conduta individual, e a igualdade passou a ser consagrada por lei; assim, todos se apresentavam “[...] agora como proprietários, no mínimo, de si próprios, e, assim, formalmente, todos devem ser iguais perante a lei, porque proprietários, sujeitos de direito [...]” (CARVALHO NETO, 1999, p. 478).

Sequencialmente, a partir da superação do paradigma do Estado liberal, ocorre a formação do Estado Social de Direito. Percebe-se, nesse paradigma, a materialização dos direitos anteriormente formais, pressupondo precisamente toda “[...] uma plêiade de leis sociais e coletivas que possibilitem, no mínimo, o reconhecimento das diferenças materiais e o tratamento privilegiado do lado social

ou economicamente mais fraco da relação” (CARVALHO NETO, 1999, p. 480), aludindo na “internalização na legislação de uma igualdade não mais apenas formal, mas tendencialmente material” (CARVALHO NETO, 1999, p. 480).

Dispõe-se o Estado, portanto, a ampliar sua seara de atuação, passando o direito a “[...] ser interpretado como sistema de regras e de princípios otimizáveis, consubstanciadores de valores fundamentais [...] (OLIVEIRA, 2002, p. 59)”, a fim de garantir, “[...] sob o princípio da igualdade materializada, a Justiça no caso concreto” (OLIVEIRA, 2002, p. 59)“.

Nesse sentido, o Estado do Bem-Estar Social, também denominado de Estado Providência ou *Welfare State* operou significativas transformações no campo dos direitos fundamentais de caráter prestacional, com a finalidade de garantir condições materiais básicas aos indivíduos.

Dessa maneira, deixam os direitos fundamentais de ser meros limites ao exercício do poder político - como no paradigma anterior - para definirem-se num conjunto de valores ou fins que orientam a ação estatal.

O Estado assume uma postura mais intervencionista e, na tentativa de compensar as desigualdades sociais, torna-se prestador. Assim, passa o Estado a intervir “[...] ativamente no sentido de assegurar prestações aos cidadãos” (CANOTILHO, 1994, p. 365). As leis sociais e coletivas passam, pois, a objetivar tratamento privilegiado ao indivíduo economicamente mais fraco. Num abandono à óptica individualista liberal, são ampliadas as funções do Estado, agora chamado de intervencionista (CAFFARATE, 2002).

Nota-se haver, nesse paradigma, uma redução da autonomia privada, de tal modo que “[...] os cidadãos não poderiam identificar-se como participantes efetivos e genuínos do espaço democrático” (NUNES, 2003, p. 56). Assim sendo,

[...] o paradigma social sofreu críticas em decorrência dessas políticas paternalistas, que não possibilitavam aos destinatários das decisões participarem de sua construção. Em decorrência das críticas surgidas, ocorreu a superação desse paradigma de Estado para o Estado Democrático de Direito (AGUIAR, 2008, p. 209).

Desse modo, numa relação de complementaridade entre autonomia pública e privada, nasce o paradigma do Estado Democrático, que se apresenta sob a forma de um “[...] direito participativo, em que a sociedade civil exerce importante papel

controlador e conformador do Estado, pluralista, respeitando os diversos matizes sociais, na busca da implantação de direitos [...]” (PELLEGRINI, 2004, p. 8).

Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito é aquele que se pretende “[...] aprimorado, na exata medida em que não renega, antes incorpora e supera, dialeticamente, os modelos liberal e social que o antecederam e que propiciaram o seu aparecimento no curso da História” (DÍAZ apud MENDES; BRANCO, 2010, p. 213).

A compreensão adequada do que representa o paradigma do Estado Democrático de Direito “inicia-se com o resgate das conquistas auferidas sob a égide dos outros modelos de Estado” (LIMA, 2010, p. 1), com o objetivo de demonstrar que “a democracia não é um fenômeno divorciado das realidades sociais, jurídicas e políticas que a precederam, mas, sim, uma evolução destas” (LIMA, 2010, p. 1).

Sob esse enfoque, afirma-se que o Estado Democrático de Direito constitui, em alguns aspectos, síntese evolutiva dos paradigmas anteriores, ao caracterizar-se como “[...] um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista, para configurar um Estado promotor de justiça social [...]” (SILVA, 2011, p. 120).

Nesse contexto, o Estado Democrático de Direito não representa apenas o somatório dos direitos individuais e de direitos sociais; representa também o exercício democrático do poder. Visa buscar, nesse enfoque, uma nova forma de legitimação, em que “[...] o Direito não somente exige aceitação; não apenas solicita dos seus endereçados reconhecimento de fato, mas também pleiteia merecer reconhecimento” (HABERMAS, 2003, p. 68).

Percebe-se que a preocupação com a legitimidade é predominante nesse paradigma, pois

É da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se, como todo Estado de Direito, ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca de igualização das condições dos socialmente desiguais. Deve, pois, ser destacada a relevância da lei no Estado Democrático de Direito não apenas quanto ao seu conceito formal de ato jurídico abstrato, geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica existente, mas também a sua função de regulamentação fundamental, produzida segundo um procedimento constitucional qualificado (SILVA, 2011, p. 121).

Portanto, o Estado Democrático de Direito sujeita-se ao império da lei, fundamentando-se nos valores da soberania, da participação popular, da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Quando surge a tensão entre a facticidade e a validade dos interesses manifestados, emerge

[...] em importância a lei, como fator estabilizador no sentido de prever os padrões de comportamento e a distribuição do direito em tese. [...] O Direito, portanto, se não decorrer de um processo de validação espontânea dos interesses, reconhecidos e harmonizados no seio da própria sociedade, decorrerá do provimento estatal que fixa a vontade da lei para o caso concreto (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 118).

E, através dessa sujeição, passa o Estado “a ser questionado e fiscalizado a partir da organização da sociedade civil, que exige sua constante participação no debate tanto das coisas públicas como de seus interesses fundamentais” (PELLEGRINI, 2004, p. 7). Nesse sentido,

Não importa ter direitos sociais ou, mesmo, proteção aos direitos difusos se não há garantias mínimas de que a atuação estatal, principalmente no âmbito jurisdicional, não atingirá os indivíduos em seus direitos fundamentais (PELLEGRINI, 2004, p. 8).

Nesse modelo de Estado, a autonomia pública e a privada são, portanto, destacadas. Passa a autonomia pública a garantir aos cidadãos efetiva participação nas decisões do Estado, seja através da escolha de representantes eleitos, seja por meio de mecanismos de exercício direto da participação popular; e a autonomia privada afiança os cidadãos de ampla liberdade em sua esfera privada de decisão, o que lhes permite escolher o próprio plano de vida pessoal e a maneira de segui-lo e realizá-lo. Assim, nesse paradigma,

[...] o cidadão dever ser compreendido como autor e destinatário do direito, de modo que a principal mudança, baseada na crítica às políticas eticizantes do Estado Social [...] consiste justamente na participação dos afetados na construção e reconstrução comunicativa de seus direitos, aliando autonomia pública e autonomia privada (PELLEGRINI, 2004, p. 3).

Nesse sentido, nota-se que “[...] o público e o privado são, na verdade, esferas complementares e essenciais uma à outra para a configuração do regime democrático;” (BARACHO JÚNIOR, 2000, p. 168).

Nesse mesmo enfoque, infere Habermas (2002) que o paradigma do Estado Democrático de Direito define-se a partir da relação complementar entre a

autonomia privada e a autonomia pública, ou seja, os conceitos não são auto-excludentes, como nos paradigmas anteriores e, sim, complementares. Dessa forma,

[...] as autonomias privada e pública requerem uma à outra. Os dois conceitos são interdependentes; eles estão relacionados um ao outro por implicação material. Os cidadãos podem fazer um uso apropriado de sua autonomia pública, como algo garantido através de direitos políticos, só se eles forem suficientemente independentes em virtude de uma autonomia privada igualmente protegida em sua conduta de vida (HABERMAS, 2002, p. 137).

Relaciona Habermas (2002) a autonomia privada aos direitos fundamentais e a autonomia pública à soberania popular. Assim, o princípio da soberania popular que assegura autonomia pública aos indivíduos “[...] expressa-se nos direitos à comunicação e participação [...]” (HABERMAS, 2002, p. 290). A autonomia privada dos membros da sociedade civil se percebe pelo “[...] domínio das leis, nos direitos fundamentais clássicos [...]” (HABERMAS, 2002, p. 290). Portanto,

Em lugar da controvérsia sobre ser melhor assegurar a autonomia das pessoas do direito por meio de liberdades subjetivas para haver concorrência entre indivíduos em particular, ou então mediante reivindicações de benefícios outorgadas a clientes da burocracia de um Estado de bem-estar-social, surge agora uma concepção jurídica procedimentalista, segundo a qual o processo democrático precisa assegurar ao mesmo tempo autonomia privada e pública [...] Só se pode assegurar a autonomia privada de cidadãos em igualdade de direito quando isso se dá em conjunto com a intensificação de sua autonomia civil no âmbito do Estado (HABERMAS, 2002, p. 305).

Dessa maneira, o direito legitima-se “[...] como um meio para o asseguramento equânime da autonomia pública e privada” (HABERMAS, 2002, p. 291).

Portanto, engloba-se, igualitariamente, no Estado Democrático de Direito as ideias de soberania e participação popular, num modelo de Estado em que governantes e governados se sujeitam ao império do Direito, isto é, às mesmas regras jurídicas.

Assim, a “[...] obrigatoriedade do Direito não decorre somente de sua positividade, mas principalmente de sua legitimidade e esta, por sua vez, está indissociavelmente comprometida com o valor justiça” (LIMA, 2010, p. 4).

Entendendo que a lei é a manifestação da vontade popular, e uma vez que o poder emana do povo - que é o destinatário último do poder -, através de sua vontade é que se encontra a forma mais legítima do Direito, já que a sociedade é formada por sujeitos que são, ao mesmo tempo, indivíduos e cidadãos, refletindo a coesão interna que existe entre a autonomia pública e a autonomia privada (HABERMAS, 2002).

Assim, torna-se a sociedade também autora no processo da criação e aplicação do direito. Portanto, “é preciso que os sujeitos de direito sejam compreendidos, ao mesmo tempo, como destinatários e autores da ordem jurídica” (MOREIRA, 2004, p. 164).

E, assim sendo, salienta-se que os direitos fundamentais na autonomia privada dos indivíduos, ao serem incorporados em normas constitucionais, como vínculos funcionais, condicionam a validade jurídica da atividade estatal. Portanto, os direitos fundamentais, ao estruturarem a legitimidade da ordem jurídica, constituem sua base.

Dessa forma, os direitos fundamentais são aqueles em que sua garantia é necessária para a satisfação do valor dos indivíduos e para efetivar a igualdade, ou seja, “[...] não são negociáveis e dizem respeito à ‘todos’ em igual medida, como condição de identidade de cada um como pessoa ou cidadão” (FERRAJOLI, 2006, p. 836). A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nesse sentido, ao estabelecer princípios fundamentais,

[...] como os da dignidade da pessoa humana, da inviolabilidade dos direitos à liberdade, à igualdade e à vida, condiciona a interpretação das normas jurídicas à necessidade de se sacrificar ou restringir o menos possível os direitos fundamentais (FREITAS, 2002, p. 273).

Nesse sentido, é inconcebível pensar no exercício do poder político sem direitos fundamentais, já que ele integra o conteúdo essencial do Estado Democrático. Evidencia Canotilho (1998) que os direitos fundamentais são elementos básicos para a realização do princípio democrático. Por consequência,

[...] os direitos fundamentais assumem uma função democrática, dado que o exercício democrático do poder significa a contribuição de todos os cidadãos através do exercício da participação livre fundada em importantes garantias para esta liberdade, além de envolver a abertura do processo político no sentido da criação de direitos sociais, econômicos e culturais (CANOTILHO, 1998, p. 290).

Assim, garantindo-se direitos fundamentais, garante-se formação democrática, pois sua efetividade se mostra indispensável. Sobremaneira, os direitos fundamentais asseguram

[...] a liberdade do Estado e no Estado, pois a democracia exige um cidadão político que faça uso de seus direitos, mantendo-se as condições elementares para garantia de uma vida em liberdade com dignidade humana, o que só se efetiva se a liberdade da vida em sociedade se vê garantida na mesma medida da liberdade individual. Essa liberdade pressupõe seres humanos e cidadãos com capacidade de decidir por si mesmos sobre seus próprios assuntos e colaborar responsabilmente na sociedade. É pelo exercício dos direitos fundamentais que se realiza a democracia, que, por sua vez, tutela os direitos fundamentais em si e para si (SOARES, 2000, p. 113).

Percebe-se, nessa análise, que a sociedade civil assume co-responsabilidade na construção do Estado Democrático de Direito, reconhecendo novos direitos e efetivando os direitos fundamentais já reconhecidos, a fim de promover a inclusão de todos os indivíduos no discurso democrático, até porque a defesa dos direitos fundamentais consolida a democracia.

Desse modo, não há proteção efetiva dos direitos fundamentais sem o exercício democrático do poder político; da mesma forma que não há democracia sem proteção de direitos que permita a participação e a inclusão das minorias. Assim, verifica-se

[...] a constante tensão extremamente rica e complexa entre inclusão e exclusão e que, ao dar visibilidade à exclusão, permite a organização e a luta pela conquista de concepções cada vez mais complexas e articuladas da afirmação constitucional da igualdade e da liberdade de todos. Esse é o desafio à compreensão dos direitos fundamentais: torná-los como algo permanentemente aberto e mutável de afirmação da cidadania (CARVALHO NETTO, 2003, p.145).

Assim, não é sem razão que o regime democrático se caracteriza, não pela inscrição dos direitos fundamentais, mas por sua efetividade, por sua realização eficaz, não bastando declarar direitos ou garanti-los, mas também efetivamente concretizá-los.

3.2 Garantias processuais da parte

O processo desempenha papel preponderante na democracia, devolvendo “[...] ao povo o interesse pela política e a responsabilidade pessoal pelas decisões políticas. Diante disso, impossível falar em democracia sem processo” (ALMEIDA, 2003, p. 19), pois é este que “[...] canaliza o princípio da soberania e os direitos fundamentais, ao garantir a instauração do debate e a participação efetiva e direta do povo, necessários nos Estados de direito democrático” (ALMEIDA, 2003, p. 19).

No Estado Democrático de Direito as garantias processuais atribuídas às partes são fundamentais para a concretização de uma sociedade jurídico-político-democrática.

Assim, analisar-se-á o devido processo constitucional, o contraditório, a ampla defesa e a isonomia, vez que imprescindíveis.

Todo e qualquer sistema de conhecimento encontra seu alicerce em proposições básicas que lhe conferem validade, indispensável à sua devida estruturação.

Em maioria, as garantias processuais constitucionais encontram-se positivadas no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo considerados direitos-garantias fundamentais, o que demonstra sua vital importância dentro do ordenamento jurídico, ao regular como os casos concretos, postos à apreciação dos órgãos do Poder Judiciário, devem ser analisados.

Os princípios inseridos constitucionalmente são apresentados como “[...] normas jurídicas qualificadas, embora assentadas de forma genérica, servindo como norte para a edificação de normas jurídicas e para aplicação do direito processual ao caso concreto” (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 19-20).

Desse modo, é inviável aplicar a norma jurídica inserida na lei processual em desacordo com os princípios constitucionais predefinidos. O processo é, portanto, regido por normas processuais, compreendidas de regras e de princípios. Assim,

[...] as regras esgotam em si mesmas, descrevendo o que se deve e o que não se deve, o que se pode e o que não se pode; os princípios são mandamentos de otimização, normas que ordenam que algo seja cumprido na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas de cada caso concreto (NUNES, 2010, p. 74).

Sobremaneira a doutrina trazer distinções etimológicas sobre garantias ou princípios constitucionais do processo, analisar-se-ão aqueles fundamentos

constitucionais indispensáveis à adequada aplicação do processo, relacionado à atuação das partes.

São, pois, as garantias constitucionais pressupostos do exercício e tutela dos “[...] direitos fundamentais, ao mesmo passo que rege, com proteção adequada, nos limites da constituição, o funcionamento de todas instituições existentes no Estado” (BONAVIDES, 2000, p. 493).

Portanto, as garantias constitucionais se traduzem através dos meios, instrumentos, procedimentos e instituições destinados a assegurar o respeito, a efetividade e a exigibilidade dos direitos (SILVA, 2011).

Primeiramente, imperioso se faz analisar o devido processo constitucional e suas vertentes, quais sejam o devido processo legislativo e o devido processo legal.

A jurisdição

[...] em uma sociedade aberta deve ser balizada pelo devido processo constitucional. Assim, a jurisdição não pode mais ser vista como uma atividade solipsista do juiz, mas constitui-se em um direito fundamental e somente é alcançada pela observância do devido processo constitucional, o devido processo legal e o devido processo legislativo, ou seja, através de uma fiscalização ampla e irrestrita dos jurisdicionados (AGUIAR, 2008, p. 195).

A democracia é legitimada pelo devido processo legislativo e pelo devido processo legal. Assim, a atividade jurisdicional deve, necessariamente, ser exercida por todos os sujeitos do processo, já que

A democracia não é algo acabado, consiste na participação de todos os destinatários, quer da lei ou do provimento, na produção, aplicação, interpretação e fiscalização incessante da constitucionalidade (co-instituições). O exercício da democracia não se limita à participação do povo nas eleições. Uma decisão somente retratará expectativas socialmente compartilháveis, se for construída por todos os destinatários e não pressuposta em algum momento anterior. Não bastam leis democráticas por si só, são necessárias implicações hermenêuticas (interferência intelectual) dos destinatários das normas e do provimento. A legalidade *per se* não é suficiente para validar a legitimidade (ALMEIDA, 2003, p. 106).

É princípio fundamental desse paradigma de Estado a função jurisdicional, realizada através do devido processo constitucional. É, pois, “[...] princípio estruturante do Estado Democrático de Direito o direito do povo à função jurisdicional, a ser exercido pela garantia do devido processo constitucional” (DIAS, 2004, p. 107).

Para que haja o devido processo constitucional de aplicação jurisdicional do direito, deve o ordenamento jurídico garantir o direito público subjetivo de ação, possibilitando que ambas as partes, de maneira isonômica, façam as suas postulações perante o Poder Judiciário dirigidas a um juiz pré-constituído, com competência legal/constitucional para conhecer da demanda, com observância do contraditório e da ampla defesa. Tais garantias somadas representam o devido processo constitucional, que é um eixo principiológico-discursivo (LEAL, 2011).

O devido processo constitucional é subdividido em devido processo legislativo e devido processo legal.

O devido processo legislativo infere que a observância das garantias acima referidas não está reduzida ao Poder Judiciário, constituindo-se em um conjunto de

Atos jurídicos que, ao densificarem um modelo jurídico-constitucional de interconexão prefigurada, constituem-se em uma cadeia procedimental. Essa cadeia procedimental se desenvolve discursivamente, ou, ao menos, em condições equânimes de negociação, ou, ainda, em contraditório, entre agentes legitimados, no contexto de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, visando à formação e à emissão de um ato público-estatal do tipo pronúncia-declaração, um provimento legislativo que, sendo o ato final daquela cadeia procedimental, dá-lhe finalidade jurídica específica (OLIVEIRA, 2000, p. 16).

Assim, somente uma procedimentalidade reconstrutiva garante a legitimidade dos provimentos estatais, considerando basilares os princípios do contraditório, isonomia e ampla defesa, que atuam como "[...] critérios problematizantes da absorção ou rejeição de pretensões de validade decisória" (LEAL, 2011, p. 175).

O devido processo legal “assegura às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais [...] sendo indispensável ao correto exercício da jurisdição” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008, p. 81). Surgido na Inglaterra e desenvolvido no Direito norte-americano, está previsto expressamente no artigo 5º da Constituição de 1988, sendo postulado fundamental do processo, garantindo que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo (BRASIL, 1988).

Entretanto, o devido processo legal conceitua-se além da necessidade de um processo definido em lei, sendo-lhe atribuída a baliza de princípio fundamental, nos quais repousam todos os demais princípios e garantias fundamentais, configurando-se como um super-princípio. Bastaria a Constituição Federal de 1988 ter anunciado o princípio do devido processo legal e o *caput*, e a maioria dos incisos do artigo 5º

seria de absoluta desnecessidade (NERY JÚNIOR, 1996). É, pois, “[...] ao mesmo tempo, preceito originário e norma de encerramento do processo” (NUNES, 2010, p. 75).

Assim, nota-se que o devido processo legal não tem uma definição estanque, o que lhe permite adaptação gradual. Diz-se que “[...] o devido processo legal é cláusula geral, aberta, geradora de princípios vários e autônomos, incidentes sobre toda e qualquer atuação do Estado, não exclusivamente sobre o processo jurisdicional” (NUNES, 2010, p. 75).

Desse modo, a garantia constitucional do devido processo legal vai além “[...] da proteção do trinômio liberal vida-liberdade-propriedade” (NERY JÚNIOR, 1996, p. 31); é, sobremaneira, um sobreprincípio, vez que configura dupla proteção ao indivíduo, atuando

[...] tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, publicidade do processo, à citação, à produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal) (MORAES, 2003, p. 361).

Constata-se, pois, que o devido processo legal apresenta dimensão material e formal.

Na concepção formal, o devido processo legal infere o direito de processar e ser processado, conforme as normas pré-estabelecidas. Caracteriza-se, portanto, pelo respeito ao procedimento previamente regulado, sendo indiscutível a garantia ao direito à citação, ao conhecimento do teor da acusação, a de julgamento rápido e público, à igualdade de partes, à proibição da prova ilícita, à gratuidade da justiça ou a seu desembaraçado acesso, ao contraditório, ao juiz natural e imparcial, ao duplo grau de jurisdição, à ampla defesa. Assim,

[...] verifica-se que a cláusula do procedural *due process of law* nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível, isto é, de ter *his day in Court*, na denominação genérica da Suprema Corte dos Estados Unidos (NERY JÚNIOR, 1996, p. 40).

Na concepção material ou substantiva, o devido processo legal “é a exigência e garantia de que as normas sejam razoáveis, adequadas, proporcionais e equilibradas” (NUNES, 2010, p. 77).

Exige-se, portanto, que o processo seja regido “[...] por garantias mínimas de meios e resultado, com emprego de instrumental técnico-processual adequado e conducente a uma tutela adequada e efetiva” (LUCON, 2007, p. 31).

Assim, numa concepção substantiva, o devido processo legal constitui forma de controle ao conteúdo das decisões judiciais e das leis, de modo que se manifesta em todos os campos do direito ao tutelar o direito material, inibindo que lei em sentido genérico ou ato administrativo ofendam os direitos.

O devido processo legal é, portanto, um direito fundamental, garantido e constitucionalizado democraticamente, legitimador da jurisdição. Assim, tem o processo,

[...] na atualidade como lugar devido de sua criação, a Lei Constitucional (o devido processo constitucional como fonte jurisdicional da judicção e direito-garantia das partes), porque não há uma vontade superposta ou alata, subjacente ou obscôndita, valorativa ou corretiva que, por reconstrução cerebrina do intérprete, se arrojasse, por personalíssimas razões de costumes ou de justiça (norma fora do texto legal), a melhorar ou substituir a lei (LEAL, 2011, p. 44).

Assim, o devido processo constitucional é que é jurisdicional, porque o processo é que cria e rege a dicção procedimental do direito, cabendo ao juízo ditar o direito conforme a lei (LEAL, 2011).

Em cumprimento ao devido processo legal, destaca Vieira (2002) que três são os direitos processuais das partes, a saber: direito à estabilização da lide, direito à prova e direito ao provimento liminar ou de mérito.

No direito à estabilização da lide figuram a igualdade (art. 5º, “caput”, CF) e a publicidade (art. 5º, LX, CF) – eliminado o fator surpresa. No direito à prova situam-se o dever de motivação (art. 93, IX, CF) e a licitude dos meios (art. 5º, LVI e §2º, CF) – quer no sentido dos atos de instrução quer no do convencimento resultante. No direito ao provimento liminar ou de mérito, incluem-se o direito de ação como acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF), esperando-se a desejável gratuidade; o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF); o direito à efetividade do processo (art. 5º, §2º, CF), como imperativo da ordem jurídica justa; o direito à assistência jurídica gratuita (art. 5º, LXXIV c/c art. 134, CF); e o direito de ação coletiva, disseminada a legitimidade para as “class actions” (art. 5, XXI e LXX, CF). Tais diferentes ângulos do “due process of law” compõe-se com o direito ao judiciário independente (art. 2º, CF), com o juiz natural, competente e imparcial (art. 5º, XXXVII e LIII, CF), um e outro, a sua vez, derivados da garantia de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e à ordem jurídica equânime (art. 5º, § 2º) (VIEIRA, 2002, p. 90).

Conseqüentemente, analisar-se-á a garantia constitucional do contraditório. A garantia do contraditório está consagrada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e deriva da isonomia processual, na exigência de igualdade de condições na lide, garantindo aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, o contraditório com os meios e recursos a ela inerentes (BRASIL, 1988).

Consiste, pois, na oportunização das partes apresentarem os fatos e os argumentos a favor de seu pedido e contrários ao do seu adversário processual. Assim, tem-se claro que o contraditório predispõe informação completa da pretensão à parte contrária e possibilidade de reação à pretensão deduzida. Desse modo,

O contraditório não é o dizer e o contradizer sobre matéria controvertida, não é a discussão que se trava no processo sobre a relação de direito material, não é a polêmica que se desenvolve em torno dos interesses divergentes sobre o conteúdo possível. O contraditório é a igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei. É essa igualdade de oportunidade que compõe a essência do contraditório enquanto garantia de simétrica paridade de participação no processo (GONÇALVES, 1992, p. 127).

Não se deve, portanto, conceber o contraditório de maneira limitada como ação e reação das partes, como mera necessidade de dizer ou contradizer o direito em razão do conflito, pois, conforme explica Barros (2008, p. 17), o contraditório deve ser entendido “[...] como posição de simétrica paridade entre os afetados pelo provimento final ou, em outras palavras, a construção participada da decisão”.

O contraditório, assim como o devido processo legal, apresenta também duas dimensões, quais sejam formal e substantiva. “Em sentido formal, é o direito de participar do processo, de ser ouvido” (NUNES, 2010, p. 83). Em sentido substancial, pressupõe-se que essa participação seja efetiva. “Não adianta simplesmente ouvir a parte; a manifestação há de ser capaz de influenciar na formação da decisão” (NUNES, 2010, p. 83). Nesse viés interpretativo,

O princípio do contraditório é referente lógico-jurídico do processo constitucionalizado, traduzindo, em seus conteúdos, pela dialeticidade necessária entre interlocutores que se postam em defesa ou disputa de direitos alegados, podendo, até mesmo, exercer a liberdade de nada dizer (silêncio), embora tendo direito-garantia de se manifestar. Daí, o direito ao contraditório ter seus fundamentos na liberdade jurídica de contradizer, que, limitada pelo tempo finito (prazo) da lei, converte-se em ônus processual se não exercida. Conclui-se que o processo, ausente o contraditório, perderia

sua base democrático-jurídico-principiológica e se tornaria um meio procedimental inquisitório em que o arbítrio do julgador seria a medida imponderável da liberdade das partes (LEAL, 2011, p. 81).

Assume, pois, o contraditório *status* de direito fundamental, sendo a essência do processo, sobre o qual se baseiam todas as decisões democráticas (FALAZZARI, 2006).

Fazzalari (2006) desenvolve a noção de procedimento e conceitua processo como uma espécie de procedimento realizado em contraditório, em que procedimento é gênero do qual processo é espécie. O procedimento seria toda e qualquer sequência cronológica de atos encadeados, em que o ato anterior é pressuposto do ulterior e, assim, sucessivamente, até a obtenção de um provimento jurisdicional final, que só encontra condições de validade e/ou eficácia, se foi "precedido da série de atividades preparatórias pela própria lei estabelecida" (FALAZZARI, 2006, p.33).

No entanto, enfatiza Leal (2011) a necessidade de se superar a concepção fazzalariana do contraditório como mera qualidade do processo, sendo necessário contextualizá-lo na instituição jurídico-constitucional do processo, ou seja, o contraditório há de ser princípio regente do procedimento, e não atributo consentido ou dosado pela atuação jurisdicional. "Há muito a doutrina percebeu que o contraditório não pode mais ser analisado tão somente como mera garantia formal de bilateralidade da audiência" (NUNES, 2006, p.177), mas sim, como "[...] uma possibilidade de influência (*Einwirkungsmöglichkeit*) sobre o desenvolvimento do processo e sobre a formação de decisões racionais com inexistentes ou reduzidas possibilidades de surpresa" (NUNES, 2006, p.177). Portanto, consiste o contraditório justamente em

[...] oportunizar às partes, em igualdade de condições e em paridade de recursos, participação na construção do provimento judicial. Pressupõe, assim, tanto a necessidade de cientificação das partes de todos os atos processuais ocorridos e que estão por ocorrer, e das alegações deduzidas em juízo, quanto a efetiva oportunidade de participação na realização dos meios de produção de prova. Por isso, consagra o binômio: ciência e participação. Ínsito ao direito de cientificação está o direito de ser efetivamente informado sobre a marcha processual e os elementos fáticos e técnicos apresentados pelos outros sujeitos processuais, que, por sua vez, é respeitado por meio dos institutos da citação, intimação, notificação e vista dos autos. Já o direito à participação consiste, primariamente, tanto no direito à produção de provas quanto no direito à atividade de argumentação de natureza eminentemente dialética, que busca "seduzir" pelo poder da palavra, oral ou escrita, sendo certo, ainda, que esta participação deve se

dar em simétrica paridade entre as partes e com atenção aos demais princípios constitucionais (LIMA, 2008, p. 2).

Nota-se que o que caracteriza fundamentalmente o processo é o contraditório assegurado à devida participação de todos mediante exercício das faculdades e poderes integrante da relação jurídica processual (DINAMARCO, 2008).

Nesse mesmo aspecto, a ampla defesa corresponde “[...] à dimensão substancial do contraditório. Representa, assim, o direito de participar efetivamente na formação do convencimento do julgador [...]” (NUNES, 2010, p. 85). A garantia da ampla defesa

[...] não pode ser interpretada como o direito de reação do réu ao processo jurisdicional frente ao direito de ação do autor, formadores da equação: ação + defesa = contraditório, como defendido pelos instrumentalistas. Também não pode analisá-la como garantia dos jurisdicionados frente ao Estado-jurisdicção como defende Andolina e Vignera (1997), mas como ampla possibilidade de as partes afetadas pelo provimento argumentarem, produzirem prova, no tempo procedimental do processo (BARROS, 2009, p. 263).

Isso porque a amplitude do princípio da ampla defesa não se faz nos “[...] limites temporais do procedimento em contraditório” (LEAL, 2011, p. 82). A amplitude da defesa não supõe, portanto

[...] infinitude de produção da defesa a qualquer tempo, porém, que esta se produza pelos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado na lei. Há de ser ampla, porque não pode ser estreitada (comprimida) pela sumarização do tempo a tal ponto de excluir a liberdade de reflexão cômoda dos aspectos fundamentais de sua produção eficiente (LEAL, 2011, p. 82).

A ampla defesa significa, portanto, a possibilidade das partes participarem da construção do provimento mediante ampla argumentação, ou seja, possibilitar à parte formular teses jurídicas a respeito dos temas a serem decididos, sejam “[...] argumentos jurídicos processuais e sejam argumentos quanto ao mérito da decisão, mas também a possibilidade de construção de fatos relevantes para a formação da cognição, ou seja, o amplo direito de produção da prova por meios lícitos” (PELLEGRINI; CARVALHO; GUIMARÃES, 2007, p. 12). Assim, estende o conceito de ampla defesa, considerando

[...] o conceito de defesa, não sendo o termo ampla defesa pleonástico. A defesa é feita no procedimento, de caráter infra-constitucional, e a ampla defesa tem cunho de garantia. Sem o termo *ampla*, há restrição, diminuição estrutural. Esta atua a partir do modelo constitucional. A defesa deve ser inteira, não existe meia defesa. O termo *ampla* aumenta o espaço pela reanálise da legitimidade dos atos *estruturais* do procedimento. Retirado, suprime o 'segundo grau de jurisdição', com perda de espaço estrutural pela supressão da recorribilidade (NASCIMENTO, 2001, p. 51).

É, pois, através da ampla defesa que a parte articula seus argumentos, buscando demonstrar ser sua tese a melhor, vez que mais se aproxima da verdade (TRINDADE, 2005), portanto, é a ampla defesa “[...] o conteúdo possível do contraditório; é nela que o Estado-juiz irá buscar os fundamentos para proferir uma decisão que ostente a qualificação de participação” (TRINDADE, 2005, p. 88).

Por conseguinte, a garantia da Isonomia Processual, relaciona-se a “[...] ideia de processo justo, no qual seja dispensado às partes e procuradores, idêntico tratamento, para que tenham iguais oportunidades de fazer valer suas ideias em juízo” (NUNES, 2010, p. 86).

O princípio da igualdade das partes ou da isonomia, originário da Grécia, apresentou, primeiramente, uma concepção de igualdade formal, outorgada pela lei, característico dos preceitos da Revolução Francesa.

Posteriormente, percebeu-se que os sujeitos são diferentes e devem ser respeitados em suas diferenças, e que a igualdade não poderia ser outorgada pelo legislador; afinal, não bastava dizer que havia igualdade, era preciso conquistá-la substancialmente (NUNES, 2010).

Desse modo, assegurar a igualdade “[...] já dizia Rui Barbosa, é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da desigualdade deles” (NUNES, 2010, p. 86), ou seja,

Neutralizar desigualdades significa promover a igualdade substancial, que nem sempre coincide com uma formal igualdade de tratamento [...] preservar a isonomia consiste, portanto, nesse tratamento formalmente desigual que substancialmente iguala (DINAMARCO, 2008, p. 209).

É, pois, através da garantia da Isonomia Processual que se infere que o tratamento oferecido pelo ordenamento deva ser na medida da igualdade dos iguais e na medida da desigualdade dos desiguais, “objetivando igualar as condições entre os litigantes, concessões ou limitações a uma das partes, conforme a necessidade de aumentar ou diminuir o seu poder postulatório [...]” (SILVA, 1998, p. 214), além

de ser possível ao magistrado conceder diferenciações quando ficar demonstrada desigualdade de condições entre as partes no processo, dentro dos limites legais.

Nesse contexto, “o processo devido será aquele que assegure paridade de participação e oportunidades, levando em consideração as várias desigualdades que existirem entre os litigantes” (NUNES, 2010, p. 87), ou seja,

Trata-se o princípio da isonomia processual, ora em análise, de uma reafirmação do direito fundamental à igualdade e deve nortear as relações jurídicas, devendo-se fazer presente para que as partes recebam tratamento igualitário e obtenham as mesmas oportunidades – simétrica paridade – no procedimento (AGUIAR, 2005, p. 105).

Percebe-se, portanto, que o processo não é mero sistema procedimental e deve ser devidamente analisado como instituição jurídica constitucionalizada (LEAL, 2011), objetivando que sejam cumpridas, na maior e melhor medida possível, as possibilidades jurídicas e fáticas de cada caso concreto, aplicando-se todas as garantias constitucionais que assegurem respeito, efetividade e, especialmente, exigibilidade de direitos. Assim, pode-se entender a isonomia como um princípio que permite

[...] maior inclusão possível dos cidadãos nos procedimentos públicos de justificação e aplicação das normas jurídicas e de gozo dos bens e políticas públicas, que pode ser fundamentado na dimensão linguística do direito e que desempenha a função básica de permitir a sobrevivência democrática de uma sociedade pluralista (GALUPPO, 2002, p. 22).

3.3 Garantia do acesso à justiça

O sentimento de justiça é intrínseco à consciência humana, e sua análise amplamente discutida nas diversas áreas do conhecimento. “A questão da justiça acompanha o homem desde sempre. Não é de hoje a preocupação em estudá-la, defini-la” (SANTOS, 2007, p. 304) e, especialmente, delimitar seu significado.

Conceituar justiça está além da experiência histórica, embora se perceba que em “quase todas as línguas dos povos ocidentais (e dos clássicos), as palavras que designam a ideia de justiça têm ligação com a ideia de retitude” (SALDANHA, 1977, p. 305). Sendo assim, a Justiça “[...] desde os primórdios desafia os pensadores a estabelecer coerentemente um conceito, uma teoria que explique a sua existência e o modo de operar-se no meio dos homens” (OLIVEIRA, 2003, p. 31).

Compreender como se opera a justiça é compreender como se operam os indivíduos, dotados de moral, numa sociedade. Portanto, justiça decorre “[...] da compreensão de que o homem é um ser moral e a sua conduta, sua atividade, seu agir implicam sempre uma relação direta com outro ser moral [...]” (OLIVEIRA, 2003, p. 31).

Dessa forma, percebe-se que “filosoficamente, a ideia do justo é preocupação que antecede a uma elaboração científica do próprio conceito de Justiça” (OLIVEIRA, 2003, p. 31), sendo indispensável, nesse momento, inferir um breve recorte histórico da concepção de justiça que perpassa a história da humanidade, analisando sua evolução conceitual.

Para Sócrates a ideia de justiça se infere do cumprimento das leis. Sócrates, ao demonstrar em suas análises filosóficas, preocupação com as leis, suscita as problematizações delas proveniente, encadeando reflexões sobre seu uso na estrutura social grega (VERNANT; NAQUET, 2003). Nesse aspecto,

[...] os gregos não têm a ideia de um direito absoluto, fundado sobre princípios, organizado sobre um sistema coerente. Para eles, há como que graus de direito. Num polo, o direito se apoia na autoridade de fato, na coerção; no outro, põem em jogo potências sagradas; a ordem do mundo, a justiça de Zeus (VERNANT; NAQUET, 2003, p. 3).

A ideia de justiça, nesta análise, apresenta-se dicotômica. Assim, analisar a implantação dos valores éticos da concepção de justiça propostos por Sócrates é refletir sobre a situação das leis no corpo social, dentro da vida cotidiana das cidades. A obediência social às leis define a concepção de justiça socrática, ao enfatizar que as leis a que os cidadãos estavam inseridos eram emanadas de dois polos: as leis divinas e as leis humanas. A lei dos deuses alicerçava a conduta, e as leis dos homens serviam para manter a ordem das cidades, implicando uma concepção de justiça ligada à virtude e à moral individual.

Para Sócrates, a lei é o limite entre a civilização e a barbárie. Nota-se, pois, que a preocupação com a ordem social em prol de uma moral individual permeia o pensamento socrático (BITTAR; ALMEIDA, 2005, p. 65). Desse modo, a justiça se identifica pela lei, ou seja, aquilo que é legal é justo; a plena obediência à lei caracteriza o justo, e sua violação implica desrespeito e quebra pactual, caracterizando a injustiça (NADER, 2002).

Por conseguinte, Platão aperfeiçoa o pensamento socrático de justiça e caracteriza-a como uma virtude, apresentando duas perspectivas de justiça, quais sejam, a justiça como ideia e a justiça como virtude ou prática individual (OLIVEIRA; TROTTA, 2006).

Platão foi quem pela primeira vez “[...] consignou argumentos em defesa da justiça como a virtude por excelência, seja para o indivíduo, seja para a sociedade” (CHAMON; GUARITA JÚNIOR; REIS JUNIOR, 2011, p. 3), e propalou a crença socrática de que o “[...] homem justo é intrinsecamente feliz, desenvolvendo, dessa maneira, um conceito de justiça substancialmente distinto das concepções tradicionais” (CHAMON; GUARITA JÚNIOR; REIS JUNIOR, 2011, p. 3).

Na concepção de justiça como virtude ou prática individual, Platão afirma que somente o justo conhece a justiça. A filosofia platônica - atesta Nader (2006) - apresenta uma orientação ética diferente do pensamento socrático. Para Platão, a justiça apresenta um sentido ético-político, uma vez que é através dela que se alcançaria o ideal da comunidade social. Observa-se que

Tanto na República quanto no Górgias, Platão enfatiza através de seu personagem, Sócrates, que fazer a justiça é melhor que recebê-la, e sofrer a injustiça é melhor que praticá-la. Na República, exprime que o melhor modo de viver é o viver praticando a justiça, correlacionando atos justos com alma sadia. A justiça é uma virtude que fundamenta e fortifica a alma (OLIVEIRA; TROTTA, 2006, p. 37).

Nessa análise, Platão expressa a ideia de justiça através da máxima “dar a cada um o que lhe é devido”. Como demonstra Salgado (1995, p. 27), “dar a cada um o que lhe pertence, o que lhe é adequado, explicita-se na estrutura do Estado Platônico, dividido em planos, segundo as aptidões de cada um de seus participantes [...]”.

Dessa forma, “Platão concebe a justiça como uma preocupação política que repousa na ideia de igualdade; uma igualdade geométrica [...]” (OLIVEIRA; TROTTA, 2006, p. 38), na medida em que garante a cada um o que lhe é devido, segundo suas aptidões.

Na concepção de justiça como ideia, o “conceito assume caráter de universalidade enquanto se vincula à ideia de representação da harmonia do cosmos” (OLIVEIRA; TROTTA, 2006, p. 38). A justiça é um compromisso do cidadão

com a Cidade; “dedicação ao bom funcionamento da vida coletiva a partir das aptidões naturais de cada um” (OLIVEIRA; TROTTA, 2006, p. 38).

Por fim, Platão desenvolve um conceito de justiça retributiva e transcendente.

Na República, livro X, encontra-se o mito que consagra o sentido de justiça retributiva e transcendente. O mito narra a história de um guerreiro chamado Er que vivencia a experiência da justiça como recompensa no além-túmulo. Er, natural da Panfília, na Ásia Menor, bravo soldado que morreu em combate, jaz na pira funerária dez dias após sua morte. Subitamente, volta à vida e narra o que viu no mundo além túmulo. Disse que, depois de morto, viajou até uma terra estranha onde o solo era rasgado por dois grandes abismos. Por cima, havia dois buracos correspondentes no céu. Entre os abismos estavam sentados os juízes que julgavam todas as almas e as marcavam com um sinal: os justos entravam pelo abismo da direita, para o céu; os injustos entravam pelo abismo da esquerda, que conduzia ao mundo subterrâneo. Er não foi autorizado a entrar em qualquer um dos dois buracos, mas foi escolhido para levar uma mensagem aos mortais. Observou que as almas dos injustos passavam por uma longa experiência vivenciando dez vezes mais todo o mal que causaram. Este é o sentido retributivo da justiça em Platão (OLIVEIRA; TROTTA, 2006, p. 38).

Visualiza-se que a justiça platônica se configura como recompensa àquele que escolhe a vida moral e conforme ao direito.

Aristóteles, por conseguinte, amplia o sentido de justiça proposto por Platão e, sobremaneira, caracteriza-a também como virtude; a justiça aristotélica difere ao definir-se como uma disposição de caráter, que leva o indivíduo fazer o que é justo. Desse modo,

Todos os homens entendem por justiça esta espécie de disposição que os torna aptos a realizar ações justas e que os faz agir justamente e desejar o que é justo; do mesmo modo, a injustiça é esta disposição que os faz agir injustamente e desejar o que é injusto (ARISTÓTELES, 2003, p. 103).

Assim, a justiça é compreendida como uma disposição de caráter, como uma virtude, possuindo todos os homens noção acerca do que é justo e injusto. É, portanto, do meio social que se extrai o sentido de justiça, através do qual se possibilita “[...] o reconhecimento e a convenção de valores mediante o julgamento de ações praticadas por cada sujeito enquanto vivendo em comum” (OLIVEIRA, 2010, p. 36). Nota-se que a justiça aristotélica não se desassocia do meio social. Nesse sentido,

A justiça, em sendo virtude humana, emerge da própria condição humana nas suas diferentes maneiras de agir no mundo. Ademais, é em função dos

juízos humanos sobre ações praticadas pelos homens no contexto da vida social que valores como justo, correto, são convencionados. Mas, se tais valores são oriundos da prática dos atos, eles só se tornam valores por estarem em conformidade com uma espécie de norma determinada. Esta norma afigura-se como sendo a própria justiça enquanto determinante das qualidades de caráter (OLIVEIRA, 2010, p. 36).

Nessa análise, a justiça como virtude caracteriza-se através da prática, pois não é “[...] por natureza, nem contrariando a natureza que as virtudes se geram em nós. Diga-se, antes, que somos adaptados por natureza a recebê-las e nos tornamos perfeitos pelo hábito” (ARISTÓTELES, 2003, p. 23).

Dessa forma, “Aristóteles apresenta o sentido do conceito de virtude como hábito, ou seja, algo que existe em potência, mas que precisa ser desenvolvido” (OLIVEIRA; TROTTA, 2006, p. 44). Portanto, a justiça, como disposição de caráter, forma-se mediante o hábito. Logo, “o papel da natureza não é definir a justiça, mas oferecer as condições para que o homem possa, ao longo de sua vida, e através de ações práticas [...]” (OLIVEIRA, 2010, p. 37), realizá-la. Assim:

Observa-se que a prática da virtude não se confunde com um mero saber técnico, não basta à conformidade, exige-se a consciência do ato virtuoso. O homem considerado justo deve agir por força de sua vontade racional (OLIVEIRA, TROTTA, 2006, p. 44).

Nesse aspecto, a justiça, “[...] considerada como virtude moral consiste essencialmente em dois fatores: a obediência às leis da *polis* e o bom relacionamento com os cidadãos” (MARQUES, 1999, p. 33). Destaca Aristóteles dois sentidos de justiça, quais sejam: o justo pelo respeito à lei e o justo por respeito à igualdade, ao constatar que

Considera-se como injusto aquele que viola a lei, aquele que toma mais do que lhe é devido, como também aquele que viola a igualdade (tomando, no que respeita às coisas más, menos do que sua parte), de sorte que evidentemente o homem justo (a contrário) é, portanto, o que observa a lei e respeita a igualdade. O justo é, portanto, o que é conforme a lei e respeita a igualdade, e o injusto o que é contrário à lei e falta à igualdade (ARISTÓTELES, 2003, p. 216).

Aristóteles (2003) classifica, pois, como justo aquele que respeita e cumpre as regras, estando em conformidade com a lei. Nessa abordagem, a justiça é uma espécie de excelência moral e, por ser considerada virtude, será também um meio termo entre dois extremos, ou seja, a justiça se dá por

[...] observância do meio termo, mas não de maneira idêntica à observância de outras formas de excelência moral e, sim, porque ela se relaciona com o meio termo, enquanto a injustiça se relaciona com os extremos. Cometer injustiça e sofrer injustiça não são dois graus diferentes de um mesmo e único substrato, não são nem mesmo dois fatos diferentes entre os quais se possa situar um terceiro fato. Um homem cometer injustiça implica o outro sofrer injustiça. Um não pode ser separado do outro. Este meio termo é o igual, pois em cada espécie de ação na qual há um mais e um menos há também um igual. Se, então, o injusto é iníquo (ou seja, desigual) o justo é igual, como todos acham que ele é, mesmo sem uma argumentação mais desenvolvida. E já que o igual é o meio termo, o justo será um meio termo (ARISTÓTELES, 2003, p. 95).

A partir do pensamento de Aristóteles, pode-se assentar que a justiça só se realizará se procurar o igual, o ponto médio, evitando, assim, o excesso, uma vez que a justiça é uma virtude que só pode ser praticada em relação ao outro e de modo consciente.

Por conseguinte, Aristóteles distingue duas classes de justiça: a universal e a particular.

A justiça universal predispõe conformidade à norma jurídica, dirigida a todos. Assim, “aquele que contraria as leis contraria a todos os que são por elas protegidos e beneficiados; aquele que as acata, serve a todos os que por elas são protegidos ou beneficiados” (BITTAR, 2005, p. 96).

A justiça particular predispõe o hábito de realizar a igualdade. A justiça particular é dividida em “[...] duas espécies: distributiva e corretiva” (NADER, 2002, p. 105).

A ideia de justiça distributiva surge no sentido de igualdade na devida proporção, na justa distribuição dos bens públicos, observando o dever de dar a cada um o que lhe é devido, evidenciando a máxima da igualdade que exige uma desigualdade de tratamento, pois sendo diferentes, os benefícios a serem atribuídos também devem ser diferentes. Deste modo, consiste a justiça distributiva na igualdade das relações, uma igualdade proporcional, em que cada um recebe de acordo com os seus méritos. Por isso, a igualdade, na maioria das vezes, deve significar proporcionalidade ou igualdade de oportunidades.

A justiça corretiva regula as relações entre cidadãos e utiliza o critério do justo meio aritmético ou igualdade para punir igualmente os delitos.

Assim, “[...] os culpados são tratados como iguais. E, quando um homem sofre injustiça, o juiz, ao infligir a pena ao ofensor, anula a vantagem por ele obtida” (GUSMÃO, 2001, p. 86).

Desse modo, a justiça corretiva visa à ideia de dar um tratamento igual que executa uma função corretiva nas relações entre as pessoas, e o de estabelecer o meio-termo, o justo, entre a perda e o ganho, ou seja, o homem justo é aquele que age como se espera que ele aja, atribuindo a cada qual, “[...] inclusive a si mesmo, o que lhe é devido, nem mais, nem menos, sendo essencial que ele possa deliberar sobre como dever agir em cada circunstância” (SANTOS, 2007, p. 306). Assim, o sentido de justiça não se reduz a um dispositivo legal, ao contrário

A justiça se manifesta na própria atitude humana frente a uma realidade inconstante. Com isso não assistimos em Aristóteles a uma absolutização da justiça, mas a uma flexibilização de seu sentido, pelo fato de ser antes de tudo uma virtude referente à práxis humana. Por fim, essa flexibilização implicará na multiplicidade de sentidos que se pode atribuir ao termo (OLIVEIRA, 2010, p. 45).

Influenciado pelo pensamento aristotélico, São Tomás de Aquino traduz que a ideia de justiça está ligada à razão e à experiência. Nesse sentido, a justiça é uma virtude, é uma constante e perpétua vontade de dar a cada um o que é seu por direito.

Assim, pode-se dizer, então “[...] que razão (*ratio*) e experiência (*habitus*) caminham de braços dados, tudo no sentido de se dizer que a justiça, em particular, consiste em dar a cada um o que é seu, nem a mais do que é devido ao outro [...]” (AQUINO apud BITTAR; ALMEIDA, 2004, p. 202).

Desse modo, a justiça é a maior das virtudes, seja por seu sujeito, que se faz pela vontade racional, seja por seu objeto, que é o outro. Ordena, pois, a justiça o homem, não tanto em si mesmo, como agente ou sujeito da ação, mas, sobretudo, no tocante a sua relação com os outros. E é justamente aí que a justiça

[...] sobressai entre todas as virtudes morais como a mais próxima da razão e isso se patenteia tanto pelo seu sujeito como pelo seu objeto. Por parte do sujeito, porque o sujeito da justiça é a vontade e esta é o apetite racional [...]. Por parte do objeto ou matéria, porque a justiça versa sobre os atos pelos quais o homem se ordena não só em si mesmo, mas também em relação aos outros (AQUINO, 2001, p. 66).

Em outra abordagem, mas também influenciado pelo cristianismo, Santo Agostinho concebe a justiça como dar a cada um o que é seu, de acordo com a hierarquia da ordem natural criada por Deus. E que a justiça se verifica como humana e como divina, sendo a justiça humana imperfeita e transitória.

Desse modo, a justiça possui inseparável relação com a eternidade da alma, de modo que a lei vinda de Deus deve necessariamente inspirar a lei humana. Assim, todos os homens são iguais, porque todos são filhos de Deus, devendo, entretanto, ser tratados desigualmente, conforme seu merecimento no cumprimento e observância da lei divina, da lei natural e da lei dos homens (GILSON, 1998).

Entretanto, a influência do cristianismo na doutrina de Santo Agostinho é criticada por Kelsen, ao enfatizar que

Essa justiça situa-se para além de toda ordem possível numa realidade social; e o amor, que é esta justiça, não pode ser a emoção humana a que nós chamamos amor. Isto não só porque é contra a natureza humana amar os inimigos mas ainda porque Jesus expressamente rejeita o amor humano que liga o homem à mulher, os pais aos filhos. [...] O mais estranho nesse amor de Deus é que o temos de aceitar como compatível com a pena cruel, eterna mesmo, que será aplicada ao pecador no Juízo Final; e, portanto, como conciliável como o temor mais profundo de que o homem é capaz, o temor de Deus. (KELSEN, 1993, p. 64)

Percebe-se que a norma da justiça divina agostiniana não é científica e, muitas vezes, é contraditória, uma vez que dar a cada um o que é seu, está necessariamente vinculado a uma hierarquia natural criada por Deus, que, fundamentalmente não é justa. Nesse sentido, explica Ross que, para a justiça kelseniana,

[...] não existe, e não pode existir, um critério objetivo de justiça porque a afirmação de que algo é justo ou injusto é um juízo de valor que se refere a um fim absoluto, e esses juízos de valor são, pela sua própria natureza, de carácter subjetivo porque baseados em elementos emocionais de nossa mente, em nossos sentimentos e desejos. Não podem ser verificados por fatos, como podem os enunciados sobre a realidade. Juízos de valor definitivos são na maioria das vezes atos de preferência; indicam o que é melhor em vez do que é bom; implicam a escolha entre dois valores conflitantes como, por exemplo, a escolha entre liberdade e segurança. (ROSS, 2000, p. 293)

Kelsen realiza uma apreciação crítica e profunda das teorias acerca da justiça que se produziram desde a Antiguidade clássica até a primeira metade do século XX ao elaborar sua teoria da justiça, inclusive os conceitos de justiça propostos por Platão, Aristóteles e Kant.

Avaliando a justiça em Platão, Kelsen afirma que os diálogos platônicos não definem justiça; na verdade, conceitua o bem e não a justiça propriamente dita, ou seja,

A questão "O que é justiça?" coincide, portanto, com a questão o que é bom ou que é o Bem? Várias tentativas são feitas por Platão, em seus diálogos, para responder a essa questão de modo racional, mas nenhuma delas leva a um resultado definitivo (KELSEN, 2001, p. 12).

Avaliando Aristóteles, Kelsen afirma que a definição de justiça aristotélica trata de "[...] uma ética da virtude, ou seja, um sistema de virtudes, entre as quais a justiça é a virtude máxima, a virtude plena" (KELSEN, 2001, p. 20), não a definindo. A mesma crítica se dá em relação ao Direito natural, ao aduzir que

A natureza é apresentada como uma autoridade normativa, como uma espécie de legislador. Por meio de uma análise cuidadosa da natureza, poderemos encontrar as normas a ela imanentes, que prescrevem a conduta humana correta, ou seja, justa. Se se supõe que a natureza é criação divina, então as normas a ela imanentes – o Direito natural – são a expressão da vontade de Deus. A doutrina do Direito apresentaria, portanto, um caráter metafísico. Se, todavia, o Direito natural deve ser deduzido da natureza do homem enquanto ser dotado de razão – sem considerar a origem divina dessa razão -, se se supõe que o princípio da justiça pode ser encontrado na razão humana, sem recorrer a uma vontade divina, então aquela doutrina se reveste de um caráter racionalista" (KELSEN, 2001, p. 21).

Avaliando Kant, para quem o sujeito moral, para ser justo, deve agir sempre de tal modo que a máxima de seu agir possa ser querida como uma lei geral, Kelsen expõe sua crítica, ao enfatizar

Mas quais são essas normas que podemos ou devemos esperar que sejam genericamente obrigatórias? E essa é a questão decisiva da justiça; e a ela, o imperativo categórico – da mesma forma a regra de ouro, seu modelo – não dá resposta (KELSEN, 2001, p. 19).

Para Kelsen, a justiça é "[...] uma característica possível, porém não necessária, de uma ordem social" (KELSEN, 2001, p. 2), que significa a possibilidade de se

[...] regular o comportamento dos homens de modo a contentar a todos, e todos encontrarem sob ela felicidade. O anseio por justiça é o eterno anseio do homem por felicidade. Não podendo encontrá-la como indivíduo isolado, procura essa felicidade dentro da sociedade. Justiça é felicidade social, é a felicidade garantida por uma ordem social (KELSEN, 2001, p. 2).

Para Kelsen, portanto, o conceito de justiça

[...] transforma-se de princípio que garante a felicidade individual de todos em ordem social que protege determinados interesses, ou seja, aqueles que são reconhecidos como dignos dessa proteção pela maioria dos subordinados a essa ordem (KELSEN, 2001, p. 4).

Por outro lado, Ross (2000, p. 326) entende que a justiça não deva limitar-se a tal padrão exemplificado por Kelsen. A justiça,

[...] portanto, não pode ser um padrão jurídico-político ou um critério último para julgar uma norma. Afirmar que uma norma é injusta, não passa da expressão emocional de uma reação desfavorável frente a ela. A declaração de que uma norma é injusta não contém característica real alguma, nenhuma referência a algum critério, nenhuma argumentação. A ideologia da justiça não cabe, pois, num exame racional do valor das mesmas. (ROSS, 2000, p. 326)

Sequencialmente numa outra abordagem, Rawls conceitua justiça a partir da noção de equidade, discorrendo sobre o papel da justiça na cooperação em sociedade, sendo a justiça a primeira virtude das instituições sociais.

A justiça, para Rawls, é, num primeiro momento, equidade, partindo-se da “[...] suposição de que todos são iguais, e que por isso podem determinar a forma de atuar a defesa dos seus direitos, fixar os direitos, categorizar os bens que interessam ao grupo social” (OLIVEIRA, 2003, p. 35); e, num segundo momento, como um bem, partindo da ideia primária de que

[...] ninguém teria conceitos de bem, conceito agora fixado contratualmente como também os seus princípios aptos a produzir vantagens para todos – o que somente seria justo, ou para alguns quando se destinar a melhorar os menos privilegiados – como redistribuição (OLIVEIRA, 2003, p. 35).

Assim, Rawls parte da concepção da justiça como justiça social, já que considera como seu objeto primário a sociedade, isto é, a forma “pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem os direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão dos benefícios da cooperação em sociedade” (NOVAIS, 2004, p. 228). Desse modo,

Partindo da ideia central de justiça social, e desenvolvendo essa concepção da justiça tendo em vista a justiça como equidade, uma vez que os princípios da justiça são escolhidos em uma posição original equitativa, Rawls entende que tais princípios é que vão permitir optar por entre as diversas formas de ordenação social que determinam esta divisão dos benefícios, bem como obter um acordo sobre a repartição adequada dos mesmos (BOQUIMPANI, 2002, p. 183).

Nessa análise, Rawls compreende a justiça como uma virtude e um princípio, reciprocamente, aparecendo como princípio ordenador da sociedade política (NOVAIS, 2004). Assim, cumpre a justiça importante papel nos limites “do pacto contratual, sem antecedentes axiológicos a perturbar o contrato, nascida apenas do que seria uma vontade geral, em vista da garantia da liberdade” (OLIVEIRA, 2003, p. 35).

Percebe-se, portanto, neste breve recorte histórico sobre as concepções do conceito de justiça, que a filosofia sempre se preocupou em examinar a ideia do bem e do justo, desde a antiguidade clássica até os dias atuais. Tal discussão sempre suscitará reflexões, uma vez que o debate filosófico sobre o que é justiça obedece aos matizes das correntes ideológicas. Pode-se inferir que a justiça possui inúmeros significados e por várias locuções pode ser designada.

Juridicamente, numa perspectiva moderna, a noção de justiça está profundamente relacionada com a noção de pretensão, entendida como reflexo do mandamento da norma, ou seja, “violado o direito, nasce para o titular a pretensão” (BRASIL, 2002).

A justiça, nesse sentido, passa a ser a validade de dar a cada um o que é seu por direito, cabendo, fundamentalmente, à ordem jurídica estabelecer direitos e deveres, além de criar mecanismos que os satisfaça.

E é justamente ao criar os mecanismos que satisfaçam as pretensões de cada um, que se faz necessária a compreensão da locução *acesso à justiça*, não só para os profissionais do Direito, mas, principalmente, para os jurisdicionados.

O acesso à justiça é garantido desde muito tempo, com o advento do Estado, que passou a administrar a vida social objetivando a harmonia da sociedade.

Como o paradigma de vida social marcado pela justiça privada é superado, outorga-se ao Estado a responsabilidade de conceber a justiça (HUMBERT, 2007).

Obviamente, a ideia de acesso à justiça vem-se aperfeiçoando e desenvolvendo-se ao longo dos anos. Inicialmente, nos séculos XVIII e XIX, o acesso à justiça representava “um ideal de proteção do Estado liberal aos cidadãos, isto é, o direito formal de um indivíduo interpor uma determinada ação ou dela defender-se” (PORTANOVA, 2001, p. 109).

Atualmente, é impossível estudar acesso à justiça sem avaliar a importância da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

Cappelletti e Garth (1998) consideram que a expressão *acesso à justiça* é reconhecidamente de difícil definição. Entretanto, a locução determina duas finalidades básicas do sistema jurídico, quais sejam: “primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Percebe-se desta definição a necessidade de se buscarem soluções efetivas para tornar a justiça uma instituição acessível a todos e em condições de dar resposta às demandas. É, sem dúvida, premissa primeira dessa abordagem compreender que a justiça, “[...] tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Importante, pois, enfatizar que o acesso à justiça não pode tão somente caracterizar o acesso ao sistema jurídico, uma vez que o simples acesso nem sempre se coaduna um ideal de prestação jurisdicional. Daí resulta a importância da efetividade no acesso, visando assegurar, de forma concreta, os direitos através de resultados justos. Desse modo, é primordial “tornar efetivos - e não meramente simbólicos – os direitos do cidadão comum” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8). Tornar efetivo o acesso predispõe garanti-lo a todos. Desse modo,

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 a sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como 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, 1998, p.9).

O acesso à justiça constitui, portanto, a principal garantia dos direitos subjetivos, “em torno do qual gravitam todas as garantias destinadas a promover a efetiva tutela dos direitos fundamentais, amparados pelo ordenamento jurídico” (HUMBERT, 2007, p. 1). E, sendo o acesso à justiça direito fundamental, não se pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, ou seja determina-se que seja garantida a prestação jurisdicional, subdividida em dois grandes conceitos, a saber: acesso formal à Justiça, consistente na possibilidade legal de acionar o judiciário em caso de litígio; e o acesso efetivo à justiça, consistente na possibilidade real de peticionar a tutela judicial, através de órgãos encarregados de ministrá-la.

Percebe-se, portanto, que o alcance da locução *acesso à justiça* vai além da garantia de pleitear em juízo a proteção de um direito. Em verdade, a locução infere que se garantam meios dentro do próprio judiciário para efetivação da justiça, uma vez que cabe ao Estado assegurar os direitos fundamentais, entre eles, o acesso à justiça percebido como um dos principais direitos conferidos ao homem. Acesso à justiça não se identifica, pois “[...] com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. Para que haja o efetivo acesso à justiça, é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008, p. 35).

E é a Constituição o instrumento de concretização dos direitos fundamentais, uma vez que é nos seus preceitos que se determina o paradigma de Estado a ser adotado e a postura do Estado em relação à garantia e reconhecimento desses direitos. Desse modo, nem a Constituição, nem a lei, nem qualquer outro texto jurídico “conferem ao ser humano os direitos fundamentais, mas apenas os reconhecem, na medida do desenvolvimento humano, social, político e jurídico do respectivo Estado” (LIPPERT, 1997, p. 123), que eles existem e como devem ser devidamente garantidos. Assim sendo, é importante destacar a acentuada importância do Estado em garantir os direitos fundamentais ao indivíduo, principalmente o de acesso à justiça, por ser esse direito essencial para a concretização dos demais direitos, quando forem violados.

Dessa maneira, pode-se dizer que o significado do direito fundamental de acesso à justiça evoluiu de acordo com a transformação sofrida pelo próprio Estado e sua ideologia política (PASTORE, 2004). Portanto, sendo o acesso à justiça um direito fundamental e meio essencial para efetivação de todos os demais direitos e garantias citadas pelo Texto Constitucional de 1988, imprescindível que tal direito não se limite apenas na prerrogativa de pleitear uma prestação jurisdicional em juízo, mas também de poder contemplar com eficiência um direito admitido.

Assim, importante se faz, neste momento, inferir um esboço evolutivo histórico do direito de acesso à justiça nas Constituições Brasileiras.

A Constituição de 1824 trouxe grandes inovações no rol de direitos individuais, sob a influência do Liberalismo, entretanto não deixou ainda de ser conservadora. Em seu texto, promulga uma declaração de direitos individuais e garantias, contudo não faz menção ao acesso ao judiciário, embora preveja que ninguém ficará preso sem culpa formada (BRASIL, 1824).

Em 1889 houve a proclamação da República, e a elaboração da Constituição Republicana deu-se sob os moldes da Constituição norte-americana, exemplo “de liberdade, de iniciativa, de riqueza e de progresso técnico” (CARVALHO, 2009, p. 604). Apesar de ainda não trazer em seu texto o acesso à justiça como um direito fundamental, a Constituição de 1891, por outro lado, certifica e denomina a ampla defesa (BRASIL, 1891).

A Constituição de 1934 teve seu advento com o término da República Velha e com a Revolução de 1930, proclamando novos direitos, tais como o mandado de segurança e ação popular, a criação da justiça eleitoral, o sufrágio feminino, o voto secreto, a instituição da previdência social, o estabelecimento da justiça do trabalho, persistindo, contudo, a não citação do acesso à justiça em seu texto (SCHEER, 2006), apesar de criar a obrigatoriedade da assistência judiciária gratuita fornecida pelo Estado, “[...] criando, para esse efeito, órgãos especiaes, e assegurando a isenção de emolumentos, custos, taxas e sellos” (BRASIL, 1934).

A Constituição de 1937 apresentou - atesta Mendes, Coelho e Branco (2010, p. 169) - uma ordem constitucional adequada ao “espírito da época, um regime, enfim, sem freios nem contrapesos, que autorizava o Presidente da República dirigir a Nação conforme seu exclusivo critério, o que efetivamente veio ocorrer”. Concernente a isso, o mandado de segurança foi em sua “integralidade desprezado” e quanto à assistência judiciária, “desaparece todo seu fundamento constitucional”. (BASTOS, 1999, p. 123)

Vale lembrar que a adesão do Brasil na segunda guerra colocou em crise o próprio Estado Novo, que teve seu fim em outubro de 1945. Com o fim do regime, começa-se a estabelecer a democracia que outrora fora violada, resultando no advento da Constituição de 1946 (CARVALHO, 2009), que tinha como finalidade pôr termo ao Estado autoritário vigente no país. Desejava-se instituir um Estado Democrático pela dedicação de meios que firmassem os direitos fundamentais, bem como o acesso ao judiciário, assegurando, dessa forma, o direito de ação aos indivíduos (BASTOS, 1999), ao declarar que a lei não poderá excluir da apreciação do poder judiciário qualquer lesão de direito individual (BRASIL, 1946). É importante destacar que, com essa Constituição, a assistência jurídica gratuita reingressa como uma das garantias individuais.

O poder público, na forma como a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados. Promulgou-se então, o dispositivo legal que fixa normas

gerais para prestação de assistência judiciária aos necessitados (PASTORE, 2004, p. 168). Assim, trouxe a Constituição de 1946 claramente o advento do direito de acesso à justiça, bem como confere a assistência judiciária gratuita, além de constituir um Estado de direito.

A Constituição de 1967 estabeleceu a ditadura militar, aumentando a influência do poder executivo sobre o legislativo e o judiciário. Destarte, o Ato Institucional de força nº 5 impediu a concretização do direito de acesso à justiça, pois, de certa forma, todos os litígios que versassem de maneira desfavorável a esse ato não poderiam ser avaliados pelo poder judiciário. Em decorrência do golpe militar e da imposição dos atos institucionais, o acesso à justiça sofre limitação de apreciação de qualquer litígio, encontrando-se sem efeito (CARVALHO, 2009).

A Constituição de 1988, mais tarde denominada de Constituição Cidadã, envolveu um extenso debate entre os mais variados grupos, permitindo uma abertura para a sociedade se manifestar, representando um grande avanço para a democracia. Com o advento da CRFB/88, os direitos fundamentais foram ampliados, “trazendo no ordenamento jurídico novos direitos, novas formas de liberdade e novas garantias” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 179), especialmente o direito fundamental de acesso à justiça. Dessa forma, o direito de acesso à justiça passa a ser devido a todo cidadão; “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Ao estabelecer um Estado Democrático de Direito, a Constituição de 1988 evidencia que o direito de acesso à justiça deve ser entendido como a possibilidade de o indivíduo obter uma prestação jurisdicional do Estado, que deve ser realizada de modo imparcial, rápido, eficiente e eficaz, sempre que houver a necessidade desse acesso.

Sendo assim, o acesso à justiça como direito fundamental não se reduz apenas ao um direito de agir, ou a um direito de ação, mas assegura o direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação, garantido às partes a plenitude de defesa, ou seja, o poder de ir ao júízo, como também de se defender, representando, assim, uma garantia fundamental da pessoa para defesa de seus direitos (PASTORE, 2004).

O preâmbulo da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 proclama que a Assembleia Constituinte teve como inspiração básica instituir o compromisso em estabelecer um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais direcionados à liberdade, ao bem-estar, à

segurança, à igualdade e à justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (BRASIL, 1988).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instituiu-se como um Estado Democrático de Direito fundado no poder do povo, no qual todos - governantes e governados - devem submeter-se. Dessa forma, a Constituição declarou seu propósito de estabelecer um Estado Democrático de Direito determinado a garantir o exercício dos direitos e garantias fundamentais, consagrando a justiça como um atributo maior, com a finalidade de se ter uma sociedade justa e igualitária.

3.4 O acesso à justiça no Estado democrático de direito

Falar de acesso à justiça no Estado Democrático de Direito pressupõe realizar o império da lei através do princípio da igualdade e da justiça pela busca da igualização das condições dos desiguais (SILVA, 2011). Nesse aspecto, o Estado Democrático de Direito, como instrumento de superação das desigualdades, dimensiona o acesso à justiça à qualidade de direito fundamental.

Desse modo, o acesso à justiça não se refere ao simples acesso ao Judiciário, devendo ser fundamentalmente um veículo produtor de resultados justos. O caminho para a ordem jurídica justa realiza-se através da soma de princípios e garantias, interpretados harmoniosamente. Trata-se, pois, de oferecer ampla admissão ao processo, com a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008).

Ao longo da história, percebe-se que o conceito de acesso à justiça apresentou-se de forma distinta, abarcando diversos significados, conforme o paradigma jurídico-social de cada época, dividindo-se, especialmente, em duas fases, compreendidas antes e depois da formação dos Estados liberais dos séculos XVIII e XIX.

Dessa maneira, frente à necessidade de uma estruturação política mais organizada, os procedimentos aplicados à resolução de conflitos passaram a apresentar-se menos individualistas, compreendendo o acesso à justiça como um direito assegurado ao cidadão. Diversos eram os obstáculos à justiça em tempos pretéritos à modernização dos Estados, entretanto nenhum tão grave quanto a falta de consciência de direitos que afligia os homens. Assim,

[...] a partir do momento em que os relacionamentos assumiram abrangência mais coletiva do que individual, as sociedades passaram a deixar de utilizar a visão individualista dos direitos, buscando visualizá-los de outra forma (ARAÚJO, 2003, p. 39).

Surgia, pois, a consciência de que o Estado era mecanismo garantidor não apenas dos interesses individuais, mas também dos coletivos.

Assim, percebe-se que, à época dos Estados liberais, especialmente nos séculos XVIII e XIX, os métodos utilizados para solução de conflitos seguiam parâmetros fundamentalmente individualistas, não possuindo vínculo direto com o Estado, a que cabia exclusivamente a manutenção da ordem social (CAPPELLETTI; GARTH, 1998).

Nessa abordagem, a incapacidade apresentada pela maioria das “[...] pessoas em utilizar plenamente a justiça e suas instituições não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens [...], só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 9). Portanto, percebe-se que, nesse paradigma de Estado, não havia possibilidade de inferir efetividade quando do acesso à justiça, pois a igualdade somente existia no aspecto formal.

Por conseguinte, o crescimento das sociedades pressupôs a necessidade de o acesso à justiça ser necessariamente efetivo, tornando-se imprescindível que a atuação do Estado refletisse na satisfação dos direitos sociais fundamentais.

No paradigma do Estado Democrático de Direito, para se alcançar acesso à justiça, em seu sentido mais restrito, é necessário que se valha do processo, instrumento utilizado para se obter uma prestação jurisdicional que reconheça direitos e concretize-os.

Portanto, o acesso à justiça, no atual paradigma predispõe efetividade, ou seja, deve ser devidamente estruturado no sentido de ser um “[...] canal de condução à ordem jurídica justa” (DINAMARCO, 2008, p. 359). Portanto,

Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja no plano constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o polo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios (DINAMARCO, 2008, p. 359).

Desse modo, configura-se o acesso à justiça como a somatória de todas as garantias processuais, materializada na garantia do ingresso em juízo através do devido processo legal, do contraditório, do juiz natural e a da igualdade entre as partes (DINAMARCO, 2008). Portanto, o acesso está necessariamente ligado à efetividade do processo, ou seja, o provimento só é legítimo pela participação, em igualdade de condições dos interessados.

Desse modo, o acesso à ordem jurídica predispõe a análise de três dimensões, quais sejam: a dimensão política, que concerne à eleição por um grupo social juridicamente organizado dos fatos que merecem a tutela jurídica; a dimensão normativa, onde se encontram os elementos através dos quais se exteriorizará o regramento da tutela jurídica através do processo legislativo; e, finalmente, a dimensão da eficácia, importando verificar a aceitação e os efeitos que a norma produz no meio social.

Desse modo, compreende-se que o acesso à ordem jurídica justa sugere que o direito é, sobretudo, imputação da validade de determinadas decisões que definem as múltiplas possibilidades do agir humano e estabelecem os parâmetros adequados para a própria produção normativa.

Assim, não se pode afirmar que assegurar o acesso à justiça é o mesmo que assegurar o acesso à ordem jurídica justa, uma vez que o mero acesso aos órgãos jurisdicionais, por si só, não contempla o acesso a um devido processo constitucional, muito menos a um provimento estatal compatível com os princípios instituidores do Estado Democrático de Direito.

É, pois, fundamental a importância do devido processo constitucional num paradigma democrático de Estado, através do qual se “asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e [...] são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008, p.81).

Neste momento, fundamental é, portanto, conceituar jurisdição, num breve recorte histórico inferindo a evolução conceitual do termo.

A jurisdição, originária da arbitragem, era compreendida como mera atividade de julgar através da clarividência divinatória dos sacerdotes e do senso inato de justiça dos pretores e árbitros (LEAL, 2011).

Etimologicamente, *jurisdição* significa *dizer o direito*. Desse modo, dizer o direito pressupõe dizer com quem está o direito, aplicando a lei prevista em abstrato ao caso concreto, através da prestação jurisdicional, exercida pelo Estado. Portanto,

jurisdição “[...] não pressupõe critérios de julgar ou proceder, mas atividade de decidir subordinada ao dever de fazê-lo segundo os princípios fundamentais do processo” (LEAL, 2011, p 23).

Nesse sentido, é compreendida como a função do Estado que “[...] tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares [...]” (CHIOVENDA, 2002, p. 8). Assim, é “[...] uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2008, p. 133). Desse modo, jurisdição é, ao mesmo tempo, um poder, uma função e uma atividade, sendo,

em primeiro lugar, um poder, porque atua cogentemente como manifestação da potestade do Estado e o faz definitivamente em face das partes em conflito; é também uma função, porque cumpre a finalidade de fazer valer a ordem jurídica posta em dúvida em virtude de uma pretensão resistida; e, ainda, é uma atividade, consistente numa série de atos e manifestações externas de declaração do direito de concretização de obrigações consagradas num título (GRECO FILHO, 2007, p. 94).

Percebe-se que a ciência processual contemporânea não mais coaduna com a ideia de jurisdição apenas como poder do Estado de dizer o direito, uma vez que não cabe mais o entendimento de que o Estado é detentor de um poder-dever para solucionar os conflitos que emergem no seio social. Na verdade, através da função legislativa é que o Estado estabelece a ordem jurídica, ao fixar “as normas que deverão incidir sobre as situações ou relações que possivelmente virão a ocorrer entre os homens no convívio social” (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 45).

Portanto, cabe ao ordenamento jurídico atribuir aos cidadãos seus direitos, prefixando as pretensões que cada um pode ostentar diante dos outros, bem como estabelecer os deveres do grupamento social juridicamente organizado, definindo-se, assim, a jurisdição como o poder “que toca ao Estado, entre as suas atividades soberanas, de formular e atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica” (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 45).

Vencida, pois, a necessidade de afirmação e consolidação da autonomia científica do direito processual, os processualistas passaram a dedicar-se à pesquisa de meios para o aprimoramento do exercício jurisdicional, visando torná-la

cada vez mais segura e efetiva.

Assim, o processo é concebido como o instrumento de que se serve o Estado para alcançar seus escopos jurídicos e metajurídicos, na busca da restauração da paz e da ordem social. Para tanto, a função jurisdicional é traduzida através do processo. Nesse sentido,

Nas últimas décadas o estudo do processo civil desviou nitidamente sua atenção para os resultados a serem concretamente alcançados pela prestação jurisdicional. Muito mais do que com os clássicos conceitos tidos como fundamentais ao direito processual, a doutrina tem-se ocupado com remédios e medidas que possam redundar em melhoria dos serviços forenses. Ideias como a de instrumentalidade e efetividade passaram a dar a tônica do processo contemporâneo (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 9).

Nessa análise, Dias (2004) concebe a jurisdição como um dever estatal, além de ser direito fundamental do cidadão. Portanto, é através da função jurisdicional que o Estado fala pela Nação, devendo todas as funções ser exercidas dentro dos limites da lei. Dessa maneira,

O Estado, enquanto representante da sociedade politicamente organizada pelo Direito, assume o poder em nome da Nação, legisla, estatuiando deveres, garantindo direitos, ordenando a vida social, administra, gerindo os negócios públicos e exerce a função jurisdicional, pela qual reage contra o ilícito e promove a tutela de direitos (GONÇALVES, 1992, p. 50).

Nesse aspecto, cabe ao Estado funções legislativa e jurisdicional ao produzir e aplicar o direito. Enquanto a função legislativa abrange todas as manifestações concretas das diversas atividades desenvolvidas pelo Estado “[...] que visem à concretização dos interesses e negócios públicos correspondentes às necessidades coletivas prescritas no ordenamento jurídico vigente” (DIAS, 2004, p. 75), a função jurisdicional, exercida pelo Estado quando provocado, ordena-o

a pronunciar o direito de forma imperativa e em posição imparcial, tendo por base um processo legal e previamente organizado, segundo o ordenamento jurídico constituído pelas normas que o Estado edita, nas situações concretas da vida social em que essas normas são descumpridas (DIAS, 2004, p. 76).

Assim, entende-se como jurisdição a atividade-dever do Estado, prestada por seus órgãos competentes,

[...] indicados no texto da Constituição, somente possível de ser exercida sob petição da parte interessada (direito de ação) e mediante a garantia do devido processo constitucional, ou seja, por meio de processo instaurado e desenvolvido em forma obediente aos princípios e regras constitucionais, dentre os quais avultam o juízo natural, a ampla defesa, o contraditório e a fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais, com o objetivo de realizar imperativa e imparcialmente o ordenamento jurídico (BRÊTAS, 2004, p. 83-84).

Desse modo, o pleno acesso à justiça principia-se por meio da igualdade entre as partes, a qual, no entanto, não se resume no acesso ao judiciário, sendo necessária a plena efetivação da justiça. Nessa perspectiva, Dinamarco, Cintra e Grinover (2008) apontam três pontos sensíveis do sistema processual, quais sejam: a admissão do processo; seu modo de ser; e a justiça e sua utilidade, que, muitas vezes, resulta na inacessibilidade do judiciário.

Assim, uma das maiores preocupações dos processualistas modernos consiste na efetividade do processo como instrumento da tutela de direitos, componente indispensável do acesso à justiça qualificado.

Nesse contexto, não basta que o processo produza resultados sendo, ao revés, “[...] imperioso que se verifiquem os resultados reais, palpáveis, factíveis, positivos e verdadeiros, ou seja, efetivos” (OLIVEIRA, 2003, p. 11).

Portanto, é imprescindível que um Estado Democrático garanta efetividade ao acesso à justiça, pois não adiantaria falar em devido processo constitucional se não houvesse a garantia da sua implementação, viável somente pelo acesso.

De modo que não se pode olvidar que a efetividade ultrapassa o acesso ao Poder Judiciário. Assim, assegurar a tutela efetiva não é apenas o Estado tornar concreta a prestação jurisdicional, é também assegurar aos cidadãos condições de se poder alcançá-la, que “[...] significa assegurar todas as condições materiais para que a pessoa possa pedir e obter a prestação jurisdicional, ou seja, tenha material e efetivo acesso à justiça” (SANTOS, 2007, p. 39).

O acesso à justiça depende, assim, de diversos fatores, não bastando sua mera previsão, sendo necessariamente efetivo. Não teria lógica, portanto, ao assegurar o direito à tutela efetiva, se o Estado não garantisse a proteção de direitos que podem ser atingidos pelo ato de demandar em juízo. Cabe ao Estado, portanto, vislumbrar o acesso à justiça de forma integral, eficiente e eficaz, agindo de modo a impedir obstáculos econômicos, sociais e culturais, sendo certo que, quanto mais presentes forem tais obstáculos, maior será a distância da justiça.

Percebe-se, pois, que os obstáculos que evidenciam os entraves ao acesso à justiça são demasiadamente antigos e profundos, exigindo-se um posicionamento estratégico do Estado, fundado em políticas judiciárias renovatórias que devem criar condições materiais para possibilitar o pleno uso do acesso à justiça.

Desse modo, compreendem-se que

[...] direito se instrumentaliza por meio da linguagem, aquilo que pode ser realizado pelo direito vai estar sujeito às restrições do seu instrumento operacional. Em outras palavras, as limitações da linguagem vão refletir diretamente na possibilidade de concretização dos propósitos do direito (STRUCHINER, 2002, p. 07).

A realidade do direito não corresponde meramente à realidade artificial, estreita e secularmente conhecida por seus usuários, "do direito como norma, como puro dever-ser da conduta humana, que corresponde a uma redução do fenômeno jurídico em sua diversidade ao fenômeno estritamente normativo" (BITTAR, 2006, p. 4), mas, principalmente e necessariamente, o direito deve ser compreendido como manifestação de sentido.

Assim, impõe-se a necessidade de políticas direcionadas ao ajuste e equilíbrio, afastando o distanciamento entre judiciário e seus jurisdicionados, contribuindo na desobstrução das vias de acesso à lei, pois uma garantia meramente formal de acesso ao Judiciário, sem que se criem condições para o efetivo acesso à justiça, não atende ao princípio basilar da democracia: visar igualdade e justiça através da igualização das condições dos desiguais.

4 O JUS POSTULANDI

4.1 O direito de ação e o acesso ao judiciário

Ao longo da história, o ser humano sempre se organizou em grupos sociais, pactuando a existência de regras sociais de convivência. À medida que as sociedades foram evoluindo, passou haver a necessidade de regradar “[...] a forma de poder no seu interior; foi necessário institucionalizar o poder e a forma de acesso a ele. Surgiu o Estado e, com ele, as regras sociais também passaram a ser institucionalizadas [...]” (RODRIGUES, 1994, p. 22), originando a legislação estatal, deixando de ser normas meramente de convivência para se tornarem normas de controle.

Desse modo, reservou o Estado para si a função jurisdicional, cabendo-lhe dirimir a lide em conformidade com a vontade da lei, encarregando-se de, ao assumir a jurisdição, solucionar os conflitos de interesses não dirimidos no plano extrajudicial.

É, pois, poder-dever do Estado prestar tutela jurídica a seus indivíduos, não podendo a lei excluir da apreciação judicial lesão ou ameaça de direito (BRASIL, 1988). Assim,

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. (BRASIL, 1988)

A jurisdição, entretanto, é uma função provocada por solicitação daquele que exponha uma pretensão a ser tutelada, cabendo à “[...] pessoa - física ou jurídica, de direito público ou privada - que se sinta prejudicada por comportamentos assumidos por outrem solicitar ao Estado que resolva o conflito anunciado ou em evidência” (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 106).

Nesse sentido, o direito de ação possibilita as pessoas físicas e jurídicas levarem à apreciação do Estado a proteção ou a busca de seus direitos, dispondo, pois, a parte de “[...] um poder jurídico, que consiste na faculdade de obter a tutela para os próprios direitos ou interesses, quando lesados ou ameaçados, ou para

obter a definição das situações jurídicas controvertidas” (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 67).

A provocação do exercício da função jurisdicional é condição primeira para que se exerça e se instaure o processo, iniciado através da ação. Todavia, a conceituação atual de ação pressupõe análise da evolução do pensamento jurídico processual, uma vez que, sendo a ação um direito, indaga-se a respeito de sua natureza jurídica, através das teorias que procuraram refletir sobre sua acepção, no decorrer da história. Nesse sentido,

[...] o estudo da ação, como instituto do direito processual, implica incursões conceituais para desfazer a confusão terminológica que esse tema tem provocado nas diversas exposições de compêndios especializados. É que, modernamente, já não se pode confundir ação, no sentido de procedimento, e ação como palavra integrante da expressão jurídica direito de ação, destinada a significar direito constitucionalizado incondicional de movimentar a jurisdição (LEAL, 2011, p. 115).

Inicialmente, a teoria imamentista ou civilista da ação exerceu significativa influência sobre o direito processual até meados do século XIX. Para esta teoria a ação é “[...] um elemento do direito material, ou seja, o próprio direito material em exercício” (GRECO FILHO, 2007, p. 78). A ação é, pois, imanente, aderida “ao direito material controvertido, de forma que a jurisdição só pode ser acionada se houver direito postulado” (NUNES, 2010, p. 40), ou seja, é o direito de postular em juízo o que é devido. Nesse sentido, configura-se

[...] a doutrina civilística ou clássica, que encontrou seu maior desenvolvimento e sua consolidação em SAVIGNY, abraçando a generalidade dos juristas, até meados do século XIX, e a totalidade dos juristas brasileiros até o final do primeiro quartel do século passado. Para a doutrina, a ação era o próprio direito subjetivo material a reagir contra a ameaça ou violação. O que caracteriza essa teoria, não obstante as variantes imprimidas por seus adeptos, é que a ação se prende indissolivelmente ao direito que por ela se tutela. [...] Daí três consequências inevitáveis: não há ação sem direito; não há direito sem ação; a natureza da ação segue a natureza do direito. (SANTOS, 2011, p. 182).

Percebe-se, pois, que a teoria civilista pressupunha três premissas principais, quais sejam, não há direito sem ação; não há ação sem direito; a ação segue a natureza do direito.

A premissa *não há direito sem ação*, consagrada pela legislação civil nacional, preleciona que a todo direito corresponde uma ação, que o assegura.

Nesse sentido, Castelo (1996, p. 98) relembra que o Código Civil de 1916 elaborado numa época ainda “[...] impregnada pela teoria imanentista, dá uma visão plana (ou não dualista) do ordenamento jurídico, na qual o processo não passa de mero procedimento jungido ao direito material e desprovido de independência”.

A segunda premissa, *não há ação sem direito*, foi bastante criticada, uma vez que o que se julga procedente ou improcedente é o pedido e não a ação, a qual, por si só, é necessariamente procedente. E, finalmente, a terceira premissa, *a ação segue a natureza do direito*, não se mostrou verdadeira. Dessa forma,

[...] os civilistas não conseguiram explicar a situação criada por uma ação que se formalizou e, ao final, foi extinta por inexistência do direito material, situação que não pode ensejar a afirmação de que, formalmente, não existiu o direito de ação legalmente exercido pelo autor. Ainda, não conseguiram os civilistas explicar a ação declaratória negativa, tendo em vista que o autor pode ter interesse apenas em ver declarada a existência ou inexistência de relação jurídica, conforme se depreende do texto contido no art. 40, I, do código de processo civil vigente. Assim, tal situação levou ao total descrédito a teoria Civilista, que acabou não se impondo (OLIVEIRA, 2005, p. 16).

Justamente por não haver, nesta análise, distinção entre a ação e o direito substancial, sendo a ação e processo simples capítulos do direito civil, é que se vislumbra claramente que a palavra *ação* forma uma só e única figura jurídica a reagir contra a ameaça ou violação, que acarretou o declínio da teoria civilista, nos anos de 1856 e 1857, a partir da

[...] polêmica instalada na Alemanha entre Bernard Windscheid, da Universidade de Greifswald, e Theodor Muther, da Universidade de Königsberg. Windscheid defendeu a ideia, rebatida por Muther, de que o conceito de ação, no antigo Direito Romano, equivalia ao de pretensão (“anspruch”), não correspondendo ao moderno conceito de ação (‘klage’) (PUGLIESE, 1974, p. 12).

“É conhecida a viva polêmica de Windscheid e Muther. Este último pareceu refutar a nova teoria dos conceitos dominantes; na realidade, não fazia mais que complementá-la, dedicando-se à investigação do elemento negado por Windscheid” (CHIOVENDA, 2003, p. 11).

Em sua obra, Windscheid demonstra a profunda diversidade entre os sistemas “[...] jurídicos de Roma e os do mundo moderno, considerando que aquele era um sistema de *actiones*, razão por que somente por intermédio da *actio* é que se pode chegar ao *ius*;" (TEIXEIRA FILHO, 1992, p. 25).

Houve, nessa nova abordagem, uma clara distinção entre o direito material e a ação, apresentando cada um, conteúdos próprios. Muther distinguiu nitidamente direito lesado e ação. Para Muther, a ação se diferenciava “[...] do direito subjetivo material tanto pela diversidade do sujeito passivo, quanto pelo fato de que existem direitos não protegidos pela ação. Ao contrário de Windscheid, sustentou que o ordenamento jurídico romano não era um sistema de ações e, sim, de direitos [...]” (TEIXEIRA FILHO, 1992, p. 25-26).

Segundo sua concepção, “[...] ação consiste no direito à tutela do Estado, e que compete a quem seja ofendido no seu direito” (SANTOS, 2011, p. 182). A ação é, portanto, um direito contra o Estado “[...] para invocar sua tutela jurisdicional. É, pois, um direito público, subjetivo e autônomo, distinto do direito cuja tutela se pede, mas tendo por pressupostos necessários este direito e sua violação” (SANTOS, 2011, p. 182).

Pela concepção de Muther, da ação “[...] nascem dois direitos, ambos de natureza pública: o direito do ofendido à tutela jurídica do Estado (dirigido contra o Estado) e o direito do Estado à eliminação da lesão, contra aquele que a praticou” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008, p. 266).

A partir da polêmica formada, a ação começou a ser proclamada como um direito subjetivo público e autônomo. Demonstra o estudo de Windscheid que

[...] a *actio* romana não é mais do que o próprio direito, metaforicamente denominado pelos atos que acompanham seu modo normal de vir à vida [...]; não é, pois, o novo direito que surge com a violação, não é o direito de acionar [...] (CHIOVENDA, 2003, p. 11).

Surgiu, assim, uma nova visão do direito de ação, demonstrando-se indiscutivelmente autônomo, ou seja, “[...] a ação (direito à jurisdição) concebida distintamente do direito material dito lesado pela parte” (LEAL, 2011, p. 116). Assim,

A tutela jurisdicional, na concepção desses dois pensadores, passa a significar um direito público e autônomo que não mais dependia da existência ou inexistência judicialmente declarada ou não de um direito de natureza material. Desse modo, adveio a ideia de direito à jurisdição interligado a um direito ao procedimento, significando, nessa escola, a ação como direito à jurisdição e ao procedimento que seriam de caráter público, porque devidos pelo Estado, e autônomo, porque desvinculado de outro direito que lhe pudesse retirar a ampla liberdade do respectivo exercício (LEAL, 2011, p. 116).

Sequencialmente, apesar de representar um retrocesso à teoria de Windscheid e Muther, a ação passa a ser concebida como um direito subjetivo, público e concreto. Do mesmo modo,

O acréscimo feito por Wach, jurista alemão, na década de 1860-1870, à teoria anterior pela utilização do conceito de concreto à ideia de direito autônomo e público, trouxe o aspecto de que tais direitos, aludidos pela escola precedente, só poderiam ser reconhecidos se tivesse razão, porque, segundo Wach, era um direito a uma sentença favorável (LEAL, 2011, p. 116).

Nesse viés interpretativo, a ação, apesar de ser um direito subjetivo, público e autônomo, somente seria satisfeita se a sentença fosse favorável, portanto concreta, materializada em um direito. Assim, "defendem seus adeptos que a ação seria o direito de se obter em juízo uma sentença favorável" (CÂMARA, 2004, p. 115).

A ação passa a representar um direito "[...] autônomo, no sentido de que não tem, necessariamente, por base um direito subjetivo, ameaçado ou violado [...]" (SANTOS, 2011, p. 182183).

Interpreta-se, pois, a ação como um direito independente que, sobremaneira se baseie em um direito subjetivo material, vise à proteção jurisdicional e se dirija contra o Estado e contra o adversário. "O direito à tutela jurídica pertence, segundo Wach, ao direito público, e ao direito processual lhe corresponde regular seu pressuposto, isto é, o interesse jurídico em acionar" (CHIOVENDA, 2003, p. 17).

Dirigir-se contra o Estado pressupõe a exigência de uma proteção jurídica e dirigir-se contra o adversário implica sujeição. Entretanto, nesta análise, o direito de ação somente existiria quando a sentença fosse favorável, uma vez que a existência da proteção jurisdicional só se satisfaz através da proteção concreta (SANTOS, 2011). Assim, só existe ação no caso de sentença que a julgue procedente. Essa teoria foi criticada e desconsiderada, porque, se a sentença fosse de improcedência, não existiria a ação.

Por conseguinte, surge a teoria da ação como direito potestativo, atribuída a Chiovenda. Nessa análise, a ação é

[...] um direito autônomo, conforme proclama a doutrina alemã, desde WACH. Mas, diversamente deste, para o mestre italiano, a ação não se dirige contra o Estado, mas contra o adversário: é o direito de provocar a atividade jurisdicional contra o adversário, ou mais precisamente, em relação ao adversário (SANTOS, 2011, p. 183).

Desse modo, o titular do direito de ação tem o direito de fazer funcionar a atividade jurisdicional do Estado, em relação ao adversário, sendo o direito de ação um direito potestativo, um direito tendente à produção de um efeito jurídico a favor de um sujeito e com ônus para outro, o qual nada deve ou pode fazer para evitar tal efeito, ficando sujeito à sua produção (SANTOS, 2011).

Assim, a ação é o poder jurídico de realizar a condição necessária para a atuação da vontade da lei. Para Chiovenda, a ação é

[...] mais que um direito, é um poder de obter do estado uma decisão favorável. Tal dependência em relação ao direito material levou à denominação da teoria da ação como teoria da ação como direito autônomo concreto (GRECO FILHO, 2007, p. 76).

Chiovenda via a ação como um direito autônomo e abstrato. A ação não seria dirigida contra o Estado, mas contra o próprio adversário, não sendo o direito de ação subjetivo, posto que não lhe correspondesse à obrigação do Estado. Nessa abordagem,

A ação é um poder perante o adversário, mais do que contra o adversário. Com esta distinção queremos expressar a ideia de que a ação não opõe obrigação alguma. O pressuposto de que o direito objetivo exija, necessariamente um dever distanciou-se sempre dessa concepção da ação, que é a mais simples. A ação é um poder, perante o qual o adversário não está obrigado a coisa alguma; já que se a ação tutela o direito subjetivo, a obrigação de satisfazer o direito subjetivo tutelado forma, como antes, o conteúdo deste; enquanto também [...] pode-se dar, em certos casos, ação sem direito subjetivo. À ação não corresponde a nenhum dever processual do adversário, mas pura e simplesmente sua sujeição aos efeitos jurídicos aos quais a ação tende (CHIOVENDA, 2003, p. 21).

Assim, "[...] a ação não se dirige contra o Estado, mas contra o adversário: é o direito de provocar a atividade jurisdicional contra o adversário ou, mais precisamente, em relação ao adversário" (SANTOS, 2011, p. 151). Assim, o direito de ação seria sempre um direito potestativo, ou seja, um direito-poder para o autor, com conseqüente produção de resultados jurídicos, em detrimento da parte adversa, que deveria suportar o ônus (OLIVEIRA, 2005).

Sob outro aspecto, a ação passa a ser visualizada como um direito público, subjetivo, autônomo e abstrato. Nessa acepção, "[...] não bastava distinguir a ação do direito material invocado, ao qual aquela se condiciona" (SANTOS, 2011, p. 184).

Assim, para a teoria abstrata, a ação não deixa de existir quando uma sentença nega o direito invocado pelo autor. O direito de ação existe independentemente da existência do direito invocado. Nessa perspectiva, “[...] coube a dois grandes juristas, Degenkolb, na Alemanha, e Plosz, na Hungria, em 1877 [...], desenvolver a teoria da ação como direito público, autônomo e abstrato” (LEAL, 2011, p. 117) concebendo a ação como “[...] direito incondicionado de movimentar a jurisdição, pouco importando o reconhecimento do direito material alegado” (LEAL, 2011, p. 117).

Desse modo,

Cabe a Degenkolb o mérito de ter criado, em 1.877 a teoria da ação, não apenas como direito autônomo, mas ainda abstrato. O direito de ação independe da existência efetiva do direito material invocado: não deixa de haver ação, quando uma sentença injusta nega o direito, nem quando uma sentença concede direito a quem não o tenha efetivamente. O direito de ação exige apenas que o autor faça referência a um interesse seu, protegido em abstrato pelo direito, ficando o Estado, só por isso, obrigado a exercer sua atividade jurisdicional proferindo uma sentença, ainda que desfavorável (CASTELO, 1996, p. 116).

Portanto, não bastava distinguir a ação do direito material invocado, pois a composição da lide independeria de sua existência ou inexistência, até porque não deixa a ação de existir quando a sentença vier a negar o “[...] direito (ou a pretensão) invocado pelo autor; como também quando a sentença concede o direito a quem o não tenha realmente. Isso quer dizer que o direito de ação independe da existência do direito invocado” (SANTOS, 2011, p. 152).

Finalmente, a teoria eclética da ação apresenta sua construção teórica “[...] fincada na teoria das condições da ação. Nesta, a ação continua desvinculada do direito material, porém a obtenção do provimento do mérito apenas é alcançada com a transposição de obstáculos chamados condições da ação” (SILVA, 2001, p. 21). A ação existe, ainda que não se tenha o direito que se pleiteia, embora caiba ao autor preencher determinadas condições.

Portanto, preenchidas as condições previstas, o autor terá direito de ação, possibilitando ao juiz julgar o mérito da causa, ainda que decida contra sua pretensão. Tal teoria refletiu na elaboração do Código de Processo Civil Brasileiro ao positivar que, para propor ou contestar ação, é necessário ter interesse e legitimidade, entretanto, quando não concorrer qualquer das condições da ação,

como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, o processo será extinto.

Entretanto, a teoria eclética é criticada, mormente em razão da relação que estabelece entre o direito de ação e o resultado final do processo, já que Liebman vinculou a ação “[...] a uma pretensão de direito material, retornando ao imanentismo da corrente de Savigny, deixando mesmo de reconhecer no direito de ação qualquer implicação constitucional de direito incondicionado de movimentar a jurisdição” (LEAL, 2011, p. 117).

Após breve retrospecto histórico da compreensão dogmática dos teóricos acerca das teorias sobre o direito de ação, é importante esclarecer que, sobremaneira, qual for a teoria da ação que se adote, a ação deve apresentar-se numa realidade prática. Por conseguinte, necessário se faz analisar o conceito de ação na perspectiva da processualística moderna. Assim, a palavra *ação*,

[...] originariamente empregada como próprio significado de exercício da força privada, passa a traduzir-se, em sentido interpretativo, num recurso com o qual o cidadão invoca em seu próprio benefício a força pública do Estado; já não mais a atividade destinada a sujeitar diretamente o obrigado, mas a atividade que se realiza para acionar, em defesa do próprio direito, o poder jurisdicional do Estado (CALAMADREI, 2003, p. 194).

Percebe-se, portanto, que em compensação à proibição da autotutela, é reconhecida ao indivíduo a faculdade de dirigir-se ao Estado para obter justiça contra o obrigado e “[...] na falta do cumprimento voluntário por parte do obrigado, o titular do direito se dirige ao Estado a fim de que este, como garantidor da observância do direito, converta a obrigação em sujeição” (CALAMADREI, 2003, p. 195). Portanto, a faculdade de invocar o Estado através da garantia da observância de determinado direito positivado aplicado ao caso concreto em litígio é o que instrumentaliza a ação.

Assim, compreende-se ação como motor da função jurisdicional, já que a justiça não se movimenta sem solicitação, uma vez que não há jurisdição sem ação, sendo uma condição indispensável para o exercício da outra. E sendo a ação o canal de acesso ao judiciário, reconhecido através do princípio da proteção judiciária, constitui a ação principal garantia de pleitear direitos ao possibilitar o amplo acesso ao judiciário, aplicando a lei em cada caso que manifeste lesão a direito individual.

Destaca-se que o Estado desempenha sua atividade através de “[...] três funções em que se reparte a sua atividade: legislação, administração e jurisdição” (FAGUNDES, 1984, p. 2). A função legislativa liga-se

[...] aos fenômenos de formação do direito, enquanto as outras duas, administrativa e jurisdicional, se prendem à fase de sua realização. Legislar (editar o direito positivo), administrar (aplicar a lei de ofício) e julgar (aplicar a lei contenciosamente), são três fases da atividade estatal, que se completam e que a esgotam em extensão. O exercício dessas funções é distribuído pelos órgãos denominados Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário (FAGUNDES, 1984, p. 3).

Exerce, pois, o Estado, ao lado da função de legislar e administrar, a função jurisdicional, que possui o papel de dirimir as controvérsias existentes quando da aplicação da lei. Assim, a função jurisdicional é realizada pelo Poder Judiciário, que aplica “[...] a lei a uma hipótese controvertida mediante processo regular, produzindo, afinal, coisa julgada, com o que substituiu, definitivamente, a atividade e vontade das partes” (MELO; VITAGLIANO, 2000, p. 3). Nesse sentido, a função jurisdicional permite

[...] ao Estado, quando provocado, pronunciar o direito de forma imperativa e em posição imparcial, tendo por base um processo legal e previamente organizado, segundo o ordenamento jurídico constituído pelas normas que o Estado edita, nas situações concretas da vida social em que essas normas são descumpridas (DIAS, 2004, p. 76).

O Estado apresenta-se, nessa análise, com a função de dirimir conflitos existentes, declarando os direitos e deveres de cada um, a fim de tornar possível a convivência social. Para isso, o Estado, ao administrar a justiça, exerce, através do Poder Judiciário, a faculdade de processar e julgar as causas ou litígios entre quaisquer pessoas, aplicando e interpretando a lei através de seus órgãos judiciários. Assim, a função jurisdicional nada mais é que

[...] atividade-dever do Estado, prestada pelos seus órgãos competentes, indicados no texto da Constituição, somente possível de ser exercida sob petição da parte interessada (direito de ação) e mediante a garantia do devido processo constitucional, ou seja, por meio de processo instaurado e desenvolvido em forma obediente aos princípios e regras constitucionais, dentre os quais avultam o juízo natural, a ampla defesa, o contraditório e a fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais, com o objetivo de realizar imperativa e imparcialmente o ordenamento jurídico (DIAS, 2004, p. 84).

4.2 O *jus postulandi*

Jus postulandi é uma faculdade conferida às partes de uma relação processual que pleiteiam ingressar perante os órgãos jurisdicionais, sem a necessidade de se constituir advogado.

Etimologicamente, *jus postulandi* é o direito de postular em juízo. “Entretanto, a mera tradução literal não basta à compreensão de sua significância, ou seja, da acepção que a expressão assume no âmbito da ciência jurídica” (MENEGATTI, 2011, p. 20). Portanto, a apreciação do instituto ultrapassa o mero direito postulatório, sendo indispensável sua análise.

O *jus postulandi* originou-se da construção jurídica grega e romana. Na Grécia antiga, o direito de postular dava-se através dos tribunais populares, nas quais era permitido a qualquer indivíduo fazer uso da prerrogativa de ingressar com ações (SILVA, 2007).

À época, a figura do advogado sequer existia, sendo facultada às partes auxílio dos logógrafos, “[...] pessoa especializada em redigir defesas forenses, que podia ser utilizada pela parte que se julgasse incapaz de defender-se sozinha” (SILVA, 2007, p. 29). Desse modo, “a lei ateniense era essencialmente retórica. Não havia advogados, juízes, promotores públicos, apenas dois litigantes dirigindo-se a centenas de jurados” (WOLKMER, 2010, p. 79). Resumia-se o julgamento

[...] a um exercício de retórica e persuasão. Cabia ao litigante convencer a maior parte de jurados e, para isso, valia-se de todos os truques possíveis. O mais comum, e que passou a ser uma das grandes características do direito grego, foi o uso de logógrafos, escritores profissionais de discursos forenses. Podemos considerá-los como um dos primeiros advogados da história [...] Os logógrafos escreviam para seus clientes um discurso que este último deveria recitar como se fosse sua a autoria (WOLKMER, 2010, p. 82-83).

No Direito Romano, o *jus postulandi* aparece em três momentos distintos, quais sejam: o período da *legis actiones*, em que não se vislumbrava qualquer possibilidade de representação processual; o período do processo formular, em que se passa, pela primeira vez, a admitir-se a representação processual, à qual cabe a posição de querelante, suportando pessoalmente os reverses de uma sentença desfavorável àqueles que o nomearam; e o período do processo extraordinário, em que se verifica a figura do advogado como atualmente concebida (SILVA, 2007).

Percebe-se, pois, que nesses períodos, existia a facultatividade de eleição de um representante, sedimentando-se a possibilidade de se postular por si só. Assim, desde sua origem aos dias atuais, o instituto do *jus postulandi* se faz presente e consiste na faculdade conferida aos indivíduos de

[...] postularem, em juízo, pessoalmente, sem a necessidade de se fazerem acompanhar de um defensor, para praticar todos os atos processuais inerentes à defesa dos seus interesses, incluindo-se a postulação ou a apresentação de defesa, requerimento de provas, interposição de recursos, entre outros atos típicos do inter procedimental previsto em lei e aplicável aos diversos ramos do Judiciário (MENEGATTI, 2011, p. 20).

Neste contexto, o instituto *jus postulandi* tem como prerrogativa primeira facultar às partes a possibilidade de praticar os atos processuais sem que necessitem, obrigatoriamente, da presença do advogado. Tal capacidade de postular em juízo sem a presença do patrono é denominada de capacidade postulatória, ou seja, é a capacidade reconhecida pelo ordenamento jurídico para prática de atos processuais (LEITE, 2005), apresentando a parte mera prerrogativa de postular. Portanto, difere o instituto do *jus postulandi* da capacidade postulatória, uma vez que

[...] o *jus postulandi*, apesar de outorgar às partes de uma contenda a possibilidade de postular, pessoalmente, em juízo, não lhes atribui capacidade postulatória, visto que esta é própria dos profissionais legalmente habilitados, limitando-se a dispensar a exigência do patrocínio por intermédio dos referidos profissionais (MENEGATTI, 2011, p. 20).

A capacidade postulatória, portanto, compete exclusivamente aos advogados, de modo que é obrigatória a representação da parte em juízo por advogado legalmente habilitado (BRASIL, 1973). Nesse sentido, entende-se por capacidade postulatória “[...] a autorização legal para atuar em juízo” (BUENO, 2007, p. 404). Assim, diferentemente do *jus postulandi*, que está ligado ao sujeito, a capacidade postulatória liga-se ao exercício do direito que possibilita a atuação em juízo (MARTINS, 2008). Autoriza o instituto do *jus postulandi*

[...] a postulação leiga, não deixando de lado, porém, a capacidade *ad causam*, ou seja, ser a parte titular, em tese, de um direito legalmente protegido, bem como a capacidade *ad processum* ou capacidade processual, que advém da possibilidade de estar, em juízo, pessoalmente, ou quando necessário, devidamente representada ou assistida na forma prevista na legislação processual (MENEGATTI, 2011, p. 22).

Desse modo, o *jus postulandi* permite ao jurisdicionado praticar “[...] pessoalmente todos os atos autorizados para o exercício do direito de ação, independentemente do patrocínio de advogado” (MARTINS, 2008, p. 183). Entretanto, a discussão principal acerca do instituto do *jus postulandi* tem origem justamente no confronto do instituto com a indispensabilidade do advogado. Positiva-se ser o advogado indispensável à administração da justiça (BRASIL, 1988), sendo atividade privativa da advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário, além do exercício das atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas (BRASIL, 1994).

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

LEI Nº 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994

Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Art. 1º São atividades privativas de advocacia

I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

[...]

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

[...] (BRASIL, 1988)

Dessa forma, por imperativo constitucional,

[...] o pressuposto subjetivo de admissibilidade concernente à capacidade postulatória, para a existência legítima de PROCESSO, AÇÃO E JURISDIÇÃO, não pode sofrer, no direito brasileiro, restrição, dispensabilidade, flexibilização ou adoção facultativa, porque os procedimentos jurisdicionais estão sob regime de normas fundamentais que implicam o controle da JURISDIÇÃO pelo ADVOGADO (art.133 da CR/88) e que somente se faz pela presença indeclinável do advogado na construção dos procedimentos jurisdicionais [...] (LEAL, 2005, p.47-48).

Verifica-se, pois, que possuir capacidade postulatória e capacidade técnica para defesa dos interesses das partes é garantia de concretização do contraditório, da isonomia e da ampla defesa. Entretanto, para completa realização do princípio do contraditório, “[...] é mister que a lei assegure a efetiva igualdade das partes no processo, não bastando a formal e retórica igualdade de oportunidades” (SILVA, 2002, p. 71). Assim,

[...] da exigência deste requisito, como pressuposto de justiça material, decorrem todas as providências administrativas e processuais de representação e assistência [...] de modo a assegurar-lhes uma adequada e eficiente defesa judicial de seus direitos” (SILVA, 2002, p. 71).

Nesse sentido, agir em juízo e defender-se de qualquer pretensão representa uma garantia fundamental para a defesa de direitos, entretanto tais direitos somente prevalecerão com a presença do advogado. Portanto, a obrigatoriedade de participação do advogado pressupõe o adequado exercício da defesa de direitos, uma vez que “[...] os sujeitos parciais, de maneira geral, não possuem capacidade postulatória, resta impossibilitado o desenvolvimento de teses argumentativas que fundamentem suas pretensões” (TOLENTINO, 2007, p. 107). Dessa forma, também fica impossibilitada

[...] a produção e análise dos instrumentos probatórios, essenciais à comprovação processual de qualquer alegação, seja ela fática ou jurídica. Pode-se afirmar o mesmo com relação à interposição de recursos, imprescindíveis à impugnação de decisões que lhe sejam desfavoráveis (TOLENTINO, 2007, p. 107).

Assim, é pela participação do advogado na estruturação dos procedimentos jurisdicionais que se verifica o direito de ampla defesa, sob a perspectiva do “[...] conceito de processo efetivo, ou seja, aquele que é eficiente para dar a cada um o que é seu por direito e nada além disso, a presença do advogado é fator decisivo para a consecução desse ideal” (MAIOR, 2003, p. 152). E sendo o direito a ampla defesa um

[...] instituto constitucional expresso no *due process* (art. 5º, LIV e LV, CR/88) [...] só se ergue, em sua efetividade, no direito brasileiro, pela participação dos advogados das partes ou interessados na estruturação dos procedimentos jurisdicionais, sejam ordinários, sumários, especiais ou extravagantes, porque qualquer ato jurisdicional sem a vinculação do ADVOGADO é ato ilegítimo pela falta de suporte constitucional à sua validade, conforme estabelece claramente o art. 133 da CR/88: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. A expressão administração da justiça equivale tecnicamente à atividade jurisdicional e não à administração do Poder Judiciário, ao qual o advogado não pertence, sequer à ministração de justiça (direito justo) que é conteúdo só dimensionável e aferível por via de prévia edição de norma material pelo Poder Legislativo (art. 5, II, CR/88). (LEAL, 2005, p.).

A indispensabilidade do advogado torna os usuários do *jus postulandi* personagens sem autonomia, uma vez que “[...] qualquer pessoa que atue na área

jurídica sabe que um leigo sem advogado torna-se um personagem sem voz no processo [...]” (BREVIDELLI, 2002, p. 1).

Assim sendo, “[...] a construção da verdade processual exige muito mais do que a posse da verdade real: exige habilidade para prová-la e construí-la aos olhos do Juiz” (BREVIDELLI, 2002, p. 1).

Portanto, o patrocínio do advogado é “[...] essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas [...]” (CAPPELLETTI, 1988, p. 32). A presença do advogado

[...] valoriza o processo, facilita a exata formação do contraditório e é realmente indispensável, tirando, inclusive, as paixões das partes envolvidas no processo, além de contribuir para a melhor ordem e celeridade, sem riscos de ver perecer sagrados direito, por insuficiência de conhecimentos técnico-processuais (SCHMITT, 1998, p. 8).

Vislumbra-se, contudo, que, apesar de a indispensabilidade do advogado ser imperativo constitucional, tal dispositivo não é absoluto, uma vez que o instituto do *jus postulandi* é válido e aplicado no ordenamento jurídico nacional.

Assim, a despeito de constituir a presença do advogado no processo importante fator para garantia dos direitos e liberdades públicas previstas na “[...] Constituição Federal e em todo o ordenamento jurídico, continua existindo a possibilidade excepcional de a lei outorgar o *jus postulandi* a qualquer pessoa [...]” (MORAES, 2005, p. 570), sendo, inclusive, entendimento do Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade do instituto.

O *jus postulandi* é, pois, utilizado na área trabalhista, conforme disposição do artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos Juizados Especiais Estaduais e Juizados Especiais Federais, regidos pela Lei nº. 9.099/95 e Lei nº. 10.259/01, respectivamente, nas causas em que o valor não exceder a vinte ou sessenta salários mínimos, como também no processo penal, quando se tratar de revisão criminal e *habeas corpus*, conforme artigos 623 e 654 do Código de Processo Penal, e em leis específicas, apesar da existência concreta de debates acerca de sua aplicabilidade, efetividade e constitucionalidade.

Além disso, possui o instituto *jus postulandi* respaldo nos Tratados Internacionais, uma vez que se encontra expresso à facultatividade de patrocínio em vários tratados assinados e ratificados pelo Brasil, quais sejam: Convenção Americana de Direitos Humanos, promulgada através do Decreto 678- Pacto de São

José; Declaração Universal dos Direitos e Deveres do Homem; Estatuto do Tribunal Internacional Penal de Roma; e Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Na Convenção Americana de Direitos Humanos, o instituto do *jus postulandi* aparece como garantia judicial, disciplinado no artigo 8º, que informa ser concedido ao acusado o direito de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha, em relação a qualquer acusação penal formulada contra ele ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela Resolução 217-A da Assembleia Geral das Nações Unidas, através do Pacto Internacional Referente aos Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas, resta claro o direito concedido aos indivíduos de defenderem-se pessoalmente ou por intermédio de um advogado.

No Estatuto do Tribunal Internacional Penal de Roma, conforme disposição do artigo 63, parágrafo 2º, o acusado terá direito a estar presente ao julgamento e de defender a si próprio ou ser assistido por um defensor de sua escolha.

E, finalmente, na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, é prerrogativa defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor de sua escolha.

Resta, pois, demonstrado que, na legislação nacional, o *jus postulandi* possui disciplina legal, estabelecida por meio de exceções que dispensam a presença do advogado em situações específicas.

4.3 A aplicação do *jus postulandi* no ordenamento jurídico brasileiro

O instituto do *jus postulandi* encontra-se presente em diversos dispositivos de lei do ordenamento jurídico nacional. Na área trabalhista, a previsão legal do instituto resta estatuída no artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho. Nos Juizados Especiais Estaduais e Juizados Especiais Federais, encontra-se regido pela Lei nº. 9.099/95 e Lei nº. 10.259/01, respectivamente, nas causas em que o valor não exceder a vinte ou sessenta salários mínimos. No processo penal, aparece quando se tratar de revisão criminal e *habeas corpus*, conforme artigos 623 e 654 do Código de Processo Penal, e em diversas leis específicas.

Inicialmente, analisar-se-á a aplicação do instituto na área trabalhista, entretanto, antes de adentrar no estudo do instituto em si, é importante promover um

breve recorte histórico acerca da evolução do Direito Processual do Trabalho, que, conforme esclarece Leite (2005), apresenta quatro fases distintas.

A primeira fase diz respeito a sua institucionalização e dividiu-se em três períodos a serem destacados, quais sejam: o período dos Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, criados pela Lei nº 1.637/1907; o período dos Tribunais Rurais de São Paulo, criados pela Lei nº 1.869/1922; e o período das Comissões Mistas de Conciliação e das Juntas de Conciliação e Julgamento (LEITE, 2005).

A segunda fase caracterizou-se pela constitucionalização da Justiça do Trabalho. Assim, quando da instalação da Justiça do Trabalho em 1941, ainda sob a esfera administrativa, deferiu-se

[...] às partes o direito de, pessoalmente, reclamar, defender-se, recorrer e acompanhar a causa até final. Essa prerrogativa (*jus postulandi*) conferida aos litigantes justificava-se por então se tratar de uma Justiça administrativa, dotada de um sistema processual oral, concentrado, simples, informal e gratuita, além de que a ela eram submetidos, quase exclusivamente, casos triviais, corriqueiros, tais como indenização por despedida injusta, horas extraordinárias, tempo de serviço, salário, férias, anotação de carteira, relação de emprego. A composição das antigas Juntas de Conciliação e Julgamento incluía juízes classistas, leigos em direito, cuja representação veio a ser posteriormente extinta. [...] Tão singelos eram os procedimentos da nova Justiça, que, nos primeiros períodos, as reclamações eram formuladas, em sua grande maioria, verbalmente, pela própria parte, perante o Distribuidor, o qual as reduzia a termo e fornecia ao interessado um recibo do qual constarão, essencialmente, o nome do reclamante e do reclamado, data da distribuição, o objeto da reclamação e o juízo ao qual foi distribuída. [...] Essa simplicidade e informalidade permitiam que as partes se auto-representassem (BOMFIM, 2011, p. 3-4).

A terceira fase decorre do conhecimento da Justiça do Trabalho como órgão integrante do Poder Judiciário, através do Decreto-Lei nº 9.777/1946 e por fim, a quarta fase relacionava-se aos conflitos trabalhistas (LEITE, 2005). Nessa fase, é que se vislumbra uma primeira ideia concreta de acessibilidade através do instituto do *jus postulandi*, verificando-se a necessidade de

[...] se instaurar uma nova cultura humanística entre os juristas e os operadores do Direito Processual do Trabalho, o que passa pela nova concepção de que o processo deve propiciar a concretização dos direitos humanos de segunda dimensão, que são os direitos sociais dos trabalhadores metaindividual, como meio de se alargar o acesso coletivo dos trabalhadores não apenas ao aparelho judiciário, mas, sobretudo a uma ordem justa (LEITE, 2005, p. 118).

Percebe-se, pois, que, na jurisdição trabalhista, o instituto do “*jus postulandi*” iniciou-se através da Lei 1.237/39, regulamentada pelo Decreto 6.596/40, quando a Justiça do Trabalho ainda era órgão ligado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Posteriormente, instituiu-se, através do Decreto-Lei 5.452/43, sob o império da Carta corporativista-autoritária do Estado Novo e, em seguida, positivou-se com a promulgação da Constituição Democrática de 1946, que inseriu a Justiça do Trabalho no Poder Judiciário.

Desse modo, o instituto *jus postulandi* pressupôs facilitar ao trabalhador a prerrogativa de postulação por si mesmo. Assim, tanto os empregados como os empregadores poderão reclamar perante a Justiça do Trabalho pessoalmente, sendo-lhes facultativa a presença do advogado nos dissídios individuais e coletivos (BRASIL, 1943).

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o instituto do *jus postulandi* provocou debates. Uma vez que se preconizava a indispensabilidade do advogado, tornar-se-iam revogáveis os artigos 791 e 839 da Consolidação das Leis do Trabalho, que facultava às partes poder postular em juízo, sem a participação do advogado. Nesse sentido,

[...] a lei geral posterior, Lei Federal nº 8.906/94, não derogou a especial anterior, isto é, o artigo 1º do Estatuto não chegou a revogar o art. 791 da CLT, pois aquele seria uma norma geral para regulamentar, de forma genérica o exercício da advocacia. Sendo assim, a CLT seria uma norma especial, que regulamenta a capacidade de requerer em juízo na esfera trabalhista (CARDELLA; CREMASCO, 2005, p. 8).

Entretanto, após inúmeras discussões, manteve o Supremo Tribunal Federal, confirmando entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, a vigência do artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, por entendê-lo compatível com a Constituição, ao decidir não ser privativa de advogado a postulação na Justiça do Trabalho, ratificando, assim, a validade do *jus postulandi*.

Dessa forma, apesar das discussões referentes à indispensabilidade do advogado na Justiça do Trabalho, permanece o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho de que não houve revogação do artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme expresso pela súmula 329.

O instituto do *jus postulandi* não é, entretanto, absoluto, vez que encontra limite dentro da organização judiciária trabalhista. Assim, ao editar a súmula 425, que determina o alcance e a limitação do instituto, dispõe o Tribunal Superior do Trabalho que o *jus postulandi* das partes limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

A aplicabilidade do *jus postulandi* também é percebida nos Juizados Especiais, tanto na Justiça Comum quanto na Justiça Federal, sendo dispensável a obrigatoriedade do advogado para representação das partes, salvo na fase recursal, nas causas de valor não superior a vinte salários mínimos, nos Juizados Especiais Estaduais e nos Juizados Especiais Federais, nas causas de até sessenta salários mínimos e nos crimes de menor potencial ofensivo.

Portanto, a dispensabilidade do advogado observa-se apenas para as causas de natureza cível que tramitam pelos “[...] Juizados Especiais Federais, prevalecendo a necessidade do advogado ou do defensor, em se tratando de matéria penal, a fim de que reste assegurado o princípio da ampla defesa” (MENEGATTI, 2011, p. 29).

A Lei nº 9.099/95 assegura o *jus postulandi* apenas nas causas de valor até vinte salários mínimos, sendo que, nas de valor superior, é obrigatória a assistência do advogado. Entretanto, se uma das partes comparecer assistida por advogado ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, caso queira, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, devendo o juiz alertar os litigantes acerca da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar (BRASIL, 1995).

Exige, porém, a Lei nº 9.099/95 que, nos processos do Juizado Especial Estadual, as partes sejam obrigatoriamente representadas por advogado, em caso de recurso (BRASIL, 1995). Como se vê, o *jus postulandi* é limitado no Juizado Especial, uma vez que não pode ser exercido nas causas de valor superior a vinte salários mínimos e no âmbito recursal. A assistência jurídica opcional nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e nos Federais justifica-se - esclarece Costa (2006, p. 1-2)-, uma vez que

[...] a lei dos Juizados Especiais veio constituir importante instrumento jurisdicional a propiciar justiça ágil, desburocratizada, desformalizada, e principalmente, acessível a todos os cidadãos. [...] O direito à jurisdição, incluindo aqueles consagrados no art. 5º. da Constituição da República Federativa do Brasil, via Lei 9.099/95, efetivamente tornou realidade a facilitação deste acesso, ao abolir o rigor formal do *jus postulandi*, permitindo que a própria parte dirija-se pessoalmente à Secretaria dos Juizados e proceda oralmente à sua reclamação, inclusive promovendo o andamento e a instrução do processo sem assistência de advogado, nas causas cujo valor não ultrapassar 20 salários mínimos, em primeiro grau de jurisdição e ainda isentando as custas, que somente serão cobradas em caso de interposição de recurso. (COSTA, 2006, p. 1-2)

Percebe-se que o instituto do *jus postulandi* foi uma das principais inovações trazidas pela Lei nº. 9.099/95 conferido às partes, que sem o patrocínio de um advogado, puderam postular judicialmente suas pretensões. “Diz-se que tal regramento, tão característico do rito dos Juizados Especiais, é o principal motivo de estes serem, hodiernamente, um fator de transformação e promoção da cidadania” (MIRANDA; CORDEIRO, 2008, p. 7).

Aplica-se o mesmo critério aos Juizados Especiais Federais, cujo valor da alçada é de 60 salários mínimos. Assim, “[...] o próprio legislador, ao ditar as diretrizes da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, evidenciou, desde logo, no art. 1º da norma que são instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal” [...] (MENEGATTI, 2011, p. 29), “[...] aos quais se aplica no que não conflitar com essa Lei, o disposto na Lei n. 9.009, de 26 de setembro de 1995” (MENEGATTI, 2011, p. 29). Desse modo, no âmbito dos Juizados Especiais Federais aplica-se a obrigatoriedade da representação por advogado ou defensor público, na hipótese de interposição de recurso. Portanto,

[...] o critério escolhido pelo legislador para o ajuizamento de demanda nos Juizados Especiais Federais e, por conseguinte, para tornar facultativa a presença do advogado, foi o conteúdo econômico da causa, qual seja, corresponder a um valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Sendo assim, quaisquer causas da competência da Justiça Federal que não excedam 60 (sessenta) salários mínimos, à exceção daquelas expressamente excluídas pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001, poderão ser propostas em sede de Juizado Especial Federal. Desse modo, para a consecução do desiderato precípua de acesso à Justiça – que não se resume ao mero ajuizamento da ação, mas também envolve o direito de ter a sua demanda julgada com todas as garantias constitucionais, mormente a garantia do devido processo legal, em que está embutido o direito de litigar em igualdade de condições – é perigoso que se generalize a não obrigatoriedade da participação de advogado em qualquer demanda com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, sem se aferir a real complexidade da causa (PEREZ, 2011, p. 4-5).

Também o instituto do *jus postulandi* se faz presente na ação de revisão criminal, que pode ser pleiteada pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado e na impetração de *habeas corpus*, cabendo a qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público impetrá-lo (BRASIL, 1941). Em relação às causas de natureza penal

[...] que tramitam perante os Juizados Especiais Federais, é de se ressaltar o paradoxo criado pelo STF, no julgamento da ADI 3.168-6, ao tratar da indispensabilidade do advogado ou defensor público, na medida em que tal posicionamento vai de encontro à jurisprudência consolidada daquele órgão, materializada no verbete sumular n. 523 que dispõe que no “processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (MENEGATTI, 2011, p. 30).

Na revisão criminal e no *habeas corpus*, o instituto é aplicado conforme artigos 623 e 654 do Código de Processo Penal, reservando-se possível que o próprio sentenciado formule sua pretensão em juízo, “[...] estendendo, ainda, a possibilidade a terceiros em atípica legitimação de natureza anômala” (MENEGATTI, 2011, p. 30). Caradella (2005, p. 09) afirma ser plenamente

[...] justificável não incluir, na atividade privativa do advogado, a impetração de Habeas Corpus, pois este poderá ser impetrado por qualquer pessoa, conforme previsto no artigo 654 do Código de Processo Penal, sem a necessidade da exigência de qualquer requisito formal ou subjetivo, inclusive podendo ser impetrado em alguns casos pelo Ministério Público. Essa medida popular constitucional é considerada como uma das garantias individuais do cidadão, especialmente em relação à sua liberdade. Caso contrário, tal exigência obstará o direito das pessoas de pleitear a tutela jurisdicional, quando sofrerem atos que caracterizassem constrangimento ilegal em suas próprias liberdades, uma vez que não se é exigido da eventual impetração pelo profissional da advocacia nem mesmo o mandato procuratório. (CARADELLA, 2005, p. 9)

A aplicação do instituto ainda se faz presente em diversas leis específicas. Em regra, no sistema processual comum, para estar em juízo, as partes precisam fazer-se representar por advogados legalmente habilitados (BRASIL, 1973).

A Lei 5.478/68, alterada pela Lei 6.014/73 possibilita que os alimentos sejam requeridos pelos próprios interessados, cabendo ao credor, pessoalmente ou por intermédio de advogado, dirigir-se ao juiz competente. Enuncia-se, pois, a possibilidade de esses serem requeridos pelos próprios interessados, ao dispor que

Art. 2º O credor, pessoalmente ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando,

apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe.

[...] (BRASIL, 1973)

A ação permite ao autor seu ajuizamento pessoal, se menor de idade por seu representante legal e, quando oportuno, pelo Ministério Público. Dessa forma, o autor pode dirigir-se ao juízo pessoalmente ou por advogado, provando apenas o parentesco ou a obrigação do réu.

Pode-se também encontrar o instituto do *jus postulandi* na Justiça de Paz. Gonçalves (2006, p. 951) esclarece que a

[...] Lei 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil positiva ser atividade privativa de Advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos Juizados especiais, dela excepcionando apenas a impetração de *habeas corpus* (art. 1º, I, §1º). O STF, contudo, ao apreciar a ADIn 1.127-8-DF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia, no inciso I do art. 1º do novo Estatuto, da palavra “qualquer”, explicando que não é necessária a presença do advogado nos Juizados de Pequenas Causas, na Justiça de Paz e na Justiça do Trabalho. Anote-se, ainda, que, segundo dispõe o artigo 9º da Lei 9099/95, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis a assistência de advogado só é exigida nas causas de valor superior a vinte salários mínimos, sendo até esse limite facultativa a assistência. (BRASIL, 1994)

Portanto, o Supremo Tribunal Federal, através da ADIn 1.127 – 8 DF decidiu que não se aplica à Justiça de Paz a regra de ser privativa dos advogados as postulações perante os órgãos jurisdicionais. Decidida a questão, sobreveio o acórdão que deferiu em parte a cautelar, decidindo:

Examinando o inciso I do art. 1º da Lei nº 8.906, de 04.07.94, por maioria de votos, deferir, em parte, o pedido de medida liminar, para suspender a eficácia do dispositivo, no que não disser respeito aos Juizados Especiais, previstos no inciso I do art. 98 da Constituição Federal, excluindo, portanto, a aplicação do dispositivo, até a decisão final da ação, em relação aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz, vencidos, em parte, os Ministros: SEPÚLVEDA PERTENCE, SYDNEY SANCHES e MOREIRA ALVES, que interpretavam o dispositivo no sentido de suspender a execução apenas no tocante ao Juizado de Pequenas Causas, e o Ministro MARCO AURÉLIO, que indeferia o pedido de medida liminar (ADI nº 1.127-8/DF, p. 266).

[...]

Art. 1º, inciso I – postulações judiciais privativas de advogado perante os juizados especiais. Inaplicabilidade aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz (BRASIL, 1994).

O procedimento também é utilizado no instituto da falência, onde tanto o devedor como o credor poderão requerer falência sem a presença obrigatória do advogado, quando a empresa descumprir o plano de recuperação judicial proposto. A exegese do artigo 31 do Decreto-Lei 7662/1945, revogado pela Lei 11132/2005, remetia à conclusão de que a representação processual não necessariamente deveria ser feita por advogado, ao dispor que

Art. 31. Os credores podem constituir procurador para representá-los na falência, sendo lícito a uma só pessoa ser procurador de diversos credores.

§ 1º A procuração pode ser transmitida por telegrama, telefonema ou radiograma, mediante minuta autêntica exibida à estação expedida, que mencionará essa circunstância na transmissão.

§ 2º O procurador fica habilitado a tomar parte em qualquer ato ou deliberação da massa, fazer declarações de crédito e receber intimações independentemente de poderes especiais. A procuração com cláusula *ad juditia* confere ao procurador os poderes previstos na lei processual civil.

[...] (BRASIL, 2005)

De igual modo, a legislação Eleitoral, quando trata da ação de impugnação de registro de candidatura vem reiteradamente admitindo que o *jus postulandi* seja exercido pela própria parte. Se o impugnante for partido político ou coligação, quem fará a representação processual é o Delegado. Assim, “[...] o TSE insiste em entender dispensável o advogado na AIRC, exigindo, porém, nos recursos” (CÂNDIDO, 2006, p. 273).

Vislumbra-se a aplicabilidade do instituto na Lei 9.958/2000, que trata da Comissão de Conciliação Prévia, e permite que os litigantes elaborem suas defesas não sendo necessária a presença do advogado, devido à existência do *jus postulandi* na comissão de conciliação prévia, podendo ser feita por escrito ou reduzida a termo, quando oralmente realizada (REIS, 2003).

A tentativa de conciliação extrajudicial dos conflitos trabalhistas pelas Comissões de Conciliação Prévia passou a ser exigência da legislação trabalhista brasileira, a partir da promulgação da Lei nº. 9.958/ 2000, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentando dispositivos que versam sobre a criação e funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia.

Observa-se não haver a necessidade de se formularem os pedidos perante a Comissão através de advogado, o que consagra a aplicabilidade do instituto do *jus*

postulandi, que, mesmo após o julgamento do mérito da ADIn 1.127-8, que suspendeu a eficácia do inciso I, do art. 1º da Lei 8.906/94, a postulação perante a Comissão poderá ser feita sem advogado, porque a exigência da norma diz ser atividade privativa de advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais, sendo que as Comissões de Conciliação Prévia, instituídas na empresa ou nos sindicatos, não compõem os órgãos do Poder Judiciário.

Ainda poderá a parte não ser representada em juízo por advogado legalmente habilitado, quando postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou em recusa ou em impedimento dos que houver (BRASIL, 1973), além da aplicabilidade do instituto na Lei de Arbitragem, Lei 9307/96, segundo a qual às partes procuram um árbitro para solucionar o litígio, sendo a presença do advogado facultativo; e na Lei Maria da Penha, Lei 11340/96, em seu artigo 19, no capítulo que discorre sobre as medidas protetivas de urgência, ao dizer que elas poderão ser determinadas pelo juiz, por solicitação da parte ou a requerimento do Ministério Público (BRASIL, 2006), já que - esclarece Didier Júnior (2010, p. 237) - o pedido de concessão de medidas protetivas de urgência, pela mulher “[...] que se alega vítima de violência doméstica e familiar, pode ser formulado diretamente pela suposta ofendida, que, para tanto, tem capacidade postulatória”, não sendo necessário, portanto, que esteja acompanhada de advogado ou defensor público. Essa capacidade postulatória é apenas concedida à parte para formulação da demanda das medidas protetivas de urgência (DIDIER JÚNIOR, 2010).

Resta, portanto, demonstrado que, na legislação nacional, o *jus postulandi* possui disciplina legal em diversos ramos do direito, estabelecido por meio de exceções que dispensam a presença do advogado, inexistindo, nessas situações, o cumprimento do pressuposto processual da capacidade postulatória.

4.4 O *jus postulandi* como fator de exclusão ao efetivo acesso à justiça

É através do acesso à justiça que se possibilita equacionar as relações entre o processo e a justiça social, entre igualdade jurídica material e as diversas desigualdades, sejam elas econômicas, sociais, culturais ou linguísticas. O tema *acesso à justiça*

[...] não se trata de um problema novo. No princípio do século, tanto na Áustria quanto na Alemanha foram frequentes as denúncias da discrepância entre a procura e a oferta da justiça e foram várias as tentativas para minimizar, quer por parte do Estado (a reforma do processo civil levada a cabo por Franz Klein na Áustria) (Klein, 1995; Denti, 1971), quer por parte dos interesses organizados das classes sociais mais débeis (por exemplo, os centros de consulta jurídica organizado pelos sindicatos alemães) (Reifner, 1978). Foi, no entanto, no pós-guerra que esta questão explodiu. Por um lado, a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais (SANTOS, 1999, p. 167).

A partir do momento em que o acesso à justiça necessitou de uma estruturação política organizada, os procedimentos aplicados à resolução de conflitos assumiram uma abrangência mais coletiva, tornando o acesso à justiça um direito assegurado a todos, consubstanciado através do princípio da igualdade e da justiça pela busca da igualização das condições dos desiguais, dimensionando-o à qualidade de direito fundamental. Por conseguinte, constatou-se que

[...] a organização da justiça civil e, em particular, a tramitação processual não podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra [...] Neste domínio, a contribuição da sociologia consistiu em investigar sistemática e empiricamente os obstáculos ao acesso efetivo à justiça por parte das classes populares com vistas a propor soluções que melhor pudessem superar. Muito em geral pode dizer-se que os resultados desta investigação permitiram concluir que eram de três tipos estes obstáculos: econômicos, sociais e culturais (SANTOS, 1999, p. 167-168).

Em relação aos obstáculos econômicos, sabe-se que justiça é onerosa para os indivíduos em geral, sendo proporcionalmente mais onerosa para os indivíduos economicamente mais desfavorecidos. Assim,

[...] a desigualdade sócio-econômica gera, em termos de acesso à justiça, dois problemas: a) dificulta o acesso ao Direito e ao Judiciário, tendo em vista a falta de condições materiais de grande parte da população para fazer frente aos gastos que impõe uma demanda judicial; e b) mesmo quando há esse acesso, a desigualdade material, em contraste com a igualdade formal prevista no ordenamento jurídico, acaba colocando o mais pobre em situação de desvantagem dentro do processo (RODRIGUES, 1994, p. 35).

Quanto aos obstáculos sociais e culturais, verifica-se que “[...] a distância dos indivíduos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem [...]” (SANTOS, 1999, p. 170)”.

Os indivíduos economicamente mais desfavorecidos tendem a conhecer pior os seus direitos, razão pela qual possuem mais dificuldades em reconhecerem um

problema como jurídico. Entretanto, ainda que reconheçam a violação de um direito, é necessário que se disponha a interpor a ação, o que geralmente não acontece, em razão de fatores como insegurança e resignação (SANTOS, 1999). Estudos revelam que a discriminação

[...] no acesso a justiça é um fenômeno muito mais complexo do que a primeira vista pode parecer, já que para além das condições econômicas, sempre mais óbvias, envolve condicionantes sociais e culturais resultantes de processos de socialização e de interiorização de valores dominantes muito difíceis de transformar (SANTOS, 1999, p. 170-171).

Entendendo o acesso à justiça como um direito fundamental, é demasiadamente importante o garantir efetivo. A prerrogativa de provocar a atuação do poder judiciário para a defesa de direitos deve ser assegurada pelo Estado Democrático, exaltando, por conseguinte, o pleno exercício da cidadania, que está atrelado ao acesso à justiça e ao judiciário, uma vez que é através do exercício da função jurisdicional que o indivíduo defende seus interesses.

É de fundamental importância esclarecer que o acesso à justiça não se confunde com o acesso ao judiciário, já que envolve aspectos que ultrapassam a esfera jurídica, vez que diz respeito a valores de ordem social, política, econômica, cultural e linguística. Portanto,

Acesso à justiça, longe de confundir-se com o 'acesso ao judiciário', significa algo mais profundo: pois importa o acesso ao justo processo'. O acesso ao judiciário, porém, antecede e é menos profundo que o acesso à justiça. Consubstancia-se na possibilidade e facilidade colocada à disposição do cidadão para reivindicar os seus direitos. E, somente após ter o acesso a esse Poder é que se pode mencionar o acesso à justiça [...] (WATANABE, 1985, p. 9).

Dessa forma, percebe-se claramente que se trata de conceitos distintos, uma vez que o acesso à justiça vislumbra a possibilidade de obtenção de resultados socialmente justos, enquanto o acesso ao judiciário pressupõe tão somente a possibilidade de ingresso do processo judicial.

Acesso à justiça não se identifica, pois, como mera admissão ao processo ou possibilidade de ingresso à justiça. Assim, para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente.

A ordem jurídica positiva e o labor dos processualistas modernos destacam uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, conduzem as partes à ordem jurídica justa.

O acesso à justiça é, portanto, a ideia central para a qual converge toda a oferta constitucional e legal, oferecendo a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo, universalizando a jurisdição e garantindo a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que haja participação em diálogo, propiciando efetividade e plena consecução da missão social da justiça de eliminar conflitos. Para tanto, necessário se faz tomar consciência dos escopos motivadores de todo o sistema, superando-se os óbices de acesso à justiça.

O *jus postulandi*, apesar de ser um instituto extremamente válido de ingresso aos órgãos jurisdicionais, na prática se revela um óbice ao devido acesso à justiça e, muitas vezes, um fator de exclusão ao efetivo acesso à justiça, vez que a adoção facultativa do advogado impede o devido desenrolar procedimental. A presença do advogado, por possuir capacidade postulatória e capacidade técnica para defender os interesses das partes, é garantia de concretização do contraditório, da isonomia e da ampla defesa.

Assim, somente ocorre a ampla defesa pela participação do advogado na estruturação dos procedimentos jurisdicionais. O direito de ampla defesa, como instituto constitucional

[...] só se ergue, em sua efetividade, no direito brasileiro, pela participação dos advogados das partes ou interessados na estruturação dos procedimentos jurisdicionais, sejam ordinários, sumários, especiais ou extravagantes, porque qualquer ato jurisdicional sem a vinculação do ADVOGADO é ato ilegítimo pela falta de suporte constitucional à sua validade, conforme estabelece claramente o art. 133 da CR/88 [...] (LEAL, 2005, p. 196).

É o advogado que, fundamentalmente, controla a jurisdição e constrói os procedimentos jurisdicionais que tornam o acesso efetivo. Nesse sentido, a isonomia entre as partes é condição primeira para garantia da efetividade, e a dispensabilidade do advogado causa desequilíbrio numa relação processual justa.

O princípio da isonomia é, portanto, um direito-garantia constitucionalizado, ou seja, significa igualdade temporal na construção procedimental, sendo referencial “[...] lógico-jurídico indispensável do procedimento em contraditório (Processo), uma vez que a liberdade de contradizer no Processo equivale à igualdade temporal de

dizer e contradizer para a construção entre partes da estrutura procedimental” (LEAL, 2005, p. 111).

Assim sendo, é a isonomia, como princípio de primeira geração, que possibilita a igualdade processual entre os econômica, cultural, social e linguisticamente desiguais. Sendo assim:

A isonomia como princípio jurídico-processual de primeira geração não pode ser descuidada na construção e exercício da constitucionalidade democrática, porque é ela que torna possível a igualdade (simétrica paridade) entre os economicamente desiguais, entre os física e psiquicamente diferentes e entre maioria e minoria política, ideológica ou social (LEAL, 2005, p. 78).

Em verdade, apesar de o *jus postulandi* assegurar o acesso à justiça, o simples acesso primário aos órgãos jurisdicionais não garante o efetivo acesso à justiça, pois, ao possibilitar que a parte pleiteie por si mesma, acarreta uma desigualdade técnica material inadequada, uma vez que não possui conhecimentos técnicos e habilidades necessárias na defesa de seus interesses. Desse modo,

A preocupação específica é, justamente, com a adequada atuação em juízo, considerando-se que, embora não haja, efetivamente, a diferença que sugere a dicotomia direito material versus direito processual, fato é que, ao leigo, não é dado conhecer as normas que regulamentam o procedimento, conhecimento este afeto, quase que exclusivamente, aos operadores do direito, em decorrência da formação acadêmica e da prática cotidiana. Ainda que vise à facilitação do “acesso à justiça”, não há como negar que o instituto em estudo, em regra, somente não traz prejuízo à parte quando a demanda é encerrada por meio da autocomposição (meio alternativo de solução de conflitos, mencionado anteriormente, que pode se dar tanto em juízo como fora dele), em sede de audiência de conciliação, primeira oportunidade em que os adversários são colocados frente a frente (o que, geralmente, ocorre com mais frequência, perante os Juizados Especiais). Vencida esta etapa do processo, caso não haja composição amigável, o desenrolar dos acontecimentos mostra-se o mais desastroso possível, posto que o acesso assegurado pelo instituto revela-se como verdadeiro engodo (NAHASS, 2011, p. 80-81).

O *jus postulandi*, portanto, favorece o desequilíbrio de forças no processo, fugindo da finalidade de igualarem-se os desiguais, já que a dispensabilidade do advogado, muitas vezes, compromete o contraditório, a ampla defesa e a isonomia das partes por apresentar a parte hipossuficiência técnico-processual.

As normas processuais devem ser conhecidas pelos profissionais do direito, sendo imprescindível que se conheçam as normas que regulamentam o proceder da

atividade jurisdicional, já que elas disciplinam todos os atos praticados no curso de um processo. Desse modo, não cabe ao leigo conhecer

[...] acerca da elaboração de peças, do cumprimento de prazos, do momento de proposição e da forma de produção de provas etc., posto tratar-se de técnica processual, afeta àqueles profissionais que, de algum modo, atuam para o adequado desenvolvimento da função jurisdicional. Já é comum a dificuldade em reconhecer-se um direito, dependendo de sua complexidade, quanto mais se dirá de defendê-lo através da utilização das normas de natureza processual, buscando fazer prevalecer o contraditório, a ampla defesa (como ampla argumentação, incluindo-se a interposição de recursos) e a isonomia (NAHASS, 2011, p. 104-105).

A despeito de os argumentos utilizados para justificar a aplicabilidade do *jus postulandi* serem extremamente válidos, e do argumento de que, através dele se procuram derrubar os obstáculos de caráter econômico-financeiro e temporal que afetam “[...] o direito do jurisdicionado ao acesso à justiça, fato é que, em verdade, ele se mostra, indiscutivelmente, como óbice à participação em igualdade de condições dos assistidos por ele beneficiados no curso do processo” (NAHASS, 2011, p. 107). O instituto do *jus postulandi*,

[...] ao arrepio da disposição constitucional que prevê a indispensabilidade do advogado, viola o direito à postulação e à defesa técnica de interesses e direitos em juízo, ocasionando o desrespeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da isonomia e da fundamentação das decisões jurisdicionais. Ainda que se consiga vislumbrar benefícios decorrentes da concessão, por parte do Estado, das assistências objeto do presente estudo, ou ainda, da facilidade (de caráter meramente econômico) advinda da autorização dada ao jurisdicionado no sentido de dirigirem-se ao Judiciário sem a necessidade de fazer-se representar por profissional habilitado (conferindo-lhe, assim, capacidade postulatória), vilipendiando o texto constitucional, os prejuízos oriundos da utilização de tais mecanismos são, sem receio de se cometer qualquer exagero, não raras vezes, muito maiores. Os danos decorrentes do emprego dos mecanismos de facilitação do “acesso à justiça” mostram-se irreparáveis, posto que afrontem o modelo democrático inaugurado com a Constituição de 1988, configurando verdadeiro óbice à construção participativa de uma sociedade efetivamente justa e solidária (NAHASS, 2011, p. 107-108).

De plano, o jurisdicionado percebe que não é possível a construção participativa no processo de forma isonômica, vez que fragiliza a ampla defesa e o contraditório. Os procedimentos,

[...] revestidos de refinada técnica, são complexos (regras de competência, aplicação de direito intertemporal etc. que, às vezes, trazem dificuldades até mesmo para juízes, advogados, promotores, defensores públicos e auxiliares). Como se não bastasse o tecnicismo que envolve a prática dos

atos (forma, lugar, prazo, dentre outros aspectos) que integram o procedimento, tem-se, ainda, a linguagem própria da ciência jurídica (não se está a referir, aqui, ao emprego reprovável de linguagem difícil ou ininteligível, mas, sim, de linguagem técnica) (NAHASS, 2011, p. 81).

Sendo dever do Estado Democrático de Direito atuar de modo a mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas, é fundamental adequar o *jus postulandi* para melhor garantia de acesso à justiça, não limitando o jurisdicionado apenas na prerrogativa de ingressar sua prestação jurisdicional em juízo, mas também de contemplar com eficiência um direito admitido, transpassando os obstáculos a serem superados, com vista à efetividade dos provimentos jurisdicionais.

Ainda, apesar da contumaz preocupação com os problemas acima discutidos, o Poder Judiciário, na figura dos juízes e conciliadores não está adequadamente preparado para aplicar, de forma efetiva, o instituto do *jus postulandi*. A lei não é interpretada de forma diferente para aqueles que postulam em causa própria, tão pouco é mais favorável aos mais frágeis, não sucumbindo o Judiciário à dimensão da hipossuficiência econômica, social, jurídica e linguística de seus jurisdicionados.

Fundamental se faz, portanto, refletir acerca de mecanismos que possibilitam a aplicabilidade do *jus postulandi* de forma satisfatória na estrutura do Judiciário atual, objetivando tornar o acesso aos órgãos jurisdicionais de alta qualidade e acessível materialmente a todos.

À medida que as sociedades evoluem e se tornam cada vez mais complexas, torna-se necessário democratizar o acesso aos órgãos jurisdicionais, institucionalizando mecanismos eficazes de materialização do acesso através de uma construção participativa de todos os jurisdicionados, com a prevalência indispensável do contraditório, da ampla defesa e da isonomia.

Desenvolver substitutos mais especializados e menos dispendiosos que os advogados individuais é uma das muitas alternativas que se pode vislumbrar para que se inicie o processo de democratização e simplificação do Poder Judiciário de forma mais efetiva, almejando a plenitude do acesso à justiça.

Numa perspectiva de direito comparado, informam Cappelletti e Garth (1998, p. 144) que o sistema alemão “[...] possui um funcionário-juiz paraprofissional, o *rechtspfleger*, que, entre outras atividades, aconselha aqueles que necessitam preparar suas demandas judiciais”. São, portanto, os paraprofissionais assistentes

jurídicos com diversos graus de treinamento em direito uma importante tentativa de viabilização e simplificação do acesso ao Judiciário.

5 INEFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA EM RAZÃO DO PRECONCEITO LINGUÍSTICO

5.1 A língua como fato social

A língua é, eminentemente, um fato social, uma vez que não existe fora do sujeito. É, pois, uma forma de interação social estabelecida entre indivíduos socialmente organizados, inseridos numa situação concreta de comunicação (BAKHTIN, 2004).

É através dela que se dá a intermediação das relações sociais, na medida em que todos os saberes se constituem e se expressam linguisticamente. A palavra, portanto, sempre está ligada a conteúdos ideológicos.

É interessante notar que “[...] a palavra, por ser *a priori* neutra, pode ser ‘preenchida’ pelas ramificações ideológicas mais diversas possíveis, seja no âmbito político, cultural, econômico ou religioso” (CLARK; CORRÊA, 2011, p. 46).

Constata-se, nesta análise, que a língua é um fato social, justamente por possibilitar a comunicação humana, uma vez que os sujeitos interlocutores se expressam por meio da língua. É esta uma exigência existencial que possibilita os sujeitos a refletirem e agirem sobre o mundo.

É, portanto, impossível conceber o mundo sem a linguagem, que consiste em um conjunto de jogos apreendidos e apropriados quando do intercâmbio linguístico entre interlocutores.

Nesse enfoque, “vista como um fenômeno social, a linguagem torna-se um substrato da sociedade, e vice-versa, pois há, inegavelmente, um elo que as une” (NASCIMENTO, 2007, p. 24).

Assim sendo, analisar a atuação da linguagem como produto social proporciona compreender a dimensão da língua e da fala no processo de intercâmbio linguístico. É na língua que se apresentam refletidas as representações e construções de uma sociedade.

É inerente ao uso linguístico refletir o contexto variável dos acontecimentos sociais. “Os antigos egípcios já avaliavam que a palavra é pai do pensamento” (FISCHER, 2009, p. 219), reconhecendo a importância da linguagem.

Está, pois, a fala ligada às condições da comunicação ao permitir à interação e integração dos indivíduos. Ressalta-se, entretanto, que, apesar de haver uma

integração de conteúdos e significantes produtores de comunicação entre os sujeitos, há, na fala, diversidade, haja vista que fatores sócio-econômicos e culturais como renda, grau de escolaridade, ocupação profissional, idade, sexo, entre outros, favorecem a existência de variedades, seja de ordem lexical, morfológica ou fonológica.

Ao se estabelecer um sentido comum ou uma unidade de pensamento entre emissor e receptor, a comunicação possibilita que os indivíduos sociais interajam, devendo, tanto o emissor como o receptor serem

[...] participantes ativos da mesma relação comunicativa, a fim de que o pensamento seja transmitido e recebido. Nesse processo, o emissor (ou fonte) usa a codificação para traduzir o pensamento de forma simbólica: seleciona sinais específicos de uma variedade quase infinita de palavras, estruturas de frases, símbolos e elementos não verbais, para codificar uma mensagem que visa a comunicar-se de forma eficiente com o receptor (BRAZ, 2009, p. 2).

Desse modo, constitui a linguagem, além da dimensão linguística, uma dimensão psicológica e social. No aspecto psicológico, a linguagem é vista como “[...] uma forma de conhecimento, ou seja, uma forma de cognição. Em seu aspecto social, a linguagem é concebida como um instrumento do qual o indivíduo se vale para interagir com o mundo que o rodeia” (BRAZ, 2009, p. 3).

Portanto, a linguagem é uma habilidade humana determinada “[...] biologicamente; e a língua é um conjunto de signos e regras que se combinam entre eles, cujos significados são socialmente convencionados; [...] Desta forma, língua e linguagem são fenômenos que fazem do homem um ser de interação sociocultural” (FURTADO, 2006, p. 92).

Sendo a língua “[...] um fato social, sua existência fundamenta-se nas necessidades de comunicação” (CARDOSO, 1999, p. 15). É, pois, uma forma de ação entre indivíduos orientada para uma finalidade específica, qual seja, interação que viabiliza a prática “[...] dos mais diversos tipos de atos, que vão exigir dos semelhantes reações e/ou comportamentos, levando ao estabelecimento de vínculos e compromissos anteriormente inexistentes” (KOCH, 1996) à comunicação.

A língua é somente, nesta análise, uma parte determinada, essencial da linguagem. “É, ao mesmo tempo, um produto social da faculdade de linguagem e um conjunto de convenções necessárias, adotadas pelo corpo social para permitir o

exercício dessa faculdade nos indivíduos” (SAUSSURE, 1988, p. 17) - o exercício comunicativo.

Assim, sendo, é através da linguagem que se vinculam os locutores com o mundo. Bakhtin (2002) reconhece a língua como um fato social, cuja condição de existência é justamente a necessidade de comunicação. Portanto,

A verdadeira substância da língua não é constituída por um sistema abstrato de formas linguísticas, nem pela enunciação monológica isolada, nem pelo ato psicofisiológico de sua produção, mas pelo fenômeno social da interação verbal realizada através da enunciação ou das enunciações. A interação verbal constitui, assim, a realidade fundamental da língua (BAKHTIN, 2002, p. 123).

E, sendo produto de interação social por incorporar elementos extralinguísticos a cada discurso produzido, transforma o locutor em sujeito de seu processo discursivo (BRAZ, 2009).

Desse modo, o discurso, ao constituir uma unidade pragmática, possibilita que os indivíduos se apropriem “[...] da língua, não só com o fim de veicular mensagens, mas, principalmente, com o objetivo de atuar, de interagir socialmente [...]” (KOCH, 1996, p. 21). A análise do discurso, portanto, surge como um instrumento metodológico capaz “[...] de retirar o véu da ignorância que encobre a relação entre os processos linguísticos (atos de fala e escrita) e os elementos extralinguísticos” (CLARK; CORRÊA, 2011, p. 46).

O discurso é, pois, “[...] um lugar de investimentos sociais, históricos, ideológicos, psíquicos, por meio de sujeitos [...]” (CARDOSO, 1999, p. 21) que interagem.

Do mesmo modo, os indivíduos, ao estabelecerem relações mútuas, por intermédio da língua, concebem a linguagem como mediação necessária entre si e em sua realidade social, tornando-se impraticável investigar o processo de compreensão do discurso isolado de qualquer contexto social.

Nesse sentido, linguagem e sociedade estão ligadas entre si, de modo inquestionável. A língua se relaciona com a sociedade, porque é a expressão das “[...] necessidades humanas de se congregarem socialmente, de construir e desenvolver o mundo” (SIGNORINI, 2002, p. 76).

A sociedade se comunica e retrata o conhecimento e entendimento de si própria e do mundo que a cerca, pela linguagem, “[...] refletindo a identificação e a

diferenciação de cada comunidade e também a inserção do indivíduo em diferentes agrupamentos, estratos sociais, faixas etárias, gêneros, graus de escolaridade” (LEITE; CALLOU, 2002, p.7).

Nesse sentido, “a língua não é somente a expressão da alma, ou do íntimo, ou do que quer que seja, do indivíduo; é, acima de tudo, a maneira pela qual a sociedade se expressa como se fosse a sua boca” (SIGNORINI, 2002, p. 76-77). A história da humanidade é a história de seres organizados em sociedades e detentores de um sistema de comunicação oral, ou seja, de uma língua (ALKMIM, 2005).

Todo enfoque linguístico, portanto, necessariamente pressupõe a questão social, em virtude da natureza do fenômeno que é própria linguagem. Nessa perspectiva,

Para haver melhor entendimento entre língua e sociedade, deve-se ter em mente que a língua não é simplesmente um veículo para se transmitir informações, mas também um meio para se estabelecer e manter relacionamentos com outras pessoas. E essa relação, porém, é muito mais profunda do que se imagina. A própria língua como sistema acompanha de perto a evolução da sociedade e reflete de certo modo os padrões de comportamento, que variam em função do tempo e do espaço. Assim se explicam os fenômenos de diversidade e até mesmo da mudança linguística (MONTEIRO, 2000, p. 58).

É, pois, “dentro da, e pela língua, que indivíduo e sociedade se determinam mutuamente” (BENVENISTE, 1989, p. 27), vez que ambos apenas existem pela língua que, por meio da representação simbólica e abstrata, capacita a compreender o mundo e nele agir.

É como se a língua funcionasse como um elemento de interação entre o indivíduo e a sociedade em que atua, transformando a realidade “[...] em signos, pela associação de significantes sonoros a significados, com os quais se processa a comunicação linguística” (PETRI, 2008, p. 2).

Assim sendo, apresenta a língua uma função social, quer como meio de comunicação, quer como meio de identificação de grupos sociais. Portanto, “[...] estudar a fala sem referência à sociedade que a usa é excluir a possibilidade de encontrar explicações sociais para as estruturas que estão sendo usadas” (HUDSON, 1980, p. 43).

Na história da humanidade, a língua é resposta às necessidades do homem em viver em sociedade, “[...] compartilhando e transmitindo experiências, práticas e

pensamentos aos seus pares” (FURTADO, 2006, p. 92) e compreendendo todas as dimensões de sua aplicabilidade.

5.2 Questão linguístico-social no plano da realização do direito

“Direito é linguagem” (HASSEMER, 2009, p. 173). Indiscutivelmente, é a linguagem o maior instrumento de comunicação utilizado pelos profissionais e destinatários do Direito.

Sabe-se que “a palavra tende a ser útil em qualquer ofício, sendo às vezes até imprescindível. No mundo do direito, as palavras são indispensáveis” (CARMO, 2000, p. 203).

A importância do estudo da linguagem jurídica pelo profissional do direito sequer precisa ser justificada. Do trato diário com os problemas de linguagem e com as questões hermenêuticas, com a vivência em torno das ambiguidades advindas dos canais mais diversos e da produção de textos jurídicos é que se percebe a dimensão e a importância do fenômeno da linguagem como realidade jurídica (BITTAR, 2001).

Ao longo dos séculos, os seres humanos desenvolveram diferentes formas de comunicação. Nos primórdios, alguns gestos e ruídos animais traduziam as vis ideias que a mente símia conseguia produzir.

Depois, foram desenvolvidas a palavra falada, a palavra escrita, os meios de comunicação em massa e outras fontes tantas [...] (BARBIERO, 2006), objetivando-se transmitir conteúdos entendidos como justos, persuadindo a coletividade a se aliarem aos ideais comuns, passando, conseqüentemente, o Direito a disciplinar a conduta humana. Assim,

Ao disciplinar a conduta humana, as normas jurídicas usam palavras, signos linguísticos que devem expressar o sentido daquilo que deve ser. Esse uso oscila entre o aspecto onomasiológico da palavra, isto é, o uso corrente para a designação de um fato, e o aspecto semasiológico, isto é, a sua significação normativa (FERRAZ JÚNIOR, 2011, p. 221).

A análise do fenômeno jurídico como prática de sentido, como linguagem específica e como sistema de significação demonstra que o Direito, como instrumento de controle social, apresenta “[...] caráter distintivo de ser, como a língua, não apenas parte integrante, mas espelho integral da vida social” (TARDE;

TOMASINI, 2002, p. 114), isso porque o direito é praticado por meio da linguagem. Portanto, compartilha o sistema jurídico

[...] com o espaço dos signos, e de outros diversos componentes da culturalidade valorativa, um topos comum, qual seja, o da linguagem, ou, em outras palavras, o Direito, enquanto retículo sócio-cultural e produto da comunhão de diversos valores culturais (organização, política, convívio, obediência, sobrevivência, trabalho), têm como uma de suas perspectivas a linguagem (BITTAR, 2001, XVII).

É a linguagem, assim, uma de suas características, funcionando como um elemento de interação entre o indivíduo e a sociedade, entre o indivíduo e o Direito. É, portanto, por intermédio da língua que a realidade “[...] se transforma em signos, pela associação de significantes sonoros a significados, com os quais se processa a comunicação linguística” (PETRI, 2008, p. 2).

Assim, “falar expressa a própria dimensão do “eu”. Para isso, a cada pessoa foi facultada a possibilidade de articular um discurso específico para cada ocasião e com finalidades específicas” (BAIÃO, 2006, p. 37).

Nesse sentido, a linguagem socializa, racionaliza e operacionaliza o direito, pois falar é se fazer compreender mediante símbolos linguísticos. A fala, portanto, é “[...] um fenômeno comunicativo. Exige um emissor, um receptor e a troca de mensagens. [...] Sem o receptor, portanto, não há fala. Além disso, exige-se que o receptor entenda a mensagem, isto é, seja capaz de reproduzi-la” (FERRAZ JÚNIOR, 2011, p. 225). Nota-se que fala pressupõe entendimento, ou seja,

[...] quem envia a mensagem comunica um complexo simbólico que é selecionado pelo ouvinte. Este escolhe, por assim dizer, do complexo, algumas possibilidades que não coincidem necessariamente com a seletividade do emissor. [...] Podemos chamar esta seletividade de interpretar. Interpretar, portanto, é selecionar possibilidades comunicativas da complexidade discursiva. Dizemos também, em consequência, que toda interpretação é duplamente contingente. Ora, essa contingência tem de ser controlada, ou a fala não se realiza. Para seu controle precisamos de códigos, isto é, seletividades fortalecidas a que ambos os comunicadores têm acesso [...] (FERRAZ JÚNIOR, 2011, p. 225-226).

Para interpretar, necessário se faz decodificar signos e símbolos, o que ocorre através da linguagem, que é a forma sob a qual o Direito se expressa.

Reflexões sobre linguagem vêm sendo realizadas desde Aristóteles, entretanto, a perspectiva destacada aqui se presume através de Wittgenstein (1994),

interpretando a linguagem não mais como mero designativo de algo ou etiquetagem de objetos.

Para Wittgenstein (1994), a linguagem apresenta diferentes funções, não estando seu significado adstrito ao objeto. É a linguagem mais que um referente de um objeto ou um signo daquilo que designa. A noção de jogos de linguagem não se limita, portanto, à etiquetagem de objetos.

Assim, signo, palavras, frases e discurso assumem diferentes significações, de acordo com o contexto, de acordo com o jogo de linguagem aplicado. A linguagem, como jogo que é, estabelece-se a partir de regras criadas pela prática das atividades humanas.

Numa análise da linguagem como jogo, como prática aplicada, fundamental é que os aplicadores e destinatários do direito, ao apresentarem uma linguagem própria, possibilitem que sua significação aconteça de forma efetiva a um maior número de destinatários possíveis. Exemplificando,

O emprego de expressões como competência, termo, legitimidade, inépcia, culpa, imperícia, domínio, dentre tantos outros típicos de uma linguagem paracientífica do direito, estabelece padrões de significação absolutamente distintos para as categorias de interlocutores do direito e para os não juristas. A ideia de competência utilizada no direito processual é incompreensível para aquele que ainda não penetrou os meandros da práxis jurídica e que nem tenha um mínimo de conhecimento desta área jurídica (GUIMARÃES, 2008, p. 131).

Dessa forma, seguir regras nos jogos de linguagem, numa análise interpretativa do direito requer, antes de tudo, um acurado conhecimento técnico dos mecanismos linguísticos colocados à disposição dos interlocutores, aplicadores e destinatários do Direito.

“Compreender uma frase significa compreender uma linguagem. Compreender uma linguagem significa dominar uma técnica” (WITTGENSTEIN, 2005, § 199).

Não havendo o domínio da técnica, não há possibilidade de jogo; não havendo possibilidade de diálogo entre os interlocutores, não há compreensão do diálogo proposto; não havendo compreensão do diálogo proposto, não há efetividade no acesso à justiça do jurisdicionado que desconheça o jogo, que desconheça as regras do Direito.

Desse modo, a importância da linguagem, escrita ou oral, para o Direito é fundamental, uma vez que a base de todo o ordenamento jurídico somente se torna acessível se houver domínio técnico dos mecanismos linguísticos específicos do Direito.

Todas as principais atividades dos profissionais do Direito “[...] dependem de manifestações de linguagem escrita e/ou oral, como a elaboração de petições, documentos e sentenças; a interpretação das leis; as manifestações orais em juízo etc.” (BENTO; SANCHES, 2009, p. 17).

Entretanto, a complexidade do jogo do Direito não pode ser admitida à ciência que analisa e rege as relações sociais, uma vez que impossibilitando o diálogo, muitas vezes, se não na maioria das vezes, impossibilita o acesso ao direito. Assim,

[...] o forte embate ideológico, marca que deveria ser uma das principais características de uma sociedade plural, complexa e extremamente estratificada, é encoberto por jogos linguísticos. Tais jogos são responsáveis pela camuflagem dos reais posicionamentos políticos dos agentes sociais. A escolha de uma palavra, a formulação de uma oração ou a denominação de uma política pública não se faz de forma involuntária ou ingênua como pode parecer em um primeiro momento. Na verdade, a oralidade e os documentos devem ser considerados como indicadores dos conteúdos ideológicos existentes nos processos linguísticos produzidos pelos atores sociais (CLARK; CORRÊA, 2011, p. 43).

Daí surgir à necessidade de se refletir acerca do preconceito linguístico, que, ao prejudicar o efetivo acesso à justiça, em razão da discriminação das variedades de língua existentes ou do não domínio da técnica oral ou escrita necessária para o ingresso ao processo, impossibilita a efetiva prestação jurisdicional.

Ao prescrever condutas sociais imperativamente, cabe ao Direito respeitar a identidade social de cada um, e a realidade linguística nacional reflete diferentes variedades linguísticas.

Uma vez que o Direito se faz conhecido por meio da linguagem, é indispensável que ela seja precisa, clara e lógica, pois dirigida a todos.

Ademais, é dispositivo legal que as disposições normativas sejam redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, porquanto, além do acesso ao Judiciário, o acesso à compreensão da norma também se faz indispensável a seus destinatários, pois nem todos estão qualificadamente habilitados a ingressarem no curso da atividade processual. Assim, a redação das leis também pode vir a possibilitar a exclusão, se não respeitar disposições legais exigidas, como

LEI COMPLEMENTAR 95/98

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

I - para a obtenção de clareza:

- a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando;
- b) usar frases curtas e concisas;
- c) construir as orações na ordem direta, evitando preciosismo, neologismo e adjetivações dispensáveis;
- d) buscar a uniformidade do tempo verbal em todo o texto das normas legais, dando preferência ao tempo presente ou ao futuro simples do presente;
- e) usar os recursos de pontuação de forma judiciosa, evitando os abusos de caráter estilístico;

II - para a obtenção de precisão:

- a) articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma;
- b) expressar a idéia, quando repetida no texto, por meio das mesmas palavras, evitando o emprego de sinonímia com propósito meramente estilístico;
- c) evitar o emprego de expressão ou palavra que confira duplo sentido ao texto;
- d) escolher termos que tenham o mesmo sentido e significado na maior parte do território nacional, evitando o uso de expressões locais ou regionais;
- e) usar apenas siglas consagradas pelo uso, observado o princípio de que a primeira referência no texto seja acompanhada de explicitação de seu significado;
- f) grafar por extenso quaisquer referências a números e percentuais, exceto data, número de lei e nos casos em que houver prejuízo para a compreensão do texto;
- g) indicar, expressamente o dispositivo objeto de remissão, em vez de usar as expressões 'anterior', 'seguinte' ou equivalentes;

III - para a obtenção de ordem lógica:

- a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;
- b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;
- c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;
- d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens. (BRASIL, 1998)

É, pois, por imperativo legal, exercido através da Legística, área do conhecimento responsável pela produção e sistematização de conhecimentos relativos à elaboração das leis, que se objetiva aprimorar a qualidade das leis.

A linguagem lei simples e eficaz diminui a distância entre os destinatários e o Direito, fazendo com que a lei, mecanismo de regulação das relações políticas, econômicas e sociais, seja mais compreensível e próxima às pessoas.

Portanto, a adoção de políticas legislativas que gerem desenvolvimento e aproximação entre o Poder Público e o jurisdicionado é importante para reforçar a

confiança na prestação jurisdicional. Tornar mais acessível a linguagem jurídica é, portanto, um mecanismo democrático viabilizador do acesso ao Direito e, conseqüentemente, viabilizador de um acesso à justiça mais eficiente.

A linguagem é peça-chave na missão de aproximar o Poder Judiciário da sociedade, pois, quanto mais distante for a linguagem, maior é a distância e menor é a compreensão do jurisdicionado sobre a atuação do Judiciário e de como acessá-lo.

A discussão da questão linguística-social no plano da realização do direito deve pautar-se no pressuposto de que inexistente um mundo independente da linguagem.

Desenvolver o acesso efetivo à justiça pressupõe, nesta abordagem, analisar a melhor forma de promoção do intercâmbio linguístico entre jurisdicionado que não domina o conhecimento técnico dos mecanismos linguísticos específicos do Direito, em razão de possuir uma variante de língua desprestigiada.

É basilar, portanto, ao refletir o preconceito linguístico quando do acesso aos órgãos jurisdicionais, analisar como é possível viabilizar o intercâmbio adequado das diversas variedades linguísticas, para que se possa evitar um acesso inefetivo.

Atribuir valores sociais diferentes aos diversos modos de falar infere conseqüências econômicas, políticas, sociais e, nesta abordagem, especialmente jurídicas.

Daí surgir a necessidade de o Estado moldar e garantir efetivamente o acesso à justiça nas questões relacionadas à variedade linguística que gere preconceito e, por conseguinte, exclusão.

É nítida, portanto, a influência da língua, um fator social, na vida dos seres humanos. O modo de falar e escrever diz de onde o falante se origina e em qual classe está inserido.

A teoria da justiça, ancorada num ponto de vista deontológico deve assegurar um sistema de direitos capaz de transformar o indivíduo em autor e sujeito.

Assim, uma das maiores preocupações dos processualistas modernos repousa na efetividade como instrumento da tutela de direitos, componente indispensável do acesso à justiça qualificado que ultrapassa o acesso ao Poder Judiciário.

Destarte, assegurar a tutela efetiva não é apenas o Estado tornar concreta a prestação jurisdicional ou qualificar melhor a elaboração das leis, é também

assegurar aos cidadãos condições de se poder alcançar a tutela efetiva, que “[...] significa assegurar todas as condições materiais para que a pessoa possa pedir e obter a prestação jurisdicional, ou seja, tenha material e efetivo acesso à justiça” (SANTOS, 2007, p. 39).

Cabe ao Estado, portanto, vislumbrar o acesso à justiça de forma integral, eficiente e eficaz, agindo de modo a impedir que obstáculos linguísticos distanciem jurisdicionados da justiça, seja quando da elaboração das leis, seja quando do acesso aos órgãos jurisdicionais, seja quando da sequência de atos que se desenvolvem no curso da atividade processual.

5.3 A efetividade: acesso ao judiciário e acesso à justiça

O acesso à justiça difere-se do acesso ao judiciário, por envolver aspectos que ultrapassam a esfera jurídica; diz respeito a valores de ordem social, política, e econômica. Representa mais que o ingresso no processo e o acesso aos meios que ele oferece, não se limitando aos simples acesso aos órgãos judiciais existentes.

Inobstante o acesso ao judiciário ser um dos elementos de acesso à justiça, não é suficiente para garantir sua efetividade, pois a mera admissão ao processo, a possibilidade de ingresso ou a simples defesa em juízo não torna o acesso possível a todos. Fundamentalmente, para que haja o efetivo acesso à justiça, é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente.

O acesso à justiça é encarando, portanto “[...] 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. 12). Sendo assim, devem-se “tornar efetivos – e não meramente simbólicos – os direitos do cidadão comum, o que exige reformas de mais amplo alcance [...]” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Assim, todas as normas do direito processual “[...] devem ser criadas, interpretadas e aplicadas sob o prisma da efetividade do acesso à justiça, para que a jurisdição possa atingir seus escopos dentro do Estado contemporâneo (RODRIGUES, 1994, p. 30).

Sendo a realização concreta da justiça uma das maiores preocupações da moderna ciência processual, “o processo deve ser garantidor da aplicação e da

justificação de um direito democrático [...], com o escopo de se atingir tutela efetiva aos fins perseguidos pelos cidadãos” (NEVES, 2006, p. 61).

Concebida a justiça como instituição com plena adequação às realidades sociais e em “[...] condições de realização da ordem jurídica justa, o acesso a ela deve ser possibilitado a todos, e os obstáculos que surjam de natureza econômica, social ou cultural [...]” (WATANABE, 1988, p. 135) e linguísticos devem ser devidamente removidos.

Desde Cappelletti e Garth (1998) o acesso à justiça é tema de análise, com as denominadas *três ondas de revitalização da justiça*.

A primeira onda, da assistência judiciária, surge com a implantação de serviços jurídicos aos pobres, como modo de proporcionar o acesso à justiça de maneira “[...] igualitária a todos, o que até então era inviável, visto que o auxílio advocatício, na maior parte das sociedades modernas, era e continua sendo indispensável para ajuizar as causas” (SILVA, 2005, p. 125-126). A desigualdade sócio-econômica gera, em termos de acesso à justiça, conforme esclarece Rodrigues (1994, p. 35), dois problemas

(a) dificulta o acesso ao Direito e ao Judiciário, tendo em vista a falta de condições materiais de grande parte da população para fazer frente aos gastos que impõe uma demanda judicial; e (b) mesmo quando há esse acesso, a desigualdade material, em contraste com a igualdade formal prevista no ordenamento jurídico, acaba colocando o mais pobre em desvantagem dentro do processo. (SILVA, 2005, p. 125-126)

A segunda onda, da representação jurídica para os interesses difusos, provocou reflexões nas noções tradicionais do processo civil e no papel dos tribunais, tornando concreta a legitimação ativa dos indivíduos ou grupos como representantes dos interesses difusos (SILVA, 2005).

A terceira onda compreendeu um novo enfoque de acesso à justiça, ampliando a concepção desse acesso, indo além da representação em juízo, ocupando-se da reforma da advocacia judicial e extrajudicial, centrando “[...] sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 68).

É justamente sob esse novo enfoque de percepção do acesso à justiça que se devem repensar os institutos e os meios para se fazer efetivo o assecuramento

do acesso em igualdade a todos os jurisdicionados, sejam eles economicamente desiguais, física e psiquicamente diferentes, maioria e minoria política, ideológica, social, cultural e linguística.

Assim, é através de reforma e especialização das instituições e dos procedimentos judiciais, e da mudança dos métodos utilizados para a prestação de serviços jurídicos, mediante a simplificação do direito e pela utilização de métodos alternativos, como juízos arbitrais, conciliação e incentivos econômicos para a solução de litígios fora dos tribunais para decidir as causas judiciais que se tornará eficaz o acesso à justiça, visando à competência e à eficiência do Judiciário (CAPPELLETTI; GARTH, 1998).

É reconhecidamente palpável a sobrecarga enfrentada hoje pelo Judiciário justamente por haver grande número de processos submetidos à mesma justiça. Os métodos alternativos de solução de conflitos, quando enquadrados no movimento de acesso à justiça, são

[...] novos caminhos a serem trilhados facultativamente pelos jurisdicionados que necessitam resolver seus litígios, de forma diferenciada dos moldes tradicionais da prestação de tutela oferecida pelo Estado-juiz. [...] É nesse contexto social, político e jurídico que aparecem a institucionalização da mediação extrajudicial (ou juízos meramente conciliatórios); o incremento processual das audiências preliminares de tentativa de composição amigável (conciliação ou transição), a privatização dos interesses pelas instituições de classe e o desenvolvimento dos juízos arbitrais, além das buscas incansáveis de técnicas diferenciadas de tutela jurisdicional e sumarização das formas (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 114).

Portanto, os métodos alternativos de solução de conflitos são importantes instrumentos a auxiliar o Judiciário na pacificação dos conflitos.

Assim “vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes” (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2008, p. 26).

Destarte, fundamental é que se saiba objetivamente aplicar a ferramenta mais adequada para a solução do litígio, seja por via judicial ou extrajudicial. “O enfoque da discussão deve ser sempre a efetividade da pacificação social, e não a prevalência de uma opção sobre a outra” (SANTOS, 2011, p. 1).

Entretanto, a reforma dos procedimentos judiciais, em geral, faz-se necessárias, pois, “[...] ainda que alguns métodos alternativos sejam criados para

solucionar grande parte dos problemas de acesso à justiça, haverá alguns tipos de conflitos que deverão necessariamente passar pela apreciação do Judiciário” (SILVA, 2005, p. 131); daí, a necessidade de se especializarem as instituições.

A criação de tribunais especializados, instituições e procedimentos especiais para determinados tipos de causas de particular importância social assegura a acessibilidade a todos, sendo, portanto, tarefa dos reformadores do acesso à justiça preservar

[...] os tribunais ao mesmo tempo em que aperfeiçoam uma área especial do sistema judiciário que deverá alcançar esses indivíduos, atrair suas demandas e capacitá-los a desfrutar das vantagens que a legislação substitutiva recente vem tentando conferir-lhes (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 92).

É com o intuito de assegurar a acessibilidade dos tribunais a pequenas causas intentadas por pessoas comuns que se vislumbrou a criação de foros mais acessíveis para solucionar pequenas injustiças de grande importância social.

A reforma tem por escopo o direito à promoção da acessibilidade geral, a tentativa de equalizar as partes, a alteração no estilo de tomada de decisão e a simplificação do direito aplicado (CAPPELLETTI; GARTH, 1998).

Nesse sentido, foram criados os Juizados Especiais Estaduais e Federais, para facilitar o acesso à justiça, por meio da instituição de cortes simples, ágeis, acessíveis e adequadas ao tratamento de causas de menor valor ou complexidade. Dispõe o artigo 98 da Constituição da República Federativa do Brasil que

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 sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; [...] (BRASIL, 1988)

Dessa forma, nos âmbitos estaduais e federais foram os Juizados disciplinados pelas Leis 9.099/1995 e 10.259/ 2001, respectivamente.

Ainda sob esse novo enfoque de percepção do acesso à justiça, simplificar o direito é uma alternativa importante. Simplificar o direito pressupõe melhor informá-lo, uma vez que o acesso à justiça perpassa pelo acesso à informação.

A efetiva igualdade “[...] supõe, antes de mais nada, um nivelamento cultural, através da informação e orientação, que permita o pleno conhecimento da existência de um direito” (WATANABE, 1985, p. 163). A democratização da justiça, desse modo, “[...] deve passar pela democratização do ensino e da cultura, e mesmo pela democratização da própria linguagem, como instrumento de intercâmbio de ideias e informações” (MARIONI, 1996, p. 48).

Havendo limitação do conhecimento e da linguagem para ajuizar-se uma ação, bem como acompanhar o processo, haverá, obviamente, limitação no acesso. A falta de informação esbarra, muitas vezes, na “[...] disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais. Mesmo aqueles que sabem como encontrar aconselhamento jurídico qualificado podem não buscá-lo” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 23); isso porque:

Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 24).

Não há como exercer um direito do qual sequer se saiba ser titular. Neste enfoque reformador, objetivando tornar a assistência jurídica de alta qualidade e acessível a todos, a simplificação do direito deve necessariamente ser adotada, pois, no momento em que a lei se torna mais compreensiva, torna-se também mais acessível (CAPPELLETTI; GARTH, 1998). E sendo simples e acessível, é efetiva.

Ainda merece destaque outra importante questão referente ao acesso à informação que prejudica o acesso efetivo à justiça. Trata-se da

[...] inexistência ou insuficiência das instituições oficiais encarregadas de prestarem a assistência jurídica preventiva e extrajudicial. O acesso à justiça pressupõe [...] o conhecimento dos direitos. Sem a existência dos órgãos que possam ser consultados pela população, sempre que houver dúvidas jurídicas sobre determinadas situações de fato, a possibilidade de plena efetividade do direito se torna acanhada (RODRIGUES, 1994, p. 37).

Sendo assim, deve-se promover o acesso à justiça de forma justa, trazendo-o para a realidade prática e satisfazendo o detentor do direito, já que

[...] a principal finalidade da garantia jurisdicional é a de agir na vida das relações humanas de forma a conseguir, independentemente da vontade do obrigado, o mesmo resultado prático (ou um resultado equivalente) que se

teria alcançado se a norma jurídica fosse observada voluntariamente (CALAMADREI, 2003, p.123).

Visa, portanto, o acesso efetivo à justiça estabelecer uma relação entre o processo e a justiça social, bem como entre a igualdade jurídico-formal e a desigualdade social, havendo uma preocupação com a instituição de direitos de minorias, passando-se a divisar, no processo, objetivos além da simples composição dos litígios, comprometendo-se com o devido processo legal, tanto no plano formal como no material. “A missão do judiciário a ser cumprida por meio do processo corre, pois, ao lado da efetividade, ou seja, à perseguição de resultados que correspondessem à melhor e mais justa composição dos conflitos” (SOARES, 2011, p.12). Desse modo,

O acesso a uma ordem jurídica justa e a efetividade do processo, só ocorrerão quando o Estado-Juiz, frente à complexidade do nosso modelo social e suas crises; a globalização da cultura e da economia; a pobreza; a falta de cultura da população passar a oferecer ao jurisdicionado pleno acesso ao Poder Judiciário, garantindo a ele condição material efetiva de ter a solução de seus conflitos dentro do processo [...] (SILVA, 2011, p. 12).

A complexidade do mundo contemporâneo exige buscar alternativas que viabilizem o acesso à justiça. Tornar o acesso efetivo é, portanto, observar determinados pressupostos que, segundo Rodrigues (1994, p. 15), viabilizaria o mais adequado acesso à justiça, através da existência

[...] (a) de um direito material legítimo e voltado à realização da justiça social; (b) de uma administração estatal preocupada com a solução dos problemas e com a plena realização do Direito; (c) de instrumentos processuais que permitam a efetividade do direito material, o pleno exercício da ação e da defesa e da plenitude da concretização da atividade jurisdicional; e (d) de um poder Judiciário axiologicamente em sintonia com a sociedade na qual está inserido e adequadamente estruturado para atender às demandas que lhe apresentam. (RODRIGUES, 1994, p. 15)

O acesso à justiça é, portanto, o “[...] tema-ponte para interligar o processo civil e a justiça social” (MARIONI, 1996, p. 21). Nesse enfoque, jurisdição e o acesso à justiça devem ser vistos com base nos princípios norteadores do Estado, enfocando a jurisdição

[...] a realização dos seus fins; o direito processual, buscando a superação das desigualdades que impedem o acesso, bem como a participação através

do próprio processo na gestão do Estado e na concretização da democracia e da justiça social (RODRIGUES, 1994, p. 31).

Tornar efetivo o acesso à justiça pressupõe esclarecer a todos os indivíduos participantes do Estado Democrático de Direito quais são seus direitos como indivíduo e como sociedade, demonstrando quais os instrumentos adequados para sua reivindicação e efetivação.

Não basta que todas as partes envolvidas no efetivo acesso à justiça possuam formalmente os mesmos direitos, porque essa igualdade, em regra, não se concretiza, em razão das diferenças sociais, econômicas, culturais e linguísticas existentes; isso porque os indivíduos não são necessariamente “[...] iguais na forma em que são tratados pelas normas” (GODÓI, 1999, p. 106).

Devem ser, objetivando a efetividade do acesso, “[...] iguais nos direitos e na forma efetiva em que participam do processo de elaboração e de aplicação da norma” (GODÓI, 1999, p. 106).

5.4 O *jus postulandi* como mecanismo inefetivo de acesso à justiça em razão do preconceito linguístico

Compreender o *jus postulandi* como mecanismo inefetivo de acesso à justiça em razão do preconceito linguístico consiste, inicialmente, em descrever a situação prática encontrada nos órgãos jurisdicionais quando do intercâmbio linguístico entre jurisdicionados e Poder Judiciário.

A reflexão exige ruptura de padrões e redirecionamento sob novos paradigmas.

Numa sociedade complexa e difusa como é a sociedade contemporânea, é imprescindível que se criem mecanismos que viabilizem o acesso à justiça de maneira efetiva e satisfatória a todos os jurisdicionados, não podendo ser meramente formal.

O acesso à justiça de forma plena pressupõe não apenas analisar as ferramentas postas pelo legislador para o ingresso de uma ação, mas também o resultado final almejado pelo jurisdicionado, já que é preocupação da moderna ciência processual a realização concreta da justiça. Desse modo,

[...] o processo deve se desenvolver de uma determinada maneira, que assegure as partes o direito a uma solução justa de seus conflitos, que só pode ser obtida por sua plena participação, implicando o direito de sustentarem suas razões, de produzirem suas provas, de influírem sobre o convencimento do juiz (GRINOVER, 2006, p. 61).

Enaltecer a efetividade processual pressupõe que obstáculos devam ser superados e transpassados quando do acesso à justiça, em razão do preconceito linguístico, devendo o processo constituir “[...] verdadeiro instrumento para que os jurisdicionados obtenham tudo aquilo que o direito lhes confere, independentemente do apego formal às peculiaridades do caso concreto” (POP, 1995, p. 35).

O acesso à justiça não pode ser compreendido, portanto, “[...] nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição Estatal e, sim, de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa” (WATANABE, 1988, p. 128), assegurando um tratamento isonômico, “[...] num contraditório equilibrado, em que se busque um resultado efetivo, adaptado aos princípios e postulados da instrução do processo” (CÂMARA, 2004, p. 39).

A língua é “[...] elemento de interação entre o indivíduo e a sociedade em que ele atua. É através dela que a realidade se transforma em signos, pela associação de significantes [...] e significados [...]” (PRETI, 2003, p. 12). Sendo o homem, “[...] animal falante que é, em seus três níveis de manifestação – como humanidade, como comunidade e como indivíduo – está indissolúvelmente ligado ao fenômeno da linguagem” (XAVIER, 2003, p. 9). E, sendo a linguagem o meio pelo qual se comunica o Direito, ela é instrumento para a realização da prestação jurisdicional.

Os indivíduos de variantes linguísticas estigmatizadas quando do acesso aos órgãos jurisdicionais apresentam expressiva hipossuficiência linguística. Em razão do preconceito linguístico, seu modo de falar é discriminado e sua identidade individual fragilizada, uma vez que a comunicação não é estabelecida. Ademais, não é possível haver competência jurídica sem que haja entendimento, sem que haja conhecimento básico da técnica processual.

Desse modo, na prática, vislumbra-se que o intercâmbio linguístico entre jurisdicionados de variantes de língua não modulares e órgãos jurisdicionais se percebe inefetivo, por não haver o entendimento através da linguagem.

Primeiro porque ao adentrarem os estabelecimentos dos órgãos jurisdicionais por si mesmos, em razão da adoção facultativa do advogado concedida pelo *jus*

postulandi, tais jurisdicionados se veem inertes, sequer sabendo como iniciar o procedimento inaugural da defesa de seu direito então pretendido.

Ao entrar no órgão jurisdicional, deparam-se com expressões e palavras como *distribuição, protocolo, protocolo integrado, pagamento de custas, instâncias, varas específicas, central de mandados, diligências*, enfim com um apanhado de expressões de sentido exclusivos do advogado, que é o responsável pela administração da justiça e pelo controle da jurisdição.

O jurisdicionado linguisticamente estigmatizado é autor sem voz no processo, impossibilitado, em razão do desconhecimento da linguagem técnica e do íterim procedimental, do adequado exercício para defesa de seus direitos.

A própria publicidade dos atos, por diversas vezes, esbarra-se na linguagem, devido a expressões de ordem eminentemente técnica dos informativos de acompanhamento processual, tais como *publicação, autos conclusos, carga, despacho, juntada de petição, remessa dos autos, vista às partes*, dentre outras expressões incompreendidas que mobilizam o desenrolar procedimental daquele que não possui o domínio da linguagem específica.

Nota-se, ainda, que os serventuários da justiça, em razão do preconceito linguístico e da falta de entendimento mútuo entre os interlocutores, muitas vezes demonstram intolerância e descaso em atender o jurisdicionado de variantes de línguas não modulares, em razão da dificuldade de comunicação. As secretarias dos órgãos, com atendimento a uma demanda maior que o número de funcionários necessários, não possuem estrutura para explicar ao jurisdicionado linguisticamente estigmatizado qual procedimento é necessário adotar para postulação de determinado direito.

Sem a compreensão do desenrolar adequado do processo, o jurisdicionado de variantes linguísticas não modulares se vê à margem de um direito que lhe é conferido através do *jus postulandi*, que, ao possibilitar a prática de todos os atos processuais por si só, agrava ainda mais o adequado intercâmbio linguístico entre os atores jurídicos.

Em razão do preconceito linguístico, há intolerância a usos linguísticos considerados não modelares na sociedade. Portanto, se o preconceito já existe em razão apenas da língua, em razão da não utilização da norma culta, ele se agrava em razão da linguagem técnica, posto que não havendo domínio e conhecimento específico, não há comunicação que se concretize nem produção de sentido.

Destarte, compreender as palavras e as expressões que circulam no *inter* processual exige domínio técnico-jurídico e conhecimento das estratégias linguísticas sintático-semânticas e pragmáticas de processamento de sentido entre emissor e receptor, senão não há comunicação.

O jurisdicionado linguisticamente estigmatizado não domina a técnica, porquanto inviável é possibilitar-lhe um instrumento que lhe garanta capacidade postulatória, se sequer possui o domínio da linguagem, se seu modo de falar é discriminado e se a comunicação não se estabelece de forma adequada, de modo a possibilitar que sua vontade seja manifestada.

A linguagem permite que ocorra a manifestação da vontade para que os atos jurídicos se promovam validamente, e essa vontade não será manifestada se não houver o devido conhecimento relacionado a ela.

A língua é instrumento mediador das relações jurídico-sociais, portanto não pode o ato comunicativo esbarrar na diversidade linguística de seus usuários. Quando do desenrolar procedimental, condutas processuais são disciplinadas e devem necessariamente ser observadas e feitas por meio da linguagem, que prescreve e descreve condutas. Desse modo,

O ato comunicativo jurídico não se faz, pois, apenas como linguagem enquanto língua (conjunto de probabilidades linguísticas postas à disposição do usuário), mas também, e essencialmente, como discurso, assim entendido o pensamento organizado à luz das operações do raciocínio, muitas vezes com estruturas preestabelecidas. O ato comunicativo jurídico, conclui-se, exige a construção de um discurso que possa convencer o julgador da veracidade do “real” que pretende provar (DAMIÃO; HENRIQUES, 2000, p. 26).

Nota-se, pois, que a linguagem jurídica é investida de método e vocabulário técnico específico e, sendo a intenção da linguagem a comunicação, fica o jurisdicionado que a desconhece, quando do acesso aos órgãos jurisdicionais, tolhido na ação comunicativa. Encontra, pois, o acesso à justiça, nesta análise, uma barreira substancial, quando se trata da relação linguística que envolve interlocutores com linguagens diferentes.

Ao se permitir a adoção facultativa do advogado através do *jus postulandi*, o efetivo desenrolar procedimental fica prejudicado, pois, a partir do momento em que uma das partes não consegue compreender a mensagem, o intuito da comunicação falha, por falta de repertório comum entre os interlocutores.

Quando do intercâmbio linguístico entre jurisdicionados e Poder Judiciário, o jurisdicionado linguisticamente estigmatizado não consegue compreender a linguagem técnica específica do Direito para que haja uma participação efetiva dentro do desenrolar procedimental.

Inviável sequer imaginar que ocorra paridade de participação, necessária entre as partes litigantes, com compreensão das etapas postulatória, ordinatória, instrutória, decisória e recursal do processo até o trânsito em julgado do provimento final, sem que haja profissional habilitado que o acompanhe. Nesse sentido,

A preocupação específica é, justamente, com a adequada atuação em juízo, considerando-se que, embora não haja, efetivamente, a diferença que sugere a dicotomia direito material *versus* direito processual, fato é que ao leigo não é dado conhecer as normas que regulamentam o procedimento, conhecimento este afeto, quase que exclusivamente, aos operadores do direito, em decorrência da formação acadêmica e da prática cotidiana (NAHSS, 2011, p. 80).

Portanto, é visível a dificuldade do jurisdicionado em acessar os órgãos jurisdicionais, em razão do preconceito linguístico, pois há total falta de técnica jurídica e desconhecimento dos mecanismos necessários para efetivação do direito pleiteado. Sem a presença de patrocínio, o jurisdicionado se vê inerte e impossibilitado de exercer atividades como peticionar, contestar, apelar, arrazoar, inquirir, persuadir, provar, tergiversar, julgar, absolver ou condenar. Falta-lhe o instrumento viabilizador da realização da prestação jurisdicional.

O *jus postulandi*, nesta abordagem, prejudica a atuação da parte, que não possui a habilidade necessária para desenvolver o processo nem a compreensão da linguagem para o adequado entendimento e prática dos atos processuais.

No desenvolvimento do processo, quando a demanda se encerra por meio da autocomposição, em sede de audiência de conciliação, por exemplo, o instituto é vislumbrado, ainda que inadequadamente, pois, muitas vezes, fica a cargo do magistrado advogar para a parte, instruindo-a a aceitar a conciliação. Vencida esta etapa e não havendo composição amigável, o desenrolar dos acontecimentos mostra-se ineficiente, justamente por total falta de compreensão do desenrolar processual, revestido de refinada técnica e complexidade. Prejudicado fica, portanto, o contraditório e a simétrica paridade de participação no processo.

Assim, percebe-se não haver adequada participação no processo dos indivíduos linguisticamente estigmatizados que se utilizam do *jus postulandi*, vez que

não há condições discursivas e argumentativas eficazes na defesa de seus direitos e interesses nem conhecimento acerca do procedimento e das normas de natureza processual a serem utilizadas, não lhes cabendo conhecer acerca da elaboração de “[...] peças, prazos, recursos, espécies de provas e normas para sua proposição e produção etc., posto tratar-se de técnica processual, afeta àqueles profissionais que, de algum modo, atuam para o adequado desenvolvimento da função jurisdicional” (NAHSS, 2011, p. 104).

A despeito dos argumentos utilizados que justifiquem a aplicabilidade do *jus postulandi*, fato é que, na prática, ele se mostra, em razão do preconceito linguístico, indiscutivelmente, como óbice à participação em igualdade de condições dos assistidos por ele beneficiado.

Peticionar a tutela jurisdicional decorre, necessariamente, da igualdade das partes mediante nivelamento cultural que viabilize o conhecimento acerca do direito pleiteado, paridade de armas na disputa em juízo e estudo crítico da legitimidade do ordenamento jurídico (WATANABE, 1985).

Nesse contexto, refletir sobre a efetividade do acesso à justiça enseja analisar e repensar acerca da estrutura do Poder Judiciário quando do intercâmbio entre jurisdicionados de variantes linguísticas estigmatizadas.

Não obstante diversas mudanças validamente terem sido implementadas - ainda que não necessariamente exclusivas para a solução das questões relacionadas à língua no plano de realização do direito -, desde a diminuição ou supressão de custas à criação de Juizados Especiais e de formas alternativas de solução de conflitos, na prática, ainda se vislumbram que, muitas vezes, tais jurisdicionados continuam à margem da defesa de seus direitos em paridade de condições.

E paridade de condições implica igualdade real e não apenas formal, “[...] no sentido de que o Estado deve fornecer os instrumentos para suprir as situações de desigualdade, para, superando a desigualdade de fato, chegar-se à igualdade de direito” (GRINOVER, 1990, p. 244).

Nota-se, na complexa realidade jurídico-social um contraponto ao perceber que “[...] de um lado temos uma sociedade carente de realização de direitos e, de outro, uma Constituição Federal que garante direitos da forma mais ampla possível” (STRECK, 2001, p. 38).

É fundamental, portanto, que o ordenamento jurídico contenha instrumentos efetivos e condições concretas de realização e tutela desses direitos, sendo necessário romper

[...] definitivamente com as velhas posturas introspectivas do sistema e abrir os olhos para a realidade da vida que passa fora do processo. É indispensável colher do mundo político e do social a essência dos valores ali vigorantes, seja para a interpretação das leis que temos postas, seja para com suficiente sensibilidade e espírito crítico chegar a novas soluções [...] o cientista do direito são cidadãos qualificados, de quem a sociedade espera um grau elevado de participação política, revelando as mazelas do direito positivo e levando aos centros de decisão política os frutos de sua experiência profissional, com propostas inovadoras (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2000, p. 271).

Promover uma hermenêutica que abarque as questões linguístico-sociais quando da realização do intercâmbio entre jurisdicionados e Poder Judiciário possibilita a construção de um modelo jurídico-político mais adequado, pautado no princípio da dignidade da pessoa humana, vez que a língua é um instrumento de identificação, sendo assim ressaltada a função “[...] instrumental integradora e hermenêutica do princípio” (SARLET, 2001, p. 83), na medida em que este “[...] serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico” (SARLET, 2001, p. 83).

É, pois, numa perspectiva moderna processualista que se precisa ampliar a prestação jurisdicional para além dos tribunais, utilizando-se de “[...] métodos da análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia [...]” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 13), tornando o acesso à justiça mecanismo real para a melhoria do modelo jurídico-político-social.

Assim, deve o Estado proporcionar instrumentos formais e materiais que garantam o acesso efetivo dos jurisdicionados de variantes de língua estigmatizadas, promovendo a inclusão jurídica e o exercício da cidadania, tais como a implantação de Defensorias Públicas, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, que confirmam assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, incumbindo-lhes a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus. Nesse sentido, vale refletir sobre a possibilidade de se ampliar a interpretação do dispositivo constitucional da expressão “comprovada insuficiência de recursos”, possibilitando uma assistência jurídica e integral àquele

sem recurso linguístico: Não seria insuficiência de recursos a total falta de compreensão da linguagem que tolhe direitos? Não deve, pois, a “comprovada insuficiência de recursos” ser exclusivamente financeira, se a hipossuficiência técnica também impossibilita a adequada participação no desenrolar procedimental. Nesse caso, vislumbra-se a possibilidade de o juiz nomear, quando constatada a hipossuficiência técnica, um advogado ou defensor público que garanta o eficiente desenrolar processual do jurisdicionado linguisticamente estigmatizado.

Ainda no intuito de solucionar a inefetividade do acesso à justiça em razão do preconceito linguístico, conjectura-se a criação de núcleos de apoio jurídico que possam servir de instrumento de informação, valorização e simplificação do direito através de políticas públicas que viabilizem fóruns universitários sobre a temática do preconceito linguístico; juizados especiais itinerantes em comunidades, bairros e escolas, com juízes e conciliadores especializados e conscientes da necessidade de se combater o preconceito linguístico que gera exclusão jurídico-social; cursos de aprimoramento dos serventuários da justiça relacionados com a temática do preconceito linguístico; cartilhas informativas que expliquem, de maneira simples e clara, objetivamente, as expressões e termos específicos do desenrolar procedimental; desenvolver nos cursos, de Direitos nacionais a assistência jurídica integral e gratuita, prestada pelos Núcleos de Prática no sentido de auxiliar os linguisticamente estigmatizados; criação de instâncias judiciais informais como juizados ou tribunais de conciliação, mediação ou arbitragem extrajudiciais; valorização dos órgãos administrativos de solução de conflitos como PROCONs; todos assessorados com cursos de capacitação sobre o preconceito linguístico e a simplificação da linguagem jurídica que possibilite o diálogo, a fim de tornar mais acessível o entendimento dos trâmites judiciais e o efetivo intercâmbio entre os jurisdicionados linguisticamente estigmatizados.

Enfim, reconhecer e promover mudanças para atender aos jurisdicionados de variantes de língua estigmatizadas é indispensável para a democracia e a justiça social inclusiva, pois é o direito, por excelência, a ciência da palavra.

Assim, efetividade do acesso à justiça, neste enfoque, pressupõe uma análise além da simples composição dos litígios, necessitando de que se persigam resultados que correspondam à melhor e mais justa atuação jurisdicional, isenta de qualquer restrição linguístico-social, não podendo o acesso à justiça se basear em pilares distantes e inacessíveis.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Democrático de Direito predispõe efetividade no acesso à justiça. A ampliação do acesso no aspecto qualitativo, fornecendo a todos, indistintamente, os meios necessários à plena e efetiva defesa de seus interesses, através de órgãos encarregados de ministrá-la, por meio de garantias processuais, fundamenta-se no princípio da igualdade, pois o provimento só é legítimo pela participação, em igualdade de condições dos interessados.

Nessa abordagem, verificou-se que a expressão *acesso à justiça* não deve ser entendida como o simples acesso ao Judiciário, mas como acesso à ordem jurídica justa, com paridade simétrica de participação no processo.

A presente dissertação analisou a inefetividade do acesso à justiça em razão do preconceito linguístico, quando da adoção do *jus postulandi*.

Nesse cenário, o *jus postulandi* mostrou-se incompatível com a amplitude conferida ao direito fundamental do acesso à justiça, uma vez que ao viabilizar o acesso ao judiciário, facultando a adoção do advogado, não fornece os meios necessários à plena defesa dos interesses dos jurisdicionados linguisticamente estigmatizados, em paridade de condições indispensáveis ao correto exercício da jurisdição, em razão da linguagem.

Entendendo ser a linguagem forma de expressão do pensamento e instrumento mediador de todas as relações sociais, inclusive as jurídicas, o instituto do *jus postulandi* impede a adequada postulação e defesa técnica, vez que, por não haver viabilização comunicativa, não há como exigir do jurisdicionado sopesar os riscos da demanda ao escolher a medida processual cabível, expondo sua pretensão de forma precisa.

Sendo a linguagem o instrumento operatório do Direito, não pode o acesso à justiça se limitar em razão da diversidade linguística de seus usuários. É visível a dificuldade do jurisdicionado em acessar os órgãos jurisdicionais, em razão do preconceito linguístico, sem a presença de patrocínio, quando necessita realizar atividades como produção de provas, colheita de depoimento da parte adversa, requerimento de oitiva de testemunhas e inquirição das mesmas, apresentação de prova documental, impugnação de laudos periciais, interposição de recursos, arguição de suspeição e impedimento, contradita, enfim, todos os atos do *inter processual*.

Resta claro, portanto, que o acesso aos órgãos jurisdicionais, sem o auxílio de profissional habilitado, compromete a defesa dos interesses dos jurisdicionados linguisticamente estigmatizados. Assim, a utilização do instituto se dá num aspecto meramente formal, pois a falta de acordo acerca de um entendimento geral impede a produção de uma defesa voltada às possibilidades democráticas.

A proposta da presente dissertação foi refletir sobre o preconceito linguístico na esfera de análise do Direito, discutindo acerca do problema e reconhecendo e promovendo mudanças para melhor atender aos jurisdicionados de variantes de língua estigmatizadas, quando do acesso aos órgãos jurisdicionais.

O Direito é conhecido por meio da linguagem, manifestada nas leis, nos atos judiciais e em outras tantas formas diversas que a tornam ferramenta principal para o conhecimento da matéria jurídica.

A linguagem é um fenômeno social, e a exclusão social que ocorre por meio dela não pode inferir em uma exclusão jurídica. Analisando a linguagem, nessa linha de reflexão, é possível observar que o rumo da organização social é afirmar os interesses comuns, verificando a linguagem como promotora de integração no âmbito jurídico, e é aí que o combate ao preconceito linguístico vai inserir-se no processo de estender direitos a um maior número de pessoas, quando da realização do intercâmbio entre jurisdicionados e Poder Judiciário.

Desse modo, deve o Estado proporcionar instrumentos formais e materiais que garantam o acesso efetivo dos jurisdicionados de variantes de língua estigmatizadas, promovendo a inclusão jurídica e o exercício da cidadania, tais como a ampliação da interpretação do dispositivo constitucional da expressão “comprovada insuficiência de recursos”, possibilitando uma assistência jurídica e integral àquele sem recurso linguístico; possibilitar nomeação de advogado ou defensor público que garanta o eficiente desenrolar processual, quando constatada a hipossuficiência técnico-linguística; criação de núcleos de apoio jurídico que possam servir de instrumento de informação, valorização e simplificação do direito através de políticas públicas que viabilizem fóruns universitários sobre a temática do preconceito linguístico; juzados especiais itinerantes em comunidades, bairros e escolas com juízes e conciliadores especializados e conscientes da necessidade de se combater o preconceito linguístico que gera exclusão jurídico-social; cursos de aprimoramento dos serventuários da justiça relacionados com a temática do preconceito linguístico; cartilhas informativas que expliquem, de maneira simples e

clara, expressões específicas do desenrolar procedimental; desenvolver, nos cursos de Direito nacionais, a assistência jurídica integral e gratuita prestada pelos Núcleos de Prática aos linguisticamente estigmatizados; cursos de capacitação nos órgãos jurisdicionais sobre o preconceito linguístico; e simplificação da linguagem jurídica, a fim de tornar mais acessível o entendimento dos trâmites judiciais e o efetivo acesso à justiça, como almejado.

Desse modo, compreende-se o acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa, em que se busque um resultado efetivo, pautado no devido processo constitucional, contraditório, ampla defesa e isonomia.

Apesar de restar demonstrado, na presente dissertação, que muitos dos principais obstáculos que dificultam o acesso à justiça de forma integral perpassam pelo acesso ao judiciário, este não é o único parâmetro de análise do óbice.

Quando do intercâmbio linguístico entre jurisdicionado e órgãos jurisdicionais, o acesso ao judiciário é destacado parâmetro de análise, por ser a primeira via do acesso a uma ordem jurídica que se idealiza justa. Daí a necessidade de se transporem os obstáculos do acesso ao judiciário, para se almejar o acesso à justiça de maneira justa, pois não há que se pretender um acesso à justiça efetivo se tal acesso, ao iniciar-se pelo judiciário, não ocorrer de forma adequada.

A proposta da presente dissertação foi justamente ampliar o campo de reflexão do Direito frente ao preconceito linguístico. Muito se discute e estuda sobre o preconceito linguístico em outras abordagens, mas tal reflexão não foi ainda pensada e realizada no campo do Direito.

Evidentemente, sugere-se que a temática aqui exposta se submeta a discussão jurídica, no intuito de alcançar soluções e reflexões jurídicas que ultrapassem obstáculos linguístico-sociais quando do acesso aos órgãos jurisdicionais dos jurisdicionados linguisticamente estigmatizados.

Não há qualquer pretensão de se verem sanadas todas as dificuldades da temática proposta. Vislumbra-se, em verdade, refletir sobre mecanismos e possibilidades de estruturação de novos meios de se alcançar o pleno acesso à ordem jurídica justa, dirimindo os obstáculos e ampliando o diálogo entre os jurisdicionados de variantes de língua não modulares e os órgãos jurisdicionais, na tentativa de possibilitar o mais adequado acesso à justiça.

De modo especial, a análise crítica do *jus postulandi* se faz necessária, pois ao se outorgar às partes de uma relação processual a possibilidade de ingressar e

defender-se pessoalmente perante os órgãos jurisdicionais, sem que se constitua advogado, deflagra-se, ainda mais, a dificuldade do jurisdicionado linguisticamente estigmatizado, em acessar efetivamente a prestação jurisdicional.

Apesar de restar evidenciado que a inefetividade do acesso à justiça se apresenta em razão do preconceito, ainda que não exclusivamente, o *jus postulandi* amplia as possibilidades de o devido desenrolar procedimental não ser baseado em pressupostos indispensavelmente isonômicos, como o devido processo constitucional, o contraditório, a ampla defesa e a isonomia, paridade fundamental do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- ABAURRE, Maria Luiza; PONTARA, Marcela. Gramática. **Texto: Análise e construção de sentido**. São Paulo: Moderna, 2006.
- AGOSTINHO. **Confissões**. São Paulo: Nova Cultural, 1999.
- AGUIAR, Cynara Silde Mesquita Veloso de et al. Jurisdição e processo no Estado Democrático de Direito. **Revista do Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros**, Montes Claros, v. 27, n. 1, p. 73-123, jan./jul., 2005.
- AGUIAR, Cynara Silde Mesquita Veloso. **Súmulas vinculantes como entraves ideológicos ao processo jurídico de enunciação de uma sociedade democrática**. 2008. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.
- ALKMIM, Tânia Maria. Sociolinguística – Parte I. In: MUSSALIM, Fernanda; BENTES, Anna Christina (Orgs.). **Introdução à Linguística: Domínios e Fronteiras**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005.
- ALMEIDA, Andréa Alves de. **Processualidade jurídica e legitimidade normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Noções Preliminares de Direito Civil**. São Paulo: RT, 2002.
- ANDRADE, Leila Minatti. Preconceito linguístico. **Revista de Ciências Humanas: [Criciúma]**, Criciúma, v. 9, n.1, p.93-102, jan./jun. 2003.
- ANDRADE, Maria Margarida de. As Ciências Humanas, As Ciências da Linguagem e A Identidade Cultural. **Revista Philologus**, ano 13 n. 37. Disponível em: <<http://www.filologia.org.br/revista/37/10.htm>>. Acesso em: 9 jul. 2011.
- AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. Trad. Aimom-Marie Roguet et. al. São Paulo: Loyola, 2001.
- ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Acesso à justiça & efetividade do processo: a ação monitória é um meio de superação dos obstáculos?**. Curitiba: Juruá, 2003.
- ARISTÓTELES. **De Interpretatione**. Paris: Vrin, 1959.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- BAGNO, Marcos. **A norma oculta: língua & poder na sociedade brasileira**. São Paulo: Parábola, 2005.
- BAGNO, Marcos. Nada na Língua acaso. **Presença Pedagógica**, v. 12, n. 71, set./out. 2006. Disponível em:

<<http://www.presencapedagogica.com.br/capa6/artigos/71.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2011.

BAGNO, Marcos. **Preconceito Linguístico**: o que é, como se faz. 39. ed. São Paulo: Loyola, 2009.

BAIÃO, Rosaura de Barros. **A fala do advogado**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2006.

BAKHTIN, M.; VOLOCHINOV, V. N. **Marxismo e Filosofia da Linguagem**. Trad. Michel Lahud e Yara Frateschi Vieira. 3. ed. São Paulo: Hucitec, 1986.

BAKHTIN, Mikhail. **Marxismo e Filosofia da Linguagem**. São Paulo: Hucitec, 2004.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade Civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARBIERO, Diego Roberto. **Técnicas linguísticas-discursivas, paráfrases e tribunal do júri**. 2006. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9514>>. Acesso em: 29 abr. 2009.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **(Re)forma do Processo Penal**: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis n. 11690/08 e n. 11719/08. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BARROS, Flaviane de Magalhães. Investigação policial e direito à ampla defesa – Dificuldades de uma interpretação adequada à Constituição. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Coords.). **Constituição e Processo**: a resposta do constitucionalismo à banalização do terror. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

BENTO, Flávio; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini. O direito e a linguagem: algumas considerações a partir da legislação e jurisprudência brasileiras. **Diritto & Diritti**, v. 8, p. 1-24, 2009. Disponível em:
<<http://www.diritto.it/pdf/28465.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2011.

BENVENISTE, Émile. **Problemas de linguística geral I**. Campinas: Pontes, 1995.

BENVENISTE, Émile. **Problemas de linguística geral II**. São Paulo: Nacional/EDUSP, 1989.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Linguagem jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BOFF, Leonardo. Artigo 19. In: BOFF, Leonardo. **Direitos Humanos**: Conquistas e Desafios. Brasília: Letraviva, 1999.

BOMFIM, Benedito Calheiros. **A indispensabilidade do advogado e honorários na justiça do trabalho**: anteprojeto da OAB/RJ. Disponível em: <http://www.oab.org.br/oabeditora/revista/Revista_07/anexos/A_Indispensabilidade_do_Advogado.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BOQUIMPANI, Eduardo Gonçalves. Rawls e seus críticos: revisitando a teoria da justiça. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v.10, n.40, p.183-204, jul./set. 2002.

BORTONI, Stella Maris Ricardo. Problemas de comunicação interdialeto. In: Sociolinguística e o ensino do vernáculo. **Revista Tempo Brasileiro**, n. 78/79, p. 9-32, 2004.

BRASIL. Constituição (1824) **Constituição Política do Império do Brazil**. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negócios, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 29 jul. 2011.

BRASIL. Constituição (1891) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Congresso Constituinte, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 29 jul. 2011.

BRASIL. Constituição (1934) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Assembléia Constituinte, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 29 jul. 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 09 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 29 jul. 2011.

BRASIL. Constituição (1946) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Assembléia Constituinte, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 29 jul. 2011.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 set. 1995. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 30 jul. 2011.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 jul. 2010.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Vade mecum compacto**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e LÍVIA Céspedes. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 24 mar. 2009.

BRASIL. Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp95.htm>. Acesso em: 24 mar. 2009.

BRAZ, Maria Rita Resende Martins da Costa. A difusão da informação: Comunicação, linguagem e discurso. **Revista Comunigranrio**, v. 1, n. 1, p. 1-18, 2009. Disponível em: <<http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/comunigranrio/article/view/699/554>>. Acesso em: 13 jun. 2011.

BREVIDELLI, Scheilla Regina. A falácia do jus postulandi: garantia de acesso à injustiça. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2628>>. Acesso em: 13 set. 2011.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAFFARATE, Viviane Machado. Federalismo: uma análise sobre sua temática atual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3249>>. Acesso em: 20 jul. 2011.

CAGLIARI, Luiz Carlos. **Alfabetização & linguística**. São Paulo: Scipione, 1992.

CALAMADREI, Piero. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003.

CAMACHO, Roberto Gomes. Sociolinguística. In: MUSSALIN, Fernanda; BENTES, Ana Cristina (Org.) **Introdução à Linguística: domínios e fronteiras**. São Paulo: Cortez, 2001.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Edipro, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Coimbra: Coimbra, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria constitucional**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDELLA, Haroldo Paranhos; CREMASCO, José Antônio. **Manual de ética profissional do advogado**. São Paulo: Millennium, 2005.

CARDOSO, Daniela. Não se preocupemo co jeito que falemo: considerações acerca das concepções de linguagem e consciência linguísticas envolvidas no processo ensino/aprendizagem da língua. **Revista Virtual de Estudos da Linguagem – ReVEL**, ano 2, n. 2, 2004. Disponível em: <<http://132.248.9.1:8991/hevila/Revistavirtualdeestudodalinguagem/2004/vol2/no2/7.pdf>>. Acesso em: 9 jul. 2011.

CARDOSO, Sílvia H. Barbi. **Discurso e Ensino**. Belo Horizonte: Autêntica, 1999.

CARMO, Júlio Bernardo do. Técnica de redação de sentença e de conciliação no juízo monocrático. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 31, n. 61, p. 203-222, jan./jun. 2000. Disponível em: <http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_61/Julio_Carmo.pdf>. Acesso em: 9 set. 2011.

CARVALHO NETO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Jurisdição e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CARVALHO NETTO, Menelick de. O Requisito Essencial da Imparcialidade para a Decisão Constitucionalmente Adequada de um Caso Concreto no Paradigma Constitucional do Estado Democrático de Direito. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, ano 29, n. 68, jan./jun. 1999.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito. **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte, n. 3, maio 1999.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CARVALHO, Kildare Gonçalves, 2006. **Direito constitucional**: teoria do estado e da constituição - direito constitucional positivo. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CARVALHO, Marcelo Silva de. **Imagem e Dissolução**: Entre as Investigações e Da Certeza. 2007. 200 f Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Filosofia.

Área de Concentração: Filosofia da Linguagem) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <http://www.fflch.usp.br/df/site/posgraduacao/2007_doc/doc_marcelo.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2011.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **O direito processual do trabalho na moderna teoria geral do processo**. São Paulo: LTR, 1996.

CASTILHO, Ataliba Teixeira de. O português do Brasil. In: ILARI, Rodolfo. **Linguística românica**. São Paulo: Ática, 1992.

CASTRO, Antonilma Santos Almeida. Língua e Identidade: Problematizando a Diversidade Linguística na Escola. **Sitientibus**, Feira de Santana, n. 37, jul./dez. 2007.

CHAMON, Alexandre Portella; GUARITA JUNIOR, Álvaro; REIS JÚNIOR, Sérgio Signorelli dos. **Reforma do poder judiciário**: necessidade de maior eficácia e eficiência na atuação jurisdicional. Disponível em: <http://www.pesquisas.unicoc.edu.br/arquivos/REFORMA_DO_PODER_JUDICIARI_O.PDF>. Acesso em: 08 jul. 2011.

CHIES, Sírio. Trabalho: do agir comunicativo à construção da vida humana. In: SEMINÁRIO (RE)PENSANDO O TRABALHO NO CONTEXTO PRODUTIVO ATUAL, 2, 2007. **Anais...** Porto Alegre: UPF, 2007. Disponível em: <<http://www.upf.br/semgiest/download/artigos/area2/17.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2011.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**: v. 1. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CITTADINO, Gisele. Autoderminação e Identidade. Sobre Direitos individuais e Coletivos em Habermas. In: FRANKENBERG, Günter; MOEREIRA, Luiz. **Jürgen Habermas, 80 anos**: Direito e Democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CITTADINO, Gisele. Igualdade e "invisibilidade". **Ciência Hoje**, Rio de Janeiro, v. 37, p. 28-33, 2005. Disponível em: <<http://cedes.iesp.uerj.br/banco%20artigos/Filosofia%20e%20Teoria%20do%20Direito/gisele.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2011.

CITTADINO, Gisele. Patriotismo constitucional, cultura e história. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 31, p. 58-68, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Cittadino_n31.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2011.

CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves. Direito econômico e análise do discurso: uma avaliação do plano de aceleração do crescimento (PAC) e seu conteúdo ideológico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 01, p. 33-61, 2011.

COSTA, Hélio Martins. **Lei dos juizados especiais cíveis anotada e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O discurso científico na modernidade: o conceito de paradigma é aplicável ao direito?**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível. In: NOVELINO, Marcelo. **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

CUNHA, D. A. C. Uma Análise de Concepções e Conceitos: linguagem, língua, sentido, significação, gênero e texto. In: SOUSA, Maria Ester Vieira de; VILAR, Socorro de Fátima P. (Orgs.). **Parâmetros Curriculares em Questão: o ensino médio**. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DAMIÃO, Regina Toledo; HENRIQUES, Antonio. **Curso de português jurídico**. São Paulo: Atlas, 2000.

DEVECHI, Catia Piccolo Viero. A racionalidade comunicativa de habermas e a possibilidade de crítica e objetividade na produção do conhecimento educacional empírico. **Linhas Críticas**, Brasília, v. 16, n. 31, p. 259-273, jul./dez. 2010.

Disponível em:

<<http://www.red.unb.br/index.php/linhascriticas/article/view/3020/2620>>. Acesso em: 13 fev. 2010.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução de Elaine Nassif. 8. ed. Campinas: Bookseller, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem Jurisdição e Execução**: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FIORIN, José Luiz. **Linguagem e ideologia**. 7. ed. São Paulo: Ática, 2000. (Série Princípios).

FISCHER, Steven Roger. **Uma breve história da linguagem**. Osasco: Novo Século, 2009.

FREIRE, Paulo. **À sombra desta mangueira**. São Paulo: Olho d'água, 1995.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FURTADO, Clécia Maria Nóbrega Marinho. Sociedade - Cultura: uma relação indissociável. **Principia**, João Pessoa, ano 10, n. 14, 2006. Disponível em: <http://site.ifpb.edu.br/conteudo/Principia/Revista_Principia14.pdf#page=>. Acesso em: 15 jun. 2011.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e Diferença**: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GERALDI, João Wanderley. **O texto na sala de aula**. São Paulo: Ática, 2002.

GIGLIO, Wagner; CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GILSON, Étienne. **A filosofia na idade média**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

GNERRE, Maurizio. **Linguagem, escrita e poder**. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

GODÓI, Marciano Seabra de. **Justiça, igualdade e direito tributário**. São Paulo: Dialética, 1999.

GOMES, Luiz Roberto. Educação, consenso e emancipação na teoria da ação comunicativa de Habermas. **Publicatio UEPG**, Ciências Humanas, Ciências Sociais Aplicadas, Linguística, Letras e Artes, v. 15, p. 53-63, 2007.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual civil brasileiro**: teoria geral do processo e auxiliares da justiça. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do Controle Jurisdicional e Uma Nova Modalidade de Autotutela (Parágrafos únicos dos Artigos 249 e 251 do Código Civil). **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n. 41, p. 61-67, maio/jun. 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências de direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. Aspectos sobre a intencionalidade do direito a partir de uma aproximação às regras dos jogos de linguagem de Wittgenstein. **De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 10, p. 109-136, jan./jun. 2008. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/26912/aspectos_sobre_internacionalidade_direito.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 set. 2011.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HABEMAS, Jürgen. **Pensamento Pós-Metafísico: estudos filosóficos**. 2. ed. Trad. de Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política**. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la Acción Comunicativa II: Crítica de la Razón Funcionalista**. Madrid: Taurus, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la Acción Comunicativa: complementos y estudios previos**. Madrid: Catedra, 1992.

HABERMAS, Jürgen; HÄBERLE, Peter. Sobre a legitimação pelos direitos humanos. In: MOREIRA, Luiz; MERLE, Jean-Christophe. (Orgs). **Direito e legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003.

HASSEMER, Winfried. Diritto giusto attraverso un linguaggio corretto? Sul divieto di analogia nel Diritto Penale. Tradução de Damiano Canale. **Ars Interpretandi**, Padova, p. 171-195, 1997. Disponível em: <http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att_hassemer.pdf>. Acesso em: 10 out. 2009.

HJELMSLEV, Louis. **Prolegômenos a uma teoria da linguagem**. Tradução de J. Teixeira Coelho Netto. São Paulo: Perspectiva, 1975.

HUDSON, R. A. **Sociolinguistics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1980.

HUMBERT, Georges Louis Hage. A Constituição, a garantia fundamental ao acesso à Justiça e a assistência judiciária gratuita. Estudo de caso. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1297, 19 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9401>>. Acesso em: 10 ago. 2011.

ILARI, Rodolfo; BASSO, Renato. **O português da gente**: a língua que estudamos a língua que falamos. São Paulo: Contexto, 2006.

KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KOCH, Ingedore Grunfeld Villaça. **A inter-ação pela linguagem**. 8. ed. São Paulo: Contexto, 2003.

KOCH, Ingedore Villaça. **Argumentação e linguagem**. São Paulo: Cortez, 1996.

KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. Estados liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9241>>. Acesso em: 8 jul. 2011.

LABOV, William. **Padrões sociolinguísticos**. Trad. Marcos Bagno, Maria Marta Pereira Scherre, Caroline Rodrigues Cardoso. São Paulo: Parábola, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira, coordenador e colaborador. **O ciclo teórico da coisa julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. A principiologia do processo na teoria neo-institucionalista. **Virtuajus**, Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito da PUC-Minas, Belo Horizonte, ano 5, n. 1, p. 1-17, jul. 2005. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2006/Docentes/pd/Rosemiro.pdf/>. Acesso em: 14 set. 2006.

LEAL, Rosemiro Pereira. Isonomia processual e igualdade fundamental a propósito das retóricas afirmativas. In: LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada**: Temática processual e reflexões jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. Processo Civil e Sociedade Civil. **Revista Eletrônica Virtuajus**, Belo Horizonte, ano 4, n. 2, dez. 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização Inconstitucional da Coisa Julgada**: Temática Processual e Reflexões Jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria da defesa no processo civil. In: LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada**: Temática processual e reflexões jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEITE, C. H. B. **Curso de direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2005.

LEITE, Marli Quadros. **Preconceito e intolerância na linguagem**. São Paulo: Contexto, 2008.

LEITE, Yonne; CALLOU, Dinah. **Como falam os brasileiros**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

LIMA, Humberto Alves de Vasconcelos. Novos desafios da democracia à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2573, 18 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17006>>. Acesso em: 9 ago. 2011.

LIMA, Silvana Tourinho. Do contraditório nas suspensões de liminares, de tutelas antecipadas, de sentenças e de acórdãos de competência dos presidentes dos tribunais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1778, 14 maio 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11262>>. Acesso em: 17 set. 2011.

LIPPERT, F. A. Gernot. Tendências e problemas contemporâneos dos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 13-14. p. 120-147, 1997.

LOPEZ, Débora Cristina; DITTRICH, Ivo José. Identidade linguística: regionalização ou padronização?. **BOCC**, Biblioteca On-line de Ciências da Comunicação, v. Único, p. 5, 2005. Disponível em: <http://www.eca.usp.br/pjbr/arquivos/documento5_c.htm>. Acesso em: 7 jun. 2011.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial. In: DIDIER JÚNIOR, Freddie. (Org.). **Leituras complementares de processo civil**. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007.

LUFT, Celso Pedro. **Língua e liberdade**: por uma nova concepção da língua materna. São Paulo: Ática, 1994.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas**: as ações coletivas como ações temáticas, 2006.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Honorários advocatícios no processo do trabalho: uma reviravolta imposta também pelo novo código civil. **Rev. TST**, Brasília, v. 69, n. 1, p. 150-157, jan./jun. 2003. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_69/rev69_1/rev69_1_13.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2011.

MARCUSHI, Luiz Antônio. **Cognição, linguagem e práticas interacionais**. Rio de Janeiro: Lucerna, 2007.

MARCUSHI, Luiz Antônio. **Produção textual, análise de gêneros e compreensão**. São Paulo: Parábola, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

MARQUES, Eduardo Lorenzetti. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: LRT, 1999.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**: doutrina e prática forense. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MAULAZ, Ralph Batista de. Os paradigmas do Estado de Direito. O Estado Liberal, o Estado Social (socialista) e o Estado Democrático de Direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2628, 11 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17368>>. Acesso em: 30 maio 2011.

MELO, Reinaldo Lucas de; VITAGLIANO, José Arnaldo. Amplo acesso ao Judiciário e coisa julgada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 45, 1 set. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/814>>. Acesso em: 29 ago. 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENEGATTI, Christiano Augusto. **O jus postulandi e o direito fundamental de acesso à justiça**. São Paulo: LTR, 2011.

MIRANDA, Lara Caroline; CORDEIRO, Carlos José. Dos institutos da conciliação e da arbitragem na lei dos juizados especiais estaduais cíveis: estudo de sua relevância para a solução de litígios. **Horizonte Científico**, v. 1, p. 1-20, 2008.

MONTEIRO, José Lemos. Erro gramatical ou *preconceito* linguístico? **Revista do GELNE**, Fortaleza, 1999. Disponível em: <http://www.gelne.ufc.br/revista_ano1_no2_05.pdf>. Acesso em: 04 set. 2009.

MONTEIRO, José Lemos. **Para compreender Labov**. Petrópolis: Vozes, 2000.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**: teoria do processo e processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORA, José Ferrater. **Dicionário de filosofia**: tomo III. Trad. Maria Stela Gonçalves et al. São Paulo: Loyola, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do direito em Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MOURA, Denilda. O tratamento das variantes padrão e não-padrão na sala de aula. In: MOURA, Denilda. **Leitura e escrita: a competência comunicativa**. Maceió: EDUFAL, 2007.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NAHASS, Aline de Souza Lima Dias Paes. **Os mecanismos de facilitação do “acesso à justiça” como óbice à construção do Estado Democrático de Direito**. 2011. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.

NASCIMENTO, Adilson de Oliveira. O instituto das liminares e a ampla defesa constitucional. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Org.). **Estudos continuados de Teoria do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 2001.

NASCIMENTO, Erivaldo Pereira do. Prestígio linguístico no ensino de espanhol como língua estrangeira – o caso dos pronombres personales sujeto. **Studia Diversa**, CCAE-UFPB, v 1, n. 1, p. 23-35, out. 2007. Disponível em: <http://www.ccae.ufpb.br/public/studia_arquivos/arquivos_01/erivaldo_01.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

NEVES, Isabela Dias neves. Direito à razoável duração do processo no estado democrático. **Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais**, n. 12. Belo Horizonte: IAMG, 2006.

NOVAIS, Alinne Arquette leite. A justiça social em Aristóteles, Kant e Rawls. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 12, n. 46, p. 203-232, jan./mar. 2004.

NUNES, Dierle José Coelho. **O recurso como possibilidade jurídico-discursiva das garantias do contraditório e da ampla defesa**. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte,

NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLIVEIRA, Clara Maria Brum de; TROTTA, Wellington. **Dimensão política segundo platão e a crítica de aristóteles**. São Paulo: Ediouro, 2006. Disponível em: <http://www.achegas.net/numero/32/clara_e_trotta_32.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2011.

OLIVEIRA, Francisco Virgulino Alves de. O conceito de justiça na ética a nicômaco de aristóteles: uma abordagem hermenêutica. **Construindo Direito**, Serra Talhada, v. 2, n. 2, p. 34-46, dez. 2010. Disponível em: <<http://www.fis.edu.br/revistadireito1/artigos/virgulino.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2011.

OLIVEIRA, Gilvan. Brasileiro fala português: monolingüismo e preconceito linguístico. In: SILVA, Fábio; MOURA, Heronides (Org). **O direito à fala: a questão do preconceito linguístico**. Florianópolis: Insular, 2000.

OLIVEIRA, Gustavo Manso. **Aspectos Jurídicos Relevantes da Ação**. Rio de Janeiro: AVM, 2005. Disponível em: <<http://www.avm.edu.br/monopdf/37/GUSTAVO%20MANSO%20DE%20OLIVEIRA.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2011.

OLIVEIRA, José Anselmo de. O conceito de justiça em John Rawls. **Revista da Escola Superior de Magistratura de Sergipe - Revista da ESMESE**, Aracaju, n. 5, p. 31-54, 2003. Disponível em: <http://www.esmese.com.br/documentos/divulgacao/revistas/revista_05.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2011.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido Processo Legislativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

OLIVEIRA, Mariangela Rios de. Preconceito linguístico, variação e o papel da universidade. **Cardernos de Letras da UFF – Dossiê: Preconceito linguístico e cânone literário**, n. 36, p. 115-129, 1 sem. 2008.

ORLANDI, Eni Puccinelli. **Análise de Discurso: princípios e procedimentos**. Campinas: Pontes, 2007.

PASTORE, Suzana Vereta Nahoum. O Direito de Acesso à Justiça. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 49, p. 154-190, out. 2004.

PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. O Paradigma do Estado Democrático de Direito e as Teorias do Processo. **Virtuajus**, 2004. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004/O%20PARADIGMA%20DO%20ESTADO%20DEMOCRATICO%20DE%20DIREITO.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2011.

PELLEGRINI, Flaviane Magalhães de Barros; CARVALHO, Marius Fernando Cunha de; GUIMARÃES, Natália Chernicharo. **O princípio da ampla defesa: uma reconstrução a partir do Estado democrático de direito**. 2007. Disponível em: <http://www.conpedi.org.manaus/arquivos/Anais/Flaviane%20Magalhaes_Marius%20Fernando%20e%20Natalia%20Chernicharo.PDF>. Acesso em: 17 jun. 2011.

PEREZ, Michelle Miranda. **Capacidade postulatória e a garantia da paridade de armas no âmbito dos juizados especiais federais cíveis**. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/artigos/artigos_723.html>. Acesso em: 17 jul. 2011.

PERINI, Mário A. **Sofrendo a gramática**. São Paulo: Ática, 1997.

PETRI, Maria José Constantino. **Manual de Linguagem Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PINTO, Joana Plaza. Pragmática. In: MUSSALIM, Fernanda; BENTES, Anna Christina (Orgs.) **Introdução à Linguística**. São Paulo: Cortez, 2003.

PIRES, Cibélia Renata da Silva. As Múltiplas Faces da Linguagem: variedades linguísticas em confronto. **Revista Eletrônica do Instituto de Humanidades**, v. 8. n. 29, abr./jun. 2009. Disponível em: <<http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/reihm/article/view/511>>. Acesso em: 15 abr. 2011.

POP, Carlyle. **Execução de obrigação de fazer**. Curitiba: Juruá, 1995.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

POSSENTI, Sírio. Gramática e Política. In: POSSENTI, Sírio. **Leituras no Brasil**: antologia comemorativa pelo 10º COLE. Campinas: Mercado de Letras, 1995.

PRETI, Dino Fioravante. **Sociolingüística**: os Níveis da Fala. São Paulo: EDUSP, 2003.

PUGLIESE, Giovanni. **Polemica sobre la 'Actio'**. Trad. esp. de Tomás Banzhaf. Buenos Aires: EJE, 1974.

RAJAGOPALAN, Kanavillil. O conceito de identidade em linguística: é chegada a hora de uma reconsideração radical? In: Signorini, Inês (Org.). **Lingua(gem) e Identidade**: elementos para uma discussão no campo aplicado. Campinas: Mercado de Letras, 1998. p. 21-46.

RAMOS, Fátima Maria Elias. **Uma análise sobre a concepção de língua e linguagem na fala das professoras da educação de jovens e adultos**. Faculdade de Educação/Unicamp, n. 50 – Leitura: Teoria e Prática Ano XXVI - Junho de 2007 - 96 Disponível em: <http://alb.com.br/arquivomorto/edicoes_antteriores/anais16/sem01pdf/sm01ss07_07.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2010.

RAMOS, Graciliano. Entrevista em 1948. In: RAMOS, Graciliano. **Vidas secas**. 102. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

REALE, Giovanni. **Para uma nova interpretação de Platão**. São Paulo: Loyola, 1991.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Bauru: Edipro, 2000.

SALDANHA, Nelson. **Enciclopédia Saraiva do Direito**: volume 38. São Paulo: Saraiva, 1977.

SALES, Ana Flávia. Estado democrático de direito e a fundamentação das decisões judiciais. **Virtuajus**, 2006. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2006/Discentes/PDF/Ana.pdf>. Acesso em: 28 maio 2011.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de Justiça em Kant**: seu fundamento na liberdade e na igualdade. Belo Horizonte: UFMG, 1995.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

SANTOS, Edilton Meireles de Oliveira. Garantia do emprego como instrumento para efetivo acesso à justiça (proibição de despedir no curso do processo judicial). In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 40, abr. 2007. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/1747.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2011.

SANTOS, Flávio Luiz Wenceslau Biriba dos Santos. Arbitragem no Direito do Trabalho: limites e perspectivas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2760, 21 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18313>>. Acesso em: 18 set. 2011.

SANTOS, Vivian Cristina Maria. Teorias de Justiça: da antiguidade clássica à atualidade. **Revista Jurídica da Seção Judiciária do Estado da Bahia**, v. 6, n. 7, p. 304-321, maio 2007.

SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Método, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de Linguística Geral**. Trad. Antônio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein. 27. ed. São Paulo: Cultrix, 2006.

SCHEER, Milene de Alcântara Martins. A dimensão objetiva do direito fundamental ao acesso à justiça e a efetividade da norma constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v.14, n. 54, p. 276-292, jan./mar. 2006.

SCHMITT. Jus postulandi e os honorários advocatícios na justiça do trabalho. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v. 09, n. 106, p. 08-13, abr. 1998.

SIGNORINI, Inês. **Língua(gem) e identidade**: elementos para uma discussão no campo aplicado. Campinas: Mercado de Letras, 2002.

SILVA, Adailson Lima e. **Ação Declaratória**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem**: um caminho para a crise do judiciário. Barueri: Manole, 2005.

SILVA, Fernando Antônio de Souza. **O direito de litigar sem advogado**. São Paulo: Renovar, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Nelson Finotti. **Paridade de armas no processo civil**. Disponível em: <http://www.manualdeprocessocivil.com.br/arquivos/artigo_nelson2.pdf>. Acesso em: 15 set. 2011.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**: v. 1. 6. ed. São Paulo: RT, 2002.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Curso de Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SITYA, Celestina Vitória Moraes. **A linguística textual e a análise do discurso: uma abordagem interdisciplinar**. Rio Grande do Sul: URI, 1995.

SOARES, Inês Virgínia Prado. Cidadania Cultural e Direito à Diversidade Linguística: A Concepção Constitucional das Línguas e Falares do Brasil Como bem Cultural. **Revista Internacional Direito e Cidadania**, n. 19, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/?CONT=00000039>>. Acesso em: 07 jul. 2011.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Direitos fundamentais e direito comunitário: por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SOUSA, Aline Delias de. Direito e Linguagem: a contribuição do neopositivismo lógico e da filosofia da linguagem ordinária para um direito transformador. **Revista da Escola de Direito**, Pelotas, v. 5, n. 1, p. 131-159, jan./dez. 2004.

SOUZA, Lindomar de Oliveira. **Wittgenstein e a concepção agostiniana da linguagem**. Curitiba: Pontifícia Universidade Católica, 2007.

SOUZA, Patrus Ananias de. Processo constitucional e devido processo legal. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Org.). **Estudos continuados de Teoria do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 2000.

STIELTJES, Claudio. **Jürgen Habermas: a desconstrução de uma teoria**. São Paulo: Germinal, 2001.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STRUCHINER, Noel. **Direito e linguagem: uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TARDE, Gabriel; TOMASINI, Maristella Bleggi. **As transformações do Direito (Estudo Sociológico)**. eBooklibris. ed. Supervirtual, 2002. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/tarde.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2011.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **As Ações Cautelares no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1992.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TOLENTINO, Fernando Lage. **Princípio constitucional da ampla defesa, direito fundamental ao advogado e Estado de direito democrático: da obrigatoriedade de participação do advogado para o adequado exercício da defesa do direito**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

TRINDADE, Adriana Luisa Vieira. **O princípio da ampla defesa como direito-garantia na constitucionalidade democrática**. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

TRUDGILL, Peter. **Sociolinguistics: an Introduction**. Great Britain: Penguin Books, 1979.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Européia**: versão compilada dos Tratados de Maastricht, de Amsterdã e de Nice em vigor a partir do ano de 2003. Disponível em: <<http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/ce32120061229pt00010331.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

VASCONCELOS, Ângela Catarina de Oliveira; ARAÚJO, Maria José de Azevedo. **Preconceito linguístico e a conscientização**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/28722/1/PRECONCEITO-LINGUISTICO-E-A-CONSCIENTIZACAO-/pagina1.html>>. Acesso em: 17 jun. 2011.

VERNANT, Jean-Pierre; NAQUET, Pierre Vidal-Naquet. **Mito e Tragédia na Grécia Antiga**. Tradução de Anna Lia de Almeida Prado, Filomena Yoshie Hirata, Maria da Conceição M. Cavalcante, Bertha Halpem Gurovitz e Helio Gurovitz. São Paulo: Perspectiva, 2003.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. **Da ação cível**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

VOGELEY, Ana Carla Estellita. **Variações linguísticas X desvios fonológicos**. 2006. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Pro-Reitoria de Pesquisa e Pós Graduação, Recife. Disponível em: <<http://profemarcia1970.files.wordpress.com/2010/06/ana-vogeley1.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2010.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Participação e Processo**. São Paulo: RT, 1988.

WATANABE, Kazuo. **Juizado Especial de Pequenas Causas**. São Paulo: RT, 1985.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Tradução de Marcos G. Montagnoli. Petrópolis: Vozes. 1994.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-philosophicus**. Trad.: Luiz Henrique Lopes dos Santos. São Paulo: Edusp, 1993.

WOLKEMER, Antônio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

XAVIER, Ronaldo Caldeira. **Português no Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.