

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS  
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS  
CURSO DE DIREITO**

**LANA VANESSA KUZNIEWSKI**

**ACESSO À JUSTIÇA: A (IN)EFETIVIDADE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA  
PERSPECTIVA DO CRESCENTE CONFLITO DE INTERESSES  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa  
2018

**LANA VANESSA KUZNIEWSKI**

**ACESSO À JUSTIÇA: A (IN)EFETIVIDADE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA  
PERSPECTIVA DO CRESCENTE CONFLITO DE INTERESSES  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Ms. Renê Carlos Schubert Junior

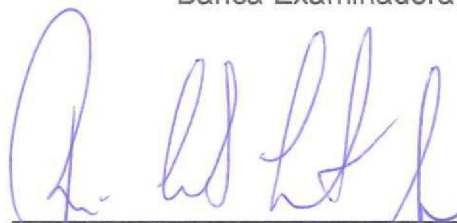
Santa Rosa  
2018

LANA VANESSA KUZNIEWSKI

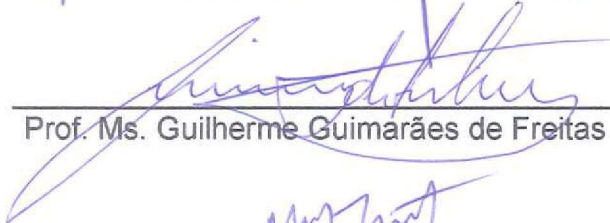
**ACESSO À JUSTIÇA: A (IN)EFETIVIDADE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA  
PERSPECTIVA DO CRESCENTE CONFLITO DE INTERESSES  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades  
Integradas Machado de Assis, como  
requisito parcial para obtenção do Título  
de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Prof. Ms. René Carlos Schubert Junior – Orientador



Prof. Ms. Guilherme Guimarães de Freitas



Prof. Ms. Niki Frantz

Santa Rosa, 21 de novembro de 2018.

## **DEDICATÓRIA**

A Carlos, Mareni, Gelson e Andrei.  
A conquista é nossa.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por me dar forças durante a caminhada acadêmica. A Carlos por me apoiar e me auxiliar em todos os momentos. Aos meus pais, Gelson e Mareni, por priorizarem a minha educação. Ao meu irmão Andrei e demais familiares pela compreensão da minha ausência. Por fim, ao meu orientador Renê pela troca incrível de conhecimentos.

“Quanto à instrução adquirida por todos os que frequentam escolas, serve apenas como um pequeno capital, para colocar o indivíduo em condições de aprender por si mesmo daí em diante. Afinal de contas, toda pessoa que tem instrução é sempre o seu próprio professor”.

Thomas Paine por Napoleon Hill.

## RESUMO

O tema desta monografia diz respeito à garantia constitucional do acesso à justiça. A delimitação temática ocorre entre o acesso à justiça e a análise dos princípios constitucionais e as normas fundamentais do processo civil. O problema da pesquisa é observar o que a Constituição da República Federativa do Brasil dispõe acerca do tema, associado aos direitos e os princípios constitucionais e as normas fundamentais do processo civil, e verificar se é permissivo afirmar que o devido processo legal é efetivado frente ao acesso à justiça pelo interessado. O objetivo geral é analisar a Constituição da República de 1988, os princípios constitucionais e as normas fundamentais do processo civil e investigar se é assegurado aos indivíduos o direito ao devido processo legal frente o acesso à justiça. Este trabalho possui grande importância em razão de se referir ao direito constitucional ao acesso à justiça e ao devido processo legal. A metodologia da pesquisa será bibliográfica, tendo como bases principais livros e artigos. Será utilizado o método hipotético-dedutivo, uma vez que há um problema com formulações de hipóteses por meio de deduções. Outro método utilizado é o histórico, haja vista que o tema é analisado desde sua origem, buscando encontrar respostas acerca do modelo atual. O trabalho se divide em dois capítulos. O primeiro capítulo iniciará com uma abordagem histórica em que discorrerá acerca da justiça, desde os filósofos gregos, e das concepções de Estado liberal e social. Depois, estudar-se-ão os óbices ao acesso à justiça segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Após, apresentar-se-ão as Constituições Brasileiras antecedentes à atual (1988). No segundo capítulo, definir-se-ão o Estado Constitucional e o devido processo legal. Posteriormente, serão expostas as normas fundamentais do Código de Processo Civil. Por fim, será estudado o crescente conflito de interesses, o demandismo judicial e a efetividade do devido processo legal. Portanto, após a realização da pesquisa, pode-se concluir que o atual acesso à justiça, embora assegurado constitucionalmente e processualmente, não vem sendo respeitado visto que as garantias processuais e os direitos fundamentais estão sendo violados em razão de uma busca suprema por uma jurisdição célere e que apresenta uma produção em série de julgamentos.

Palavras chave: Acesso à justiça – Estado Constitucional – devido processo legal – demandismo judicial.

## ABSTRACT

The theme of this monograph concerns the constitutional guarantee of access to justice. The thematic delimitation takes place between access to justice and the analysis of constitutional principles and the fundamental norms of civil procedure. The research problem is to observe what the Constitution of the Federative Republic of Brazil has on the subject, associated with the constitutional rights and principles and the fundamental norms of the civil process, and to verify if it is possible to affirm that the due legal process is effected before access to justice by the interested party. The aim of the work is to analyze the Constitution of the Republic of 1988, the constitutional principles and the fundamental norms of the civil process, and investigate if it's ensured to people the right to due legal process of law regarding access to justice. This work is of a great value because it refers to the constitutional right to access to justice and due process of law. The research methodology will be bibliographical, and it will have as main bases books and articles. It will be used the hypothetical-deductive method since there is a problem with hypothesis formulations through deductions. Another method used is historical, considering that the theme is analyzed from its origin, trying to find answers about the current model. The work is divided in two chapters. The first one will begin with a historical approach in which it will be discussed about justice, since the Greek philosophers, The work is divided in two chapters. The first one will begin with a historical approach in which it will be discussed about justice, since the Greek philosophers, and conceptions of liberal and social state. Then, the obstacles to access to justice will be studied according to Mauro Cappelletti and Bryant Garth. Afterwards, the Brazilian Constitutions precedent to the current one (1988) will be presented. In the second chapter, the Constitutional State and due process of law will be defined. Afterwards the basic rules of the civil process code will be exposed. Finally, it will be studied about the increase in the interests conflict, , judicial demand and the effectiveness of due legal process. So, after the achievement of the research, , it can be concluded that the current access to justice, although constitutionally and procedurally guaranteed, has not been respected since procedural safeguards and fundamental rights are being violated due to a supreme search for a speedy jurisdiction and that shows us a subsequently judgment production.

Keywords: Access to justice - Constitutional State - due process of law - judicial demand



## **LISTA DE ABREVIACOES**

ART – Artigo

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CPC – Código de Processo Civil

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

N – Número

Ms - Mestre

P – Página

 - Parágrafo

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 ACESSO À JUSTIÇA.....</b>	<b>12</b>
1.1 UMA BREVE VISÃO GERAL SOBRE O TEMA.....	12
1.2 ÓBICES AO ACESSO À JUSTIÇA SEGUNDO CAPPELLETTI E GARTH.....	21
1.3 A GRATUIDADE DA JUSTIÇA E UMA ANÁLISE FRENTE AS CONSTITUIÇÕES ANTECEDENTES A DE 1988 .....	25
<b>2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....</b>	<b>35</b>
2.1 O ESTADO CONSTITUCIONAL E O DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	35
2.2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AS NORMAS FUNDAMENTAIS.....	44
2.3 O CRESCENTE CONFLITO DE INTERESSES: O DEMANDISMO JUDICIAL E A EFETIVIDADE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	53
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>65</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico alinha-se no tema que diz respeito à garantia constitucional do acesso à justiça, delimitando-se no acesso à justiça e na análise dos princípios constitucionais e das normas fundamentais do processo civil. A problemática da pesquisa, por sua vez, centraliza-se na observação sobre o que a Constituição da República Federativa do Brasil dispõe acerca do tema, associado aos direitos e aos princípios constitucionais e as normas fundamentais do processo civil, examinando-se, por meio disso, a possibilidade de se afirmar que o devido processo legal é efetivado frente o acesso à justiça pelo interessado.

Tem-se como objetivo geral a análise da Constituição da República de 1988, dos princípios constitucionais e das normas fundamentais do processo civil e investigar se aos indivíduos é assegurado o direito ao devido processo legal frente ao acesso à justiça. Os objetivos específicos deste trabalho são os seguintes: apresentar uma visão história sobre o tema; pesquisar os óbices ao acesso à justiça estudados por Mauro Cappelletti e Bryant Garth; dissertar acerca da gratuidade da justiça nas Constituições antecedentes a de 1988; descrever o Estado Constitucional e o devido processo legal; estudar o Código de Processo Civil e as suas normas fundamentais; discorrer acerca do crescente conflito de interesses e o demandismo judicial.

O estudo que ora se desenvolve possui grande importância, uma vez que se refere ao direito fundamental consolidado na atual Constituição da República. A viabilidade da pesquisa é identificada em decorrência do amplo contexto e acervo histórico que abrange o tema e que possibilita entender os seus reflexos na atual concepção de acesso à justiça. A coerência e originalidade deste trabalho é evidenciada pela busca da compreensão da efetividade ou não do devido processo legal no acesso à justiça e as razões para tanto e, sobretudo, por ser pouco estudada.

A metodologia utilizada na pesquisa é a bibliográfica, baseada na documentação indireta, como livros e artigos, e, além disso, tem como método o hipotético-dedutivo, uma vez que há um problema cuja formulação de hipóteses ocorre por meio de deduções. Utiliza-se também o método histórico, investigando-se

a origem do tema para entender o seu contexto na sociedade atual. Por meio das pesquisas realizadas de forma explicativa, será possível o aprofundamento do tema para demonstrar ao leitor com clareza a atual situação/contexto do acesso à justiça na Justiça brasileira, de modo a responder objetivamente a problematização do presente trabalho.

O presente trabalho está dividido em dois capítulos, tendo três seções para cada capítulo. Na primeira seção do capítulo I, será feita uma abordagem histórica acerca da justiça cujo conceito foi desenvolvido inicialmente por filósofos gregos, apresentando-se também duas concepções de Estado, quais sejam, liberal e social. Depois, estudar-se-ão os óbices ao acesso à justiça segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, autores que se debruçaram ao estudo da justiça e aos obstáculos que impediam a efetividade do dito direito no ano de 1978. Após, apresentar-se-ão as Constituições Brasileiras antecedentes a atual (1988) no que diz respeito à gratuidade da justiça.

No segundo capítulo, serão definidos o Estado Constitucional, também conhecido como Estado Democrático de Direito, e o devido processo legal. Posteriormente, ao estudar o Código de Processo Civil, serão expostas as respectivas normas fundamentais. Por fim, estudar-se-ão o crescente conflito de interesses, o demandismo judicial e a efetividade do devido processo legal.

## 1 ACESSO À JUSTIÇA

Em se tratando de acesso à justiça, fundamenta-se o construto teórico por meio de três seções que tratam, de maneira lógico-descendente, sobre o conteúdo pertinente às reflexões propostas. Na primeira, expõe-se uma visão geral sobre a justiça, apresentando-se os pensamentos dos filósofos que se destacaram ao longo da história, tendo como ponto de partida a Grécia Antiga, evidenciando-se, inclusive, duas concepções de Estado.

Na segunda, estuda-se a obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, escrita em 1978, em que os autores discorrem acerca do acesso à justiça e elencam óbices ao efetivo acesso à justiça. Por fim, na terceira, estudam-se as Constituições anteriores a de 1988 no que diz respeito à gratuidade da justiça.

### 1.1 UMA VISÃO GERAL SOBRE O TEMA

O termo “acesso à justiça”, ao longo do tempo, foi entendido de diversas maneiras, sendo criadas diversas concepções sobre o assunto ao longo da história. Assim, neste tópico, far-se-á uma abordagem sobre a evolução do acesso à justiça, apresentando-se os pensamentos desenvolvidos por filósofos sobre a justiça e as concepções liberal e social de Estado, uma vez que são importantes para dar base ao desenvolvimento da presente pesquisa.

Como ponto de partida, estudar-se-á Sócrates (469-399 a.C.), filósofo grego que “[...] perambulava por Atenas fazendo perguntas básicas de moralidade e política a quem quer que pudesse ouvi-lo” (MAGEE, 2001, p. 20). Foi uma figura muito polêmica na sua época, muito amado, mas, também, muito odiado, pois estimulava as pessoas a questionar tudo, expondo, dessa forma, a ignorância dos indivíduos com poder e autoridade (MAGGE, 2001).

Oliveira, por sua vez, complementa que “[...] Sócrates questionava todas as afirmações que eram feitas em sua presença e as debatia sob o método denominado *maieutica*, ou seja, como era filho de mãe parteira, buscava extrair do interlocutor suas ideias e combater-las” (OLIVEIRA, 2013, p. 05). Nesse sentido, havia uma conotação com a profissão de sua mãe, sendo Sócrates designado como “o parteiro das almas” na perspectiva de que o acesso à ciência deve ser feito pela via interior (NALINI, 2013).

Com a dita conotação, Sócrates quis dizer que “[...] o filósofo – e o professor – libertam o discípulo da ignorância. A aquisição do conhecimento não depende do mestre. Condiciona-se à potencialidade vital do interior da consciência do aluno” (NALINI, 2013, p. 02). Ademais, Sócrates “[...] foi o primeiro a ensinar a prioridade da integridade pessoal em termos do dever da pessoa para consigo mesma, e não para com os deuses, a lei ou quaisquer outras autoridades” (MAGEE, 2001, p. 23).

José Renato Nalini aduz que, “[...] ao constatar e disseminar a superficialidade intelectual de homens poderosos, Sócrates conquistou inimigos” (NALINI, 2013, p. 02), tornando-se polêmico. Em razão disso, Sócrates foi preso, acusado de “[...] corrupção da juventude e de não acreditar nos deuses da cidade. Foi julgado e condenado a morrer por envenenamento” (MAGGE, 2001, p. 22).

Sobre a condenação de Sócrates, Eduardo C. B. Bittar explica que:

Sócrates, que havia despertado uma animosidade em muitos daqueles que interpelara dialeticamente, foi processado pela cidade de Atenas através de seu órgão julgador colegiado e, após defesa que contraditou os argumentos de seus adversários, condenado a beber cicuta por negar as divindades da cidade criando outras, além de corromper a juventude com seus ensinamentos. Tal condenação demonstra a relatividade de todo o julgamento humano não lastreado no verdadeiro senso de justiça, prova da própria imperfeição do sistema jurídico vigente que condenou o maior expoente da filosofia ateniense (BITTAR, 1999, p. 46-47).

O fato de Sócrates não se opor à condenação representou aos seus discípulos o ensinamento do “[...] valor da lei como elemento da ordem do todo” (BITTAR, 1999, p. 47). Dessa forma, Sócrates provou, ao se submeter serenamente à sentença condenatória, “[...] a fé profunda em sua tese de que injustiça não deve ser combatida com injustiça” (NALINI, 2013, p. 02). Além disso, evidencia-se, por oportuno, que o descumprimento da sentença, para Sócrates, significaria “[...] a derrogação de um princípio básico do governo das leis: a eficácia. Sua atitude serviria de exemplo para que outros também se esquivasse do cumprimento dos seus deveres legais perante a cidade” (BITTAR, 1999, p. 47).

Outrossim, para o filósofo, a ética tem a finalidade de aperfeiçoamento interior do indivíduo e que “[...] é melhor sofrer a injustiça do que cometê-la. E se alguém comete alguma infração, a alternativa é aceitar a sanção, remédio para a alma” (NALINI, 2013, p. 02). Magee, nesse sentido, faz uma importante conclusão sobre a ideia de Sócrates:

[...] para um homem que preservar a sua integridade, nenhum dano real, duradouro jamais poderá ocorrer.” [...] Contanto que nossa alma permaneça intacta, nossos infortúnios serão relativamente triviais. A verdadeira catástrofe pessoal consiste na corrupção da alma. Por isso é muitíssimo mais prejudicial a alguém cometer do que sofrer a injustiça. Devemos ter pena do perpetrador da injustiça, não da vítima dela (MAGEE, 2001, p. 22).

Os escritos de Sócrates não foram reduzidos a escrito, sendo a sua imagem legada por meio dos escritos de Platão. Assim, pode-se dizer que, sobre a justiça, Sócrates entendia que era melhor sofrer a injustiça do que cometê-la, uma vez que havia uma justiça maior e suprema da qual ninguém poderia se escusar. Além disso, entendia que ninguém poderia se desviar do seu dever para com a cidade cumprindo uma sanção injusta, haja vista que, se a alma for íntegra, nenhum dano perpétuo poderá ocorrer.

Platão (427-347 a.C.) foi discípulo de Sócrates cujos valores absorveu – considerando-o o ser mais sábio e mais justo de todos os seres –, fundando, mais tarde, a Academia. Depois da morte de Sócrates, “[...] Platão começou a fazer circular uma série de diálogos filosóficos em que o protagonista é sempre Sócrates, interrogando seus interlocutores sobre os seus conceitos básicos da moral e da política [...]” (MAGEE, 2001, p. 24).

Platão considerava – em razão da dolorosa experiência vivenciada com a morte de Sócrates – não haver possibilidade de ética na política e que os políticos profissionais só pensam no seu próprio interesse. Com isso, o filósofo “[...] concluiu que o mau governo era a regra e acreditou que só a filosofia poderia trazer ordem e justiça para as pessoas” (NALINI, 2013, p. 01).

Diante disso, Rogério Gesta Leal identifica que a raiz de todos os males e que infecta a política, para Platão, é o amor ao ganho, mencionando que a paixão “[...] deveria ficar confinada na vida particular dos cidadãos” (LEAL, 2001, p. 19). No mesmo sentido, entende que a cidade não é objeto de autossatisfação humana, mas o lugar onde os homens, por meio da justiça, se agrupam com a finalidade do exercício de uma função determinada para o benefício geral (LEAL, 2001).

Platão entendia que o filósofo era o único habilitado a governar a cidade com justiça, sobretudo por ser “[...] o modelo mais adequado do estágio de perfectibilidade que a educação humana pode atingir” (NALINI, 2013, p. 03), bem como:

[...] justamente por ser aquele a quem o poder não seduz. Ou seja: o poder só pode ser bem manejado por quem não o aspire. O filósofo é o mais

indicado a assumir o poder, porque é o menos enamorado dele. Mesmo porque, governar é servir. É colocar-se, devotadamente, a serviço dos demais (PLATÃO apud NALINI, 2013, p. 04).

Portanto, fica evidente que, para que haja uma boa governança na cidade, é necessário que aquele que a governe não aspire ao poder e não o utilize para os interesses próprios. Dessa forma, será possível a cidade cumprir o seu papel, qual seja: tornar homens virtuosos e a realização do bem Moral (LEAL, 2001).

A cidade, para o filósofo, possui a missão de tornar o homem virtuoso e criar todas as condições para o seu aperfeiçoamento. Assim, se fosse cumprida a função da cidade e sendo o conhecimento da classe governante (filósofos) a condição para o efetivo exercício de administração, as leis seriam desnecessárias (LEAL, 2001).

Estando ausentes a boa governança e o atendimento da missão da cidade, surge a lei, uma vez que esta aparece como “[...] um paliativo, como uma alternativa viável para a falta de um verdadeiro homem sábio no governo das coisas humanas” (BITTAR, 1999, p. 54). Por conseguinte, em relação à lei, Andrade diz que:

No *Crítion*, diálogo entre os primeiros de Platão, há uma indicação da importância que ele dá às leis como limite à barbárie. Se os homens erram ao aplica-las – como fizeram com Sócrates quando o condenaram – nem por isso elas devem ser quebradas, dado o poder de obediência que têm e sua validade para todos. A lei estende seu manto igualando os homens como cidadãos, apesar de perseverar a diferença entre eles, de tal modo que, na igualdade e na diferença, possa transparecer um todo harmônico, logo justo, porque pleno de limites necessários à convivência (ANDRADE apud BITTAR, 1999, p. 50).

Assim, o filósofo entende que o cumprimento das leis, ainda que injustas, é essencial, porquanto propõe os limites necessários à convivência dos cidadãos. Ademais, considerando que Platão entende que a raiz de todos os males é a utilização da cidade como objeto da autossatisfação do governante e cujos interesses apontam para os benefícios advindos do seu exercício nos negócios particulares, a “[...] justiça está muito mais associada à moral do que à Lei” sendo ela, na verdade, uma “[...] qualidade espiritual, uma inclinação da alma” (LEAL, 2001, p. 20).

Outrossim, Bittar expõe a ideia de Platão sobre a justiça na metafísica de modo que:

[...] mesmo estando a ideia da Justiça distante dos olhos do comum dos homens, sua presença se faz sentir desde o momento presente na vida de cada indivíduo. Existe, para além da ineficaz e relativa justiça humana (a



mesma que condenou Sócrates à morte), uma Justiça infalível e absoluta, que governa o *kósmos*, e da qual não se pode furtar qualquer infrator. A justiça não pode ser tratada unicamente do ponto de vista humano, terreno e transitório; a justiça é questão metafísica, e possui raízes no Hades (além-vida), onde a doutrina da paga (pena pelo Mal; recompensa pelo Bem) vige como forma de Justiça Universal. A cosmovisão platônica, que segue rigorosamente passos pitagóricos, funcionaliza a questão da justiça, reduzindo os efeitos racionais da investigação, e maximizando os aspectos metafísicos do tema. Neste sentido, toda alma que perpassa a sombra e a incógnita da morte encontrará seu julgamento, que será feito de acordo com os impecáveis mandamentos da justiça. A doutrina da paga no Além dos males causados a outrem, deuses e homens, possui caráter essencialmente órfico-pitagórico, e é o cerne da justiça cósmica platônica (BITTAR, 1999, p. 55-56).

Dessarte, o filósofo acreditava que havia uma justiça além da vida da qual ninguém poderia se desviar. Ou seja, todos passarão pelo julgamento e haverá uma penalidade para aqueles que cometeram o mal e a recompensa para aqueles que praticaram o bem. Por conseguinte, ao dizer que, após a morte, a alma será julgada, Platão mostra uma visão menos racional e mais metafísico acerca da justiça.

Aristóteles (384-322 a.C.), por sua vez, foi discípulo de Platão e estudou na Academia por vinte anos. Após a morte de Platão, teve uma missão confiada por Felipe da Macedônia de educar o príncipe herdeiro Alexandre Magno. Depois que Alexandre passou a reinar, Aristóteles retornou para Atenas e fundou a sua própria escola cujo nome era Liceu (NALINI, 2008).

O dito filósofo escreveu o livro “Ética a Nicômaco” e, no capítulo V, discorre sobre a justiça, conceituando Justiça Geral e teorizando as partes da Justiça, cuja partição resulta em Justiça Distributiva, Justiça Corretiva, Equidade e o justo como meio termo (FRIZON, 2006).

A Justiça Geral é entendida como a tendência das pessoas a fazer e a desejar aquilo que acreditam ser justo como sendo uma disposição de caráter, do mesmo modo que a injustiça é entendida pela vontade de agir e desejar aquilo que é injusto. Nesse contexto, Aristóteles diz que são injustos tanto o homem desonesto, o ganancioso e o sem lei, da mesma forma que o homem probo e o homem que cumpre a lei são justos (ARISTÓTELES, 1984).

Aristóteles entende que os atos preconizados na lei são legítimos e, por consequência, justos. Logo, aquele que respeita a lei é justo e aquele que a desrespeita é injusto. Assim sendo, Nelson Natalino Frizon faz a seguinte afirmativa:

Diz-se que as leis visam à Justiça, de sorte que aqui se retoma a definição primeira sobre o que é justiça. E, nas disposições sobre todos os assuntos, as leis visam ao bem comum, seja de todos, seja dos melhores ou daqueles que detêm o poder ou algo semelhante. E, sob essa visão entende-se que os atos justos são aqueles que tendem a produzir e a preservar a felicidade de todos os que compõem a sociedade política (FRIZON, 2006, p. 12).

Portanto, respeitar a lei, para Aristóteles, significa ser justo, uma vez que a lei visa à justiça e possui a finalidade de produzir a felicidade de todos que integram a sociedade. Além disso, a justiça seria “[...] a síntese de todas as virtudes em relação ao próximo. Por isso que a justiça tem conotação com alteridade. Fala-se em justiça apenas em relação a outrem. Não concebe virtude para consigo mesmo” (NALINI, 2008, p. 73).

Aristóteles ocupou-se em estudar também as partições da Justiça, dividindo-as em Justiça Distributiva e Justiça Corretiva cujas teorias foram concebidas pelo filósofo como virtude ética particular aplicada em relação ao outro de modo a se realizar o princípio da igualdade (NALINI, 2008). Sobre a Justiça Distributiva, Maurício Mota explica que:

O ofício primeiro da justiça é o de proceder à distribuição dos bens, das honras e dos encargos públicos entre os membros da polis. Nas distribuições, o devido se determina em relação à finalidade do repartido e à relação dos sujeitos com essa finalidade. O que mede a igualdade da repartição é a proporção entre os sujeitos distintos e os bens repartidos. A igualdade no tratamento dos doentes não está em dar a todos eles os mesmos medicamentos, mas está em dar a cada um os medicamentos de que necessita. Essa é a igualdade proporcional, uma igualdade geométrica entre duas frações (MOTA, 2011, p. 243).

Nesta Justiça particular – distributiva – busca-se a realização da igualdade como coesão e harmonia na vida social, “[...] ordena as relações entre a sociedade e seus membros” (NALINI, 2008, p. 73). Moacyr Motta da Silva, neste mesmo sentido, sustenta que a justiça tem como princípio a “[...] igualdade, mas não para todos, senão para os que são iguais entre si. Da mesma forma, justa é a desigualdade, porém para os desiguais entre si” (SILVA apud FRIZON, 2006, p. 18).

Sobre a Justiça Corretiva, Aristóteles elucida que:

[...] o igual é intermediário entre o maior e o menor, mas o ganho e a perda são respectivamente menores e maiores em sentidos contrários; maior quantidade do bem e menor quantidade do mal representam ganho, e o contrário é perda; e intermediário entre os dois é, como vimos, o igual, que dizemos ser justo. Por conseguinte, a justiça corretiva será o intermediário entre a perda e o ganho.

Eis aí por que as pessoas em disputa recorrem ao juiz; e recorrer ao juiz é recorrer à justiça, pois a natureza do juiz é ser uma espécie de justiça animada; e procuram o juiz como um intermediário, e em alguns Estados os juízes são chamados mediadores, na convicção de que, se os litigantes conseguirem o meio-termo, conseguirão o que é justo. O justo, pois, é um meio-termo já que o juiz o é (ARISTÓTELES, 1984, p. 126).

A finalidade desta justiça é de reestabelecer o meio termo entre os excessos cujo tratamento é dado pelo Estado por meio do juiz, que fará a compensação equânime entre o ganho de um litigante com a perda de outro litigante, estabelecendo-se, assim, o meio termo (FRIZON, 2006). Ainda, Nalini apresenta uma subdivisão da Justiça Corretiva, asseverando que “[...] a justiça corretiva ordena as relações entre as pessoas. Quando nela intervém como elemento principal a vontade dos interessados, chama-se comutativa. Quando se impõe contra a vontade de um deles, por decisão de um juiz, chama-se judicial” (NALINI, 2008, p. 73).

Pois bem. Estudados os filósofos mais importantes da Grécia Antiga, a partir deste momento, far-se-á uma breve abordagem sobre outros dois filósofos que se sucederam e que tiveram como objetivo o estudo da justiça. Assim, pode-se citar Santo Agostinho (354-430), que entende que justiça é virtude. Para o dito filósofo, “A justiça tem como função atribuir a cada um o que lhe é devido; através dela se estabelece, no homem, um tipo de ordem em virtude da qual o corpo se submete à alma e a alma a Deus” (NALINI, 2013, p. 03).

Outro filósofo que se destaca é Santo Tomás de Aquino (1224/1225-1274), que entende que a virtude é um hábito cujos atos devem ser bons e relativos aos outros, tendo sofrido fortíssima influência de Aristóteles (CARNEIRO, 2007). Frizon, ao seu turno e de maneira clara, destaca que, para o referido filósofo, “[...] a Justiça é um hábito pelo qual, com vontade constante e perpétua, atribuímos a cada um o que lhe pertence” (FRIZON, 2006, p. 14).

Além dos filósofos, cabe demonstrar duas concepções de Estado. A primeira concepção é construída no modelo do Estado Liberal, que se iniciou em 1789, período da Revolução Francesa, dentro do contexto do iluminismo. A revolução burguesa, no intuito de “[...] limitar os poderes do Estado, traz em seu arsenal teórico a teoria da separação dos poderes e o princípio da legalidade, este com uma visão absolutamente individualista, em especial a proteção da propriedade e autonomia privadas” (CARNEIRO, 2007, p. 18).

Borges explica que o aparecimento do Estado Liberal<sup>1</sup> é resultado do movimento iluminista que:

[...], iniciado na Europa (século XVIII), sobretudo na França, fora o grande responsável pela mudança de pensamento da época, resultando no aparecimento do Estado liberal, cuja premissa básica consistia em proteger os indivíduos contra as ingerências e interferências indevidas dos Estados absolutistas. Tem-se que o Estado liberal é considerado o primeiro paradigma constitucional da modernidade e, “dentro do espírito da época (séculos XVIII-XIX), evoca três princípios fundamentais: igualdade, liberdade e propriedade” (BORGES, 2012, p. 28-29).

Dessa forma, o modelo do liberalismo exclui o Estado no sentido de não poder intervir nos assuntos que digam respeito à sociedade. Ademais, a fase liberal-individualista é conduzida por uma reação contra o Poder Judiciário no aspecto de retirar o poder dos juízes e de diminuir a função de declarar o conteúdo das Leis. Assim, “[...] o desprezo pelo judiciário revela que o Estado liberal não tem preocupação com a ideia ou prática do acesso à justiça” (CARNEIRO, 2007, p. 20).

A Revolução Francesa representou o triunfo da classe burguesa e de uma nova ordem social, “[...] em que a liberdade do indivíduo, a princípio, é ilimitada e a faculdade do Estado para invadi-la, a princípio, é limitada” (BORGES, 2012, p. 30). Portanto, no liberalismo, “[...] o valor liberdade possui valor preponderante constituindo juntamente com o primado da lei, a razão e a proteção do indivíduo e da propriedade” (SILVEIRA FILHO apud BORGES, 2012, p. 30).

Todavia, Bruno Eduardo do Lago de Sá, sustenta que:

[...] nesses estados liberais, os direitos eram assegurados apenas do ponto de vista formal, isto é, apenas eram enunciados nos documentos jurídicos sem que houvesse garantias de que eles seriam efetivamente protegidos. A filosofia da época era no sentido de que, como os direitos enunciados nas declarações eram naturais, anteriores e inatos ao homem, não era necessário que o Estado interviesse para garantir a sua proteção. Isto era um reflexo da filosofia individualista e liberal predominante, segundo a qual o Estado não deveria intervir no domínio privado (LAGO DE SÁ, 2011, p. 18-19).

Portanto, observa-se que, naquela época, muito embora existisse previsão de direitos, tais direitos eram garantidos apenas no aspecto formal, e não no aspecto da sua efetividade (BORGES, 2012). Além disso, “[...] as constituições liberais

---

<sup>1</sup> Ao ser incorporada a concepção liberal ao Estado, este passou a apresentar-se “como uma limitação jurídico-legal negativa, ou seja, como garantia dos indivíduos-cidadãos frente à eventual atuação do Estado, impeditiva ou constrangedora de sua atuação cotidiana” (STRECK; MORAIS, 2003, p. 91).

caracterizavam-se por sua brevidade, calcada, sobretudo, na preocupação de conservar a esfera inviolável da iniciativa privada” (BONAVIDES apud MORAIS JUNIOR, 2007, p. 123).

Já em relação à concepção social, Habermas entende que:

[...] o paradigma liberal tornou-se insuficiente diante dos desafios da integração social em sociedades complexas, pois não basta um Estado que apenas respeite a liberdade de cada um, na forma de um direito geral e abstrato, e sim que possa “materializar o direito, garantindo não apenas liberdades negativas, mas, sobretudo, prestações materiais positivas” (HABERMAS apud BORGES, 2012, p. 33).

Foi nessa conjuntura que se formou e se fortaleceu o Estado Social<sup>2</sup>, em especial a partir das lutas sociais e do desenvolvimento teórico ocorridas no final do século XIX e início do século XX (BORGES, 2012). Assim, o Estado passou a intervir com o objetivo de assegurar uma igualdade material, utilizando-se de conceitos jurídicos imprecisos, exigindo uma “[...] atuação mais efetiva do controle do poder, que será efetuado também pelos juízes, os quais deixam de simular a mera declaração do conteúdo da lei para se utilizar de instrumentos técnicos e dogmáticos para interpretar e aplicar a lei” (CARNEIRO, 2007, p. 25).

Outrossim, no Estado Social, a interpretação da lei ganhou relevo de modo a assumir um papel mais ativo. Diante disso, “[...] o acesso à justiça avançou nesse novo paradigma, sobretudo no campo da produção de resultados socialmente justos, tendo em vista o ideal de superação das desigualdades e injustiças existentes no paradigma anterior” (LAGO DE SÁ, 2011, p. 16).

Na concepção de Estado social, o Estado exerce um controle direto na vida dos cidadãos e tem como características básicas:

- i) a Supremacia da Constituição;
- ii) a divisão dos poderes;
- iii) o respeito ao princípio da legalidade;
- iv) a declaração e garantia dos direitos individuais e sociais;
- v) a participação política com a organização democrática da sociedade; e
- vi) a atuação positiva do Estado com a finalidade de Implementação do Estado social (BORGES, 2012, p. 34).

---

<sup>2</sup> João Nunes Morais Junior diz que “o modelo liberal viu-se diante das exigências das idéias socialistas que reivindicavam maior igualdade econômica e social, para além da igualdade perante a lei, manifestada na generalidade das leis decorrente das idéias liberais. Surgiu assim o Estado social de direito” (MORAIS JUNIOR, 2007, p. 123).

Portanto, percebe-se que a efetividade dos direitos é o maior objetivo desta concepção, devendo o Estado intervir no sentido dessa realização, isto é, ao Judiciário compete assegurar o pleno exercício da liberdade e as respectivas condições materiais. O entendimento do significado do acesso à justiça é de suma importância, devendo servir “[...] e bem, a todos, desde os mais carentes aos mais privilegiados, desde o indivíduo isoladamente considerado até o grupo, a coletividade, globalmente considerada” (CARNEIRO, 2007, p. 30).

Fica evidente, pois, que o desafio “[...] estava em dar efetividade aos direitos reconhecidos e recém constitucionalizados” (BORGES, 2012, p. 36). Dessa forma, com a finalidade de garantir o acesso à justiça – acesso à ordem justa –, houve a instrumentalização do processo, que, para Cintra:

Falar em instrumentalidade do processo, pois, não é falar somente nas suas ligações com o direito material. O Estado é responsável pelo bem estar da sociedade e dos indivíduos que a compõe: e, estando o bem estar social turbado pela existência de conflito entre as pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição o Estado persegue: *sociais, políticos e jurídico*. A consciência dos escopos da jurisdição e sobretudo do seu escopo social magno da *pacificação social* constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político (CINTRA, 2000, p. 41).

Destarte, é possível perceber que o sistema liberal é caracterizado pela não intervenção estatal, o que resultou na despreocupação do Estado na questão do acesso à justiça. A concepção social, por sua vez, é marcada pela intervenção estatal na busca da realização do acesso efetivo à justiça, atribuindo ao Judiciário papel importante de assegurar o pleno exercício da liberdade e das condições materiais para esse exercício, atribuindo, assim, grande relevo ao acesso à justiça.

## 1.2 ÓBICES AO ACESSO À JUSTIÇA SEGUNDO CAPPELLETTI E GARTH

O termo “acesso à justiça”, como visto, foi entendido de diversas maneiras ao longo da história. Assim, no tópico anterior, estudaram-se as concepções mais importantes acerca da justiça, que tiveram, por consequência, papel importante para a evolução do tema do presente trabalho.

Neste momento, portanto, estudar-se-á a obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, escrita em 1978, obra esta intitulada como “Access to Justice: the worldwide movement to make rights effective”, que foi traduzido no Brasil, uma década depois, por “Acesso à justiça”. O livro é resultado de uma pesquisa empírica do projeto de Florença, que, segundo Luiz Cláudio Borges:

[...] sob a coordenação de Mauro Cappelletti mobilizou e reuniu pesquisadores de diversos ramos das ciências sociais, os quais, a partir da década de 1970, coletaram dados do sistema judicial de 23 países, na sua maioria países de economia mais desenvolvida, embora tenha também contado com a participação de países de “terceiro mundo”; da América Latina participaram Chile, Colômbia, México e Uruguai. Em razão do sucesso da pesquisa e da proliferação do tema após a sua publicação, o Projeto deu início ao movimento de acesso à justiça (access-to-justice movement) (BORGES, 2012, p. 37).

Ainda, Borges complementa que:

[...] o Projeto de Florença desenvolveu-se num período compreendido entre a década 1960 até o fim da década de 1970, com a publicação do Relatório Geral em 1978, posteriormente traduzido para diversos países. O Brasil, talvez em razão do momento político que vivia (política de Estado fechada e não democrática), não participou das pesquisas no Projeto de Florença, tanto que a primeira publicação e tradução da obra “deu-se apenas em 1988, - “época de uma espécie de ratificação da abertura política e redemocratização brasileira, com a nova Constituição (BORGES, 2012, p. 42).

A concepção de acesso à justiça, de acordo com Cappelletti e Garth, era de difícil definição; todavia, possuía duas finalidades, quais sejam: que o sistema em que os cidadãos fossem resolver os seus litígios deveria ser acessível a todos e que esse sistema produzisse resultados individual e socialmente justos. Frise-se que a preocupação dos autores era o acesso à justiça em condições iguais ou “igualdade de armas” ao jurisdicionado, que não significa uma igualdade meramente formal, mas, sim, uma igualdade material, sendo dever do Estado torná-la efetiva (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Diante disso, Cappelletti e Garth propuseram-se a verificar para qual direção o direito ao acesso à justiça precisava avançar, uma vez que a efetividade do direito, para eles, por si só, era vago, bem como a igualdade era naturalmente utópica (CAPPELLETTI e GARTH, 1988). Os autores identificaram e elencaram os óbices ao efetivo acesso à justiça que, na compreensão de Cintra:

[...] tais obstáculos ao efetivo acesso à justiça são entendidos como acesso à ordem jurídica justa, que, por sua vez, não significa mera admissão ao processo ou possibilidade de ingressar em juízo, mas toda uma ideia central a fundamentar a oferta constitucional de princípios e garantias (CINTRA apud HOMMERDING, 2017, p. 04).

Portanto, para Cappelletti e Garth, tem-se como óbice ao efetivo acesso à justiça, as custas judiciais, isto é, o processo era caro, porquanto os litigantes teriam que suportar com os custos necessários para a solução da lide. Em razão disso, “[...] aquele que necessitava da tutela jurisdicional, se não tivesse condições financeiras, não poderia suportar os custos de uma demanda judicial, pois teria de pagar para ingressar em juízo” (HOMMERDING, 2017, p. 07).

Veja-se, nesse sentido, o entendimento de Maria do Carmo Lopes Toffanetto Rossitto Basseto:

Os obstáculos de natureza econômica referem-se aos altos valores cobrados em custas judiciais, honorários advocatícios, ônus da sucumbência, tempo gasto na resolução da lide. Observou-se que, nas sociedades capitalistas em geral, os custos dos litígios eram muito elevados e que a relação entre o valor da causa e os custos da demanda judicial aumentava significativamente à medida que diminuía o valor da ação (BASSETTO, 2016, p. 33).

As custas judiciais, pois, refletiam em um grande obstáculo ao acesso efetivo ao Judiciário, uma vez que a justiça é mais onerosa para os litigantes economicamente mais fracos (BASSETTO, 2016). Estes normalmente são “[...] os protagonistas e os interessados nas ações de menor valor e é nessas ações que a justiça é proporcionalmente mais cara, o que configura um fenômeno da dupla vitimização das classes populares face à administração da justiça” (SANTOS apud BASSETTO, 2016, p. 33).

Outro obstáculo é os recursos financeiros das partes, o que significava que aqueles que detêm tal possibilidade possuem evidentes vantagens para propor e defender suas demandas, isto é, “[...] uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 21). Logo, aquele que não detém capacidade financeira, “[...] fica sujeito às delongas processuais” (HOMMERDING, 2017, p. 05).

Outrossim, Borges complementa que o referido óbice está:



[...] relacionado à chamada possibilidade das partes. Para Fernandes e Pedron, “esse conceito, desenvolvido pelo professor Marc Galanter, constitui ponto central, quando se cogita da denegação ou da garantia do acesso efetivo à “Justiça”. Essa expressão repousa na noção de que algumas espécies de litigantes gozam de uma série de “vantagens estratégicas” em relação a outros (BORGES, 2012, p. 39).

Além disso, a existência de procedimentos formais para a resolução de pequenas causas também era considerado um obstáculo. E isso porque os procedimentos eram formais, morosos, com muitas fases, prazos e atos solenes. Assim, “[...] se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 19).

O tempo também era considerado como embaraço ao acesso à justiça. Em razão da morosidade do processo, “[...] a Justiça não cumpria suas funções dentro de um prazo razoável, constituindo-se em justiça inacessível, ou seja, ‘não justiça’” (HOMMERDING, 2017, p. 05). Nesta perspectiva, “[...] quanto mais distante da ocasião tecnicamente propícia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória [...]” (CRUZ; TUCCI apud MILMAN, 2007, p. 39).

Nesse sentido, Rodrigo Moraes Sá e Alessandra Moraes Sá Tomarás sustentam que o referido obstáculo é a causa do descrédito no Poder Judiciário:

O tempo de duração de um processo apresenta-se como mais uma das principais causas de descrédito do Judiciário. Boa parte da demora na prestação jurisdicional deve-se às diversas formas e possibilidades de recursos existentes no ordenamento jurídico e que impedem a rápida e eficiente solução das lides. Uma resposta rápida e eficaz nas lides ajuizadas é que trará respeitabilidade e confiabilidade ao Poder Judiciário (MORAES SÁ; TOMARÁS, 2012, p.12).

A falta da educação para a lide constituía um impedimento ao efetivo acesso à justiça. E isso em razão de que “[...] a população não tinha cultura, educação e informação suficientes para saber quais eram os seus direitos” (HOMMERDING, 2017, p. 05). Isto é, a população não detinha de conhecimento hábil para identificar alguma abusividade contratual, por exemplo, e tampouco submetê-la à apreciação do Judiciário, justamente por não conhecer os procedimentos e meios de ajuizamento da ação (HOMMERDING, 2017).

Bassetto, nesse contexto, ressalta que:

Além dos aspectos econômicos, também os obstáculos socioculturais causam o distanciamento das pessoas ao acesso à justiça. Quanto menor for o nível de “desfavorecimento social” do indivíduo, esclarece Boaventura (SANTOS, 1966, p, 405), maior será a distância da pessoa em relação à solução de seu conflito. Os obstáculos socioculturais dizem respeito à falta de aptidão que as classes menos favorecidas têm em reconhecer os direitos juridicamente exigíveis e de propor uma ação ou buscar sua defesa. Também estão relacionados à intimidação das pessoas diante do formalismo jurídico, à desconfiança de grande parte dos indivíduos em relação aos advogados e demais profissionais do direito e, ainda, à descrença no sistema Judiciário (BASSETTO, 2016, p. 33).

Somado à falta de educação para a lide, tem-se também como obstáculo o formalismo, em que os “[...] procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 24). Além disso, os autores afirmam que mesmo as pessoas sabendo como encontrar aconselhamento jurídico podem não buscar, sendo que algumas pessoas jamais iriam a um advogado, haja vista a existência de uma grande desconfiança em tais profissionais (CAPELLETTI; GARTH, 1988).

Por consequência, a falta de educação para a lide, o formalismo e do custo eram a causa da difícil mobilização das pessoas para utilizarem o Judiciário para demandas não tradicionais. Sobre isso, Hommerding ressalta que:

[...] as pessoas, no mais das vezes, iam ao Judiciário para obter um divórcio ou cobrar uma conta. Dificilmente intentavam uma demanda judicial contra uma fábrica que estivesse poluindo a atmosfera ou contra um administrador público que não estivesse cumprindo com suas obrigações legais (HOMMERDING, 2017, p. 05).

Pois bem, a partir da análise do livro de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, fica evidente que, naquela época, não havia o efetivo acesso à justiça, ou seja, não havia uma igualdade material entre os jurisdicionados. Logo, a justiça era restrita àqueles que podiam pagar para ajuizar ou se defender nos processos e ainda suportar com as delongas processuais.

### 1.3 A GRATUIDADE DA JUSTIÇA E UMA ANÁLISE FRENTE ÀS CONSTITUIÇÕES ANTECEDENTES A DE 1988

Busca-se, nesta seção, fazer uma análise das Constituições brasileiras, que antecedem a de 1988, no que diz respeito à gratuidade da justiça. Nesse contexto, faz-se necessário apontar que o Brasil, desde a sua independência, teve sete<sup>3</sup> Constituições: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988 (BRASIL, 2008).

A Constituição de 1824, outorgada em 25 de março de 1824, imposta pelo Rei Dom Pedro I ao povo<sup>4</sup>, vigorou até o fim do império e definiu o governo como monárquico, hereditário e Constitucional (FAUSTO, 2015). Além disso, o texto constitucional criou o Poder Moderador<sup>5</sup> cujo titular era Dom Pedro I para que “[...] incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilibrio, e harmonia dos mais Poderes Politicos”, conforme previsão no art. 98 da Carta Maior (SCALQUETTE, 2014, p. 100).

A Carta Política do Império do Brasil, segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello:

[...] foi o documento constitucional de maior longevidade na história constitucional do País, viveu durante 65 anos, entre 25 de março de 1824 e 15 de novembro de 1889. Foi, portanto, o documento constitucional mais estável. E foi um documento constitucional muito importante, especialmente porque exprimiu, naquele particular momento histórico, um instante de afirmação soberana do Estado brasileiro (BRASIL, 2008).

A Constituição de 1824 previa, no capítulo 8, um rol de “direitos civis e políticos”. Quanto aos direitos individuais, previstos no artigo 179, destacam-se o princípio da legalidade (inciso I), liberdade e propriedade (“caput”), liberdade de manifestação do pensamento (inciso IV), liberdade de crença (inciso V), liberdade de locomoção (inciso

<sup>3</sup> De acordo com o site do Supremo Tribunal Federal “Alguns consideram como uma oitava Constituição a Emenda nº 1, outorgada pela junta militar, à Constituição Federal de 1967, que teria sido a Constituição de 1969. No entanto, a história oficial considera apenas sete” (BRASIL, 2008).

<sup>4</sup> Boris Fausto afirma que “povo” deve ser entendido pela “minoridade de brancos e mestiço que votava e que de algum modo tinha participação na vida política” (FAUSTO, 2015, p. 128).

<sup>5</sup> Consoante artigo 10 da Constituição de 1824, “os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial” (BRASIL, 1824). Ainda, Boris Fausto explica que “O poder Moderador provinha de uma ideia do escritor Francês Benjamin Constant, cujos livros eram lidos por Dom Pedro e por muitos políticos da época. Benjamin Constant defendia a separação entre o Poder Executivo, cujas atribuições caberiam aos ministros do rei, e o poder propriamente imperial, chamando de neutro ou moderador. O rei não intervinha na política e na administração do dia a dia e teria o papel de moderar as disputas mas sérias e gerais, interpretando ‘a vontade e o interesse nacional’” (FAUSTO, 2015, p. 129).

VI), inviolabilidade domiciliar (inciso VII), princípio do juiz natural (inciso XI), igualdade (inciso XIII) e previu, inclusive, “a instrução primária e gratuita a todos os cidadãos” (art. 179, XXXII) (BRASIL, 1824).

Pimenta Bueno, afirma que “[...] todos estes direitos têm, como bem expressa o sobredito artigo (179) da Constituição, por base a liberdade, a segurança e a propriedade e por isso são por ela garantidos” (BUENO apud LEMBO, 2007, p. 90). Ademais, interessante observar que naquela época já havia a preocupação com a corrupção no Brasil, sendo que, no art. 157 da Constituição Imperial, há a permissão de que “[...] qualquer pessoa do povo ou a própria vítima pudesse propor ação popular contra juízes de direito e oficiais de justiça acusados de suborno, promessa de suborno, peculato e concussão” (SCALQUETTE, 2014, p. 102).

Percebe-se, pois, da leitura da Constituição de 1824, que foram previstos direitos individuais e políticos aos cidadãos da época; todavia, não se verifica a previsão do acesso do cidadão ao “Poder Judicial” e tampouco da gratuidade da justiça. Diante disso, “[...] o acesso à justiça [...] simplesmente inexistiu no Império brasileiro, até porque é fruto de um processo histórico e político ainda não consolidado àquela altura da evolução do país” (CARNEIRO, 2007, p. 40-41).

A Constituição de 1891 foi promulgada em 24 de fevereiro daquele ano pelo Marechal Deodoro da Fonseca e inspirada no modelo norte-americano, consagrando a República dos Estados Unidos do Brasil (FAUSTO, 2015). Assim, a CF/1891 “[...] se tornou a primeira Constituição Republicana, que introduziu modificações profundas no regime político e nas práticas jurídicas e políticas” (BRASIL, 2008).

José Afonso da Silva aponta que a Constituição de 1891:

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil fora promulgada no dia 24.2.1891. Estabeleceu que a Nação Brasileira adotava como *forma de governo a República Federativa*, e constituía-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias, em *Estados Unidos do Brasil* (art. 1º). Cada uma das antigas províncias formara um Estado e o antigo Município neutro se transformara no Distrito Federal, que continuou a ser a capital da União (art. 2º). Perfilhou-se o regime representativo (art. 1º). Optou-se pelo Presidencialismo à moda norte-americana. “Equilibravam-se, nos freios e contrapesos (como nos Estados Unidos), os poderes – e afinal, a clareza, a síntese, a limpidez verbal da Constituição [...] lhe garantiam uma duração razoável. Estabilizava a autoridade, franqueara aos Estados vida própria, proclamara as liberdades democráticas”. Tanto fosse cumprida. Rompera com a divisão quadripartida vigente no império de inspiração de Benjamin Constant, para agasalhar a doutrina tripartida de Montesquieu, estabelecendo como “órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si” (art. 15ª). Firmara a autonomia dos Estados, aos quais conferira competências

remanescentes: “todo e qualquer poder ou direito, que não lhe fosse negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição”, era-lhes facultado (art. 65, n. 2) (SILVA, 2014, p. 80-81).

Dessarte, conforme referido por Silva, com a primeira Constituição republicana, deixou de existir o poder moderador, sendo adotada a tripartição dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). Ainda, na Constituição “[...] deixou de se adotar oficialmente uma religião” (SCALQUETTE, 2014, p. 115), que, diga-se de passagem, tal opção foi mantida pelas Constituições posteriores à de 1891 (SCALQUETTE, 2014).

Com a Constituição de 1891, fixou-se o sistema do voto direito e universal, sendo considerados como brasileiros os maiores de 21 anos, excluídos os analfabetos, os mendigos, os praças militares e as mulheres (FAUSTO, 2015). Ainda, “[...] consagrou-se o direito dos brasileiros e estrangeiros residentes no país à liberdade, à segurança individual e à propriedade” (FAUSTO, 2015, p. 216). A Constituição em estudo possui uma importância histórica em razão da “[...] ampliação do reconhecimento de alguns direitos aos cidadãos, mormente por ser a primeira constituição após a abolição da escravatura” (SCALQUETTE, 2014, p. 116).

Portanto, da leitura do artigo 72 da Constituição em análise, percebe-se que há a previsão de um rol de direitos individuais, podendo ser destacados: o da legalidade (art. 72, § 1º), da igualdade (art. 72, § 2º), da liberdade religiosa (art. 72, §5º) da liberdade de locomoção (art. 72, § 10), da inviolabilidade domiciliar (art. 72, § 11), do direito de propriedade (art. 72, §17), entre outros. Entretanto, mais uma vez, não há nenhuma disposição acerca do acesso do cidadão à justiça e tampouco da gratuidade do acesso (BRASIL, 1891).

Considerando, pois, a Constituição de 1824 e a de 1891, Nunes Junior faz uma importante conclusão:

Podemos afirmar que as primeiras duas constituições brasileiras (a “Constituição Política do Império do Brasil”, de 1824 e a “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”, de 1891) foram marcadas pelo Constitucionalismo Liberal, cujo objetivo principal era limitar o poder do Estado através da Constituição, prevendo uma série de direitos individuais (liberdades públicas) (NUNES JUNIOR, 2018, p. 40).

Evidencia-se, dessa forma, que há marcas da concepção liberal nas duas primeiras Constituições do Brasil, o que leva a concluir que o que existia era apenas a garantia formal dos direitos, não havendo a respectiva intervenção estatal para a

efetividade. Ademais, ressalta-se que não houve qualquer disposição acerca da gratuidade da justiça nas Constituições supracitadas.

Em relação à Constituição de 1934, que foi promulgada em 16 de julho de 1934, em mais de um século depois da Constituição de 1824, foi “[...] a primeira Constituição brasileira a prever expressamente o direito ao trabalho, dentre outros direitos sociais”, simbolizando um marco brasileiro do Constitucionalismo Social a ‘Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil’” (NUNES JUNIOR, 2018, p. 40).

Claudio Lembo faz um importante apontamento sobre a Constituição de 1934:

Essa matéria, além de nova, apontava para uma nova vertente do constitucionalismo. A partir desse momento do Século XX, além da indicação dos mecanismos do poder e da declaração dos direitos humanos e políticos, abria-se espaço, no interior das constituições, para uma constituição social e o Estado deixava apenas de ser garante de direitos, transformando-se em prestador de obrigações positivas (LEMBRO, 2007, p. 131-132).

Nesse sentido, a referida Carta, que foi fortemente influenciada pela Constituição de Weimar de 1919, trouxe, de forma ímpar das Constituições anteriores, diversos direitos trabalhistas (CARNEIRO, 2007). Assim, da leitura da referida Constituição, constatam-se, no título IV (Da Ordem Econômica e Social), o direito ao sindicalismo, ao salário-mínimo – art. 120<sup>6</sup> e art. 121, letra b<sup>7</sup> – e, inclusive, a criação da Justiça do Trabalho – art. 122<sup>8</sup> (BRASIL, 1934).

Outrossim, destaca-se que a Constituição de 1934 criou a assistência judiciária para os necessitados, com a isenção dos emolumentos, custas, taxas e selos, prevendo também a obrigação dos Estados e da União quanto à criação dos órgãos

---

6 Art 120 - Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei (BRASIL, 1934)

7 Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador (BRASIL, 1934).

8 Art 122 - Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I (BRASIL, 1934).

especiais para tal fim – artigo 113, nº 32<sup>9</sup> – e a ação popular – artigo 113, nº 38<sup>10</sup> (BRASIL, 1934).

Embora tenha sido prevista a assistência judiciária para os pobres, Carneiro complementa que:

Os estados federais somente se interessaram pela criação de órgãos de assistência judiciária a partir da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, até hoje em vigor, com modificações, que traz uma série de normas sobre a concessão da assistência judiciária para os pobres. O Estado de São Paulo (Lei nº 2.188, de 8 de dezembro de 1954) e, depois o Estado do Rio de Janeiro (Lei nº 5.111, de 1962) criaram os cargos de defensores públicos (CARNEIRO, 2007, p. 43).

Portanto, é possível perceber que a Carta de 1934 trouxe diversas inovações para a população da época e, além dos direitos trabalhistas, a mais importante para o presente trabalho: a assistência judiciária aos pobres, que somente foi legislada pelos Estados 16 anos depois.

A Carta de 1937, por sua vez, conhecida como “polaca<sup>11</sup>” e outorgada em 10 de novembro, impôs um regime em que nada era transparente e a vida política limitava-se ao entorno do chefe de Estado, sendo que o “[...] governo utilizava-se de conselhos para divulgar seus pensamentos e diretrizes. Não havia liberdade individual, ainda porque as pessoas não importavam [...]” (LEMBO, 2007, p. 144).

A Constituição foi outorgada em um período conhecido como Estado Novo (1937-1945), momento em que o regime político instalado pelo presidente Getúlio Vargas, que se caracterizava “[...] pelo autoritarismo, anticomunismo, centralização do poder e nacionalismo” (SCALQUETTE, 2014, p. 134). Em relação às características desta Constituição, importante o que segue:

A lenta mas progressiva passagem do Estado liberal para o chamado Estado social, teoricamente iniciada a partir da Constituição de 1934, teve continuidade nas que lhe sucederam, nada obstante alguns recuos. A carta política de 1937, que inaugura o Estado Novo, por Exemplo, é um dos mais

---

<sup>9</sup> Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos (BBRASIL, 1934).

<sup>10</sup> 38) Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios (BRASIL, 1934).

<sup>11</sup> A Constituição de 1934 “[...] foi apelidada de ‘polaca’ por se basear na Constituição autoritária da Polônia de Józef Pilsudski, além de ser qualificada como ‘fascista’” (SCALQUETTE, 2014, p. 137).

marcantes desses retrocessos, e descreve um Estado Autoritário, enfeixando nas mãos do presidente poderes quase absolutos: para expedir decretos-leis sobre todas as matérias de competência da União (art. 180), para avaliar se uma decisão do Poder Judiciário sobre a inconstitucionalidade de uma lei poderia ou não ser revista e tornada sem efeito pelo parlamento (parágrafo único do art. 96) e ainda para suprimir conquistas relatadas no parágrafo anterior no que diz respeito à criação da lei popular e da assistência judiciária (CARNEIRO, 2007, p. 43-44).

Compreende-se, pois, que a Constituição Polaca brasileira representou um retrocesso, isso porque, considerando os traços da concepção social na Constituição de 1934 e as inovações trazidas, a Constituição de 1937 suprimiu diversos direitos, dentre as supressões: a assistência judiciária gratuita. Ressalta-se que, muito embora tenham sido previstos dezessete direitos e garantias individuais no art. 122, a previsão era, na prática, “[...] letra morta, pois tais direitos não foram efetivados e com a entrada do Brasil na *Segunda Guerra Mundial*, em agosto de 1942, alguns deles foram expressamente suspensos [...]” (SCLAQUETTE, 2014, p. 138).

Flávio Martins Alves Nunes Junior destaca a irrelevância da Constituição de 1937 no cenário político então existente, citando o entendimento de Afonso Arinos de Mello Franco na perspectiva de que a Carta Política: “[...] é irrelevante, pois que o seu texto nunca chegou propriamente a ser aplicado, a não ser muito imperfeitamente e na medida em que servia aos objetivos políticos e pessoais de Vargas e seu grupo” (FRANCO apud NUNES JUNIOR, 2018, p. 12).

Como visto, a Constituição de 1937 teve pouca significância no cenário político brasileiro da época, representando um retrocesso em relação à Carta de 1934, porque suprimiu e suspendeu diversos direitos. Entretanto, a Carta em análise teve curta vigência – aproximadamente, nove anos –, até renúncia de Getúlio Vargas, em 29 de outubro de 1945 (SCALQUETTE, 2014). Houve, nesse sentido, dois fatores (interno e externo) que levaram Getúlio Vargas a renúncia. O externo seria a vitória da democracia na Segunda Guerra Mundial e o interno seria a estagnação intelectual e social conduzida pela limitação das liberdades (LEMBO, 2007).

Após a renúncia de Vargas, foi promulgada a Constituição de 1946 – em 18 de setembro daquele ano – que, “[...] com vertente liberal, teve como base a Constituição de 1934, consagrando liberdades individuais dos cidadãos que haviam sido retiradas pela Constituição Polaca” (SCALQUETTE, 2014, p. 140). A Constituição de 1946 representou a redemocratização em razão do fim da Segunda Guerra, sendo



reintroduzidas as eleições diretas para presidente da República, governadores, parlamento e assembleias legislativas – artigo 11<sup>12</sup> – (BRASIL, 2008).

Nesse liame, a Constituição de 1946 não só preservou algumas inovações da Carta de 1934 como também ampliou os direitos sociais, os direitos da família e os direitos da cultura (CARNEIRO, 2007). Além disso, enfatiza-se que, no artigo 141, § 35<sup>13</sup>, está prevista a assistência judiciária aos necessitados cuja eficácia se deu, por fim, com a edição da Lei nº 1.060 em 05 de fevereiro de 1950, que estabeleceu as normas para a concessão de assistência judiciária (BRASIL, 1946 e 1950).

Assim, constata-se que, na Constituição de 1946, houve a previsão da assistência judiciária aos pobres, mas, diferentemente da Constituição de 1891, tal disposição passou a ter eficácia quatro depois de sua promulgação, porquanto sancionada a Lei n.º 1.060 de 5 de fevereiro de 1950, que passou a regular, de fato, a concessão da benesse. Ademais, a Constituição Liberal de 1946 “[...] assegurou aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade” (SCALQUETTE, 2014, p. 142).

Entretanto, a Constituição de 1946 e a divisão de poderes foram profundamente afetadas com o Golpe Militar de 31 de março de 1964, uma vez que o Brasil passou a ser governado pelos militares por meio dos Atos Institucionais (AI), cujos atos eram superiores às leis e à Constituição. O AI-1, de 09 de abril de 1964, por exemplo, concedeu ao governo militar o poder de suspender direitos de qualquer pessoa que atentasse contra a segurança do Brasil e o poder de alterar a Constituição (SCALQUETTE, 2014).

---

12 Art 11 - No primeiro domingo após cento e vinte dias contados da promulgação deste Ato, proceder-se-á, em cada Estado, às eleições de Governador e de Deputados às Assembléias Legislativas, as quais terão inicialmente função constituinte.

§ 1º - O número dos Deputados às Assembléias estaduais será, na primeira eleição, o seguinte: Amazonas, trinta; Pará, trinta e sete; Maranhão, trinta e seis; Piauí, trinta e dois; Ceará, quarenta e cinco; Rio Grande do Norte, trinta e dois; Paraíba, trinta e sete; Pernambuco, cinqüenta e cinco; Alagoas, trinta e cinco; Sergipe, trinta e dois; Bahia, sessenta; Espírito Santo, trinta e dois; Rio de Janeiro, cinqüenta e quatro; São Paulo, setenta e cinco; Paraná, trinta e sete; Santa Catarina, trinta e sete; Rio Grande do Sul, cinqüenta e cinco; Minas Gerais, setenta e dois; Goiás, trinta e dois e Mato Grosso, trinta.

§ 2º - Na mesma data se realizarão eleições:

I - nos Estados e no Distrito Federal:

a) para o terceiro lugar de Senador e seus suplentes (BRASIL, 1946).

13 Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados (BRASIL, 1946).

Dentro desse contexto de Atos Institucionais, em dezembro de 1966, o então presidente Castello Branco – que fora eleito pelo Congresso Nacional indiretamente estabelecido pelo AI-1 –, por meio do AI-4, convoca o Congresso Nacional para analisar e deliberar sobre um projeto de Constituição, que deveria ser apreciado entre 12 de dezembro de 1966 e 24 de janeiro de 1967, devendo neste último dia, o Congresso promulgar a Constituição (LEMBO, 2007). Nesse sentido, o Ministro do STF Celso de Mello comenta que: “[...] essa Carta preocupou-se, fundamentalmente, com a segurança nacional. Deu mais poderes à União e ao presidente, além de restringir direitos e garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros” (BRASIL, 2008).

Em relação à Carta de 1967, Silva assevera que:

Sofreu ela influência da Carta Política de 1937, cujas características básicas assimilou. Preocupou-se fundamentalmente com a segurança nacional. Deu mais poderes à União e ao Presidente da República. [...] Reduziu a autonomia individual, permitindo suspensão de direitos e de garantias constitucionais, no que se revela mais autoritária do que as anteriores, salvo a de 1937. Em geral, é menos intervencionista do que a de 1946, mas, em relação a esta, avançou no que tange à limitação do direito de propriedade, autorizando a desapropriação mediante pagamento de indenização por títulos da dívida pública, para fins da reforma agrária. Definiu mais eficazmente o direito dos trabalhadores (SILVA, 2014, p. 89).

Evidencia-se, portanto, que a Constituição de 1967 parecia ser promulgada, mas, na verdade, foi outorgada e teve seu funcionamento paralisado pelo Ato institucional, nº 5, de 13 de outubro de 1968 (NUNES JUNIOR, 2018). Assim, durante esse período, novos alargamentos dos poderes do presidente foram praticados por meio dos Atos Institucionais (CARNEIRO, 2007).

Nunes Junior explica que o governo militar,

[...] por meio do Ato Institucional n. 2 extinguiu a maioria dos partidos políticos. Mandatos parlamentares foram cassados pelo governo militar, grandes líderes brasileiros foram excluídos compulsoriamente da vida pública. A Constituição foi votada por um Congresso Nacional deformado, retalhado, deficiente. Outrossim, ao Congresso foi imposto um prazo exíguo (quarenta e dois dias) para analisar o projeto de Constituição. Não era permitido ao Congresso Nacional substituir o projeto do Executivo por um outro. Em resumo, tratando-se de um Congresso Nacional pressionado e sem garantias, podemos afirmar tratar-se de uma Constituição outorgada (NUNES JUNIOR, 2018, p. 18).

Destarte, tendo em vista a suspensão da Constituição pelo AI-5, nota-se que a Carta de 1967 não teve qualquer efetividade. Nessa lógica, “[...] o artigo 150, com 35 parágrafos, continha um rol de direitos e garantias individuais, porém, na prática, tais

disposições não foram respeitadas de fato” (SCALQUETTE, 2014, p. 152). Dessa forma, verifica-se que, no art. 150, § 32, foi prevista a assistência judiciária, mas, considerando a situação que o Brasil se encontrava naquela época – governo dos militares por meio dos Atos Institucionais e a suspensão da Constituição –, tal disposição não teve nenhuma efetividade (BRASIL, 1967).

Após o presidente Arthur da Costa e Silva – que também foi eleito pelo Congresso Nacional, tomando posse em março de 1967 – ter trombose cerebral e ser declarada a vacância dos cargos da presidência e vice-presidência da República, uma Junta Governativa Provisória (composta por três ministros militares do exército, marinha e aeronáutica) alterou o texto constitucional de 1967. Assim, a referida junta outorgou a Emenda Constitucional n.º 1 de 1969, que alterou substancialmente o conteúdo da Carta de 1967, mantendo, entretanto, a assistência judiciária no artigo 153, § 32 (SCALQUETTE, 2014).

Portanto, com o estudo das Constituições anteriores da 1988, nota-se que a assistência judiciária foi prevista nas Cartas 1891, 1934, 1946, 1967; todavia, muito embora prevista em texto constitucional, não ficou constatada a efetividade de tal direito.

Diante desse contexto histórico apresentado neste capítulo, fica bem evidente que antes de 1988 a promoção do acesso à justiça não foi o foco das Constituições – muito embora já existissem diversas ideias e concepções filosóficas e doutrinárias sobre o assunto. O próximo capítulo, portanto, será direcionado ao estudo da Constituição de 1988 e seus reflexos na efetivação de direitos, buscando-se, por meio disso, identificar se houve a promoção do acesso à justiça e, nesse sentido, se o devido processo legal (conquista da CF/88), de fato, é efetivado.

## 2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Este capítulo está estruturado em três seções. Na primeira seção, estudar-se-ão o Estado Constitucional – também chamado de Estado Democrático de Direito – e o devido processo legal, sendo este decorrente daquele modelo de Estado incorporado pela Constituição de 1988. Após, ao estudar o Código de Processo Civil, serão identificadas e expostas as suas normas fundamentais.

Por fim, na terceira seção, serão descritos o crescente conflito de interesses, o demandismo judicial e a efetividade do devido processo legal, uma vez que se faz imprescindível o estudo e o entendimento de como este fenômeno tem afetado a eficácia do devido processo legal.

### 2.1 O ESTADO CONSTITUCIONAL E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Como já estudado na primeira seção do capítulo anterior, houve duas concepções de Estado, uma liberal e outra social. A primeira, em contraposição ao modelo absolutista, formaliza-se como Estado de Direito e sustenta a limitação da ação do Estado, cujas leis são abstratas e garantidas genericamente por meio da imposição de uma sanção. O segundo, por sua vez, implementando prestações à atividade estatal, a lei é considerada um instrumento de ação concreta, cuja efetividade é assegurada por meio da promoção de ações (STRECK; MORAIS, 2003).

Diante disso, a preocupação social introduzida ao Estado não apresentou solução ao problema da igualdade, uma vez que este problema funda-se “[...] na generalidade das leis, elemento formal e abstrato que não implica uma alteração da situação concreta da sociedade com vista à implementação da igualdade” (MORAIS JUNIOR, 2007, p. 126). Isso significa dizer que a igualdade do Estado de Direito, na concepção clássica, não tem base material que se realize na vida concreta (SILVA, 2010).

Objetivando a participação igualitária, passou-se a fomentar a preocupação com a caracterização democrática<sup>14</sup> do Estado e, sobre o Estado Democrático de Direito, Silva ressalta que:

---

<sup>14</sup> Democracia, segundo Norberto Bobbio “[...] é um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos. Ou seja, a democracia significa, nesta perspectiva, a montagem de um arcabouço de normas que definem

[...] se funda no princípio da soberania popular, que “impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, como veremos, na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento”. Visa, assim, a realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana. Nesse sentido, na verdade, contrapõe-se ao Estado Liberal, pois, como lembra Paulo Bonavides, “a ideia essencial do liberalismo não é a presença do elemento popular na formação da vontade estatal, nem tampouco a teoria igualitária de que todos têm direito igual a essa participação ou que a liberdade é formalmente esse direito” (SILVA, 2010, p. 117).

Percebe-se, pois, que o Estado Democrático de Direito tem como objetivo a igualdade e a efetivação dos direitos e que, com isso, haja, de fato, a transformação da realidade com a abertura do campo social para a ampliação de direitos. Ou seja, o Estado “[...] tem que estar em condições de realizar, mediante lei, intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade” (SILVA, 2010, p. 122). A legitimação democrática do poder, nesse contexto, ocorreu com a implantação da soberania popular, por meio da qual “[...] se permitiria a igual participação na formação da vontade do Estado [...]” buscando-se a “[...] instauração de um processo de efetiva incorporação de todo o povo no controle das decisões” (MORAIS JUNIOR, 2007, p. 127).

Este Estado Democrático de Direito – denominação da Constituição Brasileira (BARROSO, 2012) – também é chamado de Estado Constitucional<sup>15</sup>, em que, nas palavras de Thiago Lima Breus:

[...] o Estado está diretamente vinculado ao atendimento de uma série de objetivos axiológicos, relacionados à progressiva promoção de determinados fins, como a superação das desigualdades materiais presentes na sociedade, a realização de uma justiça substancial e a salvaguarda da democracia, que

---

antecipadamente os atores e a forma do jogo, identificando-se, de regra com questões relativas a *quem vota?*, *onde se vota?* e *com quais procedimentos?*, sendo que, para cada pergunta, devemos adotar respostas compatíveis (BOBBIO apud STRECK; MORAIS, 2003, p. 103-104). Ademais, José Afonso da Silva entende que “a democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo. Diz-se que é um processo de convivência, primeiramente para denotar sua historicidade, depois para realçar que, além de ser uma relação de poder político, é também um modo de vida, em que, no relacionamento interpessoal, há de verificar-se o respeito e a tolerância entre os conviventes (SILVA, 2010, p. 126).

<sup>15</sup> Acerca do Estado Constitucional, Lênio Luiz Streck entende que “[...] representa um fórmula de Estado de Direito, talvez a sua mais cabal realização, pois, se a essência do Estado de Direito é a submissão do poder ao direito, somente quando existe uma verdadeira Constituição esta submissão compreende também a submissão do poder legislativo, nos diz Prieto Sanchís [...] *o Poder Legislativo está limitado pela Constituição e pelos Tribunais, ordinários ou especiais conforme os sistemas, que velam pela garantia da constitucionalidade das leis*” (STRECK, 2011, p. 77).

representam efetivas cláusulas de transformação social (BREUS, 2006, p. 03).

Assim, importante mencionar que o Estado Constitucional é introduzido pelo constitucionalismo<sup>16</sup> – cujo fenômeno teve por objetivo mudar as designações relativas ao Estado – na qualidade de garantia de legitimação e de limitação do poder. Veja-se que Alexandre de Moraes diz que o Estado Constitucional é caracterizado pelo Estado Democrático de Direito e isso significa dizer que:

[...] o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais é proclamado, por exemplo, no caput do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, que adotou, igualmente, em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático ao afirmar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, para mais adiante, em seu art. 14, proclamar que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular” (MORAES, 2017, p. 05).

O Estado Constitucional, pois, é uma representação do constitucionalismo e preconiza que o Estado deve ser conduzido por normas democráticas, com a existência de eleições livres, regulares e pelo povo, bem como deve haver o respeito das autoridades públicas para com os direitos e garantias fundamentais (MORAES, 2017).

No Brasil, foi instituído o Estado Democrático de Direito/Estado Constitucional quando da promulgação da Constituição de 1988<sup>17</sup>, inserindo o país no conjunto de países que aderiram o constitucionalismo contemporâneo<sup>18</sup>. A dita Constituição é caracterizada por sua centralidade e superioridade hierárquica que ocorre “[...] pela

---

<sup>16</sup> O constitucionalismo, para Luís Roberto Barroso, “[...] significa Estado de direito, poder limitado e respeito aos direitos fundamentais. Democracia, por sua vez, traduz a ideia de soberania popular, governo do povo, vontade da maioria. O constitucionalismo democrático, assim, é uma fórmula política baseada no respeito aos direitos fundamentais e no autogoverno popular. E é, também, um modo de organização social fundado na cooperação de pessoas livres e iguais” (BARROSO, 2012, p. 02).

<sup>17</sup> Veja-se, nesse sentido, o Preâmbulo da Constituição Federativa da República do Brasil: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil” (BRASIL, 1988).

<sup>18</sup> O Constitucionalismo Contemporâneo, para Lênio Luiz Streck, “[...] pode ser concebido como um movimento teórico-político em que se busca limitar o exercício do poder a partir da concepção de mecanismos aptos a gerar e garantir o exercício da cidadania” (STRECK, 2011, p. 37).

plena normatividade dos princípios e regras constitucionais e, em uma acepção material, pela inclusão explícita de valores relacionados com o respeito e com a promoção da dignidade da pessoa humana e dos Direitos Fundamentais” (BREUS, 2006, p. 05).

Ademais, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, diga-se de passagem, é a representação de uma história de êxito. E isso porque a Constituição, consubstanciada pelo fenômeno do constitucionalismo moderno, incorporou a passagem de um Estado Autoritário/Ditatorial (1964-1985<sup>19</sup>) para um Estado Democrático de Direito. Ou seja, a Constituição de 1988, diferentemente dos textos constitucionais anteriores, que disciplinavam condutas violentas e intolerantes, passou a disciplinar o exercício do poder político, retratando os direitos fundamentais dos indivíduos e, inclusive, traçando os fins públicos a serem alcançados pelo Estado (BARROSO, 2012).

Em razão do foco na redemocratização do país, a CRFB/88 foi denominada como “Constituição Cidadã” pelo presidente da Assembleia Constituinte. Com a sua promulgação, houve a facilitação ao acesso à tutela jurisdicional em razão de a CRFB/88 ter garantido direitos da própria sociedade, conferindo a possibilidade ao cidadão de acionar o Judiciário, visando à tutela dos interesses difusos, por meio das ações e órgãos vinculados que criou (NUNES JUNIOR, 2018). Assim, os direitos previstos na Constituição são imediatamente exigíveis, conforme se depreende da leitura do art. 5<sup>a</sup>, XXXV, da CFRB: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Barroso, nesse sentido, contextualiza:

Na prática, em todas as hipóteses que a Constituição tenha criado direitos subjetivos – políticos, individuais, sociais ou difusos – são eles, como regra, direta e imediatamente exigíveis, do Poder Público ou do particular, por via das ações constitucionais e infraconstitucionais contempladas no ordenamento jurídico. O Poder Judiciário, como consequência, passa a ter atuação decisiva na realização da Constituição. A doutrina da efetividade serviu-se, como se registrou acima, de uma metodologia positivista: direito constitucional é norma; e de um critério formal para estabelecer a exigibilidade de determinados direitos: se está na Constituição é para ser cumprido (BARROSO, 2012, p. 06).

---

<sup>19</sup> FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 14. ed. atual. e ampl., 2 reimp. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015, p. 395.

A CRFB/88, portanto, representa um grande avanço na história<sup>20</sup> das Constituições do país, haja vista que passou a prever uma gama de direitos ao cidadão, que, no caso de violação, poderá ser acionado o Poder Judiciário para buscar a tutela e, por consequência, a efetividade dos direitos. Dessa forma, “[...] o Estado Constitucional, se põe, no Brasil, com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, que representou a instauração de uma nova ordem jurídica nacional, voltada à busca da superação do quadro fático e institucional anterior, desigual e autoritário” (BREUS, 2006, p. 05).

Veja-se que a Constituição<sup>21</sup>, com vistas à efetivação dos direitos, dispõe de meios para a proteção dos ditos direitos. Pretende-se a transformação da realidade e, portanto, fazer valer as disposições constitucionais. Assim, considerando que o tema do presente trabalho está centrado ao acesso à justiça, há que se mencionar, por oportuno, alguns dos diversos mecanismos criados pela atual CRFB/88 para efetivar tal o direito.

Salienta-se, por ser o instituto que melhor representa o acesso à justiça, o direito à gratuidade da justiça àqueles que não detêm recursos financeiros para arcar com os custos do processo. Tal benesse, desde o ano de 1950, já era contemplada pela Lei nº 1.060, mas ganhou status constitucional em 1988 ao ser prevista na Constituição Federal no art. 5<sup>a</sup>, inciso LXXIV, que assim dispõe: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988).

---

<sup>20</sup> Para fins de contextualização histórica e entendimento do que, de fato, ocorreu nos anos iniciais da vigência da atual Constituição Federal, Boris Fausto afirma que “[...] foram os mais contraditórios com as aspirações sociais descritas na Constituição”. Isso porque, “a inflação alta, crônica e crescente fazia aumentar a pobreza e a desigualdade social e impedia o Estado de colocar em prática políticas públicas condizentes com o espírito, para não dizer com a letra, dos dispositivos constitucionais. Por outro lado, vários desses dispositivos, em particular, os referentes à ordem econômica, não ajudavam o país sair da crise estrutural em que se encontrava. Se foi “progressista” na área social, a Constituição mostrou-se anacrônica na regulação da economia – reforçou e estendeu monopólios estatais e discriminações contrárias ao capital estrangeiro – além de inconsistente do lado fiscal, ao criar despesas sem a necessária contrapartida em fontes de receita. [...] Definitivamente, o Brasil ingressou na década de 1990 em posição desvantajosa para retomar a sua trajetória de crescimento [...]” (FAUSTO, 2015, p. 470).

<sup>21</sup> Acerca do conceito de Constituição, para Lênio Luiz Streck “[...] parece correta a tese de Freeman, que entende a Constituição como um instrumento de soberania democrática que não se limita a definir procedimentos para elaborar e aplicar as leis, mas organiza e qualifica estes procedimentos ordinários por forma de evitar a usurpação da soberania popular por parte de instituições públicas ou privadas” (STRECK, 2002, p. 156). Lênio, no seu livro *Verdade e Consenso*, afirma também que “A Constituição é uma invenção destinada à democracia exatamente porque possui o valor simbólico que, ao mesmo tempo em que assegura o exercício das minorias e majorias, impede que o próprio regime democrático seja solapado por regras que ultrapassem os limites que ela mesma – a Constituição – estabeleceu para o futuro. Esta, aliás, é a sua própria condição de possibilidade” (STRECK, 2011, p. 78).



Nesse contexto, Marcancini e Martins, afirmam que:

Garantir que todos tenham acesso à justiça, independentemente de contar com recursos financeiros bastantes, é também um caminho para alcançar a paz social, na medida em que, aberta a via judicial a todos, evita-se o perigoso crescimento da autotutela. Assegurar a todos o acesso à justiça é, pois, uma forma de afirmar o império da lei (MARCANCINI; MARTINS, 2016, p. 02).

A gratuidade da justiça, portanto, é direito “[...] decorrente da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que todos, ricos ou pobres, têm o direito de contar com auxílio jurídico habilitado para resolver seus problemas” (NUNES JUNIOR, 2018, p. 149). Fica evidente, portanto, a importância da gratuidade da justiça, pois possibilita àqueles que não detêm recursos financeiros ter acesso à via judicial e tutelar os direitos violados (NUNES JUNIOR, 2018).

Além da previsão constitucional, o Código de Processo Civil de 2015, que entrou em vigência no dia 18 de março de 2016, também passou a disciplinar, de forma específica, o benefício nos artigos 98 ao 102. Prevê-se, dessa forma, quem faz jus à concessão da gratuidade (caput art. 98), as situações abrangidas e não abrangidas pelo o benefício (§1º e §§ 3º ao 5º do art. 98), os momentos em que pode ser postulado (art. 99 e parágrafos), a eventual impugnação da parte contrária (art. 100) e as consequências do indeferimento e da revogação da benesse (arts. 101 e 102) (BRASIL, 2015).

Aliado à justiça gratuita, a Defensoria Pública, prevista no art. 134, da CFRB/88 e instituída por meio da Lei Complementar nº 80/1994, possui fundamental importância. E isso em razão de tal entidade prestar assistência jurídica integral e gratuita, que é fornecida ou custeada pelo Estado, aos hipossuficientes, não sendo necessário, assim, o cidadão contratar advogado particular e arcar com os honorários advocatícios contratuais para ajuizar uma demanda judicial (BRASIL, 1994).

A Defensoria Pública, segundo Conceição, Bairy e Aragão:

Inegavelmente, trata-se da forma mais palpável de se enxergar a possibilidade dos necessitados – que, pela própria condição de necessidade, se mantém naturalmente ainda mais longe da proteção jurisdicional e da própria mão atuante e protetora do Estado – exercerem o direito de ação. Isso porque a instituição foi criada com um “público alvo” determinado, nem mesmo sendo possível à legislação infraconstitucional estender as atribuições da Defensoria Pública para alcançar sujeitos que não sejam hipossuficientes (CONCEIÇÃO; BAINY; ARAGÃO, 2016, p. 08).

Como visto na seção dois do capítulo anterior, estudaram-se os óbices ao acesso à justiça analisados por Cappelletti e Garth. Nesse sentido, compreende-se que os óbices relacionados às custas judiciais e os recursos financeiros caem por terra com o advento da CRFB/88, uma vez que a gratuidade da justiça e a assistência judiciária propiciada pela Defensoria Pública tem por objetivo promover o acesso à justiça justamente àqueles que não detêm condições financeiras para arcar com os custos do processo e/ou com advogado particular.

Outrossim, há que se mencionar, por oportuno, que, em se tratando de pequenas causas (demandas cujo valor não ultrapasse, no âmbito Estadual, 40 salários-mínimos e, no âmbito Federal, 60 salários mínimos), criaram-se os Juizados Especiais, previstos no inciso I do art. 98 da CRFB/88 e regulados pela Lei nº 9.099/95 (Estadual) e a Lei nº 10.259/01 (Federal). A função dos Juizados é oferecer um procedimento, consoante art. 2º da Lei 9.099/95, orientado “[...] pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação” (BRASIL, 1995).

Nota-se, pois, que, por meio dos Juizados Especiais, deixam de existir outros dois os óbices estudados no capítulo anterior, quais sejam: da existência de procedimentos formais para as pequenas causas e o formalismo. Por conseguinte, propicia-se ao litigante de uma pequena causa maiores facilidades para a resolução do seu conflito, não precisando se submeter ao procedimento comum cuja característica é justamente a formalidade, a existência de muitas fases, prazos e atos solenes. Logo, por meio dos juizados, facilitou-se o acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Destarte, é indiscutível que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 abrange em seu texto direitos que conferem ao cidadão um amplo acesso à buscar seus direitos em caso de violação. Diante disso, “Pode-se dizer, pois, sem exagerar, que a nova Constituição representa o que de mais moderno existe na tendência universal rumo à diminuição da distância entre o povo e a justiça” (CINTRA, 2000, p. 82).

Ademais, é de grande relevância consignar que a CRFB/88 prevê que, quando há prestação jurisdicional, diversos direitos devem ser assegurados aos litigantes.

Cita-se, como um dos mais importantes direitos, o princípio do devido processo legal – previsto no inciso LIV<sup>22</sup> do art. 5º –, que, de acordo com Alexandre Freitas Câmara:

Dos princípios constitucionais do Direito Processual, o mais importante, sem sombra de dúvida, é o do devido processo legal. Consagrado no art. 5º, LIV, da Constituição da República, este princípio é, em verdade, causa de todos os demais.

Quer-se dizer, com o que acaba de ser afirmado, que todos os outros princípios constitucionais do Direito Processual, como os da isonomia e do contraditório – para citar apenas dois –, são corolários do devido processo legal e estariam presentes no sistema positivo ainda que não tivessem sido incluídos expressamente no texto constitucional. A consagração na Lei Maior do princípio do devido processo legal é suficiente para que se tenha por assegurados todos os demais princípios constitucionais [...] (CÂMARA, 2010, p. 53-54).

Isso significa dizer que do devido processo legal decorre da efetivação das demais garantias do processo previstas na Constituição Federal de 1988 (ratificadas pela legislação infraconstitucional – como, por exemplo, o Código de Processo Civil cujas normas fundamentais serão estudadas na próxima seção). Apontam-se, por relevantes, algumas das garantias constitucionais: o contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), o juiz natural e a vedação dos juízos e tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII e LIII), a igualdade processual (art. 5º, I), a publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX) e a motivação das decisões judiciais (art. 93, IX) (CINTRA, 2000).

Humberto Theodoro Junior enfatiza que o princípio do devido processo legal traduz-se na ideia de processo justo, e que:

Nessa moderna concepção do processo justo, entram preocupações que não se restringem aos aspectos formais ou procedimentais ligados à garantia de contraditório e ampla defesa. Integram-na também escopos de ordem substancial, quando se exige do juiz que não seja apenas a “boca da lei” a repetir na sentença a literalidade dos enunciados das normas ditadas pelo legislador. Na interpretação e aplicação do direito positivo, ao julgar a causa, cabe-lhe, sem dúvida, uma tarefa integrativa, consistente em atualizar e adequar a norma aos fatos e valores em jogo no caso concreto. O juiz tem, pois, de complementar a obra do legislador, servindo-se de critérios éticos e consuetudinários, para que o resultado final do processo seja realmente justo, no plano substancial. É assim que o processo será, efetivamente, um instrumento de justiça (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 98-99).

---

<sup>22</sup> Art. 5º [...].

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (BRASIL, 1988).

Compreende-se, dessa forma, que a CRFB/88 trouxe em seu texto a garantia do devido processo legal cujo preceito origina e converge todos os outros princípios previstos na Carta Maior, que só se realiza com a eficácia de todos os outros direitos previstos em favor dos litigantes tanto no plano formal<sup>23</sup> quanto no plano substancial<sup>24</sup>. Logo, a Constituição, com a finalidade de promover aos cidadãos cujos direitos foram violados uma resposta jurisdicional e a respectiva solução da controvérsia, prevê uma gama de meios legais e institutos a serem respeitados no curso do processo (NUNES, 2010).

O devido processo legal, como visto, é decorrência da efetivação dos princípios e normas fundamentais dispostos na Constituição e nas legislações infraconstitucionais. Par dar base ao estudo a ser realizado na próxima seção – que se debruçará na pesquisa das normas fundamentais previstas no Código de Processo Civil – importante é a conceptualização do acesso à justiça:

É de se ter em conta que, no moderno Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça não se resume ao direito de ser ouvido em juízo e de obter uma resposta qualquer do órgão jurisdicional. Por acesso à Justiça hoje se compreende o direito a uma tutela efetiva e justa para todos os interesses dos particulares agasalhados pelo ordenamento jurídico. Explica Leonardo Greco que o conteúdo de tal acesso “é implementado através das chamadas garantias fundamentais do processo ou do que vem sendo denominado de processo justo”, o qual, por sua vez, compreende “todo o conjunto de princípios e direitos básicos de que deve desfrutar aquele que se dirige ao Poder Judiciário em busca da tutela dos seus direitos”. Nele se englobam tanto as garantias de natureza individual, como as estruturais, ou seja, o acesso à justiça se dá, individualmente, por meio do direito conferido a todas as pessoas naturais ou jurídicas de dirigir-se ao Poder Judiciário e dele obter resposta acerca de qualquer pretensão, contando com a figura do juiz natural e com sua imparcialidade; com a garantia do contraditório e da ampla defesa, com ampla possibilidade de influir eficazmente na formação das decisões que irão atingir os interesses individuais em jogo; com o respeito à esfera dos direitos e interesses disponíveis do litigante; com prestação da assistência jurídica aos carentes, bem como com a preocupação de assegurar a paridade de armas entre os litigantes na disputa judicial; e com a coisa julgada, como garantia da segurança jurídica e da tutela jurisdicional efetiva (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 124).

---

<sup>23</sup> A concepção formal do devido processo legal, segundo Elpídio Donizetti Nunes, “[...] nada mais é do que o direito de processar e ser processado de acordo com as normas pré-estabelecidas para tanto, preceitos estes também criados de acordo com um devido processo previamente determinado (devido processo legislativo)” (NUNES, 2010, p. 76).

<sup>24</sup> Humberto Theodoro Junior, acerca do plano substancial do devido processo legal, menciona que “[...] o processo justo deverá proporcionar a efetividade da tutela àquele a quem corresponda a situação jurídica amparada pelo direito, aplicado à base de critérios valorizados pela equidade concebida, sobretudo, à luz das garantias e dos princípios constitucionais” (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 101). Em outras palavras, Elpídio Donizetti Nunes discorre que “[...] o devido processo legal substancial constituiu verdadeira forma de se controlar o conteúdo das decisões judiciais (o justo no caso concreto) e das leis. Não basta, por exemplo, que a sentença seja formalmente regular, mas injusta, incorreta. Da mesma forma, violará a garantia ao devido processo legal substancial, a lei formalmente válida, mas que suprima o direito fundamental ao contraditório” (NUNES, 2010, p. 77).

Portanto, o devido processo legal é o princípio que decorre da efetividade de todos os demais, tendo como objetivo garantir a respectiva supremacia da Constituição e da efetividade de todos os direitos fundamentais. Ou seja, a finalidade dos princípios e normas fundamentais da Constituição e da legislação infraconstitucional é de promover o acesso à justiça àqueles que dela necessitarem. Além disso, esse acesso deve proporcionar uma solução justa, coerente e que se assegure, de fato, todas as garantias constitucionais.

Na próxima seção, pois, estudar-se-ão, de forma específica, as normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015, cujas normas representam a ratificação dos princípios e normas previstos na Constituição de 1988.

## 2.2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AS NORMAS FUNDAMENTAIS

O Código de Processo Civil, que entrou em vigor no dia 18 de março de 2016, abrange um conjunto de normas fundamentais que orientam o processo civil. As ditas normas estão, essencialmente, nos doze primeiros artigos do Código, cujo rol não é exaustivo. A norma é fundamental em razão de estruturar o modelo do processo civil brasileiro, servindo de orientação para a compreensão de todas as demais normas jurídicas processuais civis (DIDIER JUNIOR, 2015).

As normas fundamentais, como dito, estão estruturadas nos primeiros artigos do Código, encontrando-se, no art. 3º, o direito ao acesso à justiça, também conhecido como princípio da inafastabilidade da jurisdição; no §1º do art. 3º, os meios alternativos de composição de litígios concernente a arbitragem e, em relação a solução consensual, nos §§ 2º e 3º do art. 3º; a duração razoável do processo e a celeridade de sua tramitação encontra amparo no art. 4º; e a boa-fé no art. 5º (THEODORO JR, 2015).

Além disso, o princípio da cooperação é fundamentado no art. 6º; o princípio da isonomia no art. 7º; o contraditório está amparado nos arts. 9º e 10; o art. 8º contempla o princípio da legalidade, da dignidade da pessoa humana, da eficiência; o art. 11 diz respeito à publicidade e fundamentação das decisões judiciais; e o art. 12, por sua vez, reporta-se ao princípio da isonomia e a repulsa do tratamento privilegiado (THEODORO JUNIOR, 2015).

Assim, o art. 3º<sup>25</sup> corresponde ao direito ao acesso à justiça, também chamado de princípio da inafastabilidade da jurisdição, cujo texto legal foi reproduzido de forma similar ao do texto da Constituição Federal (art. 5º XXXV<sup>26</sup>). Tal norma significa que o Estado, ao assumir o compromisso de dirimir os conflitos de interesses, deve assegurar ao cidadão o acesso à justiça cujo acesso tem relação estrita com o pedido imediato de tutela jurisdicional, e não com o pedido das partes (GAJARDONI, 2015).

Elpídio Donizetti Nunes menciona que este princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional “[...] manda que as pretensões sejam aceitas em juízo, sejam processadas e julgadas, que a tutela seja oferecida por ato do juiz àquele que tiver direito a ela — e, sobretudo, que ela seja efetiva como resultado prático do processo” (NUNES, 2010, p. 80). Em outras palavras, o princípio supramencionado garante a apreciação e resposta ao pedido dos litigantes, o que não se confunde, entretanto, com a garantia da decisão favorável (GAJARDONI, 2015).

Os meios alternativos de composição de conflito são compatíveis com o princípio da inafastabilidade da jurisdição (CÂMARA, 2016). Admite-se a arbitragem (§1º do art. 3º<sup>27</sup>), sendo sua supremacia reconhecida e cuja característica, consoante Fernando da Fonseca Gajardoni, “[...] determina a extinção do processo na hipótese em que o juízo arbitral reconheça a sua competência” (GAJARDONI, 2015, p. 16).

Promove-se, além disso, a solução consensual de conflitos (§2º do art. 3º<sup>28</sup>), entendendo-se que, em muitos casos – exemplo: família –, é mais adequada a solução consensual do que a imposição de uma decisão judicial, prevendo, então, que a conciliação e a mediação deverão ser estimulados por todos (§3º do art. 3º<sup>29</sup>) em cujo ato pode-se estabelecer a satisfação efetiva da partes com a solução por elas criada (CÂMARA, 2016).

---

<sup>25</sup> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito (BRASIL, 2015).

<sup>26</sup> 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 (BRASIL, 1988).

<sup>27</sup> § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei (BRASIL, 2015).

<sup>28</sup> § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (BRASIL, 2015).

<sup>29</sup> § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (BRASIL, 2015).

Do termo “acesso à justiça”, entende-se acesso a uma solução adequada/justa em um processo cuja duração seja razoável. O artigo 4º<sup>30</sup> do CPC, baseado no inciso LXXVIII<sup>31</sup> do art. 5º da Constituição Federal, debruça-se a orientar o processo no sentido de que, além de primar a resolução do mérito, tenha resposta em prazo necessário para a produção de resultados legítimos. Assim, Câmara menciona que:

[...] o sistema é comprometido com a duração razoável do processo, sem que isso implique uma busca desenfreada pela celeridade processual a qualquer preço. E isto porque um processo que respeita as garantias fundamentais é, necessariamente, um processo que demora algum tempo. O amplo debate que deve existir entre os sujeitos do procedimento em contraditório exige tempo. A fixação de prazos razoáveis para a prática de atos relevantes para defesa dos interesses em juízo, como contestação ou outros recursos, faz com que o processo demore algum tempo. Mas essas dilações são *devidas*, compatíveis com as garantias constitucionais do processo (CÂMARA, 2016, p. 08).

Dessa forma, o processo pressupõe a existência de vários atos e procedimentos que, inevitavelmente, impedem a rápida resolução da lide. Isto é, “[...] a celeridade não tem valor absoluto [...]” (NUNES, 2010, p. 89), uma vez que o processo deve ter uma duração em que seja possível respeitar todas as suas formalidades e que haja celeridade entre os atos (sem dilações indevidas), bem como propicie, nesse tempo, uma decisão justa às partes (CÂMARA, 2016).

Cita-se, pela relevância, a visão de Nunes:

Vale destacar que processo efetivo não é sinônimo de processo célere. O processo efetivo perdurará pelo prazo compatível com a complexidade do direito discutido. Será célere sempre quanto possível. Há a efetividade virtuosa – que leva em conta todas as garantias inerentes ao processo - e a malsã, que prioriza tão-somente a celeridade. À guisa de exemplo, cite-se o caso do processo que transcorreu com a máxima celeridade, outorgando a prestação jurisdicional sem sequer facultar ao réu a produção de provas. Pelo prisma da celeridade, o processo até pode ser efetivo. Todavia, com base em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, não se reputa efetivo o processo, na medida em que cerceou garantias processuais do réu (NUNES, 2010, p. 78).

Ademais, o artigo supramencionado prioriza também a resolução do mérito, o que significa dizer que, quando o julgador estiver diante de um vício sanável, deve oportunizar as partes a respectiva solução e só pode extinguir o processo quando o

<sup>30</sup> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa (BRASIL, 2015).

<sup>31</sup> 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 (BRASIL, 1988).

vício, por sua natureza, seja insanável ou quando as partes não a solucionar quando oportunizado (GAJARDONI, 2015).

A boa-fé objetiva também é entendida como norma fundamental, sendo prevista no art. 5<sup>o</sup><sup>32</sup> do Código de Processo Civil. Nessa perspectiva, Theodoro Junior afirma que:

Consiste o princípio da boa-fé objetiva em exigir do agente que pratique o ato jurídico sempre pautado em valores acatados pelos costumes, identificados com a ideia de lealdade e lisura. Com isso, confere-se segurança às relações jurídicas, permitindo-se aos respectivos sujeitos confiar nos seus efeitos programados e esperados (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 128).

Portanto, é o referido princípio uma norma de conduta, impondo e proibindo determinados atos aos litigantes. A boa-fé é objetiva porque não diz respeito à intenção do litigante, ou seja, “[...] trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções” (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 104). Assim, um exemplo de condutas exigidas às partes está prevista no art. 77<sup>33</sup> do CPC e de condutas proibidas no art. 80<sup>34</sup> do CPC (BRASIL, 2015).

O Código de Processo Civil, no art. 6<sup>o</sup><sup>35</sup>, também trouxe como norma fundamental o princípio da cooperação, o que indica que os sujeitos do processo

---

<sup>32</sup> Art. 5<sup>o</sup> Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé (BRASIL, 2015).

<sup>33</sup> Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso (BRASIL, 2015).

<sup>34</sup> Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório (BRASIL, 2015).

<sup>35</sup> Art. 6<sup>o</sup> Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (BRASIL, 2015).



trabalharão em conjunto na construção do processo. Câmara aduz, em suma, que “[...] os sujeitos do processo vão, todos, em conjunto, atuar ao longo do processo para que, com sua participação, legitimem o resultado que através dele será alcançado” (CÂMARA, 2016, p. 10). Ademais, o dito princípio “[...] tem a função democrática de permitir a todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de influir, realmente, sobre a formação do provimento jurisdicional” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 131).

A igualdade/isonomia é o princípio previsto no art. 7<sup>o</sup><sup>36</sup> cujo corolário lógico é o art. 5<sup>o</sup><sup>37</sup> da Constituição Federal. Este princípio possui raízes no conceito clássico de justiça distributiva de Aristóteles – estudado na seção um do primeiro capítulo deste trabalho. Assim, conceitua-se a “[...] igualdade, mas não para todos, senão para os que são iguais entre si. Da mesma forma, justa é a desigualdade, porém para os desiguais entre si” (SILVA apud FRIZON, 2006, p. 18).

Nesse aspecto, Câmara complementa que:

Isonomia, como provém da clássica lição, é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, nos limites da desigualdade. Pois do princípio da isonomia devem ser extraídas duas ideias: primeiro, que as partes devem atuar no processo com *paridade de armas (par conditio)*; segundo, que casos iguais devem ser tratados igualmente (*to treat like cases alike*) (CÂMARA, 2016, p. 14).

A ideia de igualdade, pois, pode ser visualizada quando deferida a gratuidade da justiça (art. 98 do CPC) a um hipossuficiente ou quando este também é assistido pela Defensoria Pública. Isto é, lhe é ofertado uma possibilidade de ingressar em juízo sem precisar pagar as custas judiciais, as despesas processuais e os honorários advocatícios, possibilitando, assim, ao litigante hipossuficiente processar ou se defender no processo cuja parte contrária esteja ou não de algum modo favorecido por uma questão econômica, jurídica ou técnica. Ademais, a inversão do ônus da prova também se traduz na realização do princípio em questão nos casos em que houver dificuldade ou impossibilidade da produção de determinada prova ou se há maior facilidade na obtenção da prova do fato contrário (CÂMARA, 2016).

<sup>36</sup> Art. 7<sup>o</sup> É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório (BRASIL, 2015).

<sup>37</sup> Art. 5<sup>o</sup> 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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...] (BRASIL, 1988).

O artigo 8º<sup>38</sup> contempla os princípios da legalidade (inciso II<sup>39</sup> do art. 5º da CF/88), da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF/88), da publicidade (inciso IX<sup>40</sup> do art. 93 da CF/88) e da eficiência (*caput*<sup>41</sup> do art. 37 da CF/88). Em linhas gerais, por este artigo impõe-se ao julgador que as respectivas decisões judiciais estejam amparadas na lei, devendo haver a “a garantia de que cada pessoa natural será tratada como algo insubstituível, que deve ser reputada com um fim em si mesmo, tendo cada pessoa responsabilidade pelo sucesso da sua própria vida” (CÂMARA, 2016, p. 15), cujo processo se realize com o menor dispêndio de tempo e recursos possíveis (GAJARDONI, 2015).

Outrossim, o princípio da publicidade, além do art. 8º, também é contemplado no art. 11<sup>42</sup>. É um meio de controle do processo, uma vez que permite que a sociedade exerça um controle difuso acerca do conteúdo dos atos processuais. Evidentemente que o princípio da publicidade não é absoluto, haja vista que, em determinados casos (art. 189<sup>43</sup> do CPC), pode ser decretado sigilo (CÂMARA, 2016).

Acerca da restrição da publicidade, Nunes ressalta que:

A própria Constituição, no entanto, admite que a lei venha a restringir a publicidade dos atos processuais com relação a terceiros estranhos ao processo, quando o exigirem a defesa da intimidade ou o interesse social (art. 5º, LX). Seguindo a orientação constitucional, o art. 155 do CPC prevê que correrão em segredo de justiça os processos “em que exigir o interesse público” (inc. I) e que disserem respeito “a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores” (inc. II) (NUNES, 2010, p. 89)

<sup>38</sup> Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência (BRASIL, 2015).

<sup>39</sup> II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (BRASIL, 1988).

<sup>40</sup> IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL, 1988).

<sup>41</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...] (BRASIL, 1988).

<sup>42</sup> Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (BRASIL, 2015).

<sup>43</sup> Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:  
I - em que o exija o interesse público ou social;  
II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;  
III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;  
IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo (BRASIL, 2015).

Outro viés apresentado pelo art. 11 é a necessidade da motivação da decisão judicial, cuja inobservância acarreta nulidade, prevendo, inclusive, os casos em que uma decisão não se considera fundamentada (§1º do art. 489 do CPC). Os princípios do art. 8 e 11 repousam, em suma, “[...] no direito à discussão das provas, na obrigatoriedade de motivação de sentença e de sua publicação, bem como na faculdade de intervenção das partes e seus advogados em todas as fases do processo” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p.143-144).

Por consequência, a obrigatoriedade da motivação das decisões:

[...] preserva interesses públicos e particulares. De um lado, é essencial para que se possa aferir em concreto a imparcialidade do juiz e a justiça de suas decisões e, de outro, é essencial às partes, para que elas conheçam as razões da decisão. A falta de motivação leva à nulidade da decisão, a qual, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser arguida em qualquer instância (NUNES, 2010, p. 91).

O contraditório é o princípio instituído no art. 9º<sup>44</sup> em que se garante a participação das partes no processo com influência na decisão judicial, compreendido também como garantia da não surpresa, comungando este artigo com o disposto no art. 10<sup>45</sup>. Isso significa dizer, nas palavras Câmara, que:

A decisão judicial, portanto, precisa ser construída a partir de um debate travado entre os sujeitos participantes do processo. Qualquer fundamento de decisão precisa ser submetido ao crivo do contraditório, sendo assegurada oportunidade para que as partes se manifestem sobre todo e qualquer possível fundamento. Isso se aplica, inclusive, às matérias cognoscíveis de ofício [...] (CÂMARA, 2016, p. 11).

Portanto, este princípio busca assegurar a participação das partes no processo e cuja atuação influencie diretamente no resultado da lide. O contraditório é “[...] compreendido no trinômio informação/reação/consideração, pelo que as partes têm que ser previamente informadas, a fim de que possam apresentar sua visão sobre as diferentes situações processuais (GAJARDONI, 2015, p. 58-59). Isto é, a parte deve ser informada dos atos do processo, devendo ser oportunizada a respectiva reação e

<sup>44</sup> Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701 (BRASIL, 2015).

<sup>45</sup> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (BRASIL, 2015).

que esta seja levada em consideração quando a decisão for prolatada (GAJARDONI, 2015).

Theodoro Júnior, nesse sentido, exara o entendimento de que:

Para que o acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV) seja pleno e efetivo, indispensável é que o litigante não só tenha assegurado o direito de ser ouvido em juízo; mas há de lhe ser reconhecido e garantido também o direito de participar, ativa e concretamente, da formação do provimento com que seu pedido de tutela jurisdicional será solucionado (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 134-135).

O contraditório, pois, é o princípio que construirá o resultado do processo por meio da participação e influência dos participantes e de cujos atos foram previamente cientificadas e oportunizada a manifestação. E isso se aplica a todos os atos do processo, uma vez que, como dito, o art. 10 veda que qualquer decisão seja proferida sem a prévia manifestação do interessados. Ou seja, o resultado da demanda não pode ser tal que surpreenda qualquer das partes (CÂMARA, 2016).

Por fim, como última norma fundamental do rol dos doze primeiros artigos do Código, é a repulsa do tratamento privilegiado no que tange a ordem cronológica de julgamento e cumprimento dos processos. Busca-se, por meio deste princípio, impedir que haja escolha aleatória dos processos a serem julgados de modo a dar preferência sem justificativa a determinados processos independentemente da data da conclusão (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Acerca da conclusão do processo, Fredie Didier Junior disserta que a:

Conclusão do processo é o ato em que o escrivão ou chefe de secretária (ou outro servidor) certifica que o processo está pronto para a decisão judicial, pois nada mais há para ser feito; por isso, os autos (eletrônicos ou não) são "entregues" (eletronicamente ou não) ao gabinete do juiz, para que ele profira a decisão. Pela regra, o juiz deve julgar de acordo com a ordem cronológica da conclusão: o processo que primeiro ficar concluso é o que primeiro será julgado. A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores (art. 12, § 1º, CPC) (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 147).

Dessa forma, deve o julgador, salvo as exceções legais previstas nos parágrafos e incisos do art. 12<sup>46</sup>, ater-se estritamente à ordem de conclusão do

---

<sup>46</sup> Art. 12 [...] § 2º Estão excluídos da regra do caput:

I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;

processo para proferir a respectiva decisão. Tal norma também ratifica o princípio da igualdade, uma vez que, respeitando-se a ordem cronológica da conclusão, todos os processos são tratados igualmente.

O direito processual civil, portanto, tem próxima relação com o direito constitucional. Isto é, aquelas são reflexos destas. Ademais, ressalta-se que as normas fundamentais do CPC não esgotam todos os direitos fundamentais previstos na Constituição, mas constituem a essência e são utilizadas como plano de fundo no processo civil. Acerca dessa relação constitucional com processo civil, Theodoro Junior afirma que:

[...] cuidando o processo de uma função soberana do Estado, será na Constituição que estarão localizados os atributos e limites dessa mesma função. Além disso, a Constituição traça regras sobre os direitos individuais que falam de perto ao direito processual, como a do tratamento igualitário das partes do processo (art. 5º, I); a que assegura a todos o direito de submeter toda e qualquer lesão de direitos à apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV); a que proclama a intangibilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI); as que proíbem a prisão por dívidas (art. 5º, LXVII), os juízos de exceção (art. 5º, XXXVII) e as provas ilícitas (art. 5º, LVI); as que garantem o devido processo legal (art. 5º, LIV), o contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), o juiz natural (art. 5º, LIII), a razoável duração do processo e os meios para assegurar a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004) etc. (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 47).

Destarte, as normas da Constituição refletem sobremaneira no processo civil, sobretudo por se tratar de legislação infraconstitucional que, na relação hierárquica, está abaixo da Constituição. Todas essas normas convergem para a realização do devido processo legal, considerado como “[...] o meio concreto de praticar o processo judicial delineado pela Constituição para assegurar o pleno acesso à justiça e a realização das garantias fundamentais traduzidas nos princípios da legalidade, liberdade e igualdade” (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 101).

- 
- II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;
  - III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;
  - IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;
  - V - o julgamento de embargos de declaração;
  - VI - o julgamento de agravo interno;
  - VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;
  - VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;
  - IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada (BRASIL, 2015).

### 2.3 O CRESCENTE CONFLITO DE INTERESSES: O DEMANDISMO JUDICIAL E A EFETIVIDADE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

As seções anteriores buscaram estudar filósofos, concepções de Estado, as Constituições Federais do Brasil de 1824 até a de 1988, os óbices ao acesso à justiça, o Estado Constitucional, o devido processo legal e as normas fundamentais do processo civil para criar uma base teórica e histórica e possibilitar, finalmente, a investigação do demandismo judicial e, nesse contexto, a (in)eficácia do devido processo legal.

Antes de estudar este assunto, devem ser destacados, nesta seção, dois óbices ao acesso à justiça de Cappelletti e Garth ainda não analisados na perspectiva da Constituição de 1988 nas seções anteriores, quais sejam: o tempo e a difícil mobilização das pessoas para utilizarem o Judiciário.

Naquela época, como já estudado, em razão da morosidade do processo, “[...] a Justiça não cumpria suas funções dentro de um prazo razoável, constituindo-se em justiça inacessível, ou seja, ‘não justiça’” (HOMMERDING, 2017, p. 05). Além disso, não era comum existir processos cuja matéria fosse diferente de um divórcio ou uma cobrança, uma vez que as partes não tinham educação “[...] para reconhecer os direitos juridicamente exigíveis e de propor uma ação ou buscar sua defesa” (BASSETTO, 2016, p. 33).

Portanto, tendo em vista tais obstáculos, é possível perceber que, após a publicação do livro de Cappelletti e Garth (originalmente em 1978), no Brasil, várias foram as mudanças pelas quais o País passou. Considerando-se especialmente a CRFB/88, percebe-se que o acesso à justiça foi facilitado por meio dos diversos direitos fundamentais estudados na seção anterior. Entretanto, questiona-se se, neste momento, o tempo ainda é considerado um óbice ao acesso à justiça? Além disso, será que, com o advento da CRFB/88, subsiste a difícil mobilização das pessoas em utilizar o Judiciário nas demandas não tradicionais?

Ressalta-se, ademais, a importância de se ter em mente, nessa seção, as duas finalidades existentes para a concepção de acesso à justiça para Cappelletti e Garth, quais sejam: que o sistema em que os cidadãos fossem resolver os seus litígios deveria ser acessível a todos e que esse sistema produzisse resultados individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Pois bem. Na teoria, com base no estudo realizado anteriormente da CRFB/88, no que diz respeito ao “acesso à justiça”, auferiu-se que o sistema jurídico brasileiro é acessível a todos. Na prática, como se verá, os números apresentados anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça também confirmam que, no momento atual, há o efetivo acesso à justiça.

Nesse contexto, Borges afirma que:

Em dados apurados pelo CNJ, através do Sistema de Estatística do Poder Judiciário (SIESPJ), enquanto em 1990, o Judiciário recebeu 3,6 milhões de processos, já na década de 2000, esse volume rapidamente ultrapassou o número de 20 milhões de ações (BORGES, 2012, p. 89).

Portanto, fazendo-se um comparativo com o número de processos que tramitavam nos primeiros anos de vigência da Constituição com o número de processos ajuizados no período de 10 anos depois (1990-2000), cresceu em 16,4 milhões o número de demandas tramitando no Poder Judiciário. Logo, resta demonstrado que a Constituição de 1988 promoveu a facilitação ao acesso à justiça, sendo levado a sério pela população o dito direito. Inclusive, em consulta ao site do CNJ, na edição do “Justiça em números 2017, ano base 2016”, são apresentados informações atualizadas, demonstrando que:

O número de processos em tramitação não parou de crescer, e, novamente, houve aumento no estoque de processos que aguardam por alguma solução definitiva. Ao final do ano de 2009 tramitavam no judiciário 60,7 milhões de processos. Em sete anos o quantitativo cresceu para quase 80 milhões de casos pendentes, variação acumulada no período de 31,2%, ou crescimento médio de 4,5% a cada ano. A demanda pelos serviços de justiça também cresceu esse ano, numa proporção de 5,6%, não se verificando a tendência de redução esperada pela retração de 4,2% observada em 2015, comparativamente a 2014. Em 2016, ingressaram na justiça 29,4 milhões de processos - o que representa uma média de 14,3 processos a cada 100 habitantes (BRASIL, 2017, p. 182).

Veja-se, a cada ano que passa, além das demandas em tramitação pendentes ou não de decisão, novos processos são ajuizados<sup>47</sup>. Esses números, como dito, por si só, confirmam, efetivamente, que o acesso à justiça existe no sistema jurídico brasileiro. Em outras palavras, na justiça brasileira, em caso de violação de direitos

---

<sup>47</sup> O mesmo relatório do CNJ demonstra também que há, no Brasil, “Ao final de 2016, havia 18.011 cargos de magistrados providos no Poder Judiciário, de um total de 22.450 cargos criados por lei.” (BRASIL, 2017, p. 62). Logo, em havendo 80 milhões de processos em trâmite e 18.011 magistrados, há, em média, 4.441,73 processos para cada juiz (BRASIL, 2017).

ou pretensão resistida, o cidadão pode acessar livremente ao Judiciário e usufruir das facilidades que a ele são proporcionadas.

Considerando que, atualmente, há o livre acesso ao Judiciário, constata-se que a primeira finalidade do acesso à justiça – de que o sistema em que o cidadão fosse resolver seus litígios deveria ser acessível a todos – foi atingida. Nessa perspectiva, há que se questionar a qualidade desse acesso, isto é: proferem-se decisões justas em um prazo razoável, respeitando-se todas as garantias constitucionalmente previstas (devido processo legal)? Será que há espaço, em meio a tantos processos, para serem garantidos todos esses direitos aos cidadãos?

Assim, importante evidenciar outro dado do CNJ no que diz respeito ao tempo de tramitação dos processos, que indica que, na fase de conhecimento, a decisão de mérito ocorre em, aproximadamente, um ano e quatro meses, enquanto que os processos de execução levam em torno de quatro anos e seis meses para ser proferida a sentença (BRASIL, 2016). Assim sendo:

A análise do tempo médio de tramitação aponta onde está a morosidade da Justiça: na fase de execução. O tempo médio das sentenças de 1º grau proferidas em 2016, na fase de execução, foi de quatro anos e seis meses. Já as sentenças na fase de conhecimento levaram uma média de um ano e quatro meses da autuação ao julgamento de mérito, o que representa mais de três anos de diferença entre as fases (BRASIL, 2016, p. 183).

Destarte, tendo em vista tais dados, compreende-se que há uma certa distância entre o ajuizamento da demanda até a sentença de mérito, principalmente com relação aos processos de execução. Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci, apud Milman, afirmavam que:

[...] quanto mais distante da ocasião tecnicamente propícia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória. [...] Em suma, o resultado de um processo “não apenas deve outorgar uma satisfação jurídica às partes, como também, para que essa resposta seja a mais plena possível, a decisão final deve ser pronunciada em um lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso, visto que – caso contrário – se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito. Como já se afirmou, com muita razão, para que a justiça seja injusta não faz falta que contenha equívoco, basta que não julgue quando deva julgar (CRUZ; TUCCI apud MILMAN, 2007, p. 39-40).

Logo, a decisão deve ser proferida em um tempo razoável, isto é, a resposta à lide das partes não pode se estender no tempo, pois, quanto mais distante do momento adequado, menor a satisfação do direito das partes (CRUZ; TUCCI apud



MILMAN, 2017). Assim, a ideia dos autores é nítida no sentido de discorrer acerca do princípio da duração razoável do processo, estudado anteriormente, em que a demanda tenha uma duração em que seja possível respeitar todas as formalidades do processo e celeridade entre os atos, sem dilações indevidas, construindo-se, nesse tempo, uma decisão justa às partes (CÂMARA, 2016).

Depreende-se, pois, que, em razão da quantidade de processos tramitando na justiça brasileira, ocorre a demora para ser proferida a decisão de mérito, o que significa dizer que o tempo continua sendo um obstáculo, mas dessa vez, aos litigantes que possuem lides em andamento, e não um obstáculo ao ajuizamento da demanda como era na época de Cappelletti e Garth.

Considerando o número de demandas judiciais, não só demoram para ser proferidas as decisões, mas, também, revela-se insustentável para poucos juízes proferir decisões de qualidade – como deve ser – em meio a tantos processos, ocorrendo, muitas vezes, a produção em série<sup>48</sup> de julgados em razão da obsessão da agilidade dos ritos. Acerca do demandismo, Mancuso diz que:

Salta aos olhos que uma prestação jurisdicional de qualidade (que, para nós, é aquela que se apresenta justa, jurídica, econômica, tempestiva, razoavelmente previsível e idônea a assegurar a efetiva fruição do bem da vida, valor ou direito reconhecidos no julgado) não tem como se realizar em remanescendo o formidável volume de processos em trâmite na Justiça brasileira. [...] É preocupante constatar o progressivo e constante aumento do acervo processual, que tem crescido a cada ano, a um percentual médio de 3,4%. Isso, pela boa e curial razão de que a quantidade afeta à qualidade, sendo inútil esperar que juízes sobrecarregados possam produzir satisfatoriamente (assim como é ingênuo insistir na estratégia meramente quantitativa, na obsessiva aceleração dos ritos, e na sumarização da cognição, sem a identificação das concausas do problema, em ordem ao seu enfrentamento eficaz e satisfatório) (MANCUSO, 2015, p. 3-4).

Rodolfo de Camargo Mancuso evidenciou acima de forma clara que as garantias constitucionais previstas em favor dos cidadãos não tem “solo” propício para se realizar na justiça brasileira, uma vez que a qualidade das decisões são afetadas

---

<sup>48</sup> A produção em série de julgados está relacionado à produção de decisões semelhantes aplicáveis à vários casos semelhantes como meio de prolatar mais decisões em menos tempo. A palavra tem origem no “Fordismo é um termo que se refere ao modelo de produção em massa de um produto, ou seja, ao sistema das linhas de produção. O Fordismo foi criado pelo norte-americano Henry Ford, em 1914 [...]. O objetivo do empresário Henry Ford era criar um método que reduzisse ao máximo os custos de produção da sua fábrica de automóveis, consequentemente barateando os veículos para a venda, atingindo um maior número de consumidores”. Disponível em <<https://www.significados.com.br/fordismo/>>. Acesso em 13 out. 2018.

sobremaneira com juízes sobrecarregados de trabalho e de metas<sup>49</sup> do Conselho Nacional de Justiça. O demandismo judicial, dessa forma, afeta não só o tempo de tramitação do processo, mas, também, a qualidade das decisões e as demais garantias constitucionais, pois, quanto mais longe da ocasião “[...] tecnicamente propícia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória” (CRUZ; TUCCI apud MILMAN, 2007, p. 39-40).

De mais a mais, “[...] a duração do processo judicial, com efeito, está intrinsecamente ligada à efetividade da prestação jurisdicional, tornando-se ponto fulcral na concretização dos direitos” (LANGNER; SANTOS, 2013, p. 04). Assim, quanto mais tempo levar para ser proferida a sentença, menor será a efetividade e resultado que esta produzirá. Diante desse contexto, percebe-se a segunda finalidade da justiça – que o sistema que resolvesse os litígios dos cidadãos produzisse resultados individual e socialmente justos – nem sempre se efetiva.

Neste ponto, Mancuso faz uma importante ressalva:

Não há negar que, em boa medida, o demandismo judiciário excessivo tem sido insuflado por uma leitura ufanista e irrealista do acesso à Justiça, que, descurando o fato de que a prestação jurisdicional deve ser ofertada, mas não estimulada, arrisca converter o direito de ação em (...) dever de ação; além disso, tal contexto afasta os sujeitos concernentes, polarizando-os como adversários, e assim esgarçando o tecido social; desestimula a busca por outros meios e modos de prevenir e resolver conflitos, e, enfim, cria expectativa e pressão exageradas sobre a capacidade instalada do Poder Judiciário, que já não tem mãos a medir para acolher a demanda exacerbada. (MANCUSO, 2015, p. 05).

A causa do “abarroamento” do Poder Judiciário, portanto, é a errônea compreensão acerca do acesso à justiça. Ou seja, o acesso à justiça não deve ser estimulado de modo a converter-se em dever de ação, mas, sim, como solução

---

<sup>49</sup> Consoante o Conselho Nacional de Justiça, as “Metas Nacionais aprovadas pela Justiça Estadual para 2018: **Meta 1:** Julgar quantidade maior de processos de conhecimento do que os distribuídos, excluídos os suspensos e sobrestados no ano corrente; **Meta 2:** Identificar e julgar até 31/12/2018, pelo menos pelo menos 80% dos processos distribuídos até 31/12/2014 no 1º grau, 80% dos processos distribuídos até 31/12/2015 no 2º grau, e 90% dos processos distribuídos até 31/12/2015 nos Juizados Especiais e Turmas Recursais; **Meta 4:** Identificar e julgar até 31/12/2018 70% das ações de improbidade administrativa e das ações penais relacionadas a crimes contra a Administração Pública distribuídas até 31/12/2015, em especial a corrupção ativa e passiva, peculato em geral e concussão; **Meta 5:** Estabelecer política de desjudicialização e de enfrentamento do estoque de processos de execução fiscal, até 31/12/2018; **Meta 6:** Identificar e julgar até 31/12/2018 60% das ações coletivas distribuídas até 31/12/2015 no 1º grau, e 80% das ações coletivas distribuídas até 31/12/2016 no 2º grau; **Meta 8:** Fortalecer a rede de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres, até 31/12/2018” (BRASIL, 2018). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/justica-estadual>>. Acesso em 12 out. 2018.

quando não obtido o resultado nos outros meios de prevenção e solução de conflitos (MANCUSO, 2015). Além disso, Humberto Lima de Lucena Filho expõe que a utilização desvirtuosa do processo:

Ocorre que os instrumentos de viabilidade da jurisdição – o direito de ação e o processo – têm servido por vezes de vinganças personalíssimas, tornando o Poder Judiciário não apenas de aplicador da lei abstrata e impessoal, mas de palco de rixas pessoais, íntimas e odiosas, quando não uma verdadeira loteria jurídica, ad exemplum a 'indústria dos danos morais'. Em agravo a esta realidade, os órgãos responsáveis pela distribuição de justiça não conseguiram acompanhar o processo de globalização que bate às portas também nos provimentos jurisdicionais (LUCENA FILHO, 2012, p. 03).

Em complementação ao entendimento de Lucena Filho, veja-se a função do Poder Judiciário:

José Ignácio Botelho de Mesquita sustenta caber “ao Poder Judiciário a apreciação de lesões que consistam em violação da ordem jurídica e cuja prevenção ou correção, por isso mesmo, dependa apenas do restabelecimento da ordem jurídica violada. Lesões para cuja correção sejam necessários meios de outra natureza, como são os meios econômicos, financeiros, políticos, técnicos, científicos, artísticos etc., não constituem objeto da função jurisdicional. Constituem objeto da administração pública ou da função legislativa” (MESQUITA apud MANCUSO, 2015, p. 1).

O Poder Judiciário, por conseguinte, deve estar limitado à resolução dos conflitos de interesses e lesões que violem o ordenamento jurídico, ficando os demais conflitos para serem resolvidos pelos meios alternativos de solução de conflitos<sup>50</sup> e pelo o bom senso das pessoas quando a questão puder ser solucionada na via extrajudicial. A situação ilustrada por Lucena Filho – da utilização desvirtuosa do Judiciário – auxilia para a situação de abarrotamento do referido Poder e corrobora para o fato de as decisões judiciais serem qualitativamente inferiores, uma vez que a quantidade de magistrados e servidores são insuficientes para atender ao tratamento constitucional merecido às causas relevantes (LUCENA FILHO, 2012).

---

<sup>50</sup> Como estudado na seção anterior, o próprio Código de Processo Civil admite a mediação, a conciliação e a arbitragem. Bruno José Pedrosa de Arruda Gonçalves conceitua os ditos institutos, sendo que, por meio da “[...] mediação, busca-se restaurar a comunicação entre as partes. Por esta razão, são elas que tomam as decisões. Só depois de ter o diálogo recuperado, pode se chegar à solução. A conciliação, por sua vez, tende a ser destinada quando há um reconhecimento palpável da questão, ou seja, quando o problema é, de fato, o motivo ensejador do litígio e não uma falta/falha de comunicação. E, por fim, a arbitragem pode sobrevir na oportunidade em que os litigantes não deliberaram de modo amigável a questão. As partes, desta sorte, autorizam que um terceiro, o árbitro, decida a controvérsia. Sua decisão tem a força de uma sentença judicial e não admite recurso” (GONÇALVES, 2017). Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI269266,91041-A+relevancia+de+meios+alternativos+de+solucoes+de+conflitos>>. Acesso em 13 out. 2018.

A título de exemplo, expõe-se, por relevante, a visão do magistrado Dr. Adalberto Narciso Hommerding, titular da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Rosa, no sentido de que o Judiciário deve limitar-se, de fato, às causas em que haja violação do ordenamento jurídico. O magistrado tem percebido o grande número de processos consensuais que são submetidos ao Judiciário, causas que, segundo ele, poderiam e deveriam ser resolvidas na esfera extrajudicial, haja vista que o legislador criou meios e facilidades para resolução na dita esfera:

Não adianta, portanto, o legislador criar possibilidades de alternativas à jurisdição, como a possibilidade de realização de uma separação ou um divórcio consensuais em tabelionatos, ou de tantas outras providências, se os operadores do Direito – advogados, juízes e tribunais, em especial – não colocam em prática tais possibilidades. Assim, por exemplo, é que, apesar de, desde o ano de 2007, os divórcios, separações, inventários, partilhas, reconhecimentos e dissoluções de uniões estáveis, todos consensuais, entre maiores e capazes, poderem ser realizados extrajudicialmente, por meio de escritura pública – consoante o que dispõe a Lei nº 11.441/2007 e de acordo com a Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007, do Conselho Nacional de Justiça –, os advogados e partes continuam abarrotando o Judiciário com pedidos da espécie. E assim é que seguem os juízes e tribunais, notadamente as cortes de segunda instância, ratificando tal proceder dessas partes e interessados, fundamentando suas decisões na facultatividade conferida pela legislação à parte para ingressar em juízo ou buscar solução extrajudicial (HOMMERDING, 2018, p. 04).

Desse modo, embora minoritário, o entendimento do magistrado é que, nas causas em que não houver violação de direitos e nem pretensão resistida, o Poder Judiciário não seria a via adequada, apesar de a jurisprudência, doutrinadores e outros magistrados seguirem o entendimento da “facultatividade” de ingressar em juízo ou na via extrajudicial (HOMMERDING, 2018).

Ademais, diante desse entendimento, podem haver críticas no sentido do hipossuficiente não ter condições de acessar a via extrajudicial em razão do custo; todavia, o magistrado disserta com clareza que a solução extrajudicial não obsta na gratuidade do serviço:

[...] a Lei Estadual nº 12.692, de 29 de dezembro de 2006, que dispõe sobre os emolumentos dos serviços notariais e de registro [...] sustenta que existe gratuidade nos serviços notariais. Note-se que, por meio da Lei nº 12.692, foi criado, na estrutura administrativa do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o Selo Digital de Fiscalização Notarial e Registral – SDFNR, que permite ao Poder Judiciário controlar e fiscalizar a emissão dos Selos Digitais de Fiscalização e do uso adequado à prática de atos notariais e registrais. A partir da criação do dito Selo Digital de Fiscalização Notarial e Registral foi instituído o Fundo Notarial e Registral – FUNORE –, constituído da arrecadação decorrente da emissão do SDFNR. E, por sua vez, o

FUNORE, dentre seus propósitos, prevê a compensação dos serviços notariais e de registro pelos atos gratuitos praticados por imposição legal. Ora, se existe previsão de compensação por atos gratuitos, há, por óbvio, gratuidade. Ocorre que, apesar de todas as iniciativas para reduzir a procura pelo Judiciário e das possibilidades de gratuidade na via extrajudicial, não há qualquer ânimo, boa vontade, para que isso ocorra (HOMMERDING, 2018, p. 07-08).

Veja-se, dessa forma, que há a possibilidade da gratuidade dos serviços notarias. Logo, ao hipossuficiente torna-se acessível ingressar na via extrajudicial; todavia, o que, de fato, impede que as demandas consensuais ou não consensuais cheguem ou não a esta via e aos meios alternativos de solução de conflito não é a falta de possibilidades (gratuidade) e vantagens (rapidez e agilidade) para as partes, mas, sim, a cultura demandista.

Assim, associado à percepção de Mancuso acerca da utilização desvirtuosa do acesso à justiça, Gonçalves conclui que:

[...] nada adiantará se a habitual litigiosidade não for erradicada de uma vez. A existência da cultura de ganho entranhada na sociedade atual dificulta a fluidez de soluções consensuais, em processos judiciais. Isso é inegável. Os litigantes demandantes buscam auferir sempre a maior quantia possível, tentando tornar institutos legais, como o dano moral, em espécie de fonte de renda (GONÇALVES, 2017, p. 02).

Este entendimento – desnecessidade de ingressar no Judiciário nas causas consensuais e isto ser uma das causas do excesso de demandas no Poder Judiciário – não é o único do magistrado, que também entende pela obrigatoriedade do ajuizamento das pequenas causas nos Juizados Especiais. Nessa percepção (também minoritária), o magistrado compreende que, por tais demandas terem pouca complexidade, atravancam na resolução das causas complexas no procedimento comum (HOMMERDING, 2017).

Portanto, enquanto o Judiciário estiver abarrotado de processos – que, muitas vezes, poderiam ser resolvidos por outros meios<sup>51</sup> – somados à limitação de magistrados e servidores, as causas complexas e importantes terão seu curso atingido pela morosidade, sendo as sentenças proferidas cada vez mais longe do tempo devido e com menor qualidade (MANCUSO, 2015).

---

<sup>51</sup> Segundo Adalberto Hommerding, “[...] um sistema de resolução de conflitos é eficiente quando conta com instituições e procedimentos que procuram resolver ou prevenir controvérsias a partir das necessidades e interesses dos cidadãos nelas envolvidos. A provocação dos tribunais, portanto, não deve se dar num nível inicial, mas com caráter subsidiário” (HOMMERDING, 2018, p. 07).

Há a necessidade de acelerar a solução das demandas, sim, sobretudo cumprir o princípio da efetividade<sup>52</sup>, que decorre do devido processo legal, cujo direito “[...] constitui um metadireito (direito sobre direito), que garante que todos os demais direitos se efetivem” (NUNES, 2010, p. 78). Há, inclusive, a necessidade de que o processo produza uma resposta justa em um tempo razoável (sem dilações indevidas); entretanto, como se vê, não há um ambiente propício na justiça brasileira para tanto.

José Carlos Barbosa Moreira já alertava que:

Se uma Justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço (MOREIRA apud MANCUSO, 2015, p. 01).

Complementa-se a ideia de Moreira com a de Nunes no aspecto de que se precisa uma justiça mais célere e efetiva de modo que a demanda perdure pelo prazo compatível com a complexidade do direito discutido:

Será célere sempre quanto possível. Há a efetividade virtuosa – que leva em conta todas as garantias inerentes ao processo - e a malsã, que prioriza tão-somente a celeridade. À guisa de exemplo, cite-se o caso do processo que transcorreu com a máxima celeridade, outorgando a prestação jurisdicional sem sequer facultar ao réu a produção de provas. Pelo prisma da celeridade, o processo até pode ser efetivo. Todavia, com base em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, não se reputa efetivo o processo, na medida em que cerceou garantias processuais do réu (NUNES, 2010, p. 78).

Veja-se, é incontroverso a imprescindibilidade da celeridade processual e, inclusive, não é recente a intenção<sup>53</sup> dos legisladores e doutrinadores ao estímulo a

---

<sup>52</sup> Para Nunes “[...] com o princípio da efetividade, todos tem o direito de ver assegurado, no processo, o bem jurídico, que reivindicam. Àquele que tem razão, o processo deve garantir e conferir, na medida do possível, justamente o bem da vida a que ele teria direito se não precisasse se valer do processo. Por essa razão, o princípio da efetividade e também denominado de princípio da máxima coincidência possível” (NUNES, 2010, p. 78).

<sup>53</sup> Rodolfo de Camargo Mancuso, nessa perspectiva, menciona a intenção do Conselho Nacional de Justiça a partir da análise dos “[...] considerando dessa Resolução do CNJ: O direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa; [...] devendo o Judiciário organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação; adiante, se reconhece que tais meios alternativos são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças” (MANCUSO, 2015, p. 05).

utilização dos meios de resolução alternativa dos conflitos. Ou seja, apenas as causas relevantes (que violem direito previsto no ordenamento jurídico), depois de feitas as tentativas de solução consensual, deveriam ser levadas à apreciação jurisdicional. Se tais meios fossem utilizados, muitos conflitos poderiam ser resolvidos na esfera “não judicial”, o que colaboraria com a redução do número de processos tramitando no Judiciário.

Nota-se, dessa forma, que, embora haja outros meios eficazes e céleres para solucionar as lides, insiste-se no ingresso à via contenciosa, devido ao fato de que, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, o crescente conflito de interesses estar ligado “[...] aos fenômenos da globalização, da massificação social, e da explosão da litigiosidade” o que passa a repercutir “numa juridicização da vida e numa judicialização do cotidiano” (MANCUSO, 2015, p. 02).

Nesse diapasão, resta notório que o tempo da tramitação dos processos revela-se um obstáculo à eficiente prestação jurisdicional e, por consequência, o devido processo legal<sup>54</sup> não é efetivo no que tange ao princípio da duração razoável do processo, o que compromete, inclusive, a qualidade das decisões, que têm sido produzidas em série diante da exigência do cumprimento de metas e a busca desenfreada da celeridade processual, uma vez que magistrados e servidores são em número bruscamente inferior ao número de demandas.

---

<sup>54</sup> Humberto Theodoro Junior entende que o “[...] devido processo legal é apenas um único princípio que liga indissociavelmente o processo às garantias outorgadas pela Constituição, em matéria de tutela jurisdicional. A garantia tutelar é sempre realizada por meio de procedimento concebido e aplicado para bem e adequadamente cumprir sua função. É nessa função de realizar efetivamente os direitos materiais que se alcança, por meio do devido processo legal, o que ora se denomina de ‘justiça’, ora de ‘acesso à justiça’, ora de ‘acesso ao direito’. Daí por que devido processo legal é sempre algo que traz ínsito o objetivo substancial do ‘processo justo’” (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 100).

## CONCLUSÃO

A justiça passou por inúmeros momentos históricos que contribuíram para a consolidação do entendimento do que é o acesso à justiça na contemporaneidade da justiça brasileira. Não há falar em acesso à justiça sem, ao mesmo tempo, falar o devido processo legal, uma vez que ambos se completam para agregar sentido à “justiça”. Em se tratando de justiça, não se pode deixar de mencionar Aristóteles que entende que a finalidade da justiça é reestabelecer o meio termo entre os excessos cujo tratamento é dado pelo Estado por meio do juiz.

Portanto, para estabelecer o meio termo fazendo a compensação equânime entre o ganho de um litigante com a perda de outro litigante, o devido processo legal entra em cena para fixar limites ao julgador e determinar direitos a serem assegurados aos litigantes em cujo procedimento seja cumprida a função de proporcionar a justiça.

A pesquisa foi desenvolvida em dois capítulos, cada qual com três seções. O primeiro capítulo, por se relacionar à justiça, centrou-se a expor uma visão geral sobre a justiça, apresentando-se os pensamentos dos filósofos que se destacaram ao longo da história e, inclusive, foram evidenciadas duas concepções de Estado. Estudou-se, além disso, a obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, focalizando em demonstrar a finalidade do acesso à justiça e os óbices ao efetivo acesso existentes em 1978. Por fim, foram examinadas as Constituições anteriores a de 1988 no que diz respeito à gratuidade da justiça.

O segundo capítulo centralizou-se no estudo do Estado Constitucional, também chamado de Estado Democrático de Direito, e o devido processo legal, sendo este decorrente daquele modelo de Estado incorporado pela Constituição brasileira de 1988. Depois de estudar o Código de Processo Civil, foram identificadas e expostas as suas normas fundamentais e a respectiva importância para corroborar aos ideais do Estado e da afirmação do princípio do devido processo legal.

Por fim, a terceira seção do capítulo dois, descreveu o crescente conflito de interesses, o demandismo judicial e a efetividade do devido processo legal, tema polêmico, porém, é um fenômeno notório na sociedade brasileira. Além disso, o



estudo se dedicou a demonstrar as causas do demandismo e como esse fato tem influenciado ou não a eficácia do devido processo legal.

O problema da pesquisa era, ao analisar a disposição constitucional sobre o tema, associado aos direitos e os princípios constitucionais e as normas fundamentais do processo civil, se o devido processo legal é efetivado frente o acesso à justiça pelo interessado. Diante disso, havia duas hipóteses: a de que o devido processo legal é efetivado quando acionado o Estado, por serem assegurados os direitos decorrentes e respeitadas as normas fundamentais estabelecidas pelo CPC; e que o atual acesso à justiça, embora assegurado constitucionalmente, processualmente não vem sendo respeitado, porquanto as garantias processuais e os direitos fundamentais estão sendo violados em razão de uma busca suprema por uma jurisdição célere e que apresenta uma produção em série de julgados.

Portanto, por meio da apresentação dos números dos processos contenciosos tramitando no Poder Judiciário, ficou evidente que o devido processo legal, no atual cenário da justiça brasileira, não tem atingido a sua finalidade, uma vez que há uma cultura que fomenta a judicialização da vida. Isto é, embora existam meios de resolução alternativos de conflito, insiste-se na resolução pela via contenciosa. Em razão de os recursos humanos do Poder Judiciário serem limitados e de haver uma busca suprema por uma jurisdição célere – exigências impostas pelo Conselho Nacional de Justiça por intermédio das metas –, acabam sendo proferidas decisões em série, que não tem condições de oferecer a merecida apreciação da demanda.

Restou evidente que, apesar de se estimular a resolução de conflitos e criar meios para tanto, ainda se judicializam questões que poderiam ser solucionadas na jurisdição voluntária. Se tal via fosse realmente utilizada, seria possível diminuir o número de processos na jurisdição contenciosa e, por consequência, o devido processo legal teria um “solo” ou ambiente adequado para se efetivar.

Por fim, esta investigação busca incentivar novas pesquisas e tem a intenção de contribuir com a prática jurídica por meio do fomento da reflexão do direito ao acesso à justiça, estimulando à adequada concepção sobre o tema. Ademais, teve como propósito estudar o princípio do devido processo legal nesse acesso à tutela jurisdicional e o contrapor com o real cenário brasileiro, o que possibilitou constatar a inviabilidade da sua efetivação enquanto, primeiro, não partir do bom senso de cada cidadão a ponderação de suas condutas e os respectivos reflexos dentro da cultura demandista.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco** Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. São Paulo: Abril S.A. Cultural, 1984.

BARROSO, Luís Roberto. **O Constitucionalismo democrático no Brasil: Crônica de um sucesso imprevisto**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI168919,51045-O+constitucionalismo+democratico+no+Brasil+cronica+de+um+sucesso>>. Acesso em: 21 out. 2016.

BASSETTO, Maria do Carmo Lopes Toffanetto Rossitto. **Democratização do acesso à justiça: análise dos Juizados Especiais Federais itinerantes na Amazônia Legal brasileira**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016. 323 p. (Série monografias do CEJ ; v. 23). Disponível em: <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/113166/democratizacao\\_acesso\\_justica\\_bassetto.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/113166/democratizacao_acesso_justica_bassetto.pdf)><<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/mono/article/viewFile/2154/2056>>. Acesso em 13 out. 2018.

BITTAR, Eduardo C. B. **A justiça em Aristóteles**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BORGES, Luiz Cláudio. **Acesso à justiça e litigiosidade na crise do poder judiciário do brasil**. 2012. 130f. Dissertação (Mestrado em Constitucionalismo e Democracia) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós Graduação em Direito, Pouso Alegre, MG, 2012. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2012/22.pdf>> Acesso em: 02 nov. 2017.

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 25 mar. 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2018

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 24 fev. 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 16 jul. 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 10 nov. 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 18 set. 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em 19 ago. 2018

\_\_\_\_\_. **Lei nº 1.060/1950.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 05 fev. 1950. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L1060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm)>. Acesso em: 01 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 jan. 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Diário Oficial da União, Brasília, DF. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar 80/1994.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 12 jan. 1994. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm)>. Acesso em: 01 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.099/1995.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm) >. Acesso em: 01 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil. **Lei nº 13.105/2015.** Diário oficial da União. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 01 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016.** Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>> Acesso em: 22 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **As Constituições do Brasil.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=97174> Acesso em 23 jun. 2018

BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional. A Problemática da Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais pela Administração Pública Brasileira Contemporânea.** Dissertação. Curitiba. 2006. Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Disponível

em: <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/31063-34052-1-PB.pdf>. Acesso em 17 set. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

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

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça, Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. **Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CONCEIÇÃO, Lucas Gonçalves; BAINY, André Kabke; ARAGÃO, Valdenir Cardoso. **Justiça gratuita, acesso à justiça e o (ainda) necessário debate em torno da ideologização do processo**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, 01 August 2014, Vol.9(1), pp.47-72. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/index.php/revistadireito/article/view/10855>>. Acesso em 09 set. 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 14. ed. atual. e ampl., 2 reimp. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015.

FRIZON, Nelson Natalino. **A teoria da justiça na filosofia de Aristóteles: uma contribuição para a atuação jurisdicional do operador do direito**. 2006. Monografia – Universidade do Vale do Itajaí. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Nelson%20Natalino%20Frizon.pdf>> Acesso em 24 jul. 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral**. São Paulo: Forense, 2015.

GONÇALVES, Bruno José Pedrosa de Arruda. **A relevância de meios alternativos de soluções de conflitos**. 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI269266,91041-A+relevancia+de+meios+alternativos+de+solucoes+de+conflitos>>. Acesso em 12 out. 2018.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Decisão declinatória de competência**. Processo nº 028/1.17.0003161-5, 28 ago. 2017. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: 2017. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em 27 set. 2017.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Decisão de indeferimento da inicial**. Processo nº 028/1.18.0000873-9, 27 abr. 2018. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: 2017. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em 01 out. 2018.

LAGO DE SÁ, Eduardo Bruno do. **Acesso à justiça e juizados especiais cíveis**. Trabalho de Conclusão de Curso. Brasília: Universidade de Brasília, 2011.

LANGNER, Ariane; SANTOS, Jaqueline Lucca. **A informática jurídica e processo de execução: a condição de possibilidade para a efetividade e a duração razoável do processo executivo**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=510f2318f324cf07>>. Acesso em: 06 out. 2018.

LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

LEMBO, Claudio. **A pessoa: seus direitos**. São Paulo: Manole, 2007.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **A cultura da litigância e o Poder Judiciário: noções sobre as práticas demandistas a partir da justiça brasileira**. 2012. Disponível em: <[https://repositorio.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/13943/1/HumbertoLLF\\_DISSE RT.pdf](https://repositorio.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/13943/1/HumbertoLLF_DISSE RT.pdf)>. Acesso em 06 out. 2018.

MAGEE, Bryan. **História da Filosofia**. 3 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. Livro eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARCANCINI, Augusto Tavares Rosa; MARTINS, Marcelo Guerra. **O beneficiário da gratuidade processual e a concessão do benefício no novo cpc: mais efetividade ao acesso à justiça do carente de recursos**. Disponível em: <<http://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/2318-8081.16.23/pdf>> Acesso em: 09 set. 2017.

MILMAN, Fábio. **Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017. [livro eletrônico].

MORAIS JUNIOR, João Nunes. **Estado Constitucional de Direito: breves considerações sobre o Estado de Direito**. Londrina/PR: Revista de Direito Público, 2007. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/11546/10249>. Acesso em 08 set. 2018.

MORAES SÁ, Rodrigo; TOMARÁS, Alessandra Moraes Sá. **O Princípio Do Acesso à Justiça e os Óbices para sua Efetivação**. 2012. Disponível em:

<<https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigocientifico-acessojusticapdf.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2018.

MOTA, Maurício. **Por que estudar filosofia do direito?: Aplicações da filosofia do direito nas decisões judiciais**. Brasília : ENFAM, 2011. Disponível em: <[https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/Filosofia-do-direito\\_site.pdf](https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/Filosofia-do-direito_site.pdf)> Acesso em 01 set. 2018.

NALINI, José Renato. **Filosofia e Ética Jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NALINI, José Renato. **Por que filosofia? [livro eletrônico]** 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 1 ed. em e-book baseada na 3 ed. impressa.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. 13. ed. rev., ampl e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional [livro eletrônico]**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. 2 ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Filosofia na antiguidade [livro eletrônico]: Sócrates e Platão**. 1. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **Lições sistematizadas de história do direito**. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Aline Maiara da. **Concepções de justiça: visões de autores gregos clássicos e autores contemporâneos**. 2013. Unijui - Universidade Regional Do Noroeste Do Estado Do Rio Grande Do Sul. Três Passos, RS, 2013. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3990/Aline%20Maiara%20da%20Silva.pdf?sequence=1> > Acesso em 24 jul. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. revista e atualizada até a Emenda Constitucional nº 76/2013. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I**. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.