

## ACESSO À JUSTIÇA

Por Samuel Antonio Merbach de Oliveira<sup>48</sup>

### Introdução

Antes de se estudar a história do conceito teórico de acesso à justiça, é de fundamental importância conhecer os sistemas e famílias jurídicas com o escopo de saber onde o direito ocidental, sobretudo, o direito brasileiro, se enquadra. Na história do direito J. M. Othon Sidou (1997, p. 71) explica as diferenças entre sistemas jurídicos e famílias:

Sistema jurídico é o universo de preceitos e instituições que, resultantes de um tronco comum, guardam os traços matriarcais e têm desenvolvimento metodológico semelhante. E

<sup>48</sup> Concluiu Pós-Doutorado em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; concluiu Pós-Doutorado em Psicologia pela Universidade Argentina John Kennedy; Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Doutor em Direito Internacional pela Universidade Autônoma de Assunção; Doutor *Honoris Causa* pela Academia de Letras do Brasil; Mestre em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas; Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas; Mestre em Direito Internacional pela Universidade Autônoma de Assunção; Especialista em Direito Penal e Processual Penal pelo Centro Universitário Padre Anchieta; Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pelo Centro Universitário Padre Anchieta; Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas; Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Católica Dom Bosco/Marcato Cursos Jurídicos; Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes; graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas; Licenciado em História pelo Centro Universitário Claretiano; Licenciado em Filosofia pelo Centro Universitário Claretiano; Professor Universitário e cursando Licenciatura em Pedagogia na UNIP.

família jurídica, denominação devida ao jurista Franz Wieacker, vem a ser uma espécie, de que o sistema é o gênero.

A seguir J. M. Othon Sidou (1997, p. 71) observa que no ocidente civilizado há três sistemas jurídicos: a romano-germânica, a do *common law* anglo-americana e a dos muçulmanos:

O sistema continental assim dito porque é de todo continente europeu (menos a Grã-Bretanha), também denominado sistema romano-germânico, *civil law* para os de língua inglesa, subparte-se nas famílias do direito germânico e do direito latino, e pode-se fixar no século XIII sua origem científica. O *common law*, peculiar aos povos anglófonos e consequência da conquista normanda do século XI, oferece diferenças no direito norte-americano, as quais fazem desse uma família jurídica distinta da que lhe deu origem, na Inglaterra. O sistema muçulmano, resultante das relações de Alá e Maomé, no século VII e seguido pelos povos professantes do Islamismo, tem feito concessões aos demais sistemas e, pelo menos num país, a Índia, pode ter brotado uma família afastada da origem árabe e do molde inglês.

O nosso direito situa-se na primeira daquelas famílias, conhecida como *civil law*, regida preponderantemente por normas escritas, localizando-se as origens do nosso processo, por via de consequência, no antigo direito romano que ainda influencia sobremaneira o direito ocidental, conforme explica Flávia Lages de Castro (2014, p. 77):

O que há de mais interessante na História de Roma na atualidade é que ela é tão desconhecida quanto mal interpretada. Há muitos que pensam que os romanos eram apenas brancos violentos com ânsia de

conquistas e há muitos que nem sequer sabem que nossa “genética cultural” há tanta romanidade que nem podemos enumerar.

Somos romanos até quando falamos, nossa língua é filha do latim, somos romanos na nossa noção urbana, somos romanos em nossa literatura, somos romanos mesmo quando temos uma noção de patriotismo. Mas, principalmente, somos romanos quando falamos em Direito, quando falamos em nossa sociedade em um Estado de Direito. Direito esse sistematizado pelos romanos antigos.

### **Breve evolução histórica: do acesso à justiça à ordem jurídica justa**

Desde os tempos remotos, no embrião do acesso à justiça, se observam dois elementos essenciais: a forte influência religiosa, bem como a busca pelo acesso à justiça a todas as pessoas, conforme explica José Cichocki Neto (2001, p. 49):

As primeiras ideias culturais do homem, em todas as sociedades, revestiram-se do caráter religioso. Era, então, num Ser Supremo que repousavam a força e o poder que gerariam todos os fenômenos naturais: nele, residiam o poder absoluto sobre todos os fatos e acontecimentos do mundo. À proporção que o homem a ele se socorria para explicar e justificar esses fenômenos físicos ou humanos, instituía-se a *religio* (“*religare*”).

Nesse contexto, observam-se esses fatores presentes nos códigos mais antigos da humanidade, tal como no Código de Hamurabi (séc. XXIII, a. C.), quando Hamurabi – rei da Babilônia – fez gravar o seu código, numa estela de diorito, com 282 artigos, que o deus solar Schamash lhe entregou:

Quando o alto Anu, Rei de Anunaki e Bel, Senhor da Terra e dos céus, determinador dos destinos do mundo, entregou o governo de toda a humanidade a Marduc; quando foi pronunciado o alto nome de Babilônia; quando ele a fez famosa no mundo e nela se estabeleceu um duradouro reino cujos alicerces tinham firmeza do céu e da terra, - por esse tempo Anu e Bel me chamaram a mim Hamurabi, o excelso príncipe, adorador dos deuses, para implantar justiça na terra, para destruir os maus e o mal, para prevenir a opressão do fraco pelo forte, para iluminar o mundo e propiciar o bem-estar do povo (VIEIRA, 2000, p. 9).

Outro exemplo que revela as características mais importantes do acesso à justiça na era antiga, segundo José Cichocki Neto (2001, p. 51-52): “(a provocação da autoridade, o poder de decisão, o exercício do poder de julgar, a força e o respeito à decisão), nas comunidades primitivas vem assim expresso no texto bíblico, sob a denominação de “O Juízo do Rei Salomão”:

Quando duas mulheres alegavam ser a mãe dum menino, Salomão resolveu o caso mediante uma ordem de partir o menino em dois e dar a cada mulher a metade. Como sabiamente havia previsto, a verdadeira mãe, em vez de ver o seu filho morto, preferiu renunciar a ele. Salomão, então, disse para darem o menino vivo à primeira e já não era preciso matá-lo pois ela era a mãe verdadeira (cfm: Bíblia Sagrada, Edição Palavra Viva, I Crônicas 3:27).

Na Grécia, sobretudo em Atenas, se observam institutos referentes ao acesso à justiça aos hipossuficientes: Advogados, em número de dez, eram nomeados anualmente para defendê-los perante os tribunais, sob o argumento de que todo direito ofendido deve encontrar defensor e meios de defesa” (LARA, 2002, p. 34-35).

Também na Roma antiga se observa o germe do acesso à justiça na Lei das XII Tábuas: “por ter sido uma das primeiras leis que ditava normas eliminando as diferenças de classes, isto em função de as leis do período monárquico não mais se adaptarem à nova forma de governo, isto é, à República; e por ter sido a que deu origem ao Direito Civil e às ações da lei” (VIEIRA, 2000, p. 135).

Devido à influência do Cristianismo, Artur de Castro Borges (1994, p. 102) observa que desde Roma até a Idade Média a assistência jurídica aos hipossuficientes era realizada por advogados voluntários, e os juízes não cobravam honorários. Nesse mister sobressai o patrono dos advogados Santo Ivo que: “procurando imitar os grandes julgadores da HISTÓRIA BÍBLICA, que tanto conhecia, como SALOMÃO, O SÁBIO e SÃO LUIZ REI DE FRANÇA, que faz justiça à sombra do carvalho de Vincennes em decisões muitas das quais assistiu”.

Na Era Medieval, explica Rubens Lara (2002, p. 35-36), vários países da Europa, dentre os quais:

(...) a Inglaterra, a França, os Estados Sardos (Sardenha, Piemonte, Sabóia, Saluces, Montferrato, Nice e Gênova), Espanha, Portugal e Escócia mantinha sistemas próprios de ajuda legal.

Na França, Carlos V, em 1364, ordena que os advogados e procuradores de pessoas miseráveis façam por Deus, seus requerimentos e mais peças, com a maior diligência, concisos e entregues com brevidade. Um decreto do Conselho de Henrique IV, de 03 de março de 1610, cria advogados e procuradores para os pobres pagos pelo tesouro público.

Na história do Direito, outros marcos importantes em prol do acesso à justiça foram a “Declaração de Direitos do Estado de Virgínia” de 1776, bem como a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 1789, que sob a influência do Iluminismo consagrou o princípio: “da igualdade perante a lei, pressuposto básico da assistência judiciária como dever do Estado” (LARA, 2002, p. 36). Assim sendo, o dever de garantir o acesso à justiça passou a ser estatal.

Com efeito, na era moderna, conforme explicam Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 9), o conceito de acesso à justiça sofreu modificações importantes. Entre os séculos dezoito e dezenove sobressai o caráter expressamente individualista de direitos nos estados liberais, pois o direito ao acesso à justiça:

(...) significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática.

Assim, devido à preocupação meramente quanto à formalidade do processo, o Poder Judiciário se afastou sobremaneira dos anseios de justiça de grande parte da população. Todavia, esse

contexto começou a se alterar a partir da Revolução Industrial, quando os direitos sociais ganham evidência, fazendo com que o Estado venha a intervir na sociedade, conforme explica João Ricardo W. Dornelles (1997, p. 30-31): “Trata-se, portanto, não apenas de enunciar direitos nos textos constitucionais, mas também de prever os mecanismos adequados para a viabilização das suas condições de satisfação. Nesse campo o Estado passa a ser um agente promotor das garantias e direitos sociais”.

Dessa forma, se fez necessária uma ação efetiva do Estado para garantir o cumprimento dos direitos sociais, e conseqüentemente o direito de acesso à justiça passa a ser mais valorizado pelo *Welfare State*, conforme Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 11) explicam:

Tomou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos (6). Não é surpreendente, portanto, que o acesso efetivo à justiça tenha particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado amar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos (7).

Também é importante observar que para a concretização do acesso à justiça, se faz necessária uma mudança de mentalidade, conforme entende Cappelletti, no trabalho: “denominado “*Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero*”, que a justiça deve ser pensada

na perspectiva dos consumidores da prestação jurisdicional” (MARINONI, 1999, p. 28), uma vez que não adianta somente mudar as técnicas do processo se o pensamento dos operadores do direito não se voltar para a ótica instrumentalista que visa satisfazer o jurisdicionado. Nos dias atuais, infelizmente, como assevera Watanabe (1988, p. 128) na obra *Participação e Processo*:

(...) a perspectiva que prevalece é a do Estado, quando não a do ocupante temporário do poder, pois, como bem ressaltam os cientistas políticos, o direito é utilizado como instrumento do governo para a realização de metas e projetos econômicos, predominando a ética da eficiência técnica, e não a da equidade e do bem-estar da coletividade.

Os processualistas modernos devem analisar os óbices ao acesso à justiça num contexto não somente jurídico, mas também social e econômico, e para tal, o operador do direito, por sua vez, tem o dever de se imbuir da mentalidade instrumentalista, já que como salienta Dinamarco (1999, p. 308-309):

Falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas. Mais do que um princípio, o acesso à justiça 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.

Dessa forma, o acesso à justiça, ou, mais exatamente, acesso à ordem jurídica justa, significa uma questão de cidadania, pois: “A participação na gestão do bem comum através do processo cria o paradigma da cidadania responsável” (MARINONI, 1999, p. 28).

O acesso à justiça, no entendimento de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2013, p. 42):

(...) não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. Como se verá no texto, para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos); mas, para a integridade do acesso à justiça, é preciso isso e muito mais.

José Roberto dos Santos Bedaque (1995, p. 43) explica que: “Acesso efetivo ao sistema processual não significa, necessariamente, acesso à justiça, à ordem jurídica justa, que somente um sistema eficiente proporciona”. A seguir acrescenta que no entendimento de Cappelletti, efetividade e eficiência não são termos distintos, já que: “existe diferença sutil mas profunda entre efetividade e eficiência: a efetividade diz respeito às partes, seu acesso à maquinaria de proteção; enquanto que a eficiência se refere à forma pela qual essa mesma maquinaria trabalha” (BEDAQUE, 1995, p. 43).

José Roberto dos Santos Bedaque (1995, p. 44) entende que a visão instrumentalista do processo não deve somente valorizar os resultados externos, pois se deve voltar ao seu interior com a finalidade de reconstruir conceitos, e cita as palavras de José Carlos Barbosa Moreira:

(...) o bom músico, exímio na interpretação dos mais avançados compositores de nossos dias, não hesita em retomar, de vez em quando, ao repertório tradicional e tocar uma peça de Mozart ou Beethoven. Apenas, provavelmente, sua execução já não será a mesma: ele há de ler a partitura com outros olhos. Assim também podemos nós, outros processualistas, revisitando lugares veneráveis, divisar na paisagem cores até então despercebidas, e escolher as tintas adequadas para revelar novas tonalidades.

Por fim, Luiz Guilherme Marinoni (1999, p. 28) explica que o termo:

(...) acesso à ordem jurídica justa (expressão formulada por Kazuo Watanabe) quer dizer acesso a um processo justo, a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial. Acesso à justiça significa, ainda, acesso à informação e orientação jurídica e a todos os meios alternativos de composição de conflitos.

### **O movimento de acesso à justiça**

Caetano Lagrasta Neto (1998, p. 5) explica que por iniciativa de Mauro Cappelletti realizou-se uma pesquisa de fundamental importância sobre o problema do acesso à justiça, na qual se obteve uma

vasta percepção sobre os óbices do acesso à justiça em muitos países: foi o Projeto Florença (*The Florence Access-to-Justice Project*), que:

Resultou a pesquisa de projetos interligados: o da Fundação Ford (*Access to Justice: A Program to Study and Improve Dispute Resolution in Contemporary Societies*); o do Conselho de Pesquisa Italiano (*Access to Justice and Quality of Justice*) e o Ministério da Educação Italiano, que suplementou aquele do Conselho de Pesquisa. Trata-se de vasto projeto internacional com a participação de uma centena de estudiosos de diversos ramos: jurídico, sociológico, político, econômico, psicológico, de mais de 30 países.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na obra *Acesso à Justiça* (1988, p. 31), observam que o movimento pelo acesso à justiça originou-se nos países ocidentais em 1965; esse movimento tem se desenvolvido em três fases (ou ondas), sendo que as respectivas ondas tratam:

(...) – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente “ênfase de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.

## O acesso à justiça nas constituições brasileiras

O acesso à justiça no Brasil apenas foi tratado nas últimas Constituições. A Constituição do

Império (1824) e as Constituições de 1891, 1934 e 1937 nada trouxeram expressamente acerca do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, conforme explica Wolgran Junqueira Ferreira (1989, p. 165): “Nossas Constituições até 1946 foram omissas no tocante a controle judicial das lesões ao direito individual, se bem que implícito”. Dessa maneira, com a Constituição de 1946 é que esse princípio ingressou no ordenamento, conforme reza o art. 141, parágrafo 4º: “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

Com o advento da ditadura militar, o direito à jurisdição foi muito prejudicado, visto que, embora a Carta de 1967, em seu art. 150, parágrafo 4º, rezasse exatamente o que previa a Constituição de 1946, a ditadura através do Ato Institucional – o de n.º 5, de 13 de dezembro de 1968 – em seu art. 11 expressava que: “Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos”.

Com efeito, com a Carta de 1969 e batizada de Emenda Constitucional n.º 1, conforme seu art. 153, parágrafo 4º, se estabeleceu que:

A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.

Nesse sentido, Célia Galvão Quirino e Maria Lúcia Montes (1987, p. 67-68) explicam que a Constituição de 1969 representa:

(...) um enorme remendo à Constituição de 1967, consistindo, juridicamente apenas em uma Emenda Constitucional, de n.º 1, na qual se reúnem em um único texto constitucional os diversos pedaços da legislação, criados através dos atos institucionais promulgados desde a decretação da Constituição de 1967, e que a ela se acrescentam. Para muitos, esta é vista como a “Constituição do Terror”, pois o tenebroso AI-5 nela se mantém, conferindo ao presidente da República poderes excepcionais que lhe permitem, inclusive, modificar e suspender até a própria Constituição. As alterações mais importantes à Constituição de 1967 introduzidas por essa emenda são as seguintes: aumento do mandato presidencial para cinco anos, competência presidencial para fazer cessar a vigência de dispositivos constitucionais mediante decretos, estabelecimento de eleições indiretas para os governos estaduais em 1970 e diretas a partir de 1974, confirmação das penas de morte, da prisão perpétua, do banimento e do confisco, reestruturação geral do poder legislativo em sua composição e em seu funcionamento, ampliação da faculdade atribuída ao Executivo legislar por decretos-leis etc.

A Constituição Federal de 1988 aumentou o acesso à justiça, ao inserir proteção às ameaças a direito e não abster a tutela somente aos direitos individuais, conforme prescreve em seu art. 5º, XXXV: “A lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”; conforme José Afonso da Silva (2014, p. 434) explica:

A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o

contencioso administrativo que estava previsto na Constituição revogada. A segunda garantia consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não, pois a Constituição já não mais o qualifica de individual, no que andou bem, porquanto a interpretação sempre fora a de que o texto anterior já amparava direitos, p. ex., de pessoas jurídicas ou de outras instituições ou entidades não individuais, e agora hão de levar-se em conta os direitos coletivos também.

Por fim, com a Constituição de 1988 o acesso à justiça foi ampliado com a inclusão de princípios processuais que tratam tanto das liberdades individuais quanto das garantias sociais, que unidas a outros direitos fundamentais são responsáveis pela realização da justiça.

### **A instrumentalidade do processo e garantias constitucionais do acesso à justiça**

Reportando-se ao processo atual, José Roberto dos Santos Bedaque (1995, p. 14) observa que o mesmo se encontra numa nova fase, denominada instrumentalista: “A ciência processual no Brasil encontra-se na fase de sua evolução que autorizada doutrina identifica como instrumentalista. É a conscientização de que a importância do processo está em seus resultados”.

Segundo a doutrina moderna, três “ondas” têm caracterizado essa fase instrumentalista, conforme explicam Antonio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellerini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2013, p. 53): “A fase instrumentalista

não terá desempenhado o relevante papel que se propõe para o aprimoramento do serviço de pacificação social, enquanto não tiver cumprido razoavelmente os propósitos expressos nas três ondas renovatórias desenvolvidas em sede doutrinária”.

Assim, a teoria que trata das três ondas ou fases do acesso à justiça foi desenvolvida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), sendo que na primeira onda, deu-se ênfase à assistência judiciária, ao passo que na segunda, ao acesso de grupos sociais à tutela jurisdicional, enquanto que na terceira, o acesso à representação de juízo e aos meios alternativos de solução de conflitos.

Dessa maneira, o que se pretende é alcançar a: “efetividade do processo como meio de acesso à justiça” (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2013, p. 53-54). E para a concretização desse fim, é de grande importância observar o vínculo cada vez mais acentuado do Direito Processual com o Direito Constitucional, sobretudo com os princípios processuais expressos na Constituição, pois é nela que se encontram os instrumentos mais eficazes para assegurar as garantias dos jurisdicionados à ordem jurídica justa.

Na Constituição Federal de 1988, nos incisos do artigo 5º, está consagrado, de modo expresso, o devido processo legal, no inciso LIV e está fundamentado no inciso LV.

Artigo 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:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios a ela inerentes.

Em sentido complementar, o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional também é uma garantia decorrente do devido processo legal, descrito na Carta de 1988, no inciso XXXV, do artigo 5º: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

O Princípio do Devido Processo Legal – para Soraia Regina Gaspareto Lunardi (2007, p. 114) – surgiu no Direito Inglês por meio da Magna Carta de 1215, e observa que a expressão *due process of law* foi pioneiramente usada na Lei Inglesa de 1354 promulgada por Eduardo III:

O texto do devido processo legal no Brasil foi inserido na CF/88, inspirado nas Emendas V e XIV dos Estados Unidos.

O devido processo legal se limita a dizer que uma pessoa, para ser “privada” de seus direitos fundamentais como a vida, liberdade, propriedade, tem direito de exigir que essa privação seja feita segundo um processo especificado em lei.

O devido processo legal em sentido material significa que não basta que se assegure um processo conforme a lei, mas que essa lei deve conter as garantias fundamentais da Constituição Federal.



Nesse contexto, a Constituição de 1988, em seu art. 5º, XXXV estabelece que: “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direitos”, o que no entendimento de José Afonso da Silva (2014, p. 434):

A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo que estava previsto na Constituição revogada. A segunda garantia consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não, pois a Constituição já não mais o qualifica como individual, no que andou bem, porquanto a interpretação sempre fora a de que o texto anterior já amparava direitos, p. ex., de pessoas jurídicas ou de outras instituições ou entidades não individuais, e agora hão de levar-se em conta os direitos coletivos também.

Dessa maneira, não é imperativo que a lesão ao direito ocorra, dado que a mera ameaça a direito torna possível que o sujeito ameaçado venha a solicitar a tutela junto ao Poder Judiciário, que estabelece o remédio preventivo contra a lesão ou a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

No que se refere ao acesso ao Poder Judiciário, um dos princípios mais importantes é o que trata do direito de ação, conforme vem expresso no art. 5º, LV, da Constituição de 1988: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, serão assegurados o

contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, sendo que, nesse contexto, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2013, p. 64) esclarecem que:

O juiz, por força do dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim, se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra, a antítese) o juiz pode corporificar uma síntese, em um processo dialético. É por isso que foi dito que as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de “colaboradores necessários”: cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve.

A Constituição Federal, no seu art. 5º, LXXIV, prevê que: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

O presente artigo, que trata do acesso à justiça dos hipossuficientes, se refere à igualdade processual e ao equilíbrio das partes no processo, conforme Wolgran Junqueira Ferreira (1989, p. 251) esclarece:

Dentro da mesma situação jurídica hão de ser tratados de forma igual, mesmo os que estejam em desigualdade financeira ou econômica. Tanto assim, que a Constituição concede este direito a todos, sem fazer distinção entre brasileiros e estrangeiros.

Não há que se confundir necessidade com miserabilidade. Basta que o interessado não

possa prover as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio e da família para que invoque o preceito constitucional.

No que se refere à garantia ao acesso à justiça, verifica-se a proibição de tribunais de exceção em nossa Constituição – art. 5º, XXXVII: “não haverá juízo ou tribunal de exceção”, é consequência do aprimoramento da democracia e do Estado de Direito, conforme Wolgran Junqueira Ferreira (1989, p. 174) explica:

Tribunal de exceção vedado pela Constituição é todo e qualquer tribunal não previsto pela própria Carta Magna. Houve no Brasil um deles. Era o Tribunal de Segurança Nacional, criado pela Lei n.º 244 de 11 de setembro de 1936, tendo sido extinto pela Lei n.º 14 de 17 de novembro de 1945.

Tribunal de exceção é tribunal marginal, posto à margem das previsões constitucionais.

Por fim, o Tribunal de Exceção é imoral, ilegal e fere sobremaneira os direitos fundamentais do homem.

### **A garantia ao acesso à justiça como um direito humano**

O estudo do conceito do acesso à justiça conduz, necessariamente, à análise de sua relação com o jurisdicionado, conforme José Cichocki Neto (2001, p. 64) observa: “Trata-se de introduzir a questão no plano da justificação do acesso à justiça, em razão dos valores que representam ao homem, a partir dos quais lhe possibilitam o desenvolvimento

da personalidade, da convivência pacífica e da solidariedade social”.

Nesse contexto, Almir de Oliveira (2000, p. 2) cita os pensadores Aristóteles e São Tomás de Aquino, “o homem, ser racional, é social por natureza”. Por viver em sociedade, a ação de um homem interfere na vida de outros homens, provocando a reação dos seus semelhantes. Assim, é fundamental a existência de normas jurídicas que disciplinem a convivência social humana, caso contrário a sociedade extinguir-se-ia (OLIVEIRA, 2000). João Baptista Herkenhoff (1994, p. 30-31) traz um importante conceito de direitos humanos que não é absoluto em todas as culturas, mas sua parte principal atinge um caráter universal:

Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir.

Na história do direito se nota que a realização da justiça é um dos maiores valores aspirados pelo homem, constituindo-se assim, conforme salientam Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 12): “o mais básico dos direitos humanos – de um sistema moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Com efeito, não basta que o direito de acesso à justiça esteja positivado nos Tratados Internacionais e nas Constituições Nacionais se não são respeitados, conforme explica José Cichocki Neto (2001, p. 67), já que pode ser prejudicado em dois aspectos: um pela não inclusão de norma conferidora desse direito; e, outro, embora os preceitos como garantias, não proporcione instrumentos ou mecanismos capazes de torná-los efetivos.

Dessa forma, todos têm direito a uma prestação jurisdicional célere e efetiva. Com efeito, o art. 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece que: “Todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”.

Nesse contexto, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aprovada em 1969, na Conferência Especializada sobre Direitos Humanos realizada em São José da Costa Rica foi integrada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do dec. n. 678, de 6 de novembro de 1992.

O art. 8º da Convenção vem assim expresso:

Art. 8º. Garantias judiciais.

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer

acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a) direito do acusado ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não falar o idioma do juízo ou tribunal;

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado de tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d) direito do acusado defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livre e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio ou não nomear defensor dentro do prazo estabelecido por lei;

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado;

h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior;

3. A confissão só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2013, p. 96) explicam que o direito à celeridade do processo, anteriormente omissivo em nossa Constituição, foi incorporado através da emenda constitucional n. 45/2004, no art. 5º, LXXVIII – “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” e notam que devem ser observados três requisitos no que se refere “a duração razoável do processo: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes; c) a atuação do órgão jurisdicional”.

A seguir, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2013, p. 96) observam que uma garantia não prevista na Constituição de 1988 é assegurada na referida Convenção:

(...) o direito, concedido ao acusado, de nomear defensor de sua escolha. Se assim fizer o interessado, o advogado indicado não poderá declinar da defesa sem que haja motivo para tanto, cabendo ao Estado providenciar sua remuneração (analogia com o art. 34, inc. XII do Est. Adv.).

O descumprimento da regra do direito ao justo processo, em prazo razoável, pode levar a Comissão e Corte Americanas dos Direitos do Homem a aplicar sanções pecuniárias ao Estado inadimplente.

A evolução histórica da universalização dos direitos humanos não mais permite ao Estado Democrático de Direito desprezar a aplicação interna

dos ordenamentos internacionais aos quais se obrigou a dar eficácia; conforme o art. 4º, II, da Constituição Federal, o Brasil rege-se, nas suas relações internacionais, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.

### **Acesso à justiça e organização judiciária**

O direito processual moderno busca cada vez mais alcançar a efetividade da tutela jurisdicional, e para isso é importante a técnica bem como o funcionamento adequado do órgão judiciário, conforme salienta José Roberto dos Santos Bedaque (1995, p. 430): “A ampliação do acesso aos órgãos jurisdicionais, por outro lado, pode trazer problemas de eficiência ao sistema, motivo pelo qual não basta assegurar os direitos e sua proteção, mas é necessário garantir também o bom funcionamento do mecanismo judicial”.

Dessa maneira se faz necessário abordar a necessidade de uma boa organização judiciária como elemento facilitador do acesso à justiça. A priori, a fim de que o Poder Judiciário consiga realizar a efetiva prestação jurídica aos jurisdicionados, se faz necessário um percentual razoável do orçamento estatal, conforme José Cichocki Neto (2001, p. 113) explica que:

Na realidade, os termos genéricos do art. 99, parágrafo 1º, da Constituição Federal, estabelecendo as propostas orçamentárias do Judiciário hão de ser estipuladas conjuntamente,

na lei de diretrizes orçamentárias, com os demais poderes, não concedem plena autonomia financeira ao Poder Judiciário. A experiência tem demonstrado que nem sempre o Executivo e o Legislativo são dotados de sensibilidade para as necessidades da Administração da Justiça. Dessa forma, a repartição orçamentária, estabelecida nas Constituições Estaduais, normalmente prevê um percentual insuficiente para realização de investimentos estruturais que o pudessem dotar de recursos, pessoais e materiais, necessários. Isso se deve, principalmente, ao fato de que esta atividade do Estado não proporciona nem retorno financeiro aos cofres públicos e nem dividendos políticos aos dirigentes do Poder.

É preciso examinar dados estatísticos de países onde a Justiça se mostre eficiente, para verificar as causas da morosidade do processo brasileiro, conforme Sálvio de Figueiredo Teixeira (1996, p. 904) ressalta:

o número irrisório de juízes em um País de dimensões continentais como o nosso, de acentuada população, na proporção média de 1 (um) juiz para cada 25.000 (vinte e cinco mil) jurisdicionados.

9. Na Europa, a média de (um) juiz para 7.000 (sete mil) habitantes, sendo ainda de assinalar que, em face dos constantes planos econômicos governamentais, em nossa Justiça, não é raro o fato de Varas Federais contarem com mais de 20.000 (vinte mil) processos em curso, sendo alarmantes os números concernentes ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, sem similar no plano internacional<sup>49</sup>.

Dessa maneira, apesar das dificuldades, é importante uma gestão administrativa que procure adequar o número de juízes e servidores em geral em relação aos habitantes e à crescente demanda dos serviços forenses, conforme explica Maurício

Cardoso (2015, p. 1) no artigo denominado: *Brasil atinge a marca de 100 milhões de processos em tramitação na justiça*:

O número do CNJ é o resultado da soma de 70,8 milhões de processos pendentes e 28,9 milhões de casos novos registrados no ano passado. Mantida a média de crescimento anual de 3,4%, registrada nos últimos cinco anos, vão tramitar em 2015, 103,1 milhões de processos judiciais no país. Na média, significa um processo para cada dois brasileiros. Como em cada processo, atuam pelo menos duas partes, pode-se dizer que há processos para toda a população brasileira participar.

Neste caso, os números mentem. O grande litigante do país é o poder público. O levantamento do CNJ mostra que 15% dentre 23,7 milhões de ações que ingressaram na Justiça se referem a matéria tributária, previdenciária ou de Direito Público, todas áreas que envolvem a administração pública em seus diferentes níveis - federal, estadual e municipal.<sup>49</sup>

Sálvio de Figueiredo Teixeira (1996, p. 905) observa que a problemática da organização judiciária tem a ver com modo antiquado em: “recrutar juízes sem priorizar a vocação, recordada a advertência do Código Geral da Suécia de 1734, segundo o qual ‘mais vale um juiz bom e prudente do que uma boa lei; com um juiz mau e injusto, uma lei boa de nada serve, porque ele a verga e a torna injusta a seu modo’”.

Também é importante o Estado se conscientizar de que o processo não deve ser usado

---

<sup>49</sup> Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-15/brasil-atinge-marca-100-milhoes-processos-tramitacao>. Acesso: 22/07/2019.

de modo a atrasar o cumprimento de suas obrigações, conforme explica Francisco Fernandes de Araújo (1999, p. 87):

Este é, sem dúvida, um dos maiores responsáveis pela ineficiência da Justiça, porque não lhe repassa as verbas devidas, reduz-lhe os orçamentos sem a menor cerimônia, é o primeiro a criar dificuldades ao bom desempenho do Judiciário com a edição e reedição de enorme rol de Medidas Provisórias, em regras criadoras de muitas demandas, constitui-se desde há muito tempo no maior 'cliente' da Justiça, não só na esfera federal, mas também em níveis estadual e municipal (...)

### Considerações finais

O acesso à justiça é considerado como o elemento fundamental – o mais precípuo dos direitos humanos – de um ordenamento jurídico contemporâneo célere e igualitário que tenha como escopo garantir e não apenas aclamar os direitos dos jurisdicionados.

O movimento pelo acesso à justiça originou-se nos países ocidentais em 1965, dado que no que concerne ao termo acesso à justiça se observa que ele possui uma natureza própria e ampla, uma vez que não se reduz apenas ao ingresso da parte lesada em seus direitos no Judiciário. Em outras palavras, denota a efetiva prestação jurisdicional, em prol da ordem jurídica justa apregoada por Kazuo Watanabe.

Por fim, Mauro Cappelletti e Bryant Garth – na obra *Acesso à Justiça* – por meio de suas ondas

renovatórias analisam os óbices que impedem um maior desenvolvimento da ciência processual moderna; e, ainda, almejam novas vertentes ou métodos que tomem a Justiça mais célere e adequada à sociedade capitalista de massa e de consumo na qual se vive atualmente, mediante o reconhecimento da necessidade de se correlacionar e de se adaptar o processo aos respectivos tipos dos litígios.

### Referências:

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Responsabilidade Objetiva do Estado pela Morosidade da Justiça*. Campinas: Copola Editora, 1999.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

BÍBLIA SAGRADA – Edição da Palavra Viva - Traduzida das línguas originais com uso crítico de todas as fontes antigas pelos Missionários Capuchinhos de Lisboa. São Paulo: Stampley Publicações, 1974.

BORGES, Artur de Castro. *Santo Ivo: história da advocacia e de seu patrono*. 3. ed. rev., ampl. e definitiva. São Paulo: LTR, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH Bryant. *Acesso à Justiça* – Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOSO, Maurício. Brasil atinge a marca de 100 milhões de processos em tramitação na Justiça. Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-15/brasil-atinge->

- marca-100-milhoes-processos-tramitacao. Acesso em 22/07/2019.
- CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito: Geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- CICHOCKI NETO, José. *Limitações ao Acesso à Justiça*. Curitiba: Juruá, 2001.
- CINTRA, Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 29ª ed. Malheiros: São Paulo, 2013.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- DORNELLES, João Ricardo W. *O que são Direitos Humanos*. São Paulo: Brasiliense, 1997.
- FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Comentários à Constituição de 1988*. São Paulo: Julex, 1989, v. 1.
- HERKENHOFF, João Batista. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994, v. I.
- LAGRASTA NETO, Caetano. *Juizado Especial de Pequenas Causas no Direito Comparado*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- LARA, Rubens. *Acesso à Justiça: o princípio constitucional e a contribuição prestada pelas Faculdades de Direito*. São Paulo: Método, 2002.
- LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. Devido Processo Legal. In: DIMOULIS, Dimitri (coord. Geral). *Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.
- OLIVEIRA, Almir de. *Curso de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- QUIRINO, Célia Galvão & MONTES, Maria Lúcia. *Constituições Brasileiras e Cidadania*. São Paulo: Ática, 1987.
- SIDOU, J. M. Othon. *Processo Civil Comparado: histórico e contemporâneo à luz do código de processo civil brasileiro, modificado até 1996*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). A Reforma Processual e a Perspectiva de Uma Nova Justiça. In: \_\_\_\_\_. *Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, 1996.
- VIERA, Jair Lot. (supervisão editorial). *Código de Hamurabi; Código de Manu (livros oitavo e nono; Lei das XII Tábuas*. São Paulo: Edipro, 2000.
- WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: Participação e Processo. Ada Pellegrini Grinover *et al.* São Paulo: RT, 1988.