

ASPECTOS DO ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

ASPECTS OF ACCESS TO JUSTICE IN THE DEMOCRATIC RULE OF LAW

Cláudio Augusto Pedrassi¹
Vitória Regina Faria Pedrassi²

RESUMO: O presente artigo trata do acesso à justiça no âmbito de um Estado Democrático de Direito, em virtude deste modelo estatal apresentar como cerne a dignidade da pessoa humana, com a prevalência da legalidade e da soberania popular, de modo que para que se configure os direitos fundamentais de todos e qualquer indivíduo devem estar positivados e assegurados de forma efetiva. Neste diapasão, o acesso à justiça se caracteriza como um direito essencial do indivíduo, que garante a efetivação de todos os demais direitos, de forma que quando inobservado, viola os preceitos inerentes de um Estado Democrático de Direito. Assim, a garantia dos direitos fundamentais não se restringe a positivação destes direitos e mero acesso ao Judiciário, mas envolve a resolução adequada de disputas de forma oportuna e justa, com a garantia dos direitos constitucionais. Diante disso, o artigo também examina o esforço legislativo pela busca da concretização deste direito para a população brasileira, a fim de que seja possível caracterizar o Brasil como um efetivo Estado Democrático de Direito, o que ainda se encontra em processo com significativos obstáculos.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito. Acesso à Justiça. Justiça gratuita. Defensoria Pública; Ministério Público.

429

ABSTRACT: The presente paper deals with the access to justice in the context of a Democratic Rule of Law, since the core of this state model is the dignity of the human person, with the prevalence of legality and popular sovereignty, in a way that the fundamental rights of each and every individual must be established and effectively guaranteed. In this regard, access to justice is characterized as an essential right of the individual, which guarantees the materialization of all other rights, so that when it is not observed, it violates the inherent precepts of a Democratic State of Law. Thus, the guarantee of fundamental rights is not restricted to the positivization of these rights and mere access to the judiciary, but involves the adequate resolution of disputes in a timely and fair manner, with the guarantee of constitutional rights. In view of this, the paper also examines the legislative effort to make this right a reality for the brazilians, so that it is possible to characterize Brazil as an effective Democratic Rule of Law, that is still in progress with significant obstacles.

Keywords: Democratic Rule of Law. Access to Justice. Free Legal Aid. Public Defender's Office. Prosecutor's Office.

¹Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor de Direito Processual na FACAMP e na Escola Paulista da Magistratura.

²Assessora do Ministério Público Federal. Graduada em Direito pela Faculdade de Campinas (FACAMP). Mestranda em Direito Processual Penal na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

1. INTRODUÇÃO

O acesso à Justiça é um direito fundamental de todo e qualquer cidadão, do qual todos os demais direitos são garantidos. Assim, qualquer ameaça ao acesso à Justiça se traduz em sérios prejuízos aos postulados de um Estado Democrático de Direito.

Esse princípio constitucional se exprime na possibilidade de todos os indivíduos se socorrem à justiça, quando seus direitos são ameaçados de lesão, ou efetivamente lesados, com o escopo de que seja construída uma sociedade justa e democrática.

Assim, o acesso à justiça, em um Estado Democrático de Direito, não se perfaz somente com o mero acesso ao Poder Judiciário, mas se concretiza com a solução adequada dos litígios em tempo razoável, a fim de que seja garantido e assegurado os direitos fundamentais elencados no texto constitucional.

Diante disso, o presente artigo pretende analisar aspectos do acesso à justiça em um Estado Democrático de Direito e o esforço legislativo em criar institutos que permitam a concretização deste direito para o povo brasileiro, mediante a exposição dos fundamentos que regem o referido modelo estatal, em que há um ambiente propício para a instauração efetiva do acesso à justiça

430

Em seguida, será feita a apreciação dos conceitos doutrinários de acesso à justiça e uma breve análise de alguns institutos que foram desenvolvidos com o intuito de garantir uma atuação mais efetiva do Poder Judiciário, a fim de proporcionar a entrega de uma tutela jurisdicional efetiva aos cidadãos, bem como para garantir o acesso a todos e qualquer indivíduo à Justiça, sem distinções, principalmente econômicas.

Assim, o enfoque deste artigo recai em uma análise doutrinária e legislativa do acesso à justiça no Estado Democrático de Direito e os principais institutos que buscam concretizar este direito fundamental, para que os demais direitos constitucionais sejam garantidos, e a República Federativa do Brasil seja efetivamente um Estado Democrático de Direito como a Constituição Federal de 1988 determina.

2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O caput do art. 1º, da Constituição Federal de 1988 estabelece que a República Federativa do Brasil é constituída sob o prisma de um Estado Democrático de Direito. Isto é, a Carta Magna define que o Estado brasileiro terá como base as diretrizes formadoras

desta espécie de Estado, para tanto se faz necessário entender o que constitui um Estado Democrático de Direito.

Primeiro, deve se compreender o conceito de Estado, que, nos termos do jurista José Joaquim Gomes Canotilho, consiste em um modelo histórico de organização jurídico-política dotada de poder, que se diferencia das demais organizações de poder, por apresentar uma qualidade intrínseca a ela, qual seja a soberania, ou seja, Estado é a evolução da organização do poder, que não se confunde com os outros modelos de agrupamentos que existiram na história, em razão da sua soberania.

A soberania se transmite por meio de um poder supremo no âmbito nacional e um poder independente na dimensão internacional. No primeiro, esta se exprime pelo monopólio, por parte do Estado, de elaboração de normas e de coação física legítima com o escopo de assegurar a efetividade e observância destas regulamentações. Enquanto, na segunda dimensão, a soberania internacional, denominada por uma parte da doutrina internacionalista como independência, se traduz na visão igualitária entre os Estados de que não há um ente superior a eles³.

Segundo o constitucionalista português, é a partir da conciliação entre os dois planos que se extrai os elementos constitutivos do Estado, que seriam o poder político de comando, destinado a um povo, encontrado em um determinado território. Posto isto, o Estado se constitui em um trinômio: soberania, povo e território.

No século XIX, com o constitucionalismo liberal, surge o Estado de direito diante da necessidade de racionalização e humanização do Estado, exigindo-se que toda a atuação estatal esteja submetida as normas jurídicas, ou seja, que o poder do Estado e suas atividades estejam previamente previstas no ordenamento jurídico para serem legítimas⁴.

Com a evolução do Estado de Direito, exigiu-se do Direito uma observância das liberdades individuais asseguradas pelo Poder Público, isto é, impôs-se a vedação ao retrocesso social, de maneira que, as liberdades e garantias individuais conquistadas pelos cidadãos não pudessem ser suprimidas posteriormente pelo Direito ou pelo Estado.

Segundo Alexandre de Moraes, o referido modelo de Estado apresenta as seguintes características:

³CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 90.

⁴MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**, 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 03.

(1) primazia da lei; (2) sistema hierárquico de normas que preserva a segurança jurídica e que se concretiza na diferente natureza das distintas normas e em seu correspondente âmbito de validade; (3) observância obrigatória da legalidade pela administração pública; (4) separação de poderes como garantia da liberdade ou controle de possíveis abusos; (5) reconhecimento da personalidade jurídica do Estado, que mantém relações jurídicas com os cidadãos; (6) reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais incorporados à ordem constitucional; (7) em alguns casos, a existência de controle de constitucionalidade das leis, como garantia ante o despotismo do Legislativo⁵ (MORAES, p. 5).

Neste sentido, ao seguir os mandamentos garantistas da Magna Carta de 1215, instaurou-se na Inglaterra o *The Rule of Law*, que manteve a obrigatoriedade do devido processo legal, mas inovou ao determinar a prevalência das leis e costumes do povo frente a discricionariedade e voluntariedade do Estado, à medida que todos os atos do Poder Executivo devem ser submetidos ao apreço do Poder Legislativo. No modelo inglês, impera a exigência da igualdade de acesso de todos os cidadãos aos tribunais e às entidades governamentais com o intuito de defenderem e perquirirem seus direitos.

Com a instauração de novas maneiras de exercício da democracia representativa, tendendo-se para a universalização do voto e necessidade de legitimação dos chefes do Poder, houver o surgimento do Estado Democrático, em que se procura dizimar o autoritarismo e a concentração de poder.

Em diversos momentos da história, o Estado de Direito e o Estado Democrático foram tratados de forma separada pelo fato de terem surgido em momentos distintos, assim como pela realidade vivida em cada passagem histórica, uma vez que há domínios políticos em que o Estado não se submete ao direito, enquanto há Estados de Direito não validados pela ordem democrática.

No Estado de Direito, verifica-se as liberdades negativas, em que o cidadão como sujeito de direitos disfruta de liberdades frente às ingerências do poder estatal, havendo uma abstenção do Estado. Enquanto, no Estado Democrático, o cidadão tem a capacidade de influenciar na formação da vontade estatal, participando efetivamente na sociedade e no Estado, com uma liberdade positiva, isto é, liberdade de exercer democraticamente seu poder.

Embora estes Estados tenham sido tratados diversas vezes de forma separada, para Canotilho, para que um Estado seja dito como constitucional, deve apresentar as qualidades

⁵ MORAES, Alexandre. Op. cit., p. 05.

de Estado de Direito e Estado Democrático, formando-se um Estado Democrático de Direito. Logo, um Estado só é constitucional quando for um Estado Democrático de Direito, conceitos estes que se confundem⁶. Isso porque, o Estado tem como dever a observância dos direitos e garantias fundamentais e a concretização destes direitos, mas isto só é possível em um espaço de democracia participativa⁷.

Assim, o Estado constitucional surge com os princípios jusnaturalistas e jusracionalistas, a fim de se instaurar um Estado garantidor de liberdades individuais e econômicas, que introduziria e manteria a ordem e a paz públicas, extinguindo o autoritarismo e os privilégios exercidos em outros momentos da história.

Com o advento do constitucionalismo, se busca um Estado sujeito ao direito, ao passo que aquele se rege pelas leis, não havendo mais confusões de poderes, posto que o Estado se caracteriza como um Estado constitucional.

Logo, o Estado deve se organizar, nos termos da lei, e exercer seu poder pelos ditames democráticos, sendo o princípio da soberania popular o principal condão do Estado Democrático de Direito, de modo que o poder político deve decorrer do poder do povo⁸. Isso porque, como lecionava Abraham Lincoln, a essência da democracia é o “governo do povo, pelo povo e para o povo”, égide sob qual se estrutura uma ordem constitucional democrática.

Em face disso, com o escopo de reforçar a constituição da República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, o poder constituinte asseverou que todo poder advém do povo, que o exerce de forma direta ou mediante representantes eleitos, nos termos do parágrafo único, do art. 1º, da Constituição Federal.

Este modelo de Estado é aquele regido por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, em que os direitos fundamentais são respeitados pelo poder estatal e pelos cidadãos⁹. Assim, encontra-se presente o princípio democrático, no qual é fundamental a participação popular universal na vontade política, respeitando-se a soberania popular.

Segundo Marco Antônio Marques da Silva:

⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. Op. cit., p. 93.

⁷ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Processo penal e Estado Democrático de Direito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Penal. Marco Antonio Marques da Silva (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/450/edicao-1/processo-penal-e-estado-democratico-de-direito>

⁸ MORAES, Alexandre. Op. cit. p. 06.

⁹ MORAES, Alexandre. Op. cit. p. 06.

O Estado de Direito é o que tem como pedra de toque o governo segundo a vontade geral racional e onde se busca um objetivo comum, ou seja, a realização dos princípios da razão para a vida dos homens. Entretanto, a insuficiência da implementação do Estado de Direito reside na exclusão de valores e da ética como competências do Estado. A simples tradução do Estado como o domínio da lei não é suficiente. O Estado não pode estar alheio às experiências sociais. (...) É certo que deve existir uma ordem jurídica em que se viva sob o primado do Direito, ou seja, onde se tenha a vigência de um sistema de normas democraticamente estabelecidas que rezem a lei como expressão da vontade geral; a divisão de poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário; a positivação de direitos e liberdades fundamentais e a busca pela realização material. Contudo, ainda é necessário, para vivenciar a democracia processual, que a todo acusado seja assegurada a igualdade para litigar em juízo¹⁰.

Deste modo, se entende pelas palavras do professor que é imprescindível que o Estado seja regido e regulado por uma ordem jurídica legítima, funcionando sob o prisma do Direito. Todavia, um Estado que se atenha somente as normas positivadas, excluindo de sua apreciação e consideração as experiências e realidades sociais, assim como a concretização dos direitos por ele garantidos, está fadado ao insucesso, ante a sua insuficiência.

Portanto, não há dúvidas que o Estado Democrático de Direito é regido sob o viés da legalidade, mas as normas e diretrizes positivadas nas leis não podem violar valores tidos como universais, constituindo um ordenamento jurídico democrático, que tem como centro o ser humano, pois é, neste Estado, em que se concretiza as disposições da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade, da democracia, e do acesso à justiça¹¹.

Desta forma, no Estado Democrático de Direito, há o reconhecimento dos direitos inerentes ao homem e a previsão de mecanismo que assegurem a concretização e a garantia destes direitos, tendo como cerne a dignidade da pessoa humana.

Não é sem razão que o poder constituinte originário após definir a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, no caput do art. 1º da Constituição Federal, determinou como fundamento desta República a dignidade da pessoa humana, no inciso III do mesmo dispositivo.

Os constituintes não se preocuparam apenas no art. 1º em enfatizar a introdução e manutenção de um Estado Democrático de Direito, mas no decorrer de todo o texto constitucional de 1988, há a preocupação em enfatizar a proteção dos direitos da pessoa humana, elencando setenta e nove direitos e garantias fundamentais no art. 5º da Carta Magna, garantindo perante a ordem jurídica a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade,

¹⁰ SILVA, Marco Antônio Marques da. Op. cit.

¹¹ SILVA, Marco Antônio Marques da. Op. cit.

à segurança, à igualdade e o fortalecimento da democracia, como o pluralismo político e a garantia dos direitos políticos individuais.

É por estas razões que a Constituição de 1988 é conhecida como Constituição Cidadã, uma vez que se trata de um símbolo da democracia, ao passo que não só estabelece o Estado Democrático de Direito, mas também concede instrumentos para concretizá-lo.

São pelos motivos expostos que qualquer restrição a direitos e liberdades individuais só são legítimas quando baseadas em ditames constitucionais, que foram previstas em prol da proteção e garantia de direitos constitucionalmente tutelados¹².

Do exposto, tem-se que, para a configuração de um Estado Democrático de Direito, há a observância e concretização de direitos e liberdades fundamentais, pela introdução de uma democracia participativa e a prevalência da dignidade da pessoa humana.

3. O ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, inciso XXXV, determina que “a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, com isso, elencou o acesso à Justiça como um direito fundamental de todo e qualquer cidadão brasileiro, de modo que garantiu a todos o direito de postular, frente ao Poder Judiciário, a tutela jurisdicional adequada, com a observância dos limites e garantias do devido processo legal, e das normas de ordem processual¹³. Contudo, esta premissa apresenta apenas uma das facetas da garantia do acesso à Justiça.

Isso porque, o acesso à Justiça consiste em uma norma-princípio, que visa garantir direitos que foram violados ou ameaçados de violação, cuja extensão não se restringe apenas a uma mera apreciação do caso concreto pelo Poder Judiciário, mas transborda para a realização de uma ordem jurídica justa¹⁴.

Desta forma, como leciona Mauro Cappelletti,

¹² SILVA, Marco Antônio Marques da. Op. cit.

¹³ ROQUE, Nathaly Campitelli. **Acesso à Justiça**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/105/edicao-1/acesso-a-justica>.

¹⁴ RUIZ, Ivan Aparecido. **Princípio do acesso justiça**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-2/principio-do-acesso-justica>

A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (...) Sem dúvida, uma premissa básica será de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo¹⁵ (CAPELLETTI, p. 8).

Assim, tal garantia visa um sistema em que todos tenham as mesmas oportunidades para pleitear a proteção de seus direitos frente ao órgão competente, o qual proferirá soluções justas, tanto para as partes envolvidas como para a coletividade em um todo.

Para Ivan Aparecido Ruiz, o conceito de Justiça deve preponderar em face do direito e da lei, sendo vedado ao aplicador do direito restringir-se ao texto estrito da norma, ao transportá-lo para o caso concreto. Isso porque, segundo o jurista, o direito é um mero meio de alcançar a Justiça, sendo esta o fim almejado.

Com um entendimento parecido, Kazuo Watanabe defende que ao aplicar o direito material, o operador do direito deve-se atentar a uma relação adequada entre o disposto na lei e a realidade social, ao passo que a aplicação seja correta, a fim de que não seja discriminatória ou injusta, o que caso ocorra se torna mais prejudicial do que o inaccessão à Justiça.

Pedro Batista Martins, ainda, estabelece que o acesso à Justiça também abrange o oferecimento do conjunto de informações legais necessárias aos hipossuficientes jurídicos, com o patrocínio de defesa técnica aos economicamente desprotegidos. Quer dizer, apenas distribuir a ação ajuizada pelo jurisdicionado não concretiza o acesso à Justiça, sendo imprescindível que este seja munido de um mínimo de conhecimento necessário acerca da sua situação legal e processual, assim como seja amparado por um procurador capacitado, que garanta a efetividade da ampla defesa, por meio de uma defesa técnica adequada, inclusive para os economicamente hipossuficientes.

Diante do exposto, o acesso à justiça consiste em um pressuposto fundamental de um sistema jurídico democrático e igualitário, que tenha como objetivo efetivamente garantir os direitos inerentes a pessoa humana.

Antigamente, na vigência de um Estado liberal, o aparato estatal apenas assegurava formalmente o acesso à Justiça, isto quer dizer que, não havia uma preocupação estatal com

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, p. 08.

a efetiva proteção e garantia dos direitos violados dos cidadãos, a mera possibilidade do ajuizamento da ação a fim de buscar a tutela jurisdicional já bastava a fim de defender a existência deste direito.

Assim, o acesso à Justiça, como os demais direitos fundamentais, era assegurado pelo Estado apenas formalmente, não sendo efetivo. Sendo assim, apenas quem possuía condições econômicas suficientes teria acesso ao Poder Judiciário.

Com o advento dos direitos sociais, inflamou-se a necessidade de uma atuação positiva do Estado a fim de assegurar a todos os cidadãos o efetivo acesso aos seus direitos, sendo o acesso à Justiça o principal instrumento na busca por direitos fundamentais efetivos¹⁶.

A junção entre a imposição de limites ao poder de agir do Estado e a necessidade de atuação positiva deste, descaracterizou o processo como um mecanismo apenas formal frente aos indivíduos para perquirirem a garantia e proteção dos seus direitos ameaçados ou violados, e passou a ser um instrumento munido de garantia constitucional, com um viés de atuação política dos cidadãos.

O surgimento de um Estado Democrático de Direito transformou o processo em um mecanismo de atuação política de forma que surgiu a possibilidade de o cidadão provocar a atuação estatal ou de outros sujeitos com o escopo de efetivar as diretrizes políticas traçadas pela sociedade, para possibilitar uma ordem jurídica justa, e não o mero acesso ao Poder Judiciário¹⁷.

Deste modo, a mera previsão de mecanismos formais no ordenamento jurídico para o acesso ao Judiciário, não configura efetivamente o acesso à Justiça, mas o modo pelo qual este ordenamento funciona dita se este direito está realmente assegurado ou não.

Segundo Marco Antônio Marques da Silva:

Em um Estado Democrático de Direito, o acesso à Justiça deve ser entendido como a possibilidade posta ao cidadão de obter uma prestação jurisdicional do Estado, sempre que houver essa necessidade para a preservação do seu direito. Essa prestação jurisdicional deve ser realizada de modo imparcial, rápido, eficiente e eficaz¹⁸ (SILVA, p. 78).

¹⁶ SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e estado democrático de direito**. São Paulo: J. de Oliveira, 2001, p. 76.

¹⁷ SILVA, Marco Antônio Marques da. Op. cit., p. 77.

¹⁸ SILVA, Marco Antônio Marques da. Op. cit., p. 78.

Assim, para um efetivo acesso à Justiça, na entrega da tutela jurisdicional, deve haver a concretização dos princípios da imparcialidade, da duração razoável do processo, da eficiência e da eficácia, de forma que a Justiça acessada pelos cidadãos seja aquela adequada e organizada àquela sociedade, retirando os obstáculos que impeçam o exercício deste direito de acordo com a realidade vivida pela comunidade.

Um dos principais obstáculos ao acesso à Justiça atual é o modo de atuação e organização do Poder Judiciário, que se encontra saturado, de maneira que há uma excessiva demora na entrega da prestação jurisdicional e os custos dispendidos com o processo são altos¹⁹, de maneira que há um cerceamento no acesso à Justiça.

O professor Marco Antônio Marques da Silva, informa que, no Brasil, a impossibilidade de acesso ao Judiciário alcança a maior parte da população, inclusive a “classe média” que é atingida por dois obstáculos, vez que não preenchem os requisitos necessários para ser beneficiada pela atuação das Defensorias Públicas e programas de assistência judiciária gratuita, nem são suscetíveis ao benefício da justiça gratuita, porém, em contrapartida, não possuem capacidade econômica suficiente para custear um processo e uma defesa qualificada²⁰.

Um grande problema que assola o Brasil consiste no desconhecimento por parte da população sobre os seus direitos, tanto aos direitos que podem reivindicar, por estarem sendo ameaçados, quanto ao direito de acesso ao Judiciário, desconhecendo as formas pelas quais podem acessá-lo. Esta última questão decorre de um aparato extremamente burocratizado, complexo e excessivamente formalista, o que inegavelmente cria barreiras ao acesso da população.

Por essa razão que o referido jurista, defende a necessidade de o povo brasileiro ser educado desde a infância quanto aos seus direitos e modos de assegurá-los, o que pode gerar um acréscimo no número de demandas ajuizadas frente ao Poder Judiciário, o que reforça a exigência de uma reestruturação deste Poder, a fim de torná-lo mais ágil, barato e eficaz na solução dos litígios. Contudo, ressalta-se que esta reforma deve ser feita em conjunto com uma reformulação dos instrumentos processuais, haja vista que o processo somente será

¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit., p. 15-20.

²⁰ SILVA, Marco Antônio Marques da. Op. cit., p. 96-100.

eficaz, quando for econômico e célere, excluindo os atos protelatórios e o formalismo excessivo, que restringem o acesso à Justiça, conforme pontuou o ministro do Superior Tribunal de Justiça, Herman Benjamin:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. PROTOCOLIZAÇÃO EM VARA DIVERSA DE UM MESMO FORO. EQUÍVOCO PROCEDIMENTAL. FORMALISMO EXCESSIVO. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. 1. Não deve ser considerada intempestiva a protocolização da Apelação, no prazo legal, em Vara diversa do mesmo Foro, inexistindo má-fé ou intuito de conseguir vantagem processual. 2. **O formalismo processual excessivo é a negação do próprio Estado de Direito Democrático, uma vez que inviabiliza, por via tortuosa e insidiosa, a garantia constitucional do efetivo acesso à Justiça.** Precedentes. 3. Agravo Regimental não provido.” (AgRg no Ag n. 775.617/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/5/2008, DJe de 13/3/2009.) (grifei)

Além disso, devem ser incentivados os meios alternativos de resolução de conflitos, de modo que a via judicial, em decorrência dos custos e duração dos processos, deve ser tida como última opção diante da complexidade do caso, tendo em vista que a solução judicial de conflitos não necessariamente é o meio mais adequado para se atingir a Justiça.

Os principais meios extrajudiciais de solução de conflitos adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro são a negociação, mediação, conciliação e arbitragem.

Em suma, a negociação consiste em um procedimento informal e voluntário, presidido pelas partes, sem a atuação de um terceiro, a fim de se atingir uma solução consensual e benéfica para ambas.

A mediação, por sua vez, se resume a um procedimento negocial conduzido por um terceiro, indicado ou aceito pelas partes, as quais, preferencialmente, possuem um vínculo anterior. O mediador atua de forma a auxiliar as partes a entenderem os interesses em conflito, de maneira a restabelecer a comunicação entre elas, a fim de elaborem soluções consensuais vantajosas para ambas²¹.

Enquanto, a conciliação configura-se como uma técnica negocial, guiada por um terceiro, e indicada para causas em que as partes não possuem vínculo anterior entre si, cabendo ao conciliador uma atuação mais ativa, de modo que sugira soluções que atenda

²¹ Art. 165, §3º, do Código Processual Civil (Lei 13.105/2015).

ambos os lados²². A lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) institui a conciliação como fase obrigatória tanto do procedimento civil quanto do penal.

Por último, na arbitragem, as partes, mediante convenção em cláusula específica e expressa, adotam este procedimento menos formal e mais célere para solucionar conflitos que possam surgir diante de situações pré-determinadas, afastando a via judicial, de modo que um ou mais terceiros, atuando como árbitros, decidem o conflito, de maneira obrigatória. Neste meio alternativo, as partes empreendem esforços com o intuito de obter um laudo favorável para si, tendo em vista que as decisões proferidas pelos juízes privados são irrecorríveis, com força de título executivo judicial.

Em sua tese de livre-docência, “Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito”, Marco Antônio Marques da Silva elenca elementos imprescindíveis para a efetivação do acesso à Justiça Penal, no Estado Democrático de Direito. Contudo, tais regras podem e devem ser aplicadas a todo e qualquer ramo do Direito, a fim de que se garanta o acesso à Justiça.

Os mandamentos apontados pelo jurista são a celeridade do processo, para evitar a duração do processo por prazo indeterminado, e a tutela jurisdicional seja entregue no momento em que ainda faça sentido, isto é, quando o direito ainda não se esvaziou; o respeito a ampla defesa e contraditório, sendo garantida a defesa técnica adequada às partes, inclusive àqueles que não conseguem arcar pelos custos; a publicidade do processo, ressalvado os casos de segredo de justiça, como garantia do acesso à Justiça; a observância do duplo grau de jurisdição, ou seja, a oportunidade da parte recorrer, sem que este mecanismo seja utilizado como meio de protelação da execução; reconhecimento da verdade judicial, isto é, a verdade alcançada pelas provas lícitas e legítimas juntadas aos autos; a motivação das decisões, como exigência indisponível do direito processual, não bastando a mera exposição dos fatos, mas exigindo-se a apresentação de uma fundamentação concreta e argumentativa²³.

O professor de processo penal, ainda, acrescenta outra regra específica do processo penal que seria o respeito à presunção de inocência, vedando-se a incriminação de toda e qualquer pessoa antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, independentemente da presença de recursos com ou sem efeito suspensivo. Isso porque, a

²² Art. 165, §2º, do Código de Processo Civil (Lei. 13.105/2015)

²³ SILVA, Marco Antônio Marques da. Op.cit., p. 148.

Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LVII, só considera alguém culpado quando houver o trânsito em julgado, ou seja, quando a decisão que o assim considerar não for mais suscetível de recurso.

Diante do exposto, o acesso à Justiça será concretizado e efetivo quando os direitos e garantias fundamentais forem devidamente respeitados, pela observância estrita dos princípios constitucionais que regem o ordenamento jurídico brasileiro.

4. O ACESSO À JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Extremamente relevante examinar a forma pela qual o acesso à justiça é refletido no ordenamento jurídico pátrio. Isto porque não basta que a Constituição Federal mencione o princípio, sendo necessário que se assegure a penetração de tal princípio em todo o ordenamento, ou seja, em normas e medidas que consigam concretizar e dar efetividade ao acesso ao Judiciário e a entrega efetiva da tutela jurisdicional.

Nesta medida, em várias outras figuras e instituições o direito ao acesso à justiça se revela, de forma capilar.

O Projeto Florença, capitaneado por Mauro Cappelletti identificou três ondas renovatórias necessárias para assegurar e concretizar o acesso à Justiça.

A primeira se refere às barreiras econômicas, ou seja, seria imprescindível que o sistema assegurasse ao acesso dos hipossuficientes a efetiva proteção judicial.

A segunda onda seria relativa à representação de direitos difusos, que transcendem a esfera individual, afetam toda a sociedade, mas que acabavam ficando sem a devida proteção pelo modelo processual individualista.

Por fim, a terceira onda se traduz na introdução de fórmulas que adequem os procedimentos judiciais de modo a tornar efetivo o acesso à Justiça.

A partir dos ensinamentos do jurista italiano, foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro institutos que visam a concretização do acesso à Justiça.

4.1 A JUSTIÇA GRATUITA

Desde há muito tempo, identificou-se que a maior barreira de acesso ao Judiciário seria o elemento econômico, em face dos custos demandados pelo processo, desde os

encargos perante o próprio Estado, bem como as despesas com a assistência de advogado e outras despesas processuais (com produção de provas, por exemplo).

Historicamente, a assistência judiciária gratuita já aparecia nas Ordenações Filipinas, prevendo de forma esparsa para presos pobres, órfãos, viúvas, menores e loucos, a possibilidade de serem beneficiados com isenção de custas, nomeação de curador e algumas outras providências. Contudo, neste período, tal legislação era muito mais baseada na cultura religiosa católica, à ideia de caridade, do que como um reconhecimento de direito de efetivo acesso ao Judiciário.

Em termos Constitucionais, foi no texto de 1934, que surgiu a primeira menção à assistência judiciária gratuita, o que não foi recepcionado pela Carta de 1937, havendo o seu retorno na Constituição de 1946, o que foi mantido nos futuros textos constitucionais. Atualmente, o direito à assistência judiciária gratuita está previsto no art. 5º, LXXIV da CF²⁴.

Na legislação infraconstitucional, a lei nº 1.060/50 passou a regra a questão, assegurando aos necessitados, em qualquer tipo de processo, a assistência judiciária, que engloba todos os atos do processo e em todas as instâncias, até o final²⁵.

O Código de Processo Penal não regulamenta especificamente a questão. Contudo, o Código de Processo Civil de 2015, passou a dispor em parte, revogando alguns dispositivos da lei nº 1.060/50.

Desde o advento da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça²⁶, o benefício da assistência judiciária foi estendido também as pessoas jurídicas, sendo que tal entendimento

²⁴ O art. 5º, LXXIV da CF coloca: “LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

²⁵ Neste sentido o art. 9º da lei nº 1.060/50. O art. 98, § 1º do CPC também detalha todas as verbas abrangidas pela gratuidade: § 1º A gratuidade da justiça compreende: I - as taxas ou as custas judiciais; II - os selos postais; III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse; V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais; VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório; IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

²⁶ Inicialmente o benefício era restrito a pessoas físicas (na dicção da lei nº 1.060/50). No entanto, a partir da edição da Súmula nº 481 do STJ, em 2012, foi consolidado o entendimento que as pessoas jurídicas que comprovem efetivas dificuldades financeiras também fazem jus ao benefício. Atualmente o CPC em seu art. 98 passou a contemplar tal hipótese no texto da lei.

se consolidou justamente com fundamento no direito de acesso efetivo ao Judiciário das pessoas jurídicas que estão em situação financeira difícil.

Importante destacar que a lei não dispõe de critérios específicos para que a parte faça jus ao benefício. O texto é genérico, mencionando apenas o requisito de a parte ser necessitada ou hipossuficiente, em termos econômicos. Em face disso, tal situação deve ser objeto de análise no processo para a concessão do benefício pelo juiz, sendo até possível à parte adversa questionar ou impugnar tal pleito.

Diante disso, tem-se que a finalidade da gratuidade é impedir que a condição econômica da parte se constitua em um obstáculo ou empecilho para o acesso ao Judiciário.

Deste modo, os necessitados têm no sistema processual brasileiro assegurado o acesso a uma tutela jurisdicional, sem que sua hipossuficiência econômica seja um fator impeditivo.

4.2 DEFENSORIA PÚBLICA

A instituição da justiça gratuita, evitando ou minorando os custos do acesso à justiça para os hipossuficientes, não se revelou como suficiente.

Por isso, vários sistemas legais procuraram outros mecanismos, para efetivamente assegurar adequada representação técnica aos necessitados, quando do acesso ao Judiciário.

Vários modelos foram criados para garantir tal acesso, como o modelo *pro bono*, modelo *judicare*, o *salaried staff model*, o modelo socialista e o modelo híbrido.

No sistema brasileiro foi adotado o modelo híbrido, com predominância do *salaried staff model*, complementado pelo modelo *judicare*.

No *salaried staff model* profissionais do direito são contratados pelo Poder Público, via de regra, com dedicação exclusiva, para assistência aos necessitados através de órgãos estatais ou não estatais. Neste modelo, se encaixam as Defensorias Públicas.

O modelo *judicare*, a assistência é prestada por profissionais do direito particulares, remunerados pelo Poder Público para cada caso, mediante prévia habilitação do profissional. É o modelo do convênio celebrado entre o Poder Público e a Ordem dos Advogados do Brasil, para complementação dos serviços jurídicos, ante a falta de estrutura da Defensoria Pública para a grande demanda de serviços.

No rol dos direitos e garantias fundamentais, foi introduzido o inciso LXXIV ao art. 5º, da Carta Magna, prevendo que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos

que comprovarem insuficiência de recursos”, e definiu que a Defensoria Pública, como instituição permanente e essencial à função jurisdicional estatal, deverá prestar orientação jurídica e defender, em todos os níveis, judicial ou extrajudicial, os direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita a todos que necessitarem, conforme disciplina o art. 134 do texto constitucional vigente, bem como a LC 80/1994.

Importante destacar que a Defensoria Pública atua tanto nos aspectos relativos a primeira onda, como a terceira onda, referenciadas pelo Projeto Florença, acima citado.

O art. 185 do CPC de 2015, prevê que: “A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita.”

Como se vê, o âmbito da atuação da Defensora engloba não somente os direitos individuais dos necessitados, como a defesa de direitos coletivos.

Nesse sentido, releva destacar que o STF no julgamento do tema nº 607 de repercussão geral, decidiu que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de direito difusos também ²⁷.

No âmbito do processo penal a atuação da Defensoria tem fundamento no Pacto de San Jose da Costa Rica, que em seu art. 8º, item 2, prevê claramente que o acusado tem o direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna.²⁸

Assim, a atuação da Defensoria Pública é fundamental, pois verificou-se que a gratuidade do acesso à justiça por si só não seria suficiente. E tal situação ocorre, pois, o processo, seja penal ou civil (excetuados os Juizados Especiais em determinadas situações) exigem que a parte tenha a assistência técnica de um profissional do direito.

Tanto o processo civil, como o penal exigem a capacidade postulatória para atuação, não podendo a parte, em nossos sistemas, atuar sem representação adequada, tendo em vista a vedação a autodefesa exclusiva em nosso sistema processual²⁹.

Contudo, especialmente no âmbito do processo penal, não se cogita adequado o acesso ao Judiciário do acusado que não esteja representado por advogado ou defensor.

²⁷ Leading case RE 733433, relator Min. Dias Toffoli, transitado em julgado em 04/07/2016.

²⁸ O Brasil adotou o acordo internacional do Pacto de San Jose da Costa Rica por força do Decreto nº 678/92.

²⁹ As exceções a tal situação são algumas circunstâncias dos sistemas dos Juizados Especiais, bem como a hipótese de a parte também ser advogado, podendo atuar em causa própria.

Rogério Lauria Tucci escreve:

Como visto, é imprescindível à consecução da garantia de acesso à Justiça Criminal a outorga, pelo Estado, de defensoria técnica, especialmente aos ‘acusados em geral.

E isso, quer já esteja formalizada a acusação, quer a pessoa necessitada sofra, de logo, os efeitos da persecução penal em que, de algum modo, lhe seja imputada a autora de fato penalmente relevante.

[...]

Daí, compatibilizar-se com ela o entendimento, que temos difundido, acerca da concepção de acessibilidade técnica à Justiça Criminal, em decorrência do disposto nos incs. LXIII e LXXIV do art. 5º da CF/1988;³⁰” (TUCCI, pág. 96)

E assim deve ser em função das especificidades técnicas do processo, que exige a adequada representação processual, sem o que a atuação da parte seria severamente prejudicada, haja vista que afastar ou permitir que a parte pudesse atuar sem a adequada assistência técnica do Defensor implicaria em restringir seu efetivo e concreto acesso à Justiça.

4.3 JUIZADOS ESPECIAIS

Os Juizados especiais surgiram com a edição da lei nº 7.244/84, que passou a reger os Juizados Especiais de Pequenas Causas.

Posteriormente, tal tipo de Justiça ganhou previsão específica na Constituição de 1988, que em seu art. 98, I, que criou o sistema dos Juizados Especiais, colocados como um ramo específico da Justiça³¹. Note-se que com o texto constitucional, os Juizados deixaram de tratar apenas do aspecto civil e de causas de pequeno valor, para atingir também a seara criminal (infrações de menor potencial ofensivo), bem como questões cíveis de menor complexidade (deixando de ser o valor a referência).

Em seguida, foi editada a lei nº 9.099/95 que passou a reger o Juizado Especial Cível e Criminal; bem como a lei nº 12.153/09 que ampliou a competência dos Juizados, passando a reger os Juizados Especiais da Fazenda Pública.

³⁰ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.96.

³¹ O art. 98, I da CF prevê: Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;

A criação dos Juizados procurou adequar a prestação jurisdicional, buscando estruturar um ramo do Judiciário e um procedimento mais célere, para ações de menor complexidade.

Verificou-se que o processo tradicional (regrado pelo CPP e CPC) não eram adequados para litígios deste porte. Os códigos de processo homogeneizavam os procedimentos, com pequenas distinções, pouco significativas, para litígios muito diversos, tanto em termos de conteúdo, como de impacto para as partes e para a sociedade.

Os Juizados procuraram acabar com a litigiosidade contida existente na sociedade, pois litígios de pequena expressão econômica e menos complexos, muitas vezes ficavam afastados do Judiciário, pois a busca pela solução seria mais custosa que o próprio resultado do processo.

Por isso os Juizados podem ser considerados como um sistema que passou a assegurar e otimizar o acesso das partes à Justiça.

O sistema de Juizado se enquadra na terceira onde preconizada por Cappelletti, com a criação de um novo ramo do Judiciário, com princípios e procedimentos próprios para assegurar um acesso mais efetivo ao Judiciário.

O sistema dos Juizados Especiais adota princípios próprios, como previsto no art. 2º da lei nº 9.099/95 (princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade, conciliação ou a transação).

Justamente, por isso, que o Juizado adota soluções que procurem assegurar o efetivo acesso ao Judiciário, como a isenção de custas e despesas processuais no primeiro grau de jurisdição, independente da situação econômica das partes³², pois se a lei apenas observasse a questão da gratuidade, pessoas com melhores condições econômicas ficariam afastadas do Judiciário, para litígios de pequena expressão econômica.

Por esse mesmo motivo que a lei, na esfera cível do Juizado, chega a autorizar que a parte atue sem a assistência jurídica de um advogado, em primeiro grau de jurisdição, para causas de valor inferior a 20 salários-mínimos³³. E isto ocorre, pois o custo da contratação do

³² O art. 54 da lei nº 9.099/95 coloca: Art. 54. O acesso ao Juizado Especial independe de pagamento de custas, taxas ou despesas.

³³ O art. 9º da lei nº 9.099/95 prevê; Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória. Já na seara criminal do JECRIM, obrigatoriamente o acusado deve ser assistido por advogado. Nesta linha o art. 68 da lei prevê: Art. 68. Do ato de intimação do autor do fato e do mandado de citação do acusado, constará a necessidade de seu comparecimento acompanhado de advogado, com a advertência de que, na sua falta, será designado defensor público.

advogado poderia inviabilizar a causa. Aqui, o legislador teve que contemporizar princípios ambos relativo ao acesso à Justiça, sendo que a necessidade da assistência técnica de advogado acabou preterido em relação ao impacto financeiro do processo, o que se entendeu como viável e admissível, dada a pequena expressão econômica da causa.

Embora os Juizados tenham sido criados como um mecanismo de desafogamento do Judiciário, a fim de que os litígios de menor complexidade fossem resolvidos de forma mais célere mediante um procedimento sumaríssimo, assim como para permitir que as partes recorressem ao Estado para resolver conflitos de menor teor econômico, sem que as despesas processuais fossem um empecilho, os Juizados ainda não estão devidamente estruturados para dar conta da enorme demanda de litígios que recebem.

4.4 MINISTÉRIO PÚBLICO

Da mesma forma que a Defensoria Pública, o Ministério Público também se coloca no texto constitucional como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, conforme a letra do art. 127 da CF.

Historicamente, a situação do Ministério Público variou em diversos texto constitucionais, ora figurando como instituição autônoma, ora como parte do Poder Executivo (Constituição de 1969) e até como parte do Poder Judiciário (Constituição de 1967).

Contudo, com a Constituição Federal de 1988, o Ministério Público, colocado como instituição autônoma, teve mais destaque e relevância em suas funções, com a consolidação do Estado Democrático de Direito, que passou a permitir, exigir e demandar maior fiscalização da sociedade em relação a ordem jurídica como um todo, tanto em relação aos particulares, como em face do próprio Estado e entes públicos.

A missão precípua do Ministério Público é a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais, bem como dos individuais indisponíveis. Desta forma, deve atuar processualmente tanto como parte, como na função de fiscal da lei (“*custos legis*”).

O Ministério Público atua na seara penal, como titular da ação penal pública³⁴, sendo que nesta atuação exerce a persecução penal, representando a sociedade. Enquanto no âmbito

³⁴ O art. 129 da CF prevê: Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

civil, a instituição se destaca na tutela dos interesses difusos e coletivos, bem como do interesse público.

O art. 129, da Constituição Federal, elenca um rol de atribuições essenciais da instituição. Contudo, é evidente que não basta estas definições de atribuição para assegurar uma atuação efetiva do Ministério Público, sendo indispensável a edição de leis que garantam sua atuação eficiente, tanto judicialmente, como extrajudicialmente.

Nesta linha de raciocínio é que a Constituição Federal assegura a atividade fiscalizatória extrajudicial do Ministério Público, que inclui a possibilidade investigativa na esfera civil (através de inquéritos civis), bem como na esfera penal, conforme recentemente decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no tema 184³⁵.

A previsão das atribuições do Ministério Público, no texto constitucional e na Lei Orgânica da instituição (Lei nº 8.625/93), garantem que tal órgão concretize o acesso da sociedade ao Justiça, de forma plena, dando efetividade a segunda onda, acima citada, por Mauro Cappelletti, referente ao acesso à Justiça, mediante o acesso e tutela dos direitos que afetam a sociedade como um todo.

4.5 DIREITO PROBATÓRIO

Dentro da terceira onda preconizada por Mauro Cappelletti que se refere a necessidade de outorgar efetividade ao acesso ao Judiciário por meio da efetivação dos procedimentos, não se pode deixar de dar relevo a questão relativa ao direito probatório.

Imprescindível no processo, tanto civil, como penal, que as partes consigam reconstruir dentro do processo os fatos ocorridos. Efetivamente o que ocorre na realidade pode não ser adequadamente levado para o contexto processual, o que pode prejudicar a devida análise dos fatos e o julgamento da lide.

As partes no processo apresentam proposições fáticas, que sustentam suas pretensões, sendo necessário que, através das provas, consigam demonstrar tais proposições, convencendo o magistrado, para obter êxito na demanda.

³⁵ Recentemente o STF no julgamento das ADIs 2.943, 3.309 e 3.318, definiu teses sobre a possibilidade do Ministério Público exercer atividade investigativa, independente da autoridade policial, sendo a principal delas: “O Ministério Público dispõe de atribuição concorrente para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e Votação e julgamento Resultado do julgamento garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado”.

Nesta linha de raciocínio, é imperioso que a legislação assegure às partes do processo condições para que possam efetivamente produzir as provas necessárias. De pouco adiantaria assegurar as partes o acesso ao Judiciário, seja propondo ou se defendendo na demanda, se não fosse assegurado às partes todos os meios possíveis para produzir provas.

Por isso, observadas algumas restrições constantes na lei e até na Constituição Federal ³⁶, as partes podem se utilizar de todos os meios legais e legítimos para a produção de provas.

Tal direito tem fundamento constitucional (art. 5º, LV da CF), bem como está expressamente previsto na legislação processual, como se verifica pela regra do art. 369 do CPC que coloca:

Art. 369. “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

O direito das partes à produção de provas acaba por atingir toda a sociedade, pois como prevê a legislação, todos tem o dever de colaborar com a produção de provas, conforme estabelece o art. 378, do Código de Processo Civil, em que “ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”

Aliás, frequentemente a prova é produzida através da colaboração de terceiros, como ocorre no caso das testemunhas (cf. art. 442 e seguintes do CPC e arts. 202 e seguintes do CPP)³⁷, bem como de pessoas físicas e jurídicas que enviam informações e documentos para o processo (cf. art. 401 e seguintes do CPP e art. 234 do CPP)³⁸.

Tal regramento procura dar efetividade ao acesso à justiça as partes, dentro de sua atuação no processo, com a ampla possibilidade de produção de provas, de modo a viabilizar a melhor reconstrução fática possível, para que a tutela jurisdicional entregue seja a mais justa dentro do possível.

³⁶ A Constituição Federal prevê no art. 5º, LVI veda a utilização de provas obtidas por meio ilícito. Existem, ainda, restrições probatórias relativas a proteção da liberdade (casos de autoincriminação), bem como em situações que podem envolver sigilo decorrente de lei.

³⁷ O dever das testemunhas em depor e dizer a verdade é reforçado por medidas como a possibilidade de condução coercitiva (art. 455, § 5º do CPC e art. 218 do CPP), bem como pela eventual caracterização do crime de falso testemunho (art. 342 do CP), na hipótese de se omitir ou faltar com a verdade.

³⁸ Os terceiros que deixam de colaborar com o Judiciário se sujeitam a medidas indutivas, coercitiva e mandamentais, bem como a eventual prática de delito, caso deixem de colaborar com a produção de provas (neste sentido os arts. 139, IV e 403, § único do CPC, bem como o art. 240, § 1º, “e”, “f” e “h” do CPP)

CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito é um modelo estatal, regido sob o viés da legalidade e da soberania popular, de modo que o Estado deve obedecer às regras dispostas pelo Direito, sendo incompatível com este modelo normas e diretrizes que violem valores universais, de modo que o centro deste Estado é o ser humano, tendo em vista que é nesta organização política que a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais não são apenas positivados mas efetivamente concretizados, mediante a previsão de meios que garantam a sua efetividade.

Diante disso, é no âmbito de um Estado Democrático de Direito que o acesso à justiça pode ser concretizado, e por conseguinte, os demais direitos fundamentais.

Pelo exposto no decorrer do artigo, é evidente que o poder constituinte e o legislador buscam criar e desenvolver mecanismos que propiciem a efetivação do acesso à justiça, por meio da assistência judiciária, da Defensoria Pública, dos Juizados Especiais, da autonomia do Ministério Público, e do direito probatório amplo. Todavia, a realidade brasileira não traduz o efetivo acesso à justiça.

A introdução destes mecanismos auxilia parcialmente na materialização do referido direito e não podem ser totalmente rechaçados, como são em alguns momentos pela doutrina. Contudo, está longe de uma efetiva concretização do acesso à justiça, em razão do excesso de demandas, da falta de estrutura para uma atuação eficaz das instituições, como a Defensoria e os Juizados Especiais, e da burocracia excedente no âmbito processualista, o que dificulta a entrega de uma tutela jurisdicional justa e tempestiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CANOTILHO, José J. Gomes. **Estado de direito**. 1999.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

MAIA, Maurílio Casa (Organizador), **Defensoria Pública, Constituição e Ciência Política**. Ed. Jurispodium, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; **Prova**, 2^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais**, 2. ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2017.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**, 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 9. ed., Editora Atlas, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Curso de Direito Processual Penal**, 18. ed., Editora Forense, 2021.

PRADO, Rodrigo Murad do Prado; FERREIRA, Luciana de Figueiredo. **O papel da Defensoria Pública no processo penal brasileiro**. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/91426/o-papel-da-defensoria-publica-no-processo-penal-brasileiro>. Acesso em: 02 de junho de 2024.

ROQUE, Nathaly Campitelli. **Acesso à Justiça**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/105/edicao-1/acesso-a-justica>.

RUIZ, Ivan Aparecido. **Princípio do acesso justiça**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-2/principio-do-acesso-justica>.

SADEK, Maria Tereza. **“Juizados Especiais: Um Novo Paradigma”**, em “As Grandes Transformações do Processo Civil Brasileiro”, coordenador Carlos Alberto de Salles, ed. Quartier Latin, 2009.

SILVA, Marco Antônio Marques da. **Acesso à justiça penal e estado democrático de direito**. São Paulo: J. de Oliveira, 2001.

SILVA, Marco Antônio Marques da. **Processo penal e Estado Democrático de Direito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Penal. Marco Antonio Marques da Silva (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/450/edicao-1/processo-penal-e-estado-democratico-de-direito>.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.