

revista Acadêmica

Direitos Fundamentais

Ana Lucia Leonel

Joel Garcia de Oliveira

Nordson Gonçalves de Carvalho

Ricardo Catunda N. Guedes

Contribuição discente parte 1

O acesso à justiça e a necessidade de mecanismos que garantam a efetivação desse comando constitucional

Recebido em 11|12|2006 | Aprovado em 15|12|2006

Ana Lucia Leonel

Mestranda em Direito do Centro
Universitário FIEO | UNIFIEO.

Sumário

1 O princípio constitucional de acesso à justiça – noções preliminares. 2 Mecanismos necessários par efetivação deste princípio. 2.1 O devido processo legal. 2.2 Assistência jurídica integral e gratuita. Conclusão. Referências.

Orientador | Antonio Cláudio Costa
Machado

Resumo

O princípio do acesso à justiça vem disciplinado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, o qual dispõe que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Para que tal princípio constitucional não fique apenas no plano abstrato, é necessário que providências sejam tomadas, com o intuito de colocar à disposição de toda sociedade meios que garantam a sua efetivação. E mais do que isso, é necessário, ainda, a utilização de mecanismos capazes de aumentar o grau de conhecimento do público a respeito do público com relação aos meios disponíveis, e de como fazer uso deles, pois só assim, estará se proporcionando efetivamente o acesso à justiça, como uma verdadeira garantia fundamental, nos exatos termos da norma constitucional.

Palavras-chave

Processo justo. Justiça rápida.

Abstract

The principle of “The Access to Justice” has the objective to discipline the art 5, clause XXXV, of the Federal Constitution, with states: “the law will not exclude from the appreciation of the Judiciary Power injury or threat the right.” To avoid that this constitutional principle doesn’t be on the abstract plan, providences are necessary to be done with the proposal to guarantee the measures which provide their effectiveness. And more than this, providence are necessary to be taken with the proposal to guarantee the means which provide a quick and efficient search for justice, and more than this, there is a great need of using viable mechanisms to increase the knowledge about the means available to the public, how to use them, because only this way people have access to justice as a true fundamental guarantee, on the exact terms of constitutional rule.

Key words

Just process. Fast justic.

1 O princípio constitucional de acesso à justiça – noções preliminares

O princípio do acesso à justiça vem disciplinado no artigo 5º., inciso XXXV da Constituição Federal, o qual dispõe que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Tal dispositivo consagra o princípio constitucional do direito de ação, vale dizer, o direito de invocar a atividade jurisdicional, como um direito público e subjetivo de obter um provimento jurisdicional justo, que se dá por meio da sentença.¹

Passa-se então a assegurar, de forma expressa e em nível constitucional, a proteção de direitos privados, públicos ou transindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos).

É importante observar que quando se invoca a jurisdição para a tutela de um direito, também se está invocando direito da pessoa em face de quem se propõe a ação, é a garantia de defesa consagrada no artigo 5º., inciso LV da Constituição Federal.

E neste sentido, vale a pena destacar passagem do magistério de Liebman, citada por José Afonso da Silva, ao discorrer sobre a matéria, que se amolda perfeitamente ao direito constitucional brasileiro.

O poder de agir em juízo e o de defender-se de qualquer pretensão de outrem representam garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos indistintamente, pessoa física e jurídica, italianos [brasileiros] e estrangeiros, como atributo imediato da personalidade e pertencem por isso à categoria dos denominados direitos cívicos.²

2 Mecanismos necessários para efetivação deste princípio

Para que tal princípio constitucional não fique apenas no plano abstrato, é necessário que os meios colocados à disposição da sua efetivação sejam utilizados de tal forma a garantir o real acesso à justiça. E mais do que isso, é também necessária a instituição de mecanismos inovadores e eficazes que possam de forma concreta viabilizar esse direito, pois caso isto não ocorra, teremos apenas um acesso formal e não efetivo.

Como observa Ada Pellegrini Grinover: “A idéia de acesso à justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais. Nas palavras lapidares de Kazuo Watanabe, não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.

Para que haja obediência ao comando constitucional que garante o direito de ação, é preciso superar os obstáculos que tornam difícil o acesso à obtenção de uma prestação jurisdicional justa e adequada, já que se trata de direito fundamental. E neste sentido é o ensinamento de Mauro Cappelletti e Bryant Garth: “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”³.

Por meio da lei, constatamos a existência de vários meios legais colocados à disposição da sociedade que podem viabilizar uma

¹ Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação. Garante-se a plenitude da defesa, agora mais incisivamente assegurada no inc. LV do mesmo artigo, aos litigantes em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed., 2006, p. 431.)

² LIEBMAN apud SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros: 2005, p. 431.

³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brigan. **Access to justice**. Milano, 1978. Tradução de Ellen Gracie Northhflaet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 12. Original em italiano.

tutela jurisdicional justa e adequada⁴ mas, repita-se, de nada adianta a instituição de meios legais, se eles não forem utilizados de forma a garantir, além do acesso à justiça, o direito a uma prestação jurisdicional justa.

Neste momento vamos fazer referência a apenas duas garantias constitucionais, as quais, em nosso entendimento, merecem atenção especial dos estudiosos do direito preocupados com a problemática que enfrentamos hoje no que diz respeito a um verdadeiro e efetivo acesso à justiça. Destacamos aqui as garantias fundamentais do devido processo Legal, e o da assistência jurídica integral e gratuita, previstas no artigo 5º., incisos LIV e LXXIV, respectivamente, da Constituição Federal.

2.1 O devido processo legal

É por meio do processo que se exerce o direito de ação, mas este direito só será garantido em sua plenitude, se concedido por intermédio do processo justo. E, por processo justo, podemos entender aquele que tem seu trâmite em perfeita consonância com o princípio constitucional do devido processo legal.

O devido processo legal é uma garantia de processo e não simples procedimento, e quando se fala em processo cogita-se de formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional seja justa, dando realmente a cada um o que é seu.

O devido processo legal é, na lição de José Frederico Marques, “a garantia outorgada aos litigantes de um julgamento imparcial, em procedimento regular, onde fique assegurado o pleno exercício do direito de ação e de defesa”⁵.

De acordo com esse conceito, tal princípio consagra três valores jurídicos pelos quais a lei deverá se pautar, quais sejam: a) julgamento imparcial com a instituição de juiz natural: (art. 5º, LIII e XXXVII) motivação da sentença (art. 93, IX); coisa julgada (art. 5º, XXXVI); b) procedimento regular: publicidade dos atos (art. 5º, LX); igualdade entre as partes (art. 5º, Caput); proibição da prova ilícita (art. 5º, LVI); e, c) pleno exercício da ação e da defesa: garantia do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV); garantia a assistência judiciária (art. 5º, LXXIV); acesso à justiça (art. 5º, XXXV)⁶.

No ensinamento de Costa Machado:

(...) ainda é possível ao intérprete vislumbrar na cláusula do “devido processo legal” a garantia do processo justo, adequado, vale dizer, daquele cujas regras são racionais e razoáveis. A norma processual desprovida de racionalidade ou de razoabilidade é, por isso, inconstitucional⁷.

Como se vê, não basta o Estado apenas assegurar o direito à tutela, mas deve assegurar também uma tutela qualificada, que deve ser prestada com observância aos procedimentos legais disponíveis e dos valores jurídicos garantidos por nossa Carta Magna, acima discriminados, que são, na verdade, outras garantias constitucionais que se desdobram da garantia do devido processo legal⁸.

⁴ Pelo princípio constitucional do direito de ação, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada, não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja adequada, sem o que estaria vazio de sentido o princípio. (NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 7. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 100).

⁵ MARQUES apud COSTA MACHADO, Antonio Cláudio. **Normas processuais civis interpretadas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 9.

⁶ COSTA MACHADO, *op. cit.*, 2001, p. 9; 10

⁷ *Idem, ibidem*, p. 10.

⁸ É necessário verificar, além da existência da tutela, se a Constituição se limita a assegurar o direito a prestação jurisdicional, ou se também garante ao indivíduo uma tutela qualificada contra qualquer forma de *justizverweigerung*. E em caso de resposta positiva é mister que se demarque o objeto específico de tal tutela constitucional. (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: RT, 1973, p. 76.)

A verdade é que, sem a observação desses institutos, estaria vazio o princípio do acesso à justiça, e teremos apenas um acesso formal e não efetivo, conforme já tivemos a oportunidade de salientar acima.

2.2 Assistência jurídica integral e gratuita

É de conhecimento geral que um dos grandes obstáculos ao exercício da garantia constitucional do acesso à justiça são as custas judiciais que, não sendo baratas, desestimulam muitas pessoas a ingressar com ação a fim de obter a tutela jurisdicional a que têm direito⁹.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth observam ainda a necessidade de se estabelecer a igualdade entre as partes num processo judicial, quando litigam pessoas com situações financeiras diferentes:

Pessoas ou organizações que possuem recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias de propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa, a ameaça do litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva¹⁰.

Como bem assevera Nelson Nery Júnior, ainda que não se forneça uma justiça totalmente gratuita, é necessário que o Estado viabilize o acesso à justiça estabelecendo valores

condizentes com as possibilidades das partes, sob pena de ofensa ao princípio constitucional em estudo¹¹.

No que se refere à assistência judiciária correspondente à dispensa de pagamentos da prestação de serviços advocatícios, que neste caso é feita pelo Estado, é necessário que o Poder Público proporcione aos profissionais uma remuneração mais adequada aos serviços prestados, pois como bem observam Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a realidade nos mostra que se a remuneração é pobre, os serviços prestados tendem a ser pobres também¹².

Cumprir observar, no entanto, que a prestação jurídica integral e gratuita conforme prevista no artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal, tem um sentido muito mais amplo, pois além de garantir a gratuidade da justiça, assegura também a prestação de serviços de consultoria, vale dizer, de informação e aconselhamento em assuntos jurídicos (extrajudiciais).

É absurdamente grande o número de pessoas que deixa de procurar a tutela jurisdicional por pura falta de conhecimento da existência de seus próprios direitos, e, ainda, por terem conhecimentos limitados a respeito da maneira de ajuizar uma demanda, e por causa disto, não conseguem ultrapassar as barreiras que as impedem de ter garantido o acesso à justiça¹³. E para tan-

⁹ "De qualquer forma, torna-se claro que os custos, na medida em que uma ou ambas as partes devem suportá-las, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça". (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acess to justice**. Milano, 1978. Tradução de Ellen Gracic Northhflaet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 18. Original em italiano.)

¹⁰ CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, p. 18

¹¹ Acesso à justiça não significa que o processo deva ser gratuito. No entanto, se a taxa judiciária for excessiva de modo a criar obstáculo ao acesso à justiça, tem se entendido ser ela inconstitucional, por ofender o princípio do acesso à justiça. (NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 7. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 105).

¹² A assistência judiciária baseia-se no fornecimento de serviços jurídicos relativamente caros por meio de advogados que normalmente utilizam o sistema jurídico formal. Para obter os serviços de um profissional altamente treinado, é preciso pagar caro, sejam os honorários atendidos pelo cliente ou pelo Estado. Em economias de mercado, como já assinalamos, a realidade diz que, sem remuneração adequada, os serviços jurídicos para os pobres tendem a ser pobres também. (CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, p. 47)

¹³ A "capacidade jurídica" pessoal, se relaciona com as vantagens de recursos financeiros e diferenças da educação, meio e status social, é um conceito muito mais rico, e de crucial importância na determinação de acessibilidade da justiça. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acess to justice**. Milano, 1978. Tradução de Ellen Gracic Northhflaet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 22. Original em italiano.)

to, é imprescindível que o Estado Federal, em conjunto com os Estados membros e os Municípios, coloque à disposição de toda sociedade mecanismos adequados e eficientes, a fim de que toda população tenha a assistência jurídica, conforme preconizada pela Constituição Federal, que se traduz em um aconselhamento adequado, com profissionais dotados de capacidade, tanto jurídica como emocional.

3 Conclusão

Não restam dúvidas que são muitos os problemas que impedem o efetivo acesso à justiça. Problemas estes que, de certa manei-

ra, estão interligados, já que a mudança em algum órgão público implica, necessariamente, a mudança de outros órgãos, pois um complementa o outro.

O fato é que, ainda que de forma lenta, é preciso que providências sejam tomadas com o intuito de colocar à disposição de toda a sociedade os meios que garantam a busca de uma justiça rápida e eficaz e, mais do que isso, é necessário ainda, a utilização de mecanismos capazes de aumentar o grau de conhecimento do público a respeito dos meios disponíveis, e de como utilizá-los, pois só assim, estará se proporcionando efetivamente o acesso à justiça, como uma verdadeira garantia fundamental, nos exatos termos da norma constitucional.

Referências

- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brigan. **Acess to justice**. Milano, 1978. Tradução de Ellen Gracic Northhflaet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. Original em italiano.
- COSTA MACHADO, Antonio Cláudio. **Normas processuais civis interpretadas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Acesso à justiça no ano 2000. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL: CIDADANIA, 14, 1992, Vitória. **Anais...** Vitória: Quantum Assessoria Editorial, 1996, p. 97-106, 1996.
- _____. **Garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: RT, 1973.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Método, 2006.
- NERY JÚNIOR., Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. São Paulo: RT, 2002.
- SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.