

## O ACESSO AO DIREITO E À JUSTIÇA

Eriberto Francisco Bevilaqua Marin\*

Nivaldo dos Santos\*\*

### Resumo

O acesso ao direito e à justiça é alçado a direito fundamental de toda pessoa. O princípio jurídico-constitucional de acesso ao direito deve ser garantido também pelo direito. O acesso à justiça, com todos os mecanismos jurídico-processuais assegurados, deve ser colocado à disposição do cidadão para a realização efetiva do direito e da justiça. Como princípio jurídico-constitucional, o acesso ao direito e à justiça só poderá ser plenamente garantido em sede de um Estado democrático de direito.

Palavras-chaves: Acesso ao direito. Acesso à justiça. Direito fundamental.

### INTRODUÇÃO

O sistema jurídico só é efetivo quando se garante pela regulação e integração o convívio social, possibilitando, assim, o exercício e a reivindicação dos direitos, deveres, pretensões etc., e/ou a resolução de seus litígios sob a custódia do Estado. É objetivo básico do sistema jurídico o de ser acessível a todos, e de produzir resultados quer sejam individuais, coletivos, ou difusos, racionalmente adequados e socialmente justos. São finalidades latentes em permanente busca de aperfeiçoamento

---

\* Professor da Faculdade de Direito da UFG, doutorando em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da UFMG. *E-mail:* eribertomarin@bol.com.br

\*\* Professor da Faculdade de Direito da UFG e da UCG, doutor em Filosofia Jurídica pela PUC- São Paulo.

pelo Estado e sociedade. Desse modo, não se pode falar de um direito de acesso à justiça ou de proteção jurisdicional, sem antes discorrer sobre um primordial direito de proteção jurídica e acesso ao direito.

Não obstante a sua complexidade, objetiva e temporal, variabilidade e adequabilidade, o direito, uma vez válido, deve ser estendido a toda a sociedade. Assim, a Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 4.9.1942), ao dispor em seu artigo 3º que "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece", apenas presume que o teor de todas as leis e atos normativos seja conhecido por todas as pessoas. Exsurge desse entendimento fictício a complexa questão dos limites de acesso ao direito.

Nesse desígnio, pode-se apresentar como limites de acesso ao direito, como óbices ao conhecimento, participação, observância, interpretação e aplicabilidade do direito, a problemática da regulação e inflação jurídica, a evolução do Estado moderno e os problemas de complexidade, do ordenamento jurídico estatal plural e complexo, a diluição do paradigma normativista de positivação da norma, a linguagem jurídica e a especificidade do conhecimento do direito e os problemas de publicidade dos atos normativos.

O acesso ao direito em nosso País é questão complexa quando se analisam certos aspectos que transcendem a visão unicamente jurídica, como o econômico, o social, o político e o educacional. Há que se levar em conta a existência ou não de um direito materialmente legítimo e voltado para a concretude da justiça social; a vontade ou não de uma administração estatal preocupada com os conflitos e problemas sociais e a efetividade do direito; a existência de instrumentos jurídico-processuais adequados para a concretização da atividade jurisdicional e de um Poder Judiciário em sintonia com a sociedade e comprometido com a realização plena da justiça nos casos concretos submetidos ao seu julgamento. Desse modo, os problemas sobre a efetividade do acesso ao direito, e também à justiça, não encontram solução apenas nos instrumentos jurídico-processuais, mas em todo um contexto histórico e na realidade concreta do Estado e da sociedade em análise.

A nosso ver, o acesso ao direito só poderá ser plenamente garantido em sede de um Estado democrático de direito, aqui entendido como aquele em que a organização e o exercício do poder político se encon-

tram submetidos ao que determina a Constituição e o ordenamento jurídico infraconstitucional, a cujo cerne correspondem a “proteção dos cidadãos contra a prepotência, o arbítrio e a injustiça (especialmente por parte do Estado)” (CANOTILHO, 1995, p.63).

O conceito de democracia (conceito formal) não corresponde apenas ao conjunto de instituições, de formas de organização estatal, de procedimentos, princípios e regras jurídicas que visam garantir a prática democrática. O Estado democrático de direito também tem o seu fundamento no que a doutrina portuguesa denomina democracia-participação. A garantia de um conceito material de democracia ou exercício participativo do poder manifesta-se pela efetiva participação popular direta no exercício e controle do poder político. Corresponde a um constante sentimento a ser compreendido, e um princípio a ser respeitado e defendido por toda a sociedade.

Com isso, pode-se afirmar que o acesso ao direito coaduna-se com a garantia e abrangência não apenas de uma democracia política, com fundamento no pluralismo político e direitos fundamentais, mas também de um Estado constitucional democrático que tiver por finalidade a realização de uma “democracia plena”. Traduz-se não só em uma democracia econômica, de coexistência de diversos setores econômicos, planejamento democrático da economia e autogestão ou controle da gestão econômica com ampla participação da sociedade, com distribuição de renda, com justiça social, por meio da garantia dos direitos dos consumidores, dos direitos ambientais etc., mas também social, com igualdade de oportunidades e de acesso às prestações oferecidas pelo Poder Público, e cultural, por meio de gestão democrática e acessível da cultura e da educação.

O atendimento dessas finalidades político-econômica e sociocultural do Estado corresponde à tutela jurídica de interesses e direitos legítimos ou situações juridicamente protegidas. Essa função protetiva do Estado, assim denominada pela doutrina moderna, implica também a garantia de um acesso à ordem jurídica estatal por meio de procedimentos e instituições democráticas, de informação, de orientação jurídica, de participação jurídico-democrática, de assessoria e consultoria jurídica, de patrocínio judiciário e de suas formas tuteladoras de acesso à proteção jurisdicional, de assistência jurídica etc. Essas medidas de acesso

ao direito são formas que possibilitam às pessoas terem o conhecimento dos atos estatais, das formas jurídicas. Em domínios organizados formalmente, como é o caso da economia, de organismos estatais (associações, corporações e sindicatos) ou do aparelho do Estado, as interações são conduzidas pelo direito em suas atividades diárias e rotineiras (na perspectiva de funções atribuídas aos atores), ao passo que, em domínios como os da família, da pequena associação, ou da escola, os atores geralmente tomam consciência do direito (em relação à proteção dos próprios interesses) quando envolvidos em caso litigioso.

Nesse desiderato, a concretização do acesso ao direito, como direito fundamental de toda pessoa, requer prestações positivas por parte do Estado e de toda sociedade, por meio de um efetivo direito de acesso à informação jurídica, de participação jurídico-democrática, de consulta jurídica e de proteção jurídico-jurisdicional. O cumprimento dessa finalidade somente ocorrerá se garantido o acesso de todas as pessoas, em igualdade de oportunidades, aos meios que lhe possibilitem tomar conhecimento de seus direitos e exercê-los plenamente.

#### O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO DIREITO

A questão do acesso ao direito não é uma problemática nova. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, instituída pela Assembléia Nacional Constituinte, em França, a 26 de agosto de 1789, já considerava, em seu preâmbulo, que "a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos dos homens eram as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos". A Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembléia-Geral das Nações Unidas também admite, em seu preâmbulo, a preocupação com o reconhecimento dos direitos humanos ao considerar que "o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade". Torna-se assim essencial que "os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei" (para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão), com a promoção dos Estados membros em cooperação com as Nações Unidas. Em seu preâmbulo proclama o seguinte:

A presente Declaração Universal dos Direitos do Homem como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Em sede constitucional, a Lei n. 1, de 1982, ao imprimir a Primeira Revisão Constitucional da Constituição da República Portuguesa de 1976, alçou o *acesso ao direito* a um direito constitucional. A revisão constitucional alterou numerosos preceitos constitucionais, entre os quais o seu artigo 20. Nesse contexto, assegura a todos o *acesso ao direito* (art. 20, n. 1, 1ª parte), sendo essa norma preceptiva imediatamente invocável.

Por sua vez, o artigo 20 da Constituição da República portuguesa foi regulamentado pelo Decreto-lei n. 387-B, de 29 de dezembro de 1987. O referido decreto-lei caracteriza a garantia constitucional como “proteção jurídica”, que é subdividida em:

(a) o direito de acesso ao direito (n.º 1 - refere-se ao artigo 20, n.º 1 da CRP), (b) o direito de acesso aos tribunais (n.º 1), (c) o direito à informação e consulta jurídicas e (d) o direito ao patrocínio judiciário (n.º 2 - refere-se ao artigo 20, n.º 2 da CRP).

No Brasil, não há previsão legal expressa ao direito de acesso ao direito. Todavia, podem-se considerar como alguns dos fatores ou pressupostos que contribuem para o conhecimento, observância e aplicabilidade do Direito os processos de sociabilidade, o conhecimento do direito, a aceitação do direito, a proteção repressiva e promocional das normas, a participação em sua elaboração e a informação jurídica, bem como as formas de publicidade das normas, da atuação dos “profissionais do direito”, de assessoria e consultoria jurídica, de patrocínio jurídico e de proteção jurisdicional.

## O ACESSO À JUSTIÇA

O princípio jurídico-constitucional de acesso ao direito deve ser garantido também pelo direito e garantia fundamental de acesso à justiça com todos os mecanismos jurídico-processuais assegurados e colocados à disposição para o atendimento de sua função institucional de realização efetiva do direito e de justiça, i. e., a jurisdição como instituição política fundamental do Estado democrático de direito visa à pacificação da sociedade.

Como se vê, o direito de acesso ao direito conecta-se com um primordial direito de proteção jurisdicional ou de acesso à justiça. A garantia de acesso à proteção jurisdicional significa o direito à proteção jurídica por meio dos tribunais. Trata-se de análise do direito de proteção jurídico-jurisdicional como meio de acesso aos órgãos do Poder Judiciário. O Estado democrático de direito deve garantir o eficaz funcionamento e o constante aperfeiçoamento da tutela jurisdicional dos direitos das pessoas, através da reserva de jurisdição dos juízes e tribunais independentes e imparciais, e o acesso às pessoas físicas e jurídicas privadas e públicas para dirimir os conflitos de interesses privados, individuais ou transindividuais, e públicos. De máxima importância é a proteção jurisdicional dos direitos fundamentais, consoante sejam direitos, liberdades, garantias ou direitos econômicos, sociais e culturais.

O acesso à justiça, na linha de entendimento de Cappelletti e Garth (1988, p.16), é tema que retrata uma longa batalha histórica da sociedade contemporânea para alçá-lo a princípio constitucional e direito fundamental dos cidadãos, e de constante busca de legitimidade das instituições jurídicas, principalmente do Poder Judiciário, cujo movimento por acesso à justiça continua a ser a mais importante expressão de uma radical transformação do pensamento jurídico e das reformas normativas e institucionais. Nesse contexto, o direito fundamental de acesso ao direito e à justiça torna-se importante referencial para a efetividade e realização do direito.

O acesso à justiça é um direito fundamental do cidadão, sem o qual os demais direitos não possuem garantia de eficácia. Pressupõem instrumentos processuais e legislação adequada asseguradora desse direito; a plenitude de acesso à Justiça pelos que dela necessitam; a participa-

ção mais efetiva dos “corpos intermediários” (Ordem dos Advogados do Brasil, Ministério Público, Advocacia-Geral da União, Defensorias Públicas etc.) na viabilização de acesso ao direito e à justiça; a informação como aspecto importante para a abertura de canais de acesso ao jurisdicionado dos seus direitos; a gratuidade de assistência jurídica integral; os juizados especiais de pequenas causas etc., que tornem possível o acesso dos cidadãos a um Poder Judiciário mais democrático e humano.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

A garantia de acesso ao direito e aos tribunais requer mecanismos de proteção jurídico-judiciária individual ou transindividual por meio de exigência de procedimentos adequados de acesso e realização do direito. Desse modo, o acesso ao direito pode resultar em manifestação simultânea de uma proteção jurídica imediata e efetiva, assegurada pelo exercício de certas prerrogativas, consubstanciadas em garantias processuais e procedimentais por meio de proteção judiciária ou do acesso à via judiciária, erigido em direito fundamental de todo o cidadão.

A investigação do acesso à justiça, considerada contemporaneamente como acesso à ordem jurídica e como eficácia do processo, é amplamente debatida por grandes juristas processualistas – dentre outros, por Mauro Cappelletti, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kasuo Watanabe, Luiz Guilherme Marinoni e Horácio Wanderlei Rodrigues. Nesses debates, demonstram-se não só os óbices impeditivos de acesso dos jurisdicionados ao processo jurisdicional, representados pelas desigualdades sociais, econômicas, culturais, psicológicas das partes e interveientes etc., mas também as possíveis soluções para o acesso ao processo, em igualdade de condições. Para alcançar justiça social e o bem comum, não se deve jamais suprimir as garantias fundamentais do processo, tuteladoras de uma efetiva atividade jurisdicional.

Com isso, o acesso ao Poder Judiciário deve ser garantido, para a avaliação de lesão ou de ameaça a direito. E, por meio do processo, garantidos todos os meios de seu acesso, permite-se a participação dos jurisdicionados, em contraditório, para a proteção de seus direitos, concorrendo para a formação, em igualdade de oportunidades, do provimento judicial final. Não se quer, de forma alguma, fazer apologias do

Direito ou da atuação da função jurisdicional estatal, mas apresentar as questões jurídicas e constitucionais como questões da cidadania.

### PROPOSIÇÕES TEMÁTICAS

- Promover a abertura da participação jurídico-democrática dos cidadãos nas atividades legislativa, administrativa e jurisdicional, como dimensão democrática de acesso ao direito.

- Criar, ampliar e implementar modalidades participativas na administração pública (representação da sociedade nos conselhos e órgãos estatais, aprimoramento do direito de petição, fiscalização das contas públicas, *ombudsman* etc.), no legislativo (plebiscito, referendo, iniciativa popular etc.) e no judiciário (ampliação da legitimação ativa nas ações judiciais, criação de justiças itinerantes, de justiças especiais de pequenas causas etc.).

- Realizar reformas jurídico-processuais necessárias no sistema jurídico, visando superar os enfoques formalistas de publicidade dos atos normativos, administrativos e jurisdicionais.

- Aprimorar os meios de divulgação das leis e atos normativos, de opiniões doutrinárias, de decisões judiciais de repercussão e interesse geral, por meio de revistas e jornais especializados, de programas televisivos, da internet (sistemas de teledocumentação e telecomunicação) etc.

- Incentivar a criação de modalidades de consultas jurídicas públicas e privadas prévias, a exemplo das audiências públicas, da coleta de opiniões, da participação popular institucional em colegiados públicos mistos, da adoção de agências de informação e assessorias jurídicas especiais públicas ou privadas etc.

- Criar e implementar as defensorias públicas (art. 134, parágrafo único, da CF/88) em nível federal, estadual e distrital, para a prestação de assistência jurídica aos necessitados.

- Aprimorar e incentivar os trabalhos de consultoria e assessoria jurídica pelas faculdades de Direito, Ministério Público, ouvidorias, instituições da advocacia, agências de proteção aos consumidores (PRO-CONS), sindicatos, cooperativas, associações profissionais etc.

- Garantir assistência jurídica aos pobres durante o curso dos processos judiciais.

- Garantir o patrocínio jurídico nos processos judiciais, de forma a permitir uma adequada representação em juízo.
- Expandir a tutela jurisdicional a direitos emergentes – novos direitos –, os quais se intitulam interesses transindividuais (coletivos e difusos).
  - Ampliar a legitimação ativa ou passiva nas ações judiciais (ação popular, ação civil pública etc.), visando à representação dos interesses transindividuais.
  - Promover reformas jurídico-processuais que tornem os procedimentos judiciais mais simples e céleres, de forma a permitir a resolução de conflitos na sociedade, por meio da criação de juízos e tribunais especializados (juizados especiais cíveis e criminais, de vizinhança, de consumidores, de trânsito etc.), sem jamais suprimir as garantias processuais constitucionais.
  - Garantir melhores condições ao Poder Judiciário para suprir as carências de juízes e de infra-estrutura administrativa.
  - Viabilizar a modernização, racionalização e democratização da estrutura e funcionamento do Poder Judiciário, devendo a administração da justiça estar voltada para o aperfeiçoamento da cidadania mediante a tutela efetiva dos direitos e interesses legítimos de todas as pessoas.

Como proposição, o hodierno alcance do direito de acesso à justiça a todos os cidadãos, principalmente aos mais necessitados, enquanto direito fundamental a ser tutelado num Estado de direito democrático, necessita de um efetivo acesso ao direito (com a viabilização de meios de informação como aspecto importante para a abertura de canais de acesso ao jurisdicionado dos seus direitos, bem como do direito de participação, de publicidade, consultoria e patrocínio jurídico). Para a reforçar os direitos constitucionais e legais dos jurisdicionados, faz-se necessária uma efetiva assistência jurídica gratuita e integral (compromisso estatal de criação de instituições e outros mecanismos – Defensoria Pública, Ministério Público, *ombudsman*, PROCONs, advogados dativos etc. –, e de toda sociedade – OAB, Faculdades de Direito, Institutos de Advogados, sindicatos, associações etc.), comprometidos com a assessoria e patrocínio jurídico aos jurisdicionados necessitados. Diante disso, pressupõem órgãos judiciais (juizados especiais de pequenas causas, de justiça itinerante nos bairros e para a solução de acidentes automobilísticos etc.) e instrumen-

tos processuais (tipos de ações para o ingresso em juízo – exercício do direito de ação; de ampliação da legitimação para agir, enquanto garantia de exercer o direito de ação e de acesso ao Poder Judiciário; de procedimentos mais simplificados e céleres, com a redução ou extinção de custos judiciais etc.) e legislação (constitucional e infraconstitucional) adequada. Tudo isso baseado na efetiva garantia dos princípios constitucionais processuais (de um devido processo legal, de garantia de um juiz imparcial, do contraditório, da ampla defesa, da publicidade dos atos processuais etc.), vislumbrando um provimento judicial adequado e justo (acesso à ordem jurídica justa) aos jurisdicionados, e de respeito e efetividade dos direitos fundamentais (tanto na ordem jurídica interna como na internacional) (BARACHO, 1995, p. 24-25). Um Poder Judiciário mais democrático, acessível e humano deve prestar contas do exercício de suas funções aos jurisdicionados, daí a necessidade de estar afinado com os seus anseios, direitos e garantias constitucionais e legais.

#### ABSTRACT

The access to law and justice is a fundamental right. The constitutional-judicial principle of access to law must be warranted by the fundamental right of access to justice with all the judicial-procedure mechanisms warranted, in the purpose of attending its institutional function of effective accomplishment of justice. The access of law and justice, as a constitutional-judicial principle, might be completely warranted in a democratic state of law.

KEY WORDS: The access to law. The access to justice. Fundamental right.

#### REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.