

O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA SOCIAL E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Marcos Antônio Chaves de Castro¹

Leonardo Mendes Memória²

Resumo: O presente artigo desenvolve um estudo sobre a amplitude do princípio do acesso à justiça social, que é consagrado no art. 5º, incisos XXXV e LIV e discorre sobre o fato de que esse princípio deve ter a aplicabilidade mais social possível, baseada no binômio dignidade da pessoa humana e solidariedade social, pois, como um Estado de *Common Law*, não se deve somente utilizar tal princípio como mero ingresso aos órgãos do Poder Judiciário e, sim, como um instrumento para garantir outros direitos e deveres. Assim sendo, o acesso ao Poder Judiciário deve ser aplicado a todo o momento no processo; a isso, dá-se o nome devido processo legal.

Palavras-chave: Direito processual civil. Direito constitucional. Princípio do acesso à justiça. Devido processo legal.

Abstract: The following article develops a study about the amplitude of the principle of access to social justice, which is established in Article 5, items XXXV and LIV, and it elaborates on the fact that this principle must have the greatest possible applicability, based on the binomial aspects of the dignity of man and social solidarity, because, in a Common Law State, this principle must not be used solely as a mean of entry into the organs of the judiciary, but as an instrument which guarantees other rights and duties. Thus, access to the judiciary must be applied at every moment in the process; this is called due process of law.

Keywords: Civil procedural law. Constitutional law. Principle of access to justice. Due process of law.

1 Defensor Público Federal de Categoria Especial

2 Estagiário da Defensoria Pública da União de Categoria Especial

O princípio do acesso à justiça, consagrado pelo art. 5º da Constituição da República, nos seus incisos XXXV³ e LIV⁴ (BRASIL, 1988), é, sem dúvida, um conceito firmado pelo Estado Democrático de Direito de âmbito fundamental, uma vez que é um princípio que regula todas as formas de ingresso ao Poder Judiciário e a sua prestação jurisdicional. Desse princípio, surgem várias outras normas e princípios, como, por exemplo, o devido processo legal no direito processual civil. Serve, ainda, como ferramenta para auxiliar o Poder Legislativo na sua atividade legiferante.

Contudo, para que se tenha uma melhor amplitude de tal princípio, faz-se necessário dar-lhe uma ótica mais social e humanitária, um foco mais condizente com a Constituição republicana e humanista promulgada em 1988, baseada no próprio fundamento da dignidade da pessoa humana, consagrado em seu art. 1º, III (BRASIL, 1988). Com esse olhar, tem-se uma visão mais ampla do princípio do acesso à justiça, ou seja, uma prestação jurisdicional mais célere, eficiente e adequada às necessidades da sociedade brasileira.

Releva notar que não se pode confundir a prestação jurisdicional do Estado e o acesso amplo à justiça, porquanto um é gênero e outro é espécie. O princípio é o todo e a prestação jurisdicional é uma das formas desse acesso. De igual modo, a amplitude do princípio do acesso à justiça não se limita, apenas e tão-somente, aos exemplos citados no início deste artigo.

Para melhor entendimento, faz-se necessário conceituar o que seria a ótica social sobre um instituto do direito baseado no fundamento da dignidade da pessoa humana, que é fixada no binômio *dignidade da pessoa humana e solidariedade social*. Esses dois conceitos dão uma roupagem adequada ao conceito social que

3 “XXX — a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (BRASIL, 1988).

4 “LIV — ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” (Ibid.).

se precisa para entender de forma ampla o acesso à justiça.

Essa teoria do binômio é apresentada por Farias e Rosenthal (2007, p. 28), na obra *Direito civil – Teoria geral*:

Ramo da Ciência Jurídica vocacionado para a tutela da vida humana, o Direito Civil teve seus alicerces estruturados, historicamente, no individualismo que marcou o século XIX, a partir das inspirações da Revolução Francesa, fundado na proteção patrimonial do homem. Aquela estrutura ruuiu, suplantada pela tabua axiológica imposta pela Magna Carta de 1988, a partir do ideal de justiça distributiva e igualdade substancial, ao lado do binômio dignidade da pessoa humana e solidariedade social.

Conforme os autores, depois da Carta Magna, baseada na evolução advinda da Revolução Francesa, todos os ramos do direito serão ou já foram reestruturados pelo binômio *dignidade da pessoa humana e solidariedade social*.

A dignidade da pessoa humana é um conceito subjetivo e um fundamento da República, tratando-se da própria autodeterminação do indivíduo dentro da sociedade em ter respeitados os seus direitos fundamentais a uma vida digna, sendo que todos os atos sob a égide da lei brasileira devem respeitar esse fundamento. Por exemplo, os contratos devem respeitar o princípio da dignidade humana, sob pena de nulidade de qualquer cláusula ou, até mesmo, do próprio contrato, gerando sempre o direito de pleitear indenização, por meio do Poder Judiciário (acesso à justiça), àquele que se sentir prejudicado. Em sede de direito penal, um bom exemplo é o fato da Constituição Federal proibir ao Estado punir um indivíduo com pena em caráter perpétuo, haja vista que esse tipo de sanção, se aplicável, também feriria o princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, o art. 5º da Constituição (BRASIL, 1988) traz um rol de direitos individuais que, se for desrespeitado, também atinge a dignidade da pessoa humana. Percebe-se, portanto, que a dignidade da pessoa humana é o conceito subjetivo mais amplamente protegido pela Constituição Federal e, como fundamento, norteia o direito positivo do país contra qualquer regra que afira.

Importante, nesse contexto, é a relação entre a dignidade da pessoa humana e o acesso à justiça. Entre os direitos anteriormente destacados, pode-se citar o acesso à justiça, segundo o qual todo ato impossibilitando o acesso a qualquer meio justo de busca dos direitos individuais torna-se uma afronta à dignidade da pessoa humana. Aliás, esse acesso também é um meio para a concretização dos outros direitos individuais, como bem salienta Santos (2006), citado por Barreiros (2009, p. 172):

Por sua vez, é Boaventura de Sousa Santos quem destaca que no contexto de um Estado Providência, a efetivação do princípio do acesso à justiça deve ser visto e pensado como meio, um instrumento para a efetivação de outros direitos, valendo o pensamento oposto, isto é, uma vez denegado o acesso à justiça, outros direitos seriam da mesma forma malferidos. Assim sustenta que a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado – Providência transformou o direito ao acesso efectivo à justiça num direito de charneira, um direito cuja a denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam.

Destarte, conclui-se que o acesso à justiça é a própria materialização de reivindicar o fundamento da dignidade da pessoa humana através dos direitos elencados na Carta Magna. Qual seria, então, a função útil dos direitos fundamentais se não tivesse uma forma justa de pleiteá-los? Apenas letra morta na própria Constituição.

Buscando a segunda parte do binômio, a solidariedade social, encontra-se um instituto que pode descaracterizar algum direito individual para o bem coletivo. Nesse sentido, sempre que há uma lide em que o Estado-juiz deve aplicar a lei, esta deve ser revestida ao caso concreto, de forma a atender aos fins sociais, de acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), art. 5º (BRASIL, 1942), e sempre que há um questionamento entre o direito individual e o direito coletivo, este deve prevalecer sobre aquele.

Por seu turno, no Código Civil (BRASIL, 2002), há outro exemplo dessa segunda parte do binômio: o art. 421 menciona que o contrato sempre deverá atender à sua função social que é muito debatida e conceituada de formas diferentes por muitos doutrinadores; contudo, há a possibilidade de se enxergar essa função no caso concreto. Assim, nos contratos de adesão, não há prévio questionamento sobre a insuficiência da parte aderente, de modo que existe sempre a possibilidade de se pleitear em juízo a modificação de cláusulas abusivas ou a própria resolução do contrato.

Além disso, cada vez mais a solidariedade social é percebida no acesso à justiça por meio de ações que somente o Estado brasileiro possui para proteger o bem social, como também o bem coletivo. Já os direitos coletivos e difusos são objetos pleiteados pelos jurisdicionados e devem ser tutelados pelo Estado. A esse respeito, Câmara (2009, p. 38), afirma que

A proteção dos interesses coletivos e difusos é essencial para adequada garantia de acesso à ordem jurídica justa numa época como a dos dias atuais, quando surgem novos direitos, sem caráter patrimonial, os chamados ‘novos direitos’. A preservação do meio ambiente, do patrimônio cultural, histórico e artístico, a garantia da moralidade administrativa são direitos tão (ou mais) dignos de proteção do que os direitos de crédito ou o direito de propriedade, sendo essencial que o ordenamento processual se adapte aos novos tempos, contemplando remédios adequados para a tutela efetiva de tais interesses.

A ação popular, o mandato de segurança coletivo e a ação civil pública são alguns exemplos do acesso à justiça proporcionado pelo legislador constituinte para a proteção de direitos coletivos e difusos. Tais ações têm por escopo a busca da materialização dos direitos questionados pelos indivíduos, é como se fosse um remédio para combater lesões aos direitos difusos e coletivos. Nesse contexto, vale ressaltar que o Estado brasileiro é pioneiro e exemplo nessa forma de acesso à justiça, com vários tipos de ações diferentes, que podem promover a intervenção do Estado-juiz na tutela dos direitos coletivos.

Fundamentado o acesso à justiça sob uma ótica social baseada no fundamento da dignidade da pessoa humana, há que se fazer uma análise da diferenciação entre o acesso à justiça e a prestação jurisdicional do Estado. Criar tribunais e abrir as portas para que se possam levar as lides ao conhecimento do juiz é somente aceitar que o conceito de acesso à justiça seja meramente o ingresso no Poder Judiciário e não um acesso à justiça social de que se trata desde o início deste trabalho. É como limitar o conceito desse princípio.

Países como o Brasil são estruturados com base no Estado do bem social e não seguem a teoria política do liberalismo. Os países em que a intervenção estatal é mínima tratam o conceito de acesso à justiça como mero ingresso ao Poder Judiciário, não se preocupando em proporcionar uma resposta justa e adequada ao caso apresentado. Trata-se apenas de um acesso no sentido formal, com a mera instrumentalização do Poder Judiciário para a sua efetiva provocação. Por sua vez, no caso dos países em que se aplica o direito natural – *Common Law* –, esse acesso à justiça deve ser ampliado, havendo a necessidade de se demonstrar uma justiça célere, adequada e eficiente e que, ao final, atenda ao direito tutelado pelo indivíduo. Com isso, deve-se pensar que o acesso à justiça não se limita apenas ao direito de ação e ao princípio do juiz natural, mas também deve ser demonstrado o interesse de solucionar os conflitos e a composição das lides.

Desse modo, há que se fazer uma análise desde o início do processo até a sua prestação da tutela jurisdicional, ou seja, o fim, averiguando cada ponto sobre o acesso ao Judiciário. Isso constitui o puro conceito de devido processo legal, isto é, o acesso em todas as formas e de maneira ampla ao Poder Judiciário, em sua atividade jurisdicional.

No início do processo, ao se ingressar no Judiciário brasileiro, algumas medidas são solicitadas, requisitos, principalmente de âmbito econômico e que trazem ônus às partes. Um bom exemplo disso é a necessidade de um advogado legalmente habilitado para representar a parte em juízo, de acordo com o art. 36 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973). Contudo, a maioria da população

brasileira não possui condições para arcar com as despesas advocatícias e de igual modo com as custas e taxas processuais para fins de postular no Judiciário, dificultando, sobremaneira o acesso à jurisdição no que se refere aos cidadãos de baixa renda.

Partindo para a solução desse problema, o Estado brasileiro criou uma norma no art. 5º da Constituição Federal: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988). Essa norma é de conteúdo genérico, sendo, assim, obrigação do Poder Legislativo a regulamentação da prestação, que surgiu com o advento da Lei Complementar nº 80/94, que trata da organização das Defensorias Públicas dos Estados-membros e da Defensoria Pública da União, assim como do ingresso a esses órgãos por meio de concursos públicos de provas e títulos (BRASIL, 1994).

Observa-se também na aludida lei, logo no seu art. 1º, que é função essencial da Defensoria Pública a assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados em lei (sentido amplo) (BRASIL, 1994). Sendo assim, o defensor público, representando o Estado, tem como função essencial prestar auxílio jurídico a todos aqueles que a lei considerar pobres ou sem recursos financeiros para a movimentação da máquina judiciária. Percebe-se, ainda, que tal auxílio não tem lugar somente na via judicial, mas deve ocorrer também na via extrajudicial, como no caso da realização de conciliação entre as partes em conflitos de interesses.

Tendo o Estado promovido o início da prestação jurisdicional, de nada valerá se, durante o curso do processo, o acesso à justiça for desrespeitado, visto que os atos processuais devem ter por finalidade buscar-se a concretização da justiça, almejando a verdade dos fatos. Nesse sentido, sabe-se que, pela regra do direito processual civil moderno, não se busca mais a verdade formal, privilegiando, assim, aquele que possui melhor prova. Em suma, busca-se a verdade dos fatos para a melhor concretização do direito real.

Além disso, o princípio da igualdade materializa o acesso à justiça durante a análise do Judiciário. Isso porque, uma vez que a sociedade brasileira convive com a premissa de que os indivíduos com melhores condições financeiras sobrepõem-se aos outros, esse princípio tem por finalidade criar regras, normas e direitos para um desenvolvimento condicionado à realidade da sociedade brasileira.

Conforme Santos (1995, p 292.),

segundo esse princípio as partes devem ser colocadas no mesmo pé de igualdade em todo o curso do processo. Princípio de paridade de tratamento é o princípio de igualdade, que se encontra no princípio constitucional conforme o qual todos são iguais perante a lei.⁵

Na mesma obra, o autor cita, logo depois, o desequilíbrio permitido para contemplar o princípio da igualdade:

Por força desse princípio, as condições das pessoas não devem influir na determinação dos prazos idênticos para a prática dos atos processuais. Entretanto, ao princípio se abrem algumas exceções, perfeitamente justificáveis. (SANTOS, 1995, p. 293).

Por fim, o autor exemplifica as exceções perfeitamente justificáveis com o art. 5º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, em favor da assistência judiciária:

Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhe em dobro todos os prazos. (SANTOS, 1995 p. 293).

5 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]” (BRASIL, 1988).

Conclui-se, assim, que o princípio da igualdade não é absoluto, mas relativo, constituindo o tratamento de igualdade feito pelos pares, ou seja, tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de forma desigual.

Ainda nesse âmbito, o regramento descrito na Lei nº 1.060/50 (BRASIL, 1950) é plenamente justificado pelo princípio da igualdade, pois a maioria da população não tem condição de arcar com a assistência judiciária particular sem o prejuízo do seu próprio sustento, gerando, assim, um excesso de trabalho para o defensor público.

Ao fim do processo, depois de o Estado já ter garantido o acesso em seu início, por meio do defensor público, consequentemente aplicando o princípio da igualdade para o acesso à justiça em seu fluxo, é necessário que também seja resguardado tal acesso, visto que a prestação jurisdicional também deve ser revestida com o princípio do acesso à justiça. Dessa forma, deve-se fazer uma abordagem de todo o processo e averiguar as prerrogativas daqueles que possuem o poder estatal de julgar as lides, ou seja, o juiz, pois de nada valerá o processo se aquele que realmente tem o direito não conseguir a satisfação da pretensão resistida somente porque não possui a melhor prova.

Nesse contexto, no processo civil moderno, não existe mais o conceito de juiz espectador; não mais se tem a figura daquele que somente analisará as provas ali apresentadas e dirá o direito. Atualmente, tem-se a atuação do magistrado no processo, por meio de requisição de quaisquer provas, com a finalidade de descobrir a verdade dos fatos, ou seja, nada impede que os juízes peçam provas, intimem peritos ou peçam vista pessoal sem que haja manifestação das partes, com a finalidade de saber a verdadeira situação dos fatos. Um bom exemplo é a aceitação da sentença de “terceira via”, que, além de ferir o acesso à justiça, também fere o princípio da congruência.

Impende ressaltar que o conceito de sentença de “terceira via” é citado pelo professor Alexandre Câmara (2009,p.....), *data venia* repetindo o mesmo

exemplo: imagine-se que “A” ajuíza uma ação e sustenta até o fim do processo a tese “X”; já o réu “B”, sendo citado, no curso do processo sustenta a tese “Y”; e, ao final do processo, o juiz sentencia com fundamentos da tese “Z”, que não foi sustentada por nenhuma das partes nos autos do processo. Logo, há um questionamento se o acesso à justiça pleiteado pelo indivíduo “A” foi realmente garantido, mesmo ele tendo o direito da assistência judiciária gratuita. Em outras palavras, teve realmente a satisfação necessária ao movimentar o Poder Judiciário? Nota-se que não há um questionamento se “A” merecia ou não ser sucumbente ao fim do processo, mas a declaração relacionada à sua tese, se realmente prevalece ou não na ótica do conflito de interesse daquele caso.

Ademais, tem-se que o princípio do acesso à justiça, num Estado em que vige a *Common Law*, objetiva uma prestação jurisdicional mais ampla e social e, ainda, que não somente o ingresso ao Poder Judiciário efetiva a realização do princípio, como também uma fundamentação sobre os conceitos de dignidade da pessoa humana e solidariedade social como objetivo do melhor amparo social na busca da justiça.

Frise-se que, durante todo o presente trabalho, foram referidos vários exemplos de princípios que emanam do princípio do acesso à justiça. A toda evidência, não se pretendeu exaurir os inúmeros princípios, mas é possível uma visão da amplitude da abordagem do acesso à justiça, que não se fixa por si só. Ainda, o devido processo legal é a própria materialização, em todo o fluxo do processo, do princípio do acesso à justiça, sendo necessária a sua incidência a todo o momento, para melhor enriquecimento da própria justiça do país.

Por fim, em nosso país, tem-se a máquina do Judiciário desmoralizada com as premissas de que a justiça somente atende aos mais ricos. Contudo, se forem mais vezes aplicadas as normas, regras e princípios correlatos nomeadamente ao princípio do acesso à justiça e do devido processo legal, surgirá uma nova tendência, qual seja, de existirem verdades diferentes das consideradas “não corretas”.

Referências

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 set. 1942.

_____. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 6 fev. 1950.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jan. 1994.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. 1.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil – Teoria geral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.