

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

ACESSO À JUSTIÇA E SEUS PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES

SANDRA MARIA FONTES SALGADO

Itajaí/SC, outubro de 2011

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

ACESSO À JUSTIÇA E SEUS PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES

SANDRA MARIA FONTES SALGADO

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da
Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do
Título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Marcos Leite Garcia

Itajaí/SC, outubro de 2011

AGRADECIMENTO

Em primeiro lugar agradeço a Deus Pai Todo Poderoso, que me deu inteligência e discernimento pra chegar até esse ponto do conhecimento; Aos meus mestres professores do mestrado, em especial ao meu orientador Dr. Marcos Leite Garcia, pela paciência, pelos ensinamentos e orientações a me encaminhar a conclusão desse trabalho.

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho aos meus pais José e Arlete e ao meu marido André, pelo companheirismo, paciência, torcida, encorajamento e por acreditarem em mim, mais do que eu mesma.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador, de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí/SC , outubro de 2011

Sandra Maria Fontes Salgado

Mestranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO

**SERÁ ENTREGUE PELA SECRETARIA DO CURSO DE MESTRADO EM
CIÊNCIA JURÍDICA DA UNIVALI APÓS A DEFESA EM BANCA.**

ROL DE CATEGORIAS

Acesso à Justiça

É um direito fundamental que toma a forma do Princípio Constitucional consagrado no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, segundo o qual: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.¹ Pressuposto para a realização da justiça social e a concretização do Estado Democrático de Direito. Diz respeito à criação de condições econômicas e sociais, indispensável ao gozo dos direitos fundamentais e ao acesso a um ordenamento jurídico justo. É fundamental para o Estado, que pretende não só proclamar, mas também garantir o direito de todos.²

Assistência Judiciária

Espécie do gênero Assistência Jurídica gratuita. Serviço estatal concedido ao litigante, que não dispõe de recursos financeiros e tem por finalidade a indicação de advogado e a dispensa do pagamento das despesas processuais. Diz respeito à assistência na esfera judicial.

Assistência Jurídica

Serviço oferecido pelo Estado aqueles que comprovem a insuficiência de recursos financeiros, mediante dispensa de pagamento de custas e despesas judiciais e extrajudiciais. Compreende consultoria pré-judiciária. O beneficiário fica dispensado ainda, do pagamento de honorários de seu patrono e também dos honorários de sucumbência.

Hipossuficiente

Considera-se Hipossuficiente a pessoa humana desprovida de recursos financeiros, para arcar com despesas inerentes ao processo judicial, nelas incluídas honorários advocatício, sucumbencial, pericial e taxas, de modo que não prejudique o sustento próprio e o da família.

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível: <www2.senado.gov.br/sf/legislação/const/>. Acesso: 18 julho 2011.

² Conceito operacional elaborado a partir das ideias de CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. p. 12.

Justiça

É um bem de todos, a forma mais elevada de excelência moral, disposição graças a qual as pessoas se colocam a fazer o que é justo, agir justamente e a desejar o que é justo, com o primado da igualdade. Por Justiça também devemos entender um Princípio moral, pelo qual o respeito ao direito é observado.

Ordem Jurídica Justa

É o significado último do Princípio do Acesso à Justiça. Entre suas diversas características, o presente estudo pretende analisar as seguintes: a existência de instrumentos processuais adequados; e os princípios que mais contribuem com o Acesso à Justiça.

Poder Judiciário

Conjunto de órgãos do Estado destinados a promover e administrar a Justiça.³ É um dos três poderes independentes, que compõem o Estado.

Princípios

Princípios são “mandados de otimização”,⁴ caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em graus diferentes quando aplicados ao caso concreto e que o seu cumprimento, que deve ser realizado na maior medida possível, depende das possibilidades reais e jurídicas. A maioria dos direitos fundamentais, como o Acesso à Justiça, por terem um suporte fático amplo, deve ser considerado como Princípio.

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Princípio constitucional garantidor da tutela jurisdicional aos indivíduos, que são portadores da condição de dignidade humana.

Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional

³

MELO, Osvaldo Ferreira. **Dicionário de Direito Político**. p. 100.

⁴

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. p. 86.

Significa que a todos é assegurado se socorrer do Poder Judiciário e deduzir pretensão, sempre que não conseguir obter, por algum motivo e espontaneamente, a satisfação de um interesse.

Princípio da Duração Razoável do Processo

Consiste na garantia de não ocorrência de dilações indevidas na prática dos atos processuais.

Princípio do Devido Processo Legal

É a conformação ao método de manifestação da atuação do Estado-juiz a um modelo de agir.

Princípio da Igualdade Jurídica

Rege que dentro de uma mesma condição jurídica todos devem ser tratados de forma igual, independentemente da desigualdade financeira ou econômica.

SUMÁRIO

RESUMO.....	VI
ABSTRACT.....	VII
INTRODUÇÃO.....	8
CAPITULO 1.....	14
 ACESSO À JUSTIÇA.....	14
1.1 A HISTORICIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA.....	18
1.2 A CONCEITUAÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	22
1.3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	27
1.4 O CONCEITO DE PRINCÍPIOS.....	29
1.4.1 A ESTRUTURA PRINCIPIOLÓGICA DO ACESSO À JUSTIÇA.....	31
1.4.2 O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	35
1.5 ACESSO À JUSTIÇA PELOS HIPOSSUFICIENTES.....	38
CAPITULO 2.....	43
 ACESSO À JUSTIÇA PELOS JUIZADOS ESPECIAIS E JUSTIÇA DO TRABALHO.....	43
2.1 INSTRUMENTOS EFETIVOS AO ACESSO À JUSTIÇA.....	43
2.2 MECANISMOS ADEQUADOS AO ACESSO À JUSTIÇA.....	55
2.3 JUS POSTULANDI.....	61
2.4 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.....	64
2.5 ASSISTÊNCIA JURÍDICA.....	68
CAPITULO 3.....	73

PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES QUE MAIS CONTRIBUEM COM O ACESSO À JUSTIÇA.....	73
3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	73
3.1.1 DELIMITAÇÃO DO CONCEITO.....	73
3.2 PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL....	78
3.3 PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....	84
3.4 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	89
3.5 PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA.....	91
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	96
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	99

RESUMO

A presente dissertação trata da estrutura principiológica do Acesso à Justiça e os Juizados Especiais Cíveis e Justiça do Trabalho. Para melhor compreensão do tema e com escopo de demonstrar o resultado da pesquisa, o trabalho foi dividido em três capítulos, tratando o primeiro capítulo do Acesso à Justiça e sua principiologia, compreendendo neste capítulo temas como aspectos históricos e conceito de Acesso à Justiça, a principiologia do Acesso à Justiça e o Princípio constitucional do Acesso à Justiça e o Acesso à Justiça pelos Hipossuficientes, tocando dentre outros temas, a desigualdade sócio-econômico-cultural, a insuficiência de informação para o reconhecimento e guarda de direitos e a lentidão da Justiça, versando o segundo capítulo sobre os instrumentos de Acesso à Justiça pelos Juizados Especiais Cíveis e Justiça do Trabalho, enfocando a celeridade, a oralidade, a Assistência Judiciária e Jurídica e o *jus postulandi* e o comparativo analítico dos instrumentos, e por fim, no terceiro e último capítulo se apresenta os Princípios estruturantes que mais contribuem com o Acesso à Justiça, elencando cinco Princípios e enfocando os Princípios da dignidade da pessoa humana, da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e da Razoável Duração do Processo.

Palavras-chave: Acesso à Justiça, Juizado Especial, Justiça do Trabalho, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional.

RESUMEN

Esta tesis se refiere a la estructura de los principios del Acceso a la Justicia y los Tribunales Especiales Civiles y el Tribunal del Trabajo. Para comprender mejor el tema y demostrar el alcance de los resultados de la búsqueda, el trabajo se divide en tres capítulos que tratan, en el primer capítulo, del Acceso a la Justicia y sus principios, incluyendo temas tales como los aspectos históricos y concepto de Acceso a la Justicia, los principios del Acceso a la Justicia y el Principio Constitucional del Acceso a la Justicia, y el Acceso a la Justicia de los Hiposuficientes tocando, entre otros temas, la desigualdad socio-económico-cultural, la información insuficiente para el reconocimiento y salvaguarda de los derechos y la lentitud de la justicia. El segundo capítulo trata de las herramientas de Acceso a la Justicia por los Tribunales Especiales Civiles y el Tribunal del Trabajo, centrándose en la velocidad, la oralidad, la asistencia judicial y legal y el *jus postulandi*, y la comparación analítica de los instrumentos. Finalmente, en el tercer y último capítulo, se presentan los principios estructurantes que más contribuyen al Acceso a la Justicia, enumerando cinco principios y enfocando los principios de la dignidad humana, la Inseparabilidad del Control Jurisdiccional y la Duración Razonable del Proceso.

Palabras clave: Acceso a la Justicia, Corte Especial, Tribunal del Trabajo, Principio de la Dignidad Humana, Principio de Inseparabilidad del Control Jurisdiccional.

INTRODUÇÃO

A finalidade desse trabalho é interpretar os Princípios constitucionais, que mais contribuem com Acesso à Justiça, analisando os instrumentos e os mecanismos, que permitem o Acesso pelos Juizados Especiais Cíveis e a Justiça do Trabalho. A Carta Constitucional de 1988 é um marco jurídico da institucionalização dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, situando-se como o documento mais abrangente sobre os direitos humanos jamais adotados no Brasil.

O objetivo institucional é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali – Universidade do Vale do Itajaí.

O trabalho se alicerça num esforço de conhecer com mais profundidade o tema Acesso à Justiça, a sua principiologia e os Princípios estruturantes, que mais contribuem com a efetivação a uma Ordem Jurídica Justa.

Nessa direção se buscou fazer uma abordagem com relação à importância do Acesso à Justiça como forma fundamental de identificação dos rumos, que deverá ser seguido ou perquirido pela Justiça na busca de uma Ordem Jurídica Justa e eficaz, aproximando tanto as leis quanto sua exegese do fim social a ser alcançado também pela atuação do Poder Judiciário, destacando algumas posições dos diversos doutrinadores, que atuam e refletem sobre essa realidade.

Destacam-se as interferências que o alargamento das fronteiras do Acesso à Justiça à população menos abastada, possa repercutir na ampliação e maior efetividade da cidadania, oportunidade em que é ressaltada a importância de se buscar o desenvolvimento de técnicas voltadas para a ampliação do Acesso à Justiça, permitindo à população mais carente real possibilidades de reivindicarem seus direitos com isonomia.

Mas, Acesso à Justiça apesar de ampliado no texto constitucional não é um tema novo, todavia, assim como em muitos países, deve continuar sendo alvo das inquietações da sociedade, verificada sempre que a ordem jurídica é rechaçada e o Acesso a uma Ordem Jurídica Justa é obstacularizado.

O primeiro capítulo desse trabalho, como prefácio para o tema Acesso à Justiça, trás a historicidade e o conceito de Acesso à Justiça, com uma breve demonstração da influência do Estado Democrático de Direito e a principiologia do Acesso como garantia de uma Ordem Jurídica Justa, uma vez que a acessibilidade à tutela jurisdicional só se concretiza na presença de um Estado originado para regular as relações sociais entre a população e o Poder Judiciário, enquanto órgão estatal do monopólio da jurisdição.

Definiremos o conceito de Acesso à Justiça em diferenciação do simples acesso ao Poder Judiciário, já que aquele deve ser entendido como a proteção a direitos individuais, coletivos e difusos, ameaçados ou violados, tanto na esfera judicial como na extrajudicial, sem qualquer restrição econômica. Não basta a garantia formal de proteção dos direitos e o acesso aos tribunais, deve ser assegurado a todo cidadão a garantia material de proteção aos seus direitos, independentemente da classe social.

A efetivação do Acesso a uma Ordem Jurídica Justa foge do âmbito exclusivo do direito, devendo ser olhado de forma multidisciplinar, pois a solução para a negação ao Acesso à Justiça ultrapassa problemas meramente estruturais históricos de nosso país, que são as desigualdades sócio-econômica, a insuficiência de informação para o reconhecimento e guarda de direitos, a morosidade da Justiça e a legitimidade para propor demandas.

Também destacamos os obstáculos, que dificultam ou até impedem o pleno Acesso à Justiça, sobretudo aqueles que têm raízes na problemática estrutural do sistema sócio-cultural, oportunidade em que são inseridas todas as dificuldades enfrentadas pela população menos favorecida economicamente e sem acesso ao conhecimento jurídico, tópico a ser atingido a partir das garantias ampliadas no atual texto constitucional.

Visto que os Princípios constitucionais são o alicerce sobre o qual se edifica a Ordem Jurídica Justa como garantia, para melhor entendimento

discorreremos sobre o significado de Princípio e a principiologia do Acesso à Justiça, bem como demonstramos ser o Princípio do Acesso à Justiça o vetor das garantias constitucionais da sociedade.

Já no segundo capítulo será possível identificar a viabilização do Acesso à Justiça pelos Juizados Especiais e a Justiça do Trabalho, constituindo um movimento de vanguarda no sentido de proporcionar ao cidadão Acesso à Justiça e ao trâmite jurídico. Identificamos instrumentos de efetividade e os mecanismos adequados ao Acesso à Justiça, para em seguida ser apresentado algumas propostas e soluções que vêm sendo discutidas e implementadas, com o intuito de minorar os obstáculos mencionados, que permeiam a ordem excludente em que vivemos, a fim de transformar nossa sociedade em um lugar mais justo.

É necessário que os operadores do direito estejam abertos à compreensão da realidade do Poder Judiciário para que, imbuídos de uma nova mentalidade, desvincule-se do modelo processual tradicional, para prestar uma Justiça segura, ágil, formal, eficiente e eficaz. Definitivamente, os Juizados Especiais e a Justiça do Trabalho não se coadunam com aplicadores que, apegados ao excesso de formalismo, ordinarizem seu procedimento e desvirtuem sua finalidade.

Sem uma mentalidade desvinculada dos mecanismos tradicionais de prestação jurisdicional, a tendência é que os Juizados Especiais sejam transformados em uma Justiça especializada em razão da alçada, o que não atenderia aos anseios da população mais carente de recursos e ávidos por Justiça. É louvável a busca de novas técnicas jurídicas, sociais e econômicas, que visem à resolução de conflitos. Os Juizados Especiais são uma forma de “desformalização” do processo, que tem como objetivo a satisfação da sociedade em relação à Justiça.

Com a edição da lei instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e a consequente vigência de seus modernos institutos, inúmeras são as situações novas a serem enfrentadas no cotidiano forense. Para dirimir essas questões, deve-se sempre ter como premissa o espírito da lei e procurando incutir a celeridade, oralidade, simplicidade, economia processual e a informalidade na condução dos feitos por ele regidos, garantindo aos cidadãos menos favorecidos

meios efetivos de postularem seus direitos, ao ser-lhes permitido expressamente recorrer pessoalmente ao Poder Judiciário sem a necessidade de constituir um procurador, pois a lei lhes concede o *Jus postulandi*.

De outro giro, o Acesso à Justiça do Trabalho se justifica por um trabalho direcionado a oralidade, porque ambos coincidem no ponto das preocupações, a postura crítica frente a um tipo de processo, que não se apresenta apto a dar respostas a novos direitos emergentes, ou seja, a oralidade surgiu para dar guarida aos novos direitos burgueses, enquanto que o Acesso à Justiça surgiu para efetivar os novos direitos sociais. De acordo com Mauro Cappelletti & Bryant Garth, a ligação entre ambos (Acesso à Justiça e oralidade) se verifica pela preocupação em garantir que a conclusão final dependa “apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito”.⁵

Ainda acompanhando Cappelletti & Garth, que analisaram os mecanismos de Acesso à Justiça, buscando encontrar meios de democratizá-la, proporcionando assim que os cidadãos pudessem com felicidade e em grau de igualdade, recorrer às soluções jurisdicionais. Em suas palavras:

“O direito ao acesso efetivo à justiça tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação”.⁶

Observa-se nas palavras dos autores que 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. E conclui que o Acesso não é apenas um direito social fundamental, ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 15.

⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 11.

O acesso à Justiça deveria ser pleno e presente em todas as camadas da sociedade. No entanto, o que se observa no Brasil é o inverso; um processo judicial demorado, limitado àqueles que podem pagar e esperar. O jurisdicionado pátrio é enormemente burocratizado, processualmente antes deve demonstrar sua hipossuficiência, para isenção das despesas com custas judiciais, honorários advocatícios e periciais, que obstam o acesso da população economicamente débil, por entender que a condição econômica já lhe classifica como não merecedor de um resultado positivo processual.

O terceiro capítulo trata exclusivamente dos Princípios estruturantes contributivos ao Acesso à Justiça, são eles: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, Princípio da Razoável Duração do Processo, Princípio do Devido Processo Legal e Princípio da Igualdade Jurídica.

Os Princípios constitucionais defendidos no presente trabalho como basilares do Acesso à Justiça, devem influenciar plenamente o estudo de novas técnicas de efetivação do direito de Acesso à Justiça, talvez até uma nova reforma do Poder Judiciário.

O Princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana é o vetor de todo o ordenamento jurídico-constitucional, capaz de se irradiar sobre todas as normas, compondo-lhes a essência e proporcionando sentido harmônico. Ao ponto que invalidam qualquer preceito que se distancie de suas diretrizes. Isso significa que o Estado deverá guiar todas as suas ações orientadas pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A tutela jurisdicional confere ao indivíduo a materialização da normatização, tendo como alicerce o Princípio da Dignidade Humana. Portanto, se esta for negada a alguém, estar-se-ia igualmente negando a sua dignidade.

O Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, defendido nesse trabalho como estruturante do Acesso à Justiça, porque a todos é assegurado se socorrer do Judiciário e deduzir pretensão, sempre que não conseguir obter, por algum motivo e espontaneamente, a satisfação de um interesse. A garantia constitucional se estende a todas as pessoas, titulares de direitos ou de meras pretensões infundadas. A lei não poderá em qualquer circunstância afastar da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito.

Identifica-se, portanto, que a primeira garantia assegurada pelo Constituição diz respeito à jurisdição, que só poderá ser exercida pelo Poder Judiciário, pois não se admite mais o contencioso administrativo e o Judiciário não pode se negar, uma vez provocado, de conceder ao jurisdicionado uma resposta justa e adequada, mesmo que contrária aos interesses daquele que pleiteia.

O terceiro Princípio defendido como estruturante da acessibilidade é o da Razoável Duração do Processo, visto também como direito fundamental esse Princípio poderia ser traduzido como tradicional garantia de acesso eficaz ao Poder Judiciário. Consiste na garantia de não ocorrência de dilações indevidas na prática dos atos processuais e que a celeridade processual seja a garantia de aplicação dos meios materiais e jurídicos necessários à celeridade da tramitação do processo.

Todavia, a legislação vigente não garantiu que a tutela jurisdicional seja alcançada de forma a não ocasionar prejuízos aos jurisdicionados com sua demora, restando evidente que em algumas situações a Justiça já é inacessível ao cidadão, pois incalculáveis os prejuízos, que a demora na solução de um litígio judicial traz.

O Princípio do Devido Processo Legal é igualmente estruturante do Acesso à Justiça, porque uma vez ocorrendo situações de ameaça ou lesão a direitos, só pode ser concebida a defesa de referidos direitos mediante o devido processo, caso haja condições mínimas para o seu desenvolvimento. O processo com formas instrumentais adequadas, para que a prestação jurisdicional entregue pelo Estado-juiz dê a cada o que é seu, sem esquecer o envolvimento das garantias do contraditório, da ampla defesa, da igualdade processual e da bilateralidade dos atos processuais.

Por fim, o Princípio da Igualdade Jurídica, que se traduz pelo tratamento igual concedido pelo magistrado aos litigantes, seja lhes concedendo condições igualitárias de manifestação no processo, seja lhes proporcionando a criação de condições de igualdade processual.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre os Princípios Estruturantes do Acesso à Justiça.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que na fase de investigação o método utilizado foi o indutivo, na fase de tratamento dos dados o cartesiano e, no presente Relatório da Pesquisa, é empregada a base indutiva. Foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

Nessa Dissertação as categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus conceitos operacionais são apresentados em glossário inicial.

CAPÍTULO 1

ACESSO À JUSTIÇA

No dizer de José Joaquim Gomes Canotilho os direitos fundamentais são direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados no espaço-temporalmente.

Originalmente os direitos fundamentais são franceses e surgiu em 1770 com o movimento político-cultural, que redundou na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789.

Positivados nas constituições, os direitos fundamentais podem variar de Estado para Estado, de acordo com a ideologia e história de cada um. Neles se devem incluir as prestações de serviços essenciais à existência e ao desenvolvimento do cidadão.

Ao longo dos séculos muitos direitos foram conquistados, alguns não foram efetivamente cumpridos e outros como o Acesso à Justiça, necessitou progressivamente ser alcançado, numa busca incessante do aprimoramento do Poder Judiciário, num esforço de conciliar Justiça e celeridade.

Mas, só após a promulgação da Carta Magna de 1988 foi que o Acesso à Justiça fora ampliado, abrangendo as vias preventivas, quando ocorre a ameaça ao direito e as repressivas, ocorrência de lesão ao direito. Ficou estabelecido que o Acesso à Justiça é direito fundamental, não apenas a demandar em juízo ou ter direito a Assistência Jurídica gratuita. Acesso à Justiça é essencial a concretização do Estado Democrático de Direito, ao exercício da cidadania e à própria dignidade da pessoa humana. O Acesso à Justiça após a

Constituição da República de 1988 veio a promover uma releitura de todo o direito civil, direito processual, direito penal e mesmo, do direito constitucional.

A visão contemporânea de Acesso à Justiça, originada de Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁷, que evoluiu do abstrato ao concreto, do individual ao social e do nacional ao internacional, representando o acesso à ordem jurídica justa, assim compreendida como a efetiva satisfação de um direito, e não como o simples direito de demandar em juízo, um direito satisfeito no tempo adequado e no momento oportuno, não se limitando ao mero acesso aos tribunais, conforme Kasuo Watanabe:

Não se trata apenas e somente de possibilitar o acesso à Justiça como instituição estatal, mas de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Dados elementares a ordem jurídica justa são: a) o direito a informação; b) o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; c) o direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; d) o direito a pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; e) o direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo a uma Justiça que tenha tais características.⁸

Grandes são as discussões acerca da imperiosa necessidade de se adotar mecanismos alternativos e institutos de direito como forma a viabilizar a acessibilidade do cidadão à Justiça. Não se restringindo apenas à esfera Judiciária, mas ampliando-se tal concepção. Segundo Horácio Wanderlei Rodrigues:

(...) frente à vagueza do termo acesso à justiça, que a ele são atribuídos pela doutrina diferentes sentidos. São eles fundamentalmente dois: o primeiro, atribuindo ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que o de Poder

⁷

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 28.

⁸

WATANABE, Kasuo. **Participação e Processo**. p. 128 a 135.

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.⁹

É imperiosa a análise das diretrizes, que se impõe à aplicação da norma especial, merecendo destaque à lição de Rui Portanova, que ensina que Princípios não são meros acessórios interpretativos: “São enunciados que consagram conquistas éticas da civilização e, por isso, estejam ou não previstos na lei, aplicam-se cogentemente a todos os casos concretos”.¹⁰

O Acesso à Justiça ultrapassa a simples esfera da possibilidade que tem o povo de usufruir dos serviços do Poder Judiciário. O acesso à Justiça vai mais além, é a certeza do processo justo, que passa necessariamente pelo juiz independente, imparcial e que não subverte a ordem legal, significa: sobretudo um compromisso de superar os obstáculos, que impedem ou dificultam que grande parcela da população tenha acesso a uma Ordem Jurídica Justa, bem como que desfrutem de Assistência Jurídica plena e integral.

O Estado deve voltar suas ações a formular e executar políticas públicas, que visem à instrumentalização do exercício da cidadania, com o efetivo Acesso à Justiça, possibilitando aos cidadãos meios eficientes ao alcance das reivindicações de seus direitos.

A preocupação com a garantia do Acesso à Justiça, não é recente. Um dos mecanismos de destaque adotado para amenizar os obstáculos ao Acesso à Justiça está, sem dúvida, atrelado à temática da Reforma do Judiciário, instituída para resolver as mazelas dessa instituição, no desempenho de sua tarefa de solucionar os problemas jurídicos do cidadão em tempo hábil. Deve ainda fazer parte da Reforma do Judiciário a introdução de preocupação com a ética na magistratura e a instituição do controle externo do Poder

⁹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 52.

¹⁰ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. p. 14.

Judiciário, que deve, contudo, ocorrer sem interferência na sua independência e na imparcialidade da atividade do juiz.

O Acesso à Justiça pelos Hipossuficientes é ainda, na essência, combater toda e qualquer forma de discriminação. Isto porque, entre as garantias constitucionais está o Acesso à Justiça. A Constituição de 1988 buscou quebrar todo e qualquer vínculo com as normas ditatoriais antes impostas na sociedade brasileira, sendo assim chamada de “Constituição Cidadã” pelo seu conteúdo vasto de garantias e direitos fundamentais.

Reconhecido como direito fundamental, o Acesso à Justiça, em sua acepção normativa, encontra-se disposto no art. 5º, XXXV e LXXIV, da Constituição Federal de 1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” e “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Também como garantia constitucional temos o direito de petição em defesa dos direitos, contra a ilegalidade e abuso de poder, impedindo a exclusão da apreciação do Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça a direito e, garantindo que ninguém será processado por autoridade incompetente.

No sentido inerente à natureza humana, a garantia do Acesso à Justiça legitimamente efetivado e positivado pela Constituição resulta um direito fundamental. Ingo Sarlet salienta que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um determinado Estado.¹¹

Em relação ao Acesso à Justiça como Princípio, Cândido Dinamarco aborda que Acesso à Justiça é mais do que um Princípio, é a síntese de todos os Princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à idéia de que Acesso à Justiça é o pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes Princípios.¹²

Canotilho ensina:

(...) o direito de acesso aos tribunais reconduz-se fundamentalmente ao direito a uma solução jurídica de actos

¹¹

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p.35.

¹²

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. p. 304.

e relações jurídicas controvertidas, a que se deve chegar um prazo razoável e com garantias de imparcialidade e independência possibilitando-se, designadamente, um correcto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de facto e de direito), oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário e discreter sobre o valor e resultado de causas e outras.¹³

Continua Canotilho:

O direito de acesso aos tribunais implica o **direito ao processo** entendendo-se que este postula um direito a uma *decisão final* incidente sobre o *fundo da causa* sempre que se hajam cumprido e observado os requisitos processuais da acção ou recurso. Por outras palavras: no direito de acesso aos tribunais inclui-se o **direito de obter uma decisão fundada no direito**, embora dependente da observância de certos requisitos ou pressupostos processuais legalmente consagrados. Por isso, a efectivação de um direito ao processo *não* equivale necessariamente a uma decisão favorável; basta uma *decisão fundada no direito* quer seja favorável quer desfavorável às pretensões deduzidas em juízo. Por outras palavras, constantes da actual Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (art. 7º): a promoção do acesso à justiça inclui o direito à “emissão de pronúncias sobre o mérito das pretensões formuladas”.

A sequência direito de acesso aos tribunais → garantia da via judiciária → direito ao processo → direito a uma decisão fundada no direito, deixa intuir que todas estas dimensões do direito de acesso não são incompatíveis com a exigência de pressupostos processuais, ou seja, de um conjunto de requisitos cuja verificação e observância é necessário para

¹³

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 433.

um órgão judicial poder examinar as pretensões formuladas no pedido.¹⁴

1.1 A HISTORICIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA

Nesse trabalho, resgataremos a evolução histórica do Acesso à Justiça em forma de um breve relato. Começaremos pela Grécia, que foi o berço da democracia. O Acesso à Justiça era conferido a todo aquele considerado cidadão grego, caso assim necessitasse. A figura do magistrado era apenas de mero auxiliar, pois quem decidia as lides era o povo.¹⁵

Foi em Roma que se iniciou a elaboração do direito positivo, que contribuiu de forma significativa com o Acesso à Justiça. Nesse momento histórico foi criada a Assistência Judiciária aos necessitados, dando ao Hipossuficiente o direito de se defender, passo significativo para o Acesso à Justiça.¹⁶

Na França dos séculos XVII e XIX o Acesso à Justiça era um direito natural, não dizia respeito ao Estado a forma pela qual o cidadão utilizaria esse direito. Na realidade, Acesso à Justiça, por ser um direito natural, não fazia parte das preocupações do Estado com relação à efetividade, apenas o acesso formal aos tribunais era considerado, todavia, sem relevar o sistema jurídico, que tornasse efetiva a prestação da tutela jurisprudencial. A Justiça era um bem acessado apenas pelos ricos.¹⁷

Nos primeiros séculos que se seguiram após o descobrimento do Brasil, prevaleciam os interesses econômicos de Portugal. O direito implantado no Brasil era uma transferência das leis portuguesas compiladas nas Ordenações do Reino, que englobavam as Ordenações Afonsinas, as Ordenações Manuelinas e as Ordenações Filipinas.¹⁸ Até o final do século XVII foram insignificantes as referências ao direito do Acesso à Justiça no

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p.498.

¹⁵ MEDINA, Eduardo Borges. **Meios Alternativos de Solução de Litígio; o cidadão na administração da justiça**. p. 23.

¹⁶ LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Acesso à Justiça e os Mecanismos Extrajudiciais de Solução de Conflitos**. p. 111.

¹⁷ LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Acesso à Justiça e os Mecanismos Extrajudiciais de Solução de Conflitos**. p. 118.

¹⁸ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. p. 46 a 48.

Brasil, as Ordenações Filipinas apresentavam apenas algumas previsões sobre um direito aos miseráveis de serem patrocinados por advogado.¹⁹

As Ordenações Reais além de não trazerem importantes previsões acerca do Acesso à Justiça, não haviam sido pensados para as necessidades do Brasil. Verdadeiramente, no Brasil desde a época do descobrimento até o século XVIII, muito pouco aconteceu.²⁰

A Constituição Federal de 1824, por ser centralizadora apresentou poucos avanços. Previa a criação de um código civil e criminal, com base na Justiça e na equidade, entretanto, o Código Civil brasileiro só entrou em vigor em 1916.²¹ Essa Constituição apresenta fortes evidências de exclusão dos índios e dos escravos da cidadania e do direito à Justiça.

É possível ainda evidenciar no período da Constituição de 1824, o caráter valorativo dos direitos daqueles, que participavam da elite, o Código Comercial, sancionado em 1850, que regulamentava a produção da riqueza foi prioridade se comparado com os direitos civis.

Destarte, durante o Império não esteve presente o espírito de Acesso à Justiça, nem mesmo próximo da maneira como compreendemos atualmente, até porque a concepção atual de Acesso à Justiça é fruto de um processo histórico que há época ainda não se havia apresentado.

A Constituição de 1934 inovou com relação aos direitos trabalhistas e à Assistência Judiciária. Foi ela que apresentou os primeiros traços do constitucionalismo social, bem verdade de forma a mascarar os choques entre as classes proprietários e trabalhadores, que eram agradados, mas não recebiam aquilo que lhes era de direito; no dizer de Antônio Carlos Wolkmer: “(...) A conclusão a que chegamos é que em 1934 tivemos uma grande reforma da fachada, renovação integral da pintura, embora a estrutura do prédio permanecesse inabalável”.²²

Já na década de 80, vários movimentos sociais tomaram força em busca da plena realização dos direitos fundamentais e sociais. A

¹⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**. p. 34.

²⁰ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**. p. 33.

²¹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**. p. 34-35.

²² WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. p. 113

sociedade defendia a efetivação desses direitos e a realização da Justiça em seu mais amplo sentido, assim como um sistema jurídico democrático e acessível. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro menciona a importância de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco, José Carlos Barbosa Moreira e Kazuo Watanabe, como processualistas atentos aos problemas do Acesso à Justiça.²³

O primeiro mecanismo criado com o intuito de alcançar a efetivação do Acesso à Justiça, deu-se em 1984 com a criação do juizado de pequenas causas,²⁴ que proporcionava Acesso à Justiça à população em geral, em especial aos de baixa renda, em face da gratuidade de Justiça.

Portanto, o Acesso à Justiça, evoluiu através dos tempos, caracterizando-se pelo momento histórico de cada época, mas sempre com um mesmo propósito: proporcionar o acesso a uma Ordem Jurídica Justa e eficaz.

Cappelletti e Garth tratam do conceito de Acesso à Justiça e sua evolução histórica vejamos:

O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. Nos estados liberais 'burgueses' dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um 'direito natural', os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para a sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de

²³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**. p. 44-45.

²⁴ Lei n. 7.244, de 07/11/1984, publicada no Diário Oficial da União, de 08/11/1984.

uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, *na prática*.²⁵

(...) Fatores como diferenças entre os litigantes em potencial no acesso prático ao sistema, ou a disponibilidade de recursos para enfrentar o litígio, não eram sequer percebidos como problemas (...)²⁶

Acesso à Justiça era somente o direito das partes de propor e contestar uma lide e utilizada apenas por quem tivessem disponibilidade de recursos para dispor efetivamente da prestação da tutela jurisdicional.

As mudanças começaram a surgir com as transformações do conceito de direitos humanos, impulsionado pela complexidade social moderna, uma vez que as sociedades passaram a ter um caráter mais coletivo do que individualista dos direitos. Houve a partir daí um reconhecimento dos direitos e deveres sociais do Estado, das comunidades, associações e dos cidadãos, que passaram a ser considerados direitos necessários e acessíveis a todos, dos direitos antes proclamados.²⁷

Progressivamente essas mudanças beneficiaram o Acesso à Justiça, tornando-o de importância capital para os novos direitos sociais e individuais, “uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.”²⁸

É certa a leitura que o Acesso à Justiça se tornou o requisito fundamental do sistema jurídico moderno, garantidor de proclamar direitos de todos.²⁹

1.2 A CONCEITUAÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA

Destacaremos o conceito e o pensamento de alguns doutrinadores sobre Acesso à Justiça. Inicialmente examinaremos o posicionamento de Cappelletti:

“Acesso à Justiça é o mais básico dos direitos humanos, também requisito fundamental para o sistema jurídico, que

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 9.

²⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 10.

²⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 10 e 11.

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 11.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 13.

pretenda não só proclamar, como garantir o direito de todos. É o acesso de todos ao efetivo exercício de seus direitos, portanto, pressuposto de justiça social, que Aristóteles chamava de distributiva.”³⁰

A expressa “acesso à justiça” é de definição difícil, mas determina duas finalidades do sistema jurídico: a primeira de garantir o acesso amplo a todos e, a segunda, de produzir resultados justos.³¹

Ainda para Mauro Cappelletti, o Acesso à Justiça é a forma de efetivação dos direitos subjetivos. Não apenas a possibilidade de levar a apreciação do Judiciário uma lide, mas fundamental para a concretização do Estado Democrático de Direito.

Entende o Autor que a transposição dos obstáculos para tornar efetivo esse direito é de cunho sócio-econômico, necessitando de um estudo e reforma de todo o sistema judicial.³²

Finalizando, Mauro Cappelletti se preocupou exatamente com os instrumentos do Acesso à Justiça tais como: a oralidade; a ampla defesa; o devido processo legal e o contraditório.

Citando Horácio Rodrigues, esse entende que o conceito de Acesso à Justiça possui vários significados, entretanto, aponta dois fundamentais à doutrina, que se completam. O primeiro deles atribuiu à Justiça o mesmo sentido de Judiciário, onde Acesso à Justiça e acesso ao Judiciário são expressões sinônimas. O segundo, partindo de uma visão axiológica, Acesso à Justiça é visto como acesso a uma ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano.³³

Segundo Luiz Guilherme Marinoni:

A temática acesso à justiça constitui a visão metodológica do processualista que realmente considera a perspectiva constitucional. É que o tema do acesso à justiça trabalha a teoria do processo a partir da idéia de Democracia Social. O

³⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 12 e 93.

³¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 08.

³² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 75.

³³ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 28.

acesso à justiça é o rótulo da teoria processual preocupada com a questão da justiça social, justamente posta pela Democracia Social.³⁴

(...) A jurisdição e o acesso à justiça devem ser vistos com base nos princípios norteadores desse Estado: a jurisdição, visando 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.³⁵

Sydney Sanches conceituou o Acesso à Justiça da seguinte forma: “toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, deve ter acesso à justiça, ou seja, a possibilidade de obter prestação jurisdicional do Estado, imparcial, rápida, eficaz, eficiente e barata.”³⁶

Há época do pensamento burguês, o pensamento individualista influenciava diretamente nos procedimentos judiciais e na atuação do Poder Judiciário. Os direitos eram individualistas a vista da estrutura e do funcionamento do Estado Absolutista. Estava em alta a concepção do pacto social, devendo o Estado prestar garantias mínimas a todos, que abrissem mão de seus direitos e liberdades a fim de formar o próprio Estado.³⁷

Em face da regra *laissez-faire, laissez-passer*, a Justiça só poderia ser acessível pelos ricos, pois só eles teriam condições financeiras para custeá-la. Os ricos eram a burguesia.³⁸ O Estado pouco se importava se o cidadão tinha ou não condições financeiras de custear o Acesso à Justiça, o Estado não se preocupava com as desigualdades econômicas. Ao Estado competia apenas a garantia de ir a juízo, não se preocupando depois com as dificuldades enfrentadas pela população no percurso do processo.³⁹

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. p. 21 e 22.

³⁵ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 31.

³⁶ SANCHES, Sydney. **Acesso à Justiça**. In RT 621. Julho de 1987. p. 266.

³⁷ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais: novos direitos e acesso à justiça**.

p. 96

³⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 09.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. p. 26.

Para o pensamento liberal, o Acesso à Justiça era entendido como a mera possibilidade de o indivíduo propor ou contestar uma ação judicial, a fim de perseguir ou defender seu direito. Ao “acesso à justiça” era atribuído significado eminentemente formal, e ao acesso formal, corresponde apenas uma igualdade formal, não uma igualdade efetiva.⁴⁰

Já com a filosofia marxista, mais precisamente no direito trabalhista, as discussões foram importantíssimas quanto ao significado da expressão “acesso à justiça”. Foi no direito do trabalho, que se pode verificar o verdadeiro significado do Acesso à Justiça, pois nesse ramo se tratou do Acesso, da mediação e da conciliação, bem como a proteção coletiva e individual dos trabalhadores.⁴¹

O surgimento da concepção de igualdade, de que devemos tratar de forma desigual os menos favorecidos, surgiu com a decadência do pensamento liberal. Essa igualdade em sentido material para ser alcançado, mister que o Estado garanta não só liberdade, como também bem-estar social.⁴²

*Welfare State*⁴³ ou Estado de Bem-Estar Social seria a concepção do Estado providente de seu povo, em decorrência de sua intervenção, visto que só por meio de sua atuação positiva poderiam ser garantidos os direitos fundamentais.⁴⁴

Conforme ensina Cesar Luiz Pasold: “é necessário colocar o Estado de forma permanente e pró ativa em função de toda a Sociedade. Eis o fundamento da FUNÇÃO SOCIAL que proponho para o Estado Contemporâneo.”⁴⁵

Partindo do entendimento do Estado Liberal de que Acesso à Justiça era apenas o ingresso em juízo, passa-se, no *Welfare State*, ao conceito de Acesso à Justiça como efetiva satisfação do direito material, ou seja, Acesso à

⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 09.

⁴¹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública**. p. 44.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. p. 22.

⁴³ “O Estado do bem-estar, ou Estado assistencial, pode ser definido, à primeira análise, como Estado que garante ‘tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade mas como direito político’ (H. L. Wilensky, 1975).” (BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. p. 416.

⁴⁴ CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. p. 37.

⁴⁵ PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. p. 87.

Justiça passou de direito de ação ao acesso à ordem jurídica justa com efetiva satisfação dos direitos.

Nos dias atuais prevalece o entendimento de que Acesso à Justiça é mais que o simples direito de ação, é garantia constitucional assecuratória de que todos tenham direito a uma tutela jurisdicional adequada, que deve ser efetiva e tempestiva.⁴⁶ Não se aceita mais a ideia de que Acesso à Justiça possa ser apenas o “direito de ação” ou direito a uma “sentença de mérito”. Para o processo moderno o que se discute é a questão da efetividade do processo, como forma de superação da ideia de que o processo poderia ser totalmente isolado do direito material e da realidade social.⁴⁷

Não podemos esquecer que ao Acesso à Justiça cabem dois momentos: o processo legislativo, de que o legislador não poderá criar leis, que impeçam o Acesso à Justiça; e o processual, de que não é possível afastar da apreciação judicial nenhuma violação ou ameaça a direito.

Diz Dinamarco que tem Acesso à Justiça todo aquele, que além de admitido em juízo, participa do processo ou usufrui de uma atuação adequada do juiz, e ao final, aproveita de uma tutela jurisdicional condizente com os valores sociais atuais.⁴⁸

Teori Albino Zavascki enfatiza que a decisão justa deve ter força e efetividade para proporcionar a satisfação dos direitos no plano dos fatos.⁴⁹ O direito material necessariamente deverá ser perseguido, assim como o sistema deverá ser eficiente e eficaz.

Devemos perseguir um Acesso à Justiça, que vai além do direito de ação, que o indivíduo tenha direito a uma solução satisfatória e efetiva dos litígios, concluindo com os ensinamentos de Mauro Cappelletti:

“(...) O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõem um alargamento e

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença**. p. 18.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória (individual e coletiva)**. p. 65.

⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. p. 115.

⁴⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela e Colisão de Direitos Fundamentais**. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. p. 147.

aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.”⁵⁰

Concluindo, Acesso à Justiça deve ser entendido como direito fundamental conferido a cada cidadão, de exercer a função jurisdicional sobre sua pretensão de direito material, sobre o mérito de seu pedido. E como bem ressalta Leonardo Greco, esse direito não pode ser obstaculizado a pretexto de exame das condições da ação ou de pressupostos processuais.⁵¹

O Acesso à Justiça é o requisito fundamental ao mais básico dos direitos humanos, dentro de um sistema jurídico igualitário e moderno, que pretenda proclamar e garantir o direito de todos os cidadãos.⁵²

Cappellette completa, que o Acesso à Justiça só será efetivado quando houve igualdade, então as lides serão conclusivas aos méritos jurídicos das partes, sem afetar a afirmação e reivindicação dos direitos.⁵³

1.3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Paulo Márcio Cruz ensina que o Estado Contemporâneo Democrático é aquele que se contrapôs ao Estado Liberal, evoluindo a partir da segunda metade do século XIX e durante todo o século XX, sendo um período identificado pela difícil coexistência entre as formas de Estado de Direito e os conteúdos do Estado Social.⁵⁴

Prevaleceu para a doutrina o posicionamento de que o Estado Social de Direito seria o mais adequado as sociedades complexas, que passaram a exigir muito mais a intervenção estatal, entretanto, era preciso garantir que os dirigentes do serviço público não praticariam arbitrariedades na aplicação de medidas de intervenção do domínio econômico,⁵⁵ já que os direitos fundamentais individuais de primeira dimensão estavam previstos desde as primeiras constituições escritas.⁵⁶

⁵⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 13.

⁵¹ GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: o processo justo**. In Estudos de Direito Processual. p. 230.

⁵² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 12.

⁵³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 15.

⁵⁴ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. p. 154-155.

⁵⁵ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. p. 204-205.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 55-56.

Paulo de Tarso Brandão ressalta a preocupação das constituições do Estado Contemporâneo em estabelecer instrumentos apropriados ao inter-relacionamento entre o Estado e a sociedade civil, mesmo que não houvesse correspondência entre a realidade e a vontade geral expressada no texto constitucional.⁵⁷

Para Paulo Bonavides: “O Direito Constitucional da sociedade de massas e do Estado intervencionista do século XX cada vez mais se aparta da teoria pura do direito e se acerca da Ciência Política.”⁵⁸

Com relação ao significado dos direitos fundamentais na constituição de um Estado Democrático de Direito, Sarlet defende que a limitação jurídica do poder estatal pela via dos direitos fundamentais e do princípio da separação dos poderes, assenta suas bases na “formulação paradigmática” do artigo 16, da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26/08/1789: “toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não possui Constituição”.⁵⁹

Os direitos fundamentais, após a integração ao núcleo essencial do Estado Contemporâneo, tornam-se orientadores das atividades estatais, vinculando-se ao pensamento de constituição e Estado de Direito.⁶⁰

Com base na consideração de que o Estado Democrático de Direito representa a vontade constitucional de realização do Estado de Direito, Streck diz que: “É nesse sentido que ele é um *plus* normativo em relação ao direito promovedor-intervencionista próprio do Estado Social de Direito.”⁶¹

De uma forma cada vez mais acentuada o Poder Judiciário vem se tornando o guardião dos valores materiais positivados na constituição, em países cuja organização político-jurídica se funda no Estado Democrático de Direito, que fora delineado pelo constitucionalismo do pós-guerra.⁶²

Canotilho ensina que, é a constituição que vincula os juízes e tribunais, organizando a Justiça e o procedimento judicial, com um olhar de que

⁵⁷ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais: “novos” direitos e acesso à justiça.** p. 70.

⁵⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** p. 35.

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** p. 69.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** p. 69-70.

⁶¹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(em) Crise: uma explosão hermenêutica da construção do direito.** p. 37.

⁶² STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(em) Crise: uma explosão hermenêutica da construção do direito.** p. 38, 59.

a organização e o procedimento devem ser compreendidos à luz dos direitos fundamentais, resultando numa compreensão constitucionalizada do direito processual, expressada na prática dos atos processuais.⁶³

Voltando para os esclarecimentos de Ingo Sarlet, muito embora a Constituição Federal de 1988 não declare o Brasil um Estado Social, os direitos contidos em seu bojo declaram que o Estado brasileiro é um Estado Social.⁶⁴

Esta é a razão de que os direitos fundamentais se encontram ligados a noção de Estado Democrático de Direito, demonstrando que os Poderes estão vinculados as normas constitucionais e as funções no exercício do poder redefinidas, impulsionados pela troca de foco da sociedade, do político aos procedimentos judiciais, como a intensificar a importância da efetividade do Acesso à Justiça.⁶⁵

É com esse pensamento que a doutrina vem construindo o conceito de Acesso à Justiça e efetividade do processo judicial, ressaltando a indispensabilidade do Poder Judiciário na tarefa permanente de construção do Estado Democrático de Direito.⁶⁶

O Acesso à Justiça é garantia constitucional prevista no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal do Brasil, com a seguinte redação: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Ressaltando que a garantia constitucional do Acesso à Justiça prevista na Constituição em vigor, não se limita a tutelar alguns direitos, sua abrangência é ilimitada.⁶⁷ Não é possível afastar da apreciação judicial nenhuma matéria, exceto e o texto constitucional já prevê as exceções, as causas relativas a autoridades, que devem ser julgadas pelo Senado Federal⁶⁸ e as da

⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 446.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 73.

⁶⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(em) Crise: uma explosão hermenêutica da construção do direito**. p. 39-40.

⁶⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(em) Crise: uma explosão hermenêutica da construção do direito**. p. 44.

⁶⁷ LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. p. 134-135.

⁶⁸ Constituição Federal de 1988, artigo 52, incisos I e II.

Justiça Desportiva.⁶⁹ Também a partir da Constituição de 1988, não se exigirá o esgotamento de outras instâncias para que a matéria seja apreciada pelo Poder Judiciário.

1.4 O CONCEITO DE PRINCÍPIOS

Vários são os conceitos encontrados de Princípio, Paulo Bonavides cita alguns, mas os defini como:

(...) Os princípios, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o regime, a ordem jurídica. Não são apenas a lei, mas o Direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência. (...) O ponto central da grande transformação por que passa os princípios reside, em rigor, no caráter e no lugar de sua normatividade, depois que esta, inconcussamente proclamada e reconhecida pela doutrina mais moderna, salta dos Códigos, onde os princípios eram fontes de mero teor supletório, para as Constituições, onde em nossos dias se convertem em fundamento de toda a ordem jurídica, na qualidade e princípios constitucionais.⁷⁰

Os Princípios constitucionais para Bonavides substituíram os Princípios gerais de direito, sob a justificção de que houve uma unificação entre os Princípios constitucionais e os Princípios gerais de direito.

Paulo Márcio Cruz diz:

(...) normas jurídicas caracterizadas por seu grau de abstração e generalidade, inscritas nos textos constitucionais formais, que estabelecem valores e indicam a ideologia fundamental de determinada Sociedade e de seu ordenamento jurídico. A partir deles todas as outras normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas.⁷¹

⁶⁹ Constituição Federal de 1988, artigo 217, §1º: “O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.”

⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 288 e 289.

⁷¹ CRUZ, Paulo Márcio. **Os Princípios Constitucionais**. In CRUZ, Paulo Márcio e GOMES, Rogério Zuel. (Coords.) **Princípios Constitucionais e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2007. p.19.

Princípios são, para Norberto Bobbio, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. “(...) Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras.”⁷²

Robert Alexy, tendo como ponto de partida as sábias lições de Ronald Dworkin, buscou aperfeiçoar o conceito de Princípios, aumentando a precisão em sua definição. Na visão de Alexy, “os princípios jurídicos consistem apenas em uma espécie de normas jurídicas por meio das quais são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas.”⁷³

Apresenta Alexy posições tradicionais, de que regras teriam um grau de generalidade reduzida, enquanto Princípios têm um grau de generalidade elevado, ou conforme as quais, normas seriam fundamentações para regras (estas normas seriam então Princípios) ou regras em si.⁷⁴

Ele destaca que entre regras e Princípios não há só uma diferença gradual,⁷⁵ senão também uma diferença qualitativa e diz que existe um critério que permite distinguir Princípios e regras. Este critério é o fato de que Princípios são “mandamentos de otimização” que admitem um cumprimento gradual, enquanto regras só admitem um cumprimento pleno.⁷⁶

Ou seja, para Alexy, Princípios prescrevem que, algo deve ser cumprido da melhor forma possível, dentro das possibilidades práticas e jurídicas, enquanto uma regra deve ser cumprida totalmente. Diferente dos Princípios a regra já considerou as possibilidades práticas e jurídicas na sua fixação e, portanto, deve ser cumprido integralmente, sem questionar se seu cumprimento é jurídica e praticamente possível. Assim a diferenciação entre Princípios e regras é qualitativa e não gradual. Esclarecido isso, Alexy destaca que, toda norma ou é uma regra ou um Princípio.⁷⁷

⁷² BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. p. 158.

⁷³ ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. p. 90.

⁷⁴ ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. P. 74 e 74.

⁷⁵ A diferença gradual diz respeito aos critérios tradicionais refutados por Alexy, como por exemplo, que regras são específicas e princípios gerais e outros. Alexy não nega, que esta diferença gradual possa existir, porém ele destaca, que não pode ser generalizada, porque existem exceções. ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. p. 74.

⁷⁶ ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. p. 75.

⁷⁷ ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. p. 75 a 77.

Para Lenio Luiz Streck, os Princípios gerais de direito não têm um significado isolado, eles "adquirem um significado apenas quando considerados em conjunto com o restante do sistema jurídico: daí a necessidade de se pressupô-lo como uma totalidade".⁷⁸ Alexy destaca, que frequentemente a expressão "princípio" refere-se aos princípios constitucionais, como sinônimo de "Direitos fundamentais".⁷⁹

1.4.1 A Estrutura Principiológica do Acesso à Justiça

Na concepção de Ronald Dworkin, que confere aos Princípios papel preponderante na proteção dos direitos individuais, fica, também, clara a legitimidade do Judiciário, no âmbito do Estado Democrático de Direito, para exercer uma função de garantia e de concretização dos direitos fundamentais individuais. Diz o autor:

Devemos também lembrar que alguns indivíduos ganham em poder político com essa transferência de atribuição institucional. Pois os indivíduos têm poderes na concepção de Estado de Direito centrada nos direitos, que não têm na concepção centrada na legislação. Eles têm o direito de exigir, como indivíduos, um julgamento específico acerca de seus direitos. Se seus direitos forem reconhecidos por um tribunal, esses direitos serão exercidos, a despeito do fato de nenhum Parlamento ter tido tempo ou vontade de impô-los.⁸⁰

Dworkin também rebate o argumento de que a transferência para o Judiciário de competência para realização dos valores e conteúdos da Constituição conflitaria com o ideário democrático, na medida em que só ao Legislativo competiria essa atribuição. Afirma que:

Se os tribunais tomam a proteção de direitos individuais como sua responsabilidade especial, então as minorias ganharão em poder político, na medida em que o acesso aos tribunais é efetivamente possível e na medida em que

⁷⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**. 5ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 110.

⁷⁹ ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. p. 71.

⁸⁰ DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. p. 31.

as decisões dos tribunais sobre seus direitos são efetivamente fundamentadas. (...) Mas não há nenhuma razão para pensar, abstratamente, que a transferência de decisões sobre direitos, das legislaturas para os tribunais retardará o ideal democrático da igualdade de poder político. Pode muito bem promover esse ideal.⁸¹

Alexy em Alicante discursou:

4. *Derechos fundamentales como principios*

Un elemento central tanto de la teoría de la argumentación jurídica como también de la teoría de los derechos fundamentales es la teoría de los principios, sin la cual el sistema del constitucionalismo democrático permanece incompleto. La base de la teoría de los principios es la distinción, dentro de la teoría de la norma, entre las reglas y los principios. Las reglas son normas que mandan, prohíben o permiten algo de manera definitiva. Su forma de aplicación es la subsunción. Los principios, por el contrario, son mandatos de optimización. Exigen que sea realizado algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades fácticas y jurídicas. Su forma de aplicación es la ponderación.

Desde el punto de vista de la teoría de la argumentación, la teoría de los principios es necesaria para edificar una teoría de la ponderación como forma racional de la argumentación. Lo que está aquí en el centro es la fórmula del peso. Desde el punto de vista de la teoría de los derechos fundamentales, la teoría de los principios es necesaria para plasmar la conexión interna entre los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. A partir de esta doble base es posible una teoría del espacio libre del legislador que permite una razonable separación de competencias entre el tribunal constitucional y el parlamento. Así se reúnen los elementos fundamentales del sistema del constitucionalismo

⁸¹

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. p. 32.

democrático. Si es posible conciliar lo ideal con lo real, ello se logra sólo a través de este intento de institucionalizar la razón.

Para Joaquim Gomes Canotilho na realidade, os Princípios são multifuncionais, sendo que pelo menos três funções podem ser apontadas aos Princípios no direito em geral: a) função fundamentadora; b) função orientadora da interpretação; e c) função de fonte subsidiária.⁸²

Segundo a visão de Canotilho:

(...) em virtude da sua referência a valores ou da sua relevância ou proximidade axiológica da justiça, da idéia de direito, dos fins de uma comunidade, os princípios têm uma função normogenética e uma função sistêmica: são o fundamento de regras jurídicas e têm uma idoneidade irradiante que lhes permite ligar ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional.⁸³

O inciso LXXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil traz norma principal explícita em seu sistema, dotada de alto grau de abstração - razoável duração e meios - e possuindo funções de sistematização e normogênese. Não se trata de regra com definição de conduta determinada ou criando instituto. É Princípio e destina a otimizar o sistema processual.

Em sua função normogênese o Princípio da Duração Razoável do Processo vai direcionar inicialmente o legislador à construção de procedimentos, que compatibilizem a defesa necessária com o menor número de atos e prazos curtos, voltados para a celeridade da prestação jurisdicional. A Constituição aponta para que se criem mecanismos procedimentais de aceleração do processo, de inibição à litigância de má-fé e, principalmente, instrumentos para suprimir a omissão do pronunciamento judicial.

Esse posicionamento constitucional obrigou o legislador infraconstitucional a instituir procedimentos, que tutelem de forma efetiva, adequada e tempestiva os direitos. Não está desobrigado ainda a prever tutelas que, atuando internamente no procedimento, permitam uma racional distribuição

⁸² CANOTILHO, Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 170.

⁸³ CANOTILHO, Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 170.

do tempo no processo. A função dos Princípios, nesse campo, está em ordenar o sistema, permitindo que haja comunicação entre vários elementos e possibilitando que o conteúdo e o alcance das normas passe a ser feita por meio dos Princípios, permitindo a renovação de sentido, em sintonia com os valores socialmente majoritários.

Como direito fundamental o Princípio da Duração Razoável do Processo possui atuação sobre o sistema processual, direcionando a interpretação da norma de acordo com a Constituição, de forma a viabilizar a técnica, que conduza à celeridade. Ganha força a instrumentalidade do processo, com destaque para a reativação da forma, em confronto com o conteúdo.

Forçosamente é o conceito de Acesso à Justiça que determina ao processo uma duração razoável, para a conclusão da demanda, bem como a sua efetivação. Não basta ao Estado a prestação jurisdicional, essa jurisdição deve ser rápida, efetiva e principalmente adequada e justa.

Também como forma de conferir celeridade a demanda, a razoável duração se aplica tanto no processo judicial como no administrativo.

Em parte, para que o sistema judicial de um Estado tenha credibilidade, necessário se faz que ele possa conferir aos seus cidadãos, que as demandas serão solucionadas em espaço de tempo razoável, sem levar em consideração o poder econômico ou questões sociais dos litigantes.

Ainda na seara principiológica do Acesso à Justiça, o Devido Processo Legal se traduz na garantia fundamental tutelar, disciplinar, limitar e procedimentar a forma como o Poder Público interferirá no domínio privado do indivíduo, melhor dizendo, é a prestação jurisdicional de forma isonômica e imparcial.

Ao Princípio do Devido Processo Legal temos como corolário o princípio da razoabilidade no âmbito material, haja vista que esse – o princípio da razoabilidade – tem como finalidade a proteção dos direitos fundamentais diante de arbitrariedades legislativas e administrativas.

O Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional tem sido considerado a mais importante obrigação do Estado, uma vez que garante ao cidadão o reconhecimento normativo de seus direitos.

Os direitos individuais, difusos e coletivos são contemplados pelo Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, também chamada de Inafastabilidade da Jurisdição, do Acesso Amplo ao Judiciário e da Proteção Judiciária.

1.4.2 O Princípio do Acesso à Justiça

Nas civilizações primitivas não havia organização estatal garantindo a aplicação de normas aos indivíduos. Aquele que se sentisse prejudicado deveria por si só tomar às providências cabíveis a resolução de seu prejuízo, era a chamada autotutela. Importante ressaltar que apesar do indivíduo “fazer justiça pelas próprias mãos”, efetivamente não havia Justiça, pois vencia quem fosse mais forte.

A realização da jurisdição de forma equânime, com juízes decidindo conflitos e aplicando Justiça, realmente aconteceu com a estruturação do Estado e a evolução da Justiça privada à Justiça pública.⁸⁴ Com essa atitude, de chamar para si o monopólio da jurisdição, o Estado assumiu o dever de prestar a todos os indivíduos uma tutela jurisdicional adequada e como resposta ao dever assumido, surge o Princípio do Acesso à Justiça.

“O Estado, ao proibir a autotutela privada e assumir o monopólio da jurisdição, assumiu também o dever de tutelar de forma efetiva todas as situações conflitivas concretas; o Estado, portanto, não pode deixar de dar resposta adequada aos direitos por ele mesmo proclamados.”⁸⁵

Destarte, o Princípio do Acesso à Justiça se funda no dever garantidor do Estado em respaldar o direito daqueles, que em função do pacto social renunciaram a suas liberdades em prol da formação do Estado.

Inicialmente o Princípio do Acesso à Justiça se deu na Constituição da República de 1988, que compreende o conjunto dos Princípios constitucionais e leis infraconstitucionais constantes do ordenamento jurídico pátrio, merecendo destaque a garantia de invocar a tutela jurisdicional do Estado:

⁸⁴ ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à Justiça e Juizados Especiais – o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. p. 80/86.

⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória (individual e coletiva)**. p. 65.

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.⁸⁶

Também consta da Carta Magna de 1988, que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, sendo o Princípio do Acesso à Justiça uma das bases do Estado Democrático de Direito, uma vez que de nada basta à declaração de direitos sem a sua efetiva exigência perante a jurisdição. Arrisca-se em dizer que o Princípio do Acesso à Justiça é superior aos demais, pois alicerça as bases garantidoras dos demais.⁸⁷

Corroborando com esse entendimento, Cappelletti e Garth afirmam que o Princípio do Acesso à Justiça é o mais basilar de todos os direitos do homem, dentro de uma sociedade igualitária e moderna, com objetivos a declarar garantindo direitos de todos.⁸⁸ No dizer significa que o Princípio do Acesso à Justiça é o instrumento de todas as garantias e direitos previstos.

Isto posto, a Constituição da República garante que a jurisdição será exercida pelo Poder Judiciário, que tem a função constitucional de proteção do direito, seja individual ou coletivo, lesado ou ameaçado e não apenas para o direito de ação, mas também para defesa daqueles contra quem se age.

A finalidade do Estado Democrático de Direito só será atingida com a participação da sociedade, definindo os caminhos políticos a serem tomados.⁸⁹ O Princípio do Acesso à Justiça como evidenciador da democracia, funda-se também como legitimador do poder jurisdicional do Estado.

⁸⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível: <www2.senado.gov.br/sf/legislação/const/>. Acesso: 18 julho 2011.

⁸⁷ GONÇALVES, Edilson Santana. **O Ministério Público no Estado Democrático de Direito**. p. 129.

⁸⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**.

⁸⁹ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais: “novos” direitos e acesso à justiça**. p. 58.

Rodrigues citando Luiz Marinoni diz que o Acesso à Justiça serve de ligação entre o processo civil e a Justiça social, que é o objetivo final do Estado contemporâneo.⁹⁰ A Justiça social para ser concretizada é necessário que o direito processual proporcione ampla participação, superação das dificuldades e soluções adequadas.

Conclui Paulo Brandão, que o Princípio do Acesso à Justiça, numa democracia participativa, é o meio pelo qual a cidadania é exercida, numa relação participativa estabelecida entre o Estado e os membros integrantes da sociedade civil.⁹¹

Para Watanabe, o Acesso à Justiça deve propiciar a tempestiva e efetiva proteção contra a denegação da Justiça e da ordem jurídica justa e que é um ideal muito distante de ser alcançado e talvez nem venha a ser alcançado, todavia, esse ideal deve ser uma constante busca pelos operadores do direito, como forma de contínua evolução do ordenamento jurídico.⁹²

Considerando o entendimento de Robert Alexy, que os Princípios são mandados de otimização e que se caracterizam por poderem ser cumpridos em graus diferentes e a medida de seu cumprimento não depende apenas das possibilidades reais, mas também das jurídicas,⁹³ é certo afirmar que a Ordem Jurídica Justa é o significado último do Princípio do Acesso à Justiça.

Partindo para as leis infraconstitucionais, mereci destaque a Lei 1.060,⁹⁴ que versa sobre a Assistência Judiciária aos Hipossuficientes, classificando esses como todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as despesas de um processo, sejam custas processuais ou honorários, efetivando o disposto constitucional de garantia ao Acesso à Justiça, mediante a Assistência Jurídica.⁹⁵

⁹⁰ RODRIGUES, Wanderlei Horácio. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 31.

⁹¹ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais: “novos” direitos e acesso à justiça**. p. 09.

⁹² WATANABE, Kasuo. **Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de Fazer e não Fazer (arts. 273 e 461 do CPC)**. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. p. 20.

⁹³ ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. p. 86.

⁹⁴ Lei n. 1.060, de 05/02/1950, publicada no Diário Oficial da União, de 13/02/1950.

⁹⁵ Art. 5º (...)

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Celso Ribeiro Bastos aponta que a Lei 1.060 não resolveu o problema da Assistência Judiciária, pois transferiu exclusivamente aos Estados o ônus de prestar Assistência Judiciária,⁹⁶ o que não é verdade, a Constituição da República determina ser de responsabilidade da União e dos Estados a Assistência Judiciária.⁹⁷

Ainda na esteira das leis infraconstitucionais temos o Acesso à Justiça pelos Juizados Especiais Cíveis.⁹⁸ A presente lei celebra o Princípio da celeridade, a simplificação dos procedimentos, a instrumentalidade das formas e a busca de solução amigável ao litígio. As partes poderão ainda, desde que o valor da causa não ultrapasse o equivalente a 20 salários mínimos, postularem pretensões em juízo sem a assistência de advogado.

1.5 ACESSO À JUSTIÇA PELOS HIPOSSUFICIENTES

Enfocaremos de forma analítica os principais problemas enfrentados pelos Hipossuficientes ao efetivo Acesso à Justiça. Horácio Wanderlei Rodrigues aponta os entraves: carência de recursos para fazer frente às despesas de uma demanda judicial; desconhecimento dos direitos mais básicos; ordenamento jurídico estruturado na ideia do indivíduo como titular de direitos, frente à crescente ampliação dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos; inexistência de advogado para postular em todo e qualquer processo; demora na prestação judicial afasta causas de pequeno valor econômico da Justiça; aspectos estruturais e históricos do próprio Judiciário; fatores axiológicos, psicológicos e ideológicos afastam da Justiça uma considerável parcela da sociedade brasileira; inexistência ou existência defasada do direito material em relação à realidade social; direito material sem o adequado instrumento processual a torná-lo eficaz; poucos Estados da federação dispõem

⁹⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. p. 402 e 403.

⁹⁷ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

§1º. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

⁹⁸ Lei n. 9.099, de 26/09/1995, publicada no Diário Oficial da União, de 27/09/1995.

de instituições encarregadas de prestar Assistência Jurídica preventiva e extrajudicial⁹⁹.

A Constituição Federal de 1988 faz referência a uma igualdade formal entre os cidadãos, manifestada na expressão “perante a lei”, entretanto, a disparidade sócio-econômico-cultural, apresenta-se como mecanismo genérico de negação ao Acesso à Justiça. Infelizmente a pobreza no Brasil interfere na qualidade de vida da população, trazendo outras consequências como pouco acesso a educação por uma série de fatores: o professor com baixos salários não tem condições de se aprimorar no conhecimento e, portanto, transmite conhecimento exíguo de conteúdo; o Estado que não investe na construção e aparelhamento de escolas, aumentando a população escolar e não lhes dando condições adequadas para um aprendizado de excelência.

O Brasil está incluído na relação dos piores na distribuição de renda, logo, não é difícil detectar as limitações ao Acesso à Justiça mediante as desigualdades econômicas, relativo às custas processuais e honorários advocatícios e periciais, além é claro, a excessiva demora na resolução dos litígios.¹⁰⁰

É sabido que a parte, que possua condição financeira melhor que a outra, podendo pagar custas, contratar advogados e suportar as delongas do litígio, tem vantagem com relação à outra parte.¹⁰¹

Destarte, a desigualdade social, juntamente com a ineficiência do Estado, caracteriza um mecanismo genérico de negação ao Acesso à Justiça, visto que a incapacidade econômica motiva a inacessibilidade à Justiça e a prestação jurisdicional se torna privilégio de poucos.

Também é necessária a disponibilização a população Hipossuficiente de informações relacionadas ao conhecimento de seus direitos e às respectivas tutelas, para que os Hipossuficientes possam usufruir da garantia constitucional do Princípio da Igualdade Jurídica, que rege que dentro de uma mesma condição jurídica todos devem ser tratados de forma igual, independentemente da desigualdade financeira ou econômica.

⁹⁹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 35 a 50.

¹⁰⁰ CESAR, Alexandre. **Acesso à Justiça e Cidadania**. p. 92.

¹⁰¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 21.

Tendo os Hipossuficientes às informações jurídicas e as compreendendo, a Carta Magna terá verdadeiramente o valor que exprime, pois o conhecimento do direito constitui pressuposto à sua aplicação e se traduz como o direito a ter direitos. Necessário, portanto, a mobilização do Poder Judiciário no sentido de divulgar o direito e as formas de usufruí-lo e defendê-lo quando ameaçado.

Horácio Rodrigues fala em níveis elevados de desinformação do conteúdo positivado em vigor, de que a população não conhece seus direitos básicos e os instrumentos processuais garantidores.¹⁰²

Isto posto, a população Hipossuficiente tem dificuldade de concretizar, na prática, o efetivo Acesso à Justiça, pois a falta de recursos sócio-econômico-cultural priva o cidadão do exercício de seus direitos plenos.

De outro giro, a lentidão judiciária é problemática antiga, já em 1975 o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Rodrigues Alckimin, destacou que o retardamento dos processos e a ineficácia na execução dos julgados são velhas e generalizadas queixas. Diversos outros fatores práticos dificultam um julgamento definitivo e rápido pelo Judiciário, tais como: instrumentos e condições materiais de trabalho; excesso de trabalho, de formalismo e ritualismo descrito em nossos códigos. Ocasionalmente óbvias consequências negativas do decurso temporal sobre aquele, que acionou o aparato do Estado em busca de uma providência jurisdicional.

Com efeito, as maiores consequências da delonga no processo judicial são: a pressão psicológica, que exerce sobre as partes, forçando-as a despender maiores gastos; e não raro à desistência da ação judicial ou não mais dela se aproveite o titular do direito material acionado ou a celebração de acordos desvantajosos. Extrajudicialmente, contribui para o descrédito na Justiça enquanto valor axiológico, bem como para a insatisfação popular que, se generalizada retira legitimação ao governo. Trata-se de um obstáculo dos mais comuns à consecução da Justiça, presente na grande maioria dos órgãos componentes do aparelho estatal, com raríssimas exceções.

¹⁰² RODRIGUES, Wanderlei Horácio. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 36-37.

É reconhecido pela Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, que a Justiça que não solucionar uma demanda dentro de um prazo razoável, não é acessível.

O Ministro Carlos Velloso chega a afirmar ser a lentidão o maior problema da Justiça, “que contribui, significativamente, para tornar ineficiente, a prestação jurisdicional”.¹⁰³ E o Ministro apresenta duas causas principais da morosidade: o desaparelhamento da 1ª Instância e o excesso de formalismo, que decorre das normas procedimentais vigente.

Para solução desses problemas, Rodrigues sugere ações do Estado. Essas devem se realizar no tocante às técnicas processuais, à informação, à organização do Judiciário e prestação de Assistência Jurídica integral e gratuita, com fito de que as desigualdades não afetem a garantia do Acesso à Justiça e nem prejudiquem as partes em juízo.¹⁰⁴

Dinamarco leciona que não tem Acesso à Justiça aquele que nem sequer consegue fazer-se ouvir em juízo, como também todos os que, pelas mazelas do processo, recebem uma Justiça tardia ou alguma injustiça de qualquer ordem.¹⁰⁵

Deve o Acesso à Justiça, para todos os cidadãos, indistintamente, ser igualitário e produzir resultados individual e socialmente justo, por isso que o Acesso à Justiça não pode se limitar exclusivamente ao ordenamento jurídico processual e sim, a uma ordem de direitos e valores fundamentais para o indivíduo, a perseguir o acesso à ordem jurídica justa.

Importante ainda ressaltar que a hipossuficiência dos consumidores, a fragilidade da criança e do adolescente, do idoso, dos deficientes físicos ou portadores de necessidades especiais, a responsabilização civil na forma objetiva, calcada no nexo de causalidade e na socialização dos riscos e danos, a proteção dos declaradamente pobres e a inversão do ônus da prova aqueles que frágeis na relação processual, a prova se torna de difícil produção, não significa desigualdade de condição ao Acesso, mas tão somente proporcionar igualdade aos que são desiguais de condições.

¹⁰³ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Do Poder Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico – efeito vinculante e outros temas**. p. 08.

¹⁰⁴ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 51.

¹⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. p. 48.

De outro giro, percebe-se, na seara trabalhista, que o Acesso à Justiça é quase que restrito aos desempregados, haja vista que já não têm mais nada a perder.

Assim, o direito fundamental de inafastabilidade do controle jurisdicional demonstra ser falível. Primeiro, por não dar garantias a quem está trabalhando de fazer valer seus direitos sem o risco de ser demitido e, segundo, por não dar suporte adequado ao reclamante diante das formalidades e das ameaças da parte adversa.

A partir dessas constatações, parece que o Acesso à Justiça do Trabalho ainda está longe de ser alcançado no seu conceito máximo, não obstante haver um direito positivo bastante avançado de proteção, com normas modernas e garantísticas, tanto no direito material como no processual, as quais, para fins didáticos, podem assim ser resumidas: a) os direitos sociais de natureza trabalhistas constituem importante parcela dos direitos humanos ou fundamentais agasalhados principalmente no art. 7º da Constituição Federal e, como tal, merecem serem considerados "verdadeiros direitos" e devem gozar de proteção especial; b) na proteção especial que o sistema jurídico deve assegurar aos direitos fundamentais, estão contempladas as garantias, que assegurem a todo cidadão exigir do Estado a efetividade do direito previsto em lei; c) um dos pilares do sistema de garantias é o livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário, constituindo-se esse ponto central da moderna processualística; d) o livre Acesso compreende, não apenas o Acesso à Justiça enquanto instituição estatal, mas viabilizar o acesso à ordem jurídica justa; e e) tendo em conta a desigualdade social, mormente a existente em nosso país, um dos fatores mais relevantes de limitação do livre Acesso ao Poder Judiciário é de natureza econômica, seja na forma de custas, honorários advocatícios e periciais, despesas processuais.

Entretanto, no que se refere ao processo do trabalho, tanto a Constituição brasileira, como as normas ordinárias, prevêm um conjunto de medidas destinadas a assegurar o acesso do Hipossuficiente à Assistência Judiciária ampla.

CAPÍTULO 2

ACESSO À JUSTIÇA PELOS JUIZADOS ESPECIAIS E JUSTIÇA DO TRABALHO

Indiscutivelmente que a Constituição Federal de 1988 trouxe grandes avanços e inovações no campo do Acesso à Justiça, notadamente a criação dos Juizados Especiais, assim como a defesa do consumidor, tido como Hipossuficiente na relação consumerista. Devemos ainda citar os dispositivos, que ampliaram a legitimidade para o ingresso e defesa em juízo de entidades não personalizadas, assim como legitimando o Ministério Público para demandar em prol dos interesses difusos e coletivos.

Não podemos esquecer o Acesso à Justiça efetivado pela Justiça do Trabalho, que simplifica os instrumentos processuais dando ênfase a celeridade e oralidade, inclusive afastando a representação processual exclusiva aos advogados, como forma de atingir a igualdade material.

Precisamos observar para uma melhor aplicação do Princípio do Acesso à Justiça, a correta compreensão dos institutos sob o enfoque dos Princípios constitucionais norteadores do direito processual civil.

2.1 INSTRUMENTOS EFETIVOS AO ACESSO À JUSTIÇA

Importante repetir que o Acesso à Justiça não se limita exclusivamente ao acesso ao Judiciário, mas o Acesso à Ordem Jurídica Justa, caracterizado pelo direito a informação; adequação entre a realidade socioeconômica do país e a ordem jurídica; direito a instrumentos processuais adequados a objetivar tutela dos direitos; direito em acessar uma Justiça organizada, com magistrados comprometidos socialmente e com a execução da Ordem Jurídica Justa e direito à supressão dos obstáculos ao Acesso à Justiça.¹⁰⁶

O Poder Judiciário teve a sua estrutura comprometida com a morosidade e os custos em decorrência do intervencionismo e o crescimento do Estado moderno, que culminou com um grande volume de processos nos tribunais. Também são fatores de inacessibilidade a burocratização e a complicação dos procedimentos, que tornam o Judiciário mais distante dos

¹⁰⁶

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução**. p. 9-10.

jurisdicionados. Devemos associar ainda a esses fatores, as transformações da sociedade, que tem nas relações de massa e interação social cada vez mais atuante e profunda, tanto nos conflitos básicos intersubjetivos quanto nas relações dos novos conflitos meta individuais. O resultado é a inadequação da Justiça para qualquer conflito, o desaparelhamento e a ausência de resposta imediata e idônea para os novos conflitos.¹⁰⁷

Watanabe diz ser prerrogativa a obtenção efetiva da prestação jurisdicional pelo Estado ao cidadão, entendendo como efetividade o pleno acesso aos instrumentos de jurisdição e que esses instrumentos tenham a celeridade capaz de satisfazer a pretensão, com o objetivo de que o resultado não se perca no tempo, que fluem independentemente dos fatos e da vontade do homem.¹⁰⁸

Para Marinoni a existência do Estado em proibir a autotutela privada, condicionando o indivíduo à submissão de sua pretensão à prévia averiguação jurisdicional, refletiu no tempo despendido entre a propositura da lide e sua cognição.¹⁰⁹

Na Justiça do Trabalho o Acesso à Justiça se apresenta sob o prisma de se repensar o próprio direito e a preocupação com as reformas, que precisam ser introduzidas no ordenamento jurídico como satisfação ao novo direito. No primeiro prisma, o entendimento do direito passa a ser de integrante de uma parte mais complexa de ordenamento social, interligando, portanto, outros ramos do conhecimento humano como a economia, a moral, a política, a filosofia, a sociologia, sugerindo uma visão crítica e reclamando a criação de novos instrumentos de efetiva satisfação dos novos interesses.

O segundo prisma, voltado em três direções, diz respeito aos obstáculos econômico, organizacional e procedimental. A primeira consiste na preocupação com os problemas que os Hipossuficientes possuem para defender seus direitos. Sejam na ordem judicial ou extrajudicial. Extrajudicialmente, com relação à informação que os Hipossuficientes têm sobre

¹⁰⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução**. p. 21.

¹⁰⁸ WATANABE, Kasuo. **Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de Fazer e não Fazer (arts. 273 e 461 do CPC)**. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. p. 20.

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. p. 65.

seus direitos e com a prestação de Assistência Jurídica. Judicialmente, os meios a que os pobres têm acesso para defender seus direitos.

Em segundo, organizacional, examina a adequação das instituições processuais, em especial a legitimidade para agir, visto que as novas realidades das relações humanas geram interesses difusos e coletivos, cuja satisfação nem sempre se mostra fácil diante do direito processual tradicional. Por fim a construção de um sistema jurídico mais humano, com implementação de fórmulas simplificadas do procedimento, em decorrência das mudanças na lei material, que proporcionam novos direitos sociais.

Com relação aos Juizados Especiais Cíveis diz Marcos Jorge Catalan:¹¹⁰

“O Juizado ao romper com o formalismo processual, elimina os litígios de modo mais simples e célere. Além disso, por não ser burocratizado, e não guardar as mesmas formalidades dos outros órgãos do Poder Judiciário, o Juizado é mais simpático ao cidadão comum, que deixa de sentir-se intimidado ao entrar nos salões da administração da Justiça (...).”

A ideia de criação do Juizado Especial se deu na década de 80, com a instalação do primeiro Conselho de Conciliação e Arbitragem no Rio Grande do Sul, competente para decidir de forma extrajudicial causas com valor de até 40 ORTNs. Em 1984 a Lei n. 7.244 instituiu os Juizados de Pequenas Causas e os princípios norteadores de seu procedimento. Os Juizados Especiais só foram regulamentados em 1995, com a Lei n. 9.099, que ampliou a competência para a área criminal e na área civil fixou um teto de até 40 salários mínimos para o valor da causa.

Em decorrência da verificação do cidadão de que não havia respostas rápidas do Poder Judiciário, com relação às questões de causas de valor reduzido ou de menor complexidade, foi que os Juizados Especiais se originaram. Destarte, motivados pela necessidade de ampliar o Acesso à Justiça,

¹¹⁰

CATALAN, Marcos Jorge. **O Procedimento do Juizado Especial Cível**. p. 32.

os Juizados Especiais passaram a ser utilizados basicamente pelo cidadão comum.

O fundamento do Juizado Especial é o Acesso à Justiça:

“(...) o acesso é facilitado (...), pela possibilidade de ingresso direto no Juizado (...) e pela descomplicação, simplificação e, sobretudo, pela celeridade do processo.”¹¹¹

Por outro lado, também é correto afirmar que a partir do momento que aqueles, que aplicam as leis ao caso concreto valorizam os Princípios processuais, observando a realidade de cada caso, rompendo com o individualismo exagerado, que ainda hoje atormenta a comunidade jurídica, quebrando os elos, que prendem ao positivismo exacerbado e a estrita observância aos textos legais, rompendo com o legalismo, penetrando na norma e extraindo dela os maiores benefícios possíveis aos envolvidos, interpretando-as em comunhão com as diretrizes dos Princípios; naturalmente teremos decisões com muito mais qualidade e acerto, em benefício de toda a coletividade.¹¹²

É necessário consubstanciar diversas condutas, com o objetivo de racionalizar e simplificar o processo e os procedimentos, enfatizando a conciliação, promovendo a equidade social e proporcionando Justiça acessível e participativa.¹¹³ A conciliação é tida como importante instrumento de pacificação social, principalmente porque se utiliza de pessoas leigas, confirmando a participação popular na gestão da Justiça.¹¹⁴

Vale ressaltar que a conciliação faz parte da índole do povo brasileiro e do país, merecendo lembrar que a conciliação já era prevista para a resolução dos litígios desde a Constituição Federal de 1824.

A conciliação dos litigantes é o cominho mais eficaz da pacificação social, pois além de eliminar o litígio, elimina sua causa.

Os Juizados Especiais buscam sempre conciliação e simplificação através da informalidade e oralidade, economia e celeridade processual e amplitude dos poderes do juiz. Muito os procedimentos do Juizado Especial se aproximam daqueles praticados na Justiça do Trabalho: Justiça

¹¹¹ WATANABE, Kasuo. **Finalidade Maior dos Juizados Especiais Cíveis**. p. 4.

¹¹² CATALAN, Marcos Jorge. **O Procedimento do Juizado Especial Cível**. p. 36-42.

¹¹³ CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido

Rangel. **Teoria Geral do Processo**. p. 43.

¹¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. p. 69-72.

gratuita, oralidade sem formalidades e em alguns casos a dispensa do patrocínio de advogado.

Efetivamente houve uma maior ampliação do Acesso à Justiça com os Juizados Especiais.

Importante ressalva deve ser feita com relação à existência de diferentes tipos de procedimentos e litígios. Para demandas mais simples, procedimentos simples e demandas complexas, procedimentos mais complexos.¹¹⁵ A intenção seria resguardar as diferenças existentes entre os indivíduos, sejam de ordem econômica ou relativas ao direito violado.¹¹⁶

Cappelletti ressalta a importância das conciliações nos procedimentos mais simples, trazendo resultados qualitativamente mais eficazes em contrapartida aos alcançados no processo contencioso, exemplificando os benefícios da conciliação.¹¹⁷

Vale relevar que após um início marcado por dificuldades na implantação desta nova forma de prestação jurisdicional, o sistema tem evoluído positivamente. Essa evolução serviu de base às mudanças dos novos institutos, proporcionando um olhar crítico e amplo na construção dos institutos, objetivando a total correlação do processo à realidade social. Watanabe chama essa tendência do processo em aderir à realidade sócio-jurídica de “instrumentalismo substancial”, que se contrapõe ao “instrumentalismo formal ou nominal”.¹¹⁸ É a instrumentalidade em favor da efetividade.¹¹⁹

Todavia, Cândido Dinamarco foi quem primeiro definiu de “instrumentalidade do processo” para a concepção de que o processo civil e o processo em particular são entendidos como instrumentos do direito material e instrumentos do exercício do poder do Estado. Dinamarco ensina que o escopo dessa instrumentalidade é social, relacionado com Justiça, paz social, apaziguamento e fruição de garantias aos cidadãos desde o plano do direito material.¹²⁰ Lembrando que conforme determina a Constituição da República nos

¹¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 71.

¹¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. p. 37-38.

¹¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça**. In Revista de Processo – REPRO 74. Abr/jun de 1994. p. 90.

¹¹⁸ WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. p. 20-21.

¹¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. p. 268.

¹²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. p. 268.

artigos 1º, III e 3º, I, III e IV, o fundamento final do direito é a dignidade da pessoa humana.

Cappelletti afirma que o escopo jurídico de acordo com a “terceira onda de acesso à justiça” se refere ao aperfeiçoamento dos institutos do direito processual, para melhor cumprirem seu papel.¹²¹

Não é possível entender o Acesso à Justiça como direito ao procedimento, sem preocupação com o direito material. O direito processual não existe sem o direito material. O direito processual existe apenas para servir o direito material e se o procedimento adequado a determinada demanda não existe, então o direito a efetividade é que fica afrontado.¹²²

Como a Justiça é monopólio do Estado, deve ele colocar a disposição dos indivíduos meios aptos a realização do direito no plano fático, como forma de direito à efetividade da jurisdição.¹²³

Se a insatisfação existe, o processo deve servir para solucionar essa insatisfação, como referência à efetividade e o cumprimento da Justiça, atingindo o campo político, social e jurídico.

“A jurisdição não tem *um escopo*, mas *escopos* (plural); é muito pobre a fixação de um escopo exclusivamente jurídico, pois o que há de mais importante é a destinação social e política do exercício da jurisdição. Ela tem, na realidade, escopos sociais (pacificação com justiça, educação), políticos (liberdade, participação, afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento) e jurídico (atuação da vontade concreta do direito)”.¹²⁴

Portanto, o importante sempre vai ser os resultados trazidos pelo processo, que deve ser a concretização dos direitos e da Justiça, senão de nada adiantaria várias técnicas sem o alcance dos resultados a que se propõe.¹²⁵

¹²¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**.

¹²² MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. p. 189.

¹²³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela e Colisão de Direitos Fundamentais**. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. p. 146-147.

¹²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. p. 317

¹²⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo – influência do direito material sobre o processo**. p. 17.

“Em síntese, o que parece ficar efetivamente demonstrado é que o legislador brasileiro, através de sucessivas legislações elaboradas nos últimos anos, entre as quais se destaca a Constituição Federal de 1988, buscou instrumentalizar de forma extremamente atualizada o direito processual. Se muitos desses avanços não conseguem se materializar em termos de efetividade, é porque há outros problemas, de índole extraprocessual, a servir-lhes de barreira. (...) E essa é uma questão fundamentalmente política, não jurídica.”¹²⁶

Wanderley Rodrigues em outra obra faz o seguinte comentário:

“Analisando-se os problemas historicamente levantados pela doutrina como entraves a um efetivo Acesso à Justiça, à luz da legislação brasileira (...) percebe-se que em termos de instrumentos jurídico-processuais grande parte do que poderia ser realizado, dentro dos limites atuais da ciência processual, já o foi. Do resta por solucionar, uma parcela considerável já é objeto de projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional. Contemporaneamente o problema do Acesso à Justiça no Brasil não pode ser apresentado como uma questão propriamente de ausência de instrumentos jurídico-processuais adequados, a não ser efetivamente naqueles casos em que o legislador brasileiro ainda não apreciou e aprovou os projetos que lhe foram encaminhados.”¹²⁷

Paulo Brandão ao defender uma maior efetividade das ações constitucionais, por meio de uma melhor adequação dos instrumentos processuais, depara-se com a questão do Acesso à Justiça e afirma: “há um equívoco nas seguintes afirmações (...) há necessidade de instrumentos outros

¹²⁶ RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 94.

¹²⁷ RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Acesso à Justiça: dimensões jurídico-processuais no contexto brasileiro da última década**. p. 137.

para a democratização do Poder Judiciário e para o Acesso à Justiça; (...)",¹²⁸ querendo dizer que existem instrumentos e institutos fomentadores do Acesso à Justiça, mas quando saem do campo teórico e adentram o campo prático, não apresentam resultados satisfatórios ao que se apresentam.

De outro giro e com o objetivo de registro nesse trabalho, a Carta Constitucional de 1988 inovou nos instrumentos processuais de Acesso à Justiça, garantidores dos direitos individuais, coletivos e difusos: art. 5º, LXX - mandado de segurança coletivo, objetivando a possibilidade de proteção de direitos da coletividade, que se encontrem na mesma situação jurídica; art. 5º, LXXI – mandado de injunção, adequado as situações de inviabilidade do exercício da cidadania, da nacionalidade, da soberania e da liberdade constitucional, mediante a ausência de norma regulamentadora; art. 5º, LXXII – habeas-data, aplicável em situações para o conhecimento de informações relacionadas ao impetrante, constante de bancos de dados de entidades de caráter público ou governamental; e art. 103 – ação direta de inconstitucionalidade, por omissão de medida, para tornar efetiva norma constitucional ou em tese, de norma legal ou ato normativo.

Wanderlei Rodrigues acredita que a ação direta de inconstitucionalidade não se constitui elemento de ampliação do Acesso à Justiça, pois em muitos casos ela chaga a cercear garantias constitucionais como a Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e o contraditório.¹²⁹

Rodrigues vai mais além, acompanhando o entendimento apresentado por James Marins e Clayton Maranhão, levanta como duvidosa constitucionalidade a natureza jurídica da ação direta de inconstitucionalidade, por ferirem as cláusulas pétreas contidas no texto constitucional.¹³⁰

De outra forma, nota-se ainda alguns entraves ao perfeito funcionamento dos Juizados Especiais, principalmente no que tange à rapidez necessária ao completo deslinde dos litígios, que ali se apresentam. Na prática, uma discrepância muito grande na sua aplicação, haja vista que cada juízo

¹²⁸ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais: “novos” direitos e acesso à justiça**. p. 192.

¹²⁹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 62.

¹³⁰ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 62.

moldou o procedimento e orientação seguindo as necessidades locais. Por conseguinte, o que se observa, com raras e louváveis exceções, é que a grande maioria dos Juizados está com sua pauta congestionada, alguns com audiência de instrução e julgamento designada para data não inferior aos processos, que tramitam na Justiça Comum.

Vários são os problemas, que estão comprometendo o sistema, como exemplo à falta de estrutura definida e de recursos para manutenção e modernização dos serviços que prestam; a falta de quadro de juízes titulares com condições materiais para efetuar a prestação jurisdicional adequadamente; a ausência de cursos dirigidos à mudança da mentalidade dos operadores do direito, principalmente juízes togados, com ênfase à observância dos critérios, que orientam a Justiça das pequenas causas, consistentes na oralidade, informalidade, simplicidade, celeridade, economia processual e a concentração dos atos; a inexistência de cursos de formação e aperfeiçoamento técnico para conciliadores, capacitando-os no desenvolvimento das atividades de conciliação, mediação e de assistência aos juízes togados na instrução dos processos, formulação de sentenças, entre outros.

Esse procedimento muitas vezes os faz agir com excessivo apego aos Princípios e regras aplicáveis ao sistema do Código de Processo Civil, numa atitude retrógrada adotada pelos julgadores, que passam a ser meros prolatadores de sentenças. Faz-se mister que os operadores do direito estejam abertos à compreensão dessa nova realidade, para que, imbuídos dessa nova mentalidade, desvincule-se do modelo processual tradicional. Tal empreitada supõe a aceitação dessa nova ideologia, que uma vez difundida e internalizada pelos operadores do direito, servirá de orientação e guia na luta, que se trava no seio da sociedade civil, que é a de trazer quem está à margem do direito para ter acesso ao mesmo.

É por meio da educação que exercitaremos a cidadania, numa formação de vontade coletiva de estar sob os auspícios da Justiça, de forma individualizada, haja vista, que o modelo de Justiça generalizada não atende aos anseios do cidadão. São as ações transformadoras, que irão garantir uma sociedade mais equânime. Daí o papel fundamental de uma Justiça, que deve ser entendida como um canal de demandas sociais, com a função de

ampliar a ordem jurídica justa, tornando o sistema de administração da Justiça um espaço privilegiado, onde o cidadão ao sair tem a sensação de ter tido o amparo da Justiça.

Destarte, importante destacar o movimento ocorrido em 2004, que culminou com a celebração do Pacto de Estado em favor do Judiciário, trazendo propostas de reformas que posteriormente se concretizaram, enaltecendo a importância e a imprescindibilidade do Poder Judiciário na busca do equilíbrio entre as garantias processuais e a efetividade da jurisdição.

Essa busca do equilíbrio era ditada por medidas como: simplificação dos atos judiciais, regulamentação dos meios eletrônicos para sua documentação e prática, ampliação da efetividade das decisões de Primeira Instância restringindo as hipóteses de cabimento de recursos procrastinatórios, assim como a atribuição do efeito suspensivo, regulamentação e fortalecimento dos mecanismos extrajudiciais na solução de litígios e simplificação dos atos para a realização de procedimentos de jurisdição voluntária, permitindo sua realização extrajudicial desde que ausentes interesses indisponíveis.

Atualmente os Juizados Especiais Cíveis se apresentam como uma feliz realidade, consagrados no âmbito da Justiça Estadual e também, no âmbito da Justiça Federal, uma verdadeira revolução no mundo jurídico brasileiro, sendo instrumentos agilizadores da prestação jurisdicional um efetivo exemplo de valorização da cidadania e de um maior Acesso à Justiça.¹³¹

Jasson Torres conclui que:

“não se pode esquecer que a maioria da população é simples e humilde, vive num ambiente em que é compreensível a existência de desacertos, conflitos, contrariedades, mas que o direito deve garantir a convivência pacífica, e que a Justiça deve estar presente em todos os lugares. Por isso, esse sistema produz resultados e faz surgir alternativas de soluções de conflitos.”¹³²

Por fim, cabe aos Juizados Especiais o estímulo da solução pacífica da demanda e ainda, demonstrar ao cidadão comum que uma demanda

¹³¹

TORRES, Jasson Ayres. **O Acesso à Justiça e Soluções Alternativas**. p. 88.

¹³²

TORRES, Jasson Ayres. **O Acesso à Justiça e Soluções Alternativas**. p. 107.

judicial além de carrear despesa: o vencido paga custas processuais e honorários de sucumbência no âmbito da Segunda Instância; como também acirra ânimos e provoca inimizade social com o ajuizamento da ação.

Já dizia Gaetano Lacrasta Neto, os Juizados Especiais não podem ser vistos como panacéia para todos os males da Justiça, mas considerados como um grande avanço na acessibilidade dos Hipossuficientes na solução de seus conflitos junto ao Judiciário.¹³³

É necessário ressaltar a importância do assunto ao Direito do Trabalho, vez que esse ramo jurídico se compõe, essencialmente, de direitos sociais, cuja efetividade requer mecanismos eficazes, que lhes dê guarida. A Justiça do Trabalho é considerada o pretório que mais efetiva o Acesso à Justiça pelos Hipossuficientes, principalmente pela dispensa do pagamento de custas pelo empregado e a facilitação do ajuizamento das ações. Examinando as soluções apresentadas aos obstáculos, inicialmente o econômico, verificamos que o legislador trabalhista tomou algumas providências: o *jus postulandi*; a Assistência Jurídica pelos sindicatos e a Assistência Judiciária para os que ganham até dois salários mínimos por mês, desde que assistidos por sindicato.

Com o *jus postulandi* se pretendeu eliminar a barreira do custo do advogado para as pessoas menos favorecidas economicamente e ao mesmo tempo instituindo um serviço de informação e de elaboração de reclamação trabalhista. Costuma-se argumentar que o advogado muitas vezes é um óbice à solução conciliatória do feito, além de gerar custos de honorários ao empregado. É obrigação do Estado prestar Assistência Jurídica aos necessitados, mas com a concepção getulista, transferiu-se essa obrigação aos sindicatos. Os sindicatos se emanciparam do Estado e essa assistência, que nem sempre fora tão bem executada, agora dá maiores mostras de sua insuficiência, para dar por cumprida a obrigação estatal.

Agravado pelo fato de que as controvérsias trabalhistas já não são tão simples, o afastamento do advogado implica relegar a causa a um segundo plano de importância. Além disso, o serviço prestado pelo servidor da Justiça não seria apto a substituir o profissional habilitado para tanto. Nestes termos, a não exigência de advogado ao Acesso à Justiça do Trabalho encontra

¹³³

LAGRASTA NETO, Gaetano. **Acesso à Justiça e Ampliação da Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas**. p. 251.

impedimentos à busca da ordem jurídica justa. Como dito por Mauro Cappelletti & Garth, “o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais”.¹³⁴

Entretanto, não é conveniente a eliminação do *jus postulandi* do processo trabalhista, especialmente em causas de menor valor, seja porque ao advogado pode não ser interessante o patrocínio dessas causas, seja porque o serviço de atermção pode ser satisfatório, ou até mesmo porque o custo do advogado venha a se apresentar como um empecilho à conciliação. Todavia, mister que se estabeleça critérios objetivos a utilização dessa prerrogativa, que deve ser aprimorada espelhando-se no procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Cíveis.

No ordenamento jurídico brasileiro a Assistência Judiciária constitui uma evolução. A verificação do pressuposto da necessidade para recebimento do benefício se faz pela simples declaração pessoal do interessado, de que não possui condições financeiras para arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família. A declaração gera presunção da necessidade, entretanto, pode ser elidida por prova em sentido contrário. O advogado pode ser escolhido livremente pela parte, desde que aceite o encargo ou indicado pelo serviço estadual de assistência judiciária, pela seção da OAB, ou nomeado pelo juiz na falta dos anteriores.

Na Justiça do Trabalho até bem pouco tempo não eram deferidos honorários de sucumbência, sendo o reclamante beneficiário ou não da Assistência Judiciária gratuita. Destarte, esse problema constitui em verdadeira barreira ao Acesso à Justiça. O *jus postulandi*, o serviço de atermção da Justiça do Trabalho e a Assistência Jurídica prestada pelos sindicatos, são mecanismos, que contribuem para a diminuição dos obstáculos econômicos ao Acesso à Justiça trabalhista.

A característica principal do Direito do Trabalho é a homogeneização das relações jurídicas com a interligação dos dissídios individuais, provocada pela massificação da produção. Destarte, quando uma

¹³⁴CAPPELLETTI, Mauro; GARTTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 32.

situação afeta um trabalhador, afetam outros tantos, que trabalham sob as mesmas condições daquele. Os sindicatos só podem atuar como substituto processual de seus associados a respeito de diferença salarial, insalubridade e periculosidade, ou excepcionalmente, todos os integrantes da categoria, em “demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial” (Enunciado n. 310, inc. IV, do TST).

Todavia, os demais direitos individuais homogêneos não possuem um aparelho processual específico, o que constitui uma barreira ao Acesso à Justiça. Portanto, o mecanismo processual cabível a eliminação da barreira chamada organizacional, seria a substituição processual conferida aos sindicatos na defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos. Por derradeiro, o obstáculo procedimentar deve ter o aprimoramento do procedimento da oralidade, por ser consequência natural das peculiaridades da relação de direito material a que o processo instrumental do trabalho está voltado e uma necessidade para fazer atuar os direitos sociais.

O processo trabalhista só poderia seguir as diretrizes da oralidade, o que infelizmente foi tomado por informalismo exagerado ou ausência de técnica processual, impedindo sua efetivação. O processo do trabalho tem seus defeitos, mas devem ser supridos pela aplicação subsidiária das disposições processuais civis, sem desvirtuar o seu principal objetivo que é se constituir um processo simples, célere e barato. As necessidades da sociedade estão fazendo emergir um jurisdicionado cuja atuação extrapola os limites do seu espaço físico, que até pouco tempo eram preponderantes.

Com esse perfil atualizado temos um jurisdicionado mais próximo do cidadão, mais próximo do espírito da lei. Isso não significa dizer que estamos com um modelo ideal, significa dizer que mesmo de forma tímida, identificamos alguns aspectos, que obstaculizavam o Acesso à Justiça e que estamos com uma mentalidade mais humanizada de como deve ser o Poder Judiciário, para assim poder atender as necessidades sociais.

O Acesso à Justiça do Trabalho pressupõe a efetividade do processo em igualdade, como garantia de que o resultado final de uma demanda dependa somente do mérito dos direitos discutidos. De igual forma se pode

afirmar que o objetivo precípua dos Juizados Especiais Cíveis é possibilitar que a lide seja rápida e eficiente na solução dos conflitos, devendo ser simples no seu tramitar, informais nos seus atos e termos, bem como econômico e compacto na consecução das atividades processuais.

2.2 MECANISMOS ADEQUADOS AO ACESSO À JUSTIÇA

O direito de ação é o vetor a impulsionar a função jurisdicional e em sendo a ação o canal de acesso ao Judiciário, é ele então a mais legítima e segura forma de garantia da Ordem Jurídica Justa.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 ao consagrar o Acesso à Justiça, também trouxe a previsão da criação de mecanismos adequados a garanti-la, nesse âmbito podemos destacar: I) o artigo 3º - consagração do Princípio da igualdade material como objetivo fundamental da República, tendo como meta a construção de sociedades livres, justas e solidárias, com redução das desigualdades sociais; II) o artigo 5º, LXXIV - alargamento do direito à Assistência Judiciária aos necessitados, passando a ser integral e compreendendo informação, consultas, Assistência judicial e extrajudicial; III) o artigo 98, I – a criação dos Juizados Especiais destinados ao julgamento e a execução de causas cíveis de menor valor e complexidade, com ênfase na informalidade do procedimento e a participação das partes por meio do incentivo à conciliação; IV) o artigo 98, II – a criação da Justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos para mandato de quatro anos, com competência para o processo de habilitação e celebração de casamentos, com atividades conciliatórias e outras previstas em lei; V) o artigo 129, III - tratamento constitucional à ação civil pública, como instrumento hábil para a defesa de todo e qualquer direito difuso e coletivo; VI) o artigo 5º, LXX e LXXI - criação de novos instrumentos destinados à defesa coletiva de direitos: mandado de segurança coletivo e mandado de injunção; VII) os artigos 5º, XXI e 8º, III - outorga de legitimidade às entidades associativas e os sindicatos, para defenderem os direitos coletivos e individuais homogêneos de seus filiados; VIII) os artigos 127 e 129 - reestruturação e fortalecimento do Ministério Público, como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, conferindo-lhes atribuições para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses coletivos e sociais; e IX) o artigo 134 - elevação da Defensoria Pública como instituição essencial à função

jurisdicional do Estado, com incumbência à Assistência Jurídica e defesa dos Hipossuficientes.

Sem se distanciar do Acesso à Justiça como fundamentalmente o direito de Acesso à Ordem Jurídica Justa, não podemos esquecer de que aliados aos mecanismos adequados ao Acesso à Justiça, os jurisdicionados têm direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial; Acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da Ordem Jurídica Justa; direito a preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; e direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao Acesso efetivo à Justiça.

Especificamente com relação aos interesses difusos, os instrumentos do processo civil de contornos individualistas, não servem para instrumentalizar conflitos com características coletivas. Para Paulo Brandão, que classifica os direitos difusos como “novos” direitos, considerando a sua configuração e a ordem de conflituosidade, que eles envolvem os instrumentos jurídicos existentes para tutelar os direitos interindividuais, com configurações completamente diversas, não se prestam a tutelar efetivamente os “novos” direitos.¹³⁵

Relativamente à coletividade e seus direitos, o processo civil se apresentava em desacordo no que diz respeito às regras e requisitos processuais, notadamente a legitimidade, aptas a reconhecer interesses individuais e a não solucionar litígios que envolviam interesses coletivos.¹³⁶ Destaca então Pedro Lenza, a transposição de alguns óbices para a eliminação de discrepâncias nos institutos processuais ultrapassados e as novas demandas coletivas:

“destaca-se, então, como óbices a serem transpostos, ainda dentro da questão da admissão ao processo, a representação dos interesses transindividuais em juízo, revisitando-se o conceito de legitimação ordinária previsto no art. 6º do CPC, ampliando-o, como será visto em momento

¹³⁵

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais: “novos” direitos e acesso à justiça**. p. 134.

¹³⁶

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 50.

seguinte. (...) Alteram-se, outrossim, não só o conceito de *legitimidade ad causam*, como a noção de coisa julgada, competência e, notadamente, a posição do juiz na condução do processo.”¹³⁷

Enriquecendo esse entendimento, Wanderlei Rodrigues afirma que o texto constitucional ampliou consideravelmente a legitimidade *ad causam* do Ministério Público, das associações e de outras instituições, no tocante a defesa dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos. Nesse trabalho daremos destaque às entidades associativas contempladas no art. 5º, XXI, que passaram a ter legitimidade para representar seus filiados, judicial e extrajudicialmente; as organizações sindicais, entidades de classe ou associações previstas no art. 5º, LXX, “b”, que também passaram a ter legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo, na defesa dos interesses de seus membros ou associados; e aos sindicatos, que também receberam legitimidade, conferida pelo art. 8º, III, para defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, tanto judicial quanto administrativamente.¹³⁸

Também foram beneficiadas com a ampliação da legitimidade *ad causam* para propor ação direta de inconstitucionalidade, as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.¹³⁹

De outro giro, várias propostas foram apresentadas para garantir os direitos difusos: a “ação governamental”, as “agências públicas”, o “advogado público”, as “*class actions*” nos Estados Unidos e o “*ombudsman* do consumidor” na Suécia¹⁴⁰ e finalmente no Brasil: a ação civil pública¹⁴¹ e o mandado de segurança coletivo,¹⁴² dentre outros.

¹³⁷ LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. p. 139.

¹³⁸ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 60.

¹³⁹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 61.

¹⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 51-60.

¹⁴¹ Lei n. 7.347, de 24/07/1985 e, posteriormente tratada pelas Leis ns. 7.853/89, 7.913/89, 8.069/90, 8.078/90, 8.884/94 e MP n. 1.570/97.

¹⁴² Artigo 5º, LXX, “a” e “b”, da Constituição Federal de 1988.

Defendido por Marinoni, a legislação que trata da ação civil pública e o Código de Defesa do Consumidor são suficientes para a tutela dos direitos coletivos, desde que aplicados de forma ampla e abrangente.¹⁴³

Apesar das normas que tratam dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, ainda se tem uma visão individualista do processo, não adequada aos “novos” direitos.

Impossível não falar, mesmo que de forma muito breve, sobre transnacionalidade, como bem classifica Marcos Leite Garcia, é um fenômeno interligado aos “novos” direitos fundamentais. O Autor bem coloca que a proteção dos direitos fundamentais pelos organismos internacionais de proteção dos direitos humanos, representada pela ONU, OEA e Conselho de Europa não são suficientes, sendo necessário a criação de um espaço transnacional de proteção dos direitos humanos e das demandas a eles ligadas.¹⁴⁴

Merece destaque ainda, em favorecimento a desconcentração das demandas e agilização da prestação jurisdicional, a estruturação dada ao Poder Judiciário pela Carta Magna de 1988, dando ao Supremo Tribunal Federal o caráter de corte constitucional e algumas competências específicas e como Justiças da União, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais. Por fim, ampliou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar conflitos entre trabalhadores e empregadores, abrangendo os entes públicos, decorrente da relação de trabalho.¹⁴⁵

Ainda acompanhando o posicionamento de Rodrigues, merece destaque os Princípios e garantias constitucionais da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e do Devido Processo Legal, como assecuratórios ao Acesso à Justiça.¹⁴⁶

Tanto Horácio Wanderlei como Cappelletti afirmam que o direito processual nada mais é do que um instrumento a efetividade do Acesso à Justiça. Cappelletti & Garth vão mais além e dividem a busca de soluções aos

¹⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. p. 26.

¹⁴⁴ GARCIA, Marcos Leite. **Direitos Fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar**. In CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade**. p. 197-198.

¹⁴⁵ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 64-65.

¹⁴⁶ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 66.

problemas do Acesso à Justiça em três momentos: a Assistência Judiciária para os Hipossuficientes; a representação dos interesses difusos e coletivos; e o acesso à representação em juízo de uma forma mais ampla de Acesso à Justiça.¹⁴⁷ Esses momentos são chamados por Cappelletti de ondas de Acesso à Justiça, voltadas a verificar a medida com que o direito processual e suas técnicas reúnem condições de realização de suas finalidades.

O primeiro momento foi concretizado com a Assistência Judiciária, garantida pela Lei n. 1.060/50, como forma de propiciar o Acesso à Justiça aos Hipossuficientes. Essa “onda” teve a preocupação em criar mecanismos para que todos os cidadãos, independentemente de sua situação econômica, possam ter acesso aos serviços jurisdicionais quando necessário. As defensorias públicas e outras iniciativas similares surgem nesse momento.

É na primeira onda de Acesso à Justiça que ocorrem as descobertas dos mecanismos, que viabilizaram a representação dos direitos dos Hipossuficientes, que se encontravam praticamente excluídos da proteção jurisdicional.

Após a concretização da primeira onda de Acesso à Justiça houve a criação dos juizados de pequenas causas e mais recente os Juizados Especiais e a ampliação da Assistência Judiciária gratuita para Assistência Jurídica integral e gratuita.

No segundo momento o destaque fica para a proteção judicial dos direitos e interesses difusos, entendidos como direitos que não se encontram subjetivados ou individualizados em alguém. A característica da “segunda onda de acesso à justiça” repousa no fato de se constatar que o modelo de processo repousa no fato de que o direito e o interesse são individuais e pessoais, e que o reconhecimento do direito de um exclui o direito de outro. Nesse ponto os direitos são exclusivos e egoísticos.

A característica principal da “segunda onda de acesso à justiça” reside na preocupação em viabilizar a representação judicial, igual com o que ocorreu na “primeira onda”. É a representação concreta no plano processual de direitos e interesses, que não possuíam guarida jurisdicional.

¹⁴⁷ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro.** *Apud* CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** p. 92-93.

É com a “segunda onda de acesso à justiça” que ocorre a criação da ação civil pública, na proteção dos interesses difusos e a ampliação da legitimidade *ad causam*.

O terceiro momento da busca de soluções ou “terceira onda de acesso à justiça” está representado pelas reformas do Código de Processo Civil, pela resolução das crises do Poder Judiciário e pela busca de conciliação presentes nos Juizados Especiais¹⁴⁸ e Justiça do Trabalho.

É o aprimoramento das “duas primeiras ondas de acesso à justiça” num novo meio do próprio processo como realizador do direito material. É o processo civil pensado a garantir as realizações asseguradas no plano do direito material.

A característica da “terceira onda de acesso à justiça” repousa na criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos, que dispensem ou flexibilizem a atuação da função jurisdicional. O direito material impulsionando a criação de novos procedimentos de acordo com sua necessidade é então, que se apresentam a reforma do direito processual como forma de realização externa ao processo.

Não se fala apenas de criar condições de Acesso à Justiça como forma de levar a apreciação jurisdicional de determinado direito ameaçado ou violado, mas do entendimento de que não basta à representação judicial desse direito, essencial se faz que a atuação jurisdicional possa tutelá-lo de forma adequada e eficaz, concretizando-o no plano material.

Foi à proposta de reforma do direito processual impulsionada pela “terceira onda de acesso à justiça, que marcou as amplas transformações do Código de Processo Civil.

Finalizando, diversas são as legislações elaboradas ao longo dos últimos anos, incluindo-se também a Constituição Federal de 1988, com o intuito de atualizar o direito processual, de forma a efetivar a acessibilidade, todavia, alguns problemas de ordem extraprocessual ainda persistem. Rodrigues aponta um desses problemas: a mentalidade formalista e

¹⁴⁸ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 93.

burocrática dos operadores do direito, que tiveram uma formação basicamente positiva, que não prima pelo raciocínio jurídico e o senso crítico.¹⁴⁹

2.3 O *JUS POSTULANDI*

Aproveitando-se da longa jornada, que a legislação trabalhista enfrentou até se firmar no sentido da possibilidade de a própria parte demandar em juízo sem o patrocínio de advogado, foi editada a Lei Federal n. 9.099,¹⁵⁰ que trata dos procedimentos aplicáveis aos Juizados Especiais, tendo o legislador apreço em disciplinar a sucumbência nessa lei especial, dando-a um requintado tratamento ao *Jus Postulandi* diferentemente do que ocorre na Justiça Laboral. Assim, por expressa disposição legal, não haverá sucumbência no Primeiro Grau dos Juizados Especiais, ressalvados os casos de litigância de má fé, visto que o espírito da lei segue a linha de soluções consensuais.

Todavia, em Segundo Grau, o recorrente vencido pagará custas e honorários de sucumbência, que serão fixados entre 10% e 20% do valor da condenação ou, não havendo, incidiria sobre o valor corrigido da causa, conforme dispõe o art. 55 da Lei 9.099, *in verbis*.

A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação do valor corrigido da causa.

Portanto, percebe-se que o espírito formador dos dois diplomas legais foi exatamente o mesmo. Facilitar o Acesso à Justiça e a rápida composição do litígio, desestimulando as partes a não interpirem recurso inominado, em se tratando dos Juizados Especiais Cíveis.

Dessa forma, nos Juizados Especiais, é inegável que a sucumbência seja a consequência peculiar de quem recorre e não obtém êxito, mantendo-se intacta a sentença de Primeiro Grau. Assim, com o recurso, além

¹⁴⁹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**.

p. 94.

¹⁵⁰ Lei n. 9.099, de 26/09/1995, publicada no Diário Oficial da União, de 27/09/1995.

de se inaugurar uma nova instância, com manifesto retardamento da prestação jurisdicional, a participação do advogado é obrigatória, independentemente do valor da causa conforme dispõe a lei de regência dos Juizados Especiais Cíveis, em seu artigo 41, §2º. Afinal, se não fosse assim, na esmagadora maioria dos casos, estar-se-ia por exigir um ônus desmedido à parte vencedora no Primeiro Grau, que diante do recurso do vencido teria que contratar um advogado para apresentar suas contrarrazões e, conseqüentemente, adiantar os honorários, diferentemente do que ocorre na Justiça do Trabalho.

Porém, a Lei n. 9.099 estabeleceu em seu artigo 9º, que não sendo o valor da causa superior a vinte salários mínimos, a presença de advogado é facultativa e ultrapassado esse valor, a presença de advogado é obrigatória.

Com efeito, aqui repousa uma das facetas do princípio da causalidade no Juizado Especial. Deve-se impor a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais àquele que deu origem à instauração da lide judicial, perpetuando o litígio na fase recursal, porém, sem sucesso. Em outras palavras, caso o vencido se conformar com a derrota, abdicando dos instrumentos recursais, ficará isento do pagamento de custas e honorários advocatícios e sucumbenciais. Caso recorra e não obtenha êxito, arcará com tais despesas.

Trata-se de técnica legislativa bastante louvável, na medida em que funciona como verdadeiro desestímulo ao manejo de recursos infundados ou meramente protelatórios.

Defende-se ser inconsistente qualquer interpretação, que subverta a lógica da lei, concebida a partir de um encadeamento conceitual óbvio, que emerge de uma idônea política procedimental, que visa banir os atos processuais despropositados, que assoberbam as Turmas Recursais dos Juizados Especiais, retardando a solução da causa.

Nesse vértice, é de se inquirir acerca da essência da lei ao esculpir a expressão contida no art. 55 da Lei 9.099: “(...) sendo que, no juízo recursal, o recorrente, vencido, deverá pagar honorários advocatícios (...)”. Em amparo a essa equívoca tese, que a sucumbência estaria condicionada a análise do mérito, em Segundo Grau, cuja justificativa afloraria da acepção expressa na

lei “vencida”. Logo, argumenta-se em não havendo o conhecimento do recurso por alguma eiva, que impedisse a sua admissibilidade não haveria sucumbência, porque não imiscuíram no mérito, não havendo vencedor na fase recursal.

Essa interpretação não condiz com as linhas mestras traçadas pela hermenêutica, merecendo censura porque fraciona a uniformidade do litígio, que é o mesmo no transcurso das instâncias, numa relação contínua. Como a sucumbência visa desencorajar o recurso meramente protelatório, principalmente nos Juizados, onde a obrigatoriedade do advogado só se faz presente na fase recursal por ser eminentemente técnica, impelindo as partes a contratarem um profissional e, conseqüentemente, arcar com despesas. Sem maiores esforços, percebe-se que o espírito da lei conduz ao entendimento de que a célere composição do litígio, não se consuma com a interposição de recurso, porque, desnecessariamente, conserva por mais tempo e em outra instância o estado de conflito resistido.

Saliente-se que nem sempre a observância da admissibilidade do recurso é suficientemente apta no Primeiro Grau. Via de regra a Segunda Instância dos Juizados se vê diante de recursos inapropriados, vindo a inacolhê-los por flagrante inadmissibilidade. Esses fundamentos transgridem a coerência, pois penalizam os que agem dentro dos padrões da ética e da boa técnica jurídica e favorece apenas, o vil litigante, decerto movido com o propósito de dificultar a célere prestação jurisdicional.

Em face disso se percebe que a *mens legis* da lei 9.099 tem pontos em comum o instituto regulador laboral, visto que ambas admitem a postulação e defesa em juízo pela própria parte, respeitado os limites estabelecidos pela legislação aplicável, mais existe também distinções sensíveis, pois no Juizado Especial a postulação pela própria parte se limita a 20 salários mínimos e em caso de recurso a instância superior é obrigatória a constituição de advogado, o que não ocorre na Justiça Laboral, que em Primeiro Grau não tem limitação ao *Jus Postulandi*.

Passo importante fora dado recentemente com a edição da Súmula 425 do TST (2010), visto que esta disciplinou o alcance do *Jus Postulandi*, que antes era ilimitado na seara trabalhista, ou seja, anteriormente a parte poderia postular em juízo sem a necessidade de advogado legalmente

constituído até o Tribunal Superior do Trabalho, só necessitando de patrocínio em caso de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

Verdadeiramente o Tribunal Superior do Trabalho ao limitar o alcance do *Jus Postulandi* as varas do trabalho e aos tribunais regionais, só aproximou mais a Justiça do Trabalho e os Juizados Especiais.

SÚMULA 425 JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE - Res. 165/2010, O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, 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.

Importante ainda louvar a extensão do benefício do *Jus Postulandi* ao pequeno empregador, visto que a legislação trabalhista não lhe concede tratamento diferenciado com relação aos custos empregatícios, aplicando as mesmas regras para os empregadores. O custo dos encargos sociais é iguais para o pequeno, o médio e o grande empregador, isso significar que o empregador proprietário de uma loja de armário, pagará os mesmos direitos trabalhistas de um empregador proprietário de uma indústria fabricante de celulares, refletindo desigualdade e injustiça social.

2.4 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

A Assistência Judiciária gratuita consiste em um benefício concedido aos Hipossuficientes, de utilizar os serviços profissionais de advogado e peritos e movimentar o processo sem qualquer ônus.¹⁵¹ A regulamentação da Assistência Judiciária aos Hipossuficientes se deu pela primeira vez com a Lei n. 1.060/50, a qual deveria ser prestada por serviço especial mantido pelo Estado, onde houvesse, por advogado indicado pela seção ou subseção da Ordem dos Advogados, ou ainda, por advogado nomeado pelo juiz do feito.

O surgimento da Assistência Judiciária no Brasil se deu com as Ordenações Filipinas em 1823, que dizia que as causas cíveis e criminais dos miseráveis deveriam ser defendidas gratuitamente por advogados particulares. A

¹⁵¹

Lei n. 1.060, de 05/02/1950, publicada no Diário Oficial da União, de 13/02/1950.

Assistência Judiciária dessa forma vigora até 1916. Com a edição do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil em 1930, constava a determinação da gratuidade dos serviços advocatícios aos Hipossuficientes. Constitucionalmente a Assistência Judiciária só aparece como garantia fundamental na Constituição de 1934, repetindo-se em 1967, 1969 e 1988.

Não há previsão na Lei n. 1.060/50 da Assistência Judiciária como dever do Estado e o Acesso à Justiça como direito fundamental de garantia da cidadania. Era a Assistência Judiciária tida como caridade,¹⁵² sem preocupação de proporcionar igualdade material.

Com a ausência legal da obrigatoriedade do Estado em prestar Assistência Judiciária, o encargo foi assumido pela Ordem dos Advogados do Brasil, que indicava profissionais, ou então os juízes do feito nomeavam advogados particulares, para representar os Hipossuficientes em suas demandas judiciais. Tanto o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil de 1963, quanto o atual, Lei n. 8.906/94, trazem como dever profissional do advogado, a prestação de Assistência Judiciária aos Hipossuficientes, na ausência de serviços da Defensoria Pública, cujos honorários devem ser prestados pelo Estado.

Após várias constituições o benefício da Assistência Judiciária foi se configurando como dever do Estado. Só com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi que a Assistência Judiciária passou para Assistência Jurídica, ou seja, deixa de ser uma assistência exclusivamente para os atos processuais, para ser integral e abranger assistência judicial, extrajudicial e assessoramento da defesa de direitos violados ou ameaçados, assecurativa do Estado Democrático de Direito, fundado nos Princípios do Acesso à Justiça, da Igualdade e do Devido Processo Legal.

Sobre esse respeito ensina Glauco Gumerato Ramos:

“Há muito tempo, já se sabe que a sistemática da assistência judiciária por si só, é uma garantia insuficiente. Conquanto, a cinquentenária Lei n. 1.060/50 tenha representado no Brasil um marco excessivo da preocupação do Estado com a problemática do ‘Acesso à Justiça’, a verdade é que a possibilidade do patrocínio judicial gratuito e

¹⁵²

SADEK, Maria Tereza (Org.). **Acesso à Justiça**. p. 156-157.

da isenção das despesas processuais não asseguram a ‘libertação’ e o necessário respeito jurídico à dignidade do hipossuficiente. Daí o porquê da Constituição da República de 1988 – inicialmente estruturada com traços do *Welfare State* – elencou no rol das cláusulas pétreas o inarredável dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (CR, art. 5º, LXXIV), erigindo tal dispositivo ao verdadeiro princípio fundamental da pessoa humana em receber os influxos da proteção jurídica imanente ao Estado de Direito, garantiu o necessitado a possibilidade irrestrita da obtenção de assistência jurídica, que, sendo conceito maior que a mera assistência judiciária deve ser entendida como todo e qualquer auxílio jurídico voltado para o sujeito necessitado, mormente no que diz respeito a um aconselhamento preventivo que vise a exterminar o germe do conflito de interesse que, senão dissipado, poderá ter que ser discutido no Tribunal.”¹⁵³

Merece salientar o posicionamento de Pontes de Miranda:

“(...) assistência judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é organização estatal, ou parastatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado.”¹⁵⁴¹⁵⁵

¹⁵³ RAMOS, Glaugo Gumerato. **Realidade e Perspectivas da Assistência Jurídica ao Necessitado no Brasil**. p. 73.

¹⁵⁴ PONTES DE MIRANDA *apud* MORAES, Humberto Pena de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência Judiciária: sua gênese sua história e a função protetiva do Estado**. p. 94.

¹⁵⁵ Importante mencionar que a obra em referência é anterior a Constituição Federal de 1988.

Com um olhar no completo alcance do Acesso à Justiça pelos hipossuficientes, a Constituição Federal de 1988 incorporou o termo “gratuita”, significando que ficou assegurado aos Hipossuficientes a defesa dos seus direitos, inclusive o direito de petição contra ilegalidades ou abuso de poder, independentemente do pagamento de custas, taxas e emolumentos, incluindo-se ainda, a obtenção de certidões das repartições públicas.

Além da Lei 1.060, a Assistência Judiciária também foi disciplinada pela Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970, que dispõe sobre normas de direito processual do trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho e disciplina a concessão e prestação de Assistência Judiciária na Justiça do Trabalho.

As leis foram recepcionadas pela Constituição da República de 1988, vindo a regulamentar o direito fundamental contido em seu artigo 5º, LXXIV, que se revela como verdadeira garantia constitucional, destinada a abrir gratuitamente as portas do Judiciário aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Ressaltamos que as Leis 1.060 e 5.584 coexistem até hoje no mundo jurídico, na medida em que a Lei 5.584 dispõe sobre os requisitos de concessão da Assistência Judiciária, como sendo de atribuição do sindicato. Essa lei, no entanto, infringe o artigo 5º, LXXIV, da Carta Magna, ao excluir o empregador do benefício assistência da gratuidade judiciária, mesmo que ele venha a comprovar a insuficiência de recursos, monopolizando a prestação desse benefício constitucional.

Dessa feita, como garantia do preceito constitucional já estabelecida no artigo 5º, com o fim de efetuar a Assistência Judiciária, o constituinte criou a Defensoria Pública,¹⁵⁶ como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica a defesa em todos os graus e a gratuidade aos Hipossuficientes.

Não podemos negar que o auxílio do advogado é essencial para o Acesso à Justiça, todavia, o serviço jurídico envolve o pagamento de honorários, que não pode ser suportado pelos Hipossuficientes, que muitas vezes

¹⁵⁶ Apesar da Defensoria Pública ser instituição essencial à função jurisdicional do Estado, optamos apenas em fazer a devida referência ao órgão e destacar enfatizando os mecanismos, que permitem o Acesso à Justiça.

acabam privados da representação e de informações. A doutrina apontou como primeiro obstáculo ao Acesso à Justiça a falta de recursos financeiros de grande parte dos indivíduos, que não tem condições de arcar com os custos de um processo judicial em detrimento de sua própria subsistência.¹⁵⁷

2.5 ASSISTÊNCIA JURÍDICA

A Assistência Jurídica está presente no ordenamento jurídico desde 1950, com a Lei n. 1.060, que instituiu a Assistência Judiciária gratuita, mas a sua consagração se deu com a Constituição Federal de 1988. Verifica-se que a Assistência Jurídica no Brasil apresenta três momentos: antes da Lei 1.060/50, quando não havia regulamentação sobre o assunto; período compreendido de 1950 até a promulgação da Carta Magna de 1988; e após a “Constituição Cidadã” de 1988, com todas as modificações trazidas.¹⁵⁸

Podemos reafirmar que a Assistência Jurídica, prevista constitucionalmente no artigo 5º, LXXIV, deve ser entendida como todo auxílio jurídico, preventivo e processual voltado para os Hipossuficientes. Assistência Jurídica é mais abrangente, incluindo além das questões processuais propriamente dita, qualquer ato que diga respeito à defesa do beneficiário, não só perante o Poder Judiciário, como também extrajudicialmente, isto é, jurídico significa aquilo que é relativo ou pertencente ao direito, refletindo exatamente o que pretendia o constituinte, que o Estado seja responsável pela orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos Hipossuficientes, na forma do artigo 134 da Carta Magna.

Foi relevantemente um grande passo para o fortalecimento e desenvolvimento da cidadania do povo brasileiro, que têm direitos e se precisar pode defendê-los até judicialmente.

Notadamente se destaca que a referida garantia constitucional da Assistência Jurídica, faz a atribuição da Assistência Judiciária, não cumprindo o papel ao qual se destina. A possibilidade do patrocínio judicial gratuito e da isenção das despesas processuais não assegura a “libertação” e o necessário respeito jurídico à dignidade do Hipossuficiente, estando vencida a ideia de que a mera possibilidade de acesso aos órgãos judiciais seja a

¹⁵⁷ RODRIGUES, Wanderlei Horácio. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 31.

¹⁵⁸ SADEK, Maria Tereza (Org.). **Acesso à Justiça**. p. 156.

verdadeira significação da acepção jurídica de Acesso à Justiça. Logo, Acesso à Justiça é também a garantia de proteção material da defesa dos direitos, assegurando a todos os cidadãos, independentemente de classe social, a prática do justo.

Não se deve esquecer que a garantia constitucional contida no artigo 5º, LXXIV, também foi de evitar que os custos do processo obstaculizassem o Acesso à Justiça aos Hipossuficientes. É dizer que deve o Estado se responsabilizar pelos custos do processo, daqueles que não possuem condições econômicas de suportá-lo.

Luiz Guilherme Marinoni assim se pronuncia ao tratar do assunto dos Hipossuficientes:

“(...) na Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada em Florianópolis no ano de 1981, uma tese que se intitulava ‘justiça social e acesso das minorias não privilegiadas’ teve seu título corrigido, pode decisão plenária, para ‘justiça social e acesso da maioria não privilegiada’, já que, ao contrário do que ocorre nos países desenvolvidos, no nosso País os pobres constituem a imensa maioria.”¹⁵⁹

É a prática da visada igualdade material, isto é, tratamento desigual aos desiguais,¹⁶⁰ como primeira onda renovatória ao movimento do Acesso à Justiça, em prol da orientação e Assistência Jurídica aos Hipossuficientes.¹⁶¹

Com relação ao obstáculo econômico do Acesso à Justiça, levava-se em consideração a política do liberalismo do Estado pré-social, conferindo um dever honorífico aos advogados em prestar os serviços gratuitamente aos Hipossuficientes. Isto posto, a gratuidade jurídica na época do *laissez faire*, fazia com que muitas vezes o serviço não fosse prestado de forma adequada.¹⁶²

¹⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. p. 29.

¹⁶⁰ RODRIGUES, Wanderlei Horácio. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 35.

¹⁶¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça**. In Revista de Processo. p. 84

¹⁶² CAPPELLETTI, Mauro. **O Acesso à Justiça e a Função do Jurista em nossa Época**. In Revista de Processo. p. 148.

Os primeiros modelos de Assistência Jurídica eram realizados com advogados particulares, que tinham seus honorários pagos pelo Estado. Os advogados contratados em escritórios locais ficavam responsáveis em atender e promover os interesses dos Hipossuficientes. A intenção era informar os direitos a que os Hipossuficientes tinham e estimulá-los a persegui-los.¹⁶³

Definida pela Constituição, a Assistência Jurídica deve ser prestada ao Hipossuficiente: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Importante ressaltarmos que Estado designa a toda e qualquer entidade político-administrativa, não apenas à União e Estados membros, mas também o município, que no âmbito de sua atuação tem o dever de assistir e de prestar, ao Hipossuficiente, a Assistência Jurídica. Esclarecemos que o artigo 24, XIII, da Magna Carta, atribui à União, aos Estados membros e ao Distrito Federal, competência para legislar sobre Assistência Jurídica e defensoria pública, que não se confundi com competência administrativa.

Observem que não podemos excluir o município do dever de assistir os Hipossuficientes quando se trata de direito fundamental. A Constituição individualizou apenas qual o órgão responsável pela Assistência Jurídica, conferindo à defensoria pública tais atribuições, tornando-a obrigatória na União, no Distrito Federal, nos Territórios e nos Estados (art. 134, parágrafo único).

Antes do artigo 134 constitucional, a Assistência Judiciária era praticada quase que exclusivamente pelos advogados particulares, o dispositivo constitucional impôs a institucionalização da função assistencial judiciária.

Mister ressaltar algumas atribuições da defensoria pública como instituição responsável pelo exercício da Assistência Jurídica, relacionadas a esse trabalho: prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados em todos os graus; promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando a composição dos conflitos de interesses por meio da mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição de conflitos; exercer a ampla defesa e o contraditório em favor das pessoas, em processos judiciais e administrativos, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias e

¹⁶³

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 35, 39, 40, 43.

extraordinárias, valendo-se de todas as medidas capazes de propiciar a adequada defesa dos interesses defendidos; atuar nos Juizados Especiais; e exercer a função de curador especial nos casos previstos em lei.

A Assistência Jurídica não se esgota e nem tem caráter exclusivo à defensoria pública; esse monopólio não foi conferido ao Poder Público pela Constituição Federal, por essa razão é possível aos Hipossuficientes o patrocínio e o assessoramento de conflitos, tanto judiciais quanto extrajudiciais, por advogados profissionais liberais nomeados dativos pelo juiz do feito, em causas que a defensoria pública não consegue patrocinar, ou porque não foi instituída na localidade, ou porque não supre a demanda. Também é de grande valia à Assistência Jurídica prestada pelos núcleos de prática jurídica das faculdades de direito, que em regra atendem a população carente com renda familiar de até três salários mínimos ao mês.

Além disso, os textos legais que embasam a Assistência Jurídica gratuita asseguram que, mesmo que já exista representação em juízo ao Hipossuficiente por advogado próprio, profissional liberal, nada obsta a concessão do benefício da gratuidade de Justiça, ou seja, a Assistência Judiciária. De outra forma, caso o necessitado já tenha seu representante, pago por expensas próprias, mesmo assim poderá receber o benefício da isenção de pagamento de custas. Não há incompatibilidade entre o benefício da Assistência Judiciária e a escolha pessoal do advogado pelo beneficiário.

Com a Constituição de 1988, o campo de atuação já não se restringiu a Assistência Judiciária, ampliando para tudo que seja jurídico e de forma integral, o que importa afirmar que a Assistência é relacionada à dispensa de pagamentos e à prestação de serviços na esfera judicial ou administrativa, para resguardar direito violado ou ameaçado. Os processos administrativos podem ser perante quaisquer órgãos públicos, em todos os níveis e natureza jurídica, inclusive os atos notariais; assim como a prestação de serviços de consultoria e aconselhamento em assuntos jurídicos.

Para a concessão do benefício de Assistência Jurídica gratuita basta a comprovação da insuficiência de recursos financeiros, ou seja, a presunção relativa de necessidade mediante a simples declaração do interessado de que não possui condições financeiras para prover as despesas pertinentes ao

litígio, sem prejuízo próprio ou da família (Lei n. 1.060, art. 4º, com redação dada pela Lei n. 7.510, de 04/07/1986). A declaração de hipossuficiência nada mais é do que a confissão da situação em que se encontra o Hipossuficiente.

A inovação constitucional na evolução do conceito de Assistência Jurídica integral, só demonstra a pretensão em abranger um maior número possível de Hipossuficientes, para que tenham assegurados o exercício dos direitos individuais e sociais, no sentido de efetivação do Acesso à Justiça. O reconhecimento da necessidade de prover o Acesso à Justiça condiz com o fundamento de igualdade social, pretendido pelo Estado Democrático de Direito.

Destarte, para que o Estado possa proporcionar a igualdade material no Acesso à Justiça, faz-se necessário a estruturação da defensoria pública, para que possa dar conta da crescente demanda jurídica existente.

CAPÍTULO 3

PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES QUE MAIS CONTRIBUEM COM O ACESSO À JUSTIÇA

O fundamento maior do Acesso à Justiça é o artigo 5º, XXXV da Carta Magna, que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A Constituição Federal considera o Acesso à Justiça um Princípio, vez que os Princípios “têm um grau incomparavelmente mais alto de generalidade (referente à classe de indivíduos a que a norma se aplica) e abstração (referente à espécie de fato a que a norma se aplica) do que a mais geral e abstrata das regras”.¹⁶⁴

Os Princípios constitucionais garantem a todo indivíduo ampla admissão ao processo, estruturado nos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, do Devido Processo Legal, da Razoável Duração do Processo e da Igualdade.

Existem ainda outros Princípios constitucionais, que fundamentam o Acesso à Justiça, em especial o princípio do contraditório e do juiz natural, mas esse trabalho é voltado aos Princípios constitucionais, que mais contribuem com o Acesso à Justiça, que entendemos ser o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, o Princípio da Razoável Duração do Processo, o Princípio do Devido Processo Legal e o Princípio da Igualdade, já que todos juntos visam um único objetivo que é o Acesso à Justiça.

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

3.1.1 DELIMITAÇÃO DO CONCEITO

O conceito de Dignidade da Pessoa Humana não teve sempre essas feições tal como se conhece atualmente do conceito jurídico-constitucional. Mas sim, foi fruto de uma evolução histórica de pensamentos e

¹⁶⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. p. 44-45.

valores. Ele vem se amoldando desde a antiguidade clássica até os dias atuais e continua em fase de aperfeiçoamento.

A importância de uma conceituação jurídico-constitucional do que vem a ser Dignidade da Pessoa Humana é diretamente proporcional à dificuldade em obter-se tal conceito. Isso porque a dignidade é indissociável do ser humano, sendo, portanto, a ele inerente. E tal dificuldade se nota no fato de ser muito mais simples reconhecer aquilo que é indigno do que aquilo que é digno.

O homem não é um ser individual, ele está tanto inserido em uma sociedade, como também pertence a todo um contexto histórico-cultural. De certo que, aquilo que pode ter sido considerado digno em determinada época, poderá tornar-se indigno em outra. Ou ainda, o que é digno em certa cultura pode, ao mesmo tempo, não o ser numa outra, pelo simples motivo da diferenciação de valores e da construção histórica de cada um. O que dificulta ainda mais a tarefa de se obter uma conceituação amplamente aceita.

A utilidade de ser formulado um conceito que siga, no mínimo, certos contornos como parâmetro, assenta-se na necessidade de proteção e promoção por parte do Estado ao direito de cada indivíduo a sua dignidade. Essencial é revelar o que é a dignidade da pessoa para poder coibir eventuais violações a esta.

Sob a ótica dos poderes estatais, cumpre ressaltar o duplo caráter pelo qual pode ser entendida a dignidade da pessoa: como limite ou como tarefa. No primeiro caso ela assume o papel de limitar a ação do Estado, pois caso não existisse, não haveria mais fronteiras a serem respeitadas. Já no segundo caso, implica na prestação assistencial dos atores estatais, no sentido de preservar, promover e criar condições para o pleno gozo e exercício da dignidade de cada um, principalmente naquilo em que não for possível ao indivíduo conseguir por suas próprias forças.

É importante ressaltar que a autonomia de vontade perquirida é considerada abstratamente, ou seja, no potencial de autodeterminação de cada um e não na capacidade de fato em se alcançar essa liberdade, tendo em vista que alguns são parcial ou absolutamente incapazes em

expressar suas vontades. E é nesse ponto que a dignidade protetiva, ou assistencial ganha maior destaque.

Como bem se sabe, a Dignidade da Pessoa Humana tem origem no próprio surgimento da humanidade, já que é atributo inerente ao homem, e desse não pode ser dissociado, mas só a partir da antiguidade clássica foi que se inseriu como conceito na consciência humana. E foi sofrendo modificações até atingir os moldes atualmente conhecidos, para finalmente adquirir o *status* de Princípio fundamental, norteador da Constituição.

Peces-Barba faz relação entre direitos fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana:

*(...) derechos fundamentales puede comprender tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte la los derechos en norma básica material del Ordenamiento y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.*¹⁶⁵

Peces-Barbas demonstra que os direitos fundamentais em conjunto com a noção de Dignidade da Pessoa Humana, são pretensão moral justificada e apresentam conteúdo igualitário capaz de abranger todos os destinatários.

O processo de positivação é notadamente recente, já que foi apenas no século XX, mais especificamente a partir da Segunda Guerra Mundial, com a Declaração Universal da ONU de 1948, que a dignidade da pessoa passou

¹⁶⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General**. p. 37. “Direitos Fundamentais podem compreender tanto os pressupostos éticos como os componentes jurídicos, significando a relevância moral de uma idéia comprometida com a dignidade humana e seus objetivos de autonomia moral, assim como a relevância jurídica, ao converter os Direitos em norma básica do ordenamento jurídico e instrumento necessário para que o indivíduo desenvolva em sociedade todas as suas potencialidades. Os Direitos Fundamentais expressam tanto uma moralidade básica quanto uma juridicidade básica.” (tradução livre).

a constar expressamente nos textos das Constituições¹⁶⁶ do mundo todo, salvo algumas exceções.

A Constituição brasileira com relação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana confere poderes de inestimável importância ao situá-lo dentre os Princípios fundamentais. Visto que esses exercem o papel de centro-motor de todo o ordenamento jurídico-constitucional, capaz de se irradiar sobre todas as normas, compondo-lhes a essência e proporcionando sentido harmônico. Ao ponto que invalidam qualquer preceito que se distancie de suas diretrizes.

Cumprir destacar que, por ordenamento jurídico-constitucional, entende-se, não só o conjunto normativo, mas todo o aparato estatal. Isso significa que o Estado deverá guiar todas as suas ações orientadas pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A grande novidade foi que o legislador constituinte pátrio, ao consagrar o referido Princípio, passou a reconhecer a existência do Estado em função das pessoas e não o contrário, ou seja, ver o mesmo como instrumento e as pessoas como finalidade.

Entretanto, a positivação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, por si só não basta para resguardar a dignidade da pessoa. É preciso torná-lo efetivo através de medidas positivas e negativas por parte do Estado.

As medidas negativas consistem na abstenção do Estado em praticar quaisquer atos, capazes de atentar contra a dignidade da pessoa. Enquanto que as positivas implicam na obrigação do mesmo em promover, pelas suas ações, condições propícias ao pleno desenvolvimento de uma vida digna.

A maneira pela qual o Estado traz para o plano concreto a proteção contra possíveis – e prováveis - violações aos direitos fundamentais, os quais estão enraizados à noção de dignidade da pessoa, é por meio do processo legal.

¹⁶⁶ Constituições da Alemanha (art. 1º, I), da Espanha (preâmbulo e art. 10.1), da Grécia (art. 2º, I), da Irlanda (preâmbulo), de Portugal (art. 1º), da Itália (art. 3º), da Bélgica (art. 23, revisão de 1994), do Brasil (art. 1º, III), do Paraguai (preâmbulo), de Cuba (art. 8º), da Venezuela (preâmbulo), do Peru (art. 4º), da Bolívia (art. 6º, II reforma de 1994), do Chile (art. 1º), da Guatemala (art. 4º e preâmbulo), Rússia (art. 12-1 da Constituição de 1993).

Contudo, para se extrair do campo meramente normativo – dever ser – e implantar efetivamente no mundo real – ser – defronta-se com um grande desafio que é a acessibilidade de todos a um processo célere e justo.

A tutela jurisdicional confere ao indivíduo a materialização da normatização, tendo como alicerce o Princípio da Dignidade Humana. Portanto, se esta for negada a alguém, seja de forma direta - inacessibilidade das classes mais baixas -, seja de forma indireta – excessiva demora nos trâmites do processo –, estar-se-ia igualmente negando a sua dignidade.

Partindo do pressuposto de que dignidade como autodeterminação, implica em liberdade, real ou potencial, de conduzir-se conforme sua vontade. Conclui-se que os obstáculos ao Acesso à Justiça, reduzem, senão, impedem a liberdade do indivíduo de ter seus direitos assegurados pelo Judiciário. O que necessariamente compromete seriamente, ou até definitivamente, o respeito a uma vida digna.

Acreditando que Acesso à Justiça é condição fundamental de validade e eficiência do ordenamento jurídico garantidor de direitos e considerando o paradigma de igualdade de direitos e Justiça, podemos afirmar que a acessibilidade a uma Ordem Jurídica Justa é o mais basilar dos direitos fundamentais do homem.

Os direitos estão intimamente ligados a condição humana e precisam ser protegidos, por isso Fábio Konder Comparato chama de “cidadania universal”¹⁶⁷ e é baseado nessa “cidadania universal” que o Acesso à Justiça se firma como direito fundamental, afastado completamente da matriz epistemológica individual-liberalista. “(...) 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.”¹⁶⁸ Explicando, o Acesso à Justiça facilmente poderia ser o meio pelo qual os direitos são efetivados, em vez de ser apenas um direito social, tornando-se o ponto central do processo.¹⁶⁹

Portanto, a partir do momento que a Constituição da República assegurou o Acesso à Justiça como direito fundamental, deve o Estado

¹⁶⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A Nova Cidadania**. p. 89.

¹⁶⁸ RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 28.

¹⁶⁹ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais: “novos” direitos e acesso à justiça**. p. 185.

garantir Justiça a toda população, independentemente de sua condição econômica, social ou cultura, assim como fazê-lo de forma imparcial.¹⁷⁰

O valor fundamental da dignidade humana assumiu particular relevo no pensamento tomista, incorporando-se, a partir de então, à tradição jus-naturalista, tendo sido o humanista italiano Pico Della Mirandola quem, no período renascentista e baseado principalmente no pensamento de Santo Tomás de Aquino, advogou o ponto de vista de que a personalidade humana se caracteriza por ter um valor próprio, inato, expresso justamente na ideia de sua dignidade de ser humano, que nasce na qualidade de valor natural, inalienável e incondicionado, como cerne da personalidade do homem.

Isto posto, o Acesso à Justiça como direito fundamental proporcional o mínimo possível ao cidadão, efetivando também a Dignidade da Pessoa Humana.

3.2 PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL

O Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional ou Princípio do direito de ação é também denominado de direito à tutela jurisdicional ou direito à jurisdição. Encontra-se o Princípio em questão previsão no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Significa que a todos é assegurado se socorrer do Poder Judiciário e deduzir pretensão, sempre que não conseguir obter, por algum motivo e espontaneamente, a satisfação de um interesse. A garantia constitucional em tela é amplíssima, pois se estende a todas as pessoas, titulares de direitos ou de meras pretensões infundadas. Podem, portanto, requerer a tutela do Judiciário não apenas quem efetivamente possui direitos.

A Constituição da República impôs ao Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, o significado de grau de abertura para o processo civil, ou seja, constitucionalmente o processo é amplamente acessível pelo cidadão, que tenha seu direito ameaçado ou ofendido. A lei não poderá em qualquer circunstância afastar da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito.

¹⁷⁰ BRANDÃO, Paulo de Tarso; MARTINS, Douglas Roberto. **Julgamento Antecipado da Lide, Direito à Prova e Acesso à Justiça**. In ROSA, Alexandre Moraes da. (Org.). **Para um Direito Democrático: diálogos sobre paradoxos**. p. 10.

Com a provocação do Poder Judiciário, o Estado-juiz tem o dever de proporcionar ao jurisdicionado uma resposta adequada e justa, ainda que de forma negativa no sentido de dizer que não há direito algum a ser tutelado ou ainda, que não foi possível se estabelecer condições mínimas da função jurisdicional, a se identificar ou não direito a ser tutelado.¹⁷¹

O dispositivo constitucional ampliou a atuação do Poder Judiciário as ameaças a violações de direitos, a jurisdição não pode se limitar a tutelar somente as situações de lesão a direitos já consumados, deve restabelecer as coisas ao *statu quo ante*.¹⁷² E continua Cassio Scarpinella Bueno:

“É como se disse, que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal impusesse um repensar do processo civil em duas grandes frentes. Uma delas voltada à reparação de lesões ocorridas no passado, uma proposta *retrospectiva* da função jurisdicional, e outra, voltada para o futuro, uma visão *prospectiva* do processo, destinação a evitar a consumação de quaisquer lesões a direito, é dizer, a emissão de uma forma de proteção jurisdicional (de tutela jurisdicional) que *imunize* quaisquer ameaças independentemente de elas converterem-se em lesões. Independentemente, até mesmo, de elas gerarem quaisquer danos. Basta, quando a ameaça é o foro das preocupações da atuação jurisdicional, que haja uma situação antijurídica.”¹⁷³

Isto posto, é de se identificar que a primeira garantia assegurada pelo texto constitucional diz respeito à jurisdição, que só poderá ser exercida pelo Poder Judiciário, pois não se admite mais o contencioso administrativo e o Judiciário não pode se negar, uma vez provocado, de conceder ao jurisdicionado uma resposta justa e adequada, mesmo que contrária aos

¹⁷¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil**, 1. p. 134.

¹⁷² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil**, 1. p. 134.

¹⁷³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil**, 1. p. 135.

interesses daquele que pleiteia. Mister ressaltar que o direito amparado pela jurisdição, ao contrário do texto constitucional anterior, pode ser individual ou não.

O direito constitucional de ação implica, ainda, como corolário lógico, o direito ao processo, ou melhor, ao devido processo legal. Afinal, não teria sentido a ampla garantia de acesso aos tribunais sem que fosse garantida, conjuntamente, a possibilidade de utilização do instrumento de atuação da atividade jurisdicional: o processo. Aquele que busca acesso ao Judiciário pretende, na realidade, a obtenção da prestação jurisdicional, a qual, por seu turno, será por meio do processo, pelo que seria desarrazoado se garantir o Acesso à Justiça sem o correlato direito ao processo.

A Constituição Federal ao consagrar o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional não permite qualquer tipo de ofensa à garantia do direito de ação, ou seja, todos têm Acesso à Justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relacionada a um direito, aqui contemplados os direitos individuais, difusos e coletivos.

O Acesso à Justiça como determinado pela Constituição Federal, deve ser ilimitado, nenhuma matéria pode ser afastada da apreciação jurisdicional.

O Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional teve previsão constitucional pela primeira vez na Carta Magna de 1946, que proibia a exclusão da apreciação do Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça a direito individual.¹⁷⁴ A Constituição Federal de 1988 amplia essa garantia para qualquer direito, não só apenas aos direitos individuais.¹⁷⁵ Watanabe ressalta que o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional assegura além do acesso formal ao Poder Judiciário, assegura o Acesso à Justiça de forma tempestiva e efetiva a garantir a proteção ao acesso a uma Ordem Jurídica Justa e contra qualquer forma de denegação à Justiça.¹⁷⁶

¹⁷⁴ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Acesso: 01 de setembro de 2011.

¹⁷⁵ BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. p. 102-1-3.

¹⁷⁶ WATANABE, Kasuo. **Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de Fazer e não Fazer (arts. 273 e 461 do CPC)**. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Org.). **Reforma do Código de Processo Civil**. p. 20.

A tutela jurisdicional obtida do Poder Judiciário precisa ser adequada, não podendo a lei infraconstitucional impedir essa tutela, sob pena de ofender o Princípio constitucional da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional.

Vale ressaltar que não é certo a obstaculização da solução de conflitos pela via extrajudicial, com base no Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, que garante em ocorrendo ameaça ou lesão a direito, obrigatoriamente o Poder Judiciário deve apreciar o litígio. O Princípio do Acesso à Justiça, as garantias constitucionais e os mecanismos de efetivação da Justiça ampliaram os critérios das soluções dos litígios aos níveis judiciais e extrajudiciais.

Dessa forma, não deve ser entendida como ofensa ao Princípio da Inafastabilidade a escolha pelas partes de convenção de arbitragem, uma vez que apenas os direitos disponíveis podem ser objeto de convenção de arbitragem e as partes ao celebrarem, renunciam a faculdade de fazerem uso da jurisdição estatal. Todavia, mesmo sua lide sendo decidida por um árbitro, não lhe será negada a aplicação da jurisdição estatal.

Também não implica ofensa ao Princípio da Inafastabilidade, a sentença sem resolução de mérito nos casos de não terem sido preenchidas as condições da ação, os pressupostos processuais, os prazos prescricionais e as formas dos atos processuais (art. 267, CPC), vez que significam limitações naturais e legítimas ao exercício do direito de ação.

Implica, todavia, ofensa ao Princípio constitucional da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, a criação de normas infraconstitucionais, que impeçam ou obstaculizem o ingresso ao Poder Judiciário do jurisdicionado, já que a partir do momento que o Estado proibiu a autotutela e chamou para si a responsabilidade do exercício da jurisdição, obrigatoriamente tem que colocar a disposição do cidadão a jurisdição e o direito de ação nos casos de ameaça ou violação de direitos, por ser “o conhecimento do conflito pelo órgão encarregado da prestação jurisdicional consiste uma garantia fundamental.”¹⁷⁷

¹⁷⁷ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Condições da Ação e o Princípio Constitucional do Acesso à Justiça**. In ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Orgs.). **Direito e Processo: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti**. p. 775.

Também importante ressaltar que as condições da ação, requisitos processuais em que o jurisdicionado precisa demonstrar sua legitimidade em agir e a possibilidade jurídica de seu pedido, já caracterizam um bloqueio ao Acesso à Justiça, uma vez que obrigatoriamente para que ocorra a efetiva prestação jurisdicional deve haver decisão de mérito, “(...) ainda que aquele que busque essa decisão não tenha qualquer direito material ou esteja totalmente equivocado.”¹⁷⁸ E continua Paulo Brandão:

“Assim, quando a ordem constitucional estabelece essa garantia e assegura o direito de acesso ao Poder Judiciário, vedando que a lei possa criar óbice a ele, também determina, por via de consequência, que nem mesmo o próprio Poder Judiciário pode impedir esse acesso. Por isso, nem mesmo o fato de o Código de Processo Civil estabelecer condições para o exercício da ação e nem mesmo a vontade de qualquer órgão judicante pode afastar o direito de exercício da ação. Ao dizer que uma ação não pode ser julgada em seu mérito porque não estão presentes condições para seu exercício, é o Poder Judiciário que está causando um óbice inconstitucional de acesso ao próprio Poder.”¹⁷⁹

Outra característica desse Princípio é a Assistência Jurídica gratuita e integral aos necessitados, devendo ser entendido como Assistência Jurídica a atividade judicial e extrajudicial em geral, assim como consultoria, com o objetivo de informar e aconselhar o cidadão. O Estado deve promover Assistência Jurídica aos necessitados dentro dos aspectos legais, prestando informações sobre comportamentos a serem seguidos diante de problemas jurídicos, propondo ações e elaborando defesas em ações propostas contra os necessitados. Ainda como resultado desse trabalho informativo e de

¹⁷⁸ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Condições da Ação e o Princípio Constitucional do Acesso à Justiça**. In ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Orgs.). **Direito e Processo: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti**. p. 775.

¹⁷⁹ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Condições da Ação e o Princípio Constitucional do Acesso à Justiça**. In ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Orgs.). **Direito e Processo: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti**. p. 775.

conscientização dos direitos do cidadão, proclama-se a existência do Poder Judiciário, dando conhecimento de suas funções e aproximando a sociedade Hipossuficiente do Acesso à Justiça.

Já há muito que era entendido por alguns países que a garantia constitucional do Acesso à Justiça para a plena eficácia, necessitava de Assistência Jurídica integral ao necessitado, não apenas no campo Judiciário.

Não pode ser permitido qualquer tipo de expediente impeditivo a parte para exercer seu direito de defesa em processo instaurado contra si, sob pena de atentado contra o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional.

A taxa judiciária não pode ser excessivamente alta de forma a criar obstáculo ao Acesso à Justiça, em face disso, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 667, do seguinte teor: “Viola a garantia constitucional do acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa”.

Devemos ainda entender como inconstitucional, expedientes que criem formas de premiação ou punição para o Acesso à Justiça, que são os casos de primeiro ser esgotada a via administrativa para que se pudesse ingressar em juízo, como forma de condição de procedibilidade da ação, ou a concessão de desconto caso o contribuinte desistisse do direito de ação judicial. Todavia, a Carta Magna não trás mais esses expedientes.

Por fim, ofende-se a garantia constitucional do Acesso à Justiça a condição de depósito prévio do valor do débito, nas ações declaratória ou anulatória de débito fiscal. O depósito não é condição para o exercício do direito de ação como dispõe o art. 38, da LEF, sob pena de atentar contra o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional. Tem-se que uma vez feito o depósito do débito fiscal, a execução fiscal não poderá ser ajuizada.

Quanto ao depósito de 5% do valor da causa como condição de procedibilidade para o ajuizamento da ação rescisória, não pode ser entendido como ofensa ao Princípio e a garantia constitucional do Acesso à Justiça, pois a lide já foi apreciada pelo Poder Judiciário e sobre ela pesa a autoridade da coisa julgada.

As constituições brasileiras sempre prestigiaram o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, inclusive por meio da Assistência

Judiciária aos Hipossuficientes, então a Constituição Federal atual não fugiu a tradição e dentre seus principais objetivos temos: “(...) a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna (...)”,¹⁸⁰ na forma de “construir uma sociedade livre, justa e solidária (...)”,¹⁸¹ além de dispor como dito, com relação à Assistência Jurídica integral aos Hipossuficientes.¹⁸²

Ainda citando Paulo de Tarso Brandão:

“O Princípio Constitucional do Acesso à Justiça está positivado na ordem constitucional brasileira em alguns dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. O mais importante deles está previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, que estabelece: a ‘lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’. Embora apareça aqui somente parcela do Acesso à Justiça, por se tratar de disposição que aparentemente cuida do acesso ao Poder Judiciário, não se pode descurar que este compõe parte significativa daquela (...)”.¹⁸³

O Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional acrescido aos Princípios da Razoável Duração do Processo, do Devido Processo Legal, da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana, a nosso ver caracterizam o Acesso à Justiça como um preceito ou uma ordem maior, que na acepção de Paulo Bonavides é “(...) a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada.”¹⁸⁴

3.3 PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

¹⁸⁰ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Acesso: 01 de setembro de 2011.

¹⁸¹ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Acesso: 01 de setembro de 2011.

¹⁸² Artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988.

¹⁸³ BRANDÃO, Paulo de Tarso; MARTINS, Douglas Roberto. **Julgamento Antecipado da Lide, Direito à Prova e Acesso à Justiça**. In ROSA, Alexandre Moraes da (Org.). **Par um Direito Democrático: diálogos sobre paradoxos**. p. 09.

¹⁸⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 254.

Visto como direito fundamental subjetivo, o Princípio da Razoável Duração do Processo poderia ser traduzido como tradicional garantia de acesso eficaz ao Poder Judiciário.

Como elemento da ordem objetiva, vincula o legislador na tarefa de produzir as normas processuais adequadas para viabilizar a concretização dessa garantia fundamental,¹⁸⁵ respondendo o Judiciário pela correta interpretação e aplicação, tanto dos Princípios constitucionais envolvidos como das normas infraconstitucionais relacionadas com o processo, no que se vincula à observância do Princípio da interpretação conforme a Constituição.¹⁸⁶

No dizer de Canotilho,¹⁸⁷ o cidadão tem direito a uma decisão justa e em tempo útil, não podendo a celeridade processual traduzir-se em redução de garantias processuais e materiais, sob pena de se ter justiça rápida, mas injusta do ponto de vista material. Conclui o autor que a celeridade e a eficácia do processo são condições indispensáveis para uma proteção jurídica adequada.

Conforme esse entendimento e considerando o que foi exposto nos tópicos anteriores, não seria difícil visualizar a importância da concretização do Princípio da Razoável Duração do Processo como garantia de acesso eficaz à proteção jurídica proporcionada pelo Estado Democrático de Direito.

É no procedimento judicial que se estabelece a tensão entre a implementação da celeridade processual, a observância do contraditório e da ampla defesa, e a efetivação à Razoável Duração do Processo, não se podendo olvidar que o Princípio da Igualdade entre as partes e o direito de defesa é postulados básicos do processo democrático.¹⁸⁸

Pelo teor do texto constitucional já transcrito (inciso LXXVIII do art. 5º), admite-se que o direito à Razoável Duração do Processo consiste na

¹⁸⁵ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. p. 248.

¹⁸⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. p. 97-98.

¹⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 499.

¹⁸⁸ ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional**. p. 45.

garantia de não ocorrência de dilações indevidas na prática dos atos processuais, e que a celeridade processual se configura como garantia de aplicação dos meios materiais e jurídicos necessários à celeridade da tramitação do processo.

A Duração Razoável do Processo é anseio da comunidade jurídica, sonho acalentado dos processualistas e dever do poder público para com o cidadão. Com o advento de Reforma Judiciário, positivou-se um novo Princípio na Constituição, entre os direitos fundamentais, estabelecendo que o processo deva observar um prazo razoável na sua tramitação. E mais, determinando que os cidadãos devam ter meios, que garantam a sua celeridade. Vistos com ceticismo por muitos, já que a dificuldade de preenchimento do conceito indeterminado (prazo razoável) traz incertezas, é preciso dogmatizar o Princípio buscando sua utilidade.

A celeridade na prestação jurisdicional já era prevista no ordenamento jurídico brasileiro antes da Carta Magna de 1988, quando o Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

Todavia, a legislação vigente não garantiu que a tutela jurisdicional seja alcançada de forma a não ocasionar prejuízos aos jurisdicionados com sua demora, restando evidente que em algumas situações a Justiça já é inacessível ao cidadão, pois incalculáveis os prejuízos, que a demora na solução de um litígio judicial traz.

Diante de tais situações, o legislador visando proporcionar Acesso à ordem jurídica justa, editou normas de tutelas de urgência a serem utilizadas pelos jurisdicionados, com o escopo de acelerar os efeitos da tutela pretendida, desde que presentes alguns requisitos.

Também o Poder Judiciário, por seus órgãos, cria mecanismos para propiciar o Acesso à Ordem Jurídica Justa através da Duração Razoável do Processo. Exemplo disso são os julgamentos em massa ou em conjunto de ações pelo STF e das semanas de conciliação criadas pelo CNJ.

Outros exemplos de mecanismos de celeridade criados pela Emenda Constitucional n. 45/04, que devemos citar são: a vedação de férias coletivas dos magistrados e desembargadores; a proporcionalidade do número de

juízes à demanda judicial e a população; a distribuição imediata dos processos; a delegação aos servidores do Judiciário para a prática de atos administrativos e de mero expediente sem caráter decisório; a demonstração da repercussão das questões constitucionais discutidas para fins de conhecimento do recurso extraordinário; a instalação da Justiça itinerante; e as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal.

Efetivamente a Emenda Constitucional n. 45 trouxe poucos mecanismos de celeridade na tramitação do processo. É necessário que o sistema processual seja alterado a conferir maior celeridade na tramitação do processo a privilegiar a solução dos litígios, a distribuição da Justiça e maior segurança jurídica.

Sobre esse assunto falou o Ministro Nelson Jobim:

“(...) é só o início de um processo, de uma caminhada. Ela avançou muito em termos institucionais e têm alguns pontos, como a súmula vinculante e a repercussão geral, que andam, sim, a dar mais celeridade. Mas apenas em alguns casos isolados. Para reduzir a tão falada morosidade, já estamos trabalhando numa outra reforma, de natureza infraconstitucional e que vai trazer modificações processuais.”¹⁸⁹

O artigo 17, VII e 18, do Código de Processo Civil, prevê a responsabilidade das partes por dano processual, quando interpuserem recurso com intuito manifestamente protelatório, culminando a punição do litigante de má fé com multa.

A legislação infraconstitucional traz norma cogente dirigida aos juízes, para que protejam e promovam a rápida solução do litígio.

Para Marinoni a estrutura do Poder Judiciário e o sistema de tutela dos direitos são os grandes culpados pela morosidade processual, entende que a morosidade limita os direitos fundamentais do cidadão, mas que em grande

¹⁸⁹ JOBIM, Nelson. Entrevista sobre Reforma do Judiciário no *site* do Supremo Tribunal Federal. 08 dez. 2004. Disponível em: <www.stf.gov.br/noticias/imprensa/>. Acesso em 07 setembro 2011.

parte das vezes essa morosidade da Justiça é opção arbitrária dos gestores do poder, em desacordo com a efetivação da tutela jurisdicional.¹⁹⁰

Ainda no mesmo enfoque, Horácio Wanderley afirma que para a existência de Razoável Duração do Processo como efetivação do Acesso à Justiça, faz-se necessário instrumentos processuais acessíveis e céleres na resolução dos conflitos de interesse levados a apreciação do Judiciário e cita como exemplo o tratamento inadequado conferido em algumas situações, ao processo cautelar no que diz respeito às cautelares satisfativas.¹⁹¹

Aliado a esse Princípio encontramos outro - o da segurança jurídica -, que dispõe sobre a informatização do processo judicial. A busca se concentra em que a união do processo com a tecnologia da informática propicie ao cidadão um processo mais célere e menos dispendioso, permitindo maior simplicidade e agilidade na rotina do Poder Judiciário.

Mas, a população carente terá garantido o Acesso à Justiça através do processo eletrônico? Ou a ela caberá as vias materiais de tramitação do processo? Devemos lembrar que muitas vezes a Defensoria Pública e os Núcleos de Prática Jurídica das faculdades de Direito não estão totalmente aparelhados, no que se refere a recursos humanos e equipamentos para realizar a sua função precípua.

Destarte, o Acesso à Justiça não pode ser limitado ou restringido pela informatização do processo judicial, sob pena de se transformar em meio de exclusão. Por isso, que várias formas mais eficazes de acolhimento dos cidadãos e dos operadores do direito menos favorecido, devem ser estudadas e trabalhadas, propiciando-lhes o acesso material aos equipamentos e o acesso intelectual ao domínio da informática.

A duração indefinida do processo judicial atinge de forma direta a idéia de proteção judicial efetiva, bem como compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana. Caso o direito constitucional à Razoável Duração do Processo seja respeitado sempre, efeitos imediatos sobre

¹⁹⁰MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. p. 33.¹⁹¹RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. p. 44-45.

situações individuais podem trazer benefícios incalculáveis aos jurisdicionados, com fundamento na segurança jurídica.

Com esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal tem concedido *habeas corpus* em razão do excesso de prazo da prisão cautelar, ainda que se trate de delito hediondo, não se devendo tal excesso à defesa, em homenagem ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O tempo de duração do processo está ligado a questão da efetivação da tutela jurisdicional, pois não basta que essa seja eficaz, deverá ser concedida dentro de prazo razoável e sem dilações.¹⁹² Pois os litigantes buscam satisfação para o direito reivindicado e a demora desnecessária só gera infelicidade e insatisfação ao litigante em busca de Justiça.¹⁹³

Ainda com relação ao processo civil, predomina o procedimento ordinário com um longo e moroso processo de conhecimento, em busca da “descoberta da verdade” a garantir a segurança jurídica em detrimento do tempo e prejudicando o detentor do direito violado ou ameaçado. Por isso, Marinoni afirma que o procedimento ordinário se encontra em desacordo com a realidade social e o direito material, cabendo nesses casos um procedimento mais célere e adequado a evitar sofrimento e angústia quando há direitos evidentes.¹⁹⁴

Não devemos relegar o tempo de duração de um processo, pois ele também é responsável pela efetivação na entrega da tutela jurisdicional, razão pelas quais soluções devem ser encontradas no sentido de se criar procedimentos, que distribuam os prejuízos e o tempo que a morosidade pode causar.

A regra contida no texto constitucional acena para a razoabilidade, mas a forte carga de trabalho dos magistrados deve ser sempre levando em consideração para a identificação dessa Razoável Duração do Processo, então, quando isso acontece entra em questão a busca pela criação de mecanismos, que possam garantir a celeridade do processo a cargo de um juiz

¹⁹² ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela e Colisão de Direitos Fundamentais**. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. p. 147.

¹⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença**. p. 17.

¹⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença**. p. 13-15.

com excesso de trabalho, objetivando tornar mais amplo e mais célere o Acesso à Justiça.

3.4 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A garantia constitucional de Acesso à Justiça para quaisquer situações de ameaça ou lesão a direitos individuais, difusos e coletivos só pode ser concebida, caso haja condições mínimas para o desenvolvimento do processo, razão pela qual o Princípio do Devido Processo Legal combinado com o Princípio do Acesso à Justiça, da Razoável Duração do Processo, da ampla defesa e do contraditório, fecham o ciclo das garantias processuais.

Diz o enunciado constitucional contido no art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” Garantiu a Carta Magna o processo com formas instrumentais adequadas, para que a prestação jurisdicional entregue pelo Estado-juiz dê a cada o que é seu, sem esquecer o envolvimento das garantias do contraditório, da ampla defesa, da igualdade processual e da bilateralidade dos atos processuais.

O Princípio do Devido Processo Legal é a conformação ao método de manifestação da atuação do Estado-juiz a um modelo de agir. O Estado Democrático de Direito exige que o Estado atue de uma forma específica, razão de ser do Devido Processo Legal, respeitando as regras preestabelecidas assecuratórias dos interesses litigados, com a prestação jurisdicional adequada e justa na solução da questão apreciada.

Incorreta é a leitura de que o Princípio do Devido Processo Legal é mera forma de procedimentalização do processo. O Devido Processo Legal é a forma de atingimento dos fins jurisdicionais do Poder Judiciário, ou seja, é através do devido processo e por isso, não pode ser qualquer processo, que o Estado Democrático de Direito realizará plenamente suas finalidades, o que significa que o processo não se restringi a forma de resolução de conflitos de interesses subjetivos, com a aplicabilidade do direito material ao caso concreto.¹⁹⁵

Entende Calmon de Passos que para a configuração do Princípio do Devido Processo Legal é indispensável à configuração de três

¹⁹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil**, 1. p. 138.

situações: o desenvolvimento do processo perante juiz imparcial e independente, mediante amplo acesso ao Judiciário e com a preservação do contraditório.¹⁹⁶

O acesso amplo ao Judiciário já está resguardado pela garantia constitucional da Assistência Judiciária gratuita, enquanto que a imparcialidade e independência do Estado-juiz, apesar de intimamente ligado ao Acesso à Justiça, não se resume a facilidade de ingresso com a ação judicial, mas sim a busca da efetividade da ação proposta, com a concessão de uma Ordem Jurídica Justa, pois Acesso à Justiça não significa só acesso ao Judiciário, uma vez que o acesso é à Justiça.

A Constituição de 1988 faz referência ao Princípio do Devido Processo Legal e concede aos cidadãos uma dupla proteção, primeiro ao direito de liberdade do ponto de vista material e em segundo, do ponto de vista formal, assegura-lhe paridade de condições com o Estado-persecutor.

Assim são corolários do Princípio do Devido Processo Legal o contraditório e a ampla defesa, assegurados aos litigantes quer no âmbito judicial ou extrajudicial. Como ampla defesa deve ser entendida todas as condições possíveis resguardadas ao réu, para trazer ao processo elementos esclarecedores de sua verdade dos fatos ou mesmo, de se omitir ou de se calar quando entender conveniente ou necessário. Quanto ao contraditório, é a exteriorização da ampla defesa respeitando a condução dialética do processo.¹⁹⁷

3.5 PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA

O Princípio da Igualdade, alicerce na organização do Estado Democrático de Direito, relacionado ao tema Acesso à Justiça, está previsto na Carta Magna no *caput* e no inciso I do art. 5º e no art. 125, I, do Código de Processo Civil. O texto constitucional garante isonomia de aptidão, de que a todos é garantido o tratamento igual perante a lei. São terminantemente vedadas as diferenciações arbitrárias, discriminatórias com relação ao sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social.

Deve ser entendido como Princípio da Igualdade ou isonomia, o tratamento igual concedido pelo magistrado aos litigantes, seja lhes

¹⁹⁶

PASSOS, Calmon de. **O Devido Processo Legal e o Duplo Grau de Jurisdição**. p. 86.

¹⁹⁷

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. p. 113.

concedendo condições igualitárias de manifestação no processo, seja lhes proporcionando a criação de condições de igualdade processual.¹⁹⁸

A doutrina costuma chamar o Princípio da Igualdade Jurídica de “paridade ou igualdade de armas”, que traduzindo significa o oferecimento de condições iguais aos litigantes durante o processo.

É possível então um olhar ao Princípio da Igualdade sob dois prismas: como interdição do juiz de fazer distinção em situações de igualdade; e como interdição ao legislador em criar leis, que possibilitem o tratamento desigual em situações de igualdade e vice-versa pelo Estado-juiz.

O primeiro prisma se relaciona aos juízos ou tribunais de exceção, completamente vedados atualmente pelo texto constitucional. A Constituição de 1988 prevê o privilégio de foro para o julgamento do Presidente e Vice-Presidente da República, de Ministros de Estado, membros do Congresso Nacional, Procurador-Geral da República, Governadores de Estado e do Distrito Federal, Desembargadores de Tribunal de Justiça, membros do Tribunal de Contas dos Estados e do Distrito Federal, dos Tribunais Regionais Eleitorais, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, do Ministério Público da União e dos membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios.

Quanto ao outro prisma, a Igualdade Jurídica, não é possível a criação de leis, que coloquem os litigantes em situação de desigualdade em sendo eles iguais. A Igualdade perante a Justiça é garantia constitucional contida no art. 5º, inciso XXXV. Mauro Cappelletti entende que não se trata de Igualdade e sim de tratar como igual os indivíduos, que estão em situação de desigualdade econômica e social, uma vez que os Hipossuficientes não têm recursos financeiros para contratar advogados e o Acesso à Justiça se faz de forma precária.¹⁹⁹

Importante frisar que só ocorre lesão ao Princípio da Igualdade, quando o elemento discriminador não está sendo empregado a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, de tratar de forma desigual aos casos

¹⁹⁸

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil**, 1. p. 161.

¹⁹⁹

CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, Ideologia, Sociedad*. p. 67.

desiguais, na medida em que se desigalam como exigência do conceito de Justiça.

Ocorre ainda lesão ao Princípio constitucional da Igualdade, quando o legislador cria normas que distinguem um tratamento específico a pessoas diversas, de forma arbitrária ou não razoável. Faz-se necessário na criação legislativa, a justificativa objetiva e razoável, respeitando os critérios valorativos de juízos aceitos, assim como a razoável proporção entre os meios empregados e a finalidade perseguida, em conformidade com as garantias constitucionais e o direito.

Quanto à aplicação das chamadas liberdades materiais com o objetivo de igualar condições, o magistrado, aplicador da tutela jurisdicional monopolizada pelo Estado, deve ser imparcial e independente, mas que ao conduzir o processo pode sim intervir, ao contrário dos juízes dos tempos do liberalismo.

Esse intervencionismo é resultado dos poderes assistenciais do juiz, oriundos do Princípio da paridade de armas ou Princípio da Igualdade Jurídica. A paridade de armas se faz necessária para garantir a igualdade das partes no processo, que estando em condições desiguais, o juiz conduza o processo e assista ao mais fraco na relação processual, ou seja, o Hipossuficiente.

É o que comumente ocorre na Justiça do Trabalho quando o reclamante, empregado e mais frágil na relação jurídica, diante do poderio do reclamado, empregador, não possui condições de provar o seu direito violado, nos casos que envolvem horas extras, por exemplo, então o juiz determina ao reclamado que apresente em juízo o controle de jornada daquele reclamante, como forma de desconstituir uma prova que sequer foi produzida.

Então poder assistencial do juiz é capacidade que ele tem de intervir na esfera jurídica das partes e proporcionar igualdade entre litigantes em situação de desigualdade, proporcionando Acesso à Justiça de forma ampla, pois como dito supra, o Acesso é a Justiça.

De forma alguma ocorre lesão ao princípio da imparcialidade do juiz quando ele intervém no processo, a partir do assistencialismo a parte Hipossuficiente, uma vez que não existe imparcialidade numa relação jurídico-

processual, quando desde o início e pela própria natureza do litígio, já ocorre situação de desigualdade. Ao contrário, ocorre preservação da imparcialidade do magistrado, pois parcial seria ele que permitiu uma condição de desigualdade processual ao Hipossuficiente.

Repita-se, porque importante, o poder assistencial do magistrado proporciona o acesso a uma ordem jurídica justa, trazendo para perto de si a parte mais frágil na relação jurídico-processual, preservando a equidistância.

Devemos ressaltar que o Acesso à Justiça como direito social básico só se opera com sua efetividade e a efetividade pode ser também contextualizada num dado direito substantivo, com a paridade de armas dentro do campo do Direito, sem a interferência exterior das diferenças que cada litigante carrega, razão pela qual o magistrado deve identificar e saber até onde avançar para garantir a paridade das armas e o amplo Acesso à Justiça e a reforçar o entendimento, repetimos os dizeres de Ada Pellegrini Grinover:

“(...) acresça-se a dificuldade de adaptação a uma ordem jurídica profundamente inovadora, traçada pela Constituição, a demandar do juiz a postura de árbitro de controvérsias de dimensões sociais e políticas; e ter-se-á a medida da grande dificuldade de entrosamento entre a mentalidade do juiz brasileiro e as novas funções que institucionalmente lhe demandam.”²⁰⁰

San Tiago Dantas assim descreve o Princípio da Igualdade: “Quanto mais progredem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que ofereceu a todos; raramente

²⁰⁰GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução**. p. 25.

qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas situações, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permita distinguir as leis arbitrárias das leis conforme o direito, e eleve até esta alta triagem a tarefa do órgão do Poder Judiciário.”²⁰¹

Por fim, para a tramitação de um processo é necessário o envolvimento de diversos profissionais, tais quais: o juiz, o advogado, o membro do Ministério Público e os serventuários da Justiça, todos são fundamentais a implementação de qualquer tipo de mudança tendente à efetivação ampla do Acesso à Justiça. Não basta alterar dispositivo de lei e criar novos mecanismos de celeridade processual, é necessário o envolvimento de todos os profissionais, que devem se apresentar dispostos e interessados na concretização das mudanças.

Também se faz necessária a concretização da efetividade do amplo Acesso a uma Ordem Jurídica Justa e célere, a aderência do direito material ao direito processual, que só ocorrerá após a preparação e atualização dos juízes e demais operadores do direito.

Neste sentido afirma Marinoni citando Cândido Dinamarco:

“O juiz, por sua vez, ao interpretar as normas processuais, deve estar ciente de que a sua função é comprometida com o conteúdo do direito do seu momento histórico. Não cabe a ele, assim, aplicar friamente a lei, quando esta possa conduzir a resultados desvirtuados, seja porque não foi adequadamente elaborada, seja porque não mais corresponde às necessidades sociais. O juiz que apreende o

²⁰¹ DANTAS, F. C. San Tiago. **Igualdade Perante a Lei e *Due Process of Law*: contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo.** p. 357.

conteúdo do direito do momento em que vive sabe reconhecer o texto de lei que não corresponde às expectativas sociais e extrair da Constituição os elementos que lhe permitem decidir de modo a fazer valer o conteúdo do direito do seu tempo. É nesse sentido a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco: 'para o adequado cumprimento da função jurisdicional é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico.'"²⁰²

CONSIDERAÇÕES FINAIS

²⁰²

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença**. p. 13.

O Acesso à Justiça é mais que simples acesso ao Poder Judiciário, transcendendo a este, de modo a proporcionar ao cidadão jurisdicionado uma garantia eficaz de que o seu processo tramitará e será julgado com a celeridade necessária e com o resguardo de seus direitos fundamentais, o que lhe propiciará, igualmente, Justiça e dignidade no seu aspecto mais amplo – mental, físico, educacional, espiritual.

Como Princípio constitucional o Acesso à Justiça significa a garantia do cidadão de requerer do Estado à tutela de seu direito, que fora violado ou ameaçado. O Acesso à Justiça consiste no direito de provocar a atuação do Estado, detentor do monopólio da jurisdição, no sentido de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e eficaz no plano dos fatos.

A Carta Maior, ao longo dos tempos, foi amoldando-se de forma a atender os anseios por igualdade de direitos, dignidade e Justiça, que ganharam proporções mundiais, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A menção expressa no texto constitucional de diversos Princípios basilares, especificadamente, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, o Princípio da Razoável Duração do Processo, do Devido Processo Legal e do Princípio da Igualdade Jurídica, foi um marco na harmonização de todo o ordenamento jurídico à luz dos mesmos.

Corroborando também com o Acesso à Justiça temos as legislações, que versam sobre a Assistência Judiciária, Assistência Jurídica e a Defensoria Pública, a Assistência Judiciária e Assistência Jurídica, sendo que as normas que estabelecem no direito positivo o benefício da Assistência Judiciária gratuita as pessoas necessitadas, que comprovem insuficiência de recursos financeiros, estão em sua maioria contidas na Lei n. 1.060, de 05/02/1950, recepcionada pela Constituição da República de 1988, que por sua vez regulamentou o direito fundamental à Assistência Jurídica integral e gratuita prestada pelo Estado, aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Todavia, a distância entre o que está positivado e o que de fato ocorre na vida dos cidadãos brasileiros, nitidamente os Hipossuficientes,

demonstra a incompatibilidade do direito processual com as aspirações sociais. Nosso ordenamento jurídico ainda carece de eficácia, simplicidade e clareza.

O processo, como instrumento de alcance da tutela jurisdicional, deve atender aos Princípios constitucionais fundamentais, garantindo os direitos individuais, difusos e coletivos. E não, configurar um emaranhado de normas e ritos que, pela sua demora e complexidade, acaba por si tornar um fim em si mesmo, obstando, dessa forma, o Acesso à Justiça.

As garantias constitucionais podem e devem ser concretizadas, ponderando-se conforme cada caso particular, para que todos os cidadãos usufruam da garantia de exercerem seus direitos perante o Poder Judiciário. E tal mister é obtido com a retirada ou a minimização dos obstáculos antepostos à efetiva prestação jurisdicional, visando a prevenção de conflitos e almejando a efetivação da cidadania.

É o Acesso à Justiça enquanto direito fundamental, que confere garantia de efetividade aos demais direitos e essa garantia depende da existência do direito de ação e do processo como instrumentos de acesso e resolução dos conflitos. O direito ao Acesso à Justiça sem instrumentos processuais, que assegurem um tempo razoável, o devido processo e paridade de armas entre os litigantes, bem como um Judiciário voltado para as funções constitucionais, sociais e políticas, não pode ser entendido como Acesso a uma Ordem Jurídica Justa.

Vários são os obstáculos levantados pela doutrina ao efetivo Acesso à Justiça no ordenamento jurídico brasileiro, todavia, também é possível identificar a criação contemporânea de instrumentos jurídico-processuais dentro dos padrões do direito processual, razão pela qual não podemos afirmar que o problema do Acesso à Justiça no Brasil é em decorrência da ausência de instrumentos jurídico-processual adequados.

Visualizamos como principais obstáculos a acessibilidade da Justiça a desigualdade sócio-econômica e a insuficiente de informações para o reconhecimento e guarda de direitos.

A desigualdade sócio-econômica nega o acesso a partir da falta de condições materiais de grande parcela da população, ferindo o Princípio constitucional da Igualdade, isso porque é sabido que as despesas com um

processo judicial coloca o Hipossuficiente em condição de desvantagem, pois mesmo que seja ele beneficiário da gratuidade de Justiça, necessita grande parte das vezes, em um tempo razoável, da eficaz aplicação da tutela pleiteada, para a determinação da qualidade de sua vida.

Outro fator que interfere gravemente para que os cidadãos acessem o Judiciário, é a falta de informações para o reconhecimento e guarda de seus direitos, devendo haver por parte do Estado da disponibilidade de informações bastantes ao conhecimento de seus direitos e às respectivas tutelas.

Deve-se viabilizar a prática, pelos operadores do direito, da hermenêutica pelos Princípios, por meio de uma interpretação instrumental, que leve em consideração os diversos escopos da jurisdição, os Princípios processuais, os Princípios constitucionais e as regras processuais constante da legislação.

Os operadores do direito precisam ter a capacidade de perceber que o problema do Acesso à Justiça no Brasil vai muito além das instâncias jurídico-processual, devemos nos inserir no contexto político, cultural e social contemporâneo, com o escopo de encontrar soluções e buscar novos instrumentos técnico-processuais ou a correção dos atuais existentes, como forma de realização da Justiça social.

Pretensamente apontamos algumas soluções alternativas para a efetivação do Acesso à Justiça: atendimento facilitado nos tribunais, para fornecimento de informações sobre andamento do processo ou problemas jurídicos concretos de toda a ordem; o dever de manter a população informada pelos tribunais, defensorias públicas e núcleos de práticas jurídicas das faculdades de direito de todo o país; humanização da figura do magistrado e sua proximidade com os problemas sociais do país; uma postura crítica dos operadores do direito, de forma a aproximar a lei e o direito do litigante; reaparelhamento do Poder Judiciário com contratação de mais funcionários, mais juízes e aquisição de equipamentos de informática; e a prática cada vez maior da conciliação para findar litígios, vez que comprovadamente essa prática atualmente é a melhor forma de pacificação social e desafogamento do Poder Judiciário, a exemplo dos Juizados Especiais e Justiça do Trabalho.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à Justiça e Juizados Especiais – o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis. Fundação Boiteux. 2004.

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdes. Madrid: *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*. 2002. 607p.

ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. Baden-Baden. Suhrkamp. 4ª Edição. 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. V. 4. Tomo IV. Art. 134. 2ª Edição. Atualizada. São Paulo. Saraiva. 2000. 527p.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo – influência do direito material sobre o processo**. 3ª Edição. Revista e ampliada. São Paulo. Malheiros. 2003.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro. Renovar. 2001. 298p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª Edição. São Paulo. Malheiros. 2007, 809p.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais: “novos” direitos e acesso à justiça**. 2ª Edição. Florianópolis. OAB/SC. 2006. 320p.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Condições da Ação e o Princípio Constitucional do Acesso à Justiça**. In ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de

(Orgs.). **Direito e Processo: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti**. Florianópolis. Conceito. 2007.

BRANDÃO, Paulo de Tarso; MARTINS, Douglas Roberto. **Julgamento Antecipado da Lide, Direito à Prova e Acesso à Justiça**. In ROSA, Alexandre Moraes da (Org.). **Para um Direito Democrático: diálogos sobre paradoxos**. São José. Conceito. 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1946**, de 19 de setembro de 1946. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 set. 1946. Disponível: <www.senado.gov.br/sf/legislação/BasesHist>. Acesso: 01 setembro 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível: <www2.senado.gov.br/sf/legislação/const/>. Acesso: 18 julho 2011.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10ª Edição. UnB. Brasília. 1997. 184p.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5ª Edição. Vol. 1. Brasília. Editora Universidade de Brasília. 2000.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito procesual civil, 1**. 4ª Edição. Revisada e Atualizada São Paulo. Saraiva. 2010. 612p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Coimbra. Almedina. 2005. 1522p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, 168p.

CAPPELLETTI, Mauro. **O Acesso à Justiça e a Função do Jurista em Nossa Época.** In Revista de Processo – REPRO 61.

CAPPELLETTI, Mauro. **Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça.** In Revista de Processo – REPRO 74. Abr/jun de 1994.

CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, Ideologia, Sociedad.** Trad. Santiago Sentís de Melendo y Tomás A. Bazhaf. Buenos Ayres. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1974.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública.** Rio de Janeiro. Forense. 1999. 63p.

CATALAN, Marcos Jorge. **O Procedimento do Juizado Especial Cível.** São Paulo. Mundo Jurídico. 2003.

CESAR, Alexandre. **Acesso à Justiça e Cidadania.** Cuiabá. EdUFMT. 2002.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 20ª Edição. São Paulo. Malheiros. 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Nova Cidadania.** Lua Nova. Revista de Cultura Política. Marco Zero. N. 28/29. 1993.

CRUZ, Paulo Márcio. **Os Princípios Constitucionais.** In CRUZ, Paulo Márcio e GOMES, Rogério Zuel. (Coords.) **Princípios Constitucionais e Direitos Fundamentais.** Curitiba. Juruá. 2007.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo.** 3ª Edição. Curitiba. Juruá. 2009. 266p.

DANTAS, F. C. San Tiago. **Igualdade Perante a Lei e *Due Process of Law*: contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo.** Revista Forense. Rio de Janeiro. 1948.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Nova Era do Processo Civil.** São Paulo. Malheiros. 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo.** 6ª Edição Revisada Ampliada. São Paulo. Malheiros. 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno.** 2ª Edição. São Paulo. RT. 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** Vol. 1. São Paulo. Malheiros. 2001. 703p.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio.** Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.** 20ª Edição. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor. 1988. 576p.

GARCIA, Marcos Leite. **Direitos Fundamentais e Transnacionalidade: um estudo preliminar.** In CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba. Juruá. 2009. 206p.

GONÇALVES, Edilson Santana. **O Ministério Público no Estado Democrático de Direito.** Curitiba. Juruá. 2000. 219p.

GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: o processo justo.** In Estudos de Direito Processual. 1ª Edição. Campos de Goytacazes. Faculdade de Direito de Campos. 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução**. Rio de Janeiro. Forense Universitária. 1996.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo. Celso Bastos. 1999.

ICIZUKA, Atilio de Castro. **O Princípio Constitucional do Acesso à Justiça e a Limitação das Liminares em Mandado de Segurança**. Dissertação. Itajaí. 2009.

JOBIM, Nelson. Entrevista sobre Reforma do Judiciário no *site* do Supremo Tribunal Federal. 08 dez. 2004. Disponível em: <www.stf.gov.br/noticias/imprensa/>. Acesso em 07 setembro 2011.

LAGRASTA NETO, Gaetano. **Acesso à Justiça e Ampliação da Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas**. In Revista dos Tribunais. Volume 612. Ano 75. Out/86.

Lei n. 1.060, de 05/02/1950, publicada no Diário Oficial da União, de 13/02/1950.

Lei n. 7.244, de 07/11/1984, publicada no Diário Oficial da União, de 08/11/1984.

Lei n. 9.099, de 26/09/1995, publicada no Diário Oficial da União, de 27/09/1995.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003. 397p.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Acesso à Justiça e os Mecanismos Extrajudiciais de Solução de Conflitos**. Porto Alegre. Sérgio Antonio Fabris. 2003. 351p.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor. 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 3ª Edição Revisada Ampliada. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1996. 279p.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença**. 3ª Edição. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória (individual e coletiva)**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1998.

MATTOS, Fernando Pagani. **Aspectos e os Espectros do Acesso à Justiça: um princípio constitucional em busca de efetivação**. Dissertação. Itajaí. 2005.

MEDINA, Eduardo Borges; **Meios Alternativos de Solução de Litígio - o cidadão na administração da justiça**. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris. 2004. 150p.

MELO, Osvaldo Ferreira. **Dicionário de Direito Político**. Uberaba. Forense. 1978. 143p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27ª Edição. São Paulo. Atlas. 2011. 944p.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3ª Edição. Florianópolis. OAB/SC-Diploma Legal. 2003. 125p.

PASSOS, Calmon de. **O Devido Processo Legal e o Duplo Grau de Jurisdição**. São Paulo. Saraiva. 1981.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **Curso de Derechos Fundamentales: Teoria General**. Madrid. Universidad Carlos III de Madrid. 1995.

PONTES DE MIRANDA *apud* MORAES, Humberto Pena de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência Judiciária: sua gênese sua história e a função protetiva do Estado**. 2ª Edição. Rio de Janeiro. Líber Juris. 1984.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2008. 308p.

WATANABE, Kasuo. **Da Cognição no Processo Civil**. 2ª Edição. Campinas. Bookseller. 2000.

WATANABE, Kasuo. **Finalidade Maior dos Juizados Especiais Cíveis**. *In Cidadania e Justiça*. Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros. Rio de Janeiro. N. 7, 2 sem. 1999.

WATANABE, Kasuo. **Participação e Processo**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1998.

WATANABE, Kasuo. **Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de Fazer e não Fazer (arts. 273 e 461 do CPC)**. *In* TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Org.). **Reforma do Código de Processo Civil**.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro. Forense. 1998. 169p.

RAMOS, Glaugo Gumerato. **Realidade e Perspectiva da Assistência Jurídica ao Necessitado no Brasil**. Revista do Advogado. São Paulo. N. 59. 2000.

RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Acesso à Justiça: dimensões jurídico-processuais no contexto brasileiro da última década**. (Trabalho elaborado para o concurso para professor titular da disciplina de teoria geral do processo da Universidade Federal de Santa Catarina). Florianópolis. 1993.

RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo. Acadêmica. 1994. 146p.

ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional-princípios constitucionais do processo civil**. 2ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1997.

SADEK, Maria Tereza (Org.). **Acesso à Justiça**. São Paulo. Fundação Konrad Adenauer. 2001. 278p.

SALDANHA, Cristiane Gabriela Bones. **O Princípio do Acesso à Justiça e a Defensoria Pública: aspectos destacados**. Dissertação. Itajaí. 2005. 157p.

SANCHES, Sydney. **Acesso à Justiça**. In RT 621. Julho de 1987. p. 266.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6ª Edição Revisada Atualizada e Ampliada. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2006.

SILVA, Neuzely Simone da. **Princípios do Acesso à Justiça e da Proporcionalidade: astreintes**. Dissertação. Itajaí. 2005. 141p.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 5ª Edição. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso-constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade**. 3ª Edição. Lumen Juris. 2009. 596p.

TORRES, Jasson Ayres. **O Acesso à Justiça e Soluções Alternativas**. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2005. 200p.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Do Poder Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico – efeito vinculante e outros temas**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo. 1998. Ano 6 n. 25.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela e Colisão de Direitos Fundamentais**. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo. Saraiva. 1996.