

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM BOBBIO E KANT E A SUA EFETIVAÇÃO PELO ACESSO À JUSTIÇA

HUMAN DIGNITY IN BOBBIO AND KANT AND ITS
EFFECTIVENESS THROUGH ACCESS TO JUSTICE

LA DIGNIDAD HUMANA EM BOBBIO Y KANT Y SU
EFICACIA ATRAVÉS DEL ACCESO A LA JUSTICIA

SUMÁRIO:

Introdução; 1. Dignidade da pessoa humana; 1.1 O fundamento absoluto em Bobbio; 1.2 A dignidade na moral Kantiana; 2. Acesso à Justiça e a efetivação da dignidade; Conclusão; Referências Bibliográficas.

RESUMO:

Este estudo busca entender a efetivação do acesso à justiça mediante a compreensão da dignidade da pessoa humana enquanto fundamento absoluto em Bobbio e dever de respeito para com o outro na teoria moral de Kant. Pretende-se explicar qual o sentido de se buscar um fundamento absoluto para salvaguarda de direitos, bem como entender porque o ser humano deve respeitar a si mesmo e aos outros e, assim, explicar como o acesso à justiça pode ser meio para a materialização dos direitos da pessoa humana. A pesquisa é descritiva e bibliográfica.

ABSTRACT:

This paper aims to verify the effectiveness of access to justice by understanding human dignity as an absolute foundation in Bobbio and a duty of respect for the others in Kant's moral theory. It is intended to

Como citar este artigo:
YAMAKAWA, Thais,
URQUIZA, Antonio.
Dignidade da pessoa
humana em Bobbio e
Kant e a sua efetivação
pelo acesso à justiça.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 43 2024,
p. 233-253

Data da submissão:
07/10/2023
Data da aprovação:
29/11/2024

1. Universidade
Federal de Mato Grosso
do Sul – Brasil
2. Universidade
Federal de Mato Grosso
do Sul - Brasil

explain the meaning of an absolute foundation for protection of rights, as well as to understand why human beings must respect each other, and thus explain how access to justice a means for the materialization of human rights can be. The research is descriptive and bibliographical.

RESUMEN:

Este trabajo tiene como objetivo verificar la efectividad del acceso a la justicia entendiendo la dignidad humana como un fundamento absoluto en Bobbio y un deber de respeto al outro en la teoría moral de Kant. Se pretende explicar el significado de um fundamento absoluto de protección de los derechos, así como comprender por qué los seres humanos deben respetarse entre sí, y así explicar como el acceso a la justicia puede ser um medio para la materialización de los derechos humanos.

PALAVRAS-CHAVE:

Bobbio; Kant; Dignidade da pessoa humana; Acesso à justiça.

KEWORDS:

Bobbio; Kant; Human Dignity; Access to justice.

PALABRAS CLAVE:

Bobbio; Kant; Dignidad humana; Acceso a la justicia.

INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais somente podem ser amplamente garantidos quando a dignidade da pessoa humana estiver também resguardada.

Nesse sentido, o instrumento de realização das garantias é justamente o efetivo acesso à justiça, isso porque superado tempo em que a justiça era feita pelas próprias mãos e a lei de Talião, em que valia a máxima do olho por olho e dente por dente, estabeleceu-se que cabe ao Estado, por intermédio do Poder Judiciário, entregar a decisão justa da contenda mediante juiz imparcial, partes equidistantes e com paridade de armas. Todavia, não se quer falar em um mero acesso instrumental ao Poder Judiciário, mas de, ao acessá-lo, alcançar uma decisão processual e socialmente adequada.

Este estudo não se prende ao acesso à justiça formal, mas sim à efetivação do acesso a uma ordem jurídica justa mediante a valorização do princípio da dignidade da pessoa humana e, para tanto, discorre sobre a necessidade e utilidade de se buscar um fundamento absoluto dos direitos humanos através do pensamento de Bobbio, trazendo para o debate o conceito de dignidade da pessoa humana na moral Kantiana.

1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1.1 O fundamento absoluto em Bobbio

Em “A era dos direitos”, Bobbio apresenta um compilado de artigos sobre direitos humanos. Seu primeiro escrito sobre o assunto remonta a 1951 e nasceu de uma aula sobre a Declaração Universal dos Direitos do Homem ministrada em Turim. Esse tema, em conjunto com o tema da paz e da democracia, ocupou sua vida política e acadêmica, isso porque direitos humanos, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico e “sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos” (Bobbio, 1992, p. 7).

Ao iniciar a discussão sobre a necessidade de se encontrar um fundamento absoluto na proteção dos direitos humanos, Bobbio se propõe a discutir a princípio três questionamentos importantes, sendo o primeiro relacionado a saber qual é o sentido de se buscar este fundamento, em seguida, se um fundamento absoluto é viável e, enfim, e acaso possível, o é desejável.

Partimos do pressuposto de que os direitos humanos são coisas desejáveis e que, apesar disso, não foram ainda todos eles reconhecidos. Estamos convencidos de que lhes encontrar um fundamento, ou seja, aduzir motivos para justificar a escolha que fizemos, e que gostaríamos fosse feita também pelos outros, é um meio adequado para obter para eles um mais amplo reconhecimento (Bobbio, 1992, p. 12).

Parte-se da suposição de que ao se buscar um fundamento será possível, enfim, chegar a um denominador comum, no sentido de se encontrar um direito que todos então considerarão inabalável.

Da finalidade visada pela busca do fundamento, nasce a ilusão do fundamento absoluto, ou seja, a ilusão de que de tanto acumular e elaborar razões e argumentos — terminaremos por encontrar a razão e o ar-

gumento irresistível –, ao qual ninguém poderá recusar a própria adesão (Bobbio, 1992, p. 12).

Essa ilusão foi comum durante séculos aos jusnaturalistas que supunham ter colocado certos direitos acima da possibilidade de qualquer refutação, derivando-os diretamente da natureza do homem. Mas, a natureza do homem revelou-se muito frágil como fundamento absoluto de direitos irresistíveis. Essa ilusão já não é possível hoje uma vez que toda busca do fundamento absoluto é, por sua vez, infundada, segundo Bobbio.

Contra esta “ilusão” dos jusnaturalistas, Bobbio (1992, p. 13) levanta quatro dificuldades. A primeira dificuldade deriva da consideração de que “direitos do homem” é uma expressão muito vaga e segundo Bobbio, a maioria das definições são tautológicas: “Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem.” Ou nos dizem algo apenas sobre o que se espera desses direitos e não sobre o seu conteúdo: “Direitos do homem são aqueles que pertencem a todos os homens”. Ou são definições avaliativas: “Direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana”.

A segunda dificuldade está no fato de que o fundamento dos direitos esbarra na antinomia de valores: “[...] os valores últimos são antinômicos: não podem ser todos realizados globalmente e ao mesmo tempo. Para realizá-los, são necessárias concessões de ambas as partes [...]” (Bobbio, 1992, p. 13). A partir dessa busca pela conciliação acabam despontando algumas preferências pessoais, opções políticas e ideológicas, de modo que não se alcança um fundamento bem delimitado de direitos humanos. Pergunta-se, então: como é possível encontrar o fundamento para os direitos do homem se sequer é possível identificar contornos nítidos sobre o tema?

Em segundo lugar, os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização deles, das transformações técnicas etc. (Bobbio, 1992, p. 13).

O autor conclui que “não se concebe como seja possível atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos” (Bobbio, 1992, p. 13).

Em terceiro, indica que a classe dos direitos humanos é também heterogênea e que por assim ser, até mesmo na Declaração Universal dos Direitos do Homem existem: “[...] pretensões muito diversas entre si e, o que é pior, até mesmo incompatíveis. Portanto, as razões que valem para sustentar umas não valem para sustentar outras”. (Bobbio, 1992, p. 14)

Para ilustrar, o autor indica que é aparentemente fácil justificar a proibição à tortura e, dessa forma, afastar do torturador o “direito de torturar”. Ou seja, é fácil justificar a supressão do direito de torturar. E conforme leciona Bobbio (1992, p. 14), não se pode firmar um novo direito sem suprimir antigos direitos.

Por outro lado, nem sempre é fácil justificar, por exemplo, a liberdade de expressão, isso porque, tanto o direito que se afirma como o que é negado têm suas boas razões. Assim, constata-se que os direitos, vez ou outra, são postos em concorrência, ficando difícil afirmar a existência de direitos absolutos.

Destarte, como quarta dificuldade para se estabelecer um fundamento absoluto de proteção dos direitos humanos destaca-se a impossibilidade de direitos antinômicos terem, um e outro, fundamentos absolutos, pois se assim fossem, um anularia a existência do outro. Essa antinomia inclusive já foi obstáculo para a introdução de novos direitos nos ordenamentos jurídicos: “O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras” (Bobbio, 1992, p. 15). A exemplo disso basta pensar nos empecilhos colocados ao progresso da legislação social pelo fundamento absoluto do direito à propriedade.

Em seguida, ao analisar se é “desejável” um fundamento absoluto, Bobbio (1992, p. 15) afirma que se trata: “[...] de saber se a busca do fundamento absoluto, ainda que coroada de sucesso, é capaz de obter o resultado esperado, ou seja, o de conseguir de modo mais rápido e eficaz o reconhecimento e a realização dos direitos do homem”.

Essa efetividade não foi alcançada em época anterior, quando os jusnaturalistas afirmavam ter um fundamento absoluto, o de que todo direito humano era inato e como tal, não era conquistado ou adquirido, mas nascido de si, compunha parte da essência humana (Bobbio, 1992). A corrente jusnaturalista defendia a ideia de que o Direito Positivo deveria sucumbir ao Direito Natural uma vez que o ser humano já tem em sua na-

tureza a liberdade, que não pode ser violada pela vida em sociedade. Para essa corrente, a dignidade da pessoa humana seria algo inato, inerente à condição de qualquer pessoa e, dessa forma, intocável pelo Estado.

Importante observar que, embora Bobbio entenda que a busca por um fundamento que justifique de forma absoluta a necessidade de proteção dos direitos humanos não se pareça necessária, ele mesmo observa que se uma maioria de governos existentes concordou com uma declaração comum – a Declaração Universal dos Direitos Humanos –, isso é sinal de que encontraram boas razões para fazê-lo.

Por isso, não se trataria tanto em buscar outras razões justificantes, mas sim buscar condições para sua realização, isso porque “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”. (Bobbio, 1992, p. 16)

Destarte, buscar o fundamento absoluto dos direitos não terá nenhuma importância histórica se não for acompanhada pelo estudo das condições, dos meios e das situações nas quais este ou aquele direito pode ser realizado. A dignidade da pessoa humana, enquanto direito previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, já não precisaria de reafirmação enquanto fundamento integral.

1.2 A dignidade na moral Kantiana

A concepção do termo dignidade humana é importante para o discurso dos direitos humanos: “*esto es algo que recientemente ha sido reconocido por el filósofo Jürgen Habermas, para quien ‘a dignidad humana (...) constituye la ‘fuente’ moral de la que todos los derechos fundamentales derivan su sustento*” (Habermas, 2010, p. 6, *apud* Aguirre-Pabon, 2011, 48).

Na sua obra denominada Fundamentação da Metafísica dos Costumes, publicada em 1785 e, portanto, entre a Revolução Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789, Kant apresenta a sua versão do que seja a moral e, principalmente, do que não seja, argumentando não se tratar de buscar felicidade ou qualquer outra finalidade útil, mas sim respeitar as pessoas como fins em si mesmas.

Em Kant, a dignidade humana tem uma noção política e racional embasada em uma concepção firmada não por um estudo acadêmico, mas pelo senso comum da época, sendo que isso se refere à ideia de que havia dignidade conforme fosse a profissão exercida, a posição social

ocupada e, especialmente, a ostentação de um título de nobreza e honra (Aguirre-Pabon, 2011, 50).

Em que pese a evidente desconexão com a concepção moderna de dignidade, foi a percepção de Kant que criou as bases nas quais teve início e se firmou a percepção de dignidade humana reconhecida hoje. “A importância atribuída por Kant à dignidade humana define nossas concepções atuais dos direitos humanos universais” (Sandel, 2019, p. 137). Isso porque, para Kant, somente a razão prática possui primazia sobre a razão teórica, destacando que a consciência assume importância para o estudo daquilo que chamou de genealogia do pensamento. Portanto, o ser humano não existe em função do outro e deve ser respeitado como algo que tem sentido em si mesmo (Kant, 2003, p. 67).

Assim, para Kant (2003, p. 68), o ser humano existe como um fim em si mesmo e não apenas como meio para alcançar determinada vontade. Na obra denominada “Fundamentação da metafísica dos costumes”, o autor afirma que a vontade do ser humano tem um determinado preço (*Preis*), mas a dignidade representa algo que não tem preço, ela tem valor (*Würde*) e por isso, não pode ser medida com cálculos matemáticos.

Por isso: “*El respeto a la dignidad de todo ser humano prohíbe que el Estado trate a una persona simplemente como un medio para alcanzar un fin, incluso si ese otro fin fuera el de salvar las vidas de muchas otras personas*”. (Habermas, 2010, p. 5-6, *apud* Aguirre-Pabon, 2011, 58)

O ser humano deve respeitar a si mesmo e aos outros, de modo que a própria humanidade é forma de dignidade. O homem, no que diz Kant, não pode ser tratado como um meio por outro ser humano, nem mesmo alienar-se por algum preço. A dignidade consiste nessa humanidade, num dever de respeito para com todo outro ser humano.

Dessa maneira, Kant (2008, p. 306-307) ensina que a autonomia da vontade irá estabelecer essa relação referente ao dever de respeito. Isso porque o homem não é um ser previamente determinado, mas sim exerce vontade livre e é responsável por suas ações e por realizá-las através da sua relação com os outros seres.

O estudo da motivação dessa vontade humana é o imperativo categórico trabalhado por Kant. A maneira como uma pessoa age com base em princípios morais que gostaria de ver aplicados é a máxima e poderá se tornar, o que ele chama, lei universal. Assim, uma vez que a vontade se

ajusta ao imperativo categórico, somente o próprio ser humano pode ordenar obediência à máxima de uma vontade e a si mesmo ser objeto como legislador universal.

De acordo com o argumento kantiano, a moralidade consiste na relação de toda ação com uma máxima, ou seja, “[...] nunca praticar uma ação senão em acordo com uma máxima que se saiba poder ser uma lei universal” (KANT, 2003, p. 81). Desse modo a lei moral seria um imperativo que ordena categoricamente o ser humano, de modo que existe uma coerção interior e efetiva que impede a atuação contrária às máximas da moralidade.

Neste raciocínio, o ser humano ao agir com autonomia e obedecer a uma lei por ele estabelecida a si mesmo, deixa de ser um instrumento de coisas externas. Essa capacidade de agir com autonomia é o que confere dignidade à vida humana e é assim que Kant estabelece a diferença entre pessoas e coisas.

Es por esto que para Kant, ‘Autonomy is therefore the ground of the dignity of human nature and of every rational nature’ (4:436). En otras palabras, no es el haber nacido con dignidad lo que justifica la autonomía y libertad de los seres humanos (como seres racionales). Por el contrario, es la autonomía, es decir la capacidad para establecer y seguir la ley moral, lo que nos permite decir que los seres humanos (como seres racionales) ostentan una dignidad. (Kant, 1996, p.436, apud Aguirre-Pabon, 2011, 61)

A ideia da dignidade humana, a partir da concepção da moral kantiana, tem a preocupação em mostrar como a humanidade deve tratar a si mesma e tratar aos demais, pois o valor moral de uma ação não consiste em analisar suas consequências, mas, principalmente, em analisar a sua intenção. Uma boa ação, por exemplo, não é boa devido ao que dela resulta. Para Kant (2003, p.73), uma ação precisa ser boa por si mesma.

Así, “(...) la dignidad humana configura el portal a través del cual el sustrato igualitario y universalista de la moral se trasladada al ámbito del derecho. La idea de la dignidad humana es el eje conceptual que conecta la moral del respeto igualitario de toda persona con el derecho positivo y el proceso de legislación democrático, de tal forma que su interacción puede dar origen a un orden político fundado en los derechos humanos” (Haberma, 2010, p. 10, apud Aguirre-Pabon, 2011, 73).

A ideia fundamental, portanto, é que temos o dever de respeitar o nosso próprio ser e também a pessoa do outro como fim em si mesmo. Isso significa que tanto em relação ao eu quanto em relação ao outro existe um valor absoluto e, por conta disso, qualquer ação que pretenda transformá-lo num meio a serviço dos próprios interesses configuraria uma ação desprovida de valor moral, desrespeitando a pessoa humana e sua dignidade como um todo.

Deste modo, Kant, ao determinar que todos os seres racionais são dotados de valor (e, portanto, dignidade) e não preço, que possuem um fim em si mesmos e que não podem ser utilizados como meio para se atingir determinada finalidade, firmou o conceito de dignidade da pessoa humana. E a causa da dignidade humana nada mais é do que a presença da razão.

2. ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE

A dignidade humana abrange todos os aspectos do ser humano, preservando mínimas condições de vida digna e conferindo autonomia à vontade de cada pessoa. Em razão dela, restam assegurados os direitos fundamentais como a liberdade, a igualdade o direito à vida, mas também o direito ativo que permite ao indivíduo agir em defesa dos seus direitos pelos procedimentos adequados.

O Poder Judiciário, em regra, é o responsável pela efetivação dos direitos postos em lei. Os direitos fundamentais e os direitos humanos somente têm efetivo valor se assegurados plenamente no caso concreto. Assim, sem uma prestação jurisdicional acessível a todos, adequada e em prazo hábil não terá eficácia todo o conjunto de direitos que a dignidade da pessoa humana abarca. Noutras palavras, o acesso à justiça é essencial à dignidade da pessoa humana, sem o qual o destacado princípio perde consistência e se afasta da materialização de direitos.

Evidente que o acesso à justiça não precisa corresponder exclusivamente à atuação do Poder Judiciário, mas continua este sendo o principal caminho e como tal a tutela jurisdicional deve ser exercida para dar eficácia à proteção de direitos, especialmente à dignidade humana.

Na análise de Rodrigues (1994, p. 28), ao termo acesso à justiça se atribui pelo menos dois sentidos:

[...] o primeiro, atribuindo ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que o de Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao Judiciário; o segundo partindo de uma visão axiológica da expressão Justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. Esse último, por ser mais amplo, engloba no seu significado o primeiro.

Nessa temática, Marinoni (2000, p. 25) chega a afirmar que “o acesso à justiça é o tema-ponte a interligar o processo civil com a justiça social”, e ainda, que “o acesso a uma ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania” (2000, p. 28), onde se deva lutar pela melhor ordem jurídica no país, pois, conforme aduz Watanabe (1988, p. 20)

[...] lamentavelmente, a perspectiva que prevalece é a do Estado, quando não a do ocupante temporário do poder, pois como bem ressaltam os cientistas políticos, o direito vem sendo utilizado como instrumento do governo para a realização de metas e projetos econômicos. Assim, a ética que predomina é a da eficiência técnica, e não a da equidade e bem-estar da coletividade (Watanabe, 1988, p. 20).

A propósito, Castilho (2006, p. 20), citando Ada Pellegrini Grinover, aduz que “o verdadeiro acesso à Justiça significa buscar os meios efetivos que façam as partes utilizarem plenamente o Estado na solução de seus conflitos [...]”.

Na visão de Cappelletti e Garth (1988, p. 12) o acesso à justiça pode “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 direito de todos” (1988, p. 12).

O fato de a dignidade humana ter sido inserida no rol de direitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos fez com que sua concepção se tornasse uma referência permanente no discurso dos direitos humanos. Sobre a inclusão do termo dignidade humana na Declaração Universal dos Direitos Humanos:

En este mismo sentido, Mary Ann Glendon nos recuerda que ‘cuando el representante surafricano cuestionó el uso del término, Eleanor Roosevelt argumentó que era incluido con el fin de enfatizar que cada ser humano es merecedor de respeto (...) con el término se quería explicar por qué razón, para em-

pezar, los seres humanos tienen derechos'. Hoy en día la controversia parece zanjada, ya que en la actualidad la dignidad aparece como un término común en los nuevos instrumentos internacionales de derechos humanos. (Glendon, 2006, p. 146, apud Aguirre-Pabon, 2011, 52)

Também o acesso à justiça constitui direito previsto internacionalmente na Declaração Universal de Direitos Humanos, no seu artigo 8º e, como tal, demanda proteção e especial atenção do Estado para assegurar sua efetiva realização.

Na Constituição de 1988, em seu artigo 1º, a dignidade da pessoa humana está prevista enquanto fundamento que deve nortear todo o estado democrático de direito brasileiro, ou seja, deve atuar como base dos demais direitos. Assim, o impedimento de exercício dos direitos fundamentais pelos obstáculos de acesso ao Poder Judiciário constitui afronta direta ao princípio da dignidade que depende, sem dúvidas do efetivo acesso à justiça uma vez que os conflitos são inerentes à vida em sociedade e carecem de atuação justa e efetiva do juízo.

O acesso à justiça é uma garantia que supera os limites territoriais pátrios, pois se relaciona com a consolidação de uma sociedade mais igualitária e com a construção de um Estado Democrático. Conforme Boaventura de Souza Santos (1999), o acesso à justiça é um direito essencial, pois sua negação acarretaria a de todos os outros, uma vez que nenhum dos demais é concretizado na sua ausência.

Definir o conceito e abrangência da expressão acesso à justiça não é uma atividade simples. Segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 3), elaborar essa definição serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: “[...], primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”. O termo abrangência, portanto, o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado.

Kazuo Watanabe (1988, p. 128) ao discorrer sobre o tema sugere que é necessário formular e pensar a ordem jurídica e as respectivas instituições, pela perspectiva “[...] do destinatário das normas jurídicas, que é o povo”, nesse sentido ainda assevera que “não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.

O filósofo Norberto Bobbio (1992, p. 11), defensor do reconhecimento dos direitos humanos como meio de garantir a democracia e a paz social, ilustra esta atuação Estatal dizendo que:

[...] uma coisa é proclamar esse direito, outra é desfrutá-lo efetivamente. A linguagem dos direitos tem indubitavelmente uma grande função prática, que é emprestar uma força particular às reivindicações dos movimentos que demandam para si e para outros a satisfação de novos carecimentos materiais e morais; mas ela se torna enganadora se obscurecer ou ocultar a diferença entre o direito reivindicado e o direito reconhecido e protegido (Bobbio, 1992, p. 11).

Antes mesmo de ser previsto no bojo constitucional ou processual interno, o acesso à justiça já encontrava guarida, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, conforme já destacado. No Brasil, a promulgação da Constituição Federal de 1988 – Constituição cidadã – trouxe o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional em uma visão ampla, pois, atinge não só conflitos individuais, mas também interesses coletivos, conforme se denota no artigo 5º, XXXV, que reza: “A lei não excluirá da apreciação do judiciário a lesão ou ameaça a direito”.

Dessa forma, “além de um direito fundamental, também compõe o alicerce do Estado democrático de direito, considerado uma norma-princípio” (Aguilera Urquiza e Correia, 2018, p. 314).

É manifesto que ocorreram mudanças importantes na compreensão da expressão que, inicialmente, era vista como um direito natural do indivíduo que carecia de uma ação estatal para garantir a sua efetividade. “Nos últimos anos, porém, apregoa-se uma nova leitura do acesso à justiça, não mais como tradicional e vetusto acesso aos tribunais ou direito de ação, mas como acesso efetivo à ordem jurídica justa” (Aguilera Urquiza e Correia, 2018, p. 316).

Em razão de sua importância, o fomento da dignidade da pessoa humana se tornou uma obrigação maior do Estado que tem o dever de instrumentalizá-la por meio de técnicas de garantam condições dignas de existência às pessoas, ou seja, a obrigação de implementar o que se designou de mínimo existencial, “compreendido como todo conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna” (Sarlet, 2013, p. 38).

A dignidade da pessoa humana está diretamente associada à previ-

são do mínimo existencial e, juntos, participam da definição dos direitos fundamentais sob a ótica da jurisdição constitucional, sistema que tem por objetivo regular o exercício das funções estatais, seja na criação de normas jurídicas ou na execução dessas (Kelsen, 2003).

O direito ao mínimo existencial dispõe sobre as condições básicas que uma pessoa necessita para viver em sociedade, por meio da ação positiva do Estado, que inclui, dentre outros, a assistência social aos indivíduos que se encontrem em precária condição de sobrevivência, não dispondo de condições de prover sua própria manutenção, e o atendimento de saúde seja em situação de urgência, seja em atenção básica, esteja a pessoa encarcerada ou livre.

Importante destacar que os direitos constituem uma classe variável e o rol se modificou – e continua a se modificar – conforme a alteração que ocorre nas [...] “condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a sua realização, das transformações técnicas, etc.” (Bobbio, 1992, p. 13)

Não existe, portanto, um rol taxativo do que seja o mínimo existencial e, conforme a construção e o reconhecimento de cada nova necessidade humana emerge, reafirma-se a sua conexão com o princípio da dignidade da pessoa humana. Mais do que encontrar a definição de quais direitos sustentam o mínimo existencial, urge a necessidade de sua proteção pela concretização, inclusive com o acesso à justiça, meio pelo qual o indivíduo provocará o Estado, na sua função jurisdicional, a lhe entregar uma resposta justa aos direitos de sua titularidade e com poder para usufruir.

Desenvolve-se, assim, o entendimento de que o acesso à justiça não é só no sentido de se utilizar o Poder Judiciário como meio de solução dos conflitos, mas, principalmente, que essa utilização se dê de com respeito ao direito dos litigantes, fazendo com que a decisão prolatada cumpra seu papel social, “envolvendo discussões sobre a democratização da administração da justiça e do acesso a ela, a isonomia no processo, meios alternativos de resolução de conflitos, tutela adequada, tempestiva e efetiva, um processo justo” (Brega Filho e Francisco, 2020, p. 81)

Importante ainda reconhecer a complexidade da sociedade contemporânea e, bem assim, fazer uma “releitura do acesso à justiça. É necessária a ampliação do conceito para além do acesso à justiça estatal. É pre-

ciso aceitar e encorajar novos participantes nesse processo democrático” (Aguilera Urquiza e Correia, 2018, p. 317).

No dizer de Kant (2003) o direito opera na sociedade uma forma de contenção das liberdades e ao mesmo tempo confere obrigações coercíveis para manutenção harmônica do convívio social. As normas jurídicas são dotadas de coercibilidade e se destacam por existirem no ordenamento jurídico num modelo hierarquizado que merece atenção ao se analisar a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental do acesso à justiça. Ambos estão dispostos na Constituição e considerados enquanto direitos fundamentais, de modo que sobre eles deve recair uma interpretação valorada e com disposição para a realização no mundo dos fatos.

Na obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), os autores apresentam aquilo que consideram uma evolução histórica do princípio do acesso à justiça, destacando-se especial atenção às três ondas renovatórias do acesso à justiça. Ao discorrer sobre o fenômeno, os autores definiram três “ondas renovatórias” como modo de apresentar as mutações axiológicas e assim vislumbrar propostas para um novo cenário.

A primeira onda do movimento desenvolve a ideia de prestação de assistência judiciária integral e gratuita aos declarados pobres, uma vez que a hipossuficiência econômica é um dos fatores que, em razão do custo e do tempo do processo, dificulta o acesso amplo à justiça. A segunda onda está relacionada à proteção de interesses transindividuais. Neste cenário, observa-se a necessidade de superar a visão individualizada do processo para encontrar soluções satisfatórias para direitos difusos e coletivos que transcendem as pautas relativas a conflitos de interesse individual. E a terceira onda “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (Cappelletti e Garth, 1988, p. 67/68).

Observa-se um Poder Judiciário muito instado a solucionar demandas que envolvem ilegalidades e abstinências dos Poderes Executivo e Legislativo e assim, há necessidade cada vez maior de interferir em políticas públicas por meio do exercício da tutela jurisdicional.

A partir da Constituição de 1988 e diante dessa realidade, “o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição

e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes” (Barroso, 2009, p. 12).

Desta feita, a definição de acesso à justiça merece ser vista numa perspectiva ampliada, por meio da utilização de novos mecanismos e aprimoramento de técnicas já utilizadas para solucionar litígios e promover justiça. Nesse raciocínio, Cappelletti e Garth (1988) entendem que, diante de certas espécies de litígio, o processo judicial passa a não ser a melhor ferramenta para a crise instalada e, bem assim, sugerem alternativas aos procedimentos judiciais.

Também Boaventura de Souza Santos (2007) aponta a necessidade de elaboração de reformas processuais e de reestruturação dos tribunais mediante utilização de outros mecanismos na solução de conflitos, seja pela especialização de tribunais, pela atuação de e para profissionais ou pela aplicação de novas técnicas procedimentais como a conciliação, mediação e a arbitragem.

Diante desse cenário, se levanta a possibilidade de o Poder Judiciário trabalhar em harmonia com novos participantes nesse mundo jurídico-social, de modo a entregar para a sociedade não apenas uma decisão judicial, mas uma decisão judicial que repercuta em efeitos práticos para além do conflito e atinja a proteção da dignidade da pessoa humana envolvida na contenda, por meio de vias menos burocráticas, mais céleres e efetivas, e que passem pelo crivo analítico do Poder Judiciário sem que haja interferência do Judiciário no campo de conhecimento desses novos participantes, respeitando o conhecimento técnico de cada área de atuação, agindo como um grande gestor da medida adotada em respeito ao pluralismo jurídico.

Uma das expressões mais incisivas do pensamento jurídico crítico é a contestação da exclusividade do direito estatal e a defesa da existência de uma pluralidade de ordens jurídicas no interior do mesmo espaço geopolítico. A concepção moderna de direito, enquanto direito do Estado, levou a uma grande perda de experiência e da prática jurídica e legitimou um “juricídio” massivo, isto é, a destruição de práticas e concepções jurídicas que não se ajustavam ao *canon* jurídico modernista. De um ponto de vista sociológico, as sociedades são jurídica e judicialmente plurais, circulam nelas vários sistemas jurídicos e judiciais, e o sistema jurídico estatal nem sempre é, sequer, o mais importante na gestão normativa do cotidiano

da grande maioria dos cidadãos. (Santos, 2007, p. 77)

Essa atividade integrada e multidisciplinar entre Poder Judiciário e outras personagens, como Equipes de apoio psicossocial e Núcleos de atenção à saúde, colabora no surgimento de decisões que impactam não apenas no resultado do processo, mas na vida em sociedade dos envolvidos, isso porque alguns temas sensíveis saem da esfera de conhecimento técnico-jurídico e podem receber melhor amparo para encaminhamentos de saúde física e mental, bem como de assistência social, através desse trabalho conjunto.

Neste cenário afirma Boaventura de Souza Santos (2007, p. 65) que “a interdisciplinaridade é importante para que o juiz possa decidir adequadamente as novas questões complexas, que exigem mais conhecimentos de outras áreas do que jurídicos”.

Permanece a autoexecutoriedade e a definitividade das decisões processuais, respeitadas as demais garantias processuais, a exemplo da ampla defesa e do contraditório, embora com alicerce também na informação técnica de outra área de conhecimento na solução justa do contencioso.

Dessa forma, o que se busca é estimular um Poder Judiciário mais aberto às demandas sociais e mais disposto a encontrar soluções condignas, não meramente encaixadas, no caso concreto. Decisões que vão para além de um processo judicial e que influenciem na vida em sociedade, que é múltipla e precisa ser julgada como tal. Os tempos mudaram e a garantia do acesso à justiça precisa ser interpretada à luz da dignidade da pessoa humana, mesmo que dentro do Poder Judiciário, porém mediante uma abordagem multidisciplinar.

A atuação judicial dialógica importa em um agir cooperativo, característica “importante não somente por contribuir para a formação de um processo judicial deliberativo, mas também porque questões que envolvem direitos sociais encerram um amálgama entre saber científico, escolhas políticas e direito” (França e Nóbrega, 2022, p. 95).

Já diziam Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 8), que o mecanismo de acesso à justiça serve para que as pessoas possam reivindicar seus direitos ou solucionar litígios sob os auspícios do Estado e, dessa forma, “ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.

Ainda nesse aspecto de decisão socialmente justa, Ricardo Castilho é

claro aos dizer que justiça é a “compatibilidade das normas jurídicas com as necessidades sociais” (2006 p. 13).

Para que esta compatibilidade se concretize, é fundamental a utilização de meios capazes de identificar o cerne da expressão “justiça”. Isto pode se dar não só através da criação de procedimentos especiais, de um processo mais célere e responsável com a dignidade da pessoa humana ou da previsão de ações extrajudiciais, mas, principalmente, através de instituições atuantes em rede multidisciplinar que viabilizem a efetividade social das decisões judiciais.

Por meio da transdisciplinaridade o “conhecimento se ramifica sendo construído por outros conhecimentos buscados em outras áreas do saber, mas que ao final, se entrelaçam” (Trevisam, 2016, p. 10) e, a partir dessa reunião de conhecimentos vislumbra-se a compreensão da solução justa.

Deste apanhado de ideias pode-se desenvolver o entendimento de que o acesso à justiça não é só no sentido de se utilizar a máquina pública como meio de solução dos conflitos sociais, sobretudo, “sob um viés pluralista e democrático de resolução de conflitos, mais adequado às necessidades da sociedade contemporânea, consubstanciado no acesso à ordem jurídica justa, pluralista, democrática e acessível a todos” (Aguilera Urquiza e Coreia, 2018, p. 317).

Na visão de Cappelletti e Garth (1988, p. 12) “[...] 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 direito de todos”.

CONCLUSÃO

A contribuição de Norberto Bobbio à teoria dos direitos humanos, especialmente em sua obra intitulada “A era dos direitos”, é inegável e se mostra atemporal. Logo ele, que nega a existência de direitos imutáveis e absolutos, e que ainda destaca a indissociabilidade entre os direitos e a historicidade, traduz em seu texto uma realidade que ainda se mostra contemporânea.

Apesar de entender que os direitos se constroem pela historicidade, Bobbio compreende o fato de que certos direitos foram incluídos em um rol de proteção especial dos direitos humanos após certo grau de consen-

so e aceitação na comunidade internacional, o que inclui a dignidade da pessoa humana.

As Declarações de direitos humanos, apesar de consensuais, não podem ter a pretensão de alcançar a definitividade uma vez que os direitos estão em movimento e em constante transformação, seja por motivos políticos, econômicos ou sociais que, indubitavelmente, deflagram a necessidade de novas demandas de proteção.

Na expectativa de superar algumas críticas a essa concepção que se mostra restrita à historicidade e consensualidade dos direitos humanos, se desperta a necessidade de defender as exigências éticas decorrentes da ideia de dignidade humana, pois, as aparentes variações ou mesmo contradições entre valores que aparecem ao longo da história se devem intrinsicamente à qualidade do que é humano.

Mesmo Bobbio destaca que a Declaração Universal de Direito Humanos de 1948 é exemplo de consenso sobre direitos na humanidade, a partir da qual é possível compreender que existem certos valores que são comuns aos seres humanos. E que, para além da necessidade de se encontrar fundamento absoluto para a proteção de direitos e dessa forma positivizar certos valores, é preciso garantir efetividade.

Kant, por sua vez, explica pelo imperativo categórico a sua ideia da lei moral pela qual toda ação visa uma lei universal, porquanto todo sujeito deve tratar o seu semelhante como um fim em si mesmo e, nunca como um meio, ou seja, como mero objeto, dado que cada ser humano possui um valor absoluto, a sua dignidade. Neste raciocínio, afirma Kant que a dignidade tem sustento na liberdade e na autonomia, sendo esta uma relação de vontade de um ser racional que prescreve para si mesmo as leis que regem suas ações, sendo que cada ação se submete ao viés da razão que é norma universal desenvolvida e, deste modo, a dignidade se apresenta para Kant como uma peculiaridade humana que, como tal, não tem preço, mas tem valor.

Ainda que a obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes” traga como personagem principal a questão da moral, Kant, ao desenvolver seu pensamento, apreende que a razão é o ponto que diferencia o homem dos demais seres, sendo o que o torna um fim em si mesmo, e bem assim, detentor de dignidade.

Por ser detentor da dignidade humana e em razão da necessidade

de sua proteção enquanto direito humano, é que se torna indispensável que se viabilize sua defesa pelos meios legais contemporâneos. Em que pese a existência de meios alternativos de soluções de conflito, ainda hoje o Poder Judiciário é o grande provedor das decisões contenciosas e, por isso, o direito de acesso à justiça, quando efetivamente garantido, oportuniza o alcance da dignidade da pessoa humana, especialmente porque permite a efetivação de direitos subjetivos.

Nesses termos, novos mecanismos de acesso à justiça também devem ser estimulados nas demandas visando à proteção dos direitos fundamentais, com uma participação igualitária e eficiente na construção da solução que pode ocorrer mediante cooperação das partes e das personagens sociais ou mesmo na atuação em rede na construção do deslinde da causa, valorizando e empoderando as partes através de um processo construído no diálogo, no respeito e na consciência do valor de todo o ser humano.

REFERÊNCIAS

AGUILERA URQUIZA, Antônio Hilário; CORREIA, Adelson Luiz. **Acesso à justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Souza Santos. Revista de Direito Brasileira.** [S.l.], v. 20, n. 8, p. 305-319, ago. 2018. ISSN 2358-1352. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3844/4002>>. Acesso em: 06 jun. 2022.

AGUIRRE-PÁBON, Javier Orlando. **Dignidad, derechos humanos y la filosofía práctica de Kant.** Revista Universitas Bogota (Colombia) Nº 123: 45-74, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n123/n123a03.pdf>> Acesso em: 06 jun. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, 2009.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

BREGA FILHO, Vladimir; FRANCISCO, Albieri Aline. **Acesso à justiça em tempos de isolamento social e o uso da tecnologia.** In: II Congresso de acesso à justiça, 2020, Marília SP: Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM), 2020. p. 78-98. Disponível em: <<https://www.uni->

vem.edu.br/napex/livros-digitais> Acesso em: 05 out. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; e GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**. trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASTILHO, Ricardo. **Acesso à Justiça - Tutela Coletiva de Direitos pelo Ministério Público: uma nova visão**. São Paulo: Atlas S.A., 2006, p. 13.

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. **Uma proposta para o acesso à justiça isonômico: processos estruturais enquanto caminho para a proteção judicial dos direitos fundamentais e controle de políticas públicas**. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho - PR, n. 37, p. 87-116, set. 2022. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/2433>>. Acesso em: 05 out. 2022.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: edições 70, 2003.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Trad. Édson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2008.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)**. 1948. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 29 ago. 2022

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. Madrid: Tecnos, 1995.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da Justiça**, 2007. Disponível em: <<https://docs.google.com/a/fcarp.edu.br/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZmNhcnuZWR1LmJyYjY5cGVkaXxneDoyZmZjZmM5OTVhOTJjYmIy>>. Acesso em: 29 ago. 2022.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político**

na pós-modernidade. Porto: Edições Afrontamento, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e alguns desafios.** Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, Florianópolis (SC), v. 1, n. 1, p. 29–44, 2013. DOI: 10.37497/revistacejur.v1i1.24. Disponível em: <<https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24>> Acesso em: 23 mai. 2022.

TREVISAM, Elisaide. **Transdisciplinaridade no ensino jurídico como construção de conhecimentos necessários para uma (con)vivência solidária, ética e responsável.** In: Revista de Pesquisa e Educação Jurídica, v. 2, n.2, jul/dez. 2016.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e Sociedade Moderna.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel, WATANABE, Kazuo. **Participação e processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

